

**Ingeborg Maus**  
**Über**  
**Volkssouveränität**

**Elemente einer Demokratietheorie**

**suhrkamp taschenbuch**

**wissenschaft**

suhrkamp taschenbuch  
wissenschaft 2007

Das gegenwärtige Wiederaufblühen basisdemokratischer Forderungen verleiht einer Theorie der Volkssouveränität besondere Aktualität. Ingeborg Maus' Konzeption einer »Demokratisierung der Demokratie« verteidigt die gesetz- und verfassunggebende Gewalt des Volkes gegen Staatsapparate, die sich zunehmend aus der Gesetzesbindung befreien und so jeder demokratischen Kontrolle entziehen. Darüber hinaus vertritt sie eine weitgehende Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen an die gesellschaftliche Basis. Das Prinzip der Volkssouveränität wird im Hinblick auf heutige Bedingungen konkretisiert: Eine Analyse der Parzellierung der Gesellschaft und der Fragmentierung des politischen Entscheidungssystems zeigt, daß für eine Realisierung von Volkssouveränität neuer Bedarf und neue Chancen bestehen.

Ingeborg Maus ist emeritierte Professorin für politische Theorie und Ideengeschichte an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Im Suhrkamp Verlag ist von ihr erschienen: *Zur Aufklärung der Demokratietheorie. Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant* (stw 1153).

Ingeborg Maus  
Über Volkssouveränität

Elemente einer  
Demokratietheorie

Suhrkamp

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet  
über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

suhrkamp taschenbuch wissenschaft 2007

Erste Auflage 2011

© Suhrkamp Verlag Berlin 2011

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung,  
des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung  
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form  
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)  
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert  
oder unter Verwendung elektronischer Systeme  
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Umschlag nach Entwürfen von

Willy Fleckhaus und Rolf Staudt

Druck: Druckhaus Nomos, Sinzheim

Printed in Germany

ISBN 978-3-518-29607-3

# Inhalt

|  |     |
|--|-----|
| Einleitung .....   | 7   |
| I. Sinn und Bedeutung von Volkssouveränität<br>in der modernen Gesellschaft .....  | 22  |
| II. Strukturen der Volkssouveränität .....   | 44  |
| 1. Volkssouveränität versus Konstitutionalismus.<br>Zum Begriff einer demokratischen Verfassung .....  | 44  |
| 2. Die Struktur subjektiver Freiheitsrechte<br>im Verfassungssystem der Volkssouveränität .....  | 62  |
| 3. Basisdemokratische Aktivitäten und rechtsstaatliche<br>Verfassung: Zum Verhältnis von institutionalisierter<br>und nichtinstitutionalisierter Volkssouveränität ..... | 73  |
| 4. Die Transformation des Volkssouveränitätsprinzips<br>in der Weimarer Republik .....   | 93  |
| III. Zur Begründung von Volkssouveränität .....  | 120 |
| 1. Vom materialen Naturrecht des Mittelalters zum<br>prozeduralen Naturrecht der Moderne: die Erfindung<br>des demokratischen Legitimationsprinzips .....                | 120 |
| 2. Varianten und Modifikationen<br>des demokratischen Kontraktualismus .....   | 137 |
| 2.1. Fichte: das autokratische Mißverständnis .....  | 137 |
| 2.2. Rawls: expertokratischer Prozeduralismus .....  | 161 |
| 2.3. Habermas: demokratischer Prozeduralismus .....  | 187 |
| 2.3.1. Habermas' Kant-Rezeption .....  | 187 |
| 2.3.2. Freiheitsrechte und Volkssouveränität.<br>Zu Jürgen Habermas' Rekonstruktion<br>des Systems der Rechte .....  | 212 |
| 2.4. Kants Aktualität und Kants aktuelle<br>Marginalisierung – im Jubiläumsjahr .....  | 277 |

|  |     |
|--|-----|
| IV. Die Folgen politologischer Inkompetenz in Rechts- und Verfassungsfragen für das Verständnis rechtsstaatlicher und demokratischer Prinzipien im Kontraktualismus des 17. und 18. Jahrhunderts ..... | 292 |
| V. Der zerstörte Zusammenhang von Freiheitsrechten und Volkssouveränität in der aktuellen nationalstaatlichen und internationalen Politik .....  | 359 |
| VI. Vom Nationalstaat zum Globalstaat oder:<br>der Verlust der Demokratie .....  | 375 |
| Literatur .....  | 407 |
| Nachweise .....  | 424 |
| Namenregister .....  | 426 |

## Einleitung

Eine Demokratietheorie, die das Prinzip der Volkssouveränität als ihren zentralen Gegenstand behandelt, ist nicht nur Mißverständnissen ausgesetzt, sondern auch durch aktuelle innergesellschaftliche und globale Entwicklungen herausgefordert, die Volkssouveränität einerseits durch die Dezentralisierung nationalstaatlicher Politik, andererseits durch den Bedeutungsverlust des Nationalstaats selbst obsolet erscheinen lassen.

Was zunächst (immer noch mögliche) Mißverständnisse angeht, so könnten das Prinzip der Volkssouveränität als solches und dessen besondere Akzentuierung in der vorliegenden Konzeption gleichermaßen in Frage stehen. Bereits die seit 1920 einsetzende Verdrängung, seit 1945 vordringende Dämonisierung des Prinzips der Volkssouveränität beruht auf einem fundamentalen Mißverständnis: Die »Souveränität« der Volkssouveränität wird gegen ihre Komponente verselbständigt und von einschlägigen Übersichts- und Handbuchartikeln bis hin zu den subtilen Souveränitätsparadoxierungen bei Giorgio Agamben entweder auf äußere Staatssouveränität reduziert oder mit innerstaatlicher Exekutivgewalt verwechselt<sup>1</sup> und schließlich, in der extremsten Variante Agambens, mit der aus der Rechtsordnung freigesetzten, vollkommen irregulären Gewaltanwendung im Ausnahmezustand identifiziert. Was diese letztere Bestimmung bei Agamben angeht, so wird der Ausgangspunkt der Neubesetzung des Souveränitätsbegriffs im 20. Jahrhundert erkennbar: Agamben beruft sich ausdrücklich auf Carl Schmitts berühmtes Diktum »Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet«,<sup>2</sup> in dem Carl Schmitt den Begriff der Souveränität von dessen ursprünglicher Bedeutung der Gesetz-

1 Neuerdings existiert eine Studie von Dieter Grimm, *Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*, Berlin 2009, die solche Irrtümer vermeidet und zudem inner- und zwischenstaatliche Aspekte der Souveränität in Beziehung setzt. Ihre analytische Intention konzentriert sich aber vor allem auf die historische Wandlungsfähigkeit des Souveränitätsbegriffs im völkerrechtlichen Verhältnis der Staaten.

2 Giorgio Agamben, *Homo sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben*, Frankfurt am Main 2002, S. 21, 25-40.

gebungsfunktion erstens überhaupt auf die der Exekutivfunktion umpolte (der Ausnahmezustand war von jeher die »Stunde der Exekutive«) und zweitens im Sinne des extrem gesteigerten Funktionszuwachses definierte, den der Ausnahmezustand für die Exekutive unter gleichzeitiger Einschränkung oder Negation legislativer Kontrollmöglichkeiten eröffnet.<sup>3</sup> Durch die unkritische Rezeption dieses pervertierten Souveränitätsbegriffs wird Agambens zutreffende Diagnose, daß der Ausnahmezustand längst zum Paradigma der normalen Praxis gegenwärtiger »demokratischer« Systeme geworden ist,<sup>4</sup> verdunkelt. Agambens starke These der grundsätzlichen Nichtunterscheidbarkeit von Demokratie und Diktatur begibt sich in fatale Abhängigkeit von Carl Schmitt, der nicht mehr die Erzeugung positiven Rechts, sondern umgekehrt dessen Außerkraftsetzung im Ausnahmezustand mit dem Signum der »Souveränität« versieht. Es ist eine genaue Reproduktion dieser Begrifflichkeit, wenn Agamben die extremste Ausnahme *gesetzesfreier* Räume in »Lagern«, in KZs, als Erscheinungsform der Souveränität bestimmt.<sup>5</sup>

Der in der Tat äußerst wirkungsmächtigen Begriffspolitik Carl Schmitts ist es gelungen, die ursprüngliche Bedeutung von »Souveränität« aus dem wissenschaftlichen Gedächtnis fast völlig zu verdrängen. Der moderne Begriff der Souveränität bezeichnete – auch bei Hobbes – die Funktion der Gesetzgebung, d. h. die »Quelle« allen positiven Rechts. Hobbes' absolutistischer »Souverän« erhält dieses Prädikat ausschließlich in seiner Funktion als oberster Gesetzgeber und nicht etwa als Inhaber des exekutivischen Gewaltmonopols, das er außerdem innehat. »Volkssouveränität« ist genau deshalb nicht, wie in der herrschenden Literatur vielfach behauptet, als Spiegelbild der Fürstensouveränität zu qualifizieren, weil nämlich dem souveränen Volk (direkt oder repräsentiert) *nur* die Gesetzgebung zukommt, während das exekutivische Gewaltmonopol an der Spitze des Staates verbleibt, wodurch eine rigide rechtsstaatliche Gewaltenteilung zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung institutionalisiert ist.<sup>6</sup> Volkssouveränität ist also nicht nur

3 Carl Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (1922), München, Leipzig 1934; S. II findet sich die von Agamben zitierte Formulierung.

4 Giorgio Agamben, *Ausnahmezustand*, Frankfurt am Main 2004.

5 Agamben, *Homo sacer*, S. 179.

6 Auch Dieter Grimm identifiziert am Beispiel Bodins die von jeder sonstigen

von jeglicher Gewaltausübung weit entfernt, sondern in jeder ihrer Aktivierungen der genaue Gegenspieler der gewalthabenden Staatsapparate. Es sei hier bereits angemerkt, daß Volkssouveränität ohne funktionierenden Rechtsstaat nicht verwirklicht werden kann, weil nur in dieser Verbindung die Unterwerfung der »Staatsgewalt« unter den gesetzgebenden Willen des Volkes gelingt: Nur die – im Idealfall – strenge Gesetzesbindung der Staatsapparate beschränkt die »Exekutive« im Wortsinne auf die Ausführung der demokratisch zustande gekommenen Gesetze.

Ein mögliches Mißverständnis hinsichtlich des herausragenden Stellenwerts, der dem Prinzip der Volkssouveränität in den vorliegenden Analysen eingeräumt wird, dürfte durch den Hinweis auf die Notwendigkeit der theoretischen Rekonstruktion dieses Prinzips angesichts seiner anhaltenden Verdrängung bereits ausgeräumt sein. Diese Rekonstruktion enthält darüber hinaus kein Programm der Zurückdrängung anderer Prinzipien der Demokratie, sondern widmet sich im Gegenteil der Aufgabe, das jeweils positive Verhältnis des Elements der Volkssouveränität zu den übrigen konstitutiven Elementen der Demokratie – z. B. Menschenrechte, kritische Öffentlichkeit und, wie erwähnt, Rechtsstaat – zu bestimmen. Auch hier ist ein historischer Transformationsprozeß aufzuarbeiten, der überhaupt erst den klassisch demokratischen, noch unreflektiert unterstellten Zusammenhang aller demokratischen Teilelemente zerstörte und deren heutige postmodernistische Isolierung und zum Teil kontradiktorische Entgegensetzung vorbereitete. Während insbesondere in der Theorie der Weimarer Zeit nicht nur die Varianten unmittelbare und repräsentative Demokratie, dezentrale zivilgesellschaftliche und zentrale politische Organisationsformen der Demokratie, sondern auch Freiheitsrechte und Volkssouveränität, kritische Öffentlichkeit und Volkssouveränität sowie Volkssouveränität und rechtsstaatliche Gewaltenteilung so rigoros gegeneinander ausgespielt wurden, daß jedes dieser demokratischen Elemente destruiert wurde (bes. II.4.), begründen die vorliegenden Analysen eine theoretische Perspektive, der zufolge

Rechtsquelle unabhängige Gesetzgebungsfunktion (des Monarchen) als Charakteristikum des nachmittelalterlichen Souveränitätsbegriffs: Grimm, *Souveränität*, S. 23-25, übergeht aber die Verbindung von Volkssouveränität und Gewaltenteilung – Prinzipien, die er vielmehr im Spannungsverhältnis sieht: Grimm, *Souveränität*, S. 42, 54.

alle genannten Prinzipien der Demokratie in einem Zusammenhang wechselseitiger Optimierung stehen.

Unter diesem Aspekt wird auch die gegenwärtig vorherrschende Theorie und Praxis, die Teilelemente der Demokratie zu jeweils hegemonialen verselbständigt, einer ausführlichen Kritik unterzogen. Dies betrifft insbesondere die verbreiteten Optionen, Menschenrechte gegen ihre »Gefährdung« durch Volkssouveränität zu schützen oder eine kritische Öffentlichkeit für das Ganze der Demokratie zu erklären. Es wird gezeigt, daß die Zerschlagung des Zusammenhangs zwischen Grund-, Freiheits- bzw. Menschenrechten einerseits und Volkssouveränität andererseits gerade die Freiheitsgarantie dieser Rechte aufhebt: Hatte die demokratische Beziehung zwischen Menschenrechten und Volkssouveränität noch darin bestanden, daß die individuellen Menschenrechtssubjekte (unmittelbar oder repräsentiert) in demokratischen Gesetzgebungsverfahren ihre Menschenrechte selbst konkretisierten, so fallen die gegen den demokratischen Prozeß isolierten Menschenrechte der Interpretationsmacht judikativer und exekutivischer Apparate anheim, die die einst als »vorstaatlich« begründeten Rechte der Bürger in staatlich zugeteilte Güter verwandelt – ein Vorgang, in dem zugleich die Subjekte und Interpreten ihrer Rechte zu bloßen Objekten einer expertokratischen Menschenrechtsverwaltung degenerieren (bes. II.2.; III.2.3.2.; IV.).

Auch die Verdrängung der Volkssouveränität durch den demokratischen Alleinvertretungsanspruch kritischer Öffentlichkeit impliziert eine Amputation der Demokratie, die zu deren klassisch westeuropäischen Konzeption im Gegensatz steht. Hatte diese noch einen fraglos bestehenden Zusammenhang zwischen beiden Prinzipien in dem Sinne vorausgesetzt, daß der demokratische Souverän durch öffentliche Diskussion aufgeklärt entscheide und umgekehrt die Ergebnisse dieser Diskussion per Gesetzgebung rechtsverbindlich würden, so verweist die heutige Isolierung des Prinzips kritischer Öffentlichkeit auf eine seit 1945 einsetzende Hegemonie US-amerikanischen Verfassungsdenkens, die durch neuere Theorien globaler politischer Organisation, in welcher die Einforderung von Volkssouveränität unrealistisch wäre, noch verstärkt wird. Es liegt am strukturellen Gegensatz der Realisierung von Gewaltenteilung in parlamentarischer Demokratie und Präsidialsystem, daß in letzterem kritische Öffentlichkeit mit dem Demokratieprinzip zu-

sammenfällt (bes. II.1.).<sup>7</sup> Im Modell parlamentarischer Demokratie ist Volkssouveränität, wie bereits angedeutet, durch eine vertikale Gewaltenteilung zwischen gesetzgebender Souveränität und gesetzanwendenden Staatsapparaten prozeduralisiert, welche einen engen Funktionszusammenhang zwischen Öffentlichkeit und Volkssouveränität herstellt: Von hier gehen die Legitimations- und Kontrollwege aus, die der Idee nach jeden Einsatz staatlicher Macht nur gemäß dem Willen der gesellschaftlichen Basis erlauben.

Ganz anders nimmt die amerikanische Unionsverfassung das konservative Gewaltenteilungsmodell Montesquieus, das gegen absolutistische monarchische Souveränität wie gegen Volkssouveränität gleichermaßen gerichtet ist, zum Vorbild und etabliert eine horizontale Gewaltenteilung, die auf Souveränitätsteilung beruht: Alle »Gewalten« sind an der Ausübung der Souveränitätsfunktion der Gesetzgebung beteiligt und treten zur Legislative in Konkurrenz (der Präsident durch sein Veto-Recht, der Supreme Court durch seine Normenkontrolle), so daß die teilsouveränen Gewalten sich gegenseitig kontrollieren. In diesem System, das Volkssouveränität nur als einmaligen Akt der Verfassunggebung von 1787 kennt, ist eine starke kritische Öffentlichkeit, gestützt auf unbegrenzte Redefreiheit, in der Tat der einzige Gegenpol zum Kreislauf balancierter Macht. Während aber in parlamentarischen Systemen die Bindung der Regierenden an den Volkswillen eine »juristische« ist,<sup>8</sup> haben bereits in nationalstaatlichen Präsidialsystemen die Ergebnisse öffentlicher Diskussion wenig erwartbare Chancen, sich im politischen Entscheidungssektor zu reproduzieren. Nur der letztere entscheidet, ob er Argumente der gesellschaftlichen Basis wahrnimmt oder als »störendes Umweltgeräusch« ausfiltert. Auf globaler Ebene aber führt die Isolierung des Prinzips kritischer Öffentlichkeit zu dessen völliger Destruktion. Hier ist die Selbstreferentialität getrennter Kommunikationskreisläufe innerhalb des politischen Entscheidungssystems einerseits und der kritischen Öffentlichkeit andererseits perfekt.

7 Dazu auch Ingeborg Maus, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie. Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant*, Frankfurt am Main 1992, S. 227-239.

8 Herman Heller, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts* (1927), in: ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. 2, Leiden, Tübingen 1971, S. 31-202, hier: S. 96, 98.

Aktuelle Herausforderungen für eine normative Theorie der Volkssouveränität bestehen aber auch in realgesellschaftlichen Entwicklungen. So führte weniger ein Mißverständnis dieses Prinzips als die unbestreitbare Tatsache der heutigen Fragmentierung des politischen Entscheidungssystems und einer weitgehenden Partikularisierung und Parzellierung der gesellschaftlichen Basis zu einer – allerdings voreiligen – Verabschiedung von Souveränität und Volkssouveränität. Auch wenn diese Schlußfolgerung einem fälschlich unterstellten Monismus dieser Prinzipien geschuldet ist, so bedarf es doch einer soziologischen Analyse der gesellschaftlichen Voraussetzungen für eine Rekonstruktion starker Demokratie unter den radikal veränderten Bedingungen der Gegenwart. Die neokorporatistische Verflechtung von Staats- und Wirtschaftsbürokratien und eine informationsabhängige Vernetzung politischer Entscheidungsprozesse mit ihren Regelungsbereichen stellt nicht nur die prozeduralisierte Kommunikation zwischen den politischen Instanzen in Frage, sondern nimmt auch allen gesellschaftlichen Interessen, die sich außerhalb dieser dezentralen politisch-gesellschaftlichen Machtkomplexe befinden, sogar die wenigen Einflußchancen, die aufgrund der Existenz einer intakten politischen Zentrale noch gegeben waren. Insofern besteht das Problem einer Rekonstruktion von Volkssouveränität unter diesen Bedingungen neokorporatistisch fragmentierter Macht und partikularisierter gesellschaftlicher Ohnmacht darin, für die letztere eine neue Einflußnahme auf die erstere zu institutionalisieren. Der Vorschlag besteht in einer Dezentralisierung der Gesetzgebung, die der Dezentralisierung der Politik entspricht und zugleich deren demokratieverhindernde Folgen aufhebt. Angesichts einer Interessendiversifizierung auch an der gesellschaftlichen Basis, die im klassischen Parteiensystem nicht einmal mehr »repräsentiert« werden kann, ist eine Arbeitsteilung zwischen parlamentarischer und basisdemokratischer Gesetzgebung konzipiert: Rechtsnormen, die nur noch eine begrenzte Zahl von »Adressaten« betreffen, können in dezentralen Rechtssetzungsarrangements beraten und verabschiedet werden, in denen die betroffenen Konfliktparteien einander direkt konfrontiert und mit symmetrischen Verhandlungspositionen ausgestattet werden, die die Asymmetrien gesellschaftlicher Macht rechtlich kompensieren. Über Rechtsnormen von hohem Allgemeinheitsgrad könnte in zentralen Referenden entschieden werden. Die

Verfahrensnormen aber, nach denen in basisdemokratischer Gesetzgebung die inhaltlichen Normen zustande kommen, müssen der parlamentarischen Zentrale vorbehalten sein – eine Option, die zugleich der Rekonstruktion des Rechtsstaats dient. Hatte der Stufenbau klassisch rechtsstaatlicher Verfahrenstrennungen willkürliche Durchgriffe auf Personen oder Gruppen dadurch verhindert, daß inhaltliche Rechtsnormen jeweils nur für unbestimmt viele zukünftige Fälle formuliert werden konnten, so ist auch von den Verfahrensnormen basisdemokratischer Rechtssetzung nur dann Fairneß zu erwarten, wenn bei ihrem Zustandekommen der jeweils konkrete gesellschaftliche Interessenkonflikt noch nicht bekannt ist, der nach Maßgabe ihrer Positionszuweisungen ausgetragen und rechtlich geregelt werden soll. Es ist diese Funktion des – Volkssouveränität überhaupt ermöglichenden – Rechtsstaatsprinzips, die heute durch die faktische Refeudalisierung des politischen Systems außer Kraft gesetzt ist (I.; II.3.).

Eine weitere Herausforderung für die Theorie der Volkssouveränität besteht in der gegenwärtig verbreiteten Vorstellung, daß einer konstatierten ökonomischen Globalisierung nur der politische »Überbau« eines Weltstaats bzw. einer *global governance* angemessen sei. Entsprechend wird der demokratische Nationalstaat als eine anachronistische politische Organisationsform verworfen, die jeder Lösung grenzüberschreitender und globaler Probleme entgegenstehe. Dem Nationalstaat – auch dem demokratischen – wird eine Exklusivität der Grenzen, sogar des Volksbegriffs, angelastet, die seiner territorialen Einhegung entspreche. Das weitestgehende Mißverständnis Jean-Marie Guéhenno qualifiziert den Nationalstaat als Ausgeburt einer »räumlichen Konzeption der Macht«, in welcher »die unmittelbare Abhängigkeit von Grund und Boden noch die gesellschaftlichen Beziehungen bestimmte«<sup>9</sup> – eine Definition des modernen Nationalstaats als mittelalterliche Herrschaftsform, die das Votum für ein zeitgemäßes globales »Imperium«, das ohne Demokratie auskommt, zu begründen sucht.

Die Gegenargumente in der Perspektive des Volkssouveränitätsprinzips plädieren für eine andere Version entgrenzter Politik, die den Nationalstaat in die Organisation globaler Politik als unverzichtbaren Faktor einbezieht. Die Analyse der konstitutiven

9 Jean-Marie Guéhenno, *Das Ende der Demokratie*, München 1994, S. 36f.

Merkmale des demokratischen Nationalstaats fördert das Gegenteil dessen zutage, was heutige Begriffspolitik (zum Teil durch Resubstantialisierungen im 19. Jahrhundert vorbereitet) dieser politischen Organisationsform fälschlich unterstellt. Sie zeigt, daß gerade mit der Errichtung des demokratischen Nationalstaats das Territorialprinzip durch das des Personenverbands selbstbestimmter Bürger ersetzt wird und das demokratische Gesetz zum neuen konstitutiven Bezugspunkt nationalstaatlicher Identitätsfindung avanciert: Nationalstaatliche Grenzen sind fortan mit dem Geltungsradius der vom Volk gegebenen Verfassungs- und Rechtsordnung identisch. *Diese* Grenzen *entgrenzen* zugleich das Staatsgebiet und das Volk; sie sind, wie an Verfassungsbestimmungen der Französischen Revolution abzulesen ist, durchlässig für jeden »Fremden«, der die in ihnen geltende Verfassungsordnung anerkennt, und lassen die Mitwirkung der Migranten an der Fortentwicklung nationalstaatlichen Rechts zu. Auch hinsichtlich steigender grenzüberschreitender Mobilität ist die spezifische Lernfähigkeit der demokratisierten nationalstaatlichen Rechtssysteme nachzuweisen, welche in der Lage sind, die zwischen ihnen bestehenden Unterschiede kollisionsrechtlich zu vermitteln. – Gegen die Einebnung der Nationalstaaten in einer globalstaatlichen Ordnung, die ihrerseits zur Institutionalisierung von Volkssouveränität außerstande ist, wird staatliche Souveränität als Bedingung der Möglichkeit von Volkssouveränität auch dann verteidigt, wenn noch längere innergesellschaftliche Entwicklungspfade zu diesem Ziel zurückzulegen sind. Auch hinsichtlich der extremen Ungleichheit vor allem der ökonomischen Entwicklung in den Regionen dieser Welt wird die vertikale Handhabung des bestehenden überregionalen bzw. globalen Regelungsbedarfs als hegemoniale Strategie der Hervorbringung neuer einseitiger Abhängigkeiten kritisiert und statt dessen eine horizontale Staatenverbindung befürwortet, die jene Entgrenzung steigert, die seit Anbeginn im demokratischen Nationalstaat angelegt war (VI.).

Schließlich: Auch der demokratische »Volks«-Begriff ist dem postmodernen Bewußtsein abhanden gekommen. Nachdem er im 19. Jahrhundert schon einmal ethnisch-kulturell substantialisiert und im 20. Jahrhundert rassistisch pervertiert wurde, ist gegenwärtig die zusätzliche Gefahr virulent, ihn mit einer soziologischen Kategorie zu verwechseln. Ein extremes Beispiel firmiert

unter dem Titel »Das Volk, der Souverän«, obwohl dieses »Volk« wahlweise mit sozial Unterprivilegierten, mit frei fluktuierenden Massen, mit dem Proletariat, den Mitgliedern von Freizeitvereinen oder mit Nicht-Intellektuellen gleichgesetzt und insgesamt als »Gegenstand von Sozialpolitik« bestimmt wird.<sup>10</sup> Dieses Ressentiment unterscheidet sich kaum von dem Versuch, Demokratie als »Herrschaft der Minderwertigen« zu denunzieren. Der elitäre Gestus, der demokratische »Tugenden« wie politische Urteilsfähigkeit und Autonomie ausschließlich der sozialen Oberschicht zuschreibt und die »Massendemokratie« für das Scheitern der Demokratie verantwortlich macht,<sup>11</sup> übersieht, daß die Leistung der modernen Demokratietheorie gerade darin bestand, das Prinzip der – stets unsicheren – ethischen Integration vormoderner Gesellschaften durch eine Prozeduralisierung<sup>12</sup> politischer Entscheidungsabläufe zu er-

10 *Das Volk, der Souverän, Kursbuch* 117 (1994), hg. von Karl Markus Michel, Tilman Spengler, siehe sämtliche Beiträge. Zu letzterem: Sibylle Tonnies, »Volksouveränität. Der schwierige Abschied von einer guten Idee«, S. 51-66, hier: S. 66.

11 Ohne diese soziologische Zuschreibung findet sich die elitäre Wendung bei Ulrich K. Preuß, »Die Bedeutung kognitiver und moralischer Lernfähigkeit für die Demokratie«, in: Claus Offe (Hg.), *Demokratisierung der Demokratie. Diagnosen und Reformvorschläge*, Frankfurt am Main, New York 2003, S. 259-280. Preuß begründet das »Versagen der Demokratie« nicht nur aus der »intellektuellen und sittlichen Durchschnittlichkeit« des »ordinary man«, auf der ihr Funktionieren beruhe (S. 259), sondern vor allem auf ihrem Legitimationsprinzip der Gleichsetzung von Gerechtigkeit und Selbstbestimmung des Volkes (S. 262). Preuß ersetzt letztere durch die Selbststeuerung der Individuen in konkreten Situationen, welche eine permanente Steigerung ihrer kognitiven und moralischen Kompetenzen entsprechend der Anforderungen der heutigen Wissens-, Hochtechnologie- und Risikogesellschaft erfordert (S. 266, 268-280). Diese Umstellung des Legitimationskriteriums (im Zeithorizont des Höhepunkts turbokapitalistischer Überzeugungen) erweist sich als marktkonform: Die dem »Wettbewerbsprinzip« geschuldete »Förderung spontaner individueller Selbstbestimmung« macht sich in Preuß' Rekonstruktion des »liberalen Verfassungsstaats« bemerkbar, die die Grundrechte gegen das demokratische Verfahren verselbständigt und auf ihre negativ-ausgrenzende Funktion reduziert (S. 267). Wenn schließlich das demokratische Legitimationsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 2) durch das erklärtermaßen gegenläufige Legitimationsprinzip verfügbaren Wissens über die Gesellschaft ergänzt wird (S. 278), so stellt sich nicht nur das Problem »neutralen« Wissens, sondern auch die Frage, ob hier nicht der demokratische Prozeß durch eine Elitenherrschaft (etwa von Hochschullehrern) überlagert werden soll.

12 Die Antwort einer gegenwärtigen prozeduralistischen Demokratietheorie auf Ulrich K. Preuß (FN 11) findet sich bei Heidrun Abromeit, *Wozu braucht man Demokratie? Die postnationale Herausforderung der Demokratietheorie*, Opladen

setzen, die – unerachtet der jeweiligen Intentionen der beteiligten Individuen – ungerechte Ergebnisse verhindert. Sogar Rousseaus Konstruktionsprinzipien unmittelbarer Demokratie setzen nicht etwa die guten Menschen des (hypothetischen) Naturzustands voraus, sondern die Menschen, »wie sie sind«,<sup>13</sup> das heißt die durch gesellschaftliche Entwicklung depravierten, egoistisch-bornierten Menschen, deren Hervorbringung Rousseau im ersten und zweiten Discours (siehe unten) analysierte. Rousseaus berühmter »Gemeinwille« (die *volonté générale*), sofern er sich herstellt, verdankt sich darum nicht etwa einer tugendhaften Erleuchtung der abstimmenden Bürger (und gar nicht einer Tugendelite als »Sprachrohr« des Gemeinwillens, wie eine ganz überholte Rousseau-Interpretation argwöhnte<sup>14</sup>), sondern der egalitär-generalisierenden Struktur des Gesetzgebungsprozesses, in welchem die partikularen Interessen der Abstimmenden »sich gegenseitig« aufheben.<sup>15</sup> Entsprechend testet Kant das demokratische Gesetzgebungsverfahren sogar am Extremfall eines »Volk[es] von Teufeln«: es soll Ergebnisse hervorbringen »als ob« diese »keine [...] böse Gesinnungen hätten«, indem es strukturell deren antagonistische Bestrebungen gegeneinander zum Ausgleich bringt.<sup>16</sup> Es ist übrigens gerade – der so vielfach und grundsätzlich verkannte, überhaupt noch zu entdeckende – Rousseau, der im Falle des sich nicht herstellenden »generalisierten« Willens besonders nachdrücklich dem gesetzgebenden Volk ein Recht auf Irrtum zuspricht,<sup>17</sup> das (so ist zu ergänzen) die Regierungen von jeher reichlich in Anspruch nehmen. Zudem setzt Rousseau auf den lernenden Souverän,<sup>18</sup> der sich durch Änderungsgesetzgebung korrigieren kann. – Daß also die freiheitsorientierten

2002. Sie stellt die Frage nach »Verfahren, die den Individuen die Handlungsfähigkeit auch im (und gegenüber dem) Kollektiv erhalten«, und betont: »nicht die Individuen müssen ihre Kompetenz beweisen, sondern das Entscheidungssystem seine Fähigkeit, auf Impulse aus der Basis zu reagieren« (S. 176).

13 Rousseau, CS I Einleitung, Abs. I (CS=Du contrat social ou principes du droit politique), in: *Œuvres Choieses de Jean-Jacques Rousseau*, ed. Garnier Frères, Paris 1962, S. 235-336; dt.: *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, hg. von Hans Brockard, Stuttgart 1986.

14 Jacob L. Talmon, *Die Entstehung der totalitären Demokratie*, Köln, Opladen 1960.

15 Rousseau, CS II 3 Abs. 2 und Anm.

16 Kant, ZeF, S. 224 (ZeF = Zum ewigen Frieden).

17 Rousseau, CS II 12 Abs. 2.

18 Rousseau, CS III 11 Abs. 4.

demokratischen Theorien auf ein »gutes« Menschenbild angewiesen sind, ist ein Grundirrtum der politischen »Ideengeschichte«, der ihrer Vernachlässigung der verfassungsrechtlichen Konstruktionen dieser Theorien geschuldet ist.

Selbst das »Volk« der modernen Demokratietheorie ist eine verfassungsrechtliche Konstruktion. Wenn heute in guter Absicht der vielfach pervertierte Begriff des »Volkes« durch den der »Bevölkerung« ersetzt wird, so ist genau die politische Funktion eliminiert, die die kontraktualistische Theorie als gesetz- und verfassunggebende »Gewalt« des Volkes begründet hatte. Rousseau wie Kant identifizieren die Konstituierung des Volkes mit der des demokratischen Souveräns. Sie bestimmen das »Volk« als Produkt eines Gesellschaftsvertrags von Freien und Gleichen,<sup>19</sup> der aufgrund seiner egalitär-symmetrischen Struktur bereits das abstrakte Prinzip demokratischer Organisation enthält, welches das aktive Volk in seiner Verfassungs- und Gesetzgebung rechtlich positiviert und fortlaufend konkretisiert. Ob eine »Bevölkerung« ein »Volk« ist oder nur eine Ansammlung isolierter Sklaven unter einem Herrn, entscheidet sich für Rousseau allein nach dem (normativen) Kriterium des Gesellschaftsvertrags.<sup>20</sup>

Gegenwärtig besteht allerdings Anlaß zu der Frage, ob die Erwähnung der »verfassunggebenden Gewalt des Volkes« in heute geltenden Verfassungen mehr ist als eine höchst ideologische Legitimationsformel, die das Volk überhaupt erst in Besitz nehmen müßte.<sup>21</sup> Im Kontext eines grundsätzlichen Verfassungsskeptizismus, der hier nicht geteilt wird, erläutert Friedrich Müller die Bedingungen, unter denen das »Volk« seit der theoretischen Begründung seiner verfassunggebenden Gewalt daran gehindert wird, »sich selbst in die Hand« zu nehmen.<sup>22</sup> In der Tat ist es der herrschenden Theorie des »Verfassungsstaates« (und dessen Praxis) gelungen, die verfassunggebende Gewalt des Volkes in eine Ermächtigungsformel umzudeuten, die die Gewalt der Staatsapparate begründet; in den Worten Friedrich Müllers: die verfassunggebende Gewalt des

19 Rousseau, CS I 5 Abs. 2; I 6 Abs. 9. Kant, Reflexion zur Rechtsphilosophie 7769, in: AA XIX, S. 511 (AA = Akademie Ausgabe).

20 Rousseau, CS I 5 Abs. 1.

21 Friedrich Müller, *Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes. Elemente einer Verfassungstheorie V*, Berlin 1995, S. 66, 91.

22 Ebd., S. 88 f. und Anm. 2.

Volkes wird zur Metapher für die Legitimation der »Gewalt eines Staates, der sich ein Volk hält«. <sup>23</sup> Die Gegenstrategie des Kritikers besteht unter den gegebenen Bedingungen darin, zumindest die Verfassung im positivrechtlichen Sinne beim Wort zu nehmen: Wo immer die verfassunggebende Gewalt des Volkes in einer Verfassung vertextet ist, gewinnt letztere ein Mehr an Legitimität mit entsprechenden Anforderungen an die Verfassungspraxis. <sup>24</sup>

Wenn aber Friedrich Müller darauf besteht, daß sein positivrechtlicher Verfassungsbegriff eine der Verfassung vorausliegende und diese erst begründende verfassunggebende Gewalt ausschließe, <sup>25</sup> so verzichtet er auf die aussichtsreichste Strategie, das Volk in sein stets vorenthaltenes Recht einzusetzen. So wie das »Volk« selbst ein verfassungsrechtlicher Begriff ist, ohne durch den Verfassungstext absorbiert zu werden, so kann der Verfassungstext auf seine eigene Rechtsquelle, die verfassunggebende Gewalt des Volkes, verweisen, ohne deren permanente Existenz aufzuheben. Friedrich Müllers Zurückhaltung in dieser Hinsicht scheint der analogen Konstruktion Carl Schmitts geschuldet. Deren Perversion bestand aber nicht in der Verhältnisbestimmung von verfassunggebender Gewalt und Verfassung, sondern in der Übertragung der verfassunggebenden Gewalt vom Volk auf die Exekutive – eine Konstruktion, die sich im NS-System in Gestalt des »verfassunggebenden Maßnahmenstaates« konkretisierte. <sup>26</sup> – Eine radikale Demokratietheorie hingegen muß ihre Hoffnung auf die allen Verfassungsbestimmungen vorhergehende verfassunggebende Gewalt des Volkes richten, die überhaupt erst eine Demokratie, die den Namen verdient, herbeiführen kann.

Auch das Volk als Gesetzgeber ist eine verfassungsrechtliche Konstruktion, obwohl es für das Volk als politischen Akteur nicht etwa eine »Legaldefinition« gibt, wie im Hinblick auf die nicht identischen »Teilmengen« des Volkes entsprechend den multiplen Möglichkeiten seiner politischen Organisation oder Nichtorganisation

23 Ebd., S. 16.

24 Ebd., S. 85 f.

25 Ebd., S. 86.

26 Dazu Ingeborg Maus, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts*, München 1976, S. 127-129.

zutreffend formuliert wurde.<sup>27</sup> Aber in jeder Verfassung, die sich überhaupt auf das Prinzip der Volkssouveränität beruft, ist das Volk durch seine Funktion eindeutig bestimmt: Es ist als Gesetzgeber *Gegenspieler* der gewalthabenden (exekutivischen und judikativen) Staatsapparate. Es ist bereits durch seine Rechtssetzungsfunktion diesen bloß rechtsanwendenden Apparaten sogar übergeordnet, und es ist aufgrund seiner verfassungsgebenden Gewalt Kontrolleur dieser Apparate, gerade weil es diese – unter detaillierten verfassungsrechtlichen Bedingungen – »ermächtigt« hat. Daß das Volk aber realiter von den bloß Ermächtigten übermächtig wird, ist Folge der Entformalisierung des Rechts, das die »anwendenden« Apparate nach Belieben interpretieren. Erst wenn Rousseaus Hoffnung einer so weitgehenden Gesetzesbindung eingelöst würde, daß die Regierung nicht mehr ist als der Zwischenträger der Befehle, die das Volk sich selbst gibt,<sup>28</sup> käme die Demokratie einer »freien Assoziation« der Individuen nahe. Der Zusammenhang von Volkssouveränität und formalem Rechtsstaat erweist sich auch hier als unhintergebar.

»Volk« und »Bevölkerung« sind also nach alldem nicht zu verwechseln. Dennoch kann in einem spezifischen Sinn das wachsende Ausmaß, in dem das Volk mit der Bevölkerung identisch wird, als Steigerung demokratischer Legitimität bewertet werden.<sup>29</sup> Es geht um das Prinzip der Inklusion immer größerer Teile der Bevölkerung in die politische Aktivbürgerschaft, das einer anderen Logik folgt als das der Volkssouveränität. Während letzteres zum Zweck der Selbstbestimmung des Volkes als normatives Kriterium der Verteilung politischer Funktionen (Verfassunggebung, Gesetzgebung *versus* Exekutive, Judikative) entwickelt wurde, wobei die Demokratietheoretiker des 18. Jahrhunderts noch ausnahmslos die Aktivbürgerschaft durch sozioökonomische Qualifikationen für das Wahl- bzw. Stimmrecht begrenzten, begann erst im 19. Jahrhundert eine sukzessive Erweiterung des Wahlrechts, während das Prinzip der Volkssouveränität zerstört wurde: Als es so weit kam, daß auch Arbeiter und schließlich sogar Frauen wählen durften, war die Bindung der Staatsapparate an das demokratische Gesetz

27 Friedrich Müller, *Wer ist das Volk? Die Grundfrage der Demokratie – Elemente einer Verfassungstheorie* VI, Berlin 1997, S. 18.

28 Rousseau, CS III 1 Abs. 8.

29 So Friedrich Müller, *Wer ist das Volk?*, S. 59.