

Kirche und Gesellschaft

Herausgegeben von der
Katholischen Sozialwissenschaftlichen
Zentralstelle Mönchengladbach

Nr. 142

Mehrheitswille und Minderheit im demokratischen Verfassungsstaat

von Josef Isensee

Verlag J. P. Bachem

Die Reihe „Kirche und Gesellschaft“ behandelt jeweils aktuelle Fragen aus folgenden Gebieten:

- Kirche in der Gesellschaft
- Staat und Demokratie
- Gesellschaft
- Wirtschaft
- Erziehung und Bildung
- Internationale Beziehungen / Dritte Welt

Die Hefte eignen sich als Material für Schul- und Bildungszwecke.

Bestellungen sind zu richten an die
Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle
Viktoriastraße 76
4050 Mönchengladbach 1

Redaktion:
Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle
Mönchengladbach

Der Verfassungsstaat ist die Staatsform der Minderheiten. Der demokratischen Mehrheitsherrschaft korrespondiert der demokratische Minderheitenschutz. Das gehört zur Logik freiheitlicher Herrschaft. Wenn Mehrheit entscheidet, muß der Minderheit die Freiheit verbleiben zu opponieren, zu kritisieren. Die Minderheit von heute hat von Verfassungs wegen die Chance, ihrerseits einmal Mehrheitsmacht zu erlangen. Die Demokratie gibt den Regierenden nur ein Mandat auf Zeit und auf Widerruf. Die jeweils Regierenden müßten schon aus Klugheit die Minderheit so pfleglich behandeln, wie sie selbst behandelt werden möchten, wenn sie die Mehrheit verlören. Die jeweilige Minderheit müßte eigentlich aus Eigennutz das System der Mehrheitsherrschaft respektieren, damit es für den Zeitpunkt des Machtwechsels unversehrt bleibt. Die Mehrheits-Minderheits-Konstellation setzt sich zwischen den konkurrierenden Richtungen im Innern der politischen Parteien fort. Die Grundsätze der innerparteilichen Demokratie gleichen die Spannung aus zwischen Diskussionsoffenheit und Geschlossenheitsbedarf, zwischen Pluralität und Aktionsfähigkeit im politischen Wettbewerb.

Der Minderheitenschutz hat auch eine föderale Dimension. Die einzelnen Länder sind Minoritäten gegenüber der gesamtstaatlichen Majorität und als solche in ihrer politischen Besonderheit geschützt. Analoge Bedeutung hat die kommunale und berufliche Selbstverwaltung. Die Gemeinde oder Berufskammer kann ihre örtliche bzw. ihre berufsständische Besonderheit gegenüber dem Zugriff der staatlichen Allgemeinheit wahren.

I. Minderheitenschutz: Schutz des Einzelnen und der gesellschaftlichen Vielfalt

Minderheitenschutz leisten vor allem die Grundrechte. Von ihnen beschirmt, brauchen sich Meinung und Weltanschauung, Wissenschaft und Religion nicht dem Mehrheitsentscheid zu unterwerfen. Da sie nicht abstimbar sind, gibt es in diesem Bereich keine demokratische Mehrheit oder Minderheit, sondern allenfalls eine demoskopische. Die demoskopischen Größen haben keine rechtliche Bedeutung; wohl können sie soziale erreichen über die öffentliche Meinung und den innergesellschaftlichen Anpassungsdruck. Der Druck des staatlichen Gesetzes wird jedoch von den Grundrechten abgewehrt. Sie wahren die Vielfalt, die Offenheit, die Beweglichkeit, die legitime Ungleichheit der Gesellschaft. Die Gesellschaft ist eine unendliche Fülle von Minderheiten. Der Einzelne gehört über seine sozialen Rollen in Familie, Beruf, Freizeit, über seine religiösen, politischen, gesellschaftlichen Bindungen verschiedenartigen Minderheiten an. Die Verbindungs- und Trennungslinien überkreuzen sich vielfach, so daß durch alle Gegensätze hindurch ein realer Zusammenhalt möglich bleibt.

Die Grundrechte schützen jedoch nicht ausschließlich und noch nicht einmal vorrangig gesellschaftliche Gruppen und Minoritäten. In erster Linie schützen sie das Individuum. Der Einzelne ist als Subjekt grundrechtlicher Freiheit die kleinste, aber auch die erheblichste unter allen möglichen Minderheiten. Er hat von Verfassungen wegen das Recht zum Nonkonformismus. Sein Freiheitsstatus ist demokratie-resistent. Einer gegen alle: in dem, was er für richtig und wahr hält, muß er sich nicht majorisieren lassen. Existenzwichtige Belange sind a priori dem Mehrheitszugriff entzogen, also rechtlich gesichert, allen demokratischen Konjunkturschwankungen zum Trotz. Die Grundrechte sind damit nicht nur Schranken des Mehrheitsprinzips, sondern auch Bedingungen seiner Akzeptanz.

II. Grundrechte als Grundlage privater Gemeinwohlerbringung

Politische Macht liegt von Verfassungen wegen nicht allein bei den staatlichen Institutionen. Sie entsteht auch, legitimiert durch die Grundrechte, auf dem Boden der Gesellschaft. Die gesellschaftlichen Kräfte, die um politischen Einfluß konkurrieren, bringen die öffentliche Meinung hervor, die Gegenmacht zum staatlichen Gesetz. Der grundrechtliche Minderheitenschutz schafft damit einen politischen Ausgleich zum demokratischen Mehrheitssystem.

Politische Macht verteilt sich auf eine Vielzahl heterogener, unstaatlicher Größen: politische Parteien, Wirtschaftsverbände, Kirchen, Massenmedien und andere Organisationen, die sich auf grundrechtlicher Basis in der offenen Gesellschaft bilden. In diesen Kreis der arrivierten gesellschaftlichen Kräfte sind seit eineinhalb Jahrzehnten die Bürgerinitiativen eingebrochen; nicht zimperlich in der Wahl ihrer Mittel, üben sie wirksame Suggestiv- und Pressionsmacht auf kommunale und staatliche Entscheidungsinstanzen. Die Träger der Tarifautonomie und der Investitionsautonomie setzen aus eigener Macht der Gesamtwirtschaft Daten – nicht selten unbekümmert um die Folgen für Beschäftigungsstand, Geldwert und andere Aspekte des Gemeinwohls, die Entsorgungsprobleme werden dem Staat zugeschoben. Die subtilste und umfassendste Macht im Gemeinwesen kommt den Massenmedien zu, mögen sie öffentlich-rechtlich, wie derzeit noch der Rundfunk, oder privatrechtlich wie die Presse organisiert sein. Die Medien haben die Macht, Minoritäten zu definieren. Ein Faktum wird nur dann zum politischen Thema, wenn ihm die Medien öffentliche Aufmerksamkeit verschaffen. Fug und Unfug des heutigen Demonstrationswesens, die Schauspiele des zivilen wie des militanten Ungehorsams, die neue Schickeria der Randgruppen – das alles ist nicht nur von den Medien vorgefunden, sondern auch für sie gemacht und, zumindest indirekt, von ihnen hervorgebracht.

Das Grundgesetz schafft kein Monopol aller politisch relevanten Befugnisse für die staatlichen Instanzen, vielmehr gründet es eine dualistische Ordnung: auf der einen Seite demokratisch legitimierte Staatsgewalt, die aus der egalitären Wählerschaft hervorgeht, auf der anderen die Ordnung individueller Grundrechtsfreiheit, aus der die pluralistische Gesellschaft erwächst. Die Grundrechte haben eine politische, eine staatszugewandte Seite, sie sind nicht allein Staatsabwehr. Sie bieten dem Einzelnen die Chance, sich für das Gemeinwohl zu engagieren, Ideen und Interessen zu äußern und in den offenen Prozeß gesellschaftlicher Auseinandersetzung einzubringen. Einzelinteressen, Gruppeninteressen, Gesamtinteressen bedürfen der Darstellung, der Klärung, der Abwägung, des Ausgleichs im offenen, allseitigen Gespräch der Gesellschaft, ehe parlamentarische Mehrheitsentscheidungen möglich werden. Im Grundrechtsstaat ist es also nicht die Entscheidung des demokratischen Souveräns allein, die das Gemeinwohl bestimmt. Die Grundrechte erweisen sich in ihrem staatszugewandten Aspekt selbst als rechtliche Mittel der Gemeinwohlerhöhung.

In diesem verfassungsrechtlichen Dualismus setzt sich nicht das altliberale Schema der reinlichen Trennung zwischen einer politischen Staatsapparatur und einer unpolitischen, staatsfreien Gesellschaft fort. Aus beiden Legitimationsquellen, aus Volkssouveränität wie aus Individualfreiheit, fließt politische Energie. Die Verfassung bahnt verschiedene Wege zur Erreichung des Gemeinwohls: hier das parlamentarische Repräsentativsystem mit formalisiertem Entscheidungsverfahren und festem Gerüst von Institutionen, dort das freie Spiel der gesellschaftlichen Kräfte.

Parteien, pressure groups, Lobby, Bürgerinitiativen sind nicht Attentate auf die demokratisch-parlamentarische Repräsentativverfassung, sondern grundrechtslegitime Erscheinungen des politischen Prozesses. Die freiheitliche Demokratie lebt also auf zwei Ebenen: hier das formelle Repräsentativsystem der parlamentarischen Institutionen, für die das Mehrheitsprinzip gilt, dort das informelle Plebiszitärsystem der konkurrierenden gesellschaftlichen Kräfte.

III. Minoritäre Gefährdungen der staatlichen Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit

Das parlamentarische System kann nicht von seinem grundrechtlichen System abgelöst werden, ohne seine Freiheitlichkeit einzubüßen. Aber auch die informelle offene Grundrechtsdemokratie darf nicht gegen die staatliche Mehrheitsherrschaft ausgespielt werden, wenn Demokratie nicht in Anarchie umschlagen soll.

Das Grundgesetz trifft Vorkehrungen dagegen, daß die eine Verfassungskomponente die andere überwältigt. Die Grundrechte, wie die sonstigen Elemente des Rechtsstaates, begrenzen die Macht der demokratischen Institutionen. Die gesellschaftlichen Mächte dürfen, über das Vorfeld der politischen Willensbildung hinaus, nicht in die eigentlichen Entscheidungszentren eindringen. Hier schafft das demokratische Repräsentativsystem Bannmeilen verschiedener Art. Dazu gehören die rechtliche wie die finanzielle Unabhängigkeit der Amtsträger und die besonderen rechtlichen Erwartungen, die an ihre geistige Unabhängigkeit gestellt werden. Die wichtigste Garantie der Entscheidungsunabhängigkeit und Letztverantwortung der demokratischen Instanzen ist das Staatsmonopol legitimer Gewalt, das unveräußerliche Element des modernen Staates auch in seiner demokratischen Gestalt. Keine dieser rechtlichen Vorkehrungen gewährleistet freilich die politischen Tugenden, deren es bedarf: Mut, Klugheit, Gemeinsinn, Unbestechlichkeit.

Mit den Verfassungsprinzipien geht es wie mit den Arzneimitteln. Es kommt auf die richtige Dosierung an. „Dosis sola facit venenum“, sagt Paracelsus. Das gilt auch für das Verfassungsmedikament des Minderheitenschutzes. Übermäßig rezeptiert, wird Minderheitenschutz zur Mehrheitslähmung. Die freiheitliche Demokratie wird so zum Mehrheits-Gulliver im Zwergenland der Minoritäten, die ihn mit tausend Banden fesseln und bewegungsunfähig machen.

Die Realität bietet dafür immer neues Anschauungsmaterial. Unpopuläre Gesetzesvorhaben oder Verwaltungsplanungen, etwa auf den Gebieten der Rentenreform, der Energieversorgung, der Rüstungs- oder Schulpolitik, stoßen auf den Widerstand der Betroffenen und Engagierten und scheitern nicht selten daran. Je nach politischem Standpunkt mag man das zuweilen begrüßen. In der Tat wünschte so mancher, daß die modernitätssüchtige Städtesanierung der letzten Jahrzehnte rechtzeitig durch Bürgerinitiativen und die Menschenversuche der Schulpolitik von Anfang an durch Eltern abgeblockt worden wären, daß der progressive Aktionismus von vorgestern sich zu seiner Zeit schon an kritischem Konservatismus gebrochen hätte und damit nicht der Nachwelt den Reformmüll der Betonruinen, der Staatsschulden und der kaputten Ideale zur Entsorgung hätte hinterlassen können.

Es liegt auf der Hand, daß die demokratische Mehrheitsentscheidung keine Gewähr für Richtigkeit und Klugheit bietet. Das Mehrheitsprinzip ist ein Notbehelf für den Fall, daß unter den Bedingungen der Unsicherheit und der Zeitnot entschieden werden muß. Da nun einmal nicht alle ihren je eigenen Willen durchsetzen können, sollen es wenigstens die meisten sein. So ist denn das Mehrheitsprinzip ein Kompromiß der Freiheitsidee mit der Notwendigkeit staatlicher Entscheidungsfähigkeit und Handlungseinheit auf der Grundlage der Gleichheit aller am Entscheidungsprozeß Beteiligten. Entscheidungsfähig-

keit und Handlungseinheit sind die Momente der Staatlichkeit, die durch den Minderheitenschutz nicht angetastet werden dürfen, nicht zuletzt deshalb, weil der verfassungsrechtliche Minderheitenschutz selbst nur in einer funktionstüchtigen Staatlichkeit gewährleistet wird.

Die elementaren Bedingungen des staatlichen Handelns können in einer Hypertrophie der Staatsabwehrvorkehrungen, der Verfahrensvorschriften und Kontrollmechanismen zuweilen Schaden nehmen. Das juristische wie das rechtspolitische Bemühen konzentrieren sich darauf, noch umfassendere, noch effektivere Möglichkeiten der Partizipation und des Rechtsschutzes zu erschließen. Sie laufen Gefahr, einseitig das Bremssystem auszubauen und darüber den Motor zu vergessen; auf der anderen Seite kann niemand bestreiten, daß nur ein wirksames Bremssystem ein zügiges Fahren erlaubt.

IV. Der Rechtsgehorsam in der Demokratie

Der freiheitliche Staat lebt aus der offenen Diskussion der Bürger, aber er kann nicht erwarten, daß sich die politischen Fragen von selbst durch Diskussion lösen. Er muß in der Lage sein, die Fragen, soweit es die Sache verlangt, zeitgerecht zu entscheiden. Es gibt nie die absolut richtige politische Entscheidung, sondern immer nur die in ihrer und zu ihrer Zeit richtige Entscheidung. Politische Entscheidung hat als Wesensmerkmal den Kairós. Die politische Diskussion also kann nicht – zumindest nicht in jedem Fall – bis zur allseitigen Einigung geführt werden, weil Gefahr besteht, daß diese Einigung, falls sie je kommen sollte, einträte, wenn der Kairós verstrichen wäre. Die demokratische Verfassung wahrt die Entscheidungsfähigkeit des Staates. Sie zwingt nicht dazu, die Entscheidung auf den dies incertus an, incertus quando zu vertagen, an dem der allseitige Konsens über das Richtige sich einstellt. Demokratie gründet nicht auf dem Prinzip der Einstimmigkeit, das jedem einzelnen das Recht zur Handlungsblockade gibt, sondern auf dem Prinzip der Mehrheit. Das Mehrheitsprinzip gewährleistet die Entscheidungsfähigkeit des Staates und die Entscheidungseinheit des Gemeinwesens. Darüber hinaus gewährleistet es die Freiheitlichkeit dadurch, daß die Minderheit das Recht zum Dissens behält und die Diskussion nicht unterdrückt wird. Es bleibt jedem unbenommen, die Entscheidung zu kritisieren, ihre Änderung anzustreben. Wer in seinen eigenen Rechten betroffen wird, kann seine Ansprüche und Ansichten in rechtlich geregelten Verfahren zur Geltung bringen. Für ihn steht umfassender Rechtsschutz bereit, wenn die staatliche Entscheidung ihn in seinen Rechten verletzen könnte. Eine Pflicht aber kommt unausweichlich auf ihn zu, wenn das letzte Wort im demokratischen Prozeß gefallen ist, der Rechtsgehorsam.

Rechtsgehorsam heißt Gehorsam gegenüber dem verfassungsmäßigen Gesetz sowie gegenüber dem gesetzmäßigen Verwaltungsakt und Urteil. Demokratische Freiheit ist Freiheit durch das demokratisch legitimierte Gesetz, das Gesetz aber verkörpert den Gehorsamsanspruch der Demokratie.

Diese Feststellung bildet an sich eine verfassungsrechtliche Binsenweisheit. Gleichwohl bedeutet sie unter den heutigen Bedingungen des Staats- und Demokratieverständnisses eine Provokation. Demokratisches Staatsbewußtsein ist heute eine Art von Staatsverdrängungsmechanismus. Es stellt allein ab auf die gefälligen Aspekte des Staates: die liberalgrundrechtliche Staatsdistanz (status negativus), die sozialstaatlichen Leistungsansprüche (status positivus), die demokratische Mitbestimmung (status activus). Doch der status passivus wird ignoriert: der Status der staatsbürgerlichen Pflichten, deren Basis der Rechtsgehorsam ist. Für die Verfassung ist Rechtsgehorsam als solcher kein Regelungsthema, sondern die selbstverständliche apriorische Voraussetzung. Eine freiheitliche Verfassung regelt die Zuständigkeit für die Gesetzgebung, das Verfahren der Gesetzgebung, die Ziele und Grenzen möglicher gesetzlicher Regelungen. Die Verfassung bestimmt zwar ausdrücklich, daß die Exekutive und die Judikative an Gesetz und Recht gebunden sind, nicht aber, daß das Gesetz auch den Bürger bindet. Der Rechtsgehorsam des Bürgers ist eine selbstverständliche, und daher nicht regelungsbedürftige, noch nicht einmal regelungsfähige Voraussetzung jedweder staatlichen Ordnung. Die Staatsgewalt ist nichts anderes als organisierter Gehorsam. Sinn einer Verfassung ist es nicht, die selbstverständlichen Strukturen des Staates zu beschreiben, sondern die niemals selbstverständliche, stets gefährdete Freiheit des Bürgers im Staat rechtlich abzusichern.

V. Konsensutopie und Basisdemokratie

Dem demokratischen Gehorsamsanspruch stellt sich heute die Utopie vom Konsens der Bürger in den Weg. Kein Zweifel: wo Konsens waltet, bedarf es keines Mehrheitsentscheids. Wo Einsicht in das Notwendige und Richtige besteht, ist der Rechtsgehorsam kein Problem. Doch die freiheitliche Demokratie entbindet gerade den legitimen Dissens. Sie darf den Konsens nicht erzwingen, sie kann ihn unter den Bedingungen der Freiheit normalerweise noch nicht einmal erhoffen und unter dem Problemdruck der politischen Realität auch nicht beliebig lange abwarten. Der Aufschub einer Entscheidung über zeitbedingte Fragen kann selbst bereits eine Entscheidung bilden; die Entscheidung nämlich zugunsten der Nichtveränderung des status quo. Das bedeutet jedoch nicht, daß damit die Wirklichkeit künftig still hielte. Das Leben geht weiter, nun eben ohne staatliche Regelung. Die Probleme des Asylanten-

stroms, des Arbeitskampfes, der Rentenfinanzierung, der Energieversorgung, des Rüstungsgleichgewichts entwickeln sich nach ihren eigenen Gesetzen. So bedeutet Nichtveränderung Stagnation und Rückschritt in allen Bereichen, die im Magnetfeld der internationalen technischen Entwicklung stehen.

Die heute gängige Spielart der Utopie vom Konsens ist das Postulat des herrschaftsfreien Diskurses. Diese Theorie verwandelt gleichsam das politische Gemeinwesen in ein riesenhaftes Universitätsseminar, in dem jeder mitredet, aber am Ende nichts entschieden wird. Die parlamentarische Demokratie des Grundgesetzes versucht dagegen keinen derartigen Höhenflug, sie folgt dem praktischen Ziel, die Freiheit der Bürger mit Handlungsfähigkeit des Gemeinwesens zu verbinden. Sie geht nicht darauf aus, daß der freie Diskurs die Herrschaft ersetze, sondern darauf, daß er sie hervorbringe.

Die Konsensutopie verbindet sich mit dem Postulat der Basisdemokratie. Konsens bedeutet hier Übereinstimmung mit dem Willen der Basis. Demokratisch ist, was die Basis gutheißt. Wer aber ist die Basis? Jede Basis definiert sich selbst. Wer Basis ist, bestimmen diejenigen, die sich zu ihr zählen. Sie läßt sich nicht juristisch, sondern allein politisch fassen. Basisdemokratie ist ein Kampfbegriff gegen die parlamentarische Demokratie. „Basis“ ist die politische Widersacherin der Repräsentation des Staatsvolkes; aber sie ist nicht das Staatsvolk selbst, sondern nur eine Gruppe von Bürgern. „Basis“ ist begriffsnötig eine Minderheit, die gegen die Mehrheitsherrschaft angeht mit dem Anspruch „Das Volk sind wir“.

Die „Basis“ nimmt für sich eine besondere, elitäre Qualität in Anspruch, kraft deren sie sich über die demokratische Quantität der Mehrheit hinwegsetzt. Die elitäre Legitimation kann sich aus vielerlei Eigenschaften ergeben: Zugehörigkeit zu einer bestimmten (der „richtigen“) Partei, politischem Eifer, persönlicher („hochgradiger“) Betroffenheit, Sachkunde, „richtigem“ Bewußtsein, Wissen, was das Volk wahrhaft will oder, nach gehöriger Aufklärung, wahrhaft wollen müßte. Manche dieser Momente können von Verfassungen wegen individuelle Partizipationsansprüche begründen. Aber keines vermag die Letztentscheidungskompetenz des Staates anzutasten. Er allein ist demokratisch legitimiert von jener Basis, die das Grundgesetz als Legitimationsquelle anerkennt: vom souveränen Staatsvolk. Das Grundgesetz gibt „basisdemokratischen“ Neben- und Alternativsouveränen keinen Raum. Verfassungsrechtlich ist das „basisdemokratische“ Argument sinnlos. In der politischen Rhetorik dagegen ist es wirksam: dazu, im Namen einer höheren Demokratie die realverfassungsrechtliche zu entlegitimieren, ihr Loyalität zu entziehen und Widerstand zu begründen.

Das Grundgesetz kennt nur eine Form der Demokratie, die repräsentative. Es ist verfehlt, die demokratische Legitimität von der parlamentarischen Legalität zu trennen, erstere mit antiparlamentarischer Ideologie aufzuladen und letzte-

re als den minderen, nur bedingt beachtlichen Wert auszuweisen. Das Grundgesetz stellt nicht hier das Gebäude des Parlamentarismus auf und legt dort das Fundament der Demokratie. Es errichtet die parlamentarische Demokratie als unteilbare Ganzheit, die zugleich Legalität und Legitimität stiftet.

Die demokratische Legitimation fließt allein durch die verfassungsrechtlichen Kanäle der Repräsentationsordnung. Kein Bürger, keine gesellschaftliche Gruppe kann aus eigenem Recht im Namen des Volkes handeln, sich zum Sachwalter des Volkes erheben und den parlamentarischen Institutionen die demokratische Legitimation streitig machen.

VI. Identität der Regierenden und Regierten

Die juristische Feststellung, daß in der parlamentarischen Demokratie Mehrheit entscheidet, schließt nicht die Begründung dafür ein, daß alle Bürger dem Mehrheitsentscheid Gehorsam schulden. Die Frage nach der Legitimation, der Anerkennungswürdigkeit eines Gesetzes wie eines sonstigen demokratischen Herrschaftsakts führt ohnehin über den Bereich des Rechtlichen hinaus. Denn das Recht regelt nicht die Grundlagen seiner eigenen Geltung.

Die traditionelle Demokratie-Theorie bietet einen Legitimations-Topos in der „Identität von Regierenden und Regierten“. Es bedarf allerdings der demokratie-sophistischen Virtuosität eines Rousseau oder der demokratie-gläubigen Einfalt, um dieser Formel eine leidliche Plausibilität abzugewinnen. Wenn am Anfang des Argumentations-Schemas die Freiheit des Individuums steht, so muß sich das Subjekt dieser Freiheit verschiedene Metamorphosen gefallen lassen: vom Individuum zum Volkskollektiv, von diesem zur Aktivbürgerschaft, von dieser zum gewählten Parlament, von diesem zur Parlamentsmehrheit. Am Ende muß – damit sich die Gedankenkette schließe – auch die Freiheit des Einzelnen sich noch die Umsetzung gefallen lassen vom realen Individualwillen zum gesollten Individualwillen, jenem nämlich, der mit dem gesetzlichen Gemeinwillen übereinstimmt. Es liegt Ironie darin, daß der Jongleur des demokratischen Freiheitsbegriffs, Rousseau, am Ende daran erinnert, daß als Inschrift über dem Gefängnistor der Stadt Genua das Wort „Libertas“ stehe.

Auch wer durch demokratischen Utopismus nicht geblendet und durch demokratischen Sophismus nicht verführt wird, kann nicht akzeptieren, daß die demokratische Mehrheitsherrschaft autoritär und schrankenlos ausgeübt werden dürfe, daß sie also den Freiheitsgedanken, aus dem sie sich legitimiert, durch ihre Praxis letztlich ad absurdum führt. Die Wahlen bedeuten keine vorbehaltlose Unterwerfung der Wählenden unter die Gewählten, wenn auch die Wahlen die wesentliche Form demokratischer Legitimation sind. Tocqueville

stellte bei der Betrachtung der jungen amerikanischen Demokratie lakonisch fest: „Sie nehmen die Bevormundung hin, indem sie sich sagen, daß sie ihre Vormünder selbst ausgewählt haben. Jeder duldet, daß man ihn fessele, wenn er sieht, daß weder ein Mann noch eine Klasse, sondern das Volk selbst das Ende der Kette in Händen hält“.

VII. Legitimation durch Konsens?

Alein eine individualistische, grundrechts-sensibilisierte Gesellschaft wird sich weigern, eine solche Globalunterwerfung unter die Volksvertretung zu vollziehen. Sie bedarf einer subtileren, differenzierteren Legitimation. Die herrschende Auffassung der Gegenwart gibt eine solche: Legitimation folgt aus Konsens. Dieser Gedanke läßt sich bis in die amerikanische Unabhängigkeitserklärung von 1776 zurückverfolgen. Nach dieser Erklärung leiten die Regierungämter, die zur Sicherung der Freiheitsrechte eingerichtet sind, ihre Macht von der Zustimmung der Regierten ab: „deriving their just powers from the consent of the governed“.

Konsens läßt sich nicht mit juristischen Kategorien einfangen. Er ist eine existentielle Größe, das Lebenselixier des Gemeinwesens. Er wirkt nicht in formalisierten Abstimmungsverfahren, er läßt sich auch nicht dingfest machen durch demoskopische Erhebungen. Der Ort des Konsenses ist nicht der rechtlich egalisierte Staatsverband, sondern die Gesellschaft als Ort individueller und kollektiver Freiheit, damit der realen Ungleichheit – ein pluralistisches Kräftefeld. Die informelle Plebiszitärdemokratie erweist sich als Unterbau des ganzen Verfassungssystems.

Die Legitimation des demokratischen Repräsentativsystems durch Konsens ist keine juristisch prüfbare, verfassungsrechtliche, sondern eine verfassungstheoretische Einsicht. Die Bindung demokratischer Herrschaftsakte an die Zustimmung der Regierten ist keine Regelung des geltenden Rechts, sondern eine außerrechtliche Bedingung der tatsächlichen Rechtsgeltung.

Das Konzept der Legitimation aus Konsens enthält nicht die Abdankung des Normativen vor der jeweiligen Realität, des Verfassungsgesetzes vor der „Verfassungswirklichkeit“. Ein solches Verständnis wäre nur die demokratische Spielart des plattesten Positivismus.

Politische Einigung ist nicht zwischen total heterogenen, atomisierten Individuen möglich. Konsens entsteht nicht aus Chaos. „Wenn alles politisch-juristische Denken nur Ausdruck einer höchst individuellen und historisch-sozialen Situation ist, wenn es zwischen Generationen und Klassen, zwischen Parteien und Nationen keinen Sinnzusammenhang gibt, dann kann es in der theoretischen und praktischen Politik zwischen ihnen keine Diskussionsbasis, keiner-

lei rationales Verhandeln, nur noch ein den Gegner gewaltsam niederzuhaltendes Handeln geben“ (H. Heller). Deutlicher noch steht es bei Kant: selbst im Krieg müsse ein Minimum an Vertrauen zwischen den Gegnern herrschen, sonst entfalle die Möglichkeit des Friedensschlusses.

Die Konsensdemokratie setzt einen gemeinsamen Bestand ethischer, kultureller, politischer Überzeugungen voraus, kurz: eine politische Kultur. Die pluralistische Gesellschaft besitzt ein Mindestmaß an ethischer Homogenität oder sie zerfällt. Konsens hat also eine normative Dimension: als voraussetzender, gesollter Standard ethischer Gemeinsamkeit; für diesen hat sich der Begriff „Grundwerte“ eingebürgert.

Ernst Fraenkel setzt ethischen Konsens und Naturrecht gleich. Daher hält er die Geltung des Naturrechts für eine unentbehrliche Bedingung der pluralistischen Demokratie. Die konsensstiftende Rolle des Naturrechts scheint aber heute in der Bundesrepublik auf die positive Verfassung übergegangen zu sein. Jedoch das Grundgesetz ist seinerseits der Niederschlag der menschenrechtlichen, liberal-demokratischen, föderalistischen Naturrechtsideen seiner Entstehungszeit. Die Naturrechtsfrage hat sich mit der Positivierung dieser Ideen nicht erledigt. Die neue, neomarxistische Naturrechtsbewegung, die seit der deutschen Kulturrevolution den bestehenden materialen Grundkonsens aufgekündigt hat und sich der Verfassungsauslegung zu bemächtigen versucht, will gerade durch Umdeutung von „Demokratie“, „Sozialstaat“, „Gleichheit“ etc. einen neuen Grundkonsens im Zeichen eines positivistisch verbrämten, neuen Naturrechts stiften.

VIII. Der hermeneutische Zirkel des Verfassungskonsenses

Damit wird deutlich, daß das Verfassungsgesetz als solches den Konsens nicht herzustellen und nicht zu wahren vermag. Das Verfassungsgesetz gewinnt reale Geltung und Anwendbarkeit nur durch Interpretation. Die Interpretation muß sich stetig erneuern; sie kann sich wandeln. Der materiale Konsens in der Verfassung kann nur ein Interpretationskonsens über den Inhalt der Verfassung, nicht ein bloßer Formelkonsens über den Text sein. Verfassungsinterpretation und gesellschaftliche Entwicklung stehen in Wechselbeziehung. Die Verfassung, die den Konsens der Gesellschaft bekunden und gewährleisten soll, ist ihrerseits auf eben diesen Konsens verwiesen. Hier zeigt sich der hermeneutische Zirkel des Verfassungskonsenses. Zugespitzt läßt sich sagen: Solange der ethische Konsens der Gesellschaft intakt ist, ist der Rekurs auf die Verfassung entbehrlich. Wenn jener zerstört wird (etwa in Fragen des ungebohrenen Lebens und der Ehe), vermag dieser kaum noch zu helfen.

IX. Wahrheit gegen Mehrheit?

Die Demokratie verlangt von ihren Bürgern gleichsam sportliche Tugenden: sich anzustrengen im Wettlauf um den Mehrheitsgewinn und dabei die Fähigkeit zu bewahren, mit Würde zu verlieren und ohne Hybris zu siegen.

Die Spielregeln der Demokratie verlören freilich ihre Akzeptanz, wenn feststünde, daß eine bestimmte Mehrheitsentscheidung den Untergang des Gemeinwesens nach sich ziehen müßte, wenn also in der parlamentarischen Ordnung der klassische Widerstandsfall aufträte, daß der Kutscher trunken wäre und daher man ihm in die Zügel fallen dürfte, um zu verhindern, daß der Wagen in den Abgrund stürzt. Das ist das Legitimationsmuster des derzeitigen bio-pazifistischen Fundamentalismus. Diesem geht es nicht, wie dem Widerstand im Sinne des Artikels 20 Abs. 4 GG, um den Bestand von Staat und Verfassung, sondern um das Überleben des Volkes und der Menschheit, der gegenwärtigen wie der künftigen Generationen. Er will vor Atomkrieg und ökologischem Weltenbrand retten.

Im Ausnahmezustand, in dem es um Leben oder Tod geht, zerbrechen die Regeln verfassungsrechtlicher Normalität. Die politische Entscheidung greift nun nach einer anderen Legitimation als der demokratischen, wie sie sich aus Repräsentations- und Mehrheitsprinzip ergibt. Sie holt die Legitimation aus der Wahrheit: der richtigen Einsicht in den Ernstfall und seine Bewältigung. Nun entscheidet nicht Mehrheit, sondern Wahrheit, genauer: derjenige, der bestimmt, was die Wahrheit des nuklear-eschatologischen Ernstfalles ist. Einst hieß es in der Verfassungstheorie Carl Schmitts, souverän sei, wer über den Ausnahmezustand entscheide. Heute läßt sich der Satz dahin abwandeln, daß souverän ist, wer den Weltuntergang definiert.

Die Gefahr, daß die demokratische Mehrheitsentscheidung auf den Widerstand derer trifft, die sich auf absolute Gewißheiten berufen, wächst in dem Maße, in dem die religiöse Energie sich von der Transzendenz abkehrt und innerweltlichen, politischen Zielen zuwendet, in dem das Absolutheitsstreben sich in politische Utopien umsetzt und die metaphysische Angst sich politisch entlädt. Der säkulare Staat kann religiöse Bedürfnisse nicht erfüllen. Er vermag nicht Lebenssinn, Weltvertrauen, ganzheitliche, letzte Wahrheit zu vermitteln. Was er gewährleisten kann und gewährleisten muß, ist der Rechtsfrieden, der das Widerstandsrecht ausschließt, und die Freiheit der Bürger, die nur innerhalb des staatlich gewährleisteten Rechtsfriedens zu existieren vermag.

Die grundgesetzliche Demokratie kann keine Gruppe – mag diese sich noch so sehr im Vollbesitz der Wahrheit wähnen und sich der Gegenseite moralisch oder intellektuell überlegen fühlen – von der Notwendigkeit freistellen, um Mehrheit zu werben.

Aus der Sicht des freiheitlichen Verfassungsstaates, der auf pragmatischem Relativismus gründet, sind alle Einsichten und Gewißheiten politisch diskutabel – mit Ausnahme jener staatsrechtlichen Bedingungen, unter denen allein freie demokratische Diskussion möglich ist, also: Gewaltverbot, grundrechtliche Freiheit im Rahmen der für alle geltenden Gesetze, parlamentarische Entscheidungskompetenz, Rechtsgehorsam. Solange politisch diskutiert werden kann, solange die Institutionen demokratischer Evolution und rechtsstaatlicher Kontrolle funktionsfähig sind, herrscht verfassungsstaatliche Normalität. Jede Inanspruchnahme eines Widerstandsrechts wäre Usurpation.

X. Der „zivile Ungehorsam“ – demokratische Reife oder Dekadenz?

Damit ist das Urteil vorweggenommen über den zivilen Ungehorsam als eine derzeit modische Form des Protestes von Minderheiten gegen Mehrheitsentscheidungen, die sie für ungerecht, unmoralisch, gefährlich oder lästig halten. Die gängigen Erscheinungen, Verkehrsbehinderung und Zugangsblockade, sind, rechtlich gesehen, Nötigung, und zwar zumeist Nötigung von Bürgern, die selbst nicht in der Lage sind, das politische Verlangen der Nötiger zu erfüllen. Ziviler Ungehorsam bildet eine Art Geiselnahme zum Zwecke öffentlichkeitswirksamer Manifestation bestimmter politischer Forderungen. Die Störungstechniken des zivilen Ungehorsams treffen auf die hochgradig störungsempfindliche, funktionsbedürftige Dienstleistungs- und Industriegesellschaft. Die normalen Freiheitsgrundrechte wie die Meinungs- und Versammlungsfreiheit entbinden ein solches Recht auf Störung nicht. Sie stehen unter dem Vorbehalt der Friedlichkeit, der Freiheitsschranke, die für den neuzeitlichen Staat selbstverständlich ist, und die das Grundgesetz bei dem gewaltanfälligesten aller Grundrechte, der Versammlungsfreiheit, in der Formel „friedlich und ohne Waffen“ sogar ausdrücklich nennt. Nur der Vorbehalt der Friedlichkeit, mit ihm das Nötigungsverbot, ermöglicht, daß die Freiheit eines Bürgers neben der Freiheit seines Nächsten bestehen kann, und daß grundrechtliche Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz Freiheit der Gleichen ist.

Ziviler Ungehorsam aber kann immer nur von einer Minderheit in Anspruch genommen werden, die, Kant auf den Kopf stellend, die Maxime des eigenen Handelns der Allgemeinheit als Gesetz aufzwingen will, die das Wahrheitsmonopol für sich reklamiert und darauf baut, daß die Mehrheit der Bürger in der Legalität verharrt, gezielte Störung und Behinderung hinnimmt, von Gegengewalt absieht.

Wenn dem oberflächlichen Eindruck nach die organisierte Störung durch zivilen Ungehorsam friedlich verläuft, so ist die „Friedlichkeit“ erborgt von denen, die sich die Störung gefallen lassen. Ziviler Ungehorsam ist eine Art morali-

schen Ausbeutertums derer, die sich über Rechtsbindungen hinwegsetzen auf Kosten derer, welche die Rechtsbindung einhalten.

Das normalisierte Widerstandsrecht, konsequent zu Ende gedacht, als Recht aller Teilnehmer an der politischen Auseinandersetzung, stünde nicht allein der Friedensbewegung zu, sondern auch denen, die um die militärische Sicherheit der Bundesrepublik bangen. Die Rechtfertigung von Störung und Nötigung käme nicht nur Ökologen zugute im Kampf gegen Kernkraftwerke, sondern auch Heimatvertriebenen im Kampf gegen die Ostverträge. Ein Recht zur Blockade für jedermann ließe sich nicht auf Kasernen und Ministerien beschränken; es erstreckte sich auch auf Abtreibungskliniken und Asylantenwohnheime. Ziviler Ungehorsam ließe sich auch nicht weiter als Privileg politischer Minoritäten begreifen. Denn die Mehrheit, durch das Widerstandsrecht um parlamentarische Handlungsfähigkeit gebracht, hätte kein demokratisches Vorrecht mehr und wäre darauf angewiesen, ihren Willen außerhalb der verfassungsrechtlichen Verfahren durchzusetzen.

Der zivile Ungehorsam ist nicht verallgemeinerungsfähig. Daher müssen alle Gedankenexperimente scheitern, ihn als neue, höhere Stufe in der Entwicklung des Verfassungsstaates auszuweisen und mit der Religionsfreiheit, dem Recht der parlamentarischen Opposition oder dem Arbeitskampf zu vergleichen – Institutionen also, die ursprünglich illegal waren, die sich im Widerstand gegen die bestehende Staatsordnung durchgesetzt, sich in sie eingegliedert und sie schöpferisch fortgebildet und bereichert haben. Doch der Verfassungsstaat gäbe mit der Anerkennung des selektiven Rechtsbruchs seine Grundwerte Rechtsgleichheit und Rechtsfrieden preis. Die Legitimation des zivilen Ungehorsams wäre nicht Zeichen demokratischer Reife, sondern demokratischer Dekadenz: Auflösung des Lebenswillens, des Ethos und der Strukturen des grundgesetzlichen Gemeinwesens.

Ein Staat, der den Vorwurf des „autoritären Legalismus“ fürchtet, also den Vorwurf, demokratischer Rechtsstaat zu sein, mag versucht sein, in permissiven Legalismus auszuweichen. Doch wenn er sich auf die schiefe Ebene einer chronischen Entlegitimierung des Gesetzes und einer partiellen Anarchisierung begäbe, so käme er unweigerlich ins Rutschen. Die Widerstandslimitierungsbegriffe der Gewaltfreiheit oder Zivilität böten keinen Halt. Zur Ruhe käme er erst im autoritären Illegalismus, in dem eine neue Macht diktierte, was legitim ist und was Gehorsam heischt.

Zur Klarstellung: Der Rechtsstaat ist nicht verpflichtet, jedweden Rechtsbruch entgegenzutreten. Er kann in einem bestimmten Spielraum, wie ihn das polizeirechtliche Opportunitätsprinzip offenhält, elastisch reagieren, zuweilen Fünfe grade sein und, politischer Klugheit folgend, Provokation ins Leere laufen lassen. Die Grenze gelassenen Zuwartens, taktischer Toleranz ist aller-

dings erreicht, wenn ungehinderter Rechtsbruch das Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit zu irritieren und gar zu wandeln beginnt.

Schlechthin rechtswidrig ist die gängige Maxime der Politik, rechtswidrigem Druck eilfertig und verständnisvoll nachzugeben, loyalem Vorbringen von Bürgerinteressen aber unnachgiebig standzuhalten. Derart rechtsblinde Anbieterungstaktik bietet dem angemäßigten Widerstand die fatale Legitimation, der eigentliche Motor der Demokratie zu sein, indes Parlament wie Bürokratie von Haus aus immobil und verstockt, die schweigende Bürgermehrheit stumpf, dumpf, unaufgeklärt, desinteressiert sei.

Auch die Ressourcen an moralischer Energie sind knapp geworden. Es gibt Zeichen dafür, daß die freiheitliche Demokratie ihren Energiebedarf nicht mehr hinlänglich und leichthin decken kann. Wer hier Abhilfe schaffen möchte, müßte damit beginnen, ein realistisches, ganzheitliches Bild der Demokratie zu vermitteln, zu dem nicht nur die gefällige Schauseite der Freiheiten und Ansprüche, sondern auch die lästige Kehrseite der Bürgerpflichten und der ethischen Herausforderungen gehört. Der freiheitliche Staat bedarf der freien verantwortlichen Aktivität, des Gemeinsinns, der freien Pflichterfüllung. Altmodisch formuliert: er bedarf der Tugend des Bürgers.

Zur Person des Verfassers

Dr. jur. utr. Josef Isensee, Professor für öffentliches Recht, Universität Bonn.