

Theodor Schramm

# Staatsrecht

Band I    Parlamentarische Demokratie -  
Bundesstaat - Sozialer Rechtsstaat

2., überarbeitete und erweiterte Auflage



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

# Staatsrecht

## Band I    Parlamentarische Demokratie - Bundesstaat - Sozialer Rechtsstaat

Dr. jur. Theodor Schramm

Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Köln

2., überarbeitete und erweiterte Auflage



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

1977 ISBN 3 452 18310 6

Gesamtausgabe ISBN 3 452 18309 2

Gedruckt bei Druck- und Verlagshaus A. Erdl KG, Trostberg

Printed in Germany

## Klausurentechnik

Anleitung zum Abfassen von Examensklausuren für die erste juristische Staatsprüfung auf dem Gebiet des Bürgerlichen, des Straf- und des Öffentlichen Rechts

Von Rechtsanwalt Dr. Theodor Schramm

3., überarbeitete und ergänzte Auflage 1973

XI, 179 Seiten, kartoniert DM 18,80

ISBN 3 452 17696 7

Der Verfasser gibt eine zusammenfassende Darstellung der Technik des Klausurenschreibens für den Studenten. Er stellt zunächst die Gemeinsamkeiten für alle Klausurenarbeiten heraus und verweist dann auf die Besonderheiten der bürgerlich-, straf- und öffentlich-rechtlichen Klausur. Außer Empfehlungen zur Zeiteinteilung und äußeren Form einer Klausur wird Hilfestellung durch Aufbauschemata gegeben. Gutachtenstil und Subsumtion werden ausführlich erörtert. Darüber hinaus werden auch die wesentlichsten Einzelprobleme behandelt wie zum Beispiel die Frage, ob und wann bei einem Antragsdelikt im Strafrecht der Antrag zu prüfen ist. Veranschaulicht werden die Ausführungen durch 15 Musterlösungen von Examensklausuren aus jüngster Zeit.

## Staatsrechtliche Klausuren und Hausarbeiten

Von Rechtsanwalt Dr. Theodor Schramm und Dr. Gert Peter Strunk, Wiss. Assistent an der Universität Erlangen

2., überarbeitete und ergänzte Aufl. 1977. VI, 160 Seiten, kart. DM 27,—

ISBN 3 452 18223 1

Das Buch will auf die Universitätsübung und das Referendarexamen vorbereiten, indem es die denkbaren Fallkonstellationen darlegt und insbesondere die Verfassungstreitigkeiten behandelt. Musterlösungen für aktuelle Examensklausuren und Original-Hausarbeiten vermitteln die notwendige praktische Anschauung.



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Schramm Staatsrecht

Band I Parlamentarische Demokratie — Bundesstaat —  
Sozialer Rechtsstaat

## Vorwort

Bei der Neubearbeitung wurde die Zielrichtung der Voraufgabe, eine Darstellung des »praktischen« Staatsrechts vorzulegen, beibehalten. Soweit dies sinnvoll erschien, sind Tabellen und Übersichten ergänzend eingefügt. Verfassungs- und Gesetzesänderungen konnten bis zum 1. Januar 1977 berücksichtigt werden.

Köln, im Januar 1977

Theodor Schramm

# Abkürzungen

– Soweit im Text nur mit Verfasseramen und Titelkurzbezeichnung zitiert wird, beziehen sich die Angaben auf die im Abkürzungsverzeichnis aufgeführten Abhandlungen –

|                       |                                                                                                   |
|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AÖR                   | Archiv des öffentlichen Rechts                                                                    |
| BAGE                  | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts                                    |
| BAnz                  | Bundesanzeiger                                                                                    |
| BayVBl.               | Zeitschrift »Bayerische Verwaltungsblätter«                                                       |
| BB                    | Zeitschrift »Der Betriebsberater«                                                                 |
| BBG                   | Bundesbeamtengesetz                                                                               |
| BFHE                  | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes                                        |
| BGB                   | Bürgerliches Gesetzbuch                                                                           |
| BGHSt                 | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen                       |
| BGHZ                  | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen                       |
| BSGE                  | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts                                     |
| BK (Bonner Kommentar) | Kommentar zum Bonner Grundgesetz in Lose-Blattform, seit 1964 in neuen Bearbeitungen erscheinend. |
| BTDrucks.             | Drucksachen über die Verhandlungen des Deutschen Bundestages                                      |
| BVerfGE               | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts                                |
| BVerfGG               | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht                                                          |
| BVerwGE               | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts                                |
| BWG                   | Bundeswahlgesetz                                                                                  |
| DÖV                   | Zeitschrift: »Die öffentliche Verwaltung«                                                         |
| DRiG                  | Deutsches Richtergesetz                                                                           |
| DVBl.                 | Zeitschrift: »Deutsches Verwaltungsblatt«                                                         |
| EuGh                  | Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften                      |

## Abkürzungen

|                                               |                                                                                                         |
|-----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Geiger                                        | Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1952                                                                   |
| GG                                            | Grundgesetz                                                                                             |
| Giese-Schunck                                 | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 1970/72                                        |
| GOBR                                          | Geschäftsordnung des Bundesrates                                                                        |
| GOBReg.                                       | Geschäftsordnung der Bundesregierung                                                                    |
| GOBT                                          | Geschäftsordnung des Bundestages                                                                        |
| GVG                                           | Gerichtsverfassungsgesetz                                                                               |
| Hamann-Lenz                                   | Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1970                                       |
| Hamel                                         | Deutsches Staatsrecht, Bd. 1, 1971; Bd. 2, 1974                                                         |
| Hesse                                         | Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 1975                           |
| HdDSR I, II                                   | Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und Richard Thoma, 1930 und 1932        |
| HLKO                                          | Haager Landkriegsordnung                                                                                |
| JA                                            | Zeitschrift: »Juristische Arbeitsblätter«                                                               |
| JöR                                           | Zeitschrift: »Jahrbuch des öffentlichen Rechts«                                                         |
| JR                                            | Zeitschrift: »Juristische Rundschau«                                                                    |
| JuS                                           | Zeitschrift: »Juristische Schulung«                                                                     |
| JZ                                            | Zeitschrift: »Juristenzeitung«                                                                          |
| Lechner                                       | Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl. 1973                                                          |
| Leibholz-Rinck                                | Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Kommentar, 4. Aufl. 1971                              |
| Leibholz-Rupprecht                            | Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1968; mit Nachtrag 1971                                                |
| Küchenhoff, E. und G.                         | Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl. 1967                                                                   |
| v. Mangoldt-Klein                             | Das Bonner Grundgesetz, Handkommentar, 1953 ff.                                                         |
| Maunz                                         | Deutsches Staatsrecht, 20. Aufl. 1975                                                                   |
| Maunz-Dürig-Herzog                            | Grundgesetz, Kommentar, 1958 ff.                                                                        |
| Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein-Ulsamer | Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1976                                                                   |
| Model-Müller                                  | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 1976                                           |
| MDR                                           | Zeitschrift: »Monatsschrift für Deutsches Recht«                                                        |
| Nawiasky                                      | Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950                            |
| NJW                                           | Zeitschrift: »Neue juristische Wochenschrift«                                                           |
| OVG                                           | Oberverwaltungsgericht                                                                                  |
| Pol. Viertel Jahresschr.                      | »Politische Vierteljahresschrift« – Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaften |

|                           |                                                                                  |
|---------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| RGBl.                     | Reichsgesetzblatt                                                                |
| RGSt                      | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen          |
| RGZ                       | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen          |
| Sartorius                 | Gesetzessammlung zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Bundes                |
| Schmidt = Bleibtreu-Klein | Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. 1973                                         |
| Schunck-de Clerck         | Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, 5. Aufl. 1974 |
| Stein                     | Lehrbuch des Staatsrechts, 5. Aufl. 1976                                         |
| StGB                      | Strafgesetzbuch                                                                  |
| StPO                      | Strafprozeßordnung                                                               |
| VGH                       | Verwaltungsgerichtshof                                                           |
| VVdStRL                   | Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer              |
| VwGO                      | Verwaltungsgerichtsordnung                                                       |
| WV                        | Weimarer Verfassung                                                              |
| ZevKR                     | Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht                                       |
| ZfPol                     | Zeitschrift für Politik                                                          |
| ZgesStaatswss             | Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft                                   |
| ZParl                     | Zeitschrift für Parlamentsfragen                                                 |

– Die gelegentlich im Literaturnachweis aus Vereinfachungsgründen erfolgte Verwendung eines Kürzels für »Bundesrepublik Deutschland« ist nach einer Vereinbarung des Bundeskanzlers mit den Ministerpräsidenten der Länder vom 31. 5. 1974 im amtlichen Sprach- und Schriftgebrauch nicht wünschenswert –

# Inhalt

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Vorwort                                                                                     | V  |
| Abkürzungen                                                                                 | XI |
| <b>1. Hauptteil: Die Grundentscheidungen des Verfassungsgebers und ihre Ausgestaltungen</b> |    |
| <b>1. Abschnitt: Die parlamentarische Demokratie</b>                                        | 2  |
| § 1 <i>Demokratie als Staatsform</i>                                                        | 2  |
| A. Demokratie als Ausfluß der Volkssouveränität                                             | 3  |
| B. Legitimation der staatlichen Gewalt durch das Volk                                       | 5  |
| C. Politische Willensbildung durch das Volk                                                 | 6  |
| D. Vorformung des Volkswillens                                                              | 8  |
| E. Demokratische Freiheit und Gleichheit                                                    | 9  |
| § 2 <i>Die politische Willensbildung des Volkes durch die Wahlen</i>                        | 13 |
| A. Die allgemeinen Grundsätze des Wahlrechts                                                | 14 |
| B. Die Wahlrechtssysteme                                                                    | 19 |
| § 3 <i>Die politischen Parteien</i>                                                         | 29 |
| A. Begriff der Partei                                                                       | 29 |
| B. Arten von Parteien                                                                       | 32 |
| C. Die Parteien im Verhältnis zum Staat                                                     | 33 |
| D. Die äußere Parteifreiheit                                                                | 36 |
| E. Die innere Parteifreiheit                                                                | 38 |
| F. Parteifinanzierung und Rechenschaftslegung                                               | 39 |
| § 4 <i>Der Bundestag</i>                                                                    | 45 |
| A. Der Bundestag in der verfassungsmäßigen Ordnung                                          | 46 |
| B. Die Gliederung des Bundestages                                                           | 47 |
| C. Aufgaben und Befugnisse des Bundestages                                                  | 59 |
| D. Die Ausgestaltung der parlamentarischen Tätigkeit                                        | 64 |
| § 5 <i>Die Rechtsstellung der Abgeordneten</i>                                              | 67 |
| A. Abgeordneter und Volk                                                                    | 67 |
| B. Abgeordneter und Partei                                                                  | 69 |
| C. Abgeordneter und Bundestag                                                               | 74 |
| D. Rechte und Pflichten des Abgeordneten                                                    | 77 |

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 6 Das Gesetzgebungsverfahren                                                                           | 81  |
| A. Gegenstand und Beteiligte                                                                             | 81  |
| B. Gesetzesinitiative                                                                                    | 82  |
| C. Verfahren im Bundestag                                                                                | 85  |
| D. Das weitere Verfahren                                                                                 | 87  |
| E. Das Zustandekommen von Gesetzen                                                                       | 95  |
| F. Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen                                                              | 96  |
| G. Gesetzgebungsverfahren und Diskontinuitätsprinzip                                                     | 98  |
| H. Der Gesetzgebungsnotstand                                                                             | 99  |
| § 7 Die Bundesregierung                                                                                  | 101 |
| A. Regierung als vollziehendes politisches Organ                                                         | 102 |
| B. Bestellung und Entlassung der Regierungsmitglieder                                                    | 103 |
| C. Die innere Ordnung der Regierung                                                                      | 107 |
| D. Die äußeren Funktionen der Regierung                                                                  | 118 |
| E. Der Parlamentarismus im Regierungssystem                                                              | 120 |
| 2. Abschnitt: Der Bundesstaat                                                                            | 122 |
| § 8 Bundesstaat als Staatsform                                                                           | 122 |
| A. Grundlagen der Bundesstaatlichkeit in der Staatslehre                                                 | 122 |
| B. Bundesstaatlichkeit als Ergänzung der Rechtsstaatlichkeit                                             | 123 |
| C. Die Stellung der Bundesstaatlichkeit in der Staatsorganisation                                        | 124 |
| D. Gesamtstaat – Zentralstaat – Gliedstaat                                                               | 125 |
| E. Die Verteilung der Staatsaufgaben in dezentralisierten Staaten                                        | 127 |
| F. Die Staatsgewalt der Bundesländer                                                                     | 127 |
| G. Koordination im Bundesstaat als staatsrechtliches Prinzip                                             | 128 |
| H. Grundgedanken des Föderalismus                                                                        | 128 |
| § 9 Die staatsrechtliche Stellung von Bund und Ländern nach der Konzeption des Grundgesetzes             | 130 |
| A. Das Homogenitätsprinzip                                                                               | 131 |
| B. Der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens                                                       | 135 |
| C. Kooperation im Bundesstaat                                                                            | 139 |
| D. Die Revision der Ländergrenzen                                                                        | 148 |
| E. Die Gewährleistung der bundesstaatlichen Grundordnung                                                 | 150 |
| F. Die Bewährung des Föderalismus                                                                        | 151 |
| § 10 Die Stellung der kommunalen Körperschaften                                                          | 153 |
| A. Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung                                                          | 153 |
| B. Die kommunale Selbstverwaltung als institutionelle Garantie                                           | 155 |
| C. Art. 28 Abs. 2 GG – Grundrecht oder Einrichtungsgarantie?                                             | 155 |
| D. Der Grundsatz der Allzuständigkeit und seine Einschränkung durch den Gesetzesvorbehalt                | 156 |
| E. Der Schutz des Selbstverwaltungsrechts durch die Wesensgehaltssperre                                  | 157 |
| F. Die Bedeutung der Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung durch den Bund – Art. 28 Abs. 3 GG – | 158 |

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 11 Aufgabenverteilung und Gesetzgebungskompetenz im Staat . . . . .                                        | 159 |
| A. Abgrenzung der Zuständigkeiten . . . . .                                                                  | 159 |
| B. Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes nach dem GG . . . . .                                             | 161 |
| C. Die ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes . . . . .                                         | 176 |
| D. Die Länderkompetenzen . . . . .                                                                           | 181 |
| § 12 Der Bundesrat . . . . .                                                                                 | 183 |
| A. Die Stellung des Bundesrates im föderativen Verfassungssystem . . . . .                                   | 183 |
| B. Die Zusammensetzung und innere Ordnung des Bundesrates . . . . .                                          | 186 |
| C. Die Kompetenzen des Bundesrates . . . . .                                                                 | 187 |
| D. Die politische Bedeutung des Bundesrates . . . . .                                                        | 188 |
| § 13 Der Aufbau der Staatsverwaltung . . . . .                                                               | 190 |
| A. Die Teilung der Verwaltung im Bundesstaat . . . . .                                                       | 191 |
| B. Verwaltungsprinzipien im Grundgesetz . . . . .                                                            | 193 |
| C. Die Verwaltungstypen des Grundgesetzes . . . . .                                                          | 193 |
| D. Die mittelbare Staatsverwaltung . . . . .                                                                 | 195 |
| E. Die Verwaltung auf Bundesebene . . . . .                                                                  | 197 |
| F. Die Verwaltung auf Länderebene . . . . .                                                                  | 198 |
| G. Die Sonderstellung der kommunalen Selbstverwaltung . . . . .                                              | 199 |
| H. Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern und zwischen einzelnen Ländern . . . . .                    | 200 |
| I. Das Organisationsrecht . . . . .                                                                          | 201 |
| 3. Abschnitt: Der soziale Rechtsstaat . . . . .                                                              | 203 |
| § 14 Sozialer Rechtsstaat als Staatsform . . . . .                                                           | 203 |
| A. Die Rechtsstaatlichkeit und die Lehre von den absoluten Staatszwecken . . . . .                           | 203 |
| B. Das Rechtsstaatsprinzip und seine staatsrechtlichen Grundlagen in der Verfassungsrechtsprechung . . . . . | 206 |
| C. Rechtsstaatlichkeit als politisches Gestaltungsprinzip oder unpolitisches Formprinzip . . . . .           | 206 |
| D. Das Verhältnis des Rechtsstaates zur Demokratie . . . . .                                                 | 207 |
| E. Das Verhältnis des Rechtsstaates zum Sozialstaat . . . . .                                                | 208 |
| § 15 Formelle Anforderungen an den Rechtsstaat . . . . .                                                     | 210 |
| A. Der Begriff des formellen Rechtsstaates . . . . .                                                         | 210 |
| B. Die Rangordnung der Rechtsnormen (System der Staatsakte) . . . . .                                        | 212 |
| C. Der Vorrang der Verfassung und des Gesetzes . . . . .                                                     | 217 |
| D. Der Vorbehalt des Gesetzes . . . . .                                                                      | 218 |
| E. Das Ermessen des Gesetzgebers . . . . .                                                                   | 221 |
| F. Das Problem der Maßnahmegesetze . . . . .                                                                 | 222 |
| G. Die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Gesetzesgebundenheit der Verwaltung . . . . .                  | 226 |
| H. Die Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsnormen . . . . .                                     | 227 |
| § 16 Materielle Anforderungen an den Rechtsstaat . . . . .                                                   | 230 |
| A. Begriff des materiellen Rechtsstaates . . . . .                                                           | 231 |
| B. Die materiellen Rechtsstaatsprinzipien . . . . .                                                          | 234 |

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 17 Sozialstaatlichkeit . . . . .                                                                          | 250 |
| A. Verfassungsrang des Sozialstaatsprinzips . . . . .                                                       | 250 |
| B. Rechtliche Konkretisierung . . . . .                                                                     | 254 |
| C. Folgerungen für den Begriff „Sozial“ . . . . .                                                           | 257 |
| D. Das Verhältnis zu anderen Verfassungsprinzipien . . . . .                                                | 258 |
| E. Beispiele aus der bisherigen Rechtsprechung zu konkreten Auswirkungen des Sozialstaatsprinzips . . . . . | 258 |
| § 18 Organisation der Rechtsprechung im Rechtsstaat . . . . .                                               | 260 |
| A. Die Stellung der Rechtsprechung nach der Gewaltenteilung . . . . .                                       | 261 |
| B. Einflußrechte von Gesetzgebung und Verwaltung auf die Rechtsprechung . . . . .                           | 263 |
| C. Verfassungsrechtliche Absicherungen einer rechtsstaatlichen Justiz . . . . .                             | 264 |
| D. Der Zugang zu den Gerichten . . . . .                                                                    | 267 |
| E. Bundesstaatliche Aspekte in der Organisation der Rechtsprechung . . . . .                                | 268 |
| F. Die Bundesgerichte . . . . .                                                                             | 268 |
| § 19 Funktion und Stellung der Richter im Rechtsstaat . . . . .                                             | 270 |
| A. Sachliche Unabhängigkeit des Richters . . . . .                                                          | 270 |
| B. Persönliche Unabhängigkeit des Richters . . . . .                                                        | 272 |
| C. Die Richteranklage . . . . .                                                                             | 273 |
| D. Die Rechtsfortbildung durch den Richter . . . . .                                                        | 274 |
| E. Die parteipolitische Betätigung der Richter . . . . .                                                    | 275 |
| F. Das Bild des Richters in der zukünftigen rechtspolitischen Entwicklung . . . . .                         | 276 |
| § 20 Die Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .                                                               | 277 |
| A. Die verfassungsrechtliche Problematik der Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .                           | 278 |
| B. Die Organisation des Bundesverfassungsgerichts . . . . .                                                 | 288 |
| C. Allgemeine Verfahrensgrundsätze . . . . .                                                                | 290 |
| D. Zuständigkeiten und Verfahrensarten im einzelnen . . . . .                                               | 292 |
| Sachregister . . . . .                                                                                      | 304 |

# I. Hauptteil

Die Grundentscheidungen des Verfassungsgebers  
und ihre Ausgestaltungen

# 1. Abschnitt Die parlamentarische Demokratie

## § 1 Demokratie als Staatsform

- Übersicht**
- A. Demokratie als Ausfluß der Volkssouveränität
    - I. Bedeutet Demokratie Selbstregierung des Volkes?
    - II. Mittelbare und unmittelbare Demokratie
  - B. Legitimation der staatlichen Gewalt durch das Volk
  - C. Politische Willensbildung durch das Volk
    - I. Wahlen, Abstimmung, Plebiszite
    - II. Öffentliche Meinung
      - a) Presse und Rundfunk
      - b) Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG
      - c) Interessengruppen
  - D. Vorformung des Volkswillens
  - E. Demokratische Freiheit und Gleichheit
    - I. Parlamentarische Opposition
    - II. Möglichkeit eines Regierungswechsels
    - III. Erziehungsgleichheit, Ämtergleichheit
    - IV. Ehrenamtlich tätige Anteilnahme

## Literatur

*Bäumlin*: Die Demokratie des Parlaments über Regierung und Verwaltung, Referate und Mitteilungen des schweizerischen Juristenvereins 100, 1966, S. 207 ff; *Bäumlin*: Die rechtsstaatliche Demokratie, eine Untersuchung der gegenseitigen Beziehungen von Demokratie und Rechtsstaat, 1954; *Buchheim*: Der demokratische Verfassungsstaat und das Problem der Demokratisierung der Gesellschaft, 1975; *Forsthoff*: Strukturwandlungen der modernen Demokratie, 1964; *Fränkel*: Die repräsentative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, 1958; *Glum*: Krise der Demokratie? 1951; v. *Hippel*: Vom Wesen der Demokratie; *Jahrreis*: Demokratie, Selbstbewußtsein, Selbstgefährdung, Selbstschutz (zur deutschen Verfassungsproblematik seit 1954), in Thoma Festschrift 1950, S. 71 bis 91; *Jerusalem*: Demokratie richtig gesehen, 1947; *Kägi*: Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht, 1954, S. 142 bis 186; Rechtsstaat und Demokratie, Antinomie und Synthese, Giacommetti-Festschrift 1953, S. 107 bis 142; *Kaufmann*: Zur Problematik des Volkswillens, 1931; *Kaufmann*: Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, 1951; *Kelsen*: Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1929; *Kind*: Die rechtliche Stellung des Volkes in der Demokratie, 1955; *Leibholz*: Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1952; *Martini*: Das Ende aller Sicherheit, 1954; *Menger*: Vom Werden und Wesen der Demokratie, in Rüstensier Nebelhorn Sondernummer vom 4. 7. 1954, S. 1 bis 5; *Mommsen*: Deutsche Demokratie gestern und heute, 1956; *Peters*: Die Problematik der deutschen Demokratie, 1948; *Peters*: Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, Giacommetti-Festschrift 1953, S. 229 bis 234; *Schelsky*: Systemüberwindung, Demokratisierung und Gewaltenteilung, 1973; *Scheuner*: Grundfragen des modernen Staates in Recht – Staat – Wirtschaft Band 3, 1951, S. 126; *Schmidt*: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 1961, S. 30 ff; *Schüle*: Demokratie als politische Form und als Lebensform, in: Smend Festschrift 1952, S. 321 bis 344; *Schumpeter*: Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 1950; *Stark*: Wege zur Demokratie in Deutschland, 1947; *Thoma*: Das Reich als Demokratie in HdBDStR Bd. 1, S. 186 bis 200; Wesen und Erscheinungsformen der modernen Demokratie, 1948; *Trautmann*: Innerparteiliche Demokratie im Parteienstaat, 1975.

## A. Demokratie als Ausfluß der Volkssouveränität

Das Grundgesetz hat sich in Art. 20 Abs. 1 und 2, 28 GG für die Staatsform der Demokratie entschieden.

Der Begriff basiert auf der bereits bei Plato (in seinem Dialog zum Staatsmann) bekannten Dreiheit von Verfassungen, die als weitere Formen Monarchie und Aristokratie aufzählt. Die durch Gesetzlosigkeit korrumpierten Entartungsformen wurden als Ochlokratie, Tyrannis und Oligarchie abgelehnt.

Entscheidend für die Verfassungsform eines Staates ist somit augenfällig die Zahl der Personen, die als Träger der Staatsgewalt angesehen werden. So bezeichnet man als Monarchie diejenigen Staaten, in denen eine Einzelperson, der Monarch, Träger der Staatsgewalt ist. In Gegensatz zur Monarchie steht die Republik, bei der die Staatsgewalt von einer Mehrzahl von Personen ausgeht, diese Personen vor allem abwählbar sind. Diese wiederum unterscheidet sich in Aristokratie, in der eine Minderheit der Staatsangehörigen die Staatsgewalt trägt, und Demokratie, die von allen Staatsformen die umfassendste Basis hat.

Die Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers für die Demokratie in den Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG ist für das Verfassungsleben von grundlegender Bedeutung. Aber obwohl der demokratische Staatsgedanke das tragende organisatorische Prinzip darstellt, ist der Begriff der Demokratie äußerst umstritten. Es gibt kaum einen verfassungsrechtlichen Begriff, der so unterschiedliche Deutungen erfahren hat<sup>1</sup>. Heute unterscheidet man im wesentlichen zwei Grundformen der Demokratie: die bürgerliche Demokratie leitet sich in ihren wesentlichen Formen von der klassischen Demokratie her. Ihr besonderes Kennzeichen ist das rechtsstaatliche System der Dreiteilung der Gewalt. Im Unterschied dazu sehen die Volksdemokratien das Essentielle des demokratischen Gedankens in der Gewalthehäufung bei der Volksvertretung. Die Bundesrepublik Deutschland ist von ihrer Konzeption her eine bürgerliche Demokratie.

## I. Bedeutet Demokratie Selbstregierung des Volkes?

Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Unter Volk ist in diesem Zusammenhang die Gesamtbürgerschaft unter Einschluß der nichtwahlberechtigten Bürger zu verstehen. Das Grundgesetz hat mit dieser Bestimmung dem

<sup>1</sup> Der Demokratiebegriff verliert zusehends an theoretischer Schärfe, nachdem sich alle politischen Systeme zur Demokratie zumindest verbaliter bekennen. Dabei steht zunehmend nicht mehr die statisch-institutionelle Komponente im Vordergrund, sondern dynamische Demokratiemodelle gewinnen Bedeutung in Betonung tendenzieller und gestaltender Konfliktbewältigungsmöglichkeiten; Übersichten und Wertungen bei H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929; Hättich, *Demokratie als Gesellschaftsordnung*, 1967; Fetscher, *Die Demokratie. Grundfragen und Erscheinungsformen*, 1970; instruktiv auch die Übersicht v. Beyme, *Die politischen Theorien der Gegenwart*, 1972, 208 ff. Der verfassungsrechtliche Demokratiebegriff ist durchaus unterschiedlicher Interpretationen fähig, wobei jedoch eine erhebliche Interpretationsbindung durch den Kontext der Gesamtverfassung eingetreten ist, insbesondere die Grundrechtsbindung und die Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzipien.

Gedanken der Volkssouveränität Rechnung getragen. Die staatliche Gewalt als Voraussetzung staatlichen Wirkens wird dem Volk zugerechnet.

Damit kann jedoch nicht die These von der Identität von Regierenden und Regierten verfassungsrechtlich abgesichert sein, denn dieses Einssein könnte allenfalls angenommen werden, wenn das ganze Volk bei der Entscheidung eines Problems einer Meinung ist. Die unmittelbaren Demokratien können dem sehr nahe kommen. Aber auch hier wird es in der Regel eine Herrschaft der Mehrheit über die Minderheit geben. Bei Abstimmungen müssen dem einzelnen Wahlbürger vorformulierte Fragen vorgelegt werden, so daß er regelmäßig auch in dem Gegenstand der Abstimmung beschränkt sein wird. Das Volk selbst kann nicht über alle Angelegenheiten in seiner Gesamtheit entscheiden. Es braucht die Leitung und die Vorformulierung des Willens durch die Regierenden. Auch wenn die Regierten ihren Staatslenkern folgen, so ist doch das Volk nie der Kopf des ganzen. Eine wirkliche Identität von Regierenden und Regierten läßt sich also nicht verwirklichen, sondern der Sinngehalt der Demokratie besteht in dem Zusammenwirken von Volk und Staatslenkern, der Kommunikation zwischen beiden und der Legitimation der Führung durch die Mehrheit der Bevölkerung<sup>3</sup>. Das Identitätsdenken ist nicht ohne Grund ein bevorzugtes Mittel, um den Widerspruch zwischen utopischen Vorstellungen und der Wirklichkeit zu überbrücken. Der Widerspruch zwischen Theorie und Wirklichkeit wird hier nicht real gelöst, sondern lediglich »hinwegdefiniert«. Auch in einer Demokratie gibt es Macht und Personen, die diese Macht über andere ausüben. Auch Demokratie ist in einem modernen Staat Herrschaft von Menschen über andere Menschen. Dennoch besteht die Besonderheit der Demokratie darin, daß die Herrschaft der Mehrheit die Minderheit nicht nur begrifflich kennt, sondern politisch akzeptiert<sup>4</sup>.

## II. Mittelbare und unmittelbare Demokratie

Die Trägerschaft der Staatsgewalt ist unteilbar. Sie kann nicht gleichzeitig vom gesamten Volk und von einer Minderheit gehalten werden. Die Trägerschaft gründet sich auf Personen, auf deren Willen im Grunde alle staatliche Wirkung zurückgeführt werden muß. Ausüßer der Staatsgewalt sind dagegen die Organe, die die Entscheidungen im einzelnen bestimmen und konkretisieren. Die Ausübung der Staatsgewalt ist im Gegensatz zu der Trägerschaft teilbar und es gehört gerade zum Wesen eines modernen demokratischen Staates der westlichen Welt, daß die Staatsgewalt zwischen den einzelnen Organen getrennt und nicht bei einem Organ kumuliert wird, wie es in den Volksdemokratien der Fall ist. Wie groß der Umfang der Ausübungsgewalt der Organe im Einzelfall ist, bestimmt sich nach der Form der Demokratie: In der unmittelbaren Demokratie ist das Volk dazu

<sup>2</sup> So Peters, DÖV 1951, 226 ff.

<sup>3</sup> Der Legitimationsgedanke ist auch für das BVerfG entscheidender Bestandteil des Demokratieverständnisses, BVerfGE 18, 154

<sup>4</sup> Kelsen, Sozialismus und Staat, 1965, 101