

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 541

Das Repräsentativsystem

unter besonderer Beachtung der historischen
Entwicklung der Repräsentation und der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts

Von

Johannes Kimme



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANNES KIMME

Das Repräsentativsystem

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 541

Das Repräsentativsystem

**unter besonderer Beachtung der historischen
Entwicklung der Repräsentation und der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts**

Von

Dr. Johannes Kimme



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Kimme, Johannes:

Das Repräsentativsystem: unter bes. Beachtung d. histor.
Entwicklung d. Repräsentation u. d. Rechtsprechung d.
Bundesverfassungsgerichts / von Johannes Kimme. – Berlin:
Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 541)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06479-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06479-8

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst 1987 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen.

Herrn Staatssekretär a.D. Prof. Dr. Walter Rudolf und Herrn Prof. Dr. Hans Heinrich Rupp danke ich für die Beratung und Begutachtung. Herrn Rechtsanwalt Norbert Simon gebührt der Dank für die Aufnahme in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“. Herrn Vorstandsvorsitzenden Dr. Paul Wieand möchte ich für den großzügigen Druckkostenzuschuß danken, den die Landesbank Rheinland-Pfalz mir gewährte.

Ich widme diese Abhandlung meinen Eltern.

Mainz, im Mai 1988

Johannes Kimme

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>Erster Teil</i>	
Historische Entwicklung und Bezüge	22
Erstes Kapitel	
<i>Die Verwendung des Begriffes Repräsentation bis zum frühen Mittelalter und die Gefahren extensiver Begriffsinterpretation</i>	22
I. Der Bedeutungsgehalt von <i>repraesentatio</i> und die Grenzen der Begriffsinterpretation	22
1. Der Bedeutungsgehalt von <i>repraesentatio</i>	22
2. Grenzen der Begriffsinterpretation	23
II. Der lateinische Sprachgebrauch in den ersten Jahrhunderten nach Christi Geburt	26
1. Allgemeine Analyse	26
a) Existenzwerden eines Seienden	27
b) Vorstellung im Geist	27
c) Darstellung (bewußte Haltung)	28
d) Ersetzen	28
e) Plötzlich eintretendes Ereignis	28
f) Bar zahlen	28
g) Eintreffen eines Ereignisses	29
2. Spezielle theologische Fragen: Das Verhältnis von Jesus Christus zu Gott und die Abendmahlslehre	30
III. Die Begriffsverwendung in der Spätantike und im frühen Mittelalter	31
Zweites Kapitel	
<i>Politische Repräsentation in der athenischen Demokratie</i>	35
I. Die Zusammensetzung der Volksversammlung (<i>ekklesia</i>) und das Verhältnis zur Polisbevölkerung	36

II. Die Regelung des Vorsitzes in der Volksversammlung und die Stellung der Redner	38
III. Der Rat der 500 (<i>boule</i>)	41
IV. Die Nomotheten, Strategen und die Bündnisse der Athener	43

Drittes Kapitel

Historische Bezüge und Grundlagen des Repräsentativsystems vom Spätmittelalter bis zur Französischen Revolution

I. Die Entwicklung von Thomas von Aquin bis zum Ausbruch der Französischen Revolution	47
1. Die Auseinandersetzung zwischen Papsttum und Kaisertum um die Legitimation weltlicher Herrschaft	48
a) Die Lehre vom päpstlichen Primat	48
b) Die kaiserlichen Lehren	49
c) Der Investiturstreit	50
2. Die repräsentative Stellung der Konzilien und der Ständeversammlungen	51
3. Nikolaus von Kues (1401 - 1464)	54
4. Johannes Althusius (1557 - 1638)	56
5. Hugo Grotius (1583 - 1645)	58
6. Die Entwicklung in England	58
a) Die Entstehung des englischen Parlaments	58
b) Gedanken zu einer Entwicklungslinie vom weiten mittelalterlichen Sprachgebrauch <i>repraesentare</i> zur <i>curia regis</i> unter Beachtung ihres gerichtsförmigen Verfahrens	59
c) Die Besonderheiten der englischen Entwicklung	61
d) Die weitere Entwicklung des englischen Parlamentes	62
e) Thomas Hobbes (1588 - 1679)	65
f) Edmund Burke (1729 - 1797)	66
7. Die Entwicklung in Frankreich bis zur Französischen Revolution	68
a) Die Generalstände	68
b) Die ständischen Gerichte (Parlamente)	69
c) Charles Montesquieu (1685 - 1755)	70
d) Jean-Jacques Rousseau (1712 - 1778)	72
II. Der Kampf um das Repräsentativsystem in der französischen Nationalversammlung	75

Inhaltsverzeichnis	9
--------------------	---

Zweiter Teil

Zum Repräsentativsystem unter Beachtung der Theorien der Repräsentation	79
--	-----------

Viertes Kapitel

<i>Die Ausbreitung des Repräsentativsystems in Deutschland und die begleitende wissenschaftliche Diskussion bis zum 2. Weltkrieg</i>	79
--	----

I. Die Einführung des Repräsentativsystems in die deutschen Verfassungen . .	79
II. Der Disput um Art. 13 Deutsche Bundesakte und die Entstehung der Bundesverfassungen bis zur Weimarer Reichsverfassung	81
1. Der Disput um Art. 13 der Deutschen Bundesakte	81
2. Die Auseinandersetzungen um die Paulskirchenverfassung	84
3. Die Verfassungen des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches	85
4. Die Weimarer Reichsverfassung	88
III. Zur wissenschaftlichen Diskussion, die die Weimarer Reichsverfassung begleitete	89
1. Carl Schmitt	89
2. Gerhard Leibholz	92
3. Hermann Heller	98
4. Rudolf Smend	101

Fünftes Kapitel

<i>Das Grundgesetz und die heutige Repräsentationsdiskussion</i>	106
--	-----

I. Die Entstehungsgeschichte des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und die Diskussion im Parlamentarischen Rat	106
II. Institutionalisierte Debatten	107
1. Die Staatsrechtslehrertagung 1957	108
2. Die Enquête-Kommission Verfassungsreform	109
a) Erweiterung der plebiszitären Elemente	110
b) Das parlamentarische Mandat	111
3. Die Staatsrechtslehrertagung 1974	112
III. Zur heutigen Repräsentationsdiskussion	114
1. Einführender Überblick	114

2. Eric Voegelin und Manfred Hättich	119
a) Eric Voegelin	119
b) Manfred Hättich	122
3. Marek Sobolewski	123
4. Heinz Volker Rausch	127
5. Ernst-Wolfgang Böckenförde	130
6. Andreas Greifeld	133

Sechstes Kapitel

*Die notwendige Duplizität der Teilnahme-
möglichkeiten am politischen Willensbildungsprozeß und
der eigenständige Wert der Repräsentation* 137

I. Die Repräsentation als Entsprechung des Gemeinschaftsbedürfnisses	137
II. Das politische Risiko von Plebisziten	138
III. Die zweite Ebene der Teilhabeform als der eigentliche Ort der Repräsentation und die Artikulation des Volkswillens	140
1. Das regulative System	140
2. Zum Volkswillen	141
IV. Der rechtliche Charakter der Handlungsbefugnis	143
V. Die Sicherungen vor Willkür im Repräsentationsprozeß und die Gewissenspflicht der Repräsentanten, den Repräsentationsdialog aufrechtzuerhalten	143
VI. Zum freien Mandat und zur Parteibezogenheit	145
VII. Zum originären Charakter der repräsentativen Demokratie und zur Suche nach Legitimation durch Repräsentation	146
1. Zum originären Charakter der repräsentativen Demokratie	146
2. Exkurs: Zur Suche nach Legitimation durch Repräsentation	147

Inhaltsverzeichnis	11
<i>Dritter Teil</i>	
Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Repräsentation	149
Siebentes Kapitel	
<i>Einführung und Abgrenzung</i>	149
Achstes Kapitel	
<i>Die Rechtsprechung im einzelnen</i>	153
I. Das Verbot von Plebisziten auf Länderebene, die Bundesangelegenheiten betreffen	153
II. Wahlen und Wahlbewerber	156
III. Die Stellung des Abgeordneten	159
1. Der Status der Mandatsträger verfassungswidriger Parteien	159
2. Die Diäten	162
3. Die Redezeit im Parlament	165
4. Die Pflicht zur Repräsentation	166
5. Unbeschränkter Zugang zu allen Ausschüssen	168
Exkurs: Zu den abweichenden Voten der Verfassungsrichter Mahrenholz und Böckenförde	171
IV. Gesetzgebung und Anwesenheitsquorum	174
V. Staatliche Parteienfinanzierung	178
VI. Rückwirkung auf Grundrechte	179
VII. Parlamentsauflösung	182
Literaturverzeichnis	187

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	= am angegebenen Ort (bezieht sich immer auf die vorstehende Anmerkung)
Abs.	= Absatz
Abschn.	= Abschnitt
allg.	= allgemein
Anl.	= Anlage
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	= Artikel
Bd.	= Band
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, wobei I den ersten und II den zweiten Senat bezeichnet (vgl. die Zitierweise der amtlichen Sammlung ab Bd. 66)
BWGL	= Bundeswahlgesetz
bzgl.	= bezüglich
d. h.	= das heißt
Diss. iur.	= juristische Dissertation
Diss. phil.	= philosophische Dissertation
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
Drucks.	= Drucksache
dt.	= deutsch; deutsche; deutsches
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	= Einleitung
EvStL	= Evangelisches Staatslexikon
f.	= folgende (Seite)
ff.	= folgende (Seiten)
G	= Gesetz
GG	= Grundgesetz
HChE	= Entwurf des Verfassungskonvents am Herrenchiemsee
Hlbd.	= Halbband
hrg.	= herausgegeben von
Hrsg.	= Herausgeber
insbes.	= insbesondere

i.V.m.	= in Verbindung mit
J.ö.R.	= Jahrbuch für öffentliches Recht
JZ	= Juristenzeitung
Kap.	= Kapitel
KritV	= Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lat.	= lateinisch
NdsStGH	= Niedersächsischer Staatsgerichtshof
N. F.	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
o.	= oben
PVS	= Politische Vierteljahresschrift
Rdnr.	= Randnummer
RVO	= Reichsversicherungsordnung
S.	= Seite; Satz; siehe
s. o.	= siehe oben
sog.	= sogenannt
Sp.	= Spalte
Sten.	= Stenographisch
s. u.	= siehe unten
u.	= unten
u. a.	= unter anderem
u. U.	= unter Umständen
v.	= von; vom
vgl.	= vergleiche
Vorbem.	= Vorbemerkung
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
z. B.	= zum Beispiel
zit.	= zitiert
ZParl	= Zeitschrift für Parlamentsrecht
ZPO	= Zivilprozeßordnung

Einleitung

Das repräsentative Element in unserem Verfassungssystem wurde vom Bundesverfassungsgericht wiederholt als Argumentationsfigur verwendet. So überzeugend es auf den ersten Blick wirkt, wenn das Bundesverfassungsgericht

- vom Grundsatz der repräsentativen Demokratie¹,
- von der Repräsentation des Volkes durch das Parlament²
- oder schlicht von Volksrepräsentation³,
- von dem parlamentarischen Repräsentativsystem mit geringen Mitwirkungsrechten⁴
- oder von der Repräsentation, die sich im parlamentarischen Bereich vornehmlich dort vollziehe, wo die Entscheidung falle⁵,
- von den Grundsätzen der liberal-repräsentativen Demokratie⁶
- oder von der zu beobachtenden Entwicklung von der liberal-repräsentativen zur parteienstaatlichen Demokratie⁷,
- von der repräsentativen Ausprägung der demokratischen Ordnung im Grundgesetz⁸
- oder schlicht in Wiedergabe einer Stellungnahme des Bundestages vom repräsentativen Grundzug der Verfassung⁹,
- von der vom Grundgesetz geformten repräsentativen Demokratie¹⁰
- oder vom repräsentativen, verfassungsrechtlichen Status des Abgeordneten¹¹,
- vom Abgeordneten als Vertreter des gesamten Volkes, wobei es sich bei Art. 38 GG um einen Satz aus dem gesicherten ideologischen Bestand des Verfassungsrechts der liberalen Demokratie handele¹²

¹ BVerfGE vom 1. August 1953, I, 3, 19, 26; vom 5. August 1966, I, 20, 162, 175; vom 9. März 1976, II, 41, 399, 414; vom 21. September 1976, II, 42, 312, 341; vom 10. Mai 1977, II, 44, 308 und vom 24. März 1981, II, 56, 396, 405.

² BVerfGE vom 10. Mai 1977, II, 44, 308, 318.

³ BVerfGE vom 23. Januar 1957, II, 6, 84, 92.

⁴ BVerfGE vom 14. Mai 1985, I, 69, 315, 347.

⁵ BVerfGE vom 10. Mai 1977, II, 44, 308, 319.

⁶ BVerfGE vom 16. März 1955, II, 4, 144, 148.

⁷ BVerfGE vom 16. März 1955, II, 4, 144, 151 und vom 5. November 1975, II, 40, 296, 311.

⁸ BVerfGE vom 30. Juli 1958, II, 8, 104, 121.

⁹ BVerfGE vom 5. November 1975, II, 40, 296, 301.

¹⁰ BVerfGE vom 16. Februar 1983, II, 62, 1, 43.

¹¹ BVerfGE vom 19. Juli 1966, II, 20, 56, 103.

¹² BVerfGE vom 23. Oktober 1952, I, 2, 1, 72.

- oder von den Abgeordneten, die nur über die politischen Parteien und als Repräsentanten der in ihnen verkörperten politischen Kräfte und Interessen ins Parlament gelangten¹³,
- von der Gewährung des repräsentativen freien Abgeordnetenmandates¹⁴
- oder schlicht vom Abgeordneten als Träger des freien Mandates¹⁵,
- von handlungsfähigen und wahrhaft repräsentativen Verfassungsorganen¹⁶
- oder schlicht von Repräsentationswürdigkeit¹⁷
- und schließlich von den politischen Parteien als Repräsentanten der im Volk vorhandenen politischen Meinungen¹⁸

spricht, so drängt sich doch die Frage auf, was das Bundesverfassungsgericht unter dem Begriff der Repräsentation versteht und welche Entwicklung sich abzeichnet. Da sich naturgegeben die bisher 75-bändige Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichtes nicht als dogmatisch gegliedertes Lehrbuch versteht, bleibt es der juristischen Wissenschaft überlassen, an der Aufarbeitung dieses Fundus mitzuwirken. Das Feld sollte dabei nicht vorschnell den Historikern, Politologen, Soziologen und Philosophen überlassen bleiben¹⁹, da eine Auseinandersetzung mit dem Repräsentativsystem wesensnotwendig zur juristischen Grundlagenforschung gehört, wie dies auch in der kurzen, aber äußerst fruchtbaren Zeit der juristischen Aufarbeitung der Weimarer Verfassung am Ende der 20-iger Jahre dieses Jahrhunderts gesehen wurde. Eine Auseinandersetzung mit diesem Thema bietet sich gerade in einer Zeit an, in welcher der Ruf nach einer stärkeren Betonung der plebiszitären Elemente der Demokratie bzw. „zurück zur unmittelbaren Demokratie“ etwas leiser zu vernehmen ist²⁰. Dies ist

¹³ BVerfGE vom 17. August 1956, I, 5, 85, 233.

¹⁴ BVerfGE vom 16. Februar 1983, II, 62, 1, 38.

¹⁵ BVerfGE vom 5. November 1975, II, 40, 296, 314.

¹⁶ BVerfGE vom 23. Januar 1957, II, 6, 84, 98.

¹⁷ BVerfGE vom 5. April 1952, II, 1, 208, 252

¹⁸ BVerfGE vom 23. Januar 1957, II, 6, 84, 90.

¹⁹ Dies soll nicht bedeuten, daß die Jurisprudenz für sich allein den Anspruch erheben sollte, die komplexe Materie des repräsentativen Verfassungsstaates wissenschaftlich durchdringen zu können. Nach wie vor gilt, wenn auch mit Einschränkungen, die Mahnung des Rechtsgelehrten Johannes Althusius (1557-1638), der in der Vorrede zur Erstausgabe (1603) seines bedeutendsten Werkes *Politica* feststellt: „Wenn aber ein Jurist politische Grundsätze und Regeln behandeln will und sich ein Urteil zutraut über das, wodurch die Gemeinschaft gebaut, erhalten und geschützt wird, was den Staat kräftiger und erfolgreicher, seine Macht stärker und ihre Formen fester gestaltet oder wenn er von dem spricht, was dem politischen Ganzen schädlich oder gefährlich sein könnte, so maßt er sich eine Befugnis an, die ihm nicht zusteht.“ *Althusius, Politica* 1603, S.7, zit. nach der Übersetzung von Wolf. Aber gerade der Jurist Althusius ist es, der in seiner *Politica* von der Politik und der Lehre von der Gesellschaft handelt. Seine Mahnung kann einschränkend also nur so aufgefaßt werden, daß der heutige Jurist, der diese Materie bearbeitet, sich ebenfalls einer interdisziplinären Arbeitsweise zu befleißigen hat.

²⁰ Vgl. z. B. eine der jüngsten Abhandlungen zum Problem der Einführung plebiszitärer Elemente: *Rofnagel, Demokratische Kontrolle großtechnischer Anlagen durch*

wohl vornehmlich darauf zurückzuführen, daß erstmals eine Partei, die aus Bürgerbewegungen entstand, unter einem gewissen Angleichungszwang Einzug in das Repräsentativorgan Deutscher Bundestag gefunden hat²¹, aber auch darauf, daß die etablierten Parteien in einer beachtlichen Anzahl von Untersuchungsausschüssen so manche eingefahrenen Handlungsweisen für die Öffentlichkeit aufzeigen und damit abzustellen helfen.

Andererseits bietet sich auch deshalb eine Aufarbeitung des Themas an, weil in der Diskussion um das Wesen der Repräsentation nach und nach die eingengegte Sicht in der deutschsprachigen Literatur aufgegeben und der historische Bezug wieder stärker herausgearbeitet worden ist²². Die Repräsentationsdiskussion hat sich vor allem im englisch-, aber auch im französisch-sprachigen Raum anders entwickelt. Dort wurde der geschichtliche Bezug nicht in dem Maße wie in Deutschland vernachlässigt²³.

Zum Sinn historischer Forschungsweise im allgemeinen und besonders in der Staatslehre postuliert Jellinek folgendes: Entwicklung sei nur jene Änderung, die vom Einfachen zum Komplizierten führe. Wachsende Größe, Zeitdauer, Intensität einer Erscheinung, steigende Mannigfaltigkeit, Leistungsfähigkeit und Zweckmäßigkeit einer Institution nenne man deren Entwicklung²⁴. An die Jellineksche Definition anknüpfend sieht Schmid²⁵ erst dort einen Sinn in der historischen Untersuchung des Repräsentativsystems, wo ein einigermaßen deutlicher Zusammenhang zur Gegenwart bestehe. Eine Entwicklung sei im Verhältnis zur ständischen Verfassung des Mittelalters nicht feststellbar²⁶. Dieser Ansicht muß widersprochen werden.

Verwaltungsreferendum 1 KritV (1986), S. 343-365. Dort soll nicht die Gesetzgebung und Verwaltung durch Repräsentanten bzw. Amtsträger eingeschränkt werden, vielmehr soll begrenzt auf das Genehmigungsverfahren von großtechnischen Anlagen nach der Bearbeitung und Genehmigung durch die Verwaltungsbehörden für den Souverän ein Einspruchsrecht geschaffen werden, ohne daß dadurch die Prinzipien der repräsentativen Demokratie, des Parteienstaates, des Amtes und damit der Sachkompetenz und Verantwortlichkeit für Gesamtzusammenhänge, der Gewaltenteilung und letztlich des Grundrechts- und Minderheitenschutzes beeinträchtigt würden. Diese Prinzipien sollen nach der Vorstellung Roßnagels lediglich ergänzt werden.

²¹ Wobei nicht zu übersehen ist, daß hierdurch neue Diskussionen in den parlamentarischen Raum verlagert wurden, wie z. B. die Frage der Rotation, welche die Stellung der Abgeordneten als Repräsentanten in besonderem Maße betrifft. Vgl. NdsStGH vom 5. Juni 1985, NJW 1985, S. 2319ff.

²² Hofmann, Repräsentation, S. 28; Kurz, Volkssouveränität und Volksrepräsentation, S. 299 (Anm. 260); E. Schmitt, Repräsentation und Revolution, S. 20.

²³ Rausch, Theorie und Geschichte, S. X.

²⁴ Jellinek, Staatslehre, S. 43.

²⁵ Schmid, Repräsentativsystem, S. 24f. Vgl. aber auch die Gegenposition bei Rausch, Der Abgeordnete, S. 15: „Die Landstände waren im Zeitpunkt ihres Entstehens ursprünglich politisch gemeint, d. h. auf den Status politischer Einheit bezogen und daher repräsentativ.“

²⁶ Schmid, Repräsentativsystem, S. 26; etwas differenzierter führt Pollmann, Repräsentation und Organschaft, S. 14f. aus, daß die Institutionen der ständischen Kollegien des Mittelalters und der Folgezeit, die römischen Provinziallandtage sowie die christlichen Synodalversammlungen mit den heute üblichen Volksvertretungen