



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

IFF Working Paper Online No 8

Sind repräsentative Demokratien undemokratisch?

CAMILLA JACQUEMOUD*

Arbeit im Rahmen des Ascona-Seminars zum Thema Demokratie, 24.–27. Oktober 2014.

April 2015

Zitiervorschlag: Camilla Jacquemoud, Sind repräsentative Demokratien undemokratisch?, IFF Working Paper Online No 8, Freiburg, April 2015

University of Fribourg
Institute of Federalism
Av. Beaugard 1
CH-1700 Fribourg

Phone +41 (0) 26 300 81 25

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Einleitung.....	4
A. Die Ausgangspunkte des Demokratievorbildes	5
I. Die Volkssouveränität als Ziel	5
1. Die rousseauistische Auffassung	5
a. Die Volkssouveränität als Ursprung des Staates und Regel seiner Ausgestaltung	5
b. Die Unteilbarkeit und Unabdingbarkeit der Volkssouveränität	6
2. Die Weiterbearbeitung der rousseauistischen Auffassung.....	6
II. Die Diskurstheorie als Mittel	8
1. Die Zusicherung der Gleichberechtigung durch die ideale Sprechsituation	8
2. Der Grundkonsens in der Institutionalisierung der gleich- berechtigten Gewährleistung der Beteiligungsrechte	9
a. Von der Selbstbestimmung zur Mitbestimmung	9
b. Von der Einstimmigkeit zum Grundkonsens.....	9
B. Die notwendige Ergänzung durch eine demokratisch autorisierte Repräsentation.....	11
I. Die Grenzen der unmittelbaren Demokratie.....	11
1. Die praktischen Gründe	11
2. Die gesellschaftlichen Gründe	11
II. Die Einführung der Volksvertretung als konkrete Lösung.....	12
1. Die Rolle der Volksvertretung	12
a. Die liberale Auffassung der Rolle der Volksvertretung.....	12
b. Die Figur der Volksvertretung als eine demokratische Ermächtigung.....	13
2. Die Voraussetzungen der Ausgestaltung des Repräsentativsystems.....	14
a. Eine Vorbemerkung	14
b. Die Rückbeziehung der Gewalt auf das Volk.....	14
c. Der Schutz vor einer souveränen Stellung der Vertretung.....	15
d. Die dynamisch-dialektische Beziehung zwischen dem Volk und der Volksvertretung	16
C. Die Überwindung der Lücken des reinen Repräsentativsystems 17	17
I. Die Lücken des reinen Repräsentativsystems	17
1. Die Gründung der Repräsentationstheorie auf Fiktionen.....	17
2. Das Verschwinden der Volkssouveränität aufgrund der rechtlichen Unabhängigkeit des Parlamentswillens.....	18
II. Die Vervollständigung des Systems durch die Einführung von direktdemokratischen Instrumenten	19
1. Die direktdemokratischen Instrumente als eine dem System innewohnende Ergänzung.....	19
a. Die Notwendigkeit einer ausgewogenen Lösung zur Volksuntätigkeit.....	19
b. Das Referendumsrecht.....	19
c. Das Initiativrecht	20

2.	Die konsiliare Demokratie als echte Verwirklichung der Volksherrschaft.....	21
a.	Die konsiliare Demokratie als plebiszitäre und repräsentative Demokratie	21
b.	Die Verwirklichung der Volksherrschaft durch Überwindung des herkömmlichen Konflikts zwischen Repräsentation und Volkssouveränität	22
	Schlussfolgerung	23
	Literaturverzeichnis	25
	Abkürzungsverzeichnis	28

Einleitung

Die vorliegende Arbeit hinterfragt den demokratischen Charakter des Repräsentativsystems. Mit diesem Ausdruck wird diejenige Staatsform bezeichnet, in der sich das Volk durch eine Gruppe von Abgeordneten vertreten lässt. Untersucht wird die sogenannte repräsentative Demokratie, das heisst diejenige, deren Ziel der Schutz der Volkssouveränität ist, im Gegensatz zu anderen repräsentativen Systemen wie beispielsweise der parlamentarischen Monarchie.¹ Kern der vorliegenden Fragestellung ist die Rolle der Volksvertreter in ihrer gesetzgeberischen Funktion. Dementsprechend werden die Ausgestaltung und die Kompetenzen der Exekutive und der Judikative (inkl. die Frage nach der Verfassungsgerichtsbarkeit) nicht angesprochen.

Traditionell besteht ein Streit zwischen denjenigen, welche die repräsentative Demokratie als echte praktische Demokratieform betrachten und den Anhängern der Theorie der direkten Demokratie.² Während Erstere die unmittelbare Demokratie für ein undurchführbares Ideal halten, sind Letztere der Ansicht, die Repräsentation stelle das Ende der Volkssouveränität dar. Von einer solch strengen Auseinandersetzung auszugehen, stellt allerdings eine Vereinfachung der beiden Begriffe der Volkssouveränität und der Volksvertretung dar. Notwendig ist eine vertiefte und nuancierte Auswertung der beiden Begriffe anhand ihres Ursprungs, der Modalitäten ihrer Verwirklichung und ihrer Grenzen. Fortsetzung und Folge einer solchen Studie ist die Suche nach einem Demokratiemodell, das dank der Verbindung beider Begriffe den beidseitigen Lücken Rechnung trägt und sie überwindet.

Die Beschreibung eines vollkommenen Demokratievorbildes würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Deshalb werden wesentliche Fragen der Demokratietheorie wie die Gewaltenteilung, die möglichen Grenzen der Unfehlbarkeit des Volkes oder die Mehrheitsrechtfertigung nicht behandelt. Die Überlegung beschränkt sich im Wesentlichen auf den formellen Rahmen der Demokratie, und die Frage nach einem Mindestgehalt wird nicht tiefer behandelt als die für das diskursive Verfahren erforderlichen Freiheiten.

Die vorliegende Analyse ist in drei Grundetappen unterteilt. Zuerst werden die Grundlagen des Modells mit der Bedeutung der Volkssouveränität für ROUSSEAU (A.I.1) und seine Nachfolger (A.I.2) untersucht. Ferner wird ihre mögliche Verwirklichung durch die Gewährung von Beteiligungsrechten (A.II.2), welche eine ideale Sprechsituation (A.II.1) zwischen den Bürger zusichern, studiert. Danach wird erläutert, warum diese Verwirklichung mit der unmittelbaren Demokratie praktisch (B.I.1) und gesellschaftlich (B.I.2) begrenzt ist und wie die Einführung einer Volksvertretung (B.II.1) unter bestimmten Voraussetzungen (B.II.2) zu einer Lösung führt. Schliesslich folgt der Vorschlag der Form der konsiliaren Demokratie (C.II.2) als Ergebnis, das die direktdemokratischen Instrumente (C.II.1) als Mittel zur Vermeidung der Lücken des reinen Repräsentativsystems (C.I.1 und C.I.2) einführt.

* BLaw, Unterassistentin am Lehrstuhl für Verfassungsrecht (fr), Universität Freiburg. Ich danke Frau Sonja Comte herzlich für ihre Hilfe bei der sprachlichen Korrektur dieser Arbeit.

¹ Z.B. LEIBHOLZ, S. 79.

² LENK, S. 11 ff.

A. Die Ausgangspunkte des Demokratievorbildes

I. Die Volkssouveränität als Ziel

1. Die rousseauistische Auffassung

a. *Die Volkssouveränität als Ursprung des Staates und Regel seiner Ausgestaltung*

Es ist unmöglich, ein allgemein gültiges Demokratiemodell detailliert zu umschreiben. Die Lehre ist sich in der Regel über das Grundprinzip der Volkssouveränität einig.³ Dieses wurde zwar bereits vor ROUSSEAU studiert⁴, aber der Philosoph gilt als berühmtester Vertreter, weshalb von «rousseauistischer Auffassung» gesprochen wird. Die folgende Untersuchung der Volkssouveränität wird im Kontext der vorliegenden Analyse als erster Baustein eines praktisch anwendbaren Demokratiemodells betrachtet.

Die Lehre der Volkssouveränität verlangt, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht.⁵ Dieses Prinzip gliedert sich in zwei Unterregeln. Erstens sieht ROUSSEAU das Volk als Legitimation des Staatswesens: Der Staat beruht auf dem Grundkonsens, dass der Gemeinwille über die Einzelwillen herrscht. Dieser Grundkonsens, der Gesellschaftsvertrag, kann nur vom Volke getroffen werden. Letzterer stellt den Akt dar, durch den die Bürger einstimmig zustimmen, in einer Gesellschaft gemeinsam leben zu wollen⁶ und ist die einzige Organisationsform, welche die angeborene Freiheit und Gleichheit der Menschen schützt.⁷ In diesem Sinne, als Ursprung der Gesellschaftsform, ist das Volk «souverän» – diese Souveränität ist eine Staatsform.⁸ JÖRG PAUL MÜLLER hat diese Idee weiter bearbeitet und geht von einem Grundkonsens aus, der den Verpflichtungen eine Geltung verleiht.⁹ Dieser Grundkonsens legitimiert daher den Bestand des Rechts.

Zweitens ist wesentlich, dass das Volk die Souveränität selbst ausübt.¹⁰ Nur wenn sich das Volk selbst durch eigene Gesetze regiert, besteht die Möglichkeit des Ausdruckes des Gemeinwillens.¹¹ Diese Lehre der Selbstregierung stellt einen Umsturz in der Benutzung des Wortes Souveränität dar. Wo frühere Autoren in der Souveränität den Ausdruck der Beherrschung des Volkes sahen, hat ROUSSEAU das Wort als Synonym vom Willen – präziser vom Volkswillen – benutzt.¹²

Der Ausdruck des Gemeinwillens durch Gesetze ist wesentlich, da die «Parteien» des Gesellschaftsvertrages sonst nicht bereit wären, diesen Regeln zu gehorchen. Ausserdem erlaubt diese Form eine Kontrolle der Macht, eine Volkseinheit, eine gegenseitige Anerkennung der Bürger und dadurch das

³ KAUFMANN, N 32; RHINOW, S. 137; WALDMANN, S. 16.

⁴ DELGADO, S. 43 f.; IMBODEN, Rousseau, S. 14.

⁵ IMBODEN, Rousseau, S. 15; MILLER, S. 64.

⁶ ROUSSEAU, Buch I, Kap. V–VI, S. 12 ff.

⁷ ROUSSEAU, Buch I, Kap. IX, S. 19. Für ausführlichere Erklärungen: MILLER, S. 61 ff.

⁸ IMBODEN, Rousseau, S. 9; MILLER, S. 62; TSCHANNEN, § 6 N 9.

⁹ MÜLLER, S. 16, 23; TSCHENTSCHER, S. 32; s. auch MASTRONARDI, S. 387.

¹⁰ CELLIER, S. 17.

¹¹ BÖCKENFÖRDE, S. 304; CELLIER, S. 19; KAUFMANN, N 43; MILLER, S. 63; ROUSSEAU, Buch II, Kap. VI, S. 30, Buch III, Kap. I, S. 44 und Kap. XII, S. 69.

¹² LENK, S. 12; MILLER, S. 120.

Ende der Unterwerfung.¹³ Deshalb muss nicht nur die Wurzel des Staates, sondern auch seine konkrete Gestaltung im Konsens der Bürger liegen.¹⁴ In diesem Sinn stellt der Gesellschaftsvertrag die Legitimation des Inhaltes des Rechts dar.

b. Die Unteilbarkeit und Unabdingbarkeit der Volkssouveränität

Es genügt nicht, wenn der Souverän die Macht an einen Monarchen delegiert und ein blosses Widerstandsrecht im Fall einer Machtüberschreitung hat.¹⁵ Aufgrund der Komplexität der Organisation des Widerstands und der Passivität des Volkes infolge der Gewöhnung an den Monarchen würde ein solches System die Volkssouveränität trotz Widerstandsmöglichkeit nicht gewährleisten.¹⁶ ROUSSEAU geht aber einen Schritt weiter, indem er den Gemeinwillen als überhaupt nicht durch eine Delegation an einer Gruppe repräsentierbar betrachtet.¹⁷ In der Tat ist Ziel des Gesellschaftsvertrags die Autonomie, im etymologischen Sinn von sich Regeln selbst geben.¹⁸ Das Volk, welches dank dem Gesellschaftsvertrag souverän ist, darf den Vertrag nicht verletzen. Bereits die Unterwerfung gegenüber einem anderen Organ würde aber eine solche Verletzung darstellen und der unteilbaren und unabdingbaren Souveränität entgegenlaufen.¹⁹

Deshalb müssen alle Gesetze im Einverständnis der Bürger geschaffen werden.²⁰ Bei Volksversammlungen mit der Gesamtheit der Bürger treffen diese die Entscheidungen und bestätigen die gesellschaftlichen Verhältnisse, die das Volk als Volk definiert.²¹ Mit der Einführung eines repräsentativen Organes ohne zusätzliche Massnahmen ist diese Bestätigung der Volksmacht unmöglich.²²

Eine Hilfe kann das Volk nur in der Regierung im engeren Sinn von einem mit der Gesetzesausführung und des Schutzes der Freiheit beauftragten Gremium finden. Diese Regierung darf aber kein unabhängiges, sondern bloss ein dem Volk untergebenes Organ darstellen.²³

2. Die Weiterbearbeitung der rousseauistischen Auffassung

Kennzeichnung der unmittelbaren Urform der Demokratie ist infolgedessen die Identität von Herrscher und Beherrschten, von Regierenden und Regierten²⁴, von Subjekten und Objekten der staatli-

¹³ MILLER, S. 108 f. Das Ziel von ROUSSEAU ist die Erfindung einer Lösung für das am Anfang seines Werkes festgestellte Problem: «L'homme est né libre, et partout il est dans les fers» (Buch I, Kap. I, S. 5), weshalb von Unterwerfung gesprochen wird.

¹⁴ MILLER, S. 64; ROUSSEAU, Buch II, Kap. VI, S. 28 («[...] l'acte primitif par lequel ce corps se forme et s'unit ne détermine rien encore de ce qu'il doit faire pour sa conserver»).

¹⁵ CELLIER, S. 17; ROUSSEAU, Buch I, Kap. VII, S. 15.

¹⁶ CELLIER, S. 17 f.

¹⁷ BÖCKENFÖRDE, S. 304; DUFOUR, S. 66 f.; KAUFMANN, N 43; MASTRONARDI, S. 387; MEYER, S. 59; MILLER, S. 37, 71; ROUSSEAU, Buch II, Kap. I, S. 20 und Buch III, Kap. XV, S. 73.

¹⁸ Vgl. MÜLLER, S. 16.

¹⁹ MILLER, S. 64, 120; ROUSSEAU, Buch I, Kap. VII, S. 15, Buch II, Kap. I, II, S. 20 ff.

²⁰ KAUFMANN, N 32; LENK, S. 12; MÜLLER, S. 21; ROUSSEAU, Buch II, Kap. VI, S. 30, Buch III, Kap. XV, S. 73.

²¹ IMBODEN, Rousseau, S. 12; MILLER, S. 37, 64, 71; ROUSSEAU, Buch III, Kap. XII, S. 69; s. auch DUFOUR, S. 73.

²² MILLER, S. 64; ROUSSEAU, Buch III, Kap. XV, S. 73 ff.

²³ BÖCKENFÖRDE, S. 313; DUFOUR, S. 71; MILLER, S. 40, 63; ROUSSEAU, Buch III, Kap. I, S. 45.

²⁴ Diese Identität bildet einen Teil des demokratischen Idealbildes. Die Tatsache, dass ROUSSEAU den «Gouvernement» als untergeordnetes, separates Gremium vorsieht, lässt sich durch die praktische Notwendigkeit dieses Systems erklären, in der «reinen» Demokratieform soll jedoch kein solcher Ausschuss bestehen. Das bedeutet aber nicht ohne Weiteres, dass das reine Modell wünschenswert ist, wie ROUSSEAU selbst betont.

chen Autorität und von Gesetzgebern und Gesetzessubjekten.²⁵ Diese Verschmelzung verhindert, dass Spannungen in den Machtverhältnissen zwischen Herrscher und Beherrschten Revolutionen verursachen.²⁶

Damit von Identität gesprochen werden kann, muss die grundlegende Gleichheit und Gleichberechtigung der Gesellschaftsmitglieder anerkannt werden. Insbesondere muss Letztere in Bezug auf die politische Beteiligung gegeben sein.²⁷ SCHMITT erklärt den Fokus auf diesen Aspekt dadurch, dass «die politische Demokratie [...] nicht auf der Unterschiedslosigkeit aller Menschen beruh[t], sondern nur auf der Zugehörigkeit zu einem *bestimmten Volk*»²⁸. Diese Ansicht findet ihre Wurzeln ebenfalls in der Gesellschaftsvertragslehre: Ziel des Vertrages ist, die natürliche menschliche Ungleichheit durch eine moralische und legitime Gleichheit zu ersetzen.²⁹ Es handelt sich um die Verleihung der Gleichheit in der Gesellschaft, weshalb das wichtigste Grundprinzip die gleichberechtigte Bestimmung der Regeln der Gesellschaft ist.

Logische Folge der Gleichheit ist die Verleihung weiterer Gleichheiten, insbesondere des gleichen Stimmrechts und des gleichen Zugangs zu Ämtern, und die Anerkennung der gleichen Fähigkeit jedes Bürgers, eine gerechte politische Entscheidung zu treffen.³⁰ Die bloße Fähigkeit genügt jedoch nicht, die Bürger müssen ferner an der Entscheidung teilnehmen. In der Tat sollen die Bürger ROUSSEAUS Ansicht nach nur jenem Gesetz unterworfen werden, dem sie zugestimmt haben.³¹ Vollkommen ist das System deshalb nur, wenn das Tätigsein des Volkes wirklich gegeben ist. Nur dadurch erfolgt ein Miteinbezug der Bürger in die Bildung des Volkswillens.³² Die Demokratie ist in diesem Sinn ein stetiger Prozess, an dem jeder mitwirken muss.³³

Die Anerkennung der völligen Gleichberechtigung jedes Volksmitglieds bedeutet zugleich Anerkennung der Herrschaft des Volkswillens. Werden alle gleich betrachtet, so können sie gemeinsam unter der Bezeichnung «Volk» erfasst werden. Aus der qualitativen Identität der Volksmitglieder wird die numerische Identität des Volkes geschaffen. Wenn die Entscheidungen von ihrem Willen abhängig sind, können sie deshalb als Ausdruck des Volkswillens betrachtet werden.³⁴

Nur wenn das Volk nicht gegen den Willen eines anderen Staatsorganes kämpfen muss, erfolgt dieser Ausdruck frei.³⁵ Für CELLIER dient die Sicherung dieser Organisationsform dazu, eine Harmonie

²⁵ MASTRONARDI, S. 387; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 234; SCHMITT, Parlamentarismus, S. 35; s. auch CELLIER, S. 20; LEIBHOLZ, S. 224; RHINOW, S. 170. Kritisiert wird diese Ansicht von MAX IMBODEN, für welchen es eine Alternativität zwischen Trennung und Identität zwischen Herrscher und Beherrschter gibt (IMBODEN, Rousseau, S. 20).

²⁶ CELLIER, S. 20.

²⁷ BELSER, S. 34; LEIBHOLZ, S. 219; MÜLLER, S. 15, 20; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 224 f., 235; RHINOW, S. 145; SLUPIK, S. 369; THÜRER, S. 43.

²⁸ SCHMITT, Verfassungslehre, S. 227 (kursive Hervorhebung vom Autor).

²⁹ MASTRONARDI, S. 387; ROUSSEAU, Buch I, Kap. IX, S. 19; s. auch RHINOW, S. 161 («[...] der Mensch [kann] nur in der Gesellschaft Mensch sein»).

³⁰ SCHMITT, Verfassungslehre, S. 227; THÜRER, S. 46.

³¹ ROUSSEAU, Buch II, Kap. VI, S. 30; s. auch MILLER, S. 38; MÜLLER, S. 21.

³² RHINOW, S. 162; s. auch MASTRONARDI, S. 387 («[...] Bereitschaft, an der Auseinandersetzung um das Gemeinwohl teilzunehmen [...]»).

³³ KAUFMANN, N 58 («Demokratie ist kein Zustand, sondern ein Prozess, ein stetiges Ringen um gerechte Lösungen»); MILLER, S. 40; RHINOW, S. 157; RHINOW/SCHEFER, N 198; s. auch SLUPIK, S. 602.

³⁴ Vgl. RHINOW, S. 157.

³⁵ CELLIER, S. 19 f.; s. auch RHINOW, S. 161 («ohne Fremdeinflüsse»).

zwischen der Realität und dem Recht zu schaffen. Seiner Ansicht nach ist die Volkssouveränität als faktische Macht eine Realität in irgendeiner Staatsform.³⁶ Die Einführung des Demokratieprinzips stellt lediglich die rechtliche Anerkennung dieses Zustandes dar.³⁷

II. Die Diskurstheorie als Mittel

1. Die Zusicherung der Gleichberechtigung durch die ideale Sprechsituation

Als Folge des oben beschriebenen Souveränitätsbegriffes müssen die Entscheidungen durch gleichberechtigte Bürger unter gleicher Teilhabemöglichkeit frei getroffen werden.³⁸ Eine Verwirklichung dieses Ziels erfolgt durch die Sicherung einer idealen Sprechsituation, wie sie von HABERMAS beschrieben wurde.³⁹ Dadurch wird das Gespräch von jeglichem der Kommunikation anhaftenden Zwang und von allen äusseren Einwirkungen befreit: Einziger Einfluss ist «der zwanglose Zwang des besseren Argumentes»⁴⁰. Demzufolge muss der Entscheidungsprozess in dieser Richtung institutionalisiert werden.⁴¹

Diese Institutionalisierung erfolgt durch eine Verteilung der Chancen in Bezug auf die Sprechakte. Erstens muss zwischen den potentiellen Teilnehmern die Chancengleichheit bezüglich der kommunikativen Sprechakte gewährt werden, d.h. bezüglich der Inangsetzung und der Perpetuierung des Diskurses «durch Rede und Gegenrede, Frage und Antwort»⁴². Zweitens müssen alle Vormeinungen durch Deutungen, Behauptungen, Empfehlungen, Erklärungen und Rechtfertigungen der Kritik (im Sinne einer Begründung und Widerlegung) ausgesetzt werden.⁴³ Drittens ist die gleichmässige Fähigkeit des Ausdruckes der extraverbalen Äusserungen für die reziproke Zustimmung wesentlich.⁴⁴ Schliesslich muss die Chancengleichheit bezüglich der Verwendung von regulativen Sprechakten (Befehl, Widersetzen, Erlaubnis, Verbot, Versprechen, usw.) gewährleistet werden.⁴⁵ Logischerweise setzt der Diskurs voraus, dass alle Teilnehmer bereit sind, ihre Argumente zu Gunsten rationaler Ideen aufzugeben, da ansonsten das Verfahren vergeblich wäre.⁴⁶

Diese Sprechsituation soll die Erzeugung eines vernünftigen Konsenses erlauben, dem von allen potentiellen Teilnehmern zugestimmt werden sollte.⁴⁷ Der Begriff «Vernunft» oder «Rationalität» wird hier durch die Verfahrensbedingungen bestimmt: Das kritische Prinzip erlaubt den Sieg des besseren Argumentes.⁴⁸

³⁶ Das gilt dank der Möglichkeit von Revolutionen auch für die Form der Monarchie (CELLIER, S. 12 f.).

³⁷ CELLIER, S. 12 ff.

³⁸ Z.B. MÜLLER, S. 26; REESE-SCHÄFER, S. 13; THÜRER, S. 43; s. auch TSCHENTSCHER, S. 33 für die Sicherstellung des Grundkonsenses durch Freiheit, Gleichheit und Teilhabemöglichkeit.

³⁹ HABERMAS, Wahrheitstheorien, S. 255.

⁴⁰ REESE-SCHÄFER, S. 13; s. auch HABERMAS, Wahrheitstheorien, S. 255; KAUFMANN, N 31.

⁴¹ MÜLLER, S. 15; REESE-SCHÄFER, S. 10.

⁴² HABERMAS, Wahrheitstheorien, S. 255.

⁴³ HABERMAS, Wahrheitstheorien, S. 255; s. auch MÜLLER, S. 24, 145.

⁴⁴ HABERMAS, Wahrheitstheorien, S. 256; s. auch MÜLLER, S. 24, 145; TSCHENTSCHER, S. 33.

⁴⁵ HABERMAS, Wahrheitstheorien, S. 256.

⁴⁶ BÄCHTIGER/TSCHENTSCHER, S. 5; MÜLLER, S. 15, 24 f.; TSCHENTSCHER, S. 33.

⁴⁷ HABERMAS, Wahrheitstheorien, S. 257; MASTRONARDI, S. 392; s. auch THÜRER, S. 46 («[...] zu einem sachgerechten politischen Urteil zu gelangen»).

⁴⁸ MASTRONARDI, S. 392; REESE-SCHÄFER, S. 13.

2. Der Grundkonsens in der Institutionalisierung der gleichberechtigten Gewährleistung der Beteiligungsrechte

a. *Von der Selbstbestimmung zur Mitbestimmung*

HABERMAS' Ansicht nach konzentriert sich das Demokratieprinzip auf den Diskurs bezüglich den Handlungsnormen, die in Rechtsform auftreten. Dieser Diskurs muss in einem bestimmten Bezugssystem stattfinden und sein Ergebnis stellt den Ausdruck des kollektiven Willens innerhalb dieses Bezugssystems dar.⁴⁹ Das Demokratieprinzip besage, «dass nur die juristischen Gesetze legitime Geltung beanspruchen dürfen, die in einem ihrerseits rechtlich verfassten diskursiven Rechtsetzungsprozess die Zustimmung aller Rechtsgenossen finden können»⁵⁰. Von zentraler Bedeutung ist hier der Begriff «Rechtsgenossen». Für HABERMAS handelt es sich um Gesellschaftsmitglieder, «die einander als freie und gleiche Mitglieder einer freiwillig eingegangenen Assoziation anerkennen»⁵¹. In diesem Kontext wird die Verbindung mit ROUSSEAUS Lehre deutlicher: Die Entscheidungen werden innerhalb einer bestimmten Gesellschaft getroffen und werden weder abstrakt noch fremd bestimmt.⁵²

Demzufolge bedeutet das Demokratieprinzip eine Institutionalisierung der vernünftigen politischen Meinungs- und Willensbildung, so dass jeder Bürger die freie, gleiche und aktive Teilnahme am diskursiven Prozess genießt und dieselbe Chance hat, seinen Willen zu bilden, zu äussern sowie durchzusetzen.⁵³ Durch die Mitwirkung eines jeden Bürgers wird die *Fremdbestimmung* dank der *Mitbestimmung* vermieden. In der Tat bedeutet *Mitbestimmung* innerhalb eines Volkes zwar nicht individuelle Selbstbestimmung, aber doch *Selbstbestimmung* dieser bestimmten Gruppe.⁵⁴ Die Selbstbestimmung erfolgt infolgedessen durch den Prozess der politischen Beteiligung, dessen Akteure die Bürger sind.⁵⁵

b. *Von der Einstimmigkeit zum Grundkonsens*

Hier liegt die Besonderheit der Volksherrschaft nach der vorgestellten Theorie: Sie bedeutet nicht, dass die getroffene Entscheidung jedem einzelnen Willen entspricht, sondern, dass die Chance des

⁴⁹ HABERMAS, Faktizität und Geltung, S. 139. Diese Spezifizierung macht er, damit das Recht von der Moral unterschieden werden kann. Diese Frage wird im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter behandelt. S. auch REESE-SCHÄFER, S. 11 («Nur das politische System selbst kann die kollektiv bindenden Entscheidungen beschliessen [...]»); WALDMANN, S. 18.

⁵⁰ HABERMAS, Faktizität und Geltung, S. 141; s. auch BÄCHTIGER/TSCHENTSCHER, S. 4 f.; REESE-SCHÄFER, S. 13; TSCHENTSCHER, S. 34.

⁵¹ HABERMAS, Faktizität und Geltung, S. 141; s. auch REESE-SCHÄFER, S. 13.

⁵² *Supra* Kap. A.I.1.b und A.I.2, S. 4 f.; RHINOW, S. 161; ROUSSEAU, Buch II, Kap. XI, S. 41; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 227; WALDMANN, S. 18; s. auch MÜLLER, S. 26 («Der demokratische Grundkonsens findet Gestalt in realen zwischenmenschlichen Kommunikationsprozessen»).

⁵³ HABERMAS, Faktizität und Geltung, S. 142; MASTRONARDI, S. 391; MÜLLER, S. 15, 145 f.; RHINOW, S. 169; SCHOLZ, Politische Partizipation, S. 164; SLUPIK, S. 369; WALDMANN, S. 18; s. auch REESE-SCHÄFER, S. 10 und TSCHENTSCHER, S. 34.

⁵⁴ MASTRONARDI, S. 385; RHINOW, S. 162 f.

⁵⁵ BÄCHTIGER/TSCHENTSCHER, S. 5; HABERMAS, S. 138 ff.; KAUFMANN, N 30, 58; REESE-SCHÄFER, S. 13; RHINOW, S. 157, 163; RHINOW/SCHAFER, N 198; SLUPIK, S. 370, 603; TSCHENTSCHER, S. 34. Dadurch wird eine Lösung zum Problem der Fremdbestimmung, wie z.B. SEILER es hervorgehoben hat, gefunden (s. SEILER, S. 241: «Demokratie bedeutet nicht Herrschaftsfreiheit oder Selbstregierung, sondern stellt für den Einzelnen eine Fremdbestimmung dar»).

Willensausdrucks und der Willensdurchsetzung jedes Bürgers gleichermaßen gewährt wird.⁵⁶ TSCHENTSCHER verwendet den Ausdruck der «relative[n] Einigkeit über das Verfahren der legitimen Rechtsetzung»⁵⁷. In diesem Sinn – vom Vertrauen in der Diskursbereitschaft – soll meinem Erachten nach auch der Grundkonsens von JÖRG PAUL MÜLLER verstanden werden.⁵⁸

Dadurch wird die Kritik, der ROUSSEAU wegen seines Begriffes der fiktiven Einstimmigkeit ausgesetzt war, und der Vorwurf der Überforderung der Bürger entschärft.⁵⁹ Einstimmige Entscheidungen sind unter den heutigen Gesellschaftsverhältnissen, insbesondere aufgrund ihres anwachsenden Pluralismus, unmöglich.⁶⁰ Dieser Pluralismus soll allerdings nicht abgeschafft, sondern im Entscheidungsprozess offengelegt werden, damit am Ende Konkordanz zwischen den verschiedenen Gruppen unter Beachtung der diskursiven Meinungs- und Willensbildung ergeht.⁶¹ Die Auseinandersetzung pluralistischer Gruppen- oder Einzelinteressen verhindert die einseitige Entscheidung durch eine Machtgruppe.⁶² Ein solches einsehbares Verfahren, in dem alle ihre Meinung einbringen können, ist notwendig, damit die Verbindlichkeit des Ergebnisses erhöhte Anerkennungschancen erhält.⁶³

Die Kritik von BÖCKENFÖRDE, ohne Repräsentation sei eine Entzweigung von *homme* bzw. *volonté de tous* und *citoyen* bzw. *volonté générale* nicht akzeptiert, kann somit überwunden werden.⁶⁴ Durch den Grundkonsens in der Diskursbereitschaft und die Figur der relativen Einigung ist eine Differenzierung des Einzelwillens vom Gesamtwillen nicht nur empirisch, sondern auch theoretisch möglich.

Die Stärke der Volksherrschaft bemisst sich daher nach der Existenz von Meinungsbildungs-, Äusserungs- und Durchsetzungsmöglichkeiten (allgemein: nach den Beteiligungsrechten), die eine gleichberechtigte diskursive Fragenbesprechung dienen.⁶⁵ Die unmittelbare Demokratie ist die Staatsform, die dem Bürger die weitgehendsten Ausdrucks-, Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeiten einzuräumen scheint, denn sie ist die einzige Form, in welcher jeder ein gleiches konkretes Teilnahmerecht in Bezug auf den Meinungsausdruck und das Abstimmungsrecht hat und in der keine Gruppe zumindest ursprünglich mehr Macht besitzt.⁶⁶

⁵⁶ MASTRONARDI, S. 387 («Indem alle am Staat teilnehmen, bilden sie selber den Staat»); SLUPIK, S. 370; TSCHENTSCHER, S. 33; WALDMANN, S. 18; s. auch DELGADO, S. 44.

⁵⁷ TSCHENTSCHER, S. 35.

⁵⁸ MÜLLER, S. 23.

⁵⁹ CELLIER, S. 27 ff.; LENK, S. 24.

⁶⁰ CELLIER, S. 31.

⁶¹ BÄCHTIGER/TSCHENTSCHER, S. 4; MASTRONARDI, S. 391 f.; REESE-SCHÄFER, S. 11. Für eine gegensätzliche Meinung über die Integration des Pluralismus s. BÖCKENFÖRDE, S. 308 f.

⁶² MÜLLER, S. 32.

⁶³ KAUFMANN, N 33; MASTRONARDI, S. 386; MÜLLER, S. 24, 155; *contra* BÖCKENFÖRDE, S. 325.

⁶⁴ BÖCKENFÖRDE, S. 323 ff.

⁶⁵ MÜLLER, S. 24; SLUPIK, S. 370; s. auch RHINOW, S. 145.

⁶⁶ MÜLLER, S. 22; vgl. REESE-SCHÄFER, S. 13 («Jeder hat ein gleiches Rede- und Stimmrecht [...]»).

B. Die notwendige Ergänzung durch eine demokratisch autorisierte Repräsentation

I. Die Grenzen der unmittelbaren Demokratie

1. Die praktischen Gründe

Kompliziert wird jedoch die Sicherung der unmittelbaren diskursiven Besprechung innerhalb einer grösseren Gesellschaft.⁶⁷ Für die rationale Auseinandersetzung genügt es in der Tat nicht, dass die Teilnehmer ihre Meinung äussern, sondern sie müssen vielmehr «auf die Argumente der andern ein[...]gehen»⁶⁸ und bereit sein, einen echten Konsens zu erzeugen⁶⁹. Im Unterschied zur Zivilgesellschaft müssen die politischen Organe am Ende einen Entscheid treffen und können nicht nur Kritik üben.⁷⁰ Es ist unvorstellbar, dass alle Bürger gleichzeitig, gemeinsam und nach einer vertieften Auseinandersetzung mit der Problematik über alle Sachfragen entscheiden.⁷¹

Die anwachsende Spezifität jedes Sachbereichs stellt ein erstes Problem für das Erfinden einer vernünftigen Lösung durch eine grosse Menge von Beteiligten dar. Effizienz setzt spezialisiertes Wissen voraus. Eine arbeitsteilige Organisation stellt sicher, dass eine Frage grundlegend und einschliesslich komplexer Aspekte behandelt wird.⁷² Eine solche Organisation schliesst aber die Teilnahme aller am Entscheidungsprozess aus. Die Beantwortung muss vielmehr an ein besonderes Gremium delegiert werden.⁷³

Hinzu kommt das Problem des Zeitmangels. Das wirksame Funktionieren eines Staates ist unter anderen davon abhängig, dass die Entscheide innerhalb einer vernünftigen Zeitdauer getroffen werden. Ein reines Diskursverfahren zwischen allen Bürger wäre jedoch unendlich, während die Einführung einer Vertretung die Einhaltung kürzerer Fristen erlaubt.⁷⁴

Auf einer praktischen Ebene stösst das Modell der vollkommenen Versammlungsdemokratie an Grenzen: Vollkommene Identität und Chancengleichheit können nie absolut erreicht werden.⁷⁵ ROUSSEAU selbst erkennt diese Unmöglichkeit.⁷⁶ Aufgrund dessen spricht SCHMITT von «Identifikation» anstatt von «Identität».⁷⁷

2. Die gesellschaftlichen Gründe

Neben den konkreten praktischen Gründen bestehen auch soziologische Gründe, die dem Begriff des Volkswillens in seinen beiden Teilen (einerseits «Volk» und andererseits «Wille») innewohnen.

⁶⁷ Statt vieler: MILLER, S. 70; vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 305.

⁶⁸ MÜLLER, S. 157.

⁶⁹ MÜLLER, S. 157 f.

⁷⁰ MÜLLER, S. 158.

⁷¹ SCHMITT, Parlamentarismus, S. 42; vgl. CELLIER, S. 21.

⁷² MÜLLER, S. 158.

⁷³ MÜLLER, S. 162 f. für das Beispiel der Parlamentsausschüsse.

⁷⁴ SCHMITT, Parlamentarismus, S. 42; SLUPIK, S. 367.

⁷⁵ CELLIER, S. 20 f., 24; KRBEK, S. 70; MÜLLER, S. 155; SCHMITT, Parlamentarismus, S. 35.

⁷⁶ ROUSSEAU, Buch III, Kap. IV, S. 53; s. auch MILLER, S. 65, 106.

⁷⁷ SCHMITT, Parlamentarismus, S. 35.

Ein Grundproblem der Lehre der unmittelbaren Demokratie ist, dass sie vom Volke als Einheit an sich spricht. Jedoch wird das Volk mangels anderer Figur als eine Vielheit, nämlich der Gesamtheit der vereinzelter Individuen, wahrgenommen.⁷⁸ Es handelt sich in der Tat um ein zusammengesetztes Organ, wo jeder Bürger ein Teilorgan ist.⁷⁹ Selbst wenn die qualitative Identität der Bürger durch ihre Grundgleichheit anerkannt wird, bleibt die Einheit des Volkes, das heisst seine numerische Identität, als solche unsichtbar.⁸⁰

Infolgedessen ist auch der Wille des Volkes eigenartig. Konkret greifbar ist er nur in dem «[...] Willen zum Volksein, zum gemeinsamen Staat, zur Gestaltung und Ordnung der gesellschaftlichen Kräfte»⁸¹, das heisst im Grundkonsens, im Gesellschaftsvertrag selbst, in der relativen Einigkeit zum diskursiven Rechtsetzungsverfahren.⁸² Im Übrigen ist der Volkswille zwar existent, aber diffus und der Formung bedürftig.⁸³ Allein kann das Volk den Inhalt seines einheitlichen Willens nicht formulieren.⁸⁴ Konkretisiert und ausgedrückt werden muss er durch Fragen und Vorschläge.⁸⁵

Die Einführung einer Volksvertretung macht das geistige Ganze durch einen sozial-psychologischen Vorgang konkret greifbar.⁸⁶ Für SCHMITT wird «ein unsichtbares Sein durch ein öffentlich anwesendes Sein sichtbar [ge]mach[t] und vergegenwärtig[t]»⁸⁷. Daraus werden die Individualwillen zu einem überindividuellen Willen integriert und dadurch eine Individualisierung des Gemeinschaftswillens geschaffen.⁸⁸ Dieser Faktor widerspricht daher nicht dem Prinzip der Volkssouveränität.⁸⁹ Hingegen wird die Herrschaft des Volkes als Einheit, als Staatsorgan über das Volk und als Vielheit sichergestellt.⁹⁰

II. Die Einführung der Volksvertretung als konkrete Lösung

1. Die Rolle der Volksvertretung

a. Die liberale Auffassung der Rolle der Volksvertretung

Im Kern der liberalen Strömung des 19. Jahrhunderts stehen die Autonomie des Individuums und die Privatinteressen. Nach ihren Anhängern dürfe der Staat kein von Einzelinteressen losgelöstes Kollektivinteresse bestimmen. Im Gegenteil sollte die Macht zu Gunsten des Schutzes von subjektiven

⁷⁸ LEIBHOLZ, S. 48.

⁷⁹ AUER, N 26; RHINOW, S. 173.

⁸⁰ CELLIER, S. 89; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 209 ff.

⁸¹ BÖCKENFÖRDE, S. 306.

⁸² *Supra* Kap. A.II.2.b, S. 8 f.; s. auch MILLER, S. 117 («[...] the constitution of political right, wherever it legitimately occurs, necessarily involves an act of complete democracy [...]»).

⁸³ BÖCKENFÖRDE, S. 306; RHINOW, S. 173.

⁸⁴ AUER, N 26; CELLIER, S. 32; RHINOW, S. 173.

⁸⁵ BÖCKENFÖRDE, S. 306; CELLIER, S. 32; EICHENBERGER, S. 100.

⁸⁶ CELLIER, S. 88 ff.; LEIBHOLZ, S. 48, 57; MEYER, S. 105; SLUPIK, S. 636.

⁸⁷ SCHMITT, Verfassungslehre, S. 209; s. auch CELLIER, S. 89.

⁸⁸ LEIBHOLZ, S. 58; MEYER, S. 105.

⁸⁹ *Contra* CELLIER, S. 32.

⁹⁰ MEYER, S. 103; SLUPIK, S. 636; vgl. CELLIER, S. 108.

Rechten möglichst stark kontrolliert werden.⁹¹ Von dieser Idee wurde damals die Betrachtung der Rolle der Parlamente geprägt.

Als Ziel galt vor allem die Verhinderung der «Herrschaft des momentanen Mehrheitswillens»⁹², die wegen des menschlichen Egoismus zu unvernünftigen Freiheitsbeschränkungen führen könnte.⁹³ Die Einführung einer aus besonders begabten, erfahrenen und vernünftigen Menschen bestehenden Volksvertretung sollte die Qualität des Entscheidungsfindungsverfahrens dank der Erweiterung der Gedanken und der vollkommenen Verständigung der Probleme erhöhen.⁹⁴ Die Auseinandersetzungen innerhalb des bestimmten Diskursforums sollten ein vernünftiges Gleichgewicht zwischen Kollektivität und individuellem Schutz schaffen.⁹⁵

Eine solche Auffassung entspricht nicht dem in dieser Arbeit dargestellten Demokratiemodell. Sie widerspricht der grundlegenden Gleichheit jedes Bürgers, indem sie die Abgeordnete als Elite betrachtet. Ausserdem ist sie mit den soziologischen Gründen der Unmöglichkeit der Versammlungsdemokratie nicht vereinbar. In der Tat sucht das liberale Modell nicht den besten Weg, den Volkswillen auszudrücken, sondern zielt darauf ab, den individuellen Willen zu schützen. Im Gegenteil wird hier gefordert, dass die Formulierung des Volkswillens mittels Volksvertretung aber nicht nach den Interessen der Abgeordneten erfolgt. Die Rolle des Parlamentes muss infolgedessen von der elitären liberalen Idee befreit werden.

b. Die Figur der Volksvertretung als eine demokratische Ermächtigung

Vielmehr muss die Repräsentation als staatliches Organ im Namen und im Auftrag des Volkes handeln.⁹⁶ Zunächst bedeutet dies, dass ihre Herrschaftsfunktion durch den Volkskonsens legitimiert wird.⁹⁷ Das Parlament ist ein demokratisch autorisiertes Entscheidungsorgan.⁹⁸ Die Ermächtigung wird aber nicht endgültig gegeben, sondern muss stetig erneuert werden.⁹⁹ In diesem Sinn handelt das Parlament im Namen des Volkes: Das Volk erlaubt, dass die Entscheide dieses Organes ihm gleich wie jene eines Bevollmächtigten zugerechnet werden.¹⁰⁰ Dieses Verhältnis nennt BÖCKENFÖRDE die formale Repräsentation.¹⁰¹

Darüber hinaus muss die Repräsentation das Volk inhaltlich vertreten und nicht, wie bei der liberalen Lehre, partikuläre Interessen verteidigen.¹⁰² Die inhaltliche Repräsentation ist eine unabdingbare Voraussetzung des Konsenses der Bürger in diesem Entscheidungsverfahren.¹⁰³ Sie gewährleistet,

⁹¹ LEIBHOLZ, S. 224; MASTRONARDI, S. 389.

⁹² IMBODEN, Staatsformen, S. 26.

⁹³ IMBODEN, Staatsformen, S. 25; LENK, S. 21; MASTRONARDI, S. 389; MEYER, S. 64.

⁹⁴ IMBODEN, Staatsformen, S. 25; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 310; SLUPIK, S. 602; THÜRER, S. 47.

⁹⁵ IMBODEN, Staatsformen, S. 25; LENK, S. 14; MASTRONARDI, S. 389; SCHOLZ, Parlamentarische Demokratie, S. 14; SCHOLZ, Politische Partizipation, S. 161; THÜRER, S. 47.

⁹⁶ RHINOW, S. 193.

⁹⁷ RHINOW, S. 193, 197.

⁹⁸ BÖCKENFÖRDE, S. 317 f.; RHINOW, S. 193.

⁹⁹ BÖCKENFÖRDE, S. 317.

¹⁰⁰ BÖCKENFÖRDE, S. 317 f. Die Analogie mit der privatrechtlichen Bevollmächtigung geht aber nicht weiter, wie CELLIER in seiner Dissertation ausführt (insb. S. 75–79).

¹⁰¹ BÖCKENFÖRDE, S. 317 f.

¹⁰² BELSER, S. 35; BÖCKENFÖRDE, S. 319; RHINOW, S. 197 f; SLUPIK, S. 636.

¹⁰³ *Supra* Kap. A.II.2.b, S. 8 f.

dass die demokratische Bevollmächtigung keine leere Willensdelegation ist¹⁰⁴, sondern «dass die einzelnen und die Bürger insgesamt (das Volk) in d[em] Handeln [der Repräsentation] sich wiederfinden können [...]»¹⁰⁵. Repräsentation ist somit ein stetiger, von der Haltung der Repräsentanten abhängiger Prozess, der eine Identifikation mit dem Volkswillen ermöglichen sollte.¹⁰⁶

Folglich müssen die Abgeordneten eine besondere Amtsstellung annehmen. Dem Amtsbegriff inhärent ist die Entfremdung eigener Interessen in der Ausübung der Funktion: Der individuelle Wille wird durch einen amtlichen, öffentlichen Willen ersetzt.¹⁰⁷ Als Amt muss sich der Abgeordnete bemühen, herauszufinden, «was als verbindend Gemeinsames gewusst und empfunden wird»¹⁰⁸ und es auszudrücken.

Das öffentliche Zusammenspiel zwischen bürgerlichen Willensäußerungen und parlamentarischen Meinungsbildungen ermöglicht die Herstellung (und nicht die bloße Entdeckung) eines Konsenses, der als Volkswille identifiziert werden könnte.¹⁰⁹ In diesem Sinn ist das Parlament ein Miniaturbild der Gesellschaft¹¹⁰: Eine Gruppe von durch das Volk legitimierte Menschen lassen ihre eigenen partikulären Interessen beiseite, um durch ein öffentliches Meinungs- und Willensbildungsverfahren Argumente aus dem Volk abzuwägen und daraus mit Hilfe eines diskursiven Prozesses den Volkswillen zu herstellen.¹¹¹

2. Die Voraussetzungen der Ausgestaltung des Repräsentativsystems

a. *Eine Vorbemerkung*

Damit die Volksvertretung ihrer formalen und inhaltlichen Rolle gerecht werden kann, muss die Übertragung der unmittelbaren Gewaltausübung bestimmte konkrete Voraussetzungen erfüllen. Die nachfolgende Liste ist eine Zusammenfassung der wesentlichsten Anforderungen und strebt nicht danach, eine erschöpfende Aufzählung aller Voraussetzungen eines Parlamentes zu sein. Ziel ist lediglich eine Skizze der Grundelemente, die eine Konkretisierung des oben beschriebenen Vertretungsmodells erlauben. Diese Grundelemente können in verschiedenen Ausgestaltungen und in mehr oder weniger intensiven Formen existieren.¹¹²

b. *Die Rückbeziehung der Gewalt auf das Volk*

Erste wesentliche Voraussetzung ist der Bestand einer echten Delegation zu Gunsten der Vertretung, das heisst, dass die Gewaltausübung durch das Parlament vom Volke legitimiert wird.¹¹³ Diese Legi-

¹⁰⁴ BÖCKENFÖRDE, S. 317, 319.

¹⁰⁵ BÖCKENFÖRDE, S. 319; s. auch MÜLLER, S. 155.

¹⁰⁶ BÖCKENFÖRDE, S. 319; MÜLLER, S. 155; RHINOW, S. 198; *supra* Kap. B.I.1, S. 10 f.

¹⁰⁷ BÖCKENFÖRDE, S. 320; RHINOW, S. 198.

¹⁰⁸ BÖCKENFÖRDE, S. 322.

¹⁰⁹ BÖCKENFÖRDE, S. 322; RHINOW, S. 198 f.

¹¹⁰ RHINOW, S. 195.

¹¹¹ BÖCKENFÖRDE, S. 323; MÜLLER, S. 155, 158; RHINOW, S. 198 f.

¹¹² BÖCKENFÖRDE, S. 315.

¹¹³ BÖCKENFÖRDE, S. 314 f.; SLUPIK, S. 647. Im schweizerischen Recht s. z.B. Art. 149 Abs. 2 BV.

timation erfolgt durch allgemeine, freie, gleiche und geheime Wahlen.¹¹⁴ Die Bedingungen gewährleisten, «dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt»¹¹⁵, und allgemeiner, dass jeder Bürger eine Chancengleichheit bezüglich der Wählbarkeit, der Stimmrechtskraft und der Meinungsbildungsmöglichkeit genießt.¹¹⁶ Im schweizerischen Recht werden diese Bedingungen unter Art. 34 Abs. 2 BV subsumiert.¹¹⁷ Die Rechtsprechung entwickelte aus diesem Artikel eine Vielzahl von Geboten und Verboten. Eine umfassende Studie davon würde der Grösse der vorliegenden Arbeit nicht entsprechen, weshalb an dieser Stelle auf die spezialisierte Literatur verwiesen wird.¹¹⁸

Damit die Parlamentsgewalt wirklich auf das Volk rückbezogen werden kann ist zudem erforderlich, dass die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes darstellen. Ansonsten wäre weder die formale Repräsentation der Nation (keine Legitimation aus dem Volk) noch die inhaltliche Repräsentation (keine Identifikation zum Volkswillen) gegeben.¹¹⁹ Als Auftragnehmer eines Kollektivmandates dürfen die Parlamentarier keine partikulären Interessen verteidigen¹²⁰. Allfällige Weisungen oder imperative Aufträge müssen verboten und für nichtig erklärt werden.¹²¹ Der Vertreter muss in seiner Suche nach dem Kollektivwillen unabhängig sein, um die Fähigkeit zu haben, auf die Argumente anderer ernsthaft einzugehen.¹²²

c. *Der Schutz vor einer souveränen Stellung der Vertretung*

Als zweite Gruppe von Anforderungen müssen Massnahmen getroffen werden, damit das Volk seine Gewalt nicht definitiv aufgibt, sondern lediglich delegiert. Die Erlangung einer souveränen Stellung durch das gewählte Gremium muss verhindert werden.¹²³

Dazu müssen die Wahlen zunächst periodisch sein.¹²⁴ Kein Abgeordneter darf sich in einer Stellung befinden, deren Erhaltung er sich sicher ist. Diese Periodizität ist eine Bestätigung der formalen Legitimation des Organs. Sie zeigt, dass das Amt des Abgeordneten stetig auf das Volk rückbezogen werden kann.¹²⁵

¹¹⁴ KAUFMANN, N 36; KRBEK, S. 72; LEIBHOLZ, S. 224; RHINOW, S. 193; RHINOW/SCHEFER, N 2026; SLUPIK, S. 565; TSCHANNEN, § 6 N 16. Für die offene Stimmabgabe in den Kantonen s. jedoch BGE 121 I 138 E. 4 und BRAUN, N 521 ff.

¹¹⁵ Z.B. BGE 124 I 55, E. 2a; s. auch BRAUN, N 462.

¹¹⁶ Z.B. BGE 124 I 55 E. 2a; BGE 121 I 138, E. 3; MÜLLER, S. 163; s. auch Art. 136 Abs. 1 i.f. («Alle haben die gleichen politischen Rechte und Pflichten»), Art. 143 BV (Wählbarkeit).

¹¹⁷ Art. 34 Abs. 2 BV: «Die Garantie der politischen Rechte schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe»; s. auch BRAUN, N 467 mit Hinweisen.

¹¹⁸ Z.B. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 913 ff.

¹¹⁹ Ausführlich zu diesem Prinzip: CELLIER, S. 60 ff.

¹²⁰ Zum Einfluss von Interessengruppen und Verbandsinteressen auf die Verwirklichung dieser Idee, s. *infra* Kap. C.I.1, S. 18 f.

¹²¹ Im schweizerischen Recht: Art. 161 BV (Instruktionsverbot). S. auch z.B. Art. 11 (Offenlegungspflichten), 12 (Unabhängigkeit gegenüber anderen Staaten), 14 (Unvereinbarkeiten) ParlG.

¹²² BÖCKENFÖRDE, S. 315; KRBEK, S. 77, 79; LEIBHOLZ, S. 75, 99; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 318.

¹²³ BELSER, S. 34; BÖCKENFÖRDE, S. 314.

¹²⁴ BÖCKENFÖRDE, S. 315; KAUFMANN, N 36; SEILER, S. 252; SLUPIK, S. 646; TSCHANNEN, § 6 N 16. Im schweizerischen Recht: Art. 145 BV (Amtsdauer) und Art. 149 Abs. 2 BV.

¹²⁵ BÖCKENFÖRDE, S. 315.

Ausserdem muss das Handeln des Parlaments als verfasste Gewalt durch bestimmte, durch die Verfassung eingeräumte Kompetenzregeln begrenzt werden. Es darf nicht die Voraussetzungen seiner delegierten Macht selber erweitern (oder vermindern).¹²⁶ Die Gewaltenteilung schützt vor solchen materiellen Übergriffen in den Kompetenzen der Stimmberechtigten.¹²⁷

d. Die dynamisch-dialektische Beziehung zwischen dem Volk und der Volksvertretung

Ziel der Machtdelegation an das Parlament ist die Herstellung eines Volkssenses durch das diskursive Verfahren.¹²⁸ Dies erfordert die Erfüllung von Voraussetzungen im Entscheidungsverfahren des Parlamentes selbst und in der Meinungsbildung und dem Meinungs Ausdruck der Zivilgesellschaft.

Zum einen müssen innerhalb des Parlamentes die Bedingungen einer idealen Sprechsituation sicher gestellt sein.¹²⁹ Das Parlamentsrecht spielt daher eine wichtige Rolle für die Ausgestaltung des Verfahrens.¹³⁰ Beispiel einer solchen Regel ist die Organisation des Verfahrens durch Parlamentsausschüsse mit Vorbereitungsfunktionen, die eine tiefere Bearbeitung und daher ein besseres Verständnis der jeweiligen Fragen erlauben.¹³¹ Die vorliegende Arbeit hat keine präzise Beschreibung der Regeln der Debatten oder der parlamentarischen Vorstösse zum Zweck.¹³² Eine solche Analyse würde den hier gesetzten Rahmen überschreiten, weshalb einzig an diese Regeln erinnert und festgehalten wird, dass «das Gebot des authentischen, verständigungsorientierten Redens»¹³³ als Grundregel zu setzen ist.

Zum anderen setzt eine effiziente, auf den Ausdruck des Volkswillens zielende inhaltliche Repräsentation voraus, dass ein freies öffentliches Meinungs- und Willensbildungsverfahren gewährleistet ist.¹³⁴ Es soll verhindert werden, dass sich die politischen Auseinandersetzungen in einen Wettkampf der Eliten verwandelt.¹³⁵ Ein solches Verfahren wird durch die Gewährleistung der verschiedenen Kommunikationsfreiheiten, nämlich die Meinungs-, Informations-, Medien-, Versammlungs-, Vereinigungsfreiheit¹³⁶, ermöglicht.¹³⁷

Auf der Grundlage dieses öffentlichen Verfahrens muss sich eine dynamisch-dialektische Beziehung zwischen dem Volk und der Volksvertretung entwickeln, welche den Bürgern das Einbringen von

¹²⁶ BÖCKENFÖRDE, S. 316; KAUFMANN, N 11; vgl. TSCHANNEN, § 6 N 10. S. z.B. Die Liste der Kompetenzen in Art. 163 ff. BV und in Art. 22 ff. ParlG sowie der Vorbehalt vom Art. 148 Abs. 1 BV («[...] unter Vorbehalt der Rechte von Volk [...]»).

¹²⁷ AUER, N 46; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 645; CELLIER, S. 38. Ausführlicher zur Notwendigkeit der Gewaltenteilung in der Demokratie, s. z.B. MÜLLER, S. 167 ff. und SEILER, S. 238 ff.

¹²⁸ *Supra* Kap. A.II.1, S. 6 f. und B.II.1.b, S. 13 f.

¹²⁹ MÜLLER, S. 164 f.

¹³⁰ MÜLLER, S. 158; z.B. Art. 6 f., 71 ff., 118 ff. ParlG.

¹³¹ MÜLLER, S. 158, 162 f.; z.B. Art. 153 BV (Parlamentarische Kommissionen) und Art. 42 ff. ParlG.

¹³² Für weitere Beispiele s. MÜLLER, S. 161 f.

¹³³ MÜLLER, S. 164.

¹³⁴ *Supra* Kap. A.II.2.a, S. 7 f.; z.B. Art. 34 Abs. 2, 137 (Politische Parteien), 147 (Vernehmlassungsverfahren), 158 (Öffentlichkeit der Sitzungen) BV, Art. 4 (Öffentlichkeit), 5 (Information) ParlG und Art. 10a BPR (Information der Stimmberechtigten).

¹³⁵ LENK (S. 17 ff.) erklärt, dass ein solcher Zustand für die liberale Auffassung SCHUMPETERS unproblematisch sei.

¹³⁶ Art. 16, 17, 22, 23 BV.

¹³⁷ BELSER, S. 35; BÖCKENFÖRDE, S. 315; KAUFMANN, N 36; MÜLLER, S. 175; RHINOW/SCHEFER, N 2026; TSCHANNEN, § 6 N 16; WALDMANN, S. 18.

Vorschlägen ermöglicht sowie echte Anregungs- und Kritikmöglichkeiten bietet und die politischen Entscheidungen der öffentlichen Verantwortlichkeit aussetzt.¹³⁸ Daraus folgt, dass die verschiedensten Auffassungen und Argumente im Sinne einer Vorformulierung des Gemeinwillens im institutionalisierten parlamentarischen Entscheidungsverfahren in Kauf genommen werden, um sich danach in den nachfolgenden verbindlichen Entscheiden wiederzuspiegeln.¹³⁹

C. Die Überwindung der Lücken des reinen Repräsentativsystems

I. Die Lücken des reinen Repräsentativsystems

1. Die Gründung der Repräsentationstheorie auf Fiktionen

Die Problematik des repräsentativen Modells ist seine Gründung auf mehrere Fiktionen.¹⁴⁰ Diese stellen zwar wichtige Prinzipien und Ziele dar, deren Verwirklichung durch die konkrete Ausgestaltung des Systems erstrebt werden soll, werden aber als solche nie vollkommen erreicht werden.¹⁴¹

Die erste Fiktion ist die Idee der Wahl von Vertretern, in die der Stimmberechtigte besonders Vertrauen hat.¹⁴² In Wirklichkeit entscheidet sich der Wähler vor allem für Vertreter von Parteien.¹⁴³ Insbesondere das Listensystem beschränkt die Persönlichkeitswahl und verleitet die Bürger zur Wahl einer ganzen Gruppe unabhängig der einzelnen Kandidaten. In einem Zwei- oder Dreiparteisystem ist die Wahlmöglichkeit folglich stark beschränkt.¹⁴⁴ Ausserdem hat das System zur Folge, dass zwischen den Kandidaten bezüglich Wahlen nicht wirklich von absoluter Chancengleichheit gesprochen werden kann.

Als zweite Fiktion kann die vermutungsweise höhere Qualität des Entscheidungsprozesses dank der Möglichkeit der vertieften Arbeit, des Amtscharakters der Abgeordneten und der Verkleinerung der Diskursverhältnisse erwähnt werden.¹⁴⁵ Jedoch besteht keine Sicherheit für die Qualität des Verfahrens. Insbesondere sind die Weisheit und die ausgeprägte Diskursbereitschaft der Abgeordneten nicht garantiert.¹⁴⁶ Sie haben nur ein besonderes Interesse in der Politik, aber nicht notwendigerweise Erfahrung oder Kenntnis bezüglich der diskutierten Fragen.

Schliesslich ist der Kern des Repräsentativsystems selbst, nämlich das Prinzip, dass die Abgeordnete Vertreter des ganzen Volkes seien, problematisch.¹⁴⁷ Es gibt keinen Vorbildmenschen, der geeignet wäre, das Volk in seiner Einheit zu vertreten. Ein Abgeordneter vertritt immer nur Teile davon, sei

¹³⁸ BÖCKENFÖRDE, S. 315; MEYER, S. 106; MÜLLER, S. 157; SCHMITT, Parlamentarismus, S. 43; SCHOLZ, Politische Partizipation, S. 160.

¹³⁹ MEYER, S. 106 f.; MÜLLER, S. 161; SCHMITT, Parlamentarismus, S. 43; *supra* Kap. B.II.1.b, S. 13.

¹⁴⁰ SEILER, S. 250.

¹⁴¹ SEILER, S. 251.

¹⁴² SEILER, S. 250; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 237; s. auch RHINOW, S. 194.

¹⁴³ KRBEK, S. 74; LENK, S. 26; SEILER, S. 251.

¹⁴⁴ IMBODEN, Staatsformen, S. 17.

¹⁴⁵ SEILER, S. 251.

¹⁴⁶ SEILER, S. 252.

¹⁴⁷ CELLIER, S. 94; KAUFMANN, N 40; SEILER, S. 250. Sogar SCHOLZ anerkennt das Problem (Politische Partizipation, S. 164 f.).

es eine Partei, einen Interessenverband, eine Stadt, usw. Er kann nie von jeglicher Interessengruppe unabhängig sein¹⁴⁸, schon wegen der Wahlperiodizität und der Nichtwiederwahlmöglichkeit.¹⁴⁹

2. Das Verschwinden der Volkssouveränität aufgrund der rechtlichen Unabhängigkeit des Parlamentswillens

Die Idee, dass das Volk durch das Parlament vertreten wird, bleibt dementsprechend auch Fiktion.¹⁵⁰ Eine möglichst enge Verbindung mit dem Volk wird zwar angestrebt und durch sozialpsychologische Faktoren teilweise begünstigt¹⁵¹ – rechtlich gesehen ist der Parlamentswille aber vom Volkswillen unabhängig.¹⁵² Für das Volk besteht keine Möglichkeit der Veränderung oder Aufhebung von Gesetzesvorlagen. Die Abgeordneten werden ihm gegenüber nicht verpflichtet.¹⁵³

Das einzige dem Volk zur Verfügung stehende rechtliche Mitwirkungsinstrument ist die Aktivbürgerschaft und die Möglichkeit der Nichtwiederwahl.¹⁵⁴ Allerdings hat dieses Recht bloss politischen Einfluss. Insbesondere ändert es nichts daran, dass bereits angenommene Gesetze in Kraft bleiben.¹⁵⁵ In seiner Gesetzgebungsfunktion genießt das Parlament somit eine komplette rechtliche Unabhängigkeit.¹⁵⁶

Jedoch verlangt die Volkssouveränität, dass das Volk die Letztverantwortung für Gesetzesvorlagen hat.¹⁵⁷ Bestimmt hingegen das Parlament den Staatswillen selbständig wie im reinen Repräsentativsystem¹⁵⁸, so besteht keine Volks-, sondern eine Behördenherrschaft oder eine Parlamentsouveränität.¹⁵⁹ Nach der Ausübung des Wahlrechts ist das Volk gar kein Staatsorgan mehr und keine verfasste Gewalt, da es überhaupt keine Gewalt behält.¹⁶⁰ Die Identifikation zwischen Volks- und Staatswillen ist nicht mehr möglich.¹⁶¹ ROUSSEAU beschrieb diesen Zustand mit dem Oxymoron *souverains subordonnés* (untergebene Souveräne).¹⁶² Das Volk übt keine Staatsgewalt aus, sondern es designiert lediglich, wer dazu zuständig ist.

Einer solchen Konstellation fehlt auch die vollkommene Verwirklichung der materiellen Repräsentation. Die unvermeidbare Unfähigkeit eines Abgeordneten zum Ausdruck des reinen Kollektivwillens wurde bereits erläutert – dies gilt auch, wenn er einen Amtscharakter annimmt.¹⁶³ Jedoch hat das Volk ihm gegenüber die Möglichkeit des selbständigen Willensausdrucks rechtlich aufgegeben,

¹⁴⁸ KAUFMANN, N 40; LENK, S. 26; MÜLLER, S. 156; SEILER, S. 251.

¹⁴⁹ CELLIER, S. 34; KRBEK, S. 80.

¹⁵⁰ CELLIER, S. 94.

¹⁵¹ SLUPIK, S. 636; *supra* Kap. B.I.2, S. 11 und B.II.1.b, S. 13.

¹⁵² CELLIER, S. 19, 84, 100, 103.

¹⁵³ CELLIER, S. 92, 95.

¹⁵⁴ CELLIER, S. 19, 95, 98, 101 ff.; IMBODEN, Staatsformen, S. 17; LENK, S. 15; RHINOW, S. 193; TSCHANNEN, § 6 N 13.

¹⁵⁵ CELLIER, S. 19, 95, 98, 101 ff.; vgl. KRBEK, S. 79.

¹⁵⁶ CELLIER, S. 20.

¹⁵⁷ *Supra* Kap. A.I.1.b, S. 3 f.; RHINOW/SCHÉFER, N 198; TSCHANNEN, § 6 N 8.

¹⁵⁸ CELLIER, S. 95; IMBODEN, Staatsformen, S. 17.

¹⁵⁹ CELLIER, S. 20, 103; IMBODEN, Staatsformen, S. 17 f., 25; s. auch LENK, S. 27.

¹⁶⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIÉ, N 622; RHINOW, S. 168; s. auch LENK, S. 27.

¹⁶¹ CELLIER, S. 95.

¹⁶² DUFOUR, S. 73.

¹⁶³ *Supra* Kap. C.I.1, S. 18.

indem es sich selbst sachlich verbindliche Befugnisse entzogen hat. In der Folge kann kaum behauptet werden, dass das Volk keine «leere Willensdelegation» betätigt habe.¹⁶⁴

Ursache dieser Machtumkehr ist die Tatsache, dass die dynamisch-dialektische Beziehung zwischen Volk und Volksvertretung mit den unverbindlichen Stellungnahmen an ihre Grenzen stösst.¹⁶⁵ Damit die staatlichen Entscheidungen auf den Volkswillen zurückgeführt werden können¹⁶⁶, müssen dem Volk echte verbindliche Befugnisse eingeräumt werden.¹⁶⁷

II. Die Vervollständigung des Systems durch die Einführung von direktdemokratischen Instrumenten

1. Die direktdemokratischen Instrumente als eine dem System innewohnende Ergänzung

a. Die Notwendigkeit einer ausgewogenen Lösung zur Volksuntätigkeit

Mangelhaft ist das rein repräsentative System wegen der rechtlichen Untätigkeit des Volkes, welche die vollkommene inhaltliche Repräsentation und die Herrschaft des Volkswillens verhindert.¹⁶⁸ Im vorherigen Kapitel wurde die Erforderlichkeit der Gewährung von sachlich verbindlichen Entscheidungen für das Volk erläutert.¹⁶⁹ Jedoch wurde gleichzeitig behauptet, dass ein rein unmittelbares System in grösseren Gesellschaftsverhältnissen nicht wünschbar ist und dass eine Repräsentation eine notwendige Bedingung zur Ausarbeitung des Volkswillens ist.¹⁷⁰ Es braucht deshalb eine Lösung, die den Bürgern konkrete unabhängige Entscheidungsbefugnisse unter Achtung der Parlamentsrolle einräumt.¹⁷¹

b. Das Referendumsrecht

Das Instrument des Referendums stellt einen ersten Lösungsansatz dar.¹⁷² Dank der Möglichkeit der nachträglichen Sanktion erhalten die Bürger konkrete, von anderen Organen unabhängige sachliche Entscheidungsbefugnisse.¹⁷³ Sie können das vorgeschlagene Gesetz als Ausdruck des gegenwärtigen Kollektivwillens bestätigen oder ablehnen.¹⁷⁴ Das gilt sowohl für das obligatorische als auch für das fakultative Referendum.¹⁷⁵

Gleichzeitig wird die Rolle des Parlamentes als Ausarbeitungs- und Formulierungsorgan gewahrt und verbessert. In der Tat hat das Referendum nicht nur eine Hinderniswirkung, sondern wirkt be-

¹⁶⁴ *Supra* Kap. B.II.1.b, S. 13; vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 317, 319.

¹⁶⁵ MÜLLER, S. 157; *supra* Kap. B.II.2.d, S. 16 f.

¹⁶⁶ TSCHANNEN, § 6 N 10.

¹⁶⁷ CELLIER, S. 105; MÜLLER, S. 159; s. auch RHINOW, S. 199.

¹⁶⁸ SLUPIK, S. 604; vgl. (nuancierter) RHINOW, S. 199 f.

¹⁶⁹ *Supra* Kap. C.1.2, S. 19 f.

¹⁷⁰ *Supra* Kap. B.I.1 und B.I.2, S. 10 ff.

¹⁷¹ TSCHANNEN, § 6 N 14.

¹⁷² MEYER, S. 59, 101; RHINOW, S. 199 f.; SEILER, S. 252; SLUPIK, S. 559. Im schweizerischen Recht: Art. 140 ff. BV und Art. 58 ff. BPR.

¹⁷³ MÜLLER, S. 159; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 252; TSCHANNEN, § 6 N 14.

¹⁷⁴ Z.B. RHINOW, S. 201.

¹⁷⁵ Z.B. CELLIER, S. 113; RHINOW, S. 202.

reits im Prozess der Beschlussfassung: Die Kenntnis der möglichen nachträglichen Sanktion fördert eine tiefere und breitere Auseinandersetzung mit dem fraglichen Bereich, was zwei wesentliche Folgen auf den ganzen Entscheidungsprozess hat.¹⁷⁶

Einerseits werden breitere Kreise in die Diskussion miteinbezogen. Eine dominante Stellung ernannter Organe oder eine Oligarchisierung der Macht durch ein Elitesystem werden dadurch verhindert.¹⁷⁷ Andererseits wirkt die Vorwirkung des Referendums als Verständigungszwang, der die Verhandlungsdemokratie fördert.¹⁷⁸ Der Konsensbedarf wird erhöht, was die Koordination in einer pluralistischen Gesellschaft erlaubt.¹⁷⁹

c. *Das Initiativrecht*

Wäre der Aufbau des Systems somit fertig, so würde der Gesetzgebungsimpuls vollkommen vom Willen des Parlaments abhängen. Selbst wenn das Volk einen Regelungsbedarf empfindet, hätte es keine Möglichkeit, seine Vertreter zum Erarbeiten eines Erlasses zu zwingen.¹⁸⁰ Ebenfalls wesentlich ist folglich die Einräumung eines Initiativrechts, welches dem Volk erlaubt, den Gesetzgebungsprozess auszulösen.¹⁸¹ Für die vorgeschlagene Reflexion wird das Initiativrecht als ein Auftrag zur Gesetzgebung mit präzisen oder generelleren Richtlinien konzipiert. Die Problematik der Verfassungs- oder Gesetzstufe und des Genauigkeitsgrades wird nicht behandelt.

Die Möglichkeit der Formulierung des Inhalts durch die Bürger widerspricht nicht der vorherigen Behauptung, das Volk sei als zusammengesetztes Organ unfähig, einen einheitlichen Willen zu formulieren.¹⁸² In der Tat erfolgt die Ausformulierung nicht durch das ganze Volk, sondern durch einen Bruchteil desselben.¹⁸³ Der Vorschlag dieses Bruchteils wird aber nur mit der Bestätigung des Volkes als Einheit rechtskräftig.¹⁸⁴

Daneben erfüllt die Initiative auch eine Funktion der Konsenserhöhung. Durch Einreichung derselben werden die Abgeordneten dazu verleitet, Kompromisslösungen zu erarbeiten.¹⁸⁵ Durch präventive Wirkung beeinflussen Initiativen das parlamentarische Verfahren in Richtung der Volksbefriedigung.¹⁸⁶

¹⁷⁶ MÜLLER, S. 160; RHINOW, S. 204 f.; RHINOW/SCHEFER, N 2041.

¹⁷⁷ DUFOUR, S. 69; EICHENBERGER, S. 110; MÜLLER, S. 160; THÜRER, S. 45.

¹⁷⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 830 ff.; RHINOW, S. 204.

¹⁷⁹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 830 ff.; BÖCKENFÖRDE, S. 307; RHINOW, S. 205.

¹⁸⁰ CELLIER, S. 106, 113.

¹⁸¹ Z.B. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 633; MÜLLER, S. 162. Im schweizerischen Recht: Art. 139 ff. BV und Art. 68 ff. BPR.

¹⁸² AUER, N 26; *supra* Kap. B.I.2, S. 11 f.

¹⁸³ AUER, N 34.

¹⁸⁴ AUER, N 23; BÖCKENFÖRDE, S. 307.

¹⁸⁵ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 800; RHINOW, S. 205.

¹⁸⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 800; RHINOW, S. 207.

2. Die konsiliare Demokratie als echte Verwirklichung der Volksherrschaft

a. Die konsiliare Demokratie als plebiszitäre und repräsentative Demokratie

Die Koordinations- und Konsenserhöhungsfunktionen der direktdemokratischen Instrumente, die von deren Gegnern oft vergessen werden,¹⁸⁷ zeigen, dass sie nicht nur als reine Korrektive, sondern als echte unerlässliche Systemergänzungen fungieren.¹⁸⁸ Das System muss in der Gesamtheit betrachtet werden. Dank der repressiven und präventiven Wirkungen erhält die Repräsentation eine neue Bedeutung.¹⁸⁹ Ihre materielle Ebene wird durch den Verhandlungszwang der präventiven Funktion, der ein Einverständnis begünstigt, verbessert.¹⁹⁰

BÖCKENFÖRDES Meinung kann meines Erachtens nicht gefolgt werden, wenn er behauptet, die Volksinstrumente seien als rein korrigierende Elemente der parlamentarischen Entscheidungen zu konzipieren.¹⁹¹ Er geht davon aus, dass eine Paralyse des Entscheidungsprozesses erfolgen würde, wenn sie als «generell-global als eigentliches Regierungsprinzip [...] installier[t]»¹⁹² würden. Im Gegenteil sollen Referendum und Initiative auch in ihrer Vorwirkung als echte Kompetenzen des Staatsorgans «Volk» neben den Kompetenzen des Staatsorgans «Parlament» betrachtet werden.¹⁹³ Dies bedeutet, dass die Kompetenzen verteilt werden und sich der Ausdruck «Paralyse» der Kompetenzen in folgedessen nicht verwenden lässt.¹⁹⁴

In einem solchen System herrscht vielmehr ein Zusammenwirken des Volkes und seiner Vertretung. IMBODEN nennt diese Form die «konsiliare Demokratie», im etymologischen Sinn vom *consilium* als Ratschlag.¹⁹⁵ Die beiden Organe Volk und Parlament werden durch die möglichst diskursive parlamentarische Bestimmung des Gesetzinhalts einerseits, durch die Bestätigung bzw. Ablehnung dieses Inhaltes und das Befugnis, das Verfahren auszulösen andererseits, als Gesetzgeber eingesetzt.¹⁹⁶ Es ist falsch zu behaupten, die Begriffe der Volkssouveränität und des Parlamentseigenwertes seien unvereinbar.¹⁹⁷ Vielmehr ist es möglich, von den Bürgern eine aktive Teilnahme an den Wahlen und den Abstimmungen und gleichzeitig die Anerkennung der Kompetenzen des Parlaments zu fordern. Die Einführung direktdemokratischer Instrumente führt somit nicht zur Ablehnung der Parlamentsrolle im Ausdruck des Volkswillens.¹⁹⁸

¹⁸⁷ SCHOLZ, *Parlamentarische Demokratie*, S. 13 («Plebiszitäre Verfahren kennen in aller Regel nur die vereinfachende und zumeist auch polarisierende Fragestellung.») und SCHOLZ, *Politische Partizipation*, S. 161, 168.

¹⁸⁸ EICHENBERGER, S. 110; RHINOW, S. 189, 199.

¹⁸⁹ CELLIER, S. 105; RHINOW, S. 200.

¹⁹⁰ IMBODEN, *Staatsformen*, S. 32; RHINOW, S. 171, 200, 207.

¹⁹¹ BÖCKENFÖRDE, S. 316.

¹⁹² BÖCKENFÖRDE, S. 316; s. auch LENK, S. 16; SCHOLZ, *Parlamentarische Demokratie*, S. 12; SCHOLZ, *Politische Partizipation*, S. 159, 168.

¹⁹³ MÜLLER, S. 162; RHINOW, S. 207.

¹⁹⁴ CELLIER, S. 116; RHINOW, S. 201.

¹⁹⁵ IMBODEN, *Staatsformen*, S. 32; s. auch RHINOW, S. 202.

¹⁹⁶ IMBODEN, *Staatsformen*, S. 31 f.; RHINOW, S. 201.

¹⁹⁷ LENK, S. 12 f.

¹⁹⁸ *Contra* SCHOLZ, *Politische Partizipation*, S. 164.

b. *Die Verwirklichung der Volksherrschaft durch Überwindung des herkömmlichen Konflikts zwischen Repräsentation und Volkssouveränität*

Die Volksherrschaft wird durch dieses Verfahren in dem Sinne geleitet¹⁹⁹, als dass die Repräsentation die Einheit des Volkes darstellt und als solche eine Formulierung von dessen Willen entwirft.²⁰⁰ Dank ihrem Bestand werden die Grenzen der unmittelbaren Demokratie überwunden. Gleichzeitig verschwinden in der konsiliaren Demokratie die Untätigkeit des Volkes und die rechtliche Unabhängigkeit des Parlaments dank den direktdemokratischen Instrumenten.

Zusammenfassend hängt der Staatswille in dreierlei Hinsicht vom Volkswillen ab.²⁰¹ Erstens in der Vollziehung der formellen Repräsentation durch die direkte Wahl von Repräsentanten. Zweitens im parlamentarischen Verfahren selbst, in welchem die materielle Repräsentation des Volkes einerseits durch das diskursive Verfahren und den Amtscharakter der Abgeordneten, andererseits durch die Inkaufnahme von Volksinstrumenten verwirklicht wird. Drittens über das parlamentarische Verfahren hinaus in der Möglichkeit des konkreten materiellen Volksentscheides.

Diese drei Aspekte ergänzen sich und müssen zusammen und gleichzeitig gegeben sein²⁰², damit den häufigen Streit zwischen der sogenannten klassischen plebiszitären Auffassung und der angeblichen elitären volksfremden repräsentativen Theorie überwunden wird²⁰³. Kern der konsiliaren Demokratie ist daher eine Annäherung an einen Ausdruck des Volkswillens durch komplexe Zusammenarbeit der verschiedenen wesentlichen Elemente der Repräsentation und des Volksentscheids.²⁰⁴

¹⁹⁹ IMBODEN, Staatsformen, S. 32.

²⁰⁰ CELLIER, S. 114, 122.

²⁰¹ Deshalb ist die Kritik, der Gemeinwille sei ein blosses Ideal (statt vieler: LENK, S. 22), nicht stichhaltig.

²⁰² RHINOW, S. 200; RHINOW/SCHEFER, N 2037; SLUPIK, S. 602.

²⁰³ Als Beispiel von Opposition zwischen den zwei Theorien, s. LENK, S. 11 ff.; SCHOLZ, Parlamentarische Demokratie, S. 13; SCHOLZ, Politische Partizipation, S. 161.

²⁰⁴ MÜLLER, S. 158 f.; RHINOW, S. 200.

Schlussfolgerung

Als Schlussbemerkung kann daran erinnert werden, dass das Ziel eines demokratischen Modells vor allem die Gewährung der Gleichberechtigung der Gesellschaftsmitglieder bezüglich der Chance, ihren Willen zu bilden, auszudrücken und durchzusetzen ist. Nur wenn alle Bürger gleich sind, können sie als gemeinsame Gruppe «Volk» bezeichnet werden. Ist dies der Fall, so kann der Ausdruck «Volkssouveränität» benutzt werden, um zu beschreiben, dass die Bürger dem Gesellschaftsbestand und dem die Chancengleichheit sicherstellenden Regelungsverfahren der Gesellschaft zugestimmt haben. Ein solches Verfahren verhindert die Fremdbestimmung der Bürger: Durch Mitbestimmung eines jeden wird Selbstbestimmung des Volkes erreicht. Kern der Demokratie ist somit nicht, dass alle mit jedem sachlichen Entscheid einverstanden sind, sondern vielmehr, dass alle in das diskursive Entscheidungsverfahren eingewilligt haben, damit jede nachfolgende Entscheidung durch diesen Grundkonsens legitimiert wird.

Aufgrund von praktischen und den Gesellschaften inhärenten Gründen stösst die unmittelbare Demokratie an ihren Grenzen, wenn die Herrschaft des Volkes als Einheit über die Herrschaft des Volkes als Vielheit bei grösseren Verhältnissen durchzusetzen versucht wird. Deshalb ist in solchen Fällen eine ihrer Gewalt auf das Volk rückbeziehende Repräsentation notwendig. Diese soll die Identifikation seiner Entscheidungen mit dem Volkswillen dank eines im inneren diskursiven Verfahrens und einer stetigen sachlichen Beziehung zu den Bürgern ermöglichen.

Diese sachliche Beziehung muss ferner nicht auf blosser Stellungnahmen begrenzt sein. Die Abgeordneten sind unfähig, das ganze Volk ohne partikuläre Einflüsse zu vertreten. Nun aber besteht im reinen repräsentativen System keine Möglichkeit des Volkes, einen verbindlichen Entscheid zu treffen, damit die Gesetzgebung seinem echten Willen entspricht. Das Volk bleibt rechtlich untätig. Nun aber fordert die Idee der Demokratie, dass die Regeln der Gesellschaft vom Volk gesetzt werden und nicht nur, dass das Volk durch unverbindliche Akte bloss Stellung nimmt. Einem repräsentativen System, das sich mit der periodischen Wahl der Abgeordneten und unverbindlichen Vernehmlassungen begnügt, fehlt somit der notwendige demokratische Charakter. Die Einführung der Referendums- und Initiativrechte ergänzt das System, indem ihre präventive Wirkung zur Konsenserhöhung zwischen den Parlamentariern beiträgt und ihre repressive bzw. schöpfende Wirkung die Tätigkeit des Parlamentes verbindlich steuert.

Die Erreichung eines perfekten Modells, in dem jeder getroffene Entscheid dem Volkswillen vollkommen entspricht, wird nie verwirklicht werden können.²⁰⁵ Selbst wenn der Gesellschaftsvertrag die Grundgleichheit erklärt und zu schützen versucht, hat der Mensch naturgemäss immer Tendenz dazu, diese Gleichheit nicht zu respektieren. Eine stetige Überprüfung und Weiterbearbeitung der Regeln der politischen Rechte ist deshalb zur Realisation der Chancengleichheit und zum Schutz der Demokratie erforderlich.²⁰⁶ Aktuelle Fragestellungen unter anderen zur Notwendigkeit von Regelungen betreffend Lobbys²⁰⁷, die Finanzierung von Parteien und Abstimmungskampagnen²⁰⁸ oder

²⁰⁵ MÜLLER, S. 158.

²⁰⁶ BELSER, S. 34; MÜLLER, S. 159; SLUPIK, S. 603.

²⁰⁷ Z.B. CARONI ANDREA, Die «Symbiose» von Parlamentariern und Lobbyisten: kritische Gedanken (und ein Vorschlag), in: LeGes 2013/3, S. 579–584.

²⁰⁸ Z.B. Mitteilung des Bundesrates vom 12. November 2014 «Parteienfinanzierung wird nicht gesetzlich geregelt» (<<https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=55194>>, besucht am 18. November 2014).

noch über die Einführung von neuen direktdemokratischen Instrumenten wie zum Beispiel das Konstruktivreferendum²⁰⁹ veranschaulichen dieses ewigen Überprüfungsbedürfnis.²¹⁰

Im Rahmen der Diskussion über die Sicherstellung der gleichberechtigten, materiellen Partizipation des Volkes soll hervorgehoben werden, dass die Mehrheit der westlichen Demokratien – zumindest auf Nationalebene – rein repräsentative Systeme sind.²¹¹ Fraglich ist, warum solche Systeme trotz ihres demokratischen Defizits nicht zusammenbrechen. Eventuell lässt sich die Antwort durch Zurückgreifen auf die Ideologie der Demokratie finden.²¹² Das System wird als genügend demokratisch wahrgenommen, weil daran geglaubt wird.²¹³ Es ist die Rolle der Fiktion, eine nicht gegebene Tatsache als gegeben zu betrachten. Kernstütze des Systems ist somit die soziale Wahrnehmung der Fiktion, das heisst die Ideologie der Demokratie, welche die Standards der Gesellschaft legitimiert.²¹⁴ Charakteristisch dafür ist z.B. die Verhaltensregel «Die Abgeordneten sollen sich verhalten, wie wenn sie Vertreter des ganzen Volkes wären».²¹⁵ Sie sind zwar, wie oben dargestellt, nicht Vertreter des ganzen Volkes, aber die Tatsache, dass sie sich verhalten, als wären sie Vertreter des Volkes, trägt zur Ideologie der Demokratie bei.

²⁰⁹ Z.B. Botschaft des Bundesrates vom 27. April 1999 zur Volksinitiative «Mehr Rechte für das Volk dank dem Referendum mit Gegenvorschlag (Konstruktives Referendum)» vom 1. März 1999, BBl 1999 III 2937 ff.; Bundesratsbeschluss vom 11. Januar 2001 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 24. September 2000, BBl 2001 S. 183 ff.

²¹⁰ Z.B. BELSER, S. 34 f.

²¹¹ Z.B. RHINOW, S. 168.

²¹² AUER, N 91.

²¹³ IMBODEN, Staatsformen, S. 17.

²¹⁴ AUER, N 72; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 620.

²¹⁵ CELLIER, S. 94.

Literaturverzeichnis

Die nachstehenden Werke werden mit dem Namen des Autors/der Autorin und der Seitenzahl oder des Paragraphen und der Randnote zitiert. Bei mehreren Publikationen desselben Autors/derselben Autorin wird ein präzisierender Zusatz eingefügt.

- AUER ANDREAS, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, in: ZSR 103 (1984) II S. 1–110.
- AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Bd. I: L'Etat, 3. Aufl., Bern 2013.
- BÄCHTIGER ANDRÉ/TSCHECHSCHER AXEL, Deliberative Demokratie zwischen Faktizität und Geltung, Working Paper, Bern Interdisciplinary Deliberation Studies (Universität Bern), Bern 2007.
- BELSER EVA MARIA, Demokratie will gepflegt sein, in: universitas–Das Magazin der Universität Freiburg, Demokratie, Douces illusions, 2014 Heft 1, S. 34–36.
- BÖCKENFÖRDE ERNST-WOLFGANG, Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie, in: Müller Georg/Rhinow René A./Schmid Gerhard/Wildhaber Luzius (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt-am-Main 1982, S. 301–328.
- BRAUN NADJA, Stimmgeheimnis – Eine rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchung unter Einbezug des geltenden Rechts, ASR Nr. 718, Bern 2005.
- CARONI ANDREA, Die «Symbiose» von Parlamentariern und Lobbyisten: kritische Gedanken (und ein Vorschlag), in: LeGes 2013/3, S. 579–584.
- CELLIER JEAN, Das Verhältnis des Parlaments zum Volke mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Staatsrechtes, Diss. Zürich, Zürich 1936.
- DELGADO MARIANO, Dilemma der direkten Demokratie, in: universitas – Das Magazin der Universität Freiburg, Demokratie, Douces illusions, 2014 Heft 1, S. 43–44.
- DUFOUR ALFRED, Rousseau revisité – Jean-Jacques et la démocratie genevoise, in: Auer Andreas (Hrsg.), Die Ursprünge der schweizerischen direkten Demokratie, Basel/Frankfurt-am-Main 1996, S. 65–77.
- EICHENBERGER KURT, Zusammen- und Gegenspiel repräsentativer und plebiszitärer Komponenten im schweizerischen Regierungssystem, in: Verfassungsrat und Regierungsrat des Kantons Aargau (Hrsg.), Der Staat der Gegenwart – ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt-am-Main 1980, S. 95–113.
- HABERMAS JÜRGEN, Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 5. Aufl., Frankfurt-am-Main 2014 (zit. HABERMAS, Faktizität und Geltung).
- HABERMAS JÜRGEN, Wahrheitstheorien, in: Fahrenbach Helmut (Hrsg.), Wirklichkeit und Reflexion, Pfullingen 1973, S. 211–266 (zit. HABERMAS, Wahrheitstheorien).
- IMBODEN MAX, Staatsformen, politische Systeme, 2. Aufl., Basel 1974 (zit. IMBODEN, Staatsformen).
- IMBODEN MAX, Rousseau und die Demokratie, Recht und Staat Heft 267, Tübingen 1963 (zit. IMBODEN, Rousseau).
- KAUFMANN CHRISTINE, Staatsformen, in: Biagini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, § 3, S. 33–47.

- KRBEK IVO, Repräsentation nach der Doktrin der Volkssouveränität, in: Dietrich Bracher Karl/Dawson Christopher/Geiger Willi/Smend Rudolf, Die moderne Demokratie und ihr Recht – Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, Bd. II: Staats- und Verfassungsrecht, Tübingen 1966, S. 69–89.
- LEIBHOLZ GERHARD, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, Berlin 1966.
- LENK KURT, Wie demokratisch ist der Parlamentarismus? – Grundpositionen einer Kontroverse, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1972.
- MASTRONARDI PHILIPPE, Demokratietheoretische Modelle – praktisch genutzt, in: AJP 1998, S. 383–394.
- MEYER WALTER ERWIN, Die staatsrechtliche Bedeutung der Volksvertretung im parlamentarischen Staat und in der reinen Demokratie, Diss. Zürich, Zürich 1936.
- MILLER JAMES, Rousseau – Dreamer of Democracy, New Haven/London 1984.
- MÜLLER JÖRG PAUL, Demokratische Gerechtigkeit – eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung, München 1993.
- REESE-SCHÄFER WALTER, Politisches Denken heute – Zivilgesellschaft, Globalisierung und Menschenrechte, 2. Aufl., München 2007.
- RHINOW RENÉ, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, in: ZSR 103 (1984) II S. 111–273.
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.
- ROUSSEAU JEAN-JACQUES, Du contrat social ou Principes de droit politique, Amsterdam 1762, bei: Libro Verlag, Paris 2013.
- SCHMITT CARL, Verfassungslehre, 8. Aufl., Berlin 1993 (zit. SCHMITT, Verfassungslehre).
- SCHMITT CARL, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 8. Aufl., Berlin 1996 (zit. SCHMITT, Parlamentarismus).
- SCHOLZ RUPERT, Parlamentarische Demokratie – Garant politischer Stabilität und demokratischer Legitimität, in: Pitschas Rainer/Uhle Arnd (Hrsg.), Parlamentarische Demokratie in der Bewährung – Ausgewählte Abhandlungen, Berlin 2012, S. 11–15 (zit. SCHOLZ, Parlamentarische Demokratie).
- SCHOLZ RUPERT, Politische Partizipation in der repräsentativen und parlamentarischen Demokratie, in: Pitschas Rainer/Uhle Arnd (Hrsg.), Parlamentarische Demokratie in der Bewährung – Ausgewählte Abhandlungen, Berlin 2012, S. 158–168 (zit. SCHOLZ, Politische Partizipation).
- SEILER HANSJÖRG, Gewaltenteilung – Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Habil. Bern, Bern 1994.
- SLUPIK VERA, Formen und Recht der Demokratie im Verfassungsstaat, Europäische Hochschulschriften – Rechtswissenschaft, Bd. 4332, Frankfurt-am-Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2006.
- THÜRER DANIEL, Kosmopolitisches Staatsrecht, Bd. I: Grundidee Gerechtigkeit, Zürich/Basel/Genf 2005.
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011.
- TSCHECHTSCHER AXEL, Der Grundkonsens als rechtsphilosophischer und verfassungstheoretischer Argumentationstopos, in: Cottier Thomas et al. (Hrsg.), Die Öffnung des Verfassungsrechts – Symposium zum 65. Geburtstag von Prof. Jörg Paul Müller, recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Sonderheft, Bern 2005, S. 31–35.

WALDMANN BERNHARD, Was macht eine Demokratie aus?, in: universitas – Das Magazin der Universität Freiburg, Demokratie, Douces illusions, 2014 Heft 1, S. 16–17.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
ASR	Abhandlungen zum Schweizerischen Recht
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (SR 161.1)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Habil.	Habilitationsschrift
Hrsg.	Herausgeber
i.f.	in fine
insb.	insbesondere
Kap.	Kapitel
LeGes	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL)
N	Randnote/Randziffer
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10)
S.	Seite
s.	siehe
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht