

Europäische

GRUNDRECHTE

Zeitschrift

EuGRZ

in Verbindung mit

Prof. Dr. Dr. h. c. **Thomas Buergenthal**, Richter am Internationalen Gerichtshof, Den Haag; vorm. Präsident des IAGMR, San José

Dr. h. c. **Hans Danelius**, vorm. Richter am Obersten Gerichtshof, Stockholm, und am VerfGH von Bosnien-Herzegowina, Sarajevo

Prof. Dr. Dr. h. c. **Jochen Abr. Frowein**, vorm. Direktor am Max-Planck-Institut für ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, Heidelberg

Prof. Dr. **Constance Grewe**, Vize-Präsidentin der Robert-Schuman-Universität, Strasbourg; Richterin am VerfGH von BiH, Sarajevo

Univ.-Prof. Dr. **Gerhart Holzinger**, Richter am Verfassungsgerichtshof, Wien

Dr. h. c. **Renate Jaeger**, Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Strasbourg

Hon.-Prof. Dr. **Rudolf Machacek**, Rechtsschutzbeauftragter für Maßnahmen gegen organisierte Kriminalität, vordem Richter am VfGH, Wien

Prof. Dr. **Jan De Meyer**, Professor emeritus der Universität Löwen; vorm. Richter am EGMR, Strasbourg

Prof. Dr. **Jörg Paul Müller**, Ordinarius für öffentliches Recht an der Universität Bern

The Rt. Hon. **Lord Rodger of Earlsferry**, Richter im House of Lords, London

Prof. Dr. Dr. h. c. **Gil Carlos Rodríguez Iglesias**, vorm. Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg

Prof. Dr. **László Sólyom**, Präsident der Republik Ungarn; vorm. Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Budapest

Prof. Dr. Dr. h. c. **Christian Tomuschat**, Professor für öffentl. Recht, insb. Völker- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. **Jacques Velu**, Professor emeritus der Universität Brüssel (U.L.B.), Generalstaatsanwalt beim Kassationshof a.D.

Herausgegeben von **Dr. h. c. Norbert Paul Engel**

Schriftleitung **Rechtsanwältin Dr. h. c. Erika Engel**

EuGRZ

31. August 2006

33. Jg. Heft 12-16

ISSN 0341/9800

Seiten 329-480

1. Aufsätze

Die juristische Ordnung der Demokratie

- Deutsch-Französischer Gesprächskreis für Öffentliches Recht Jouanjan / Masing 329
- Bodo Piroth**, Münster: Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation 330
- Luc Heuschling**, Lille: Die Struktur der demokratischen Legitimität im französischen Recht:
 > zwischen Monismus und Pluralismus, zwischen Subjekt-Symbolik und Gewaltenmechanik 338
- Christoph Gusy**, Bielefeld: Verwaltung zwischen parlamentarischer Steuerung und Partizipation
 Privater / Von einem deutschen Standpunkt aus betrachtet 353
- Gérard Marcou**, Paris: Verwaltung zwischen parlamentarischer Kontrolle und Partizipation
 Privater / Ein französischer Standpunkt 362
- Jörg Gerkrath**, Avignon: Die Bedingungen der Demokratie in der EU / Ein franz. Standpunkt 371
- Stefan Kadelbach**, Frankfurt/Main: Bedingungen einer demokratischen EU / Ein dt. Standpunkt 384

2. Entscheidungen

- EGMR – 7. 3. 06 – Gesetzliches Widerrufsrecht des Samenspenders bei künstlicher Befruchtung
 konventionskonform / *Evans gegen Vereinigtes Königreich* • Anm. Bernat 389/398
- EuGH – 13. 6. 06 – Staatshaftung bei Nichtvorlage an EuGH / *Traghetti del Mediterraneo* 401
- EuGH – 30. 5. 06 – Übermittlung von Flugastdaten an die USA / *EP ./ Rat und Kommission* 406
- EuGH – 18. 5. 06 – Tschechisches Atomkraftwerk Temelin / *Oberösterreich gegen ČEZ* 413
- EuGH – 27. 6. 06 – Familienzusammenführung minderj. Kinder von Drittstaatsangehörigen / *EP ./ Rat* 417
- BGer – 22. 12. 05 – Strafverfolgung eines ehemaligen russischen Atomenergieministers / Priorität
 des russischen Auslieferungersuchens gegenüber dem der USA Steinmann 425
- VfGH – 10. 10. 05 – Diskriminierender Ausschluss von gesetzlicher Krankenversicherung /
 Änderung der Rechtsprechung im Hinblick auf EGMR-Judikatur Pöschl 432
- BVerfG – 24. 5. 06 – Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung verfassungsgemäß 435
- BVerfG – 4. 4. 06 – Grenzen präventiver polizeilicher Rasterfahndung / Kriterium konkreter Gefahr 448
- BVerfG – 31. 5. 06 – Gesetzliche Grundlage für den Jugendstrafvollzug erforderlich / Frist: Ende 2007 465
- BVerfG – 2. 5. 06 – Vorrang des Schutzes der Privatsphäre Prominenter / Unterhaltungspresse 473
- BVerfG – 13. 6. 06 – Presse-Bericht über exorbitante Geschwindigkeitsüberschreitung eines deutschen
 Adeligen auf französischer Autobahn zulässig / Prinz von Hannover 475
- BVerfG – 14. 7. 06 – Verfassungsbeschwerde wegen unterlassener Vorlage an EuGH 477

3. Dokumentation

- BReg.: EGMR-Urteile als Wiederaufnahmegrund auch im Zivilprozess geplant ... 479

4. Laufende Verfahren

- EuG – 12. 7. 06 – Anti-Terrormaßnahmen des UN-Sicherheitsrats / *Rs. Ayadi* 480

www.EuGRZ.info



N. P. Engel Verlag

Kehl

Straßburg

Arlington, Va.

Berlin

ständigkeitsverteilung hat zu einer Verflechtung der Handlungs- und Gestaltungsspielräume von Bund und Ländern geführt, zu einem In- und Miteinander der pluralen Strukturen, nicht zu einem bloßen Nebeneinander.

Dieses In- und Miteinander mit dem Ziel der (Wieder-)Herstellung der Handlungsfähigkeit von Bund und Ländern zu entflechten, wird lediglich mit Änderungen im Detail daher nicht zu erreichen sein. Eine (Rück-)Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen auf die Länder bei Verringerung ihres Einflusses auf den Bund und eine Stärkung des Bundes in EU-relevanten Angelegenheiten, also eine verstärkte sachliche Zuständigkeitstrennung, dürfte Grundlage jeder Reform sein.⁹⁸ Eine solche berührt aber notwendig das Postulat der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, das fundamentale Bedeutung gerade auch in der Erwartungshaltung der Bürger hat.⁹⁹ Die politische Frage, wieviel „Pluralität“ überhaupt gewünscht ist, ist jedoch noch nicht beantwortet.

Neben der anhaltenden Reformdebatte um die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes ist die Frage nach der Einführung direkt-demokratischer Elemente auf Bundesebene mit der Diskussion um eine Abstimmung über die EU-Verfassung aktuell geworden. Die Bundestagsfraktion der SPD hat, als sie noch die Regierung (SPD und Grüne) mittrug, einen Gesetzentwurf zur Einführung von Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid vorgelegt,¹⁰⁰ der eine recht weitgehende Volksgesetzgebung vorsah. Die damalige Opposition (CDU/CSU, FDP) wollte über den

Entwurf nicht verhandeln, und auch in der gegenwärtigen Großen Koalition sind bisher keine diesbezüglichen Initiativen bekannt geworden, sieht man einmal davon ab, dass der Vizekanzler und Arbeitsminister, Franz Müntefering (SPD), die Verlängerung der Wahlperiode davon abhängig gemacht hat, dass „wir vorher den Menschen mehr Gelegenheit geben, zwischen den Wahlen mitzuentcheiden“.¹⁰¹ Die Vorhersage sei gewagt, dass der Widerstand gegen die Einführung direkt-demokratischer Elemente auf Bundesebene angesichts ihrer Etablierung auf kommunaler und Landesebene¹⁰² nicht permanent aufrechtzuerhalten sein wird. Eine derartige Stärkung des Gesamtstaatsvolks würde dann gleichzeitig eine gewisse Verschiebung in den pluralen Strukturen demokratischer Legitimation bedeuten.

⁹⁸ Deziert in diesem Sinne zuletzt *Volkman* (Fn. 10). Ein Überblick über die bisher in der Bundesstaatskommission vorgebrachten Vorschläge findet sich in der Synopse der Positionen der Sachverständigen in der Bundesstaatskommission zu den Themen Handlungsfähigkeit von Bund und Ländern, in: ZParl 2003, S. 388 ff.

⁹⁹ Vgl. *Böckenförde* (Fn. 66), S. 194.

¹⁰⁰ Nicht veröffentlichtes Papier vom 29.10.2004; weitere Nachweise bei *Hartmann*, Volksgesetzgebung und Grundrechte, 2005, S. 27 Fn. 8.

¹⁰¹ Zitiert nach taz NRW Nr. 7849 v. 19.12.2005, S. 2.

¹⁰² *Hartmann*, Volksgesetzgebung in Ländern und Kommunen, in: DVBl. 2001, S. 776 ff.

Die Struktur der demokratischen Legitimität im französischen Recht: zwischen Monismus und Pluralismus, zwischen Subjekt-Symbolik und Gewaltenmechanik

von **Luc Heuschling**, Lille

Einleitung	338
I. Teil – Erkenntniswissenschaftliche und rechtsmethodologische Vorfragen aus französischer Sicht	339
A. Der Begriff der Demokratie: ein paradoxerweise wenig erörtertes Thema	339
1. Die Atonie der rechtswissenschaftlichen Forschung zum Demokratiebegriff	339
2. Auf der Suche nach dem für Frankreich repräsentativen Demokratiebegriff	340
B. Die Legitimität: ein erkenntniswissenschaftlich dubioser Begriff	341
1. Ein notwendiger Begriff? Ein wissenschaftlicher Begriff?	341
2. Die Begriffe der Legitimität und der demokratischen Legitimität	342
C. «Der» Pluralismus: ein polymorpher Un-Begriff	342
1. Der Pluralismus in der Politik- und Rechtswissenschaft	342
2. Der Pluralismus als Knotenpunkt von Einheit und Vielheit	343
II. Teil – Die Erosion des traditionellen Paradigmas der monistischen Demokratie	343
A. Das Paradigma des Monismus: die Einheit <i>jenseits</i> der Vielfalt	343
1. Die Einheit des Volkes als politisches Herrschaftssubjekt	344
2. Die Einheit der politischen Repräsentation des Subjekts	345
3. Die Einheit der politischen Macht: die Souveränität ..	346
4. Die Einheit der Gehorsamspflicht des Volkes als Herrschaftsobjekt	347
B. Die verschiedenen Ausgestaltungen des Pluralismus: die Einheit <i>in</i> der Vielfalt	347
1. «Das» Volk, eine komplexe Gestalt mit vielfältigen Ideen und Interessen	348

2. Der Repräsentationspluralismus und der Mythos des «einen» nationalen Volkes	348
3. Die auseinander brechende Souveränität und die Auffächerung des Volksbegriffs in der Mehrebenen-Demokratie	349
a) Die «überseeischen Völker/Bevölkerungen»	350
b) Das «europäische Volk»	351
c) Die «infranationalen» Völker der Metropole, darunter das «korsische Volk»	351
4. Ein nach ethnischen und geschlechtlichen Kriterien gespaltenes Volk?	352

Einleitung

Die Demokratie in Frankreich ist seit den 1980er Jahren in einem tiefgreifenden Wandlungsprozess begriffen, dessen Natur stets umstritten ist.¹ Handelt es sich hierbei um eine simple Anpassung der Grundbegriffe der *Modernität*,

* Dr. *Luc Heuschling*, Professor für öffentliches Recht, Universität Lille 2. Der Beitrag gibt den Vortrag wieder, den der Verfasser auf dem 2. Treffen des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht (s.o. Vorwort, S. 329) in französischer Sprache gehalten hat, veröffentlicht in *Revue universelle des droits de l'homme* (RUDH) 2004, S. 331-344. Die deutsche Fassung stammt aus der Feder des Autors. Für die Hilfe bei der Übersetzung aus dem Französischen gilt Prof. Dr. Armel Le Divellec besonderer Dank.

¹ Siehe *J. Chevallier*, *La crise de la démocratie: mythe ou réalité?*, in: *Mélanges Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, S. 361 ff.; *ders.*, *L'État post-moderne*, 2. Aufl., Paris, LGDJ, 2004, S. 135 ff.; *L. Heuschling*, *Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich*, in: H. Bauer, P.M. Huber & K.-P. Sommermann (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, Tübingen, Mohr 2005, S. 33 ff.

deren Wesensgehalt intakt bliebe; um eine prinzipielle Zäsur in der Geschichte der Demokratie und den Aufbruch in eine neue – postmoderne – Ära; oder gar um eine Regression auf vormoderne Positionen? Eine historische als auch systematische Standortbestimmung der heutigen Demokratie drängt sich auf. Als Begriffsraster für eine Analyse der gegenwärtigen Lage der französischen Demokratie wird des öfteren die Unterscheidung zwischen Monismus und Pluralismus in die Diskussion eingebracht.² Der vielschillernde Terminus «Pluralismus» verweist auf die Idee der Vielfalt, einer *grösseren* Vielfalt die mit einem gewissen Bild der Einheit und/oder Einförmigkeit bricht. Der Ausdruck wird in verschiedenen juristischen Diskursen positiv benutzt; im juristischen «Wertehimmel» gehört er jedoch nicht – noch nicht? – zu den leuchtenden Sternbegriffen, deren Erwähnung allseitig und augenblicklich eine spontane Zustimmung auslöst. Sein rhetorischer Effekt begrenzt sich noch auf einen gewissen Bereich und auf ein gewisses Publikum. Der Begriff berührt in der Tat einige sensible Punkte und Tabus – der Kult der Einheit unter dem Deckmantel der Gleichheit – und läuft Gefahr im kollektiven Unterbewusstsein Frankreichs alte Schreckgespenster aufzuwecken.³

Der Pluralismus ist eine facettenreiche Thematik. Allein in der Aktualität sind zu erwähnen: die Debatte über Kommunitarismus, Multikulturalismus und positive Diskriminierungen; die Kontroverse über das islamische Kopftuch⁴ und, allgemein, über die Stellung des Islams in der französischen Gesellschaft; die stärkere Präsenz ethnischer Minderheiten im öffentlichen Fernsehen; die Einführung, an der Pariser Elit Hochschule des *Institut d'études politiques (Sciences po)*, einer besonderen Aufnahme-prozedur für Schüler aus benachteiligten Schulzonen; die Parität zwischen Frauen und Männern; die Fragmentierung der Souveränität im Prozess der Europäisierung und Dezentralisierung; die Auf-fächerung des vormals ausschließlich nationalen Bürger-schaftsbegriffs im Zuge der Anerkennung einer supra- und infranationalen Bürgerschaft, etc.

Verschiedene Aspekte der Pluralismusdebatte werfen die Frage der Identität des politischen Subjekts der Demokratie (neu) auf. Wer ist dieses «wir» das als der Träger des allgemeinen Willens – der «*volonté générale*» – angesehen wird? Wie setzt sich dieses kollektive Gebilde, dieser *demos* zusammen, der, in der Umgangssprache, schlicht als «Frankreich» angesprochen wird – dieses Frankreich von dem, am Wahltag, gesagt wird, dass es seinen «Willen ausgedrückt hat» –, und der, in der juristischen Fachsprache, unter eine Reihe von Begriffen mit unterschiedlicher Spannweite – «Volk», «Nation», «Bürger», «Wahlkörper», «Bevölkerung», «Machtunterworfenen» – subsumiert wird? Handelt es sich hierbei um ein unitarisches Subjekt, d.h. ein einziges, homogenes Subjekt, das nur mit einer Stimme spricht – es gibt nur ein Volk: das französische Volk –, oder im Gegenteil um ein komplexes, pluralistisch ausgeformtes Subjekt, das aus verschiedenen Größen zusammengesetzt ist – es gibt mehrere Völker –, und dessen Meinungen unterschiedlich, ja gar widersprüchlich sein können? Welches Bild des demokratischen Subjekts spiegelt sich gerade im *Recht*, im *französischen Recht*, wider und welche Schlüsse ergeben sich hieraus – für den Juristen – in Bezug auf die Frage der *Legitimität*?

Ziel dieser Abhandlung ist es, die monistischen und/oder pluralistischen Strukturen der demokratischen Legitimität in Frankreich zu analysieren.⁵ Der Rechtsvergleicher in mir kommt dabei nicht umhin festzustellen, dass die Formulierung der Problematik sehr stark dem deutschen Rechtsdenken verhaftet ist. Anders und ein wenig überspitzt ausgedrückt: in dieser *einen* Fragestellung sind *drei* Begriffe vereint – Demokratie, Legitimität und Pluralismus –, von denen jeder einzelne an sich eine monographische Studie wert wäre und von denen jedoch leider keiner die besondere

Aufmerksamkeit der französischen Lehre genießt. Angesichts dieser Tatsache erscheint es notwendig, ehe man zur Beantwortung der eigentlichen Frage übergeht (2. Teil), die Fragestellung selbst zu hinterfragen (1. Teil). Diese vorgezogene Etappe verfolgt zwei Ziele: es gilt einerseits in erkenntniswissenschaftlicher Hinsicht, Gegenstand und Methode der Analyse zu definieren und andererseits in vergleichender Perspektive, die Besonderheiten der französischen Lehre auszumachen, welche gerade dazu führen, dass diese Frage in Frankreich *nicht*, oder *nicht so* – in solch abstrakter und systematischer Weise –, gestellt wird.

I. Teil – Erkenntniswissenschaftliche und rechtsmethodologische Vorfragen aus französischer Sicht

Gegenstand des 1. Teils ist es, die drei maßgeblichen Begriffe der Thematik zu umgrenzen und jeweils die Berührungspunkte der französischen Rechtslehre aufzuzeigen.

A. Der Begriff der Demokratie: ein paradoxerweise wenig erörtertes Thema

1. Die Atonie der rechtswissenschaftlichen Forschung zum Demokratiebegriff

Die Aussage, in Frankreich – der (Adoptiv)Heimat Rousseaus! – sei der allgemeine Begriff der Demokratie wenig erforscht,⁶ mag erstaunlich klingen, ja gar als Ikono-klasmus gewertet werden. Dies darf jedoch nicht missverstanden werden. Das – relative – Desinteresse an dem *Begriff* der Demokratie ist ein Phänomen, das der *Rechtswissenschaft* eigen ist. Außerhalb ihr, sei es in der politischen Praxis oder in den Nachbardisziplinen (Politikwissenschaft, Geschichte, Soziologie), herrscht im Gegenteil eine rege Debatte über die Identität der Demokratie. Die theoretische Erfassung derselben ist problematisch, selbst in Frankreich.⁷ Die spezifische Situation der Rechtslehre ist bedingt durch ihren erkenntnistheoretischen Horizont,

² Der Pluralismus ist beispielsweise der Leitfaden des Buches von C. Grewe und C. Gusy (Hrsg.), *Französisches Staatsdenken*, Baden-Baden, Nomos, 2002 (s. spez. die Beiträge von C. Gusy, C. Grewe, C.M. Herrera, H.E. Folz, O. Jouanjan). Laut J. Chevallier, *L'État post-moderne. Retour sur une hypothèse*, Droits, Heft 39, 2004, S. 108 ff., ist der Pluralismus einer der Hauptindikatoren der Postmodernität.

³ N. Rouland, *La tradition juridique française et la diversité culturelle, Droit et société*, 1994, S. 385: «In den Ohren eines französischen Juristen klassischer Obediens ist dieses Gerede Sturmge-läut. In seiner Sicht, sind die Begriffe Pluralismus, Gemeinschaften, kulturelle Besonderheiten lauter ernsthaft Bedrohungen für die Rechtsmythologie, auf die die Republik gegründet ist.»

⁴ Gesetz vom 15. März 2004 zum Verbot des Tragens von sichtbaren religiösen Zeichen an der Schule.

⁵ Der ursprünglich von den Organisatoren für das französische Referat vorgesehene Titel lautete: «Pluralité ou unité des structures de la légitimité démocratique». Der Titel geht von einem begrifflichen Gegensatz zwischen Pluralität und Einheit aus («ou»). Er suggeriert so, unbewusst, schon eine der Thesen der Debatte, und zwar die These der französischen Revolutionäre, welche Einheit und Einheitlichkeit gleichsetzen und in der Vielfalt die Keimzelle separatistischen Gedankenguts erblicken. Diese fragwürdige Ansicht wird heute in Frankreich zunehmend kritisiert. Einheit und Vielfalt schliessen sich, in der Tat, nicht denknotwendig aus. Aus diesem Grund erschien es mir angebracht, den Begriff des «Monismus» einzuführen. Darunter verstehe ich eine gewisse Auffassung der Einheit: eine Einheit welche von der Vielfalt abstrahiert und *über* sie *hinweg* geht (die Einheit *jenseits* der Vielfalt). Der Pluralismus vertritt ebenfalls eine Theorie der Einheit, wenn auch eine *andere* Art der Einheit: eine Einheit welche die Vielfalt innerlich reflektiert (die Einheit *in* der Vielfalt).

⁶ Ausführlicher: L. Heuschling (Fn. 1).

⁷ Gerade in Frankreich! So jedenfalls die Auffassung von P. Rosanvallon, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, 1992, S. 449.

durch die Art und Weise, wie im Laufe der Geschichte die französischen Juristen ihre wissenschaftliche Aufgabe und soziale Stellung aufgefasst haben. Zwei Faktoren sind hier von besonderem Gewicht.

Zu erwähnen ist an erster Stelle die prekäre Situation der Allgemeinen Staatslehre innerhalb der französischen Rechtswissenschaft.⁸ Mit dem Ende der 3. Republik, die als das goldene Zeitalter der Lehre des öffentlichen Rechts gilt, fällt die Aufarbeitung der philosophischen und soziologischen Grundlagen von Staat, Recht und Demokratie zu einem großen Teil anderen Disziplinen zu, darunter vor allem der aufstrebenden Politikwissenschaft. Diese löst progressiv das Recht als erste Sozialwissenschaft ab. Im Vergleich zu seinem deutschen Kollegen liegt dem französischen Juristen mehr an konkreter Rechtsdogmatik als an theoretischen Systembildungen. Dieses allgemeine, schon von Michel Fromont gezogene Fazit bestätigt sich im spezifischen Bereich der Demokratie-Forschung. Zwar mangelt es nicht an reichen Kontroversen; deren Gegenstand reduziert sich jedoch meistens auf Teilaspekte der Demokratie. Es fehlt der systematische Überblick;⁹ die Theorieansätze, wenn vorhanden, sind oft überkommen.¹⁰ Die Kommentare zu Art. 1 Verf. – «Frankreich ist eine (...) demokratische Republik» – sprechen hier eine klare Sprache. Die Lehre erweist sich unfähig, dieser Vorschrift irgendeinen dogmatischen oder theoretischen Eigenwert beizumessen. Art. 1 wird zu einer bloßen rhetorischen Formel herabgestuft, deren Funktion sich darauf beschränkt, die nachfolgenden technischen Vorschriften der Verfassung – die allein eine Analyse wert sind – anzukündigen. Dies erklärt die schwankende Haltung der Kommentatoren: während die Entschiedensten unter ihnen ganz einfach über diesen Artikel hinwegsehen, begnügen sich die anderen mit einigen kurzgefassten Allgemeinheiten, ohne lange zu verweilen.¹¹

Diese restriktive Eigenauffassung wurde zweitens rechtstheoretisch konsolidiert durch den steigenden Einfluss des Normativismus. Die Erkenntnistheorie Kelsens stand und steht noch heute als Bürge für die Abschottung des Rechts und führt, in der Dogmatik des Verfassungsrechts, zu einem Rechtsprechungspositivismus. Fixiert auf die Rechtsprechung der «neun Weisen» des Conseil constitutionnel, erweist sich die Lehre jedoch hilflos gegenüber knapp und bündig gefassten, z.T. schweigenden Entscheidungen. Zwar hat der Verfassungsrat zu einigen konkreten Aspekten der Demokratie Stellung genommen (Volksabstimmung, Wahlen, Meinungspluralismus, Souveränität des Verfassungsgesetzgebers, etc.), zu einer Klärung des Demokratiebegriffs hat er sich jedoch nie durchgerungen. Vielmehr ist er einigen heiklen theoretischen Fragen aus dem Weg gegangen. So hat er bspw. in der Frage der ministerialfreien Behörden sich der Meinung der Politiker stillschweigend angeschlossen und, ohne große Diskussion, deren Verfassungsmäßigkeit anerkannt (erwähnt werden muss jedoch, dass ihm diese Problematik sehr spät vorgelegt wurde).¹²

2. Auf der Suche nach dem für Frankreich repräsentativen Demokratiebegriff

Die Abgrenzung des Forschungsobjekts bedingt eine Definition dessen was man, in Frankreich, unter dem Wort «Demokratie» versteht. Im politischen «Wertehimmel» verfügt der Demokratiebegriff über keine Monopolstellung, sondern ist Teil einer Konstellation von legitimitätsspendenden Leitbegriffen. Zu erwähnen sind, neben der Demokratie, der Begriff der «Republik» (der genauso wichtig, ja vielleicht gar wichtiger ist) und, in einem geringeren Maße, der Begriff des «Rechtsstaats (État de droit)».¹³ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Demokratie in einem strikt formalen Sinn definiert werden muss? Eine solche Definition könnte in vier Elemente aufgliedert werden:

- Das *Subjekt*: das «Volk», die «Nation», etc.;
- Das *Objekt*: die politische Macht im institutionellen Sinne (in der französischen¹⁴ Rechtslehre spricht man ebenfalls von der Souveränität);
- Ein einziger oder mehrere vom Subjekt zum Objekt *aufwärts steigende Vektoren*: der über einen oder mehrere Kanäle vermittelte Wille der Bürger inspiriert oder kontrolliert das Handeln der Regierenden;
- Ein *abwärts steigender Vektor*: die von den Regierenden gesetzten Normen verpflichten die Regierten (die Normadressaten) aufgrund der ihnen beigegebenen Sanktionen (*obligatio in foro externo*) und/oder der ihnen zuerkannten Legitimität (*obligatio in foro interno*).

Diese strikt formale Definition findet in Frankreich einen gewissen Widerhall.¹⁵ In dem Diskurs der Politiker, der sozialen Akteure und der Juristen, wird sie jedoch überlagert von einer anderen – weiter gefassten – Sichtweise, derzufolge die zwei Kriterien des allgemeinen Wahlrechts und der Menschenrechte ineinander verwoben sind.¹⁶ Im Gegensatz zu einem gewissen Trennungsgedanken, für das in Deutschland der Name Carl Schmitt steht, dominiert in Frankreich heute eine gewisser Synkretismus. Dieser hat, bis zu einem gewissen Punkt, Tradition.

⁸ Dazu: O. Beaud, *La théorie générale de l'État* (Allgemeine Staatslehre) en France. Quelques notations sur un dialogue contrarié, und C. Schönberger, *Der «Staat» der Allgemeinen Staatslehre: Anmerkungen zu einer eigenwilligen deutschen Disziplin im Vergleich mit Frankreich*, in: O. Beaud & E.V. Heyen (Hrsg.), *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?*, Baden-Baden, Nomos, 1999. S. auch die Beiträge von O. Lepsius und O. Jouanjan, während des ersten Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht, zum Thema: «Braucht das Verfassungsrecht eine Staatslehre?», EuGRZ 2004, S. 370 ff.; S. 362 ff. und RUDH, 2003, S. 86 ff.; 99 ff.

⁹ Seltene (mir bekannte) Ausnahme: die interdisziplinären Schriften von Jacques Chevallier.

¹⁰ Ein gewisser Klassizismus herrscht vor. So ist bspw. die berühmte, von Carré de Malberg eingeführte Unterscheidung zwischen der Souveränität des Volkes und der Souveränität der Nation ein Pflichtstück für jedes Lehrbuch, obschon ihr Erkenntniswert seit langem und allseitig bestritten wird.

¹¹ Vgl. F. Luchaire & G. Conac (Hrsg.), *La Constitution de la République française*, 2. Aufl., Paris, Economica, 1987, S. 156 (Art. 2 Abs. 1 a.F. mit dem Kommentar von J.C. Maestre: da der Demokratiebegriff in den Augen des Autors offensichtlich ist, widmet er ihm im Ganzen 8 Zeilen in einem Werk das mehr als ... 1400 Seiten umfasst) und S. 221 (Art. 4 mit dem Kommentar von J.-J. Israël: der Begriff der Demokratie ist an sich zu komplex um definiert zu werden; er wird deshalb umgehend ausgeklammert); G. Carcassonne, *La Constitution*, Paris, Seuil, 6. Aufl., 2004, S. 41 (ein einziger Satz: «Die Betonung der Demokratie kommt der *petitio* eines Prinzips gleich, zu dessen Umsetzung die ganze Verfassung berufen ist»); Th. Renoux & M. de Villiers, *Code constitutionnel*, 3. Aufl., Paris, Litec, 2004, S. 329 ff.; J.-C. Cabanne, *À propos de l'article 2 (al. 1^{er}) de la Constitution du 4 octobre 1958* (1979), wieder abgedruckt in: *ders.*, *Écrits politiques et constitutionnels*, Presses universitaires de Toulouse, 2002, S. 23 ff.

¹² J. L. Autin, *Les autorités administratives indépendantes et la Constitution*, Rev. adm., 1988, S. 333 ff.

¹³ J. Chevallier, *L'État de droit*, 4. Aufl., Paris, Monchrestien, 2003; L. Heuschling, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002; *ders.*, *État de droit*, in: L. Cadet (Hrsg.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Puf, 2004, S. 455 ff.

¹⁴ In der deutschen Staatslehre würde diese Gleichsetzung z.T. auf Widerstand stoßen. S. O. Lepsius, *Staatstheorie und Demokratiebegriff in der Weimarer Republik*, in: C. Gusy (Hrsg.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Nomos, Baden-Baden, 2000, S. 367 ff.

¹⁵ Bspw.: F. Rouvillois, *Droit constitutionnel, Fondements et pratiques*, Paris, Flammarion, 2002, S. 197 ff.

¹⁶ Statt vieler: G. Carcassonne (Fn. 11), S. 21; M. A. Cohendet, *Démocratie*, in: *dies.*, *Droit constitutionnel*, 2. Aufl., Paris, Monchrestien, 2002, S. 113.

Sowohl die Verfassungsgeschichte (die Suche, seit 1789, nach einer Symbiose zwischen politischer und individueller Freiheit) als auch die Genealogie der Semantik (die extensive Sinnauffassung des Wortes «Demokratie» seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts)¹⁷ können hier Pate stehen. Diese synkretische Geisteshaltung – der jedoch (dies gilt es nicht zu verschweigen) in der Vergangenheit ein anderer Traditionsstrang, monistischer und aliberaler Natur, zuwiderlief (dazu später mehr) – hat in dem zeitgenössischen Diskurs des Pluralismus neue Kräfte geschöpft. Gemäß dieser (zweiten) Definition der Demokratie sind die Menschenrechte ein ihr wesenhaftes Moment. Verortet werden die Menschenrechte entweder: im 1. Element (das Volk, als erdachte/gedachte Größe, wird durch das Prisma der individualistischen Philosophie als die Gesamtheit der freien und gleichen Bürgern gesehen); im 2. Element (die Souveränität geht von der Nation und nicht vom Volke aus;¹⁸ sie ist deshalb an sich, von innen heraus, begrenzt); im 3. Element (von Wahlen, im strengen Sinne des Wortes, kann nur da die Rede sein, wo eine Auswahl besteht, wo also der Meinungs- und Parteienpluralismus gewährleistet wird); oder schließlich im 4. Element (ein von der Mehrheit angenommenes Gesetz drückt nur dann den allgemeinen Willen aus, wenn es in Einklang mit den verfassungsrechtlich geschützten Menschenrechten steht).

B. Die Legitimität: ein erkenntniswissenschaftlich dubioser Begriff

1. Ein notwendiger Begriff? Ein wissenschaftlicher Begriff?

Innerhalb der französischen Rechtslehre stößt der Begriff der Legitimität ebenfalls auf ein nur begrenztes Interesse.¹⁹ Dies will nicht heißen, dass er in rechtsdogmatischen Ausführungen total abwesend ist. Auf der Ebene der Rechtstheorie hat sich jedoch ein gewisses (latentes) Misstrauen gegenüber dem Legitimitätsbegriff breitgemacht. Dessen Relevanz für die Rechtslehre und, allgemein, für die Sozialwissenschaften wird in Zweifel gestellt. Es scheint so, als ob die französische Lehre, sei es unter dem Einfluss der strengen Wiener Schule oder eines vagen, methodologisch nicht reflektierten Positivismus, sich die berühmte Anschütz'sche Formel – «Legitimität ist kein Wesensmoment der Staatsgewalt»²⁰ – zu eigen gemacht hätte. Legitimität, Werte oder das was man früher, in einem technischeren Sinne, mit der *obligatio in foro interno* bezeichnete sind aus dem Begriffshorizont der Juristen zu verbannen. In dieser ablehnenden Haltung konvergieren zwei Argumente. Zum einen wird der Legitimitätsbegriff als nutzlos abgetan. Die verpflichtende Natur des Rechts (seine Existenz als Sollen) wird entweder durch die Präsenz einer Sanktion oder, bestenfalls, durch die Annahme einer hypothetischen Grundnorm erklärt. Zum anderen wird seine erkenntnistheoretische Unzugänglichkeit behauptet. Selbst wenn man von der *praktischen* Relevanz des Legitimitätsbegriffs überzeugt wäre, so bliebe doch dem *Wissenschaftler* der Zugang zu ihm verschlossen. Aufgrund des Werterelativismus (das, was Max Weber den «Krieg der Götter» nannte) ist es wissenschaftlich unmöglich zu erkennen, was an sich gerecht oder ungerecht, legitim oder illegitim ist. Der Wissenschaftler kann höchstens, laut Weber, die verschiedenen, in Raum und Zeit verorteten Wertesysteme beschreiben; normativ zu definieren was die wahre Legitimität sei, ist ihm jedoch nicht (auf)gegeben.²¹ Kelsen hat aus diesem Prinzip der Wertneutralität der Wissenschaft die radikalste Schlussfolgerung gezogen: ein Rechtsakademiker der wissenschaftlich vorgehen will, muss sich auf die Erkenntnis des positiven Rechts beschränken. Die Sphäre der Legitimität als ein von der Legalität verschiedenes, weil ihr übergeordnetes Objekt ist ihm strengstens untersagt.

Beide Argumente welche einer Berücksichtigung des Legitimitätsbegriffs entgegenlaufen sind jedoch anfechtbar.

Was das erste Argument angeht, so kann man mit Norberto Bobbio festhalten, dass es «eine Tatsache ist, dass jede [Rechts]ordnung ebenfalls eine moralische Gehorsamspflicht miteinrechnet».²² Im Begriff der Legitimität *strictissimo sensu* wird gerade die Fähigkeit der Regierenden, den spontanen Respekt der Individuen zu gewinnen ohne Zwang auszuüben, auf den Punkt gebracht. Er ist für eine tiefgreifende Kenntnis des Machtphänomens unentbehrlich. Dies gilt nicht nur für die Politikwissenschaft (wo dies seit langem anerkannt ist), sondern auch für die Rechtswissenschaft. Die Staatsmacht ist – gerade in einer Demokratie – auf die Unterstützung von Seiten der «Basis» angewiesen; der Staat will anerkannt werden und bedient sich ebenfalls (und manchmal vor allem) des Mittels der Überzeugung, um auf das Handeln der Individuen einzuwirken.²³

Der zweite Einwand – der des Werterelativismus – wird hier durch die Annahme eines moderat-äußeren²⁴ Standpunkts entkräftigt. Das Ziel der vorliegenden Studie ist hauptsächlich kognitiver und nicht normativer Art. Es gilt die Wirkungsmethoden und Effekte der Legitimitätsdiskurse innerhalb des Rechtssystems aufzuzeigen und nachzuvollziehen. Der von Kelsen im Namen der Reinheit der *wissenschaftlichen Methodik* gepredigte Reduktionismus führt, im Grunde, zu einer Atrophie des Kenntnisstandes der Juristen über den ihnen anvertrauten *Gegenstand*, das Recht, das gerade nicht rein ist. Dass das Recht stets Vehikel einer Weltanschauung ist, ist eine Binsenwahrheit. Jedes Rechtssystem entfaltet über die Normentexte und ihre Auslegungen interne Rechtfertigungsdiskurse und bedient sich im besonderen der Aura von kulturell, geistig und emotional stark geprägten Zeichen, Symbolen, Devisen und Begriffen.²⁵ Ein strikt positivistische Analyse läuft Gefahr die grundlegende symbolische Funktion dieser Verfassungsvorschriften auszublenden.

¹⁷ P. Rosanvallon, *L'histoire du mot démocratie à l'époque moderne*, in: *La pensée politique*, Heft 1, 1993, S. 11 ff.; ders., *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard, 2000, S. 22 ff.

¹⁸ Art. 3 Verf. von 1946; Art. 3 Verf. von 1958.

¹⁹ So schon das Fazit bei: J. M. Février, *De l'idée de légitimité*, *Rev. rech. jurid.*, 2002, S. 367 ff.; M.A. Cohendet, *Légitimité, efficacité et validité*, *Mélanges Avril*, Montchrestien, 2001, S. 201 ff.; O. Beaud, *Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen*, in: A. Auer & J.-F. Flauss (Hrsg.), *Le référendum européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, S. 130 ff. In den verschiedenen juristischen Wörterbüchern wird das Stichwort «Legitimität» oft von einem Philosophen oder einem Politikwissenschaftler abgehandelt. S. O. Duhamel & Y. Mény (Hrsg.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, S. 565 (*D. Colas*); S. Rials & D. Alland (Hrsg.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF-Lamy, 2003, S. 929 (*S. Goyard-Fabre*); Ph. Raynaud & S. Rials (Hrsg.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 3. Aufl., Paris, PUF, Quadriège, 2003, S. 388 ff. (*S. Goyard-Fabre*).

²⁰ G. Meyer und G. Anschütz, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 7. Aufl., 1914, S. 26.

²¹ S. in dieser Hinsicht die Schriften von Michel Troper und seiner Schüler über die Rechtfertigungsdiskurse im Recht.

²² N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, übersetzt aus dem ital., Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1998, S. 31.

²³ J. Lagroye, *Sociologie politique*, 3. Aufl., Paris, Presses de Sciences Po & Dalloz, 1997, S. 371 ff.; Ph. Braud, *Sociologie politique*, 6. Aufl., Paris, LGDJ, 2002, S. 21 ff.

²⁴ M. van de Kerchove & F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, S. 26 ff.

²⁵ Zur Funktionenlehre der politischen Symbolik, s. Ph. Braud (Fn. 23), S. 96 ff.

2. Die Begriffe der Legitimität und der demokratischen Legitimität

Legitim d.h. gerechtfertigt ist, was «nach Recht, Vernunft oder Werten begründet ist».²⁶ Der Begriff der Legitimität wirft die Frage nach den Grundlagen der Macht auf. Hierbei kann man drei aufeinanderfolgende Aspekte differenzieren: einen philosophischen, einen institutionellen und einen soziologischen.

Die Legitimität weist zuerst, auf der Ebene der Werte und Symbole, auf die ursprüngliche Quelle der politischen und rechtlichen Ordnung hin.²⁷ Diese Matrize – oder dieser «Verfassungstotem» (N. Rouland)²⁸ – nimmt die Form entweder eines Objekts an (die Idee oder das Prinzip, das als Inspirationsquelle des Politischen fungiert: die Gerechtigkeit, die Religion, die Vernunft, die Traditionen, usw.), eines Subjekts (am Anfang steht Gott, der König, das Volk, etc.), oder eine Mischform, in der Subjekt und objektives Ideal miteinander verschmolzen sind.²⁹ Dieses philosophische Weltbild bedingt auf einer zweiten – institutionellen – Ebene eine gewisse Organisation der politischen Macht. Die Abstraktion des Volkes als politisches Subjekt kann nur mittels einer gewissen institutionellen Verkörperung oder Repräsentation realiter werden. Von den Ursprungsmythen geht man zur Gewaltmechanik über. Zu beachten ist jedoch, dass diese, an sich logische Kontinuität zwischen der ersten und zweiten Ebene in der Wirklichkeit nicht stets gegeben ist. Zwischen dem «offiziellen» Diskurs der Legitimitätsprinzipien und dem «offiziösen» Diskurs welcher, implizit, in den eher technischen Rechtsvorschriften angelegt ist, kann sich ein Graben auftun (dazu mehr später). Schließlich – und hier kommen wir zur 3., soziologischen Ebene – geht die Legitimität auf das Handeln der politischen Herrschaftsinstanzen über: entweder begründet und verstärkt die Legitimität die Zwangsmaßnahme (die staatliche Anwendung von Gewalt wird von der schweigenden Mehrheit, ja gar von der Person, gegen die die Maßnahme gerichtet ist, gutgeheißen)³⁰ oder sie ersetzt diese (sie produziert spontanen Gehorsam – *in foro interno* – da, wo es kein Zwingen gibt oder geben kann). Die Rechtsvorschrift wird vom Normadressaten als legitim akzeptiert aufgrund ihrer Herkunft und/oder ihres Inhalts. Diese unterschiedlichen Auffassungen findet man in dem Begriff der demokratischen Legitimität wieder, je nachdem ob man die Demokratie strikt formell definiert (ist legitim, alles was das Volk will) oder ihm ein materielles Kriterium beifügt (nur der Volkswille, der die Menschenrechte respektiert, ist legitim).

C. «Der» Pluralismus: ein polymorpher Un-Begriff

Das Begriffsraster, mittels dessen der Gegenstand «demokratische Legitimität» analysiert werden soll, ist ebenfalls mit Vorsicht zu handhaben. Was bedeutet in der Tat «Einheit» (oder «Monismus») und, vor allem, «Pluralismus»?

1. Der Pluralismus in der Politik- und Rechtswissenschaft

Zum Thema «Pluralismus» besteht in der Politikwissenschaft eine äußerst reiche Literatur. Die Theorien über diesen «polymorphen» Begriff (Graziano) sind derart zahlreich, dass ein Autor, nicht ohne Humor, vom «Pluralismus der Pluralismen» gesprochen hat.³¹ Festzuhalten ist jedoch, dass im politikwissenschaftlichen Schrifttum das Adjektiv «pluralistisch» nicht gleichbedeutend ist mit «plural». Sein Gegenstand ist enger definiert. Die Mehrheit der Autoren versteht darunter einen gewissen Typus an Vielfalt: die Pluralität die ihren Ursprung in der Existenz von Gruppen, Gemeinschaften und Minderheiten findet. Gelegentlich impliziert der Ausdruck sogar eine gewisse Art von Institutionalisierung jener sozialen Interessen. Letzteres Kriterium ermöglicht so eine Differenzierung zwischen den plu-

ralistischen Lehren *stricto sensu* und ähnlichen Modellen, wie etwa der Neo-Korporatismus oder die *policy networks* Theorien.

Im Gegensatz dazu wird, im juristischen Diskurs, der Sinn des Wortes Pluralismus weiter, da diffuser aufgefasst. In der Lehre zum öffentlichen Recht hat sich der Terminus noch nicht allgemein durchgesetzt. Zur Zeit taucht er in drei, untereinander abgeschotteten Themenbereichen auf. Vom Pluralismus ist *decreasing* die Rede in der Debatte zum Meinungs- und Medienpluralismus,³² zum Rechtspluralismus³³ und zum Multikulturalismus.³⁴ Jenseits dieser drei Anwendungsfelder bezeichnet der Ausdruck kein klar identifiziertes Begriffsmodell.³⁵ Ein konsolidiertes Wissenskorpus existiert nicht. Es gibt also zum Pluralismus nicht *einen* Diskurs und schon gar nicht einen *paradigmatischen* Diskurs. Dass dem so ist, zeigt allein schon die Tatsache, dass die Schriften der wenigen, z.T. berühmten französischen Juristen, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, in Vergessenheit geraten sind.³⁶

Zur Erklärung dieses relativen Desinteresses können drei Vermutungen angestellt werden. 1. Es gibt keine pluralistische Theorie in Ermangelung eines pluralistischen Gegenstandes im positiven Recht Frankreichs. (Diese Erklärung mag vielleicht für die Vergangenheit stimmen, heute ist sie nicht mehr zutreffend.) 2. Es existiert ein gewisser pluralistischer Gegenstand, dieser ist jedoch tabu. 3. Es existiert ein pluralistischer Gegenstand, der mittels

²⁶ D. Colas, *Légitimité*, in: Dictionnaire constitutionnel (Fn. 19), S. 565.

²⁷ P. Bouretz, *Souveraineté*, in: Dictionnaire constitutionnel (Fn. 19), S. 989: «Das abstrakte Prinzip der Souveränität definiert den Hort der legitimen Autorität. Göttlichen oder menschlichen Ursprungs, drückt sie die Identität des politischen Körpers aus und indiziert den Brennpunkt, in dem die Normsetzungskompetenz und die Gehorsamspflicht sich verschränken.»

²⁸ N. Rouland (Fn. 3), S. 386.

²⁹ Vgl. die Unterscheidung zwischen «personeller Legitimität» und «materieller Legitimität» bei O. Beaud, *Souveraineté*, in: Dictionnaire de philosophie politique (Fn. 19), S. 740.

³⁰ Der Legitimierungsprozess der Gewalt gegenüber diesen zwei Kategorien erscheint deutlich in der Strafrechtspraxis des Ancien Régime. Dazu: M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, S. 41 ff. (Kapitel 2: «L'éclat des supplices»).

³¹ S. Ehrlich, zitiert bei L. Graziano, *Le pluralisme. Une analyse conceptuelle et comparative*, Rev. fr. science pol., 1996, S. 200.

³² S. bspw. J.P. Bizeau, *Pluralisme et démocratie*, Rev. dr. publ., 1993, S. 532 ff.; C. Grewe, *L'unité de l'État: entre indivisibilité et pluralisme*, Rev. dr. publ., Heft Nr. 5/6, 1998, S. 1349 ff.; P. Wachsmann, *Participation, communication, pluralisme*, Act. jur. dr. adm., Spezialheft zum Thema «Droits fondamentaux», 1998, S. 165 ff.; D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 6. Aufl., Paris, Montchrestien, 2001, S. 313 ff.

³³ S. N. Rouland, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1988, S. 74 ff.; H. Moutouh, *Pluralisme juridique*, in: Dictionnaire de la culture juridique (Fn. 19), S. 1158 ff.

³⁴ S. N. Rouland, *L'État français et le pluralisme. Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, Paris, O. Jacob, 1995; ders., *Le droit français devient-il multiculturel? Droit et société*, 2000, S. 519 ff.; P. de Dekker & J.Y. Faberon (Hrsg.), *L'État pluriculturel et les droits aux différences*, Bruxelles, Bruylant, 2003; G. Koubi, *La «gestion» de la diversité culturelle en France*, in: A. Dieckhoff (Hrsg.), *La constellation des appartenances. Nationalisme, libéralisme et pluralisme*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, S. 281 ff.

³⁵ Siehe höchstens: P. Bouretz, *Pluralisme*, in: Dictionnaire constitutionnel (Fn. 19), S. 756 ff.

³⁶ Für eine erste, grobe Ausgrabung s. C. M. Herrera, *Staatliche Einheit und politischer Pluralismus*, in: C. Grewe und Ch. Gusy (Fn. 2), S. 158 ff. Zur Evakuierung der spezifischen Problematik des Föderalismus s. O. Beaud, *Fédéralisme et fédération en France. Histoire d'un concept impensable*, Annales de la faculté de droit de Strasbourg, Bd. 3, 1999, S. 7 ff.

anderer Termini analysiert wird (Gewaltentrennung, Föderalismus, Multikulturalismus, «Differenzialismus»,³⁷ etc.). Diese beiden letzten Faktoren tragen, m.E., dazu bei, dass die existierenden pluralistischen Aspekte des französischen Rechts in der Lehre größtenteils unsichtbar sind.

2. Der Pluralismus als Knotenpunkt von Einheit und Vielheit

Bleibt die Frage nach der Definition des Pluralismus, die hier festzuhalten ist. In der vorliegenden Studie wird Pluralismus, in einem weiten Sinne, als die allgemeine und allgegenwärtige Problematik der Verschränkung von Einheit und Vielheit aufgefasst.

Die Einheit impliziert die Existenz des Einen: sie suggeriert das «Bild eines kohärenten, homogenen und integrierten Ganzen».³⁸ Man wäre also geneigt, gedanklich sich die Einheit als einen Monolith vorzustellen. Diese Metapher auf den Volksbegriff anzuwenden, wäre jedoch grundlegend verfehlt. Das Volk ist kein real existierendes Wesen, sondern ein aus Individuen sich zusammensetzendes Artefactum. Die anthropologische Tatsache der Vielfalt der Individuen ist somit der notwendige Ausgangspunkt zur Erfassung des Volksbegriffs. Dies schließt nicht aus, dass in der Praxis diese Vielfalt *a posteriori* negiert werden kann, sei es, dass man sie in die Privatsphäre verbannt, ihre politische Sichtbarkeit reduziert (in den Selbstdarstellungen des Gemeinwesens dominiert das Paradigma der Einheit) oder gar, im schlimmsten Falle, versucht, sie auszurotten (die individuellen Freiheitsrechte werden aufgehoben). Somit erhellt sich auch die zweideutige Funktion des Begriffs Pluralismus im zeitgenössischen Schrifttum. Dieser bezeichnet teils eine «alte» Form an Vielfalt die, mehr oder weniger implizit, im traditionellen Begriff des Volkes mitgedacht wurde (und zwar die Vielfalt der Individuen, gemäß der liberalen Auffassung), teils eine *neue* Form an Vielfalt (die Vielfalt der Gruppen und Gemeinschaften).

Der Pluralismus bleibt in der Tat ein unscharfer Begriff, sofern der damit bezeichnete *Typus* an Vielfalt nicht näher herausgearbeitet wird. Erstens: welches sind die Grundelemente oder Einheiten, aus denen sich diese Vielfalt zusammensetzt? In den oben erwähnten drei Diskursen, stößt man hierzu auf zwei unterschiedliche Antworten: während der Diskurs über den Medien- und Parteienpluralismus auf ein liberal-individualistisches Menschenbild abstellt, postulieren die zwei anderen Diskurse die Existenz von sozialen und/oder ethnischen Gemeinschaften. Zweitens: welches sind die Sphären, in denen der Pluralismus (welcher Art auch immer) sich entfaltet? Hier kann die Rede sein von einem Pluralismus der Gesellschaftsträger (Vereinigungen, etc.), der Religionen, der Wirtschaftsträger (Markt), der Verwaltungen, der Rechts- und Gerichtssysteme, der Parteien, der Staaten (Föderalismus), etc.³⁹

Die Dialektik von Einheit und Vielheit ist eine allgegenwärtige Spannung. Sie wirkt in allen wichtigen Begriffen und Instituten des Verfassungsrechts mit: im Begriff des Volkes und/oder der Nation, im Souveränitätsbegriff (ist die Souveränität unteilbar oder nur die teilbare Summe der verschiedenen Souveränitätsmerkmale?), in der territorialen Aufgliederung des Staates, im Begriff des allgemeinen Interesses (ist das allgemeine Interesse eine die individuellen Interessen transzendierende Größe oder ist es das Resultat eines Ausgleiches zwischen denselben?), in den Menschenrechten, im Begriff der Repräsentation (woraus entspringt die politische Einheit: aus dem Willen der Repräsentierten oder einzig und allein – wie dies Hobbes annahm – aus dem Willen des Repräsentanten?), in der Theorie der Gewaltenteilung (ist die Idee einer Pluralität von Gewalten, welche sich gegenseitig im Gleichgewicht halten, mit der Idee des Volkswillens als der einzigen und alleinigen Legitimitätsquelle vereinbar?), in der Frage zur

Struktur des Parlaments (Einkammer- oder Zweikammersystem?), in der Debatte über die Wahlsysteme (soll das Wahlgesetz eher die Vielfalt – und somit das Verhältniswahlsystem – oder die Einheit, und damit die Mehrheitswahl privilegieren?), in der Stellung der politischen Parteien (welche Rolle steht einer Partei zu, die nur ein Teil innerhalb des Staates ist, der das Ganze repräsentiert?), usw. Selbst das heute wieder rege diskutierte Prinzip der Laizität ist für die Problematik der Einheit des *politischen* Subjekts von Belang. Dies mag (vielleicht) erstaunen, könnte man doch dazu geneigt sein, die Frage des islamischen Kopftuches in der Sphäre der Privatfreiheit der Schüler, und nicht in der politischen Sphäre, zu verorten. Dem widerspricht jedoch die auf die 3. Republik zurückgehende Tradition Frankreichs, welche der Schule die Wahrung des republikanischen staatsbürgerlichen Geistes und die Ausbildung des zukünftigen Souveräns anheim gibt.⁴⁰

Letzten Endes ist die Frage also nicht, ob Frankreich «das» Prinzip der Einheit oder «das» Prinzip des Pluralismus verwirklicht. Es geht eher darum, in den verschiedenen Bereichen aufzuzeigen, welche Art von Einheit im französischen Recht aus welcher Art von Vielfalt hervorgeht.

II. Teil – Die Erosion des traditionellen Paradigmas der monistischen Demokratie

Die Darstellung des Themas der Demokratie im französischen Recht ist tief geprägt von einem gewissen Dogma der Einheit (A), *innerhalb* dessen und *gegen* das sich in steigendem Masse unterschiedliche Arten an Pluralismus entfaltet haben (B).

A. Das Paradigma des Monismus: die Einheit jenseits der Vielfalt

Traditionell präsentiert sich Frankreich innerhalb und außerhalb seiner Grenzen unter dem Wahrzeichen der Einheit, einer Einheit die als Gleichartigkeit und Einheitlichkeit aufgefasst wird.⁴¹ Über lange Zeit war Frankreich das Musterbeispiel des zentralistischen Einheitsstaats, der «einen und unteilbaren Republik».⁴² Das Einheitsdogma hat ebenfalls die Theorie und Praxis der Demokratie geprägt. Sein Einfluss ist an mehreren Stellen sichtbar. Fügt man diese einzelnen Elemente, unterschiedlicher geistiger und ideologischer Provenienz, zu einem Gesamtbild zusammen, so zeigt sich die kontinuierliche Willenskraft mit der, im Laufe der Geschichte, der «französische Geist» – ein *gewisser* französischer Geist⁴³ – dem Einheitsideal huldigte, ein Ideal das ggfs. zur Wahnvorstellung degenerierte.

³⁷ O. Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Paris, Economica, 2004.

³⁸ H. Moutouh (Fn. 33), S. 1159 (Hervorhebung hinzugefügt).

³⁹ C. Grewe (Fn. 32), S. 1354 ff.; Y. Mény & Y. Surel, *Politique comparée*, 6. Aufl., Paris, Monchrestien, 2001, S. 10; C. M. Herrera (Fn. 36), S. 166 ff.

⁴⁰ S. dazu den Bericht der Kommission Stasi vom 11. Dezember 2003, auf dem das Gesetz vom 15. März 2004 beruht. Vgl. (zur vorherigen Rechtslage) das Gutachten des Staatsrats vom 27. Nov. 1989 zum islamischen Kopftuch.

⁴¹ P. Rosanvallon, *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 2004. P. Bouretz (Fn. 35, S. 758) spricht, im Vergleich zum pluralistischen Modell der Vereinigten Staaten, von einem «Tropismus der republikanischen Tradition Frankreichs zu Gunsten der gesellschaftlichen und politischen Einheit».

⁴² G. Marcou, *Le principe d'indivisibilité de la République*, Pouvoirs, Heft Nr. 100, 2002, S. 45 ff.

⁴³ Zur Exhumierung anderer Traditionsstränge innerhalb der an Komplexität reichen Geschichte Frankreichs, siehe P. Rosanvallon (Fn. 41).

«Die Souveränität ist eins, die Nation ist eins, der nationale Wille ist eins», führte der von Armand Marrast im August 1848 vorgelegte Verfassungsentwurf aus.⁴⁴ Die Formel hat exemplarischen Wert, ist doch die Idee der Einheit auf allen Ebenen des Demokratiebegriffs vorhanden.

1. Die Einheit des Volkes als politisches Herrschaftssubjekt

Der *demos* – Eck- und Grundstein der Demokratie – ist (da ohne körperliche Existenz) eine Konstruktion, eine erdachte Größe. Im monistischen Modell steht die gedankliche Auffassung des Volkes ganz unter dem Einfluss des Prinzips der Einheit, einer Einheit welche ein starkes Maß an Homogenität und Einheitlichkeit erfordert. Der französischen Revolution kommt in dem Kristallisationsprozess des monistischen Denkmodells eine Schlüsselrolle zu. 1789 gilt es, an Stelle der überholten Legitimationsfiguren von König und Gott ein neues politisches Subjekt einzusetzen. Hinter der Rhetorik der Zäsur verbirgt sich jedoch eine gewisse Kontinuität. Trotz des Aufbruchs in die neue Ära des Individualismus wird der Träger der Souveränität stets als *eine* Person, als eine einzige, monolitische und monochrome⁴⁵ Größe aufgefasst. Ganz verwunderlich ist dies nicht. Orientierungspunkt der damaligen politischen Theorie sind nicht *die* Menschen (die *real lebenden* Individuen), sondern *der* Mensch (das *abstrakte* Individuum). Man geht also von der Mannigfaltigkeit der Individuen aus, um diese im Nachhinein umso mehr auszublenden: man abstrahiert. Hinzu kommt der praktische Kontext von 1789. Den Revolutionären geht es darum, die Nation als das neue politische Subjekt aus der Taufe zu heben. Geschehen soll dies *ohne* und, wenn nötig, auch *gegen* König und Adel.⁴⁶ Die dabei hochkommende anti-«föderale»⁴⁷ Rhetorik mündet ein in einen Krieg gegen alle inneren Feinde nach der Gleichung: Meinungsverschiedenheit = Verrat. Jede Differenzierung wird sogleich als ein Keim der Auflösung des sozialen und politischen Körpers gebrandmarkt.⁴⁸

Untersucht man die monistische Auffassung des politischen Subjekts genauer, so kann man mindestens vier verschiedene Theorieansätze unterscheiden.

An erster Stelle muss der sog. universalistische Volksbegriff genannt werden.⁴⁹ Nach dieser atomistischen Auffassung ist das Volk (oder die Nation) nicht aus sozialen Gruppen oder Gemeinschaften, sondern aus freien und gleichen Individuen zusammengesetzt. Die zentrale Figur des Bürgers ist die eines abstrakten, vergeistigten Wesens: die ihm eigenen, sexuellen, wirtschaftlichen, ethnischen und kulturellen Besonderheiten werden, um der Gleichheit willen, ausgeblendet. Diese identitätsstiftende Elemente sind in die Privatsphäre verbannt; die öffentliche Sphäre ignoriert sie. Der Staat kennt nur glatt-polierete, «auswechselbare»⁵⁰ Bürger (so die gängige Formel der Lehre). So entsteht eine «polarisierte Gesellschaft»:⁵¹ die Individuen und das «große Ganze» stehen sich, ohne jede Vermittlung, gegenüber. Die Präsenz von «*corps intermédiaires*» oder «Volkssektionen» (Art. 3 Abs. 2 Verf. 1958) ist strikt verboten. So erklärt sich die traditionell ablehnende Haltung Frankreichs gegenüber Gilden und Zünften und per Analogie von Gewerkschaften, Vereinen und politischen Parteien.

Gemäß eines zweiten, rationalistischen Theorieansatzes, welcher von vielen Autoren stillschweigend vorausgesetzt wird, sind alle Menschen mit Vernunft ausgestattet, einer Vernunft die eins, ja gar universell ist. Die Einheit des Subjekts wird konstruiert (postuliert) auf der Grundlage von sog. gemeinsamen Prinzipien und Werten.⁵² Die Demokratie läuft so Gefahr, mit der Herrschaft der Einstimmigkeit – einer forcierten, weil illusionären Einhelligkeit – verwechselt zu werden. Hiervon zeugt die Theorie Rousseaus. Die bei einer Abstimmung auftretende Diskrepanz zwischen Mehrheit und Minderheit ist

dazu bestimmt, in der sich stets *rekonstruierenden* Einheit des Volksganzen aufzugehen. Es ist die Mehrheit welche die «*volonté générale*» ausdrückt, nicht etwa weil sie es *will* (weil sie in der Überzahl ist), sondern weil sie – entgegen der Minderheit, die sich geirrt hat – den allgemeinen Willen (die Wahrheit!) *entdeckt* hat.⁵³ Die Mehrheit kann deshalb von sich behaupten, die Totalität des Volkes zu sein. Der Minderheit obliegt es, ihren Irrtum einzusehen und sich der Mehrheit anzuschließen. Es besteht folglich kein Grund, im Parlament der Opposition eine rechtliche Stellung einzuräumen⁵⁴ oder, innerhalb einer Partei, die Existenz unterschiedlicher Strömungen anzuerkennen (daher die kommunistische Lehre des «demokratischen Zentralismus»). Sollte die Minderheit in ihrem Irrtum verharren, so steht der Mehrheit das Recht zu, jene zu ihrer Freiheit zu zwingen!

An dritter Stelle muss die, mit dem Namen Sieyes assoziierte Theorie der nationalen Souveränität erwähnt werden. Inhaber der Souveränität ist nicht das empirische Volk in seiner soziologischen und historischen Kontingenz, sondern die *Nation*. Diese wird als eine abstrakte Konstruktion, als ein – auf den ersten Blick – von jeder sozialen Wirklichkeit abgehobenes Wesen definiert. In ihr spiegelt sich die Einheit Frankreichs sowohl im Raum (die Abgeordneten werden zwar *in* den Wahlkreisen gewählt, sie sind jedoch nicht deren Repräsentanten) als auch in der Zeit wider (die Abgeordneten vertreten die Interessen sowohl der zeitgenössischen als auch der vorhergehenden und künftigen Generationen). Die Folgen dieser Theorie sind wohlbekannt. Da die Nation unfähig ist, selbst ihren Willen zu formulieren, ist sie auf die Existenz eines Repräsentationsorgans angewiesen. Dieses Organ ist das Parlament, das 1791 nur aus einer Kammer besteht und dessen soziale Homogenität durch das Zensuswahlrecht gesichert wird. Die Einheit des Subjekts drückt sich sowohl in der Symbolik, in den institutionellen Vor-

⁴⁴ Zitiert bei L. Jaume, *Unité et pluralité: la souveraineté nationale*, in: F. Hamon & J. Lelièvre (Hrsg.), *L'héritage politique de la Révolution française*, Presses universitaires de Lille, 1993, S. 55.

⁴⁵ Symptomatisch ist hier die während der Revolution diskutierte Forderung nach einer identischen Bekleidung aller Bürger. Dazu: P. Rosanvallon (Fn. 41), S. 33 ff.

⁴⁶ P. Pasquino, *Sieyes et l'invention de la Constitution en France*, Paris, O. Jacob, 1998, S. 53 ff.

⁴⁷ Zu diesem ominösen Schimpfwort, welches damals sich nicht nur gegen den territorialen Föderalismus, sondern auch gegen den sog. Föderalismus der Meinungen, der Familien, der Clubs, kurz: gegen jede Form von Andersartigkeit richtete, s. L. Jaume (Fn. 44), bes. S. 58, 64 und 67 f.; O. Beaud (Fn. 36), S. 16 ff.

⁴⁸ «Die Einheitlichkeit in allen Dingen der öffentlichen Ordnung ist ein zusätzliches Band zwischen den Menschen; jeder Unterschied ist ein Keim von Zwietracht» (*Condorcet, Œuvres complètes*, Bd. VIII, 1847, S. 658).

⁴⁹ CC, 9. Mai 1991 (Statut Korsikas); CC, 9. April 1996 (Organisches Gesetz bezüglich des Autonomiestatuts von Französisch-Polynesien); CC, 15. Juni 1999 (Ratifizierung der Europäischen Charta zum Schutze der Regional- und Minderheitensprachen). Dazu: O. Bui-Xuan (Fn. 37), S. 381 ff. und 423 ff.

⁵⁰ Fraglich bleibt jedoch, wie es dann überhaupt zu einem Meinungsp pluralismus kommen kann. Ist die Idee der Auswechselbarkeit der Bürger nicht die geistige Wurzel dessen, was man heute unter dem Begriff der «*pensée unique*» (die Eintönigkeit der Ideen) kritisiert?

⁵¹ P. Rosanvallon (Fn. 41), S. 47 ff.

⁵² «Da wo eine Einheit der Prinzipien besteht, besteht eine Einheit der Gesellschaft» (so der Jakobiner Collot d'Herbois, zitiert bei L. Jaume (Fn. 44), S. 68).

⁵³ J.J. Rousseau, *Contrat social*, Buch IV, Kapitel 2.

⁵⁴ Zur späten und unvollständigen Anerkennung der Rechte der Opposition in Frankreich, s. G. Carcassonne, *La place de l'opposition. Le syndrome français*, Pouvoirs, Heft Nr. 85, 1998, S. 75 ff.

schriften des Verfassungsrechts als auch in der Soziologie der politischen Eliten aus. Der trichterähnliche Übergang von einem extensiven symbolischen Subjekt – alle Individuen gehören, ausnahmslos, der Nation an – zu einem politischen Repräsentantsorgan dessen soziologische Basis relativ eng ist, mag auf den ersten Blick paradox erscheinen. Dies hat jedoch seine guten Gründe.⁵⁵ Ein Teil ist somit das Ganze.

Die vierte juristische Konstruktion betrifft eine gewisse⁵⁶ plebiszitäre Praxis des Referendums. Dieses wird zu einer Quasifusion hochstilisiert. Diese Auffassung teilt sich in zwei Varianten. Gemäß der einen offenbart das Volk in einem Volksentscheid seine «natürliche» Geschlossenheit. Das Votum wird – so die Forderung der «*sans-culottes*» – öffentlich und per Akklamation erbracht. Darüber hinaus ist die Gültigkeit des Volkswillens in keiner Weise an die Beachtung der gesetzlichen Verfahrensbestimmungen gebunden. Als reales, unmittelbar gegenwärtiges Wesen ist das Volk in seiner Existenz nicht von den künstlichen Vorschriften des Rechts abhängig. Es genügt, dass sein Wille sich offenbart, um sogleich Respekt zu erheischen. Gemäß der zweiten Lesart ist das Volk in sich potentiell gespalten; seine Einheit wird durch oder über die Person des Staatsoberhauptes gebildet, dem es sein Schicksal anvertraut und in Plebisziten einhellig sein Vertrauen ausspricht. Diese traditionsreiche Auffassung geht auf Napoléon Bonaparte zurück, wurde später unter Napoléon III. als «cäsaristische Demokratie»⁵⁷ definiert – «das Wesen der Demokratie liegt darin, sich in einem Menschen/Mann zu verkörpern» äußerte sich dieser⁵⁸ – und kannte im 20. Jahrhundert eine neue Blüte unter de Gaulle. Die gaullistische Handhabung von Art. 11 Verf. war genuin antipluralistisch: nur der Staatsoberhaupt – Präsident «aller Franzosen»! – kann ein Volksentscheid auslösen und somit diese Legitimitätsquelle mobilisieren;⁵⁹ der Meinungspluralismus in den Medien wird durch das staatliche Monopol von Fernsehen und Rundfunk eingeschränkt;⁶⁰ die quasi mystische Kommunion zwischen dem Volk und seinem charismatischen Staatsoberhaupt hat die Funktion, die Einheit des Volkes zu zelebrieren und die Autorität des Staats zu untermauern (de Gaulle fordert vom Volk ein «massives Ja, ohne Wenn und Aber»); der Appell an das Volk wird dazu benutzt, das Parlament – dessen Legitimität aufgrund der Präsenz der Parteien («die Feodalitäten») bestritten wird – zu umgehen; per Referendum kann der Staatsoberhaupt Teile der Verfassung ausschalten, ohne dabei Gefahr zu laufen vom Verfassungsrat gerügt zu werden.⁶¹

2. Die Einheit der politischen Repräsentation des Subjekts

Die, mehr oder weniger, postulierte Homogenität des Subjekts ist nicht ohne Auswirkung auf die Ausdrucksform des Volkswillens. Die an sich logische Gleichung wäre: ein Subjekt = ein Wille (der sich in einer Sprache – der französischen Sprache⁶² – ausdrückt) = ein Repräsentant. Zu der Frage, wer dieser eine Wortführer des Volkes (oder der Nation) sei, hat der monistische Diskurs jedoch abwechselnd zwei widersprüchliche Thesen vertreten.

Die erste Variante, welche ihren Höhepunkt unter der 3. und 4. Republik erreichte, bekräftigt das Repräsentationsmonopol des Parlaments. Die handlungsunfähige Nation hat dem Parlament, und ihm allein, ein Mandat verliehen. Paul Reynaud hat diese These 1962, als sich gerade der Niedergang dieser Auffassung am Horizont abzeichnete, in der griffigen Formel resümiert: «Frankreich ist hier [im Parlament] und nicht woanders».⁶³ Das Volk kann weder direkt, noch mittels eines anderen Repräsentanten seinen Willen äußern. Darüber hinaus dürfte, streng genommen, das Parlament nur aus einer Kammer bestehen.⁶⁴ Eine zweite Kammer wäre nur dann sinnvoll, wenn es ihr aufgegeben wäre, die spezifischen Interessen entweder einer sozialen Klasse (des Adels im britischen Modell) oder eines Teilvervolkes (der Ländervölker in einem Bundesstaat)

zu vertreten. Im Sinne der republikanischen Tradition lässt sich jedoch keine der beiden Hypothesen auf Frankreich anwenden. Der Senat erscheint ihr als ein Fremdkörper, als eine in der Demokratie «anomale» (L. Jospin) Institution. Der logische Schlussstein dieser monistischen Konstruktion ist die schon erwähnte Vorherrschaft – innerhalb der ersten (und einzigen) Kammer – der Mehrheitsfraktion. Diese repräsentiert das Ganze, ist Frankreich, selbst wenn sie nur – angesichts der durch das Wahlsystem induzierten Verzerrungen – eine Minderheit des Wahlvolkes und *a fortiori* eine Minderheit der Bevölkerung darstellt.

Die zweite, ab 1958 von de Gaulle vertretene These bezieht sich dagegen auf das Repräsentationsmonopol des Staatsoberhauptes. Der vom Schicksal auserwählte, vom Volk innerhalb eines einzigen, nationalen Wahlkreises gewählte Präsident der Republik ist, laut de Gaulle, die einzige Institution welche das Volk in seiner Totalität repräsentiert. Von ihm empfangen alle staatlichen Instanzen ihre Macht und Legitimität.⁶⁵ Das Parlament wird zum Sprachrohr der pluralistischen Zwistigkeiten der Gesellschaft herabdegradiert: nicht nur geht es, laut de Gaulle, aus lokalen (nicht nationalen) Wahlen hervor; auch unterliegt es ganz der Herrschaft der Parteien und ihren inneren Feinden. Obwohl der Präsident von einer Mehrheit gewählt wird und er selbst aus einer Partei stammt, auf deren Unterstützung er stets angewiesen ist, um zu regieren, behauptet er doch, der Repräsentant des Ganzen, der Präsident «aller Franzosen»⁶⁶ zu sein.

⁵⁵ Da alle Teil der Nation sind, sind auch alle an seinen Willen gebunden. Daraus ergibt sich eine allgemein gültige Gehorsamspflicht (mehr dazu unter Punkt 4, S. 347).

⁵⁶ Das Institut der Volksabstimmung beruht seit 1789 in Frankreich auf zwei widersprüchlichen geistigen Traditionen: einerseits die antiformalistische und kollektivistische Auffassung der «*sans-culottes*», andererseits die formalistische und individualistische Auffassung eines Condorcet. Dazu: F. Hamon, *L'idée de démocratie directe de la Révolution à nos jours*, in: ders. & J. Lelièvre (Fn. 44), S. 73 ff.

⁵⁷ S. P. Rosanvallon, *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard, 2000, S. 181 ff.

⁵⁸ Zitat bei B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, 15. Aufl., Paris, A. Colin, 1998, S. 437.

⁵⁹ Der 1993 unter dem Vorsitz von Georges Vedel tagende Ausschuss zur Reform der Verfassung hatte die Einführung einer Volksinitiative vorgeschlagen. Ohne Erfolg jedoch.

⁶⁰ S. B. Chantebout (Fn. 58), S. 436 f.

⁶¹ CC, 6. November 1962 (Direktwahl des Präsidenten der Republik); CC, 23. September 1992 (Maastricht III), RUDH 1992, 344 = EuGRZ 1993, 196 mit Anm. C. Walter, ebd., S. 183.

⁶² Zur Sprachenpolitik Frankreichs, s. O. Bui-Xuan (Fn. 37), S. 382 ff. und 426 ff.

⁶³ Debatte in der Nationalversammlung (4. Oktober 1962).

⁶⁴ *Thouret*: «Die Vernunft gebietet, dass das Repräsentationsorgan eins sein muss, genauso wie die repräsentierte Nation eins ist» (Archives parlementaires, 1. Serie, Bd. VIII, S. 327).

⁶⁵ S. die berühmte Pressekonferenz von de Gaulle vom 31. Januar 1964, die damals großes Aufsehen erregte.

⁶⁶ Der Anspruch des Staatsoberhauptes, die Totalität der Nation zu verkörpern – ähnlich Ludwig XV. in der berühmten «*séance de flagellation*» –, verdeutlicht (einmal mehr) die Kontinuität mit der absolutistischen Monarchie. So erklärt sich die unterwürfige Haltung von Teilen der Medien (vor allem in der Vergangenheit) gegenüber dem «gewählten Monarchen». So erklärt sich ebenfalls, warum die Anerkennung der Rechte der Opposition gegenüber nicht nur dem Premier-Minister, sondern auch und gerade gegenüber dem Präsidenten sich als so schwierig erweist. Dazu: M.-C. Ponthoreau, *Les droits de l'opposition en France. Penser une opposition présidentielle*, Pouvoirs, Heft Nr. 108, 2004, S. 101 ff. und die jüngst ergangene Entscheidung CE, 13. Mai 2005, Hoffer, Rs. Nr. 279259 (Das Prinzip des Meinungspluralismus ist unerheblich

3. Die Einheit der politischen Macht: die Souveränität

In den Sozial- und Politikwissenschaften ist heute allgemein anerkannt, dass die Macht keine Essenz, sondern – gemäß der bekannten Dahl'schen Definition – ein interaktives Band zwischen zwei oder mehreren Akteuren ist. Die politische Macht im besonderen kommt nicht von oben, sondern entsteht und entfaltet sich im komplexen und mobilen Netz der gesellschaftlichen Beziehungen.⁶⁷ Die demokratische Theoriebildung des 18. und 19. Jahrhunderts beruht dagegen auf einer unitarischen, substantialistischen und unilateralen Auffassung von Macht, welche im Souveränitätsbegriff gipfelt. Laut dieser vom *Ancien Régime* geprägten Sicht, ist die Macht eins; seit Bodin wird sie mit der Souveränität identifiziert, welche einzig und unteilbar ist. Das Pluralistische an der Macht – das was bei Bodin in seiner Unterscheidung der verschiedenen Souveränitätsattribute durchscheint – wird umgekehrt mittels des Vorrangs eines dieser Hoheitsrechte (die Gesetzgebungsbefugnis) ausgeblendet. Geistig verwurzelt ist diese unitarische und absolutistische Auffassung in der Theologie. Alle Gewalt «geht» nicht von unten, sondern von oben «aus», vom Höchsten, von einer einzigen «Quelle», d.h. von Gott (*omnis potestas a Deo*). Mittels der Quellenmetapher wird die Idee suggeriert, dass die Macht eine Art flüssige Substanz sei, welche in einem Behälter aufgefangen, zur Disposition des Herrschers stünde. Dieser bräuchte nur den Hahn aufzudrehen, um in den Genuss der Macht – die Unterwerfung der Individuen – zu kommen ...

Indem die demokratische Theorie diese Begriffskategorie kritiklos übernimmt,⁶⁸ verdammt sie sich dazu, den *dem*os gedanklich als eine Einheit aufzufassen. Die historisch vorgegebene Einheitlichkeit der Herrschaftsgewalt fordert per Symmetrie die Einheitlichkeit ihres Trägers, und damit ab 1789 der Nation.⁶⁹ Dem Mythos der Machteinheit verhaftet, quält sich der Demokratiediskurs ebenfalls damit ab, das Prinzip der Gewaltenteilung systematisch einzuordnen. Dieses Prinzip erscheint auf den ersten Blick als illegitim. «In einem demokratischen Herrschaftssystem darf es nicht mehrere Gewalten geben; ganz im Gegenteil: die Einheit der Macht ist die Regel in der Demokratie» (J. P. Cot).⁷⁰ In der Tat, wie kann man das Postulat des einen Subjekts, dessen Willen eins ist, mit der Idee der Trennung der Gewalten versöhnen, wenn nach diesem Prinzip jede Gewalt eine echte, mit eigener Willensmacht ausgestattete Gewalt darstellt und wenn im übrigen, wie dies bei Montesquieu⁷¹ der Fall ist, diese Willenspluralität auf einer pluralistischen Gesellschaftsstruktur beruht? All dies impliziert gerade die Abwesenheit eines einzigen Machtzentrums. Auf diese Schwierigkeit haben die Vertreter der monistischen Demokratieauffassung mit unterschiedlichen Argumenten reagiert.

Das erste Argument – hinsichtlich der *horizontalen* Gewaltentrennung – besteht darin, zu behaupten, dass da, wo keine Macht existieren darf, auch keine Macht existiert. Man greift auf das schon von Bodin vertretene Postulat zurück, wonach die Gesetzgebungsbefugnis alle anderen Hoheitsrechte miteinschließt. Man nimmt – irrtümlicherweise – an, dass das gesamte Recht in den Gesetzen steht und dass der Rechtsetzungsprozess mit der Setzung von allgemeinen und abstrakten Normen abgeschlossen ist. Alles was danach kommt – die Anwendung und Interpretation der Regel – wird auf einen Syllogismus reduziert. Dem Ideal der Demokratie ist somit zu Genüge Rechnung getragen, sofern die gesetzgebende Gewalt in die Obhut der Bürger oder deren Vertreter gelegt wird. Es besteht kein Grund, die Demokratisierung des Staates weiter voranzutreiben. So erklärt sich, warum Rousseau der Idee, die ausführende Gewalt in den Händen eines Königs zu belassen, nicht abgeneigt ist.⁷² Auch kann die richterliche Gewalt – da sie ja «null» ist – bestellten Richtern übertragen werden. Diese Argumentation erwies sich jedoch sehr schnell als fadenscheinig. Die Macht der Exekutive ist zu

reell und notwendig, als dass sie weggedacht oder ausgeschaltet werden könnte. Diese muss, im Gegenteil, vom Parlament eng überwacht werden. An Stelle der Idee des *Gleichgewichts* der Gewalten tritt so die Vorstellung einer *Hierarchie* der Gewalten, in der die höchste Gewalt stets versucht ist, die beiden anderen zu absorbieren. Der Mythos der Irrelevanz der richterlichen Gewalt wird ebenfalls relativ früh – schon 1789⁷³ – durchschaut. Seitdem wird alles darauf angelegt, die richterliche Macht dem Volke zurückzuführen. Diese teils reale, teils fiktive Rückkopplung nimmt unterschiedliche Formen an, angefangen bei dem «*référé législatif*», über die Geschworenengerichte und die canones der Gesetzesauslegung des 19. Jahrhunderts⁷⁴ bis hin zu der zeitgenössischen Theorie des «*lit de justice*» (Vedel, Favoreu) und dem Diskurs über die Volkspräsidentenqualität der Gerichte.

Bezüglich der *vertikalen* Gewaltentrennung versuchen die Vertreter der monistischen Demokratieauffassung, die Einheit der Souveränität zu retten, indem sie diese auf einen variablen, jedoch stets intakten «Wesensgehalt» reduzieren. Die Rechtsprechung des Verfassungsorgans bietet hierzu reiches Anschauungsmaterial. Erwähnt sei an erster Stelle seine 1976 eingeführte, später fallengelassene Unterscheidung zwischen den verfassungswidrigen «Souveränitäts*transfers*» und den verfassungsgemässen «Souveränitäts*begrenzungen*».⁷⁵ Eine vergleichbare Rolle spielt die vom Verfassungsrat 1992⁷⁶ eingeführte Unterscheidung zwischen den «Bedingungen die, für die Ausübung der nationalen Souveränität wesentlich» sind, und jenen, die es

→ gegenüber dem Staatschef: seine Stellungnahmen zu Gunsten des «Ja» in der Kampagne zur Volksabstimmung über die europäische Verfassung sind überparteilicher Natur).

⁶⁷ S. die harsche Kritik des Souveränitätsbegriffs bei M. Foucault, *Histoire de la sexualité*, Bd. 1: La volonté de savoir, Paris, Gallimard, 1976, S. 107 ff.

⁶⁸ Zu dieser Kontinuität, s. O. Beaud (Fn. 29), S. 740; L. Jaume, *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, 1989, S. 263 ff.; N. Rouland (Fn. 3), S. 388; A. Haquet, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, PUF, 2004, S. 66 ff. (Das einzige was sich 1789 an der Souveränität änderte, war ihr *Inhaber*; ihr *Wesen* – das einer absoluten und unteilbaren Macht – blieb unberührt).

⁶⁹ A. Haquet (Fn. 68), S. 90: «Da die Souveränität unteilbar ist, muss ihr Inhaber notwendig einen einzigen Willen haben. Die Logik dieser Aussage regiert das französische Verfassungsrecht.»

⁷⁰ Verfassungsgebende Nationalversammlung, 2. Sitzung vom 9. April 1946, *Journal officiel*, 10. April 1946, S. 1622.

⁷¹ Ch. Eisenmann, *L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs*, in: *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933, S. 165 ff.

⁷² *Contrat social*, Buch III, Kap. 1 ff. In seinem Werk *Wesen und Wert der Demokratie* (2. Aufl., 1929), hat Kelsen dagegen zu Recht auf die Notwendigkeit der Demokratisierung der ausführenden Gewalt hingewiesen. Im Gegensatz zu Rousseau, der Recht und Gesetz identifiziert, unterstreicht der Gründer der Wiener Schule die stufenförmige Natur des rechtlichen Erzeugungs- und Konkretisierungsprozesses.

⁷³ S. den von Bergasse, am 17. August 1789 im Verfassungskonvent vorgelegten «Rapport sur l'organisation de la justice». Hätten die Richter, wie angenommen, keine Macht, bräuchte man sich nicht vor ihnen zu fürchten. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Aus der Lektüre von Montesquieu folgern die Revolutionäre nicht, dass die Macht der Richter irrelevant ist, sondern dass sie es sein soll.

⁷⁴ S. G. Timsit, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991, S. 52, 61 ff. («Die Überschätzung des Subjekts») und *ders.*, *Gouverner ou juger. Blasons de la légalité*, Paris, PUF, 1995, S. 4 ff. (die «monologische» Auffassung des Rechts).

⁷⁵ CC, 30. Dezember 1976, Europäisches Parlament, EuGRZ 1977, 2 f.; Abs. 15 der Präambel der Verf. von 1946.

⁷⁶ CC, 9. April 1992, Maastricht I, RUDH 1992, 336 = EuGRZ 1993, 187.

nicht sind. Hieraus erklärt sich ebenfalls, warum die Wahlen zu den Gebietskörperschaften (Gemeinden, Départements und Regionen) dem Verfassungsrat zufolge keine politischen Wahlen sind:⁷⁷ die Souveränität wird durch die Ausübung ihrer Kompetenzen nicht berührt. Ihren Höhepunkt erreicht diese Denkart in dem Begriff der «Kompetenz-Kompetenz». Zwar ist die Souveränität in ihrer Ausübung nicht mehr eins; sie ist es jedoch – sie muss es sein⁷⁸ – in ihrem Wesen. Dieses besteht in dem Recht, die (zerfallene) Einheit der Souveränität jederzeit wiederherzustellen. Der Souverän könnte alle, auf supra- oder infra-nationale Instanzen übertragenen Befugnisse per einseitigem Beschluss zurückfordern.

4. Die Einheit der Gehorsamspflicht des Volkes als Herrschaftsobjekt

Dies ist das logische Endziel, auf das die gesamte monistische Begriffskonstruktion hinausläuft: alle Individuen – alle Rechtsunterworfenen – sind gegenüber allen, allgemeinen als auch individuellen Rechtsnormen zum Gehorsam verpflichtet. Begründet ist diese (moralische) Gehorsamspflicht auf dem Prinzip der Autonomie.⁷⁹ Das Gesetz, das man sich selbst gibt, ist gerecht, legitim (und damit obligatorisch), weil es auf dem Postulat beruht, dass niemand gegenüber sich selbst ungerecht sein kann.⁸⁰ Angewandt auf ein kollektives Wesen bedeutet dies, dass das Volk verpflichtet ist, sich seinem eigenen Willen zu unterwerfen. Die Darstellung der Gesetzgebung als ein reflexiver Akt ist jedoch zu einem großen Teil fiktiv. Der Kreis der Gesetzesunterworfenen ist, in der Tat, größer als der Kreis der Gesetzesautoren, da er all jene miteinschließt, die kein Wahlrecht haben (Ausländer, Kinder, etc.), die sich bei der Wahl enthalten haben oder die für die Opposition gestimmt haben. Er begreift ebenfalls jene Wähler der Regierungsmehrheit, die sich nicht in der Gesetzespolitik «ihrer» Abgeordneten wiedererkennen.⁸¹ Aus diesem Sachverhalt folgt jedoch nicht die Notwendigkeit einer Modulation der Gehorsamspflicht. Diese ist, im Gegenteil, eine monolitische Einheit: sie gilt gegenüber allen Rechtsunterworfenen (das von der Mehrheit abgestimmte Gesetz ist Ausdruck des allgemeinen Willens) und gegenüber allen Rechtsnormen (die individuellen Entscheidungen werden – so die Annahme – aus dem Gesetz logisch deduziert).⁸²

Fazit: Fasst man die verschiedenen Aspekte der monistischen Demokratieauffassung zusammen, so ergibt sich folgende Gleichung: das Volk als politisches Subjekt = ein Wille = ein Repräsentant (Parlament/Staatschef) = die Mehrheit = die Herrschaftsgewalt (die Souveränität) = das Gesetz = das Recht = der allgemeine Wille = die Gehorsamspflicht des gesamten Volkes als Herrschaftsobjekt.

B. Die verschiedenen Ausgestaltungen des Pluralismus: die Einheit in der Vielfalt

Das französische Recht «steht am Scheideweg».⁸³ Dem alten Wunschbild eines unitären weil gleichförmigen Frankreichs widerspricht die z.T. schon verwirklichte Idee einer «pluralen Republik»,⁸⁴ eines «einheitlichen und zugleich vielfältigen» Frankreichs.⁸⁵ Im Schatten der herrschenden Lehre, die am unitären Dogma festhält, verändert sich die Realität der französischen Demokratie, die an Komplexität gewinnt. Das Recht wandelt sich, indem es die monistischen und pluralistischen Gedankengänge miteinander vermischt.

Das monistische Modell bleibt in der Tat aktuell. Zwar sind im Laufe der Zeit einige der Hauptmerkmale dieses Modells relativiert oder untergraben worden, andere haben jedoch dem Erosionsprozess erfolgreich widerstanden. Die Idee der Homogenität des politischen Körpers hat in der Frage über das Tragen von religiösen Zeichen an der Schule einen neuen Aufschwung genommen, während die Idee des Pluralismus abgelenkt wurde. Der universalistische Volks-

begriff prägt immer noch die geistige Debatte in Frankreich.⁸⁶ Der Verfassungsrat hat ihn in mehreren Entscheidungen hervorgehoben und hat sich sogar – sei es um den Pluralismus-Dämon umso besser zu beschwören – zu einer rhetorischen Übersteigerung hinreissen lassen: da wo er früher schlicht von der «Einheit (unité)» des französischen Volkes sprach, redet er jetzt von dessen «Einheitlichkeit (unicité)» ...⁸⁷ Es bleibt jedoch dahin gestellt, ob es sich hierbei nicht um einen Pyrrhussieg handelt. Der Souveränitätsbegriff – eine (wenn nicht: die) tragende Säule des monistischen Modells – verliert allmählich an Normativität und Aussagekraft. Die Hürden des Verfassungstextes und der Rechtsprechung des Verfassungsrats sind nicht unüberwindbar. Im Gegenteil. Kraft einer nicht abbreissenden Serie von Verfassungsänderungen hat der, vom Verfassungsrat selbst als «souverän» anerkannte,⁸⁸ Verfassungsgesetzgeber das Antlitz der Demokratie tiefgreifend erneuert. Davon zeugen Art. 88-1 Verf. (die Teilnahme Frankreichs an der Europäischen Union), Art. 3 Abs. 4 (Parität von Männern und Frauen), Art. 76 u. 77 (Neukaledonien) sowie der neue Art. 1 *in fine* (die sog. «dezentralisierte» Organisation der französischen Republik), der durch den integral neugefassten Titel XII der Verfassung ergänzt wird.

Handelt es sich hierbei um Indizien eines unter unseren Augen ablaufenden Paradigmenwechsels? Mangels der notwendigen Distanz ist es nicht einfach, diese Frage zu beantworten. Historische Zäsuren sind oft erst im Nach-

⁷⁷ CC, 9. April 1992, Maastricht I, EuGRZ 1993, 187, in Widerspruch zur vorherigen Entscheidung CC, 18. November 1982, Geschlechterquoten.

⁷⁸ Fraglich ist, ob die positive Rechtsordnung eine solche Befugnis vorsieht. In Bezug auf die Dezentralisierung lautet die Antwort Ja. Eine Verfassungsänderung genügt, um das Verfassungsprinzip der Dezentralisierung aufzuheben. Hinsichtlich Europas besteht eine Debatte. Die Existenz eines einseitigen Rückzugrechts der Mitgliedstaaten aus der EU wird von einem Teil der französischen Europarechtslehre bestritten. Demnach könnte Frankreich höchstens im Einvernehmen mit allen anderen Staaten, mittels einer Änderung der Verträge, die EU verlassen.

⁷⁹ J.J. Rousseau, *Contrat social*, Buch I, Kap. 6 («Trouver une forme d'association (...) par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même») und Kap. 8 («L'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté»).

⁸⁰ I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1. Teil: Rechtslehre, § 46.

⁸¹ *Contrat social*, Buch IV, Kap. 2 («Le citoyen consent à toutes les lois, même à celles qu'on passe malgré lui, et même à celles qui le punissent quand il ose en violer quelqu'une»); J. Locke, *Second Treatise of Government*, Kap. VIII, § 96.

⁸² Einzige Ausnahmen: die Gewissensklauseln (Bsp.: das im Gesetz von 1975 jedem Arzt anheimgestellte Recht, keine Abtreibungen vorzunehmen, EuGRZ 1975, S. 59) und die sog. «ergänzenden» Vorschriften des Privatrechts.

⁸³ C. Grewe (Fn. 32), S. 1359.

⁸⁴ O. Duhamel, *La République plurielle*, Le Monde, 9. August 2000, S. 1 und 10.

⁸⁵ M. Fromont, *La République française, une et diverse*, in: Mélanges Fleiner, Éditions universitaires de Fribourg, 2003, S. 27 ff. S. auch R. Debbasch, *L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France*, in: État, régions et droits locaux, Paris, Economica/Institut du droit local alsacien-mosellan, 1997, S. 73 ff.

⁸⁶ S. bspw. die Schriften von D. Schnapper, Soziologin und Mitglied des Verfassungsrats: *Qu'est-ce que la citoyenneté?*, Paris, Folio, 2000; *dies.*, *La communauté des citoyens, utopie créatrice*, Le Monde, 12. November 2004, S. 15.

⁸⁷ CC, 9. Mai 1991, Statut von Korsika, § 11, RUDH 1991, 183 mit Anm. C. Grewe, ebd. S. 381; CC, 15. Juni 1999, Europäische Charta der Regional- und Minderheitssprachen, § 5.

⁸⁸ CC, 2. September 1992, Maastricht II, § 19, RUDH 1992, 341 = EuGRZ 1993, 193 mit Anm. C. Walter, ebd., S. 183 ff.; CC, 26. März 2003, Verfassungsänderndes Gesetz über die dezentralisierte Organisation der Republik.

hinein als solche erkennbar, insbesondere wenn es sich um eine Entwicklung handelt, die in kleinen Etappen abläuft und die sich dem zeitgenössischen Beobachter in Form von zweideutigen, weil halbherzigen⁸⁹ Maßnahmen präsentiert. Die These des Paradigmenwechsels erscheint trotzdem plausibel. Dessen systematische Kenntnisnahme und Aufarbeitung hat jedoch erst angefangen. Im politischen und juristischen Diskurs ist der Ausdruck «Pluralismus» noch kein identitätsstiftendes Leitmotiv. In der aktuellen Diskussion stellt der Pluralismus weniger ein systematisches Theoriemodell, als ein *Patchwork* von verschiedenen Umwälzungsprozessen dar. Vier davon verdienen eine besondere Aufmerksamkeit.

1. «Das» Volk, eine komplexe Gestalt mit vielfältigen Ideen und Interessen

Dieser Aspekt ist wohlbekannt; es ist ebenfalls der Aspekt, den man in der Rechtslehre am häufigsten mit dem Ausdruck «Pluralismus» identifiziert. Die Rede ist vom «Pluralismus der Ideen» (hinzuzufügen wäre: «und der Interessen»). Der Terminus ist neu, die Sache ist jedoch relativ alt, handelt es sich doch um die Grundsätze der liberalen Tradition Frankreichs. Während nach der monistischen Auffassung die Institutionen der repräsentativen Demokratie dazu bestimmt sind, Einheit (und damit Gemeinsamkeiten) zu produzieren oder zu reflektieren, begründet das Prinzip des Pluralismus die Legitimität des Andersseins. Die Vielfalt wird als positiv und sogar als unerlässlich bewertet. Sie beruht auf dem Prinzip der individuellen Freiheit, welche mit der Idee der politischen Freiheit wesentlich verbunden ist.

Das Volk ist keine homogene Gestalt, sondern setzt sich aus Individuen mit divergierenden Meinungen und Interessen zusammen.⁹⁰ Es ist diese Mannigfaltigkeit welche in den Wahlen und Abstimmungen frei zum Ausdruck kommen soll. Aus diesem Grund garantiert die Verfassung, juristisch wie auch finanziell, ein breites Parteienspektrum (Art. 4 Verf.)⁹¹ und schützt den Medienpluralismus. Logisch wäre ebenfalls die Einführung des proportionalen Wahlsystems. In Anbetracht der politischen Instabilität der 3. und 4. Republik haben die Verfassungsväter der 5. Republik jedoch das Mehrheitswahlssystem bevorzugt, von dem sie sich – in Verbindung mit dem «rationalisierten Parlamentarismus» – eine Bändigung des politischen Spiels versprochen. Abgeschafft ist die Vielfalt im Parlament jedoch nicht. Die Einzelinteressen sind durchaus gegenwärtig,⁹² manchmal gar zu sehr; die im Verbot des gebundenen Mandats angelegte Kluft zwischen Abgeordneten und Wählern ist z.T. eine Fiktion, die *de facto* als auch *de iure* widerlegt wird;⁹³ die parlamentarische Minderheit kann ihre Rechte und Interessen geltend machen, insbesondere über das Anrufungsrecht des Verfassungsrats. Schließlich ist die Idee, wonach die politische Mehrheit das Ganze darstellt,⁹⁴ seit der Einführung einer Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze revisionsbedürftig. «Das verabschiedete Gesetz (...) drückt nur im Einklang mit der Verfassung den allgemeinen Willen aus».⁹⁵ Die Legitimität des Gesetzes gegenüber seinen Adressaten stützt sich sowohl auf seine Herkunft (personelle Legitimität) als auch auf seinen Inhalt (materielle Legitimität).

2. Der Repräsentationspluralismus und der Mythos des «einen» nationalen Volkes

Der in der Gleichung «Ein Volk = ein Wille = ein Repräsentant» resümierte Grundsatz des monistischen Demokratiemodells ist heute überkommen. Der Pluralismus der Ausdrucksformen des Volkes ist sogar in mancher Hinsicht recht alt. Das Phänomen hat jedoch in der 5. Republik an Gewicht und Brisanz zugenommen.⁹⁶ «Der» Wille «des» Volkes drückt sich in der Tat durch eine Vielzahl von Kanälen aus; die Tatsache, dass dabei dem Volke teils

widersprüchliche Ansichten zugeschrieben werden können, lässt begründete Zweifel an dem realen Vorhandensein dieses einen Volkes aufkommen.

Dieser institutionelle Pluralismus tritt zunächst in der in Frankreich heute wiederentdeckten «Verfassungsdemokratie» (*démocratie constitutionnelle*) – genauer: «*verfassungsggebenden Demokratie*» («*démocratie constituante*») – in Erscheinung. Nach diesem Modell drückt sich der Volkswille in erster Linie in der Verfassung aus. Innerhalb des Souveränitäts- und damit auch des Demokratiebegriffs kommt es zu einer Gewichtsverlagerung: im Mittelpunkt der Demokratie steht nicht mehr wie früher die legislative Gewalt, sondern die verfassungsgebende Gewalt. Das (einfache) Gesetz ist nur dann legitim, wenn es mit den in der Verfassung (oder in der EMRK) verankerten Grundrechten vereinbar ist. Begründet wird diese anspruchsvollere Auffassung der demokratischen Legitimität in zweierlei Hinsicht. Die erste, im Schrifttum vorherrschende Auffassung geht von einer hierarchischen Aufgliederung und Zweiteilung des Volkes aus: oben das verfassungsgebende Volk, das sowohl – gemäß der Metapher des einstimmig abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags – innerlich stärker geeint,⁹⁷ als auch in der Zeit konstanter, ja gar ewig wäre; unten das jetzige Volk, das sich via den Gesetzgeber mit einfacher Mehrheit ausdrückt, das aber umso fehlerbarer und wankelmütiger wäre.⁹⁸ Die zweite Auffassung geht dagegen von der Geltung eines humanistischen Wertehori-

⁸⁹ Europa liefert hier reiches Anschauungsmaterial. Ist der Entwurf des Vertrages einer Verfassung für Europa ein völkerrechtliches Abkommen oder eine Verfassung? Oder ist es – wozu ich neige – eine Mischung aus beiden («*acte mixte*»)? Ist die EU eine internationale Organisation, ein werdender Bundesstaat – *Thomas Oppermann* spricht von einem «staatsähnlichen» Gebilde – oder ein Kategorie *sui generis*?

⁹⁰ Neben individuellen Interessen erkennt die Verfassung auch die spezifischen Interessen bestimmter sozialer Gruppen an, etwa die der «überseeischen Völker/Bevölkerungen» (mehr dazu später in Punkt 3, S. 350).

⁹¹ Der Parteienpluralismus ist insofern unbegrenzt, als die Einschränkung des letzten Satzes von Abs. 1 bis heute unangewendet blieb.

⁹² Für eine philosophische Definition des Gemeinwohls als Resultat widerstreitender Partikularinteressen, s. *B. Constant, Principes de politique* (Kap. V), in: *ders., De la liberté chez les modernes. Écrits politiques. Textes choisis, annotés et présentés par M. Gauchet*, Paris, Livre de poche, 1980, S. 306.

⁹³ Zwei Beispiele: (1) 1962, nach der Unabhängigkeit Algeriens, wurden die Mandate der in den algerischen Wahlkreisen gewählten französischen Abgeordneten von de Gaulle für ungültig erklärt. (2) Die Errichtung durch das Gesetz vom 11. April 2003 von acht Regionalwahlkreisen an Stelle eines einzigen nationalen Wahlkreises für die Wahl der französischen Europaabgeordneten hat offiziell zum Ziel, eine größere Nähe zwischen den Abgeordneten und den Wählern herzustellen.

⁹⁴ Der Abgeordnete *André Laignel* hat diese Gleichung 1982 in der Nationalversammlung, an die Opposition gewandt, in die berühmte und berüchtigte Formel gegossen: «Sie sind juristisch im Unrecht, weil Sie politisch in der Minderheit sind.»

⁹⁵ CC, 23. August 1985, Entwicklung von Neukaledonien, § 27.

⁹⁶ *D. Rousseau*, *De la démocratie continue*, in: *ders.* (Hrsg.), *La démocratie continue*, LGDJ-Bruylant, 1995, S. 5 ff.; *J. Chevallier*, *La crise de la démocratie* (Fn. 1), S. 377.

⁹⁷ Zum Konsens als neuer Maßstab der Demokratie (an Stelle des Mehrheitsprinzips), s. *D. Rousseau* (Fn. 96), S. 22.

⁹⁸ Diese Auffassung, deren geistige Heimat Amerika ist (*B. Ackerman*, *La démocratie dualiste*, in: *M. Troper & L. Jaume* (Hrsg.), *1789 et l'invention de la Constitution*, Paris, LGDJ-Bruylant, 1994, S. 191 ff.), wird heute von einer steigenden Zahl von französischen Autoren übernommen (*E. Zoller*, *D. Rousseau*, *L. Favoreu*, *G. Carcassonne*, *P. Rosanvallon*, usw.). Für eine systematische Darstellung s. *P. Blachère*, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001, S. 185 ff.

zonts aus: die Vernunftidee der Menschenrechte ist dem Volke, das nur rational handeln kann (oder darf), vorgegeben. Aufgrund der positivistischen Grundhaltung der französischen Lehre, kommt diese Auffassung jedoch nur selten offen zum Vorschein.

Innerhalb der *verfassten* Demokratie («*démocratie constituée*») ist der Pluralismus der Ausdrucksformen des Volkes ausdrücklich in Art. 3 Verf. vorgesehen. Das Volk übt die Souveränität entweder unmittelbar durch Referenden (Art. 89 und Art. 11 Verf.) oder mittelbar durch seine Repräsentanten aus. Seit dem Abgang von de Gaulle hat sich die Praxis und die Rechtslage der Volksabstimmungen stark verändert: der Rekurs auf Art. 11 ist seltener, dafür aber auch friedlicher und rechtsförmiger geworden,⁹⁹ sein materieller Anwendungsbereich wurde 1995 ausgedehnt. Erwähnt seien hier ebenfalls die drei Arten von Volksbeteiligungen welche die Verfassung heute auf lokaler Ebene vorsieht.¹⁰⁰ Neben, unter oder über der semi-direkten Demokratie befindet sich die repräsentative Demokratie. Dies wirft die in der Verfassungslehre rege diskutierte Frage auf, wer denn eigentlich Repräsentant des Volkes sei. Bezüglich der Nationalversammlung ist die Antwort klar.¹⁰¹ Problematischer dagegen ist die Stellung des Senats, dessen Legitimität periodisch angezweifelt wird. Das Prinzip des Zweikammersystems ist in der republikanischen Tradition Frankreichs lange umstritten gewesen (und ist es z.T. heute noch). Die zeitgenössische Kritik entzündet sich vor allem am Wahlsystem des Senats, das strukturell die rechten Parteien begünstigt.¹⁰² Offiziell, nach Art. 24 Verf., «gewährleistet der Senat die Vertretung der Gebietskörperschaften der Republik» und, nebenbei, die Vertretung der «außerhalb Frankreichs lebenden Franzosen». Die Problematik ist umso heikler als die Mitspracherechte des Senats im Verfassungsänderungs- (Art. 89) als auch im Gesetzgebungsverfahren (Art. 45 u. 46) relativ weitreichend sind.

Fräglich ist ebenfalls, ob neben dem Parlament andere Volksrepräsentanten existieren, darunter an erster Stelle das Staatsoberhaupt. De Gaulle und seine Nachfolger haben dies nachdrücklich bejaht; in der öffentlichen Meinung ist diese Ansicht ebenfalls weit verbreitet. Ein Teil der Staatslehre hat hierzu jedoch Bedenken geltend gemacht.¹⁰³ Der Staatsoberhaupt sei zwar vom Volke gewählt, da er jedoch nicht an der Gesetzgebung teilnehme, übe er keine Souveränität aus. Folglich nähme er nicht an der Formulierung des Volkswillens teil. Diese formalistische und legalistische Kritik geht jedoch m.E. aus zwei Gründen fehl. Erstens: es stimmt zwar, dass der Präsident laut Verfassungstext über (fast) keine Mitwirkungsrechte im Gesetzgebungsverfahren verfügt (diese sind der Regierung vorbehalten); es steht jedoch außer Zweifel, dass in den Kulissen – abgesehen von den Perioden der «*cohabitation*» – der Präsident eine zentrale Rolle spielt. Zweitens: das Kriterium der Souveränität ist zu eng definiert. Die politische Herrschaft kann nicht auf die Setzung von formalen Gesetzen, ja selbst auf die Setzung von abstrakten Rechtsregeln (Gesetze im materiellen Sinne) beschränkt werden. Unter beiden Gesichtspunkten zeigt sich, dass der Präsident der Republik über wichtige Entscheidungsbefugnisse verfügt.¹⁰⁴ Folglich muss ihm die Qualität eines Volksrepräsentanten zuerkannt werden. Einigen Autoren zufolge ist der Verfassungsrat ebenfalls ein Repräsentant des Volkes. Einerseits nimmt er an der Ausübung der Souveränität teil: indem er das Recht auslegt, beendet, vollendet und verändert er den Lauf des Rechtssetzungsprozesses. Andererseits ist der Verfassungsrat zwar nicht vom Volke gewählt, in seiner Funktion als Hüter der Menschenrechte spielt er jedoch die Rolle eines Vertreters der öffentlichen Meinung und/oder der objektiven Interessen des Volkes.¹⁰⁵

Sieht man einmal von der letzten, kontroversen These ab, so ist festzuhalten, dass es heutzutage eine Vielzahl

von Ausdrucksformen des Volkes gibt. Zurückgeführt wird dieser Pluralismus entweder auf ein einziges Subjekt (es ist dasselbe Volk, das sowohl den Staatspräsidenten als auch die Nationalversammlung wählt), auf zwei Subjekte (so im Beispiel der Differenzierung zwischen verfassungsgebendem und gesetzgebendem Volk) oder auf gar kein Subjekt oder jedenfalls kein eindeutig identifizierbares Subjekt (der Senat repräsentiert z.T. gewisse Territorien – nicht aber deren Bevölkerung –, z.T. die «Nation» – nicht aber das «Volk»¹⁰⁶). In einem solchen System, in dem die Sprachorgane (und folglich die Stimmen) des Volkes vervielfacht sind, ist es eine der zentralen Aufgaben des Rechts und der Rechtslehre, diese Polyphonie in harmonischen Einklang zu bringen, um jeden Missklang zu vermeiden.¹⁰⁷ Die Einheit des Volkswillens ist nicht vorgegeben, sie ist aufgegeben.

3. Die auseinanderbrechende Souveränität und die Auffächerung des Volksbegriffs in der Mehrebenen-Demokratie

Mit der Fragmentierung der Souveränität ist einer der Grundpfeiler des monistischen Demokratiemodells eingestürzt. Während 1789 die Einheit der absolutistischen Staatsmacht den monistischen Volksbegriff hervorrief und bekräftigte, erzwingt der heutige Zustand der Souveränität

⁹⁹ Seit den Volksentscheiden von 1962 und 1969 hat kein Staatspräsident mehr versucht, mittels Art. 11 eine Verfassungsänderung herbeizuführen. Im übrigen wurde die Frage einer möglichen gerichtlichen Kontrolle der Volksentscheide von Christine Maugué, in ihren «*conclusions*» zu CE, Ass., 30. Oktober 1998, *Sarran*, RFDA 1998, S. 1087, neu aufgeworfen. Nach ihr unterlägen die vom Volke direkt angenommenen Gesetze ebenfalls der sog. Konventionalitätsgerichtsbarkeit der Fachgerichte (Art. 55 Verf.).

¹⁰⁰ Vorgesehen sind: 1. das Petitionsrecht (Art. 72-1 Abs. 1 Verf.); 2. der Volksentscheid über die Bestätigung einer Entscheidung der Gebietskörperschaft (Art. 72-1 Abs. 2); 3. die fakultative oder obligatorische Beteiligung der Bürger (mittels einer Volksbefragung oder eines Volksentscheids) im Falle einer grundlegenden Veränderung des Statuts der Gebietskörperschaft (Art. 53 Abs. 3, Art. 72-1 Abs. 3, Art. 72-4, Art. 73 Abs. 7, Art. 76, Art. 77).

¹⁰¹ Eine Kritik wurde jedoch laut bei einigen Autoren, welche die Legitimität des Staatsoberhauptes gegenüber der der Nationalversammlung höher bewerteten. Dem kann jedoch entgegnet werden, dass gerade ein komplexes, vielgliedriges Organ am besten dazu geeignet ist, das Volk in seiner Vielschichtigkeit zu repräsentieren. Dessen Verkörperung in einer einzigen Person ist *per definitionem* reduktiv.

¹⁰² Es handelt sich um einen einseitig funktionierende Pluralismus. Dazu die bissend ironische Kritik von G. Carcassonne (Fn. 54, S. 76): «Wenn die linken Parteien verlieren, verlieren sie alles; wenn die rechten Parteien verlieren, behalten sie den Senat!»

¹⁰³ S. P. Brunet, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, LGDJ-Bruylant, 2004, S. 312 ff.

¹⁰⁴ Das Staatsoberhaupt spielt eine sehr wichtige Rolle bei der Suspendierung von Rechtsregeln, einschließlich von Gesetzen (Art. 16 u. 17 Verf.), sowie bei der Ausarbeitung von Rechtsregeln, von denen einige gesetzlichen, ja gar übergesetzlichen Rang haben (Art. 11, 13, 16, 52, 74-1 und Art. 92 a.F. Verf.).

¹⁰⁵ S. die Schriften von Dominique Rousseau (bspw.: *Droit du contentieux constitutionnel* (Fn. 32), S. 477 ff.; *D. Turpin*, *Le juge est-il représentatif?* Réponse: oui, *Commentaire*, 1992, S. 381 ff.

¹⁰⁶ S. G. Carcassonne (Fn. 11), S. 136 ff.

¹⁰⁷ Ausführlicher: L. Heuschling (Fn. 1). Siehe bspw. die Reform von 2001, welche, in Abänderung des normalen Kalenders, das Datum der Präsidentschaftswahlen vor die Parlamentswahlen vorverlegte. Abgesehen von einem Zwischenfall (Auflösung der Nationalversammlung, Hinscheiden oder Rücktritt des Staatsoberhauptes), finden beide Wahlen jetzt im selben Jahr in der angegebenen Reihenfolge statt. Hierdurch soll eine «*cohabitation*» vermieden und die Einheit von Volk und Staatsmacht gewährleistet werden (mit Ausnahme, wie schon erwähnt, der Stellung des Senats im Falle eines Wahlsieges der linken Parteien).

ein *aggiornamento* der demokratischen Theorie. Aufgabe ist es, die Demokratie und ihr Subjekt da zu denken und einzusetzen, wo die Macht verortet ist.

Diese Problematik, die zuerst im Rahmen der horizontalen Gewaltentrennung aufgeworfen wurde, beherrscht heute die Debatte über die vertikale Gewaltentrennung. Mit dem europäischen Einigungsprozess (der sich zunehmend an dem Modell eines europäischen Bundesstaats orientiert) und der Politik der «Dezentralisierung» (die Frankreich in die Nähe eines regionalisierten Staates rückt) hat die Dynamik der vertikalen Machtgliederung ein bis dahin unbekanntes Ausmaß erreicht. Das Recht ist nicht mehr ausschließlich national, es ist ebenfalls, und in steigendem Maße, supra- und infranationalen Ursprungs. Die Rolle des EU-Rechts ist hinreichend bekannt. Erwähnt sei vor allem die Verfassungsänderung vom 28. März 2003 zur sog. «dezentralisierten» Organisation der Republik. Dieses Verfassungsgesetz, das ganz unter dem offiziellen Leitmotto der *Vielfalt* der infranationalen Interessen steht,¹⁰⁸ hat die Rechtsetzungskompetenzen der verschiedenen Gebietskörperschaftstypen erheblich ausgeweitet oder bestätigt. Allen Gebietskörperschaften wurden eine kommunale Verordnungsgewalt (Art. 72 Abs. 3 Verf.) und das umstrittene Experimentierrecht (Art. 72 Abs. 4) zuerkannt. Hinzukommt: – für die überseeischen Departements und Regionen das Recht, nationale Gesetzestexte auf die ihnen spezifische Situation anzupassen (Art. 73); – für Französisch-Polynesien das Recht, innerhalb seiner Autonomiesphäre generelle Rechtsvorschriften zu setzen, die materiell Gesetzen gleichkommen, auch wenn ihnen formell der Name «Gesetz» und dessen Rang (in Bezug auf die richterliche Kontrolle) verwehrt wurden;¹⁰⁹ – für Neukaledonien die Befugnis, in allen Bereichen, in denen es zu einer Übertragung von souveränen Hoheitsrechten von Seiten des Staats kam, sog. «Landesgesetze» (*Lois de pays*) anzunehmen.

All diese Tatsachen deuten klar darauf hin, dass die Souveränität teilbar ist – einige Autoren sprechen von einer «*souveraineté partagée*»¹¹⁰ – und dass sie auf verschiedenen geographischen Ebenen ausgeübt wird. Die Einheit der Souveränität ist nur noch virtuell: so selbst wenn man von der Kompetenz-Kompetenz ausgeht, stellt diese doch nur eine Rand-Hypothese dar, deren Verwirklichung wenig wahrscheinlich ist. Die Aussagekraft des Souveränitätsbegriffs in Bezug auf die aktuelle Realität ist äußerst gering.

Es existiert also eine «multi-level governance». Existiert jedoch auch eine «multi-level democracy»? Genauer gesagt: werden diese verstreuten Herrschaftsbefugnisse, welche generell durch gewählte Organe ausgeübt werden, auf ein einziges Subjekt (das nationale Volk) oder auf mehrere Subjekte zurückgeführt? In diesem Punkt quält sich die französische Debatte mit dem monistischen Dogma ab. Der aus dem englisch-amerikanischen Sprachraum stammende Begriff «multi-level democracy» (die Deutschen sprechen von der «Mehrebenen-Demokratie») wurde zwar schon ins Französische übersetzt,¹¹¹ er ist jedoch kaum bekannt (vor allem nicht in der Rechtslehre). Dabei würde gerade die Existenz eines prägnanten Wortes die gedankliche Erfassung der Sache stark erleichtern und dazu beitragen, eine Serie von Entwicklungen, die in dem herrschenden Diskurs entweder ignoriert oder unterbelichtet werden, auf den Punkt zu bringen. Insgesamt bietet das französische Recht zu dieser Thematik ein wirres und widersprüchliches Bild. Es schwankt zwischen der dogmatischen Bestätigung des Prinzips der Einheitlichkeit des Volkes und der Akzeptierung einer pluralistischen Auffassung, welche sich durch die «Verschachtelung der Identitäten und Zugehörigkeitsbekenntnisse»¹¹² kennzeichnet. Die traditionelle republikanische Auffassung, welche 1991 vom Verfassungsrat in seiner Entscheidung zum Statut Korsikas erneut hervorgehoben und von der Lehre mehrheitlich übernommen wurde, kennt nur ein Volk:¹¹³ das französische Volk, das eine «ein-

heitliche, per Gesetz unteilbare Kategorie»¹¹⁴ darstellt. Dies ist jedoch nur ein Teilaspekt des französischen Rechts, dessen Komplexität nicht unterschätzt werden darf.

a) Die «überseeischen Völker/Bevölkerungen»

Schon 1958 im Rahmen des Kolonialreichs erkennt das französische Recht die Existenz von überseeischen Völkern *neben* oder *innerhalb* des französischen Volkes an. So weist der *pouvoir constituant* von 1958 eine komplexe, weil zweideutige Struktur auf. Autor der Verfassung ist, laut Verkündungsformel, «das französische Volk». Gleichzeitig präsentiert sich jedoch die Verfassung in Art. 1 Verf. a.F. als der Konvergenzpunkt zwischen, einerseits, dem Willen des französischen Volkes (i.e. das Volk der Metropole) und, andererseits, dem Willen der verschiedenen «überseeischen Völker».¹¹⁵ Beim Referendum vom 28. September hatten die Kolonien in der Tat die Wahl zwischen dem Ja zur Verfassung (was den Verbleib eines Bandes mit Frankreich innerhalb der neuzugründenden «Gemeinschaft» mit sich brachte) oder dem Nein, das mit einer sofortigen Unabhängigkeitserklärung gleichbedeutend war (Beispiel: Guinea). 1958 ist also die Identität der überseeischen Völker symbolisch anerkannt; daraus folgt konkret die Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts. Selbst 1991, als in Antwort auf das von den Senatoren an die Wand gemalte Schreckgespenst einer Sezession Korsikas der Verfassungsrat den Begriff des «korsischen Volkes» als verfassungswidrig ahndet, tut er dies unter ausdrücklichem Vorbehalt der Situation der «überseeischen Völker», denen Abs. 2 der Verfassungspräambel das Selbstbestimmungsrecht zuerkennt.¹¹⁶ In Anbetracht ihrer spezifischen Identität und Interessen genehmigt der Verfassungsrat ebenfalls die Befragung der überseeischen Völker über die Entwicklung ihres eigenen Statuts.¹¹⁷ 1998 erkennt der Verfassungsgesetzgeber die Existenz eines «kanakischen Volkes» und die «Bürgerschaft Neukaledoniens» an. Derselbe fügt schliesslich, im Jahr 2003, den neuen Art. 72-3, Abs. 1 Verf. ein: «Gemäss dem gemeinsamen Ideal der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit erkennt die Republik innerhalb des französischen Volkes die

¹⁰⁸ G. Chavrier, *L'expérimentation locale: vers un État subsidiaire?*, *Annuaire des collectivités locales*, 2004, S. 43 ff.

¹⁰⁹ Art. 74 Verf. u. das organische Gesetz vom 27. Februar 2004 (Statut von Französisch-Polynesien). Dazu die Analyse von O. Bui-Xuan, *De la difficulté d'édifier un statut sur mesure. Le nouveau statut de la Polynésie française*, *Les petites affiches*, Nr. 36 vom 21. Februar 2005, S. 6 ff.

¹¹⁰ J.-Y. Faberon & G. Agniel (Hrsg.), *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, Paris, La documentation française, 2000.

¹¹¹ Erste Fundstelle: J. L. Quermonne, *L'Europe en quête de légitimité*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001, S. 100 («démocratie à plusieurs niveaux»).

¹¹² J. Chevallier, *Les transformations de la citoyenneté, Regards sur l'actualité*, 1999, S. 17.

¹¹³ Für eine neuere und systematische Verteidigung der orthodoxen Auffassung, s. A. Haquet (Fn. 68), S. 90-118.

¹¹⁴ CC, 9. Mai 1991, Statut Korsikas, § 11, RUDH 1991, 183.

¹¹⁵ Art. 1 Verf. a.F. (vor 1995): «Die Republik und die Völker der überseeischen Gebieten, die in Ausübung ihrer Selbstbestimmung die vorliegende Verfassung angenommen haben, gründen eine Gemeinschaft. Die Gemeinschaft beruht auf den Prinzipien der Gleichheit und Solidarität der Völker, die daran teilnehmen». (S. ebenfalls den stets unveränderten Abs. 2 der Präambel.) Die Stimmzettel wurden im übrigen separat ausgezählt (s. die Verkündung der offiziellen Resultate: *Rev. droit publ.*, 1958, S. 930).

¹¹⁶ CC, 9. Mai 1991, Statut Korsikas, § 12 (Hervorhebung hinzugefügt), RUDH 1991, S. 183 mit Anm. C. Grewe, S. 381-389.

¹¹⁷ CC, 4. Mai 2000, Gesetz über die Organisation einer Befragung der Bevölkerung Mayottes; CC, 7. Dezember 2000, Orientierungsgesetz über das Meer.

überseeischen Bevölkerungen an.»¹¹⁸ Nach *dieser* Vorschrift existiert ein einziges Volk (das französische Volk). Dieses setzt sich, einerseits, aus der Bevölkerung des Mutterlandes (die namentlich nicht erwähnt wird und die Korsika miteinschließt) und, andererseits, aus den *überseeischen Bevölkerungen* zusammen. In ihrer Eigenschaft als «Bevölkerung» haben die Einwohner der früheren Kolonien Anrecht auf ein weitreichendes und maßgeschneideretes Autonomie-Statut.

b) Das «europäische Volk»

Die Frage nach der Identität des Volkes stellt sich ebenfalls in der Debatte über Europa.¹¹⁹ Bemerkenswert ist hier die Kluft zwischen, einerseits, den technischen Vorschriften des positiven Rechts und, andererseits, dem im Recht selbst oder in der herrschenden Rechtslehre verorteten Diskurs über das Recht. Während erstere sich stetig verändern, tut sich letzterer schwer, diese Entwicklung auf der Ebene der Symbolik in seiner ganzen Tragweite zu reflektieren. Bekanntlich hat der Maastrichter Vertrag (höchst offiziell) eine mit gewissen Rechten ausgestattete «Unionsbürgerschaft» geschaffen. Von einem «europäischen Volk» ist nicht die Rede. Selbst das europäische Parlament repräsentiert, nach Art. 189 EG, nicht *das* europäische Volk, sondern *die* europäischen Völker, i.e. die Völker der Mitgliedstaaten.¹²⁰ Trotzdem ist das europäische Volk schon eine latente Realität des positiven Rechts. Worin besteht in der Tat der Gehalt der Anerkennung einer Bürgerschaft, wenn nicht in der Anerkennung eines Volkes, angesichts der klassischen französischen Auffassung, nach der das Volk als die «Gemeinschaft der Bürger»¹²¹ definiert wird?! Das Volk ist *demos*, und nicht *ethnos*; es ist das aus einem Vertrag resultierende Kunstprodukt, in dem der Wille der Bürger «zusammenleben zu wollen» (Renan) zum Tragen kommt. Die Arbeitsweise des Parlaments in Straßburg impliziert ebenfalls schon die Existenz eines europäischen Volkes. Ansonsten müssten die Abgeordneten sich zu nationalen Delegationen zusammenschließen, ja vielleicht sogar nach Delegationen abstimmen. Auf Seiten des französischen Rechts hat der Verfassungsrat in *catimini* (um nicht *heimlich und leise* zu sagen) die Existenz eines europäischen Volkes anerkannt. In seiner Entscheidung vom 3. April 2003, betreffend die gesetzliche Einführung von acht regionalen Wahlkreisen an Stelle eines einzigen nationalen Wahlkreises für die Wahl der Europa-Abgeordneten, hat der Verfassungsrat das Argument eines Verstoßes gegen das Einheitsprinzip des französischen Volkes als «unerheblich»¹²² zurückgewiesen. Relevant wäre dieses Argument nur, wenn das französische Volk das Legitimationssubjekt dieser Wahlen sei, was es jedoch nicht ist. «Die in Frankreich gewählten Mitglieder des Europäischen Parlaments werden gewählt als Repräsentanten der in Frankreich lebenden Bürger der Europäischen Union», heißt es in dem Beschluss des Verfassungsrats. Zum einen ist es nicht das französische Volk, das in Frankreich die Europa-Abgeordneten wählt, sondern es sind die EU-Bürger (und damit also auch die in Frankreich lebenden Staatsbürger der anderen Mitgliedstaaten). Zum anderen sind die in Frankreich gewählten Europa-Abgeordneten dazu berufen, die Interessen nicht Frankreichs, sondern der EU-Bürger, also Europas zu vertreten. Begründet wird diese (implizite) Anerkennung des europäischen Volkes – der Terminus selbst kommt in der Entscheidung des Verfassungsrats nicht vor – mit Art. 88-1 Verf. in Verbindung mit den *technischen* Vorschriften der Art. 17 Abs. 1 und 19 Abs. 2 EG.¹²³

c) Die «infranationalen» Völker der Metropole, darunter das «korsische Volk»

Dieses Thema ist absolut tabu in Frankreich. Bestenfalls wird es kurz angeschnitten in der Diskussion über die sofort auf Ablehnung stoßende Begriffskonstruktion des «korsischen Volkes, Glied des französischen Volkes». Die Termini

«infranationales Volk» oder «lokales Volk» (Gemeindevolk, Departement-Volk, etc.) sind dem positiven Recht und der Rechtslehre total unbekannt.¹²⁴ Im Schatten dieses Verbots existiert jedoch ein *gewisser funktionaler* Begriff des lokalen Volkes; dieser ist latent in den technischen Vorschriften des Rechts vorhanden.¹²⁵ Zu dieser Frage sind – was die *Gewaltmechanik* angeht – zuerst zwei Punkte festzuhalten. Erstens: Die Herrschaftsinstanzen und Rechtsquellen sind vervielfacht (in der Streitsache zum Statut Korsikas von 1991 hat der Verfassungsrat zwar den Begriff des «korsischen Volkes» aus Art. 1 des Gesetzes gestrichen, er hat jedoch nicht, wie dies die Antragsteller forderten, die damit verbundenen Kompetenzerübertragungen für nichtig erklärt). Zweitens: Die Repräsentativorgane der verschiedenen Machtebenen, angefangen bei der Gemeinde bis hin zur Europäischen Union, werden nicht etwa vom «Zentrum» (die

¹¹⁸ Anhand dieser semantischen Nuance – überseeische *Bevölkerung* anstatt überseeisches *Volk* – wollte die Regierungsmehrheit die Einheit des französischen Volkes wiederherstellen. Gleichzeitig hat sie jedoch von einer Änderung des Abs. 2 der Präambel abgesehen. Dementsprechend bilden die Bürger in Guadeloupe, Guyana, Martinique, Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna, Polynesien und Neukaledonien sowohl eine «Bevölkerung» innerhalb des französischen Volkes (Art. 72-3) als auch ein, gegenüber dem französischen Volk potentiell unabhängiges «Volk» (Abs. 2 Präambel). Dazu: *D. Custos*, «Peuple français et «populations d'outre-mer», in: J.-Y. Faberon (Hrsg.), *L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, Paris, La documentation française, 2004, S. 57 ff.

¹¹⁹ S. T. Schmitz, *Le peuple européen et son rôle lors d'un acte constituant dans l'Union européenne*, Rev. dr. publ., 2003, S. 1709 ff.; J. Chevallier (Fn. 112).

¹²⁰ Art. I-46 Abs. 2 des VVE-Entwurfs sieht dagegen vor, dass das Europäische Parlament die «europäischen Bürger» repräsentieren soll. Siehe auch Art. 191 EG.

¹²¹ *D. Schnapper*, *La communauté des citoyens, utopie créatrice*, Le Monde, 12. Nov. 2004, S. 15.

¹²² CC, 3. April 2003, Gesetz über die Wahl der Regionalräte und der Repräsentanten im Europa-Parlament, § 38.

¹²³ Art. 189 EG wurde vom Verfassungsrat nicht erwähnt!

¹²⁴ Selbst nach der Verfassungsänderung von 2003 – Verfassungsänderung, die, wie schon erwähnt, zur Anerkennung der «überseeischen Bevölkerungen» führte – kennt die Verfassung, was die Metropole angeht, weder lokale Völker noch lokale Bevölkerungen. Die Rede ist höchstens von den «Wählern, die im Gebiet dieser Gebietskörperschaften eingeschrieben sind» (Art. 73 Abs. 7 Verf.; vgl. auch Art. 72-1 Abs. 1, 2 u. 3, Art. 72-4 Abs. 1 u. 2). Einige Mitglieder der Lehre sprechen schlicht von «Verwaltungsunterworfenen», obschon diese Kategorie mit der vorherigen Kategorie nicht deckungsgleich ist (So bspw. *G. Carcassonne* (Fn. 11), S. 334).

¹²⁵ In diesem einen Wort «Volk», in dem eine Vielzahl von emotionalen und symbolischen Nebenbedeutungen mitschwingen, werden in Wahrheit mehrere Problemkreise angeschnitten. In einem sehr allgemeinen Sinne verweist der Begriff auf die Idee des Anfangspunkts, des Fundaments hin. Seine genauen Funktionen und Auswirkungen sind jedoch variabel. Zu unterscheiden ist hier zwischen: (1.) der Legitimierung einer Revolution und/oder einer Verfassungsgebung; (2.) der Anerkennung auf völker- und nationalrechtlicher Ebene des Selbstbestimmungsrechts der Völker; (3.) der institutionellen Ausformung des Demokratieprinzips (wem, welchem Volk sind die Machthaber Rechenschaft schuldig? Ist der Abgeordnete der Vertreter des ganzen Volkes oder nur seiner Wählerschaft? etc.); (4.) der Gehorsamspflicht der Individuen.

Die nachfolgenden Ausführungen über den Volksbegriff im Recht der Gebietskörperschaften orientieren sich vor allem an Punkt 3 und 4. Erwähnt werden muss jedoch, dass in der Debatte über das Statut Korsikas der zweite Punkt überweg. Vielleicht, um jede Verwechslung zu vermeiden, wäre es angebracht, jeweils den Sinn des Terminus «Volk» durch die Beifügung eines Adjektivs zu präzisieren. In Erwartung einer solchen Sprachkonvention, empfiehlt es sich bei jeder Benutzung des Wortes «Volk» zuerst zu klären um *welchen funktionalen Begriff* es sich genau handelt. Vgl. T. Schmitz (Fn. 119), S. 1717.

nationale Ebene) ernannt, sondern werden von den *Bürgern, die in ihrem Zuständigkeitsbereich wohnen, gewählt*. Die Übertragung von Herrschaftsbefugnissen von Seiten des Staats vollzieht sich jedoch – jedenfalls in der Metropole – ohne offizielle, *symbolische* Anerkennung eines lokalen Volkes. Das sich hier als zaghaft erweisende französische Recht flüchtet in institutionelle und technische Fragen. Die heikle Frage nach seinen anthropologischen Grundfesten wird ausgeklammert.¹²⁶

Es gäbe also, paradoxerweise, eine lokale Demokratie, aber kein lokales Volk. Was für ein Volk herrscht dann aber auf lokaler Ebene? Welchem Volk gilt es die freien Ermessensentscheidungen der Gebietskörperschaften zuzuschreiben? Da es – offiziell – kein «lokales Volk» gibt, kann es sich nur um das französische Volk handeln. Es ist also die gesamte Nation, die hinter den in Basse-Normandie, Elsass, Korsika oder anderswo geltenden Rechtsnormen steht ... Hierbei werden unterschiedliche Willen, deren Inhalte in krassem Widerspruch stehen können, einem einzigen Subjekt zugeschrieben. Diese Darstellung des französischen Rechts ist nicht nur absurd und künstlich, sie widerspricht auch ... dem französischen Recht, genauer: dessen institutionellen Vorschriften. Nach diesen unterstehen die lokalen Herrschaftsinstanzen – was die Ausübung ihres Ermessens angeht – der Kontrolle nicht etwa des französischen Volkes, sondern eines spezifischen, offiziell namenlosen Wahlkörpers («das lokale Volk»), der sie wählt und eventuell abwählt. Der Rekurs auf das französische Volk greift sowohl zu weit (nur die in dem Gebiet wohnende französischen Staatsbürger sind Teil jenes lokalen Volkes) als auch zu kurz (hinzu kommen, auf Gemeindeebene, die ausländischen EU-Bürger).

Zwischenbilanz: Das in einem tiefen Wandlungsprozess begriffene französische Recht offenbart ein chaotisches Bild des demokratischen Subjekts. Es geht von der klassischen, monistischen Vorstellung aus, wonach nur *ein einziges* Volk existiert. Angewandt auf die heutige Realität der Mehrebenen-Demokratie, mündet diese Denkweise in eine logische Sackgasse. Dieses allgegenwärtige Volk leidet an dem Syndrom der «Persönlichkeitsvielfältigung»: Es ist auf jeder Ebene und an jedem Ort das gleiche Volk, das aktiv wird, auch wenn der Inhalt seines Willens stets anders ist! Gleichzeitig jedoch schreitet das französische Recht auf dem Weg zur Anerkennung einer *Pluralität* von Völkern voran. So kann ein Individuum gleichzeitig einer Vielzahl von differenzierten politischen Gemeinschaften angehören (Martinique, Frankreich, Europa ...), von denen jede zur Prägung seiner Gesamtidentität beiträgt.¹²⁷

4. Ein nach ethnischen und geschlechtlichen Kriterien gespaltenes Volk?

Diese vierte Kategorie von Phänomenen wirft die Frage auf, ob das französische Recht nicht zum Teil dabei ist, eine Kehrtwende vom universalistischen Volksbegriff hin zum Kommunitarismus zu vollziehen. Wäre dies der Fall, so wäre eine ganz andere Art von Pluralismus begründet. Die sehr komplexe Debatte dreht sich um zwei Themen.

Der erste Problembereich betrifft Neukaledonien.¹²⁸ Gemäss der Vereinbarung von Nouméa vom 5. Mai 1998, die zwischen der französischen Regierung und den kanakischen Unabhängigkeitskämpfern ausgehandelt wurde, hat der Verfassungsgesetzgeber per Gesetz vom 20. Juli 1998 eine «neukaledonische Bürgerschaft» eingeführt (Art. 77 Verf.). In den Genuss dieser Bürgerschaft und der damit verbundenen Ansprüche (Wahlrecht zum Kongress und zur Volksabstimmung über die Unabhängigkeit, positive Diskriminierungsmaßnahmen auf dem Arbeitsmarkt) kommen nur die französischen Staatsbürger, die seit mehr als zehn Jahren in Neukaledonien ihren Wohnsitz haben. Hinter diesem formalen Kriterium der Wohnsitzdauer versteckt sich jedoch zu einem großen Teil ein

ethnisches Kriterium. Das Herzstück sowohl in symbolischer als auch in quantitativer Hinsicht des so definierten Wahlkörpers besteht aus den kanakischen Ureinwohnern. Hinzukommen die aus der Metropole stammenden Franzosen, *sofern* sie sich dafür entschieden haben, sich *dauernd* auf der Insel niederzulassen. Die Kanaken befürchteten in ihrem Land überfremdet und, in Erwartung der von ihnen geforderten Unabhängigkeit, in die Minderheit gedrängt zu werden. Dementsprechend erkennt die Vereinbarung von Nouméa – die nach Art. 77 Abs. 1 Verf. verfassungsrechtlichen Rang hat – ausdrücklich die Existenz eines «kanakischen Volkes» und einer «kanakischen Identität» an. Die Anerkennung des «kanakischen Volkes» wirkt sich z.T. direkt aus: sie begründet die Stellung des nur aus Kanaken zusammengesetzten Senats, dessen Zuständigkeit vor allem den Schutz der kanakischen Kulturgüter und Bräuche betrifft.¹²⁹ Sie wirkt sich jedoch auch indirekt, über die Vermittlung der «neukaledonischen Bürgerschaft» aus; letztere ist jedoch, wie gesehen, den Kanaken nicht vorbehalten, da ebenfalls *gewisse* der aus Europa stammenden Franzosen an ihr teilnehmen. Das teils sichtbare, teils unsichtbare Kriterium des ethnischen Ursprungs hat somit einen prägenden Einfluss auf die Identität des überseeischen Volkes Neukaledoniens. Gerechtfertigt wird seine Inbetrachtung – auf Kosten des universalistischen Volksbegriffs – durch die spezifischen, postkolonialen Umstände.¹³⁰

Der zweite Problembereich betrifft den gleichen Zugang von Frauen und Männern zu Wahlmandaten und Wahlämtern (die Parität). Auf der Grundlage der 1999 eingefügten Art. 3 Abs. 4 und 4 Abs. 2 Verf., hat der Gesetzgeber vorgeschrieben, dass bei allen Listenwahlen die Listen eine gleiche Anzahl von Kandidaten beider Geschlechter führen müssen. Der technische Regelungsgehalt dieser Vorschriften ist relativ einsichtig, seine staatstheoretische Bedeutung ist dagegen kontrovers. Drei Interpretationen stehen sich hierbei gegenüber.¹³¹ Gemäss der ersten These, widerspricht die Parität in flagranter Weise dem Grundsatz der Gleichheit der Bürger und dem universalistischen Volksbegriff. Die Einführung einer geschlechtlichen Differenzierung im Herzen der Demokratie kommt einem «sozialen Korporatismus» (G. Vedel) gleich und kündigt die späte «Revanche von Joseph de Maistre» (R. Redeker) an. Nach der zweiten Auffassung, die bei der Annahme der Verfassungsänderung von 1999 überwog, zielt die Parität darauf ab, den Gleichheitsgrundsatz nicht zu verleugnen, sondern zu verwirklichen. Dieser ist zwar formell im Recht anerkannt, de facto sind jedoch die Frauen in den politischen Instanzen unterrepräsentiert. Um Gleichheit herzustellen, muss deshalb – was auf den ersten Blick paradox erscheint – auf eine Differenzierung zurückgegriffen werden. Schließlich, nach der dritten Auffassung, die eher radikalen Frauenrechtszirkeln eigen ist und die in der französischen Debatte nur sporadisch aufschien, wird durch die Parität die wesenhafte Ungleichheit zwischen beiden Geschlechtern offiziell im Recht anerkannt und verankert.

¹²⁶ Ähnliche Schlussfolgerung bei G. Koubi (Fn. 34), S. 295 u. S. 314.

¹²⁷ Erwähnt sei ebenfalls, dass bezüglich der Nationalität – die wohl das stärkste politische Band darstellt – Frankreich anders als Länder wie Deutschland die doppelte Staatsbürgerschaft zulässt.

¹²⁸ O. Bui-Xuan (Fn. 37), S. 241 ff., 351 ff., 449 ff.

¹²⁹ In den Bereichen, in denen die kanakische Identität betroffen ist, ist der Senat an der Ausarbeitung der Landesgesetze beteiligt und spielt gegenüber dem Kongress die Rolle einer zweiten Kammer. Der Kongress, der von den «neukaledonischen Bürgern» gewählt wird, hat jedoch das letzte Wort.

¹³⁰ EGMR, 11. Januar 2005, Py/Frankreich, Beschwerde-Nr. 66289/01.

¹³¹ Dazu: O. Bui-Xuan (Fn. 37), S. 250 ff., 501 ff.

Je nach Auffassung kommt man also in Bezug auf die Parität zur Schlussfolgerung, dass der universalistische Volksbegriff entweder abgeschafft (was einem Rückfall in die *Prämoderne* gleichkäme) oder zumindest einem tiefen

Wandel unterlegen ist (was den Eintritt in die *Postmoderne* bedeuten würde). Wie dem auch sei, ein Punkt ist jedenfalls klar: der Volksbegriff des französischen Rechts ist nicht mehr der, der er war.

Verwaltung zwischen parlamentarischer Steuerung und Partizipation Privater

– Von einem deutschen Standpunkt aus betrachtet –

von **Christoph Gusy**, Bielefeld

I. Drei Vorbemerkungen	353
II. Zwei Legitimationsmodelle und ihre Auswirkungen	353
1. Parlamentarische Legitimation	354
a) Das Legitimationskonzept	354
b) Parlamentarische Steuerung	354
c) Zusammenfassung	356
2. Partizipative Legitimation	356
a) Das Legitimationskonzept	356
b) Reichweite und Grenzen von Partizipation	357
c) Zusammenfassung	357
3. Vom Standort der Verwaltung zwischen parlamentarischer Steuerung und Partizipation Privater	358
a) Die Frage nach Organisationsform und Entscheidungsebene	358
b) Gesetz und Partizipation als Ergänzungs-, nicht als Konkurrenzverhältnis	358
c) Zur Legitimation eigenständiger Verwaltung	359
III. Folgefragen	359
1. Gestaltende oder moderierende Funktion der Verwaltung?	359
2. Legitimation durch Sachverstand?	360
3. Partizipation und Information	361

I. Drei Vorbemerkungen

„*Verwaltung ist unser Schicksal.*“ Dieser alte Satz bringt zum Ausdruck: Eine hochgradig arbeitsteilige und damit auf Kooperation angewiesene Gesellschaft, welche sich unterschiedlichen Koordinations-, Steuerungs- und Gestaltungsansprüchen ausgesetzt sieht, ist auf Verwaltung angewiesen.¹

Verwaltung ist älter als Demokratie. Als die Ideen einer wirksamen Beteiligung des Volkes an der Ausübung von Staatsgewalt noch Zukunftsmusik waren, war die Verwaltung schon da. Gewiss: Jene Verwaltungen waren allenfalls entfernte Vorläufer der heutigen Bürokratien mit funktionsdifferenzierter Binnenorganisation, besonderem fachlich vorgebildetem Personal und automatisierter Informationsverarbeitung.² Doch ändert dies nichts daran: Als die Demokratie begann, war die Verwaltung längst da.

Verwaltung trägt keine Legitimation in sich, sondern ist ihrerseits legitimationsbedürftig. Sie kann auf ganz unterschiedliche Weise legitimiert werden, etwa durch Effektivität, durch Sachkompetenz oder aber ganz einfach durch fehlende adäquate Alternativen. Und sie kann gewiss auch demokratisch legitimiert werden. Welche dieser oder sonstiger Alternativen in Betracht kommt, hängt wesentlich vom Träger der jeweiligen Verwaltung ab. Dass unter diesem Aspekt Verwaltungen in Unternehmen durchaus anders legitimiert sein können als solche in staatlicher oder kommunaler Trägerschaft, erscheint naheliegend. Historisch gesprochen lässt sich für den öffentlichen Sektor formulieren: Als die Demokratie begann, ging es gewiss zunächst um Wahlen und Abstimmungen. Aber wo „alle Staatsgewalt“ demokratisch legitimiert sein soll, stellte sich früher oder später nachdrücklich die Frage nach der demokratischen Legitimation der öffentlichen Verwaltung.

II. Zwei Legitimationsmodelle und ihre Auswirkungen

Die Exekutive ist also nicht einfach demokratisch, sie kann vielmehr demokratisch sein. In diesem Kontext stellt sich die Legitimation der Verwaltung als zentrale Herausforderung und Bewährungsprobe des Demokratieprinzips dar.

Bei der Legislative erscheint dies noch vergleichsweise einfach: Man denkt an Parlamente, Wahlen und ggf. Volksabstimmungen. Hingegen stehen bei der Justiz eher Fragen der Unabhängigkeit der Richter, der Bindung an das Gesetz sowie ggf. die Richterwahl im Vordergrund.

Dagegen erscheint dies bei der Verwaltung in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen weitaus komplizierter. Sie ist weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung und wird auch nach anderen Grundsätzen ausgeübt. Insoweit kann sie an deren Legitimationsformen und -wegen nicht unmittelbar partizipieren. Insofern spricht man nicht zu Unrecht von „mittelbarer“ demokratischer Legitimation. Und hier scheint die Exekutive in ganz besonderer Weise der Ort jener „Mittelbarkeit“ zu sein. Ihn zu erschließen ist ein zentrales Desiderat demokratischer Theorie und Praxis. Insoweit kann die Zweite Gewalt geradezu den Gradmesser für den Stand von Demokratietheorie und ihrer praktischen Umsetzung abgeben.

Die Aufgabe dieser Theorie ist einfach beschrieben. Einerseits statuiert Art. 20 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz (GG), dass „alle Staatsgewalt“ vom Volke ausgeht. Andererseits ordnet Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG an, dass diese Staatsgewalt vom Volke „in Wahlen und Abstimmungen“ ausgeübt wird. Wie also, so lautet unsere Frage, kann jener Teil der Staatsgewalt vom Volke legitimiert sein, der weder von gewählten Personen noch vom Volke selbst in Abstimmungen ausgeübt wird? Diese Frage³ trifft in besonderer Weise – aber nicht allein – die Exekutive.

* Dr. *Christoph Gusy*, Professor für Öffentliches Recht, Staatslehre und Verfassungsgeschichte an der Universität Bielefeld. Der Beitrag gibt den Vortrag wieder, den der Verfasser auf dem 2. Treffen des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht (s.o. Vorwort, S. 329) gehalten hat. Die französische Fassung ist veröffentlicht in *Revue universelle des droits de l'homme* (RUDH) 2004, S. 344-353.

¹ Die Zahl der Darstellungen zum Thema ist völlig unüberschaubar geworden. Eine gute Einführung findet sich – mit vergleichenden Ansätzen – bei *Gunnar Folke Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 81 ff., 102 ff. u. pass. Dort finden sich auch zahlreiche weitere Nachweise.

² Doch lässt sich namentlich für die Antike festhalten: Verwaltung ist die Mutter vieler Dinge. Sie war zumindest zeitweise modern und an der Hervorbringung zahlreicher Kulturtechniken unmittelbar beteiligt.

³ Sie wird jedenfalls zur Frage, wenn man nicht davon ausgeht, dass auch solche Teile der Staatsgewalt einfach wegen der Norm des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG demokratisch legitimiert sind. Dieser Auffassung kommt aber gegenwärtig – soweit ersichtlich – keine Relevanz für die aktuelle Diskussion zu.