SEBASTIAN UNGER

Das Verfassungsprinzip der Demokratie

Mohr Siebeck

Sebastian Unger
Das Verfassungsprinzip der Demokratie



Sebastian Unger

Das Verfassungsprinzip der Demokratie

Normstruktur und Norminhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips

Mohr Siebeck

Sebastian Unger, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaft in Passau; 2007 Promotion; Akademischer Rat am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Staatsphilosophie der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

ISBN 978-3-16-149583-0 / eISBN 978-3-16-167769-4 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.d-nb.de* abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Sommersemester 2007 als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung sind Rechtsprechung und Schrifttum bis Ende 2007 berücksichtigt. Herzlicher Dank gilt vor allen anderen meinem akademischen Lehrer Professor Dr. Peter M. Huber: für das in mich gesetzte Vertrauen, für Ausbildung und Förderung, für hervorragende Arbeitsbedingungen an seinem Münchener Lehrstuhl, schließlich für Rat und Unterstützung in schwierigen Phasen. Dank gebührt ferner Professor Dr. Stefan Korioth für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, Dr. Franz-Peter Gillig für die verlagsseitige Betreuung der Arbeit, endlich meinen Freunden und Kollegen, die auf die eine oder andere Art zu ihrer Fertigstellung beigetragen haben. Hervorhebung unter ihnen verdient Daniel Fröhlich, der als mein Kollege am Lehrstuhl nicht nur die Entstehung der Arbeit mit Anregungen und Kritik begleitet, sondern auch alle mit ihr verbundenen Stimmungsschwankungen geduldig ertragen hat. Der Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT hat die Veröffentlichung der Arbeit durch einen sehr großzügigen Druckkostenzuschuß unterstützt. Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, die mich während der Ausbildung und weit darüber hinaus in jeder Hinsicht unterstützt haben.

München, im März 2008 Sebastian Unger

Inhaltsübersicht

Vorwort VII

Inhaltsverzeichnis XI

Einleitung 1

A. Grundgesetzliche Demokratie zwischen Normativität und Faktizität 8

I. Die Legitimation politischer Herrschaft unter dem Grundgesetz . 8

II. Legitimationsdefizite politischer Herrschaft unter dem Grundgesetz 34

III. Anpassungsdruck und grundgesetzliches Demokratieprinzip 48

B. Grundgesetzliches Demokratieprinzip zwischen „Prinzipialisierung" und „Verregelung" 89

I. Die Unterscheidung zwischen Rechtsregeln und Rechtsprinzipien 91

II. Grundgesetzliches Demokratieprinzip als Rechtsprinzip 104

III. Kritik der „Prinzipialisierung" des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 122

C. Normstruktur und Norminhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 170

I. Grundgesetzliches Demokratieprinzip und grundgesetzliches Verfassungsrechtssystem 171

II. Selbststand des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 228

III. Inhaltliche Rekonstruktion des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 249

Zusammenfassung 301

Schrifttumsverzeichnis 305

Sachregister 337

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII

Inhaltsübersicht IX

Einleitung 1

A. Grundgesetzliche Demokratie zwischen Normativität und Faktizität 8

I. Die Legitimation politischer Herrschaft unter dem Grundgesetz .. 8

1. Über die Legitimation politischer Herrschaft 8

a) Das strukturelle Legitimationsdefizit politischer Herrschaft . 10

b) Entschärfung des strukturellen Legitimationsdefizits politischer Herrschaft im demokratischen Rechtsstaat 12

aa) Kopplung politischer Herrschaft an das Recht (Rechtsstaat) 12

bb) Kopplung politischer Herrschaft an die Beherrschten (Demokratie) 15

2. Verfassungsgesetzliche Umsetzung im Grundgesetz 16

a) Legitimation durch Rechtsstaat 16

aa) Vorrang des Gesetzes als Kern des Rechtsstaates 17

bb) Das rechtsstaatliche Paradox und seine Entschärfung 18

(1) Differenzierung im System der Politik 19

(2) Differenzierung im System des Rechts 23

b) Legitimation durch Demokratie 25

aa) Demokratie als Inklusionsstruktur 26

bb) Demokratische Inklusion auch durch Grundrechte? 27

(1) Funktional-demokratische Grundrechtsdeutung 27

(2) Demokratische und grundrechtliche Inklusion 29

cc) Demokratische Inklusion im Grundgesetz 32

3. Zusammenfassung 33

II. Legitimationsdefizite politischer Herrschaft unter dem Grundgesetz 34
1. Rechtsstaatliche Legitimationsdefizite 34
a) Kurzschließung der geteilten Gewalten 34
b) Abstreifung rechtlicher Bindungen 37
2. Demokratische Legitimationsdefizite 38
a) Zweifel an der Leistungsfähigkeit des Parlamentarismus 38
aa) Schwache inhaltliche Rückbindung durch Wahlen 40
bb) Steuerungsschwächen des parlamentarischen Gesetzes . . . 41
cc) Auseinanderfallen von Partizipation und Betroffenheit . . 42
b) Leerlauf parlamentarischer Inklusion 43
aa) Öffnung des Staates und Entstaatlichung politischer Herrschaft 44
bb) Die Folge: Entparlamentarisierung und Entdemokratisierung 46
3. Zusammenfassung 47

III. Anpassungsdruck und grundgesetzliches Demokratieprinzip 48
1. Grundgesetzliche Demokratie unter Anpassungsdruck 48
a) Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit 48
b) Grundgesetzliche Demokratie in der Reformdiskussion 50
2. Grundgesetzliches Demokratieprinzip als normativer Maßstab . 53
a) Demokratische Legitimation in der Einheit: das holistisch-monistische Demokratieverständnis 56
aa) Zentrale Aussagen 57
(1) Staatsvolk als gesellschaftlicher Ausgangspunkt 57
(2) Parlament als staatlicher Sammelpunkt 62
(3) Legitimationsmodi und Legitimationsniveau 65
(4) Die Einheit demokratischer Legitimation 70
bb) Konsequenzen für die Reformdiskussion 72
(1) Strikte normative Erwartungshaltung 72
(2) Konsequenzen im einzelnen 74
b) Demokratische Legitimation in der Vielfalt: das individualistisch-pluralistische Demokratieverständnis . . 75
aa) Zentrale Aussagen 76
(1) Individuum als gesellschaftlicher Ausgangspunkt 77
(2) Wahlen und Abstimmungen 79
(3) Legitimationsvermittlung und Responsivität 80
bb) Konsequenzen für die Reformdiskussion 82
(1) Abgeschwächte normative Erwartungshaltung 83
(2) Konsequenzen im einzelnen 83
3. Zwischen Norminhalt und Normstruktur – zugleich: Zusammenfassung 84

a) Unschärfe und interdisziplinäre Umhegung des Demokratiebegriffs ... 85
b) Schwierigkeiten einer norminhaltlich ausgerichteten Demokratiedogmatik ... 86
c) Perspektivenwechsel in der grundgesetzlichen Demokratiedogmatik ... 87

B. Grundgesetzliches Demokratieprinzip zwischen „Prinzipialisierung" und „Verregelung" ... 89

I. Die Unterscheidung zwischen Rechtsregeln und Rechtsprinzipien 91
1. Festsetzungen und Optimierungsgebote ... 92
2. Bedeutung erst in Rechtsnormkonflikten ... 93
a) Rechtsregelkonflikte ... 94
b) Rechtsprinzipienkonflikte ... 95
3. Prima facie-Wirkung und Optimierungscharakter ... 97
a) Prima facie-Wirkung ... 97
b) Optimierungscharakter ... 99
4. Inhaltliche Reichweite des Ansatzes ... 100
5. Konsequenzen für die Rechtsordnung ... 101
a) Entwicklungsoffenheit und Entwicklungsbedürftigkeit der Rechtsordnung ... 101
b) Ein Rechtsregel- und Rechtsprinzipienmodell der Rechtsordnung ... 102

II. Grundgesetzliches Demokratieprinzip als Rechtsprinzip ... 104
1. Hintergrund und Charme einer „Prinzipialisierung" des grundgesetzlichen Demokratieprinzips ... 105
2. „Prinzipialisierung" des grundgesetzlichen Demokratieprinzips im Schrifttum ... 107
a) Spezifizierung, Abwägung und Optimierung ... 107
b) Fortschreibung des norminhaltlichen Streits ... 110
3. „Prinzipialisierung" des grundgesetzlichen Demokratieprinzips in der Rechtsprechung ... 112
a) „Prinzipiencharakter" des grundgesetzlichen Demokratieprinzips ... 112
b) Anknüpfung an die ältere Wertordnungsjudikatur ... 115
aa) Tatsächliche Reichweite des Wertordnungstopos ... 116
bb) Wertordnungstopos und „Prinzipiencharakter" ... 119
4. Zusammenfassung ... 122

III. Kritik der „Prinzipialisierung“ des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 122
1. Einwände gegen die Rechtsprinzipientheorie als solche. 123
a) Optimierungsgebote als Rechtsregeln 123
b) Entnormativierung und Konstitutionalisierung der Rechtsordnung 124
aa) Entnormativierung der Rechtsordnung 125
(1) Normativität und Faktizität in Umbruchzeiten 125
(2) Normativität und Faktizität als Dimensionen des Rechts 126
(3) Normativität und Faktizität im Rechtsprinzipienmodell 129
bb) Konstitutionalisierung der Rechtsordnung 130
(1) Verfassung als Rahmen- oder Grundordnung 131
(2) Optimierungsthese als theoretisches Modell 133
(3) Erhaltung politischer Gestaltungsspielräume 134
(4) Alternativlosigkeit des Rechtsprinzipienmodells 135
c) Rationalitätsdefizite des Abwägungskonzepts 137
d) Aposteriorischer Charakter der Rechtsprinzipientheorie ... 139
aa) Nichtunterscheidbarkeit von Rechtsregeln und Rechtsprinzipien? 139
bb) Theoretische Existenz eines normstrukturellen Unterschieds 142
cc) Normstruktureller Unterschied als praktische Auslegungsfrage 144
(1) Rechtsprinzipientheorie als theoretisches Modell ... 144
(2) Operationalisierung des theoretischen Modells 146
(3) Konsequenzen in der praktischen Dimension 148
e) Zwischenergebnis und Konsequenzen 148
2. Einwände gegen die „Prinzipialisierung“ des grundgesetzlichen Demokratieprinzips. 149
a) Unzureichende Bewältigung einer komplexen Auslegungsaufgabe 149
aa) Rekurs auf eine einheitliche „Dogmatik der Verfassungsprinzipien“ 149
bb) Hinweis auf die tatsächliche Anwendung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 155
cc) Hinweis auf die nur graduelle Erfüllbarkeit des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 156
b) Kein pauschales Gegenüber von „Prinzipialisierung“ und „Verregelung“ 157

aa) Unbestritten: Art. 20 I GG als Rechtsprinzip 158
bb) „Verregelung" erst durch Ausblendung von Art. 20 I GG 161
cc) Gefahr einer Relativierung der „Normativität der Verfassung" 164
3. Zusammenfassung und Konsequenzen 168

C. Normstruktur und Norminhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 170

I. Grundgesetzliches Demokratieprinzip und grundgesetzliches Verfassungsrechtssystem 171
1. Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz 171
a) System als dogmatisches Phänomen 172
b) Inhalt des juristischen Systembegriffs 176
aa) Einheitlichkeit des juristischen Systembegriffs 177
(1) Der einheitliche juristische Systembegriff bei Canaris 178
(2) Einwände gegen den einheitlichen juristischen Systembegriff 178
bb) Abhängigkeit des juristischen Systembegriffs vom Ordnungsprinzip 180
(1) Ein- und zweibezügliche Systeme bei Peine 180
(2) Zwei- und dreibezügliche Systeme bei Fikentscher .. 181
cc) Mehrdimensionalität des juristischen Systembegriffs ... 185
c) „Systemtheoretischer" Ausgangspunkt – zugleich: Zwischenergebnis 186
2. Art. 79 GG als Ordnungsprinzip des grundgesetzlichen Verfassungsrechtssystems 187
a) Art. 79 I 1 GG: Systemzugehörige und systemfremde Normen 188
aa) Kodifikatorische Geschlossenheit der Verfassungsurkunde 188
bb) Kodifikation und (zweibezüglich) „systematischer Mehrwert"? 190
b) Art. 79 III GG: Die Ordnung der systemzugehörigen Normen 193
aa) Rangverhältnis innerhalb der Verfassung 193
(1) Befund und Reichweite eines Rangverhältnisses 193
(2) Einwände gegen die Annahme eines Rangverhältnisses 197
(3) Widerlegung der Einwände gegen die Annahme eines Rangverhältnisses 198

bb) Dreidimensionalität des grundgesetzlichen Verfassungsrechtssystems 202
cc) Verfassung und Zeit – das grundgesetzliche Geschichtsverständnis 204
c) Zustimmung und Einwände – zugleich: Zwischenergebnis .. 206
3. Über die Wirkungsintensität der Schutzgüter des Art. 79 III GG 208
a) Die Schutzgüter des Art. 79 III GG und der rechtsfreie Raum 209
b) Rechtlicher Möglichkeitssinn und Normativität des Rechts . 210
aa) „Binäres" Wirkungsmodell als Ausdruck von Wirklichkeitssinn 212
bb) „Graduelles" Wirkungsmodell als Ausdruck von Möglichkeitssinn 214
c) Wirkungsintensität der Baugesetze des grundgesetzlichen Verfassungsrechtssystems 215
4. Ein Rechtsregel- und Rechtsprinzipienmodell des Grundgesetzes 218
a) Baugesetze der Verfassung als Rechtsprinzipien 219
b) Festsetzungen in der Verfassung als Rechtsregeln 220
aa) Festsetzungen außerhalb der Art. 1 und 20 GG 220
bb) Festsetzungen innerhalb der Art. 1 und 20 GG 222
c) Entsprechende Ansätze im Schrifttum 225
5. Stellung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips im grundgesetzlichenVerfassungsrechtssystem – zugleich: Zusammenfassung 227

II. Selbststand des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 228
1. Selbststand und Inhalt der Baugesetze des grundgesetzlichen Verfassungsrechtssystems 228
2. Internormativer Selbststand des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 229
a) Internormativer Selbststand der Baugesetze 230
aa) Verdeckung gewollter und fruchtbarer Konfliktlagen ... 230
bb) Überlegungen zur Begriffsbildung unter dem Grundgesetz 233
b) Grundgesetzliches Demokratieprinzip und andere Baugesetze 234
aa) Demokratieprinzip und Republikprinzip 235
bb) Demokratieprinzip und Rechtsstaatsprinzip 236
cc) Demokratieprinzip und Sozialstaatsprinzip 237

dd) Demokratieprinzip und Bundesstaatsprinzip 238
ee) Demokratieprinzip und Grundrechte 239
3. Intranormativer Selbststand des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 241
a) Regelmäßiger Rekurs auf die Konkretisierungen 242
b) Einwände gegen einen Rekurs auf die Konkretisierungen ... 243
aa) „Verregelung" eines rechtsprinzipiellen Baugesetzes 243
bb) Unentbehrlichkeit eines Selbststands des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 245
4. Was bleibt für das grundgesetzliche Demokratieprinzip? – Zusammenfassung und Zwischenergebnis 247

III. Inhaltliche Rekonstruktion des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 249
1. Rechtsprinzipielle Tiefenstruktur des grundgesetzlichen Demokratieprinzips 249
a) Demokratische Freiheit und demokratische Gleichheit – Überlegungen zum Subjekt demokratischer Legitimation .. 250
aa) Der demokratische Freiheitsgedanke als Ausgangspunkt 251
(1) Demokratische Freiheit als positive individuelle Selbstbestimmung 252
(2) Das Problem der positiven individuellen Selbstbestimmung aller 259
bb) Der demokratische Gleichheitsgedanke als Regulativ ... 260
cc) Inkurs: Funktionale Selbstverwaltung und Wesentlichkeitstheorie zwischen demokratischer Freiheit und demokratischer Gleichheit 263
(1) Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip 263
(2) Wesentlichkeitstheorie als demokratiedogmatische Figur 267
dd) Ansätze und Fehleinstellungen im Schrifttum 269
b) Stabilisierung der Grenze zwischen Politik und Umwelt – Überlegungen zum Objekt demokratischer Legitimation ... 272
c) Legitimationsmodi und Legitimationsniveau 277
aa) Keine unmittelbaren Aussagen über die Legitimationsmodi 277
bb) Mittelbare Aussagen über die Legitimationsmodi 278
(1) Demokratische Legitimation durch Output? 278
(2) Mittelbare und unmittelbare Demokratie 280

2. Bezugnahmen und Ausführungsbestimmungen 281
a) Tiefenstruktur, Bezugnahmen und Ausführungsbestimmungen 282
aa) Art. 20 I GG: Sitz der rechtsprinzipiellen Tiefenstruktur des grundgesetzlichen Demokratieprinzips . . . 282
bb) Art. 21 I 3, 23 I 1, 28 I 1 GG: Akzessorische Bezugnahmen als Homogenitätsklauseln 283
cc) Schließlich: Festsetzende Ausführungsbestimmungen als Rechtsregeln 286
b) Bezugnahmen und Ausführungsbestimmungen im einzelnen 288
aa) Demokratie im Bund (Art. 20 II GG) 288
bb) Demokratie in den Ländern (Art. 28 I 1 GG) 290
cc) Demokratie in der Europäischen Union (Art. 23 I 1 GG) 290
dd) Demokratie in den politischen Parteien (Art. 21 I 3 GG) . 293
3. Verhältnis von rechtsprinzipieller Tiefenstruktur und rechtsregelhaften Ausführungsbestimmungen 297
4. Das Demokratieprinzip als Rechtsprinzip und Rechtsregel – Zusammenfassung 299

Zusammenfassung 301

Schrifttumsverzeichnis 305

Sachregister 337

Einleitung

1. Gegenstand dieser Arbeit ist die Demokratie. Damit wird ein weites und über die Maßen bestelltes Feld betreten: War es um die Demokratie als maßgebliches Institut zur Legitimation politischer Herrschaft mit ihrer weitgehenden Etablierung in den westlichen Verfassungsstaaten nach dem Zweiten Weltkrieg zunächst relativ ruhig geworden,[1] ist sie heute wieder in aller Munde.[2] In dem Maße nämlich, in dem politische Herrschaft nicht mehr vollumfänglich in den Formen und Verfahren klassischer Verfassungsstaatlichkeit ausgeübt wird, sondern einerseits Europäisierungs- und Internationalisierungs-, andererseits Partikularisierungsprozessen ausgesetzt ist,[3] wird das überkommene und bewährte Fundament ihrer demokratisch-rechtsstaatlichen Legitimation brüchig.[4] Durch

---

[1] S. etwa *D. Grosser* FS Scupin, 1973, 107 (107): „Dieser Kampfcharakter des Demokratiebegriffs geriet allerdings nach dem zweiten Weltkriege in der Bundesrepublik, in England und den USA zeitweilig in Vergessenheit. Die politische und ökonomische Überlegenheit der ‚westlichen Demokratien' schien zwischen 1948 und 1966 so groß zu sein, daß die Demokratie anglo-amerikanischen Typs schlechthin als Norm gesehen wurde. Eine statische, empirisch-analytisch gewonnene Demokratiedefinition galt beinahe unangefochten."

[2] S. etwa die Einschätzung bei *K.-P. Sommermann* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 191 (191 f.): „Seit den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts ist eine Diskussion in Gang gekommen, die ihren Höhepunkt erst noch erreichen dürfte und Züge einer säkularen Debatte trägt."

[3] S. nur *W. Reinhard* Geschichte der Staatsgewalt, [3]2002, 515. Zu „Desintegrationstendenzen der modernen Gesellschaft" allgemein auch *S. Korioth* VVDStRL 62 (2003), 117 (118 ff.).

[4] *H. Bauer* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 1 (4 ff.), spricht von „Internationalisierung", „Europäisierung" und „Staatsmodernisierung" als den „[a]ktuelle[n] Herausforderungen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips", *P. M. Huber* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 491 (507), von der „europäische[n] Integration", der „Globalisierung" und „der Staatsmodernisierung" als „‚Megatrends', die an der Einheitskonzeption rütteln […] und das Substrat parlamentarisch-demokratischer Steuerungsmöglichkeiten kontinuierlich verringer[n]". Es kann schwerlich überraschen, daß die Demokratie gerade im Zuge einer Entwicklung auf den Prüfstand gerufen wird, die viele als „kopernikanische Wende" (so *R. Wahl* in: Wahl, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, 411 [423], mit Blick auf „Europäisierung und Internationalisierung") im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrechtssystem empfinden. Zu Recht nämlich weist *T. Würtenberger* in: Ergänzbares Lexikon des Rechts, 2/310, 1 (Stand: November 1985), darauf hin, daß „Auseinandersetzungen um Rechtfertigungsmöglichkeiten staatlicher Herrschaft" (und also auch um die Demokratie) „[i]nsbesondere in Epochen des Wandels und Umbruchs" stattfinden. Ebenso *K.-P. Sommermann* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 191 (191 f.); *T. Würtenberger* in: Ergänzbares

diese „externe" Herausforderung bereits in ihrer legitimatorischen Kraft geschwächt, wird die Demokratie – mit Blick auf ihre Effizienz – zunehmend auch „intern" in Frage gestellt.[5] In der Folge ist sie als legitimatorisches Konzept nicht mehr unangefochten. Pessimisten läuten bereits ihr Ende ein,[6] Optimisten sehen sich jedenfalls mit der Frage konfrontiert, ob und wie Demokratie jenseits klassischer Verfassungsstaatlichkeit ein tragfähiges Legitimationskonzept sein kann.[7]

Die Verfassungsrechtswissenschaft bewegt sich insoweit – anders als etwa die politische Philosophie –[8] nicht im freien Raum. Ihre Antworten sind an das normative Gefüge einer in Geltung befindlichen Verfassungsrechtsordnung rückgebunden.[9] In der Folge ist sie darauf beschränkt, sich innerhalb des solchermaßen vorgegebenen normativen Rahmens die Frage zu stellen, ob, wie und in welchen Grenzen Demokratie als normatives Institut zur Erhaltung ihrer Legitimationsleistung eine Anpassung des gegenwärtig geltenden Legitimationsgefüges an eine veränderte Verfassungswirklichkeit erlaubt. Während der Phantasie der politischen Philosophie mithin keine Grenzen gesetzt sind und sie sich also auch gänzlich von den überkommenen (und bis heute mit dem Demokratiebegriff assoziierten) Legitimationsmustern lösen kann, ist die Verfassungsrechtswissenschaft in ihren Antwortmöglichkeiten begrenzt: Wo die maßgeblichen Normen nicht hinführen, ist ihr der Weg versperrt.

Damit erweist sich die Frage nach der Zukunft der Demokratie in verfassungsrechtlicher Perspektive als Frage nach den Grenzen der Demokratie als

---

Lexikon des Rechts, 2/300, 2 (Stand: November 1985); *T. Würtenberger* JuS 1986, 344 (344). *M. Kotzur* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 351 (354), spricht hinsichtlich der „Demokratiedebatte in Deutschland" gar allgemein von „eine[r] ‚*Umbruchs*'- oder ‚*Transformationsdebatte*'" (Hervorhebungen im Original).

[5] Übersichtlich zu alten und neuen Herausforderungen der Demokratie *M. G. Schmidt* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 21 (30 ff.).

[6] S. nur *J.-M. Guéhenno* Das Ende der Demokratie (1993), 1994, 13 f., 162 und öfter. Hintergrund entsprechender Abgesänge auf die Demokratie sind nach *A. v. Bogdandy* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 225 (250 f.), die These von einem „Ende des Primats des Politischen" und die mit ihr einhergehende Überzeugung, man habe es statt dessen mit einer „neue[n] Unordnung, überbordende[n] Differenzierung und Fragmentierung" (mithin: mit „ein[em] neue[n] Mittelalter") zu tun, in deren Folge „die in staatlichen Verfahren organisierte Demokratie zu einer weitgehend hohlen Form geworden ist".

[7] S. nur *U. Volkmann* AöR 127 (2002), 575 ff.: „Setzt Demokratie den Staat voraus?"

[8] Zu methodischen Unterschieden auch *K.-P. Sommermann* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 191 (198).

[9] Dazu *A. v. Bogdandy* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 225 (250 f.). Zu den spezifischen Anforderungen an einen „rechtswissenschaftlichen Demokratiebegriff" auch *P. M. Huber* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 491 (495): „Sie [scil. die Rechtswissenschaft] kann es bei der Feststellung diffuser, ja disparater Begriffsverständnisse […] nicht bewenden lassen. Wenn das Grundgesetz, der EU-Vertrag oder andere Verfassungen das jeweilige Herrschaftssystem […] auf den Grundsatz der Demokratie stützen, ist es Aufgabe der Rechtswissenschaft, diese Begriffe im Kontext zu konkretisieren und zu operationalisieren."

verfassungsrechtlicher Norm und damit letztlich als Frage nach der Auslegung verfassungsrechtlicher Normen unter Berücksichtigung einer sich ändernden Verfassungswirklichkeit.[10] Verhandelt wird in dieser Perspektive nicht nur das Schicksal der Demokratie. Zur Diskussion steht auch und zugleich die allgemeine Frage, wie das Verfassungsrecht auf Veränderungen der Verfassungswirklichkeit reagiert, mithin: das Verhältnis von verfassungsrechtlicher Normativität und verfassungsrechtlicher Faktizität.[11] Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß normative Vorgaben in Zeiten faktischer Umbrüche ihre anleitende Bedeutung zu verlieren und an eine veränderte Wirklichkeit ausgeliefert zu werden drohen: Zu groß scheint die Versuchung zu sein, den maßgeblichen Normen diesseits ihrer textlichen Änderung einen Inhalt zu unterlegen, der mit der Wirklichkeit in Einklang steht, zu beschwerlich die Aufrechterhaltung des normativen Geltungsanspruchs gegen eine diesem nicht mehr gehorchen wollende Welt. Dabei droht die Normativität des Rechts im allgemeinen und des Verfassungsrechts im besonderen verloren zu gehen. Mit Blick auf das grundgesetzliche Demokratieprinzip hat daher kürzlich *Nettesheim* die Verfassungsrechtswissenschaft aufgerufen, „ein einseitiges Abgleiten der Demokratietheorie in reine Faktizität zu bekämpfen".[12] Hierzu einen Beitrag zu leisten, ist Anliegen dieser Arbeit.

---

[10] Exemplarisch für den unterschiedlichen Zuschnitt der Frage nach der Zukunft der Demokratie in verfassungsrechtlicher und politisch-philosophischer Perspektive *P. Kirchhof* JZ 2004, 981 ff., einerseits, *N. Bobbio* in: Bobbio, Die Zukunft der Demokratie, 1988, 7 ff., andererseits.

[11] Treffende Skizze des Problemszenarios mit Blick auf die Herausforderung der Demokratietheorie durch die Europäisierung bei *M. Nettesheim* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 143 (165): „Auch im Angesicht der europäischen Integration darf die Demokratietheorie ihren normativen Anspruch nicht aufgeben. Und doch wird man anerkennen müssen, daß sich, angestoßen von Ideen und Zielen, getrieben von funktionalen Notwendigkeiten, mit der Europäischen Union ein Herrschaftsträger herausgebildet hat, dessen Sein, Erfolg und grundsätzliche Legitimität von der Demokratietheorie nicht schlechterdings übergangen werden kann. Die Theorie wird ihren kontrafaktischen Anspruch nur dann aufrecht erhalten und auch durchsetzen können, wenn sie die Strukturen und Institutionen der EU im Lichte ihres Anspruchs prüft, ihrerseits gemeinwohlzuträgliche, individuelle Selbstbestimmung im Kollektiv ermöglichende Herrschaft sicherzustellen."

[12] *M. Nettesheim* in: Dörr (Hrsg.) Ein Rechtslehrer in Berlin, 2004, 55 (80). Ebenso *M. Nettesheim* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 143 (189), der ebenda, 163 f., darauf hinweist, daß „eine Demokratietheorie notwendig und immer einen kontrafaktischen Anspruch aufweist". Dies gilt selbstredend und erst recht auch für ihre verfassungsgesetzliche Positivierung. Allgemein für einen „Willen zum Verfassungsrecht […] als […] Willen zum Verfassungs*gesetz*, d.h. zum Verfassungs*text*" *J. Lege* DVBl. 2007, 1053 (1058) (Hervorhebungen im Original). Zur Gefahr einer Relativierung des normativen Geltungsanspruchs des grundgesetzlichen Demokratieprinzips schon früher *K. Waechter* Geminderte demokratische Legitimation staatlicher Institutionen im parlamentarischen Regierungssystem, 1994, 44 ff.

2. Untersuchungsgegenstand ist dabei das Demokratieprinzip des Grundgesetzes. Diese Beschränkung auf die Vorgaben einer konkreten Verfassungsrechtsordnung ist Ausfluß der streng normativen Ausrichtung nachfolgender Ausführungen: Wer die normativen Vorgaben der Demokratie für die Legitimation politischer Herrschaft zu untersuchen unternimmt, kann nicht von der Demokratie im allgemeinen handeln. Anders als die politische Philosophie, die freischwebend Demokratiemodelle ent- und verwerfen kann, muß er sich auf die konkreten demokratiespezifischen Bestimmungen einer geltenden Verfassungsrechtsordnung einlassen.[13] Dem weiten Demokratiebegriff der politischen Rhetorik, auf dessen Grundlage eine Verfassung des Gemeinwesens als demokratisch bezeichnet zu werden verdient, wenn sie politische Herrschaft nicht nur als Herrschaft des Volkes über sich selbst organisiert, sondern diese auch und zugleich an gewisse inhaltliche – insbesondere: grundrechtliche – Vorgaben rückbindet,[14] hat er einen inhaltlich möglicherweise identischen, möglicherweise aber auch abweichenden, jedenfalls aber eigenständigen normativen Demokratiebegriff entgegenzusetzen, dessen Inhalt an die konkreten Normen einer geltenden Verfassungsrechtsordnung anknüpft und dem verfassungsgesetzlichen Nebeneinander republikanischer, demokratischer, sozialstaatlicher, rechtsstaatlicher, bundesstaatlicher und grundrechtlicher Gewährleistungen hinreichend Rechnung trägt.[15]

---

[13] Richtig *D. Murswiek* Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978, 192: „Was ‚die Demokratie' ist, läßt sich nicht allgemein beantworten, weil es keinen allgemeinverbindlichen, allgemein anerkannten Demokratiebegriff gibt. Es kommt darauf an, was jeweils – z.B. in einer konkreten Verfassung – mit Demokratie gemeint ist." Ähnlich etwa auch *P. M. Huber* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 491 (494): „Konsequenterweise wird der (verfassungs-)rechtliche Begriffsgehalt [der Demokratie] von Staat zu Staat variieren". S. ferner *H. Bauer* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 1 (1 f.). Zur Manifestation der Demokratie in unterschiedlichen Formen allgemein *M. G. Schmidt* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 21 (27 f.). Zusammenstellung unterschiedlicher Demokratiekonzepte in Europa bei *K.-P. Sommermann* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 191 (198 ff., 208 ff.).

[14] Zu diesem Demokratieverständnis etwa *M. G. Schmidt* Demokratietheorien, [3]2000, 21 f., 26; *R.-O. Schultze* in: Nohlen/Schultze (Hrsg.) Lexikon der Politikwissenschaft, Bd. I, [3]2005, 128 (129). Auch nach *K. v. Beyme* Die politischen Theorien der Gegenwart, [8]2000, 236, rechnen zum „bürgerlich-liberalen Demokratiebegriff" Gleichheit, Volkssouveränität, Rechtsstaatlichkeit, Repräsentationssystem, Garantie der Grundrechte, Minderheitenschutz und Gewaltenteilung. Enger hingegen *N. Bobbio* in: Bobbio, Die Zukunft der Demokratie, 1988, 7 (8): „Wenn man von Demokratie im Gegensatz zu allen Formen autokratischen Regierens spricht, so besteht die einzige Art und Weise der Verständigung darin, sie als ein Ensemble von (primären oder Grund-)Regeln zu begreifen, die festlegen, *wer* zur Teilnahme an den kollektiven Entscheidungen berechtigt ist und mit welchen *Verfahren* diese Entscheidungen getroffen werden" (Hervorhebungen im Original).

[15] Dies ist im verfassungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum lange unberücksichtigt geblieben. So findet sich noch Ende der 1950er Jahre bei *F. Klein* in: v. Mangoldt/Klein, GG I, [2]1957, Art. 20 Anm. V 1, ein dem Demokratiebegriff der politischen Rhetorik verpflichtetes

Aufgeworfen ist damit letztlich die Frage nach den normativen Vorgaben des grundgesetzlichen Demokratieprinzips für die Ausgestaltung des grundgesetzlichen Legitimationsgefüges. Die herrschende Lehre scheint bei ihrer Beantwortung in eine Sackgasse geraten zu sein: Mehr und mehr wird sie sich der Tatsache bewußt, daß in mehr als 50 Jahren ein tragfähiges *juristisches* (und nicht bloß *staatstheoretisch-philosophisches*) Demokratiekonzept nicht entwikkelt worden ist, jedenfalls aber Ansätze in diese Richtung[16] bestenfalls registriert, kaum aber kritisch rezipiert worden sind, folglich eine konstruktive staats*rechtliche* Diskussion um das Demokratieprinzip nicht stattgefunden hat.[17] In weitgehendem Einklang mit diesem Befund hat *Lepsius* kürzlich dar-

---

weites Begriffsverständnis. Hinter diesem steht die (auch ebenda, Anm. V 5, anzutreffende) Überzeugung, man habe es beim grundgesetzlichen Demokratieprinzip angesichts dessen Weite und Offenheit nicht mit einer (im Wege der Auslegung zu konkretisierenden und zu operationalisierenden) verfassungsrechtlichen Norm, sondern mit einem „mehr rechtsideellen Grundsatz" zu tun. Und in verwandter Diktion heißt es noch auf der Staatsrechtslehrertagung 1970 in Speyer bei *M. Kriele* VVDStRL 29 (1971), 46 (46 f.), das demokratische Prinzip sei bisher nur in sehr wenigen Fällen unmittelbar zur Begründung richterlicher Entscheidungen herangezogen worden und werde wahrscheinlich auch selten relevant werden. Vielmehr lebe es hauptsächlich in seinen Konkretisierungen. Diese scheinen die Dimensionen des Demokratieprinzips in einem Maße auszuleuchten, daß jeden Rückgriff auf ein noch nicht im Hinblick auf die konkreten Umstände der Wirklichkeit im Sinne greifbarer Institutionen und Verfahren verdichtetes Demokratieprinzip ausschließt. Das Demokratieprinzip ist in dieser Perspektive nicht mehr als ein politisches Ideal, inhaltlich kurzgeschlossen mit dem, was man gemeinhin unter einer „guten" Staatsform versteht, letztlich also nicht viel mehr als ein diffuser Programmsatz ohne normative Relevanz. Zu dieser Vernachlässigung des Demokratieprinzips als einer verfassungsrechtlichen Norm etwa *P. M. Huber* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 491 (499): „Schattendasein"; *M. Jestaedt* Der Staat 32 (1993), 29 (49): „verfassungsdogmatischer Spätentwickler"; *M. Morlok* FS BVerfG II, 2001, 559 (560): „eher eine randständige Rolle"; *H. A. Stöcker* Der Staat 30 (1991), 259 (264 f.): „eher ‚stiefmütterliche' Behandlung". Ein Umdenken setzt erst Ende der 1980er Jahre ein. Im Vor- und Nachgang zu den „großen" Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratie betreffend das kommunale Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein (BVerfGE 83, 37 – Ausländerwahlrecht I), das Ausländerwahlrecht zu den hamburgischen Bezirksversammlungen (BVerfGE 83, 60 – Ausländerwahlrecht II), das Mitbestimmungsgesetz in Schleswig-Holstein (BVerfGE 93, 37 – Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein) und den Vertrag von Maastricht (BVerfGE 89, 155 – Maastricht) ist jetzt auch das Schrifttum um eine dogmatische Aufbereitung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips unter Anerkennung seiner vollumfänglichen Normativität bemüht: „Seit dem Ende der achtziger Jahre mehren sich die Versuche, aus dem abstrakten Prinzip konkrete Anforderungen an verschiedene Phänomene moderner Staats- und Verwaltungsorganisation herzuleiten" (*V. Mehde* Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000, 165).

[16] Grundlegend *E.-W. Böckenförde* HStR II, [3]2004, § 24. Des weiteren von herausgehobener Bedeutung *M. Jestaedt* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993; *E. Schmidt-Aßmann* AöR 116 (1991), 329 ff.

[17] Erst in den letzten Jahren hat mit dem Bewußtwerden eines Reform- und Anpassungsbedarfs der überkommenen Legitimationsstrukturen eine kritische Aufarbeitung der herrschenden (und ebenfalls erst in den letzten beiden Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts entwikkelten) Legitimationsdogmatik eingesetzt.

auf hingewiesen, daß die bundesrepublikanische Staatsrechtslehre zur Demokratie – „obwohl es sich hier um das zentrale verfassungsrechtliche Strukturprinzip des Grundgesetzes handelt" – empfindliche Lücken aufweise.[18] Zu Unrecht sei das Demokratieprinzip von der deutschen Staatsrechtslehre lange als nicht hinreichend normativierte Staatsstrukturbestimmung empfunden und zu einem Thema des politischen Prozesses erklärt, aus der verfassungsrechtlichen Behandlung aber ausgeklammert worden.[19] Zwar habe die Literatur in den letzten Jahren das staatsrechtliche Problem der Demokratie entdeckt und regelmäßig einen Reform- und Anpassungsbedarf der hergebrachten Legitimationsstrukturen konstatiert. Eine hinreichende theoretische Ausarbeitung und Reflektion dieser Strukturen habe aber nicht stattgefunden.[20]

Benötigt wird sie mehr denn je: Das Demokratieprinzip steht im Zentrum einer Diskussion, die in Reaktion auf einen tiefgreifenden Wandel der rechtlichen und tatsächlichen Bedingungen der Legitimation politischer Herrschaft geführt wird. Immer deutlicher zeichnen sich hier zwei Positionen ab: Auf der einen Seite redet man einer weitgehenden Beibehaltung der überkommenen Strukturen demokratisch-rechtsstaatlicher Legitimation das Wort. Auf der anderen Seite wird – teilweise mit punktueller, teilweise mit breiterer Stoßrichtung – ihre Anpassung an das veränderte Verfassungsumfeld gefordert. Als brisant erweist sich dieser auf den ersten Blick verfassungs*politisch* anmutende Streit um die Zukunft des grundgesetzlichen Legitimationsgefüges, weil er an das grundgesetzliche Demokratieprinzip in Art. 20 GG anknüpft und damit als ein verfassungs*rechtlicher* Streit geführt wird, dessen Entscheidung, soweit er die Grundsätze des Art. 20 GG betrifft, gemäß Art. 79 III GG ewigkeitsfest ist.

3. Nachfolgende Ausführungen über Normstruktur und Norminhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips spüren vor diesem Hintergrund den Vorgaben nach, die das Demokratieprinzip für die Ausgestaltung des Legitimationsgefüges aufstellt. Ihr Ziel ist die Entfaltung der normativen Koordinaten des grundgesetzlichen Systems demokratischer Legitimation. Im Vordergrund steht dabei – entsprechend dem angedeuteten (und nach Einschätzung des *Verfassers*[21] die gegenwärtige Lage der grundgesetzlichen Demokratie kennzeichnenden) Spannungsverhältnis zwischen Normativität und Faktizität der Demokratiedogmatik in Umbruchzeiten – die Frage nach der Rigidität und Flexi-

---

[18] *O. Lepsius* EuGRZ 2004, 370 (378). Vgl. auch *J. Lege* DVBl. 2007, 1053 (1060).

[19] Dazu bereits ausführlich Einleitung mit Fn. 15.

[20] *O. Lepsius* EuGRZ 2004, 370 (378).

[21] Ähnlich – wie gesehen – etwa *M. Nettesheim* in: Dörr (Hrsg.) Ein Rechtslehrer in Berlin, 2004, 55 (80); *M. Nettesheim* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 143 (189). S. auch *P. M. Huber* in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 491 (510 ff.).

bilität des grundgesetzlichen Demokratieprinzips. Als „analytische Folie“[22] dient insoweit die normstrukturtheoretische Unterscheidung zwischen Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. Zwar hat die Unterscheidung zwischen Rechtsregeln und Rechtsprinzipien vor allem im Zusammenhang mit den Grundrechten Bedeutung erlangt.[23] Nicht zuletzt mit Blick auf die Frage nach der Zukunft der grundgesetzlichen Demokratie in einem europäisch integrierten Nationalstaat hat man sie aber auch in anderen Zusammenhängen nutzbar zu machen versucht. Dies ist – mit Blick auf das Verhältnis von verfassungsrechtlicher Normativität und verfassungsrechtlicher Faktizität – auch sachgerecht: Während nämlich Rechtsprinzipien – pauschal gesprochen – eine Flexibilisierung der Rechtsordnung bedeuten und also das Recht zur Wirklichkeit hin öffnen, stehen Rechtsregeln für ihre Rigidität und also die Abgeschlossenheit des Rechts gegenüber der Wirklichkeit. Die Identifizierung verfassungsrechtlicher Normen im allgemeinen, des grundgesetzlichen Demokratieprinzips und seiner Elemente im besonderen als Rechtsregeln oder Rechtsprinzipien verspricht daher Bausteine für eine Antwort auf die Frage zu liefern, ob und inwieweit die Verfassung im allgemeinen und das grundgesetzliche Demokratieprinzip im besonderen diesseits einer textlichen Änderung einer Reaktion auf Veränderungen der Verfassungswirklichkeit entgegenstehen.

Die normstrukturtheoretische Analyse des grundgesetzlichen Demokratieprinzips auf Grundlage der Unterscheidung zwischen Rechtsregeln und Rechtsprinzipien (C. I.) und die Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Meinungsstand (B.) stehen daher im Mittelpunkt der Arbeit. Ihnen geht voraus eine knappe Skizze des demokratischen Problemszenarios (A.). Den Abschluß bildet eine inhaltliche Rekonstruktion des grundgesetzlichen Demokratieprinzips und seiner Vorgaben für die Ausgestaltung des Legitimationsgefüges aus dem Geiste seiner normativen Struktur (C. II. und III.). Im Vordergrund stehen dabei weniger die im Zusammenhang mit dem grundgesetzlichen Demokratieprinzip diskutierten Einzelprobleme als vielmehr die Herausarbeitung eines „angemessene[n] Paradigma[s]“ zu ihrer Behandlung und Lösung.[24] Die Arbeit versteht sich in dieser Perspektive als Beitrag zur Operationalisierung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips.

---

[22] *H. Dreier* in: Dreier (Hrsg.) GG I, [2]2004, Vorb. Rn. 79.
[23] Grundlegend *R. Alexy* Theorie der Grundrechte (1985), [3]1996, 71 ff.
[24] Vgl. *K.-E. Hain* Der Staat 45 (2006), 189 (191).

A. Grundgesetzliche Demokratie zwischen Normativität und Faktizität

Wer die Lage der grundgesetzlichen Demokratie skizzieren will, muß zunächst die Strukturen der Legitimation politischer Herrschaft unter dem Grundgesetz freilegen (I.). Erst auf dieser Grundlage lassen sich Legitimationsdefizite beschreiben (II.). Zeigt sich dabei, daß das grundgesetzliche System demokratischer Legitimation durch Änderungen im Verfassungsumfeld unter Anpassungsdruck gerät, kommen die aus dem grundgesetzlichen Demokratieprinzip fließenden Vorgaben für Neueinstellungen in den Blick (III.).

I. Die Legitimation politischer Herrschaft unter dem Grundgesetz

Das Grundgesetz beantwortet die ewige Frage nach der Legitimation politischer Herrschaft mit dem Nebeneinander von Rechtsstaat und Demokratie: Einerseits wird politische Herrschaft an inhaltliche Vorgaben gebunden, andererseits ist sie von der jedenfalls grundsätzlichen Zustimmung der Beherrschten abhängig. Da die inhaltlichen Vorgaben in weiten Teilen erst ein Produkt politischer Herrschaft selbst sind, ruht die Legitimationslast im wesentlichen auf der Demokratie.

1. Über die Legitimation politischer Herrschaft

Ein ausdifferenziertes System politischer Herrschaft[1] stellt die Frage nach der Legitimation (und Legitimität)[2] seiner Entscheidungen in aller Schärfe. Im demokratischen Rechtsstaat hat die Ideengeschichte eine zweigliedrige[3] Antwort

[1] Anknüpfungspunkt der Legitimationsfrage sollte jedenfalls in allgemeiner Perspektive nicht der Begriff der Staatsgewalt, sondern der Begriff der politischen Herrschaft sein, ist doch Staatsgewalt nichts anderes als in der Institution des Staates organisierte politische Herrschaft, mithin nicht mehr als *eine* (jedenfalls in der Rückschau auf die Vergangenheit, wahrscheinlich aber auch in der Vorschau auf die Zukunft) ephemere Erscheinungsform politischer Herrschaft. Politische Herrschaft hat es vor dem Zeitalter der Staaten gegeben und wird es nach dem Zeitalter der Staaten geben. Politische Herrschaft ist daher (jedenfalls auf theoretischer und nicht an eine konkrete Verfassung rückgebundener Ebene) die allgemeinere Kategorie. In diesem Sinne auch *O. Lepsius* EuGRZ 2004, 370 (376), der „bei der Theo-

gefunden: Einerseits unterliegt politische Herrschaft der unbedingten Bindung an das Recht, andererseits bedarf sie dort, wo das Recht Spielräume läßt oder

---

riebildung daher nicht mehr kategorial beim Staat ansetzen, sondern eine andere Kategorie wählen" und die Staatstheorie durch „eine Theorie der Herrschaftsformen und ihrer Legitimationsbedürftigkeit" ersetzen will. S. auch *H.-H. Trute* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 6 Rn. 1 mit Fn. 1; *U. Volkmann* AöR 127 (2002), 575 (586 f.). Zum Staat als „Modell politischer Herrschaft" und zur „historische[n] Dimension" des Staatsbegriffs *J. Isensee* HStR II, 32004, § 15 Rn. 61 ff. Zum Staat als „historisch und politisch bedingte[r] Erscheinungsform der Herrschaftsausübung und Sozialgestaltung" *F. Hammer* in: Ergänzbares Lexikon des Rechts, 1/1160, 1 (Stand: Dezember 1991).

[2] Zum Zusammenhang zwischen Legitimation und Legitimität (in juristischer Perspektive) etwa *A. Voßkuhle/G. Sydow* JZ 2002, 673 (674): „Während Legitimation einen Vorgang bezeichnen kann – Rechtfertigung im Sinne des Rechtfertigens –, ist Legitimität eine spezifische Qualität oder Eigenschaft staatlicher Herrschaft – Rechtfertigung im Sinne des Gerechtfertigt-Seins. Legitimation ist demnach ein *Prozeß*, Legitimität sein *Resultat*" (Hervorhebungen im Original). Ebenso *U. Schliesky* in: Schliesky/Schürmann (Hrsg.) Rechtsprobleme der Verzahnung von Herrschaftsgewalt in Mehrebenensystemen, 2001, 23 (26); *U. Schliesky* Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, 150 f.; *U. Schliesky* in: Delbrück/Einsele (Hrsg.) Wandel des Staates im Kontext europäischer und internationaler Integration, 2006, 71 (73 ff.); *J. Schmidt* Die demokratische Legitimationsfunktion der parlamentarischen Kontrolle, 2007, 57 ff. *C. Möllers* Gewaltengliederung, 2005, 33 f., spricht von einer „deutschen Begriffstradition".

[3] Die Annahme zweier Legitimationsquellen ist verbreitet. So handelt *R. Zippelius* Allgemeine Staatslehre, 142003, 307, hinsichtlich Rechtsstaat und Demokratie (allgemein) von zwei Versuchen, „die alte Frage zu beantworten, wie Ordnung und Freiheit zugleich verwirklicht werden können". Auch *P. Kirchhof* FS Badura, 2004, 237 (240), hat Demokratie und Rechtsstaat im Blick, wenn er davon spricht, daß „die modernen Verfassungen Institutionen, Verfahren und materielle Bindungen [regeln], um in den Herrschaftsentscheidungen möglichst alles in der Gesellschaft verfügbare Wissen zu nutzen und willkürliches Handeln möglichst auszuschließen", und erläuternd hinzufügt: „Die materiellen Bindungen der Herrschaftsgewalt entfalten die Menschenrechte, die institutionellen Vorkehrungen führen alle staatlichen Entscheidungen auf den Willen des Staatsvolkes zurück." Ebenso *J. Isensee* HStR I, 21995, § 13 Rn. 101: „Die Entscheidungseinheit des modernen Staates ist eine leere Kompetenz. Legitimierende Substanz kann ihr die Verfassung zuführen, in inhaltlichen Zielvorgaben […] Wo die Inhalte fehlen, tritt der Wille des Volkes als Legitimationsgrund ein". S. ferner *U. Di Fabio* Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, 2001, 17 f.: im Verfassungsstaat „Herrschaft als Selbstherrschaft durch Einbeziehung Aller plausibel und durch die formelle Bindung an das Recht rationaler"; *A. Fisahn* Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002, 317 ff.; *M. Kaufmann* Rechtsphilosophie, 1996, 243 f.; *T. Würtenberger* in: Ergänzbares Lexikon des Rechts, 2/310, 3 f. (Stand: November 1985); *T. Würtenberger* in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.) Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. III, 1982, 677 (739). Ähnlich (mit Blick auf das Grundgesetz) *A. v. Bogdandy* Gubernative Rechtsetzung, 2000, 33 f.; *K. Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 201995, Rn. 186; *E. Schmidt-Aßmann* AöR 116 (1991), 329 (331 ff.): „Rechtsbindung und Legitimation"; *E. Schmidt-Aßmann* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 22004, 2/5; *R. Wernsmann* Der Staat 44 (2005), 43 (57): „Das Grundgesetz kennt zwei Legitimationsquellen: einerseits den Willen des Volkes […], andererseits materiell-rechtliche Vorgaben […], denen jedes Staatshandeln genügen muss". Anders *C. Möllers* in: Aulehner/Dengler/Konrad/Langer/Leisner/Lepsius/Möller/Möstl/Pfab/Stender/Waldhoff (Hrsg.) Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, 81 (100 f.); *C. Möllers* Gewaltengliederung, 2005, 32 ff.

seinerseits erst Produkt politischer Herrschaft ist, der Rückkopplung an die Beherrschten. Erst aus diesem Nebeneinander von Rechtsstaat und Demokratie resultiert Legitimation.

a) Das strukturelle Legitimationsdefizit politischer Herrschaft

Lange spielte die Frage nach der Legitimation politischer Herrschaft allenfalls eine untergeordnete Rolle:[4] Die gesellschaftliche Ordnung war im göttlichen Schöpfungsplan vorgegeben,[5] Handlungsalternativen durch ein rigides religiöses Deutungssystem auf ein handhabbares Maß beschränkt.[6] Auf die Herstellung autoritativer (und also politischer) Entscheidungen konnte weitgehend verzichtet werden. Dies änderte sich erst in der Neuzeit: Die Skepsis gegenüber autoritativ vorgegebenen (religiösen) Wahrheiten, das Bewußtwerden der Relativität des eigenen Weltzugangs sowie die Infragestellung des mittelalterlichen Weltbildes und der Lehre von der in Gott ruhenden Naturwüchsigkeit aller Entwicklungen[7] mündeten allmählich in die Entwertung der „allgemein akzeptierten, heteronomen […] Autorität"[8] der Religion. In der Folge entstanden Entscheidungsspielräume und mit ihnen Entscheidungszwänge. Zunehmend stellte sich ein Gefühl des „‚Auch-anders-möglich-Sein' des Seienden" ein.[9] Dies auch und gerade im Bereich des Politischen:[10] An die Stelle eines allenfalls

---

[4] S. dazu *M. Kaufmann* Rechtsphilosophie, 1996, 234 f.: „Dem legitimen Herrscher standen […] der zur Macht gekommene Usurpator […] und der seine rechtmäßig erworbene Macht mißbrauchende Despot […] gegenüber […] Debatten gab es ferner über die Aufteilung von Machtansprüchen zwischen Krone und Ständen, Kirche und Krone, in Republiken zwischen den verschiedenen begüterten Bürgerschichten, doch nicht so sehr um die Frage, ob und warum Herrschaft überhaupt sein solle […] So kann man mit gewissem Recht behaupten, daß die Legitimitätsdiskussion, welche die Rechtfertigung von Herrschaft überhaupt gegenüber dem Individuum einschließt, erst bei Hobbes zur vollen Geltung gelangt."

[5] S. dazu *M. Stolleis* Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, 1988, 90: „Der Kosmos der Normen des göttlichen und natürlichen Rechts, der Ethik und des positiven Rechts bis herunter zum ‚Schicklichen' wird von *einer* religiösen Grunderfahrung getragen und gilt als in sich ruhend, unumstößlich und umfassend" (Hervorhebung im Original). S. ferner *P. Badura* FS Scheuner, 1973, 19 (25); *U. Di Fabio* Das Recht der offenen Staaten, 1998, 16 f.; *H. Ryffel* Rechts- und Staatsphilosophie, 1969, 190; *U. Volkmann* JuS 1996, 1058 (1058 f.).

[6] *H. Willke* Systemtheorie I, 72006, 28 f.

[7] Zu diesen Zusammenhängen etwa *K. Roth* Genealogie des Staates, 2003, 626 ff., 663 ff.; *M. Stolleis* Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, 1988, 396 f.; *U. Volkmann* JuS 1996, 1058 (1059); *R. Zippelius* JZ 1999, 1125 (1126).

[8] *R. Zippelius* JZ 1999, 1125 (1126).

[9] *N. Luhmann* in: Luhmann, Soziologische Aufklärung 2, 1975, 170 (171). Ähnlich *N. Luhmann* Die Politik der Gesellschaft (2000), 2002, 152: „Wenn daraus ein Entscheidungsthema werden soll, wird die Vergangenheit nicht länger hingenommen, sondern als kontingent, als auch anders möglich behandelt."

[10] *H. Ryffel* Rechts- und Staatsphilosophie, 1969, 93, 190, 338 ff., macht dementsprechend im Verlauf der europäischen Rechtsentwicklung einen normativen Wandel des Politischen

Sachregister

Abstimmung 26 f., 32, 64, 79 f., 280 f., 288 ff.
Abwägung
– Abwägungsgesetz 96
– Abwägungspatt 135
– Rationalität 137 f.
– Spielraumdogmatik 134 f.
– Strukturierung 135
– und Gewaltengliederung 134 f.
– und Subsumtion 96
Akzeptanz → demokratische Legitimation, Output-Legitimation
Art. 79 GG
– Art. 79 I 1 GG 188 ff.
  – kodifikatorische Geschlossenheit der Verfassungsurkunde 188 ff.
  – Unterscheidung zwischen verfassungsrechtssystemzugehörigen und -fremden Normen 190 ff.
– Art. 79 II GG 193 mit Fn. 99
– Art. 79 III GG 21 f., 24 f., 193 ff.
  – Aussage über das Verhältnis zwischen Verfassung und Zeit 204 ff.
  – Errichtung eines Rangverhältnisses innerhalb des Grundgesetzes 193 ff.
  – Ordnung der verfassungsrechtssystemzugehörigen Normen 193 ff.
  – Schutzgüter → Baugesetze des Grundgesetzes
  → *auch* verfassunggebende Gewalt, verfassungsändernde Gewalt
– Ordnungsprinzip des grundgesetzlichen Verfassungsrechtssystems 187 ff.
Aufsicht → funktionale Selbstverwaltung, Aufsicht
Ausländerwahlrecht I-Entscheidung 57 f., 159 f.
Ausländerwahlrecht II-Entscheidung 66 ff.

Baugesetze des Grundgesetzes
– als Rechtsprinzipien 215 ff., 219 f.
– als Rechtsregeln und Rechtsprinzipien (Doppelcharakter) 222 ff.
– Antinomien 230 ff.
– Selbststand 228 f.
  – internormativer 230 ff.
  – intranormativer 241
– Spannungen 230 ff.
– und der rechtsfreie Raum 209 f.
– Wirkungsintensität 215 ff.
Begriffsjurisprudenz 171 mit Fn. 2, 176 f.
Betroffenenbeteiligung → Demokratie, Betroffenendemokratie
Betroffenendemokratie → Demokratie, Betroffenendemokratie
Brokdorf-Entscheidung 27 f.
Bundesstaatsprinzip 22, 238 f.
– als Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung 120
– Normstruktur 152 ff.
– und Demokratieprinzip 238 f.

Demokratie
– als objektives Verfassungsprinzip und subjektives Recht 256 ff. mit Fn. 347
– Angewiesenheit auf Gegenüber von Herrschenden und Beherrschten 272 f.
– Begriff
  – Unschärfe 85 ff.
  – empirischer 85 f.
  – interdisziplinäre Umhegung 85
  – normativer 85 f.
  – Rechtsbegriff 2 ff.
– Betroffenendemokratie 265 ff.
– dreistufiges System 256 ff.
– Herrschaftscharakter 272 mit Fn. 404
– Herrschaftsform 272
– im Bund 288 ff.

– in den Ländern und Kommunen 283 ff., 290
– in den Parteien 286, 293 ff.
– in der Europäischen Union 285 f., 290 ff.
– Individuum als Ausgangspunkt 77 ff.
– Inklusionsstruktur 15 f., 26 f., 29 ff., 32 f., 247 ff., 261 f.
– legitimatorische Dimension 15 f., 25 ff.
– parlamentarische 32 f., 62 ff., 70, 242 f.
  – Leerlauf 43 ff.
  – Kritik 38 ff.
  – Leistungsdefizite 39 ff.
– plebiszitäre und repräsentative 51, 62 ff., 74 f., 79 f., 280 f., 288 ff.
– Reform 50 ff.
– responsive 80 ff.
– Staatsbezug 58 f.
– und Gemeinwohl 265 ff., 268 f., 278 ff.
– und Grundrechte 27 ff.
– und Rechtsstaat 12 ff.
→ *auch* Demokratieprinzip; demokratische Legitimation
Demokratiedefizit → demokratische Legitimation, Defizite
Demokratiedogmatik 86 f., 87 f.
Demokratieprinzip
– Abwägungsbedürftigkeit 108 f., 260 ff.
– als Rechtsprinzip 104 ff., 158 ff., 227 f., 249 ff., 282 f., 299 f.
– als Rechtsregel 161 ff., 286 ff., 299 f.
– als Schleusenbegriff 161, 216 mit Fn. 205
– Ausführungsbestimmungen 286 ff., 288 ff., 297 ff.
– Baugesetz der Verfassungsrechtsordnung 227 f.
– Bezugnahmen 283 ff., 290 ff.
– demokratische Freiheit 251 ff.
  – als individuelle Freiheit 253 ff.
  – als positive Freiheit 255 ff.
– demokratische Gleichheit 260 ff.
  – formale Gleichheit 262
– demokratische Legitimation → demokratische Legitimation
– Demokratisierung der Gesellschaft 276 f.
– Distanzgebot 259 f.
– Entwicklungsoffenheit und Entwicklungsbedürftigkeit 110, 112 f., 227 f.
– Grundsatz der Volkssouveränität 57 ff., 107 ff., 162 f., 258, 288 ff., 297 ff.
– holistisch-monistisches Verständnis 56 ff.
– im Verfassungsrechtssystem 227 f.
– Individualbezug 252 ff.
– individualistisch-pluralistisches Verständnis 75 ff.
– integrales oder summatives Verständnis 152 f., 161
– Mehrheitsprinzip 253 mit Fn. 339
– Menschenwürdebezug 77 ff., 253 ff. mit Fn. 340
– Norminhalt 53 ff., 228 ff., 249 ff.
– Normstruktur 104 ff., 149 ff., 227 f.
– Optimierungsbedürftigkeit 109 f.
– Optimierungsgebot 109 f., 113, 227, 260 ff., 272 ff.
– Prinzipialisierung 89 ff., 104 ff.
  – in der Rechtsprechung 112 ff.
  – im Schrifttum 107 ff.
  – Kritik 149 ff.
– Selbststand 228 ff.
  – internormativer 234 ff.
  – intranormativer 241 ff.
– Spannungen mit anderen Baugesetzen 231 f.
– Spezifizierungsbedürftigkeit 108
– Staatszielbestimmung 151 mit Fn. 281 f.
– Stabilisierung der Grenze zwischen Herrschenden und Beherrschten 272
– Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung 119 f.
– Teil der grundgesetzlichen Wertordnung 115 ff.
– Tiefenstruktur 249 ff.
– und Bundesstaatsprinzip 238 f.
– und Grundrechte 239 ff., 252 ff.
– und Konkretisierungen 241 ff.
– und Rechtsstaatsprinzip 236 f.
– und Republikprinzip 235 f.
– und Sozialstaatsprinzip 237 f.
– und Wesentlichkeitstheorie 267 ff.
– Verfassungsprinzip 151
– Verregelung 161 ff., 243 ff.

→ *auch* Demokratie; demokratische Legitimation
Demokratische Legitimation
– Defizite 38 ff.
– demokratischer Zurechnungszusammenhang 277 f.
→ *auch* demokratische Legitimation, Modi
– durch Grundrechte 27 ff., 239 ff., 251 ff.
– Effektivität 68, 277 f.
– Einheit 70 ff.
– Formen → demokratische Legitimation, Modi
– Individuum als Ausgangspunkt 77 ff., 252 ff.
– Modi 65 ff., 80 ff., 277 ff.
– funktionell-institutionelle 66 mit Fn. 271
– organisatorisch-personelle 66 ff.
– sachlich-inhaltliche 67 f.
– Legitimationsniveau 68, 81 f., 277 f.
– Legitimationsobjekt 8 mit Fn. 1, 68, 272 ff.
– Legitimationssubjekt 57 ff., 70 ff., 77 ff., 250 ff., 288 f., 298 f.
– Verfaßtheit als unbestimmte Allgemeinheit 59 ff., 269 ff.
– Legitimationszusammenhang 277
→ *auch* demokratische Legitimation, Modi
– Output-Legitimation 52 f., 235 f., 278 ff.
– plurale 50 f., 81 f.
– Staatsvolk als Ausgangspunkt 57 ff.
– und Betroffenenbeteiligung 265 ff.
– und dezentrale Partizipation 52, 74, 78 f., 83 f., 265 ff.
– und Selbstverwaltung, → funktionale Selbstverwaltung, → kommunale Selbstverwaltung
→ *auch* Demokratie; Demokratieprinzip
Demokratischer Rechtsstaat 12 ff., 237
Demokratisierung → Demokratieprinzip, Demokratisierung der Gesellschaft
Dogmatik 173

Einheit der Rechtsordnung 178, 198 f.
Einheit der Verfassung 198 f.
Emschergenossenschafts-Entscheidung, → Lippeverbands-Entscheidung
Europäische Union → Demokratie, in der Europäischen Union
Ewigkeitsgarantie → Art. 79 GG, Art. 79 III GG

Faktizität → Recht, Normativität und Faktizität; Verfassungsrechtsordnung, Normativität
Freiheit
– individuelle und kollektive 252 ff.
– negative und positive 254 ff. mit Fn. 342
→ *auch* Demokratieprinzip, demokratische Freiheit; Grundrechte; Wahlrecht
Freiheitliche demokratische Grundordnung 119 f.
– und Wertordnungstopos 118 f., 120 ff.
Funktionale Selbstverwaltung 263 ff.
– Aufsicht 266 f.
– demokratische Legitimation 61, 65, 69 f., 113, 263 ff.

Gemeinwohl 265 ff., 268 f., 278 ff.
Gesetze 17 f.
– geronnene Politik 14
– Steuerungsschwächen 41 f.
Gewaltengliederung 19 ff., 34 ff.
– Exekutivlastigkeit politischer Herrschaft 36 f.
– horizontale 19 f.
– parteienstaatliche Überlagerung 34 ff.
– und Abwägung 134 f.
– vertikale 22 f.
Gewaltenteilung → Gewaltengliederung
Gleichheit → Demokratieprinzip, demokratische Gleichheit; Wahlrecht, Gleichheit der Wahl
Grundordnung → Verfassungsrechtsordnung, als Grund- oder Rahmenordnung
Grundrechte 27 ff., 239 ff., 252 ff.
– als objektive Wertordnung 116 ff.
– ausdifferenzierende Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie 221
– demokratische Funktion 27 f., 239 f., 255 f.

– Distanzwahrer zwischen Staat und Gesellschaft 239 mit Fn. 286, 255, 275
– funktional-demokratische Deutung 27 f.
– grundrechtliche Freiheit
  – als individuelle Freiheit 252 f.
  – als negative Freiheit 254 ff.
– Inklusionsstrukturen 27 mit Fn. 89, 29 ff.. 255 f.
– Kommunikationsgrundrechte 27 f., 29 ff. mit Fn. 97 und 104, 240 mit Fn. 291 f., 255 f.
– Kompensation fehlender demokratischer Mitwirkungsrechte 28
– negative Kompetenznormen 27 mit Fn. 89, 255
– Stabilisierung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft 239, 272
– Statuslehre 257 f.
– und Wesentlichkeitstheorie 267 ff.
– verfahrensrechtliche Mitwirkungsrechte 27 mit Fn. 89, 31 mit Fn. 104
→ *auch* Freiheit; Wahlrecht

Hierarchieprinzip 63, 69
Homogenitätsklauseln 283 ff.

Individualismus 56, 70 ff.
Inklusion → Demokratie, Inklusionsstruktur; Grundrechte, Inklusionsstrukturen
Inkorporationsgebot → Art. 79 GG, Art. 79 I 1 GG

Kodifikationsidee 190 ff. mit Fn. 91
→ *auch* Art. 79 GG, Art. 79 I 1 GG
Kollektivismus 56, 70 ff.
Kommunale Selbstverwaltung
– demokratische Legitimation 60 ff., 65, 69 f.
Kommunitarismus 56, 70 ff.
Konstitutionalismus 225
KPD-Entscheidung 118

Lebach-Entscheidung 96, 231 mit Fn. 240
Legalismus 225
Legitimation 8 ff. mit Fn. 1
– autonome 65, 270
– durch Demokratie 15 f., 25 ff.
– durch Rechtsstaat 12 ff., 16 ff.
– funktionaler Ansatz 15
– inklusiver Ansatz 15
→ *auch* Demokratie, Inklusionsstruktur
– teleologischer Ansatz 15
– transzendentale Quellen 10 f.
– und Legitimität 8 mit Fn. 2
→ *auch* Demokratie; Demokratieprinzip; demokratische Legitimation; politische Herrschaft, Legitimation; Rechtsstaat
Legitimationsniveau → demokratische Legitimation, Legitimationsniveau
Legitimität 8 mit Fn. 2
Liberalismus 56, 70 ff.
Lippeverbands-Entscheidung 112 ff., 263 f.
Lüth-Entscheidung 116

Maastricht-Entscheidung 43 f., 47
Meinungsfreiheit → Grundrechte, Kommunikationsgrundrechte
Menschenwürdegarantie 38, 106 f., 235
– Quellcode der Grundrechte 221
→ *auch* Demokratieprinzip, Menschenwürdebezug
Ministerialverwaltung 63, 69
Mitbestimmungsgesetz-Entscheidung 66 ff., 113 ff. mit Fn. 105
Mittelbare Demokratie → Demokratie, plebiszitäre und repräsentative

Naturrecht 23 ff.
Normativität → Recht, Normativität und Faktizität; Verfassungsrechtsordnung, Normativität
Normbereich 48 mit Fn. 185
→ *auch* Verfassungswirklichkeit
Notarkassen-Entscheidung 56 mit Fn. 230, 113 mit Fn. 104

Öffentliche Meinung 28, 30 f., 240, 255 f.
Optimierungsgebote → Rechtsprinzipien
Output-Legitimation → demokratische Legitimation, Output-Legitimation

Parlament 32 f., 46 f., 63 f., 70
– demokratische Monopolstellung 70

Parlamentarismuskritik → Demokratie, parlamentarische
Parteien → politische Parteien
Parteiendemokratie → Parteienstaat
Parteienfinanzierung I-Entscheidung 28, 293 f.
Parteienstaat 34 ff., 40 f., 51
– neue Frontstellung 35 f.
Plebiszitäre Demokratie → Demokratie, plebiszitäre und repräsentative
Politik → politische Herrschaft; politisches System
Politische Herrschaft
– abgeschlossenes System 11 f.
– Begriff 8 mit Fn. 1, 11
– Bindungslosigkeit 11 f.
– Differenzierung → Gewaltengliederung
– Gliederung → Gewaltengliederung
– Entparlamentarisierung 46 f.
– Entstaatlichung 45 f.
– Europäisierung und Internationalisierung 44 ff.
– Exklusivität 11 f.
– Kopplung an das Recht 12 ff., 16 ff.
– Kopplung an die Beherrschten 15 f., 25 ff.
– Legitimation 12 ff., 16 ff.
– strukturelles Defizit 10 ff.
– Mangel an Richtigkeitsgewähr 11
– Organisation im Staat 8 mit Fn. 1, 11 f.
– Rechtsprechung 19 mit Fn. 53
– Selbstbindung 13 ff., 18
– Unterbestimmtheit 11
→ *auch* politisches System
Politische Parteien 34 ff., 40 f., 273 f., 293 ff.
– Vorverlagerung der Grenze zwischen Staat und Gesellschaft 273, 294 f.
→ *auch* Parteienstaat
Politisches System
– Ausdifferenzierung 10 ff.
– Code 30 f. mit Fn. 101
– Differenzierung 19 ff.
– Entdifferenzierung 12 ff., 46
– Entstehung 10 ff.
→ *auch* politische Herrschaft
Prinzip → Rechtsprinzip
Prinzipientheorie → Rechtsprinzipientheorie

Rahmenordnung → Verfassungsrechtsordnung, als Grund- oder Rahmenordnung
Recht
– Normativität und Faktizität 125 ff.
– Steuerungsfunktion 49 f., 128 f.
– und Gesetz 23 f.
– und Werte 120 ff., 215 ff. mit Fn. 207
– und Zeit 184 f., 216 ff.
– Wesen
– Rechtsidealismus 127 ff.
– Rechtspositivismus 127 ff.
– Rechtsrealismus 127 ff.
– Kombinationstheorie 128 f.
– Zweck
– Legitimität 127 ff.
– Rechtssicherheit 127 ff.
– Zweckmäßigkeit 127 ff.
– Kombinationstheorie 128 f.
→ *auch* Rechtsnormen
Rechtliches System 12 ff., 23 ff.
– Differenzierung 23 ff.
– Kopplung an die Politik 13 f.
Rechtsanwendung → Abwägung; Subsumtion
Rechtsnormen
– binäres Wirkungsmodell 212 f.
– graduelles Wirkungsmodell 214 f.
– Rechtssatztheorie 214
– und Möglichkeitssinn 209 f., 210 ff.
– Wirkungsintensität 211 ff.
→ *auch* Gesetze; Recht
Rechtsordnung
– Entwicklungsoffenheit und Entwicklungsbedürftigkeit 101 f.
– Offenheit gegenüber Moral und Wirklichkeit 127 ff., 129 f.
– Rechtsregel- und Rechtsprinzipienmodell 102 ff.
– Stufenbau 193 ff.
– im Unionsrecht 194 mit Fn. 103, 195 mit Fn. 111
– und rechtsfreier Raum 209 f.
→ *auch* Einheit der Rechtsordnung; Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

Rechtsprinzipien 91 ff.
– Festsetzungsgehalt 97 ff. mit Fn. 53, 145 f., 221 f., 222 ff.
– formelle 223 mit Fn. 226
– graduelle Wirkungsintensität 214 f., 215 ff.
– ideales Sollen 99
– Mindererfüllung 95 f., 99, 101 f., 130, 133 f.
– Optimierungsgebote 92, 95 f., 99, 101 f., 123 f., 130, 133 f., 214 f.
– prima facie-Wirkung 97 ff., 101 f.
– Rechtsprinzipienkonflikte 95 f.
– und Werte 120 ff.
– zu optimierende Gebote 123 f.
→ *auch* Rechtsprinzipientheorie
Rechtsprinzipientheorie 89 ff., 91 ff., 123 ff.
– Abwägungsgesetz 96
– Anerkennung unterschiedlicher Wirkungsintensitäten 90 f., 214 f., 215 ff.
– Dimension der Geltung 94
– Dimension des Gewichts 95 f.
– Flexibilisierung der (Verfassungs-) Rechtsordnung 90 f., 101 f., 129 f., 215 ff.
– inhaltliche Reichweite 100 f.
– Kollisionsgesetz 95
– Kritik 123 ff.
  – aposteriorischer Charakter 139 ff.
  – Entnormativierung der Rechtsordnung 125 ff.
  – Irrationalismuseinwand 137 f.
  – Konstitutionalisierung der Rechtsordnung 130 ff.
– Öffnung der Rechtsordnung gegenüber Moral und Wirklichkeit 129 f.
– Rechtsnormen mit Doppelcharakter 145 f., 222 ff.
– theoretisches Modell 133 f., 146 f.
– und Möglichkeitssinn 214 f., 215 ff.
– und objektives Recht 100 f.
– und politischer Gestaltungsspielraum 134 f.
– und subjektive Rechte 100 f.
– und Wertordnungstopos 119 ff.
– unterkomplexer Binärcode 145 f.
– Unterscheidung von Rechtsregeln und Rechtsprinzipien 139 ff., 149 ff.
  – schwache und starke Trennungsthese 142
→ *auch* Rechtsprinzipien; Rechtsregeln
Rechtsregeln 91 ff.
– als Festsetzungen 92, 94
– definitive Wirkung 97
– mit unvollständigem Festsetzungsgehalt 145 f., 221 f.
– reales Sollen 99
– Rechtsregelkonflikte 94
→ *auch* Rechtsprinzipientheorie
Rechtsstaat 12 ff., 16 ff.
– demokratischer → demokratischer Rechtsstaat
– Formung politischer Herrschaft 14, 236 f.
– funktionale Defizite 13 ff., 18, 34 ff.
– legitimatorische Dimension 8 ff. mit Fn. 3, 12 ff., 16 ff.
– rechtsstaatliches Paradox 13 ff., 18, 236
– Selbstbeschränkung politischer Herrschaft 13 ff., 18, 236
– und Demokratie 13 f.
→ *auch* Rechtsstaatsprinzip
Rechtsstaatsprinzip 16 ff., 236 f.
– integrales und summatives Verständnis 16 mit Fn. 41
– und Demokratieprinzip 236 f., 278
– und Wesentlichkeitstheorie 267 f.
– Vorrang der Verfassung 17 f.
– Vorrang des Gesetzes 17 f.
→ *auch* Rechtsstaat; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
Regel → Rechtsregel
Repräsentative Demokratie → Demokratie, plebiszitäre und repräsentative
Republikprinzip 152, 235 f.
– und Demokratieprinzip 235 f.
Responsive Demokratie → Demokratie, responsive

Schleusenbegriff 161, 216 mit Fn. 205
Selbstbestimmung → Freiheit
Selbstverwaltung → funktionale Selbstverwaltung; kommunale Selbstverwaltung

Souveränität → Staat, Souveränität
Sozialstaatsprinzip 237 f.
– und Demokratieprinzip 237 f.
SRP-Entscheidung 118
Staat
– Entstehung 10 ff.
– Erscheinungsform politischer Herrschaft 8 mit Fn. 1, 11 f.
– Öffnung nach außen und innen 44 ff.
– Souveränität 11 f., 46 mit Fn. 178
Staat und Gesellschaft 274 ff.
Staatsgewalt 8 mit Fn. 1
– Einheit und Differenzierung 19 ff.
→ *auch* demokratische Legitimation, Legitimationsobjekt; politische Herrschaft
Staatsvolk 43, 57 ff., 299
– demokratische Monopolstellung 70
– Teilvolk 60 f., 159 f., 263
– Volksteil 60 f.
→ *auch* demokratische Legitimation, Legitimationssubjekt
Staatszielbestimmungen 149 ff.
Statuslehre → Grundrechte, Statuslehre
Strukturicherungsklauseln 286
Subsumtion 94, 96
System
– als dogmatisches Phänomen 172 ff.
– aspektivisches und perspektivisches 184, 187, 205 f.
– äußeres und inneres 185 f.
– bewegliches 215 mit Fn. 200
– Dreidimensionalität 183 ff.
– ein- und zweibezügliches 180 f., 186
– und Kodifikation 190 ff. mit Fn. 91
– zwei- und dreibezügliches 181 ff., 186 f.
→ *auch* Systembegriff; Systemdenken
Systembegriff 171 ff.
– Abhängigkeit vom Ordnungsprinzip 180 ff.
– funktionale Dimension 171 mit Fn. 1
– juristisch-dogmatischer 172 ff., 176 ff.
  – Einheitlichkeit 177 ff.
  – Mehrdimensionalität 180 ff., 185 f.
– strukturelle Dimension 171 mit Fn. 1
– und axiomatisch-deduktive Methode 174 ff., 207 f., 191 mit Fn. 91
→ *auch* System; Systemdenken
Systemdenken 171 ff.
– und Geschichtsdenken 183 ff., 187, 205 f.
– und Problemdenken 174 ff.
→ *auch* System; Systembegriff

Textänderungsgebot → Art. 79 GG, Art. 79 I 1 GG
Topik 174 ff. mit Fn. 14 und 16

Überpositives Recht 23 ff.
Unmittelbare Demokratie → Demokratie, plebiszitäre und repräsentative
Urkundlichkeitsgebot → Art. 79 GG, Art. 79 I 1 GG

Verbände 273 f., 276 f., 294
– „demokratische" Verbandsordnung 274 mit Fn. 409
Vereinigungen → Verbände
Vereinigungsfreiheit → Grundrechte, Kommunikationsgrundrechte
Verfaßte Gewalt 20 ff.
Verfassung → Verfassungsrechtsordnung
Verfassungstypen 216 mit Fn. 203
Verfassunggebende Gewalt 21 f., 194 ff., 200 ff.
Verfassungsändernde Gewalt 20, 194 ff., 200 ff.
Verfassungsauslegung 129, 132, 201 f. mit Fn. 130
– und Verfassungsänderung 201 mit Fn. 130
Verfassungsprinzipien 149 ff.
– als Rechtsprinzipien 151 ff.
– einheitliche Dogmatik 149 ff.
→ *auch* Baugesetze des Grundgesetzes; Bundesstaatsprinzip; Demokratieprinzip; Rechtsstaatsprinzip; Republikprinzip; Sozialstaatsprinzip
Verfassungsrecht
– formelles und materielles 189 mit Fn. 84
– und Verfassungswirklichkeit 48 ff., 125 f., 129 f.
– verfassungswidriges 198, 200 f.
→ *auch* Verfassungsrechtsordnung

Verfassungsrechtsordnung
– als Grund- oder Rahmenordnung 131 ff., 136
– Antinomien → Baugesetze des Grundgesetzes, Antinomien
– äußeres System 188 ff.
– Begriffsbildung 233 f.
– Dreidimensionalität 202 ff.
– Flexibilität und Rigidität 6 f., 131 f., 215 ff., 218 f.
– Geschichtsverständnis 204 ff.
– inneres System 193 ff.
– Kodifikation 206 ff.
– Normativität 164 ff.
  – Relativierung 167 f.
  – und Faktizität 3, 6 f., 48 ff., 106 f., 125 f., 129 f.
– Ordnungsprinzip 187 ff.
– Rangverhältnis 193 ff.
– Rechtsregel- und Rechtsprinzipienmodell 218 ff.
– Spannungen → Baugesetze des Grundgesetzes, Spannungen
– und Werte 120 ff., 215 ff.
– und Zeit 204 ff.
– Wertordnung → Wertordnungstopos
→ *auch* Einheit der Verfassung; Verfassungsrecht
Verfassungswandel 201 f.
– und Verfassungsänderung 201 mit Fn. 130
Verfassungswirklichkeit 48 mit Fn. 185
– und Verfassungsrecht 48 ff., 125 f., 129 f.
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 114 f., 133 f., 237
Versammlungsfreiheit → Grundrechte, Kommunikationsgrundrechte
Volk → Staatsvolk
Volkssouveränität → Demokratieprinzip, Grundsatz der Volkssouveränität

Wahlen 26 f., 32, 64, 66, 79 f., 280 f., 288 ff.
– funktionale Defizite 40 f., 43 ff.
Wahlrecht 241, 257 f.
– ausdifferenzierende Konkretisierung des Demokratieprinzips 221, 228, 257 f.
– Ausfluß des demokratischen Freiheitsgedankens 257 f.
– Grundrecht 257 mit Fn. 351
– Entleerung 44, 47
– Gleichheit der Wahl 262 mit Fn. 366
Wasserverbands-Entscheidung → Lippeverbands-Entscheidung
Werte 120 ff., 215 ff.
– und Rechtsprinzipien 120 ff.
Wertordnungstopos 115 ff., 132 f.
– Reichweite 116 ff.
– und freiheitliche demokratische Grundordnung 118 f.
– und Grundrechte 116 ff.
– und Rechtsprinzipientheorie 119 ff.
Wesentlichkeitstheorie 267 ff.
Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung 199 mit Fn. 121