

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1529

Grundgesetz und aleatorische Demokratie

Zur Vereinbarkeit von Losverfahren
mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes

Von

Philip Berger



Duncker & Humblot · Berlin

PHILIP BERGER

Grundgesetz und aleatorische Demokratie

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1529

Grundgesetz und aleatorische Demokratie

Zur Vereinbarkeit von Losverfahren
mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes

Von

Philip Berger



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung des Bundesministeriums
des Innern und für Heimat, Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D6

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-19107-9 (Print)
ISBN 978-3-428-59107-7 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zur Fertigstellung des Manuskripts im April 2023 berücksichtigt.

Die Erstellung dieser Arbeit wäre ohne die Unterstützung vieler persönlicher, beruflicher und akademischer Wegbegleiter:innen unmöglich gewesen. Ihnen allen gebührt mein Dank, nur einigen davon sei er an dieser Stelle ausgedrückt:

Das gilt zuvörderst für meinen Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Fabian Wittreck, der sich der Betreuung der Arbeit mit großer Offenheit angenommen, ihre Erstellung konstruktiv begleitet und sie mit seinen Anregungen und seiner Kritik bereichert hat. Herrn Prof. Dr. Janbernd Oebbecke danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Zudem danke ich dem Bundesministerium des Inneren und für Heimat für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses zur Förderung der Publikation dieser Arbeit.

Von Herzen danken möchte ich außerdem den vielen unersetzlichen Freund:innen, die mich durch Studium und Promotion begleitet haben und ohne die nicht nur diese Arbeit schlechter, sondern auch die Zeit Ihrer Erstellung unendlich viel trister gewesen wäre. Besonderer Dank gilt darunter Marvin Reiff. Als unverzichtbarer Diskussionspartner hat er dazu beigetragen, die Gedanken und Argumente zu entwickeln und zu formen, die diese Arbeit ausmachen. Großer Dank gilt auch Thilo Tesing und Viven Etz Korn, die mich beim Feinschliff der Arbeit unterstützt und sich ihrer Redaktion mit bewundernswerter Geduld und Sorgfalt angenommen haben.

Der größte Dank gilt aber meiner Familie – allem voran meiner Mutter Margret, meinem Vater Hardy, meiner Schwester Katja und meiner Tante Lore. Ihre unbedingte und liebevolle Unterstützung hat mir erst meinen akademischen Werdegang ermöglicht und ohne all ihre großen und kleinen Beiträge wäre nicht allein die Fertigstellung dieser Arbeit unvorstellbar gewesen. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

Berlin, im Januar 2024

Philip Berger

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einleitung 21

- A. Repräsentative und aleatorische Demokratie 21
- B. Rechtlicher Hintergrund und Forschungsstand 27
- C. Erkenntnisinteresse und inhaltliche Zielsetzung 30
- D. Methodisches Vorgehen 32
- E. Inhaltliche Beschränkungen 32

Kapitel 2

Der moderne Demokratiebegriff – vorläufiges Ergebnis einer wechselvollen Geschichte 34

- A. Legitimation und Repräsentation 34
- B. Allgemeine Wahlen und die Mehrheitsregel 41
- C. Der Grundsatz der Herrschaft auf Zeit 46
- D. Zusammenfassung: Elektoral-repräsentative Systeme als vorläufiger *status quo* der Demokratie 48

Kapitel 3

Aleatorische Demokratietheorie – Renaissance einer politischen Idee 51

- A. Die „vergessene“ Bedeutung von Losverfahren in der Staatsorganisation . . 52
- B. Moderne aleatorische Demokratietheorie – Argumentation für einen demokratischen Gegenentwurf 71
- C. Moderne Nutzung von Losverfahren – ein Nischenphänomen im Aufwind 109
- D. Theoretische Konzepte aleatorischer Demokratie 125

Kapitel 4

Die Demokratie als normative Vorgabe des Grundgesetzes 137

- A. Demokratie im deutschen Verfassungsstaat 137

B. Grundgesetzliche „Ewigkeitsgarantie“ und der verfassungsrechtliche Möglichkeitsraum	142
C. Deutschland als Demokratie im Sinne des Art. 20 Abs. 1 GG	192
D. Art. 20 Abs. 2 GG: Der Grundsatz der Volkssouveränität als ausgestaltende Konkretisierung des Demokratieprinzips	226
E. Fazit: Die ewigkeitsfesten Vorgaben der grundgesetzlichen Demokratie – zwischen Entwicklungsoffenheit und Begrenzungsfunktion	324

Kapitel 5

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit aleatorischer Demokratiekonzepte	328
A. Zur Irrelevanz der Ergänzung der Ausübungsmodi um Losverfahren	328
B. Vereinbarkeit zweckbezogener Loskammern mit den grundgesetzlichen Anforderungen an die demokratische Staatsorganisation	333
C. Vereinbarkeit elektoral-aleatorischer Mehrkammersysteme mit dem Grundgesetz	382
D. Zulässigkeit elektoral-aleatorischer Mischkammern	390

Kapitel 6

Synthese: Grundgesetzliche Voraussetzungen und Grenzen aleatorischer Demokratie	402
--	-----

Kapitel 7

Epilog	407
---------------------	-----

Kapitel 8

Zusammenfassung der Ergebnisse	409
Literaturverzeichnis	416
Sachverzeichnis	442

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung 21

- A. Repräsentative und aleatorische Demokratie 21
- B. Rechtlicher Hintergrund und Forschungsstand 27
- C. Erkenntnisinteresse und inhaltliche Zielsetzung 30
- D. Methodisches Vorgehen 32
- E. Inhaltliche Beschränkungen 32

Kapitel 2

Der moderne Demokratiebegriff – vorläufiges Ergebnis einer wechselvollen Geschichte 34

- A. Legitimation und Repräsentation 34
- B. Allgemeine Wahlen und die Mehrheitsregel 41
- C. Der Grundsatz der Herrschaft auf Zeit 46
- D. Zusammenfassung: Elektoral-repräsentative Systeme als vorläufiger *status quo* der Demokratie 48

Kapitel 3

Aleatorische Demokratietheorie – Renaissance einer politischen Idee 51

- A. Die „vergessene“ Bedeutung von Losverfahren in der Staatsorganisation .. 52
 - I. Athen: Die aleatorisch-repräsentative Wiege der Demokratie 53
 - 1. Das losbasierte und repräsentative Institutionengefüge der *Polis* Athen 54
 - 2. Losverfahren in Athen und ihre Verbindung zur Demokratie 57
 - II. Losverfahren und ihre Bedeutung in den Stadtstaaten Italiens 61
 - III. Das Ende der Losverfahren mit dem Entstehen moderner Repräsentativsysteme 64
 - IV. Schlussfolgerungen: Die komplizierte Beziehung von Losverfahren und Demokratie 69

B.	Moderne aleatorische Demokratietheorie – Argumentation für einen demokratischen Gegenentwurf	71
I.	Losverfahren: Das wahrhaft demokratische Mittel der Staatsorganisation?	72
1.	Repräsentation und Legitimation in elektoralen und aleatorischen Systemen	75
2.	Unterschiede im Gleichheitsverständnis	81
II.	Reale Folgen der Funktionsunterschiede von Wahl- und Losverfahren	83
1.	Effektivität und Gerechtigkeit der Interessenrepräsentation	83
a)	Unpräzise Präferenzübertragung durch Wahlen	84
b)	Negative Folgen fehlender deskriptiver Repräsentation	85
c)	Politikverdrossenheit als Folge der Entfremdung von Repräsentant:innen und Bürger:innen	87
d)	Losverfahren als Ausweg aus der Krise?	90
2.	Bessere Entscheidungen durch zufallsbasierte Partizipation?	93
a)	Folgen der Auswahlmodi für die Personalauswahl	94
aa)	Selektionskriterien von Wahlsystemen	94
bb)	Zur Bedeutung von Fachkompetenz in politischen Entscheidungsprozessen	96
b)	Auswirkungen der Auswahlmodi auf die Entscheidungsprozesse	100
c)	Kurzer Zeithorizont dank periodischer Wahlen	103
III.	Zusammenfassung: Potenziale und Limitationen aleatorischer Demokratie	106
C.	Moderne Nutzung von Losverfahren – ein Nischenphänomen im Aufwind	109
I.	Lösen aus akademischem Erkenntnisinteresse – <i>Planungszellen, Citizen Juries und Deliberative Polls</i>	111
II.	Loskammern als Protagonisten im politischen System	113
1.	<i>Citizens' Assemblies</i> – Blaupause für zufallsbasierte Demokratieelemente	114
2.	<i>Verfassungskonvente</i> in Irland – die Vorzeigebispiele	116
3.	<i>Bürgerräte</i> in Deutschland und weltweit – ein aleatorisch-deliberatives Feigenblatt?	118
4.	Loskammern als Bestandteil demokratischer Institutionensysteme – Vorarlberg und Mongolei	122
III.	Fazit: Politische Revolution mit Fragezeichen	124
D.	Theoretische Konzepte aleatorischer Demokratie	125
I.	Aleatorische Demokratie als Ersatz für gewählte Parlamente	126
II.	Aleatorisch-deliberative Kammern mit beratender Funktion	128
III.	Zweckbezogene Loskammern mit Entscheidungskompetenzen	129
IV.	Elektoral-aleatorische Mehrkammersysteme	130
V.	Elektoral-aleatorische Mischkammern	134
VI.	Zusammenfassung: Verfassungsrechtliche Prüfungsfragen	135

Kapitel 4

Die Demokratie als normative Vorgabe des Grundgesetzes	137
A. Demokratie im deutschen Verfassungsstaat	137
B. Grundgesetzliche „Ewigkeitsgarantie“ und der verfassungsrechtliche Möglichkeitsraum	142
I. Wirksamkeit und praktische Bedeutung der <i>Ewigkeitsgarantie</i>	143
II. Die <i>Ewigkeitsgarantie</i> – zwischen Begrenzungsfunktion und Entwicklungsoffenheit	145
1. Schutzintensität der <i>Ewigkeitsgarantie</i>	145
2. Die ewigkeitsfesten „Grundsätze des Grundgesetzes“	151
a) Die Prinzipientheorie als Ausgangspunkt der Systematisierung der Grundsätze des Grundgesetzes	153
aa) Rechtsprinzipien, Rechtsregeln und die Bedeutung ihrer Unterscheidung	154
(1) Festsetzungen im Raum des rechtlich und tatsächlich Möglichen	157
(2) Das Kollisionsverhalten von Rechtsnormen	161
(3) Die Teilnahme an der Abwägung als Grund	165
(4) Optimierungsgebote und das Problem überschießender Konstitutionalisierung	166
(a) Rechtstheoretisch begründete Kritik an der Optimierungsthese	166
(b) Verfassungstheoretisch begründete Kritik an der Optimierungsthese	173
bb) Zwischenfazit: Prinzipientheorie und Rekonstruktion der Grundsätze des Grundgesetzes	178
(1) Der wichtige Kern der Prinzipientheorie	178
(2) Materielle Normunterschiede und ihre Bedeutung	182
(3) Regel- und Prinzipiendefinition zur Systematisierung der Grundsätze des Grundgesetzes	183
b) Ausweg aus dem Zielkonflikt der „Ewigkeitsgarantie“	184
3. Zusammenfassung: Gesamtkonzeption zur Handhabung der Grundsätze des Grundgesetzes	189
C. Deutschland als Demokratie im Sinne des Art. 20 Abs. 1 GG	192
I. Das Demokratieprinzip: Regelung mit konkretisierten oder unkonkretisierten Festsetzungsgehalten?	192
1. Zur grundlegenden Bedeutung des Demokratieprinzips im Grundgesetz	193
2. Entstehungsgeschichte und Abgrenzungsfunktion des Demokratieprinzips	195
3. Einfluss anderer verfassungsrechtlicher Festsetzungsgehalte auf den Inhalt des Demokratieprinzips	198

a)	Auslegung des Demokratieprinzips unter Rückgriff auf die Konkretisierungen?	198
aa)	Verfassungsdogmatische Einwände: Die Grundsätze des Grundgesetzes als höherrangiges Verfassungsrecht	200
bb)	Rechtstheoretische Einwände: Zur Bedeutung und Funktion allgemeiner und konkreter Normen in Rechtssystemen	203
b)	Zwischenergebnis: Keine Begrenzung des Bedeutungsgehaltes durch verfassungsrechtliche Konkretisierungen	204
c)	Die Demokratie als grundgesetzliche Gesamtwerteordnung?	207
4.	Zwischenergebnis: Das Demokratieprinzip als selbstständiges und unkonkretisiertes Verfassungsprinzip	214
II.	Inhaltliche Festsetzungen des Demokratieprinzips: Organisationsprinzip der Freiheit und Gleichheit	214
III.	Zusammenfassung: Demokratie als entwicklungs-offenes Organisationsprinzip der Freiheit und Gleichheit	225
D.	Art. 20 Abs. 2 GG: Der Grundsatz der Volkssouveränität als ausgestaltende Konkretisierung des Demokratieprinzips	226
I.	Systematische Einordnung des Grundsatzes der Volkssouveränität	227
II.	Interpretationsmodelle in der Rechtswissenschaft	232
1.	Klassische Staatsrechtslehre: Monistisches Demokratie- und Legitimationsverständnis	233
2.	Moderne Gegenentwürfe: Pluralistisches Demokratieverständnis	235
3.	Demokratiekonzepte des Bundesverfassungsgerichts im Wandel der Zeit	237
III.	Die Festsetzungsgelhalte des Grundsatzes der Volkssouveränität im Einzelnen	239
1.	Die Staatsgewalt als Objekt der Volkssouveränität	239
2.	Das Volk als Subjekt der Volkssouveränität	240
3.	<i>Ausübungsmodi</i> der Staatsgewalt und die Bedeutung des Parlaments	247
a)	Wahlen und Abstimmungen: Modi der unmittelbaren Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk	250
aa)	Das Parlament als <i>Gravitationszentrum</i> der grundgesetzlichen Demokratie	252
bb)	Antiplebiszitärer <i>status quo</i> und normative Offenheit	257
b)	Ausübung der Staatsgewalt durch die besonderen Organe	262
4.	Die Legitimation der Ausübung der Staatsgewalt	263
a)	Bisherige Vorschläge für eine verfassungsrechtliche Legitimationsdogmatik	266
aa)	Monistische Legitimationsdogmatik – Demokratie in Ketten	266
bb)	Pluralistische Legitimationsdogmatik – ein unvollkommener Gegenentwurf	271
cc)	Zwischenfazit	274
b)	Legitimationsdogmatik vor dem Hintergrund der demokratischen Fundamentalwertkombination	278

aa) Das <i>Legitimationsniveau</i> als Maßstab legitimer Ausübung von Staatsgewalt	281
bb) Legitimationsmodi und ihre Bedeutung für das Legitimationsniveau im Einzelnen	284
(1) Zur Bedeutung der „klassischen Legitimationsmodi“	285
(a) Personell-organisatorische Legitimation	286
(b) Sachlich-inhaltliche Legitimation	289
(c) Funktionell-institutionelle Legitimation	293
(2) Offenheit des Kanons verfassungsrechtlich relevanter Legitimationsmodi	294
(a) Verantwortlichkeit	295
(b) Output-Legitimation und Akzeptanz	297
(c) Inhaltliche Repräsentation und Responsivität	304
(d) Expertise und Fachkompetenz	306
(e) Betroffenheit und Partizipation	308
(f) Pluralität	311
(g) Deliberation	313
(h) Transparenz	315
5. Zusammenfassung: Die Festsetzungsgehalte des Grundsatzes der Volkssouveränität	317
IV. Kontrollüberlegung: Bedeutung der <i>Strukturelemente</i> der Demokratie	320
E. Fazit: Die ewigkeitsfesten Vorgaben der grundgesetzlichen Demokratie – zwischen Entwicklungsoffenheit und Begrenzungsfunktion	324

Kapitel 5

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit aleatorischer Demokratiekonzepte	328
A. Zur Irrelevanz der Ergänzung der Ausübungsmodi um Losverfahren	328
B. Vereinbarkeit zweckbezogener Loskammern mit den grundgesetzlichen Anforderungen an die demokratische Staatsorganisation	333
I. Konkretisierte Festsetzungsgehalte – Loskammern als besondere Organe	334
II. Unkonkretisierte Festsetzungsgehalte – demokratische Legitimation zweckbezogener Loskammern	337
1. Zweckbezogene Loskammern in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes	338
a) Entscheidungsbefugnisse im System demokratischer Staatsorganisation	338
b) Zweckbezogene Loskammern und die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitslehre	342
2. Legitimatorische Mindestanforderungen – Ausrichtung an der demokratischen Fundamentalwertkombination	346

a)	Bestandsaufnahme: Demokratische Freiheit und Gleichheit in elektoral-repräsentativen Systemen	346
b)	Losverfahren als Mittel der Verwirklichung demokratischer Freiheit und Gleichheit	348
3.	Legitimationsniveau zweckbezogener Loskammern	351
a)	Die Wirkung der Legitimationsmodi im Einzelnen	351
aa)	Personell-organisatorische Legitimation	352
bb)	Sachlich-inhaltliche Legitimation	355
(1)	Gängige Mechanismen zur inhaltlichen Steuerung und Rückbindung	355
(2)	Unmittelbare inhaltliche Steuerung durch und Rückbindung an das Volk	358
(3)	Pluralität und Deliberation als ergänzende legitimierende Faktoren	360
(4)	Zwischenfazit: Sachlich-inhaltliche Legitimation zweckbezogener Loskammern	363
cc)	Funktionell-institutionelle Legitimation	364
b)	Zwischenfazit: Das Legitimationsniveau zweckbezogener Loskammern	364
c)	Rechtfertigung: Abwägung mit widerstreitenden Interessen	366
III.	Kontrollüberlegung: Freibrief für die Umgehung grundgesetzlicher Bindungen?	375
IV.	Ergebnis: Zweckbezogene Loskammern – eine legitime Gestaltungsoption	378
C.	Vereinbarkeit elektoral-aleatorischer Mehrkammersysteme mit dem Grundgesetz	382
I.	Zulässigkeit geloster Gesetzgebungskammern in Mehrkammersystemen	384
II.	Loskammern als Organ der Ländermitwirkung bei der Bundesgesetzgebung	387
III.	Ergebnis: Begrenzter Möglichkeitsraum für elektoral-aleatorische Mehrkammersysteme	389
D.	Zulässigkeit elektoral-aleatorischer Mischkammern	390
I.	Zulässigkeit der Beteiligung geloster Repräsentant:innen	391
1.	Kontrastfolie: Gemischt besetzte außerparlamentarische Entscheidungsgremien	391
2.	Legitimationsrelevante Unterschiede zu elektoral-aleatorischen parlamentarischen Mischkammern	394
II.	Zulässigkeit des Vorschlags von Bender und Graßl für ein Mischkammersystem	395
III.	Grenzen der Beteiligung von Losabgeordneten	398
IV.	Ergebnis: Losabgeordnete als zulässige Ergänzung des gewählten Parlaments	400

Inhaltsverzeichnis	15
<i>Kapitel 6</i>	
Synthese: Grundgesetzliche Voraussetzungen und Grenzen aleatorischer Demokratie	402
<i>Kapitel 7</i>	
Epilog	407
<i>Kapitel 8</i>	
Zusammenfassung der Ergebnisse	409
Literaturverzeichnis	416
Sachverzeichnis	442

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AAAJ	Accounting, Auditing & Accountability Journal
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordnete(r)
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AJPS	American Journal of Political Science
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
APR	American Politics Quarterly
APSR	American Political Science Review
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründer
Bek.	Bekanntmachung
Bem.	Bemerkung
bes.	besonders
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BRat	Bundesrat
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bürgerratsrichtlinie	Richtlinie der Vorarlberger Landesregierung zur Einberufung und Durchführung von Bürgerräten
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWahlG	Bundeswahlgesetz
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CRISPP	Critical Review of International Social and Political Philosophy
d.	des
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebda.	ebenda
Ed.	Edition
Einl.	Einleitung
EL.	Ergänzungslieferung
engl.	englisch
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgender
FACTS	Field Actions Science Report
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
h. M.	herrschende Meinung
HOEC	Homo Oeconomicus. Journal of Behavioural and Institutional Economics

Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Erscheinen
i. e. S.	im engeren Sinne
IfASS	Institute for Advanced Sustainability Studies e. V.
insb.	insbesondere
i. O.	im Original
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Recht
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
m.	mit
MPRA	Munich Personal RePEc Archive
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
N.F.	Neue Folge
NGO	Non-governmental Organization (Nicht-Regierungs-Organisation)
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number (Nummer)
Nr.	Nummer
NRJ	Natural Resources Journal
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o. ä.	oder ähnlich
PartG	Parteiengesetz
PAS	Politics & Society

PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
POQ	Public Opinion Quarterly
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
Rn.	Randnummer
RuP	Recht und Politik
RW	Rechtswissenschaft
s.	siehe
S.	Satz, Seite
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e/er)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
s. u.	siehe unten
Teilbd.	Teilband
u.	und
u. a.	unter anderem
UCLR	University of Chicago Law Review
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
v.	von
Verf.	Verfassung
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WEP	West European Politics
z. B.	zum Beispiel
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfW	Zeitschrift für Verwaltung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Kapitel 1

Einleitung

A. Repräsentative und aleatorische Demokratie

Diese Arbeit beschäftigt sich mit dem demokratischen System der Bundesrepublik Deutschland und ihren rechtlichen Grundlagen und Grenzen. Konkret sollen der Spielraum für systemische Veränderungen der grundgesetzlichen Demokratie ausgelotet und ihre ewigkeitsfesten Grenzen am Beispiel aleatorischer Demokratiekonzepte¹ vermessen werden. Dabei handelt es sich um Konzepte zur Organisation staatlicher Willensbildung, die anstelle von Wahlen oder in Ergänzung zu diesen auf Losverfahren² als Mittel der Repräsentantenauswahl setzen³.

Auseinandersetzungen mit der Demokratie stehen vor der Herausforderung, zunächst den konkreten Gegenstand der Betrachtung präzisieren und handhabbar machen zu müssen. Denn schon der Begriff Demokratie birgt ein hohes Maß an definitorischer Unschärfe. Das liegt zum einen daran, dass es sich bei Demokratie eigentlich um zweierlei handelt. Um ein philosophisches Konzept in Form eines utopischen Idealbildes der Herrschaft Freier und Gleicher einerseits und um eine staatlich-politische Realität in Form eines unperfekten Organisations- und Institutionenarrangements andererseits⁴.

¹ Begrifflich abgeleitet vom lateinischen *alea* (das Würfelspiel). Zur begrifflichen Herkunft m.w.N. *H. Buchstein*, Lostrommel und Wahlurne, in: ZParl 44 (2013), 2, S. 384 (394 mit Fn. 34). Im Englischen ist der Begriff „Sortition“ gängig.

² *Losverfahren* bzw. *losbasierte Verfahren* im engeren Sinne sind eine konkrete Möglichkeit der zufallsbasierten Entscheidungsfindung. Die Bezeichnung ist in der aleatorischen Demokratietheorie auch in ihrer englischen Fassung „lot“ weit verbreitet. Die Begriffe stehen stellvertretend für alle *zufallsbasierten Verfahren*, etwa auch Formen der elektronisch durchgeführten Zufallswahl. In dieser Arbeit werden die Begriffe *Losverfahren* oder *losbasierte Verfahren* diesem Verständnis entsprechend ebenfalls in ihrem weiteren Sinne synonym mit den Begriffen *Zufallsverfahren* oder *zufallsbasierte Verfahren* verwendet. Gemeint ist jeweils die zufällige Entscheidung unabhängig von ihrer technischen Durchführung.

³ Diese Arbeit befasst sich konkret mit Konzepten der zufallsbasierten Auswahl von Repräsentant:innen für Legislativorgane. Andere Einsatzmöglichkeiten von Zufallsverfahren im staatlich-politischen Kontext werden bewusst nicht diskutiert.

⁴ *R. A. Dahl*, Democracy and its Critics, 1989, S. 6. Giovanni Sartori weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auch das real existierende System einer Demo-

Auch handelt es sich bei der Demokratie nicht um eine einzige, konkret definierbare Herrschaftsform, sondern eher um einen Herrschaftstypus mit verschiedenen Ausgestaltungsformen⁵. Hinzu kommt, dass die Bedeutung des Begriffs *Demokratie* im Laufe der Zeit einen stetigen Wandel erfahren hat⁶. Trotz dieser Unschärfen und Schwierigkeiten lässt sich als gemeinsamer Ausgangspunkt und historische Konstante das Ideal der Selbstregierung einer Gemeinschaft freier und gleicher Menschen definieren⁷.

Ist allerdings heute die Rede von Demokratie, ist zumeist eine bestimmte Form gemeint: die repräsentative Demokratie. Charakteristisch für sie ist, dass die Herrschaftsunterworfenen die Staatsgewalt nicht selbst ausüben, sondern zu ihrer Ausübung Repräsentant:innen bestellen. Diese vertreten das Volk im Willensbildungs- und Entscheidungsprozess, ohne jedoch im Einzelfall an dessen Meinung gebunden zu sein⁸. Die demokratische Legitimation der Herrschaftsausübung folgt aus der wiederholten Personalentscheidung des Volkes über die Repräsentant:innen durch periodische Wahlen und der davon ausgehenden inhaltlichen Präferenzübersetzung in das Staatsgefüge hinein⁹. Die

kratie immer nur im Kontext dessen als Demokratie verstanden werden kann, was Demokratie sein soll; die demokratische Realität ist also nicht von dem Ideal zu trennen. Der Begriff Demokratie hat danach immer eine beschreibende und eine normative Funktion: *G. Sartori*, *Demokratiethorie*, 3. Aufl. 2006, S. 16 f.

⁵ *N. Kersting/P. Schmitter/A. Trechsel*, *Die Zukunft der Demokratie*, in: N. Kersting (Hrsg.), *Politische Beteiligung*, 2008, S. 40 (40); *F.-E. Schnapp*, in: I. v. Münch/P. Kunig u. a. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 3, 18.

⁶ Zur Begriffsgeschichte der Demokratie *C. Meier*, *Die Entstehung des Begriffs Demokratie*, in: PVS 10 (1969), 4, S. 535 (559 ff.). Ausführlich zu verschiedenen Demokratiethorien und ihren ideengeschichtlichen Hintergründen *R. Saage*, *Demokratiethorien*, 2005; *M. G. Schmidt*, *Demokratiethorien*, 6. Aufl. 2019. Knapper *B. Frevel/N. Voelzke*, *Demokratie*, 3. Aufl. 2017. Knapper Überblick als Grundlage einer verfassungsrechtlichen Betrachtung *K.-P. Sommermann*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. II, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Abs. 1 Rn. 63 ff.

⁷ Früh *Aristoteles*, *Politik*, zitiert nach: H. Flashar (Hrsg.), *Aristoteles Werke in Deutscher Übersetzung*, Bd. 9 *Politik* (Teil I-III), 1991, VI, 2, 1317b. Prototypisch in der deutschsprachigen Staatsrechtslehre *H. Kelsen*, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl. 1929, S. 3 ff. Ausführlich zur historischen und gegenwärtigen Bedeutung von Freiheit und Gleichheit als Fundamentalwerte der Demokratie Kapitel 4 C. II. (S. 214 f. mit Fn. 925 f.).

⁸ Prägnant zur Bedeutung des freien Mandats für die repräsentative Demokratie in Abgrenzung zum imperativen Mandat in der identitären Demokratie *G. Schwan*, *Repräsentative und identitäre Demokratie*, in: K. W. Hempfer (Hrsg.), *Grundlagen der politischen Kultur des Westens*, 1987, S. 63 (71 ff.). Die repräsentative Demokratie ist damit ein Unterfall der mittelbaren Demokratie: *G. Wegge*, *Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG*, 1996, S. 147.

⁹ *H. B. Mayo*, *An Introduction to Democratic Theory*, 1960, S. 61 f.; *B. Manin*, *Kritik der repräsentativen Demokratie*, 2007, S. 14. In der verfassungsrechtlichen Li-

Wahl als Modalität der Personalauswahl wird so selbst zu einem prägenden Charakteristikum der repräsentativen Demokratie. Sie ist sowohl der entscheidende Legitimations- als auch der entscheidende Rückkopplungsmechanismus für die staatliche Herrschaft¹⁰. Bei den meisten modernen Demokratien – wie auch Deutschland – lässt sich deshalb präziser von elektoral-repräsentativen Demokratien sprechen¹¹.

Dieses Verständnis von Demokratie ist mittlerweile so omnipräsent, dass im öffentlichen Diskurs zumeist das Vorhandensein von Wahlen und somit die elektoral-repräsentative Demokratie mit der Herrschaftsform der Demokratie als solcher gleichgesetzt wird¹². Doch wie eine Vielzahl historischer und gegenwärtiger Beispiele belegen, ist das Abhalten periodischer Wahlen allein nicht aussagekräftig dafür, ob die Herrschaft tatsächlich demokratisch organisiert ist. Denn auch in modernen Autokratien und historischen Diktaturen spielen und spielten Wahlen eine wichtige Rolle¹³. Gleichzeitig zeigt das noch geläufige Konzept der direkten Demokratie, dass das Fehlen von Wahlen nicht *per se* zu einer undemokratischen Herrschaftsorganisation führen muss. In der direkten Demokratie entscheiden die Herrschaftsunterworfenen selbst und unmittelbar über Sachfragen¹⁴. Diese Spielart der Demokratie

teratur in diesem Sinne *M. Morlok*, Demokratie und Wahlen, in: P. Badura/H. Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, S. 559 (559 f.). Wesentlich für diese Funktion ist auch das Prinzip der Herrschaft auf Zeit, wonach es eine realistische Chance zur Veränderung des politischen Kurses durch das Volk – insbesondere durch den Austausch der Repräsentant:innen – geben muss. Siehe dazu m. w. N. *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie), Rn. 73.

¹⁰ *Manin*, Kritik (Fn. 9), S. 239 ff.; *Kersting/Schmitter/Trechsel*, Zukunft (Fn. 5), S. 49. In der verfassungsrechtlichen Literatur so *E.-W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 2.

¹¹ *D. van Reybrouck*, Gegen Wahlen, 5. Aufl. 2018, S. 46.

¹² *van Reybrouck*, Wahlen (Fn. 11), S. 46. Beispielhaft für diese Sichtweise in der verfassungsrechtlichen Literatur *Schnapp* (Fn. 5), Art. 20 Rn. 18. Eine intensivere Auseinandersetzung mit dieser Ansicht erfolgt in Kapitel 2 B. (S. 41 ff.) sowie im verfassungsrechtlichen Kontext in Kapitel 4 D. III. 3. a) (S. 250 ff.).

¹³ Ausführlich zur Bedeutung von Wahlen in nicht demokratischen Systemen *G. Egorov/K. Sonin*, Elections in Non-Democracies, in: *The Economic Journal* 131 (2021), 636, S. 1682 (1682 ff.). Spezifisch zur Bedeutung von Wahlen in modernen Autokratien *M. Krennerich*, Mehr als Imitation, in: *APuZ* 67 (2017), 44–45, S. 39 (39 ff.).

¹⁴ Die direkte Demokratie umfasst rein definitorisch auch die unmittelbare Personalauswahl durch das Volk in Form von Wahlen (*H. Dreier/F. Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie im Grundgesetz, in: L. P. Feld u. a. [Hrsg.], *Jahrbuch für direkte Demokratie* 2009, 2010, S. 11 [13 f.]). Im Folgenden wird der Begriff aber mit dem geläufigen Verständnis zur Beschreibung von Systemen und Prozessen verwendet, die unmittelbare Sachentscheidungen durch das Volk zum Gegenstand haben.