

Das Glück der größten Zahl – Zum Mehrheitsprinzip als Funktionsregel im Verfassungsstaat

Von Dr. Julian Krüper, Düsseldorf*

I. Einführung

Schließen sich Menschen organisatorisch zusammen, bringt dies die Frage mit sich, wie diese Organisation institutionell verfasst sein soll und nach welchen Regeln Entscheidungen getroffen werden. Dies gilt für Vereine und Verbände des Privatrechts ebenso wie für Zusammenschlüsse, die dem öffentlichen Recht unterliegen. Dazu zählen zuvörderst Staaten (als sog. Gebietskörperschaften), aber beispielsweise auch berufsständische Kammern, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechts. Angesprochen ist damit, wem innerhalb einer Gemeinschaft die Befugnis zukommen soll, Ziele zu setzen und über den Modus ihrer Verwirklichung zu bestimmen. Anders formuliert geht es um die Frage: Wer ist innerhalb einer Gemeinschaft Träger der Herrschaftsgewalt und nach welchen Regeln wird diese ausgeübt?

Ist die in Rede stehende Gemeinschaft eine politische, insbesondere ein Staat, so bestehen verschiedene Organisationsmöglichkeiten: Ausgehend von der reinen Monarchie über die Aristokratie, die konstitutionelle Monarchie, Formen der Räterepublik, der direkten und repräsentativen Demokratie bis hin zu Formen der Tyrannis oder der Oligarchie ist staatliche Herrschaftsgewalt ungleichartig organisiert und verteilt. Gleichbleibend gilt aber: Je größer die Zahl derjenigen, die an der Ausübung der Staatsgewalt teilhaben, desto dringlicher ist ein Kanon an Entscheidungsregeln. Die Regelungsbedürftigkeit von Entscheidungsabläufen, also die Notwendigkeit von Vorschriften, lässt die Frage nach den Entscheidungsformen zu einer Frage des Rechts werden.

Die Demokratie als Herrschaftsform, in der das Staatsvolk¹ Träger der Herrschaftsgewalt ist, hat als Entscheidungsregel das Mehrheitsprinzip etabliert². Dabei ist das Mehrheitsprinzip als fundamentales³ Funktionsprinzip der repräsentativen wie der direkten Demokratie nicht allein eine formale Auszählungsregel im Sinne eines „50 + x“, sondern vielmehr auch aus sachlichen Gründen geboten⁴.

* Der Autor ist Akademischer Rat am Lehrstuhl von Prof. Dr. Martin Morlok an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

¹ Zur Demokratie als Inklusionsstruktur Unger, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, 2008, S. 26 ff.; dazu auch Chanos, Rechtslehre 39 (2008), 383 (387).

² Zu den grundlegenden Arbeiten zählen Heun, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983; Scheuner, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1973; Dreier, ZParl 1986, 94; Gusy, AöR 106 (1981), 329; aus der vorverfassungsstaatlichen Ära Hooker, Of the Laws of Ecclesiastical Polity, 1593; Starosolskij, Das Majoritätsprinzip, 1916.

³ Morlok, in: Dreier/Badura (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht Bd. 2, 2001, S. 559 (581).

⁴ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. 2, 3. Aufl. 2003, § 24 Rn. 52.

II. Gründe für das Mehrheitsprinzip

Demokratie ist gekennzeichnet durch gleiche politische Freiheit⁵ aller Bürger. Nach einer umstrittenen demokratietheoretischen Auffassung soll in der Demokratie die Differenz zwischen Herrschenden und Beherrschten zugunsten ihrer Identität⁶ aufgehoben⁷ sein. In dieser Auffassung spiegelt sich das geistesgeschichtliche Erbe der Demokratie als Abkehr von Feudalismus, Monarchie und Aristokratie. Die konkrete verfassungsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes geht allerdings von einer tatsächlichen, nicht aber rechtlichen Verschiedenheit von Regierten und Regierenden aus⁸.

Kern der Demokratie ist das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, die individuelle Freiheit⁹. Diese wurzelt im Grundsatz der Volkssouveränität, der in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verfassungsrechtlich verankert ist. Diese individualrechtliche Radizierung demokratischer Herrschaft lässt sich mit Peter Häberle zuspitzen auf die Aussage, dass die Menschenwürde die kulturalanthropologische Prämisse des Verfassungsstaats ist, die pluralistische Demokratie deren organisatorische Konsequenz¹⁰. Darin kommt die zentrale Funktion des Mehrheitsprinzips zum Ausdruck, nämlich die der Freiheitssicherung:

1. Freiheitsargument

Der österreichische Verfassungsrechtler (und berühmte Rechtstheoretiker) Hans Kelsen hat als zentralen Vorzug des Mehrheitsprinzips bezeichnet, „daß – wenn schon nicht alle – so doch möglichst viele Menschen frei sein, d. h. möglichst wenige Menschen mit ihrem Willen im Widerspruch zu dem

⁵ Verfassungsrechtlich dazu Volkman, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 1. Lieferung, Stand: Februar 2001, Art. 20 Rn. 13 ff. (25) (zum Mehrheitsprinzip); philosophisch: Gosepath, Gleiche Gerechtigkeit, 2004, S. 288 ff. zum Konzept „gleicher Freiheit“ als Element eines liberalen Egalitarismus; siehe auch Lege, JZ 2009, 756, der Freiheit, gleichberechtigten Wettbewerb und rechtliche Regulierung als die Kategorien der Demokratie bestimmt.

⁶ Schmitt, Verfassungslehre, 9. Aufl. 2003, S. 234 f.; Stern, Staatsrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, S. 610 f.; Böckenförde (Fn. 4), § 22 Rn. 49.

⁷ Kritisch zum Identitätsgedanken Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 69 (Demokratie), der diesen als eine „romantisierende Fiktion“ bezeichnet, in der der Gleichheitsgedanke zu Lasten des Freiheitsgedankens überbetont werde.

⁸ Gusy, AöR 106 (1981), 329 (331).

⁹ Lege, JZ 2009, 756 spricht von der Kategorie Freiheit als „Ersttheit“ der Demokratie: „Freiheit ist die Qualität der Demokratie, so fühlt sie sich an, dies ist ihr Pathos.“

¹⁰ Häberle, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 22 Rn. 65 ff.

allgemeinen Willen der sozialen Ordnung geraten sollen“¹¹. In ähnlicher Weise postuliert *John Locke*, dass Beschränkungen individueller Freiheit nur zulässig seien, wenn ihnen von einer Mehrheit zugestimmt worden sei¹².

Beide Auffassungen sind geprägt durch ein Vorverständnis¹³ vom Staat als einer auf Gegenseitigkeit beruhenden, vertragsbasierten Gemeinschaft, wie es *Jean-Jacques Rousseau* in seiner Schrift zum Gesellschaftsvertrag¹⁴ entworfen hat. Dieser Gedanke des Verfassungskontraktualismus findet sich später unter anderem¹⁵ in *John Rawls*' „Theorie der Gerechtigkeit“¹⁶. Danach verzichten die Menschen zu Gunsten der Gemeinschaft auf ein Teil ihrer Freiheit: Der Urzustand einer ungeordneten Vielzahl von Freien wird überführt in einen staatlichen Organisationsrahmen, der die Freiheit des Einzelnen gewährleistet und zur Freiheit der anderen Gemeinschaftsmitglieder ins Verhältnis setzt. Die damit verbundene Abtretung persönlicher Freiheit durch den Einzelnen geschieht aber nicht bedingungslos. Vielmehr verlangt sie, dass der Einzelne sich keinem illegitimen Zwang beugen muss. Dies wiederum verlangt zunächst nach Entscheidungsregeln innerhalb der Gemeinschaft¹⁷, zu denen in der Demokratie vor allem das Mehrheitsprinzip zählt¹⁸. Es stellt sicher, dass Beschränkungen persönlicher Freiheit in der Gemeinschaft nur mit Zustimmung der meisten Gemeinschaftsmitglieder erfolgen. Die Notwendigkeit mehrheitlicher Zustimmung hat zudem eine organisationspraktische Dimension, denn nur so kann der Bestand der Vereinigung auf Dauer gesichert werden. Im Einzelnen:

2. Praktikabilitätsargument

Je größer eine Gemeinschaft ist und je komplexer die von ihr zu bewältigenden Aufgaben werden, desto bedeutsamer wird der Aspekt der Praktikabilität der Entscheidungsverfahren, die sich die Gemeinschaft gibt¹⁹. Während die Mitglieder eines Kaffeekränzchens über den Ort ihrer Zusammenkunft

noch einstimmig beschließen können, lassen sich Probleme der staatlichen Gesetzgebung kaum auf diese Weise lösen. Nimmt man die Selbstbestimmung des Einzelnen besonders ernst, so können Entscheidungen nur einstimmig getroffen werden. Dies verleiht aber allen an der Entscheidung Beteiligten eine Vetoposition, die tendenziell obstruktiv wirkt²⁰ (man denke an das Vetorecht der ständigen Mitglieder im UN-Sicherheitsrat nach Art. 27 Abs. 3 UN-Charta). Einer „Minderheitendiktatur“ ist damit Tür und Tor geöffnet. Dem steht jedoch die Notwendigkeit gegenüber, innerhalb der Gemeinschaft zu Entscheidungen zu kommen, also Regelungen zu setzen²¹, nicht zuletzt, damit die Gemeinschaft die ihr übertragenen Aufgaben überhaupt erfüllen kann. Hinzu treten Fälle, in denen „Gefahr im Verzuge“ nach zügiger Entscheidungsfindung verlangt. Die demokratische Selbstbestimmung der Gemeinschaftsmitglieder und die Entscheidungszwänge der Gemeinschaft selbst stehen also in einem Konkurrenzverhältnis, das aufgelöst werden muss. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass „Nicht-Entscheidungen“ selbst auch freiheitsbeschränkend wirken können. Für die Planung als bedeutsamem Bereich staatlicher Entscheidungsfindung hat *Werner Hoppe* dies auf den Begriff gebracht, dass nicht nur Fehlplanung, also sachlich falsche Entscheidungen, sondern auch fehlende Planung, also nicht getroffene Entscheidungen, freiheitsbeschränkend sein können²². Es bedarf daher einer Entscheidungsregel, die diese Konkurrenzsituation auflöst. Beide Aspekte müssen zueinander, ähnlich einer Grundrechtskollision, in ein Verhältnis „praktischer Konkordanz“ gebracht werden²³: „Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter müssen in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, daß jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt. [...] beiden Gütern müssen Grenzen gesetzt werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können“²⁴. Die Entscheidungsregel, der dieser Ausgleich gelingt, ist das Mehrheitsprinzip, indem es einerseits auf das „Glück der größten Zahl“ (*J. St. Mill*) abzielt, Entscheidungsblockaden durch Vetopositionen aber vermeidet. Als formale Auszählungsregel ist es blind gegenüber Sonderinteressen Einzelner und verwirklicht die egalitäre Teilhabe aller an der staatlichen Herrschaftsausübung.

Entscheidungen nach der Mehrheitsregel haben aufgrund der maximalmöglichen Zustimmung den Vorzug einer hohen Akzeptabilität²⁵. Eng damit in Zusammenhang steht die höhere Befolgungswahrscheinlichkeit, welche Mehrheitsentscheidungen regelmäßig zukommt. Für die Rechtsordnung ist dies wichtig, da die Mehrheitsentscheidung die Normativität des Rechts sichert, d.h. seinen Geltungsanspruch.

¹¹ *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, S. 5.

¹² *Locke*, Über die Regierung (The Second Treatise of Government, 1689), 1974, S. 107, 109.

¹³ Philosophisch „entdeckt“ wurde die Bedeutung des Vorverständnisses von *H. G. Gadamer* in seiner philosophischen Hermeneutik, 1960; grundlegend für die juristische Methodenlehre *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1975; siehe auch *Schmitt Glaeser*, Vorverständnis als Methode, 2004.

¹⁴ *Rousseau*, Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts, Nachdruck 2003.

¹⁵ Z.B. *Haverkate*, Verfassungslehre, 1992; siehe auch *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353.

¹⁶ *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975, S. 140 ff.

¹⁷ *Böckenförde* (Fn. 4), § 22 Rn. 40.

¹⁸ *Maihofer*, in: Benda u.a. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 12 Rn. 62 ff., 75 ff.

¹⁹ *Preisendörfer*, Organisationssoziologie, 2. Aufl. 2008, S. 34 zu „Entscheidungsprobleme(n) bei korporativen Akteuren“, der monokratisch-hierarchische von genossenschaftlich-demokratischen Entscheidungsformen unterscheidet.

²⁰ *Heun* (Fn. 2), S. 100 f.

²¹ *Böckenförde* (Fn. 4), § 22 Rn. 53.

²² *Hoppe*, VVDStRL 38 (1980), 235; aus der sozialwissenschaftlichen Forschung grundlegend *Bachrach/Baratz*, American Political Science Review 1963, 632 ff.

²³ Siehe auch die Arbeit von *Heusch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003, passim.

²⁴ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, § 2 Rn. 72.

²⁵ *Hesse* (Fn. 24), § 5 Rn. 142.

3. Rationalitätsargument

Schließlich wird einer Mehrheitsentscheidung von manchen ein gesteigertes Maß an Rationalität, also sachlicher Richtigkeit zugesprochen bzw. als Voraussetzung ihrer Akzeptabilität verlangt²⁶. Das Rationalitätsargument basiert im Kern auf einer Vorstellung demokratischer Entscheidungsfindung²⁷ als Prozess zur „Ablösung von Sonderinteressen“²⁸. Bereits bei *Rousseau* findet sich dieser Gedanke in der Differenzierung der „volonté générale“ als dem von Sonderinteressen der „volonté de tous“ bereinigten allgemeinen Willen. Zugespielt finden sich die Rationalitätserwartungen an eine Mehrheitsentscheidung bei *Herbert Krüger*, der ihre Akzeptabilität davon abhängig macht, „daß ein hic et nunc Richtiges beschlossen“²⁹ werde.

Wiewohl solche Rationalitätsansprüche politisch wünschenswert sein mögen, stoßen sie auf verfassungsrechtliche Einwände (auch lässt sich ihre Erfüllung empirisch nicht belegen³⁰). Der Richtigkeitsanspruch an eine Mehrheitsentscheidung lässt sich nämlich nur kontrollieren, wenn Richtigkeitsmaßstäbe zur Verfügung stehen. In einem staatlichen Gemeinwesen, das sich am Grundsatz individueller Freiheit und damit (!) staatlicher Neutralität³¹ orientiert, ist die Richtigkeit einer Mehrheitsentscheidung nur eingeschränkt diskursfähig und nur auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüfbar³². Darin schlägt sich ein Verständnis nieder, nach dem Rechtsetzung ihre Legitimität gewinnt durch die Einhaltung von Verfahrensformen, da diese in modernen Gesellschaften an die Stelle von religiösen oder metaphysischen Gewissheiten treten³³. „Legitimierende Kraft“, so *Jürgen Habermas*, „haben vielmehr Verfahren, die Begründungsforderungen und den Weg zu ihrer argumentativen Einlösung institutionalisieren“³⁴.

Vor diesem Hintergrund ist die Bedeutung einer sachlichen Rationalität als Akzeptabilitätskriterium für die Mehrheitsentscheidung bis an die Grenzen verfassungsrechtlich

gebotener Rationalität zu relativieren³⁵. Bedeutung gewinnt vielmehr ihre Einbindung in einen demokratischen Gesamtkontext, der sich beschreiben lässt als ein politischer Interaktionszusammenhang³⁶.

4. (Un-)Gleichzeitigkeit der Verwirklichung der Argumente

Für das Verständnis des Mehrheitsprinzips ist es wichtig, sich die (Un-) Gleichzeitigkeit der „Verwirklichung“ der verschiedenen Argumente für das Mehrheitsprinzip zu verdeutlichen. Während in Zusammenhängen unmittelbarer demokratischer Herrschaftsausübung das Selbstbestimmungsmoment zumeist dominiert (und beispielsweise über die Notwendigkeit qualifizierter Mehrheiten verstärkt wird), tritt in Zusammenhängen konkreter Sachentscheidungen, beispielsweise im gerichtlichen Verfahren, der Aspekt der Freiheitssicherung zurück und das Rationalitätsargument dominiert. Stets von Bedeutung ist das Praktikabilitätsargument, denn ein Bedürfnis nach Entscheidungsfähigkeit besteht in allen Gewalten, in der Gerichtsbarkeit noch verstärkt durch die verfassungsrechtlich verankerten Justizgewährungsansprüche.

III. Demokratischer Kontext des Mehrheitsprinzips

Je geringer die Bedeutung der Mehrheitsregel als Modus rationaler Entscheidungsfindung veranschlagt wird, desto bedeutsamer wird der demokratische Kontext, in den die Mehrheitsentscheidung eingebunden ist. Demokratische Herrschaftsausübung erschöpft sich nämlich nicht in der Abstimmung allein. Demokratie und Mehrheitsentscheidung sind nur teilkongruent³⁷, wiewohl die Mehrheitsregel eine wichtige technische Dimension der Demokratie ist.

Voraussetzung für die Anwendung des Mehrheitsprinzips ist zunächst, dass im Grundsatz Einigkeit darüber besteht, dass die Entscheidung der Mehrheit verbindlich sein soll³⁸, unabhängig von der „wirklich(en) oder vermeintlich(en) bessere(n) Einsicht der Dissentierenden“³⁹. Die Anwendung der Mehrheitsregel unterliegt also ihrerseits der Billigung durch Mehrheitsentscheidung.

Die Mehrheitsentscheidung hat die Funktion, einen Prozess demokratischer Willensbildung vorläufig abzuschließen⁴⁰. Soll die Entscheidung selbst den Ansprüchen an eine demokratische Willensbildung genügen, muss der Willensbildungsprozess, der der Entscheidung vorausgeht, aber seinerseits bestimmte Anforderungen erfüllen: Es muss die gleichberechtigte politische Teilhabe aller Gemeinschaftsmitglieder ermöglicht werden, jeder muss die Möglichkeit

²⁶ Siehe z.B. bei *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1964, S. 284; kritisch dazu *Hesse* (Fn. 24), § 5 Rn. 142.

²⁷ Grundlegend *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 6. Aufl. 2001.

²⁸ *Kloepfer*, VVDStRL 40 (1982), 63 (66); zum problematischen Verhältnis von Konsens und sachlicher Richtigkeit vgl. *Lege*, JZ 2009, 756 (758).

²⁹ *Krüger* (Fn. 26), S. 285.

³⁰ *Volkman* (Fn. 5), Art. 20 Rn. 28.

³¹ Siehe vor allem *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Problem, 1972 sowie *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002; Neutralität meint, dass sich der Staat eine Identifikation mit politischen und sozialen Ordnungsvorstellungen weitgehend versagt.

³² *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 Rn. 74 und 76 (Demokratie), der einen „Verzicht auf einen endgültigen Richtigkeitsanspruch“ postuliert.

³³ *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1998, S. 541 (563) unter (kritischem) Rekurs auf *Max Weber*.

³⁴ *Habermas* (Fn. 33), S. 563.

³⁵ Ablehnend auch *Lege*, JZ 2009, 756 (758): „Ziel der Demokratie ist eben nicht Wahrheit, sondern politische Macht“ und in Anlehnung an *Hobbes* formuliert: potestas non veritas finis democratiae.

³⁶ *Volkman* (Fn. 5), Art. 20 Rn. 28.

³⁷ *Lorz*, Interorganrespekt, 2001, S. 604.

³⁸ *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 Rn. 77 (Demokratie); siehe auch *Scheuner* (Fn. 2), S. 55f.

³⁹ *Hesse* (Fn. 24), § 5 Rn. 143; ebenso *Volkman* (Fn. 5), Art. 20 Rn. 28.

⁴⁰ *Volkman* (Fn. 5), Art. 20 Rn. 28.

haben, gehört zu werden und sich mit seiner Meinung durchzusetzen. Dies wiederum verlangt eine intensive und inklusive Auseinandersetzung in der Sache: „Positionen müssen zur Debatte gestellt, Forderungen angemeldet, Vorschläge begründet, Gesetze mehrfach gelesen, im Zweifel Vermittlungsgremien bemüht werden. So gesehen bildet auch die Mehrheitsentscheidung das Produkt einer Interaktion und ist zuletzt selbst Interaktion, in die, wie das BVerfG einmal gesagt hat, regelmäßig auch „die geistige Arbeit und Kritik der unterlegenen Minderheit eingeht“⁴¹.

In den Blick rücken damit die Anwendungsbereiche der Mehrheitsregel und die Verfahrensarten, durch die der Mehrheitswille realisiert werden soll. In den Worten des BVerfG: „Was die Mehrheit will, wird jeweils in einem sorgfältig geregelten Verfahren ermittelt“⁴².

IV. Erscheinungsformen

Das Mehrheitsprinzip findet sich einfachgesetzlich ebenso wie auf der Ebene des Verfassungsrechts, im öffentlichen Recht wie im Privatrecht (das hier ausgespart bleiben muss⁴³). Die Begriffe des Mehrheitsprinzips oder der Mehrheitsregel suggerieren dabei, dass das, was Mehrheit sei, feststehe. Das Gegenteil ist aber der Fall, der Mehrheitsbegriff ist außerordentlich hybrid. Konsens herrscht nur insoweit, dass Mehrheit jedenfalls nicht eine Minderheit sein kann, wie groß aber die jeweilig zu erreichende Mehrheit sein muss, wird höchst unterschiedlich gehandhabt und beurteilt. Im Einzelnen:

1. Wahlrecht

Zentraler Anwendungsbereich der Mehrheitsregel ist das Wahlrecht. Dabei sind vor allem zwei Bereiche zu differenzieren: Bei Wahlen zu Parlamenten und Vertretungskörperschaften gilt in Wahlkreisen das relative Mehrheitswahlrecht⁴⁴. Es gewinnt der Kandidat, der die meisten Stimmen errungen hat, ohne dass dabei eine absolute Mehrheit verlangt wird. Bei Direktwahlen zu monokratischen Spitzenämtern (Bürgermeister und Landrat) oder bei indirekten Wahlen (Bundeskanzler, Bundespräsident, Ministerpräsident, Richterwahlen) ist regelmäßig eine absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen notwendig – nur Nordrhein-Westfalen und Thüringen machen seit Neuestem bei der Wahl der kommunalen Spitzenbeamten eine (verfassungsrechtlich anfechtbare⁴⁵) Ausnahme von diesem Grundsatz.

Die notwendig unterschiedliche rechtliche Behandlung dieser Wahlen findet ihren Grund darin, dass die Konstitution von Gremien dem Gesetzgeber andere wahlrechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten bietet als die Besetzung einzelner

Ämter. Es kommt dabei nämlich darauf an, dass das tatsächliche Ergebnis, also die Amts- und Mandatsverteilung, den politischen Gesamtwillen des Wahlvolkes repräsentiert⁴⁶. Extreme Abstimmungsmehrheiten im einzelnen Parlamentswahlkreis werden in der Summe der Wahlkreise „gemittelt“, also ausgeglichen. Daher lässt das BVerfG dem Gesetzgeber auch die Wahl zwischen einem Mehrheits- und Verhältniswahlssystem, da beide im Ergebnis ein hinreichendes Maß an Legitimation der Parlamente herstellen. Bei (Direkt-) Wahlen zu Spitzenämtern, die rechnerisch in nur einem Wahlkreis (z.B. dem Gemeindegebiet) stattfinden, fehlt es an einem Ausgleichsmechanismus. Von daher ist in diesen Fällen (und auch bei der Besetzung von Ämtern durch indirekte Wahl) eine absolute Stimmenmehrheit für den obsiegenden Kandidaten notwendig.

Im Übrigen erklärt sich die Hinnahme relativer Mehrheiten in den Parlamentswahlkreisen dadurch, dass die Möglichkeit von Stichwahlen faktisch nicht besteht. Diese würden voraussetzen, dass das Gesamtergebnis der Wahl solange unveröffentlicht bleiben müsste, wie in allen Wahlkreisen abschließend gewählt worden ist, um die Gleichheit der Wahl zu gewährleisten. Rechtlich mag dies denkbar sein, praktisch aber nicht.

2. Parlamentsrecht

Bedeutsam ist die Mehrheitsregel auch für die Arbeit in den Volksvertretungen in Bund und Ländern. Hier soll es beispielhaft um das Parlamentsrecht des Bundes gehen⁴⁷.

Gemäß Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG ist im Normalfall eines parlamentarischen Beschlusses, also insbesondere auch im Gesetzgebungsverfahren, die sog. Abstimmungsmehrheit hinreichend⁴⁸. Entscheidend ist demnach, welche Beschlussvorlage⁴⁹ die meisten Stimmen erhält, unabhängig davon, wie viele Abgeordnete an der Abstimmung teilgenommen haben. Auch ist das Erreichen der absoluten Mehrheit der abgegebenen Stimmen nicht erforderlich, freilich aber möglich. Dieser zunächst erstaunliche Befund erklärt sich vor allem durch zwei Dinge. Im Konfliktfall kann eine neue Mehrheit im Plenum einen Beschluss einer Abgeordneten-„minderheit“ revidieren, notfalls durch ein neuerliches Gesetzgebungsverfahren. Dass durch die Regelung des Art. 42 Abs. 2 S. 2 GG im parlamentarischen Alltag nicht die parteienstaatlich geprägten Mehrheitsverhältnisse (Koalition vs. Opposition) im Gesamtplenarium „unterlaufen“ werden, wird durch sog. Pairingvereinbarungen⁵⁰ zwischen den Fraktionen sichergestellt: Danach nimmt stets die gleiche Zahl Abgeordneter aus Regierungs- und Oppositionsfraktionen nicht an der Abstimmung teil, wodurch die Mehrheitsverhältnisse gewahrt bleiben.

⁴¹ Volkmann (Fn. 5), Art. 20 Rn. 26.

⁴² BVerfGE 5, 85 (199).

⁴³ Siehe aber z.B. OLGR Stuttgart 2000, S. 286 f.; BGH NJW 1973, 1602.

⁴⁴ § 5 BWahlG; Art. 43 LWahlG Bay; § 32 LWahlG NRW; Art. 38 GLKrWG Bay; § 32 KWahlG NRW.

⁴⁵ VerfGH NRW, Urt. v. 28.5.2009, 03/09; vgl. dazu Krüper, DÖV 2009, 758.

⁴⁶ Krüper, DÖV 2009, 758 (761 f.).

⁴⁷ Siehe ausführlich Morlok, in: Dreier (Fn. 7), Art. 42 Rn. 31 ff.

⁴⁸ Zur Berücksichtigung ungültiger Stimmen oder von Stimmenthaltungen bei der Ermittlung von Mehrheiten siehe Höfling/Burkiczak, Jura 2007, 561 (562).

⁴⁹ Zur Anwendung des Art. 42 Abs. 2 GG siehe Morlok (Fn. 47), Art. 42 Rn. 31.

⁵⁰ Kritisch Achterberg, Parlamentsrecht, 1984, S. 646 f.

Für Wahlen und Abstimmungen mit besonderer politischer Bedeutung sieht das GG qualifizierte Mehrheiten vor. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass nicht allein das Erreichen bestimmter Mehrheitsverhältnisse vorgeschrieben ist, sondern die zu erreichende Mehrheit auch im Hinblick auf die absolut zu erreichende Stimmenzahl qualifiziert ist.

Zu dieser Form qualifizierter Mehrheit zählt insbesondere die als Mitglieder Mehrheit apostrophierte absolute Mehrheit aller Abgeordneten (!) und nicht nur der Abstimmenden (!), deren wesentlicher Anwendungsfall die Wahl des Bundeskanzlers ist, Art. 63 Abs. 2 S. 1 GG (sog. Kanzlermehrheit).

Bedeutsam ist schließlich die (doppelt qualifizierte) Zweidrittelmehrheit aller Mitglieder, die für eine Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 2 GG notwendig ist. Die qualifizierte Zweidrittelmehrheit für Grundgesetzänderungen erklärt sich aus dem besonderen Normativitätsanspruch der Verfassung⁵¹. Sie ist die Grundordnung des politischen Gemeinwesens, deren Wirksamkeit auf breite Anerkennung angewiesen ist. Daher gibt sich die Verfassung nicht mit der im Normalfall ausreichenden politischen Integrationswirkung einer „einfachen“ Mehrheitsentscheidung zufrieden, sondern verlangt einen möglichst breiten Konsens.

Ähnliche Gründe verfassungspolitischer Natur streiten auch für die weiteren grundgesetzlichen Anwendungsbeispiele für qualifizierte Mehrheiten, wie sie sich in Art. 77 Abs. 4 S. 1 und 2 GG, in Art. 115a Abs. 1 S. 2 GG, in Art. 42 Abs. 1 S. 2 GG und schließlich auch in Art. 80a Abs. 1 S. 2 GG finden.

Darüber hinaus verlangt auch die Geschäftsordnung des Bundestages bestimmter Mehrheiten, so z.B. in §§ 2 Abs. 2, 80 Abs. 2 S. 2, 81 Abs. 1 S. 2, 84 S. 1 b., 126 GOBT, deren Verfassungsmäßigkeit allerdings zum Teil umstritten ist⁵².

3. Parteienrecht

a) „Innere Ordnung“ des Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG als Ausgangspunkt

Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG verpflichtet die politischen Parteien auf eine innere Ordnung, die demokratischen Grundsätzen genügt. Es handelt sich bei der Vorschrift um eine Homogenitätsklausel, ähnlich wie Art. 28 Abs. 1 GG. Jedenfalls solange, wie die Parteien eine wesentliche Rolle spielen als Akteure des politischen Willensbildungsprozesses, unterfällt die „innerparteiliche Demokratie“ dem durch Art. 79 Abs. 3 GG garantierten änderungsfesten Kern des Demokratieprinzips⁵³. Seiner Natur nach ist der Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG ein rechtliches Prinzip⁵⁴, das konkretisierungsbedürftig ist. Zu den so gewährleisteten Mindestgehalten demokratischer Ordnung zählt neben Grundsätzen wie der innerparteilichen Herrschaft auf Zeit und der Willensbildung „von unten nach

oben“ auch das Mehrheitsprinzip⁵⁵. Ausprägung hat dies vor allem in der einfachgesetzlichen Konkretisierung des Parteiengesetzes (ParteienG) gefunden.

b) Die einfachgesetzliche Ausgestaltung im Parteienrecht

Die verfassungsrechtliche Forderung nach innerparteilicher Demokratie ist einfachgesetzlich vor allem in §§ 6-16 ParteienG sowie in den Vorschriften zur Kandidatenaufstellung ausgestaltet⁵⁶ (BWahlG, EuWahlG sowie den entsprechenden LWahlG). Zentralvorschrift für die innerparteiliche Willensbildung ist § 15 ParteienG, der – ähnlich wie Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG – eine einfache Beschlussmehrheit z.B. auf Parteitage ausreichen lässt und die Parteien insoweit nur auf ein demokratisches Mindestniveau festlegt⁵⁷. Dementsprechend erlaubt § 15 Abs. 1 a.E. ParteienG abweichende Regelungen in Gesetzen und – als Ausdruck der inneren Organisationsfreiheit der Parteien⁵⁸ – in deren Satzungen. Eine von § 15 Abs. 1 ParteienG abweichende wichtige Regelung treffen (ähnlich wie § 33 Abs. 1 BGB) die §§ 6 Abs. 2 Nr. 11, 9 Abs. 3 ParteienG, die für die Auflösung der Partei oder ihre Verschmelzung eine Urabstimmung unter den Parteimitgliedern vorsehen, deren Verfahren in der jeweiligen Parteisatzung geregelt werden muss.

4. Mehrheitsprinzip in der (kommunalen und funktionalen) (Selbst-)Verwaltung

Mit dem Begriff der kommunalen und funktionalen Selbstverwaltung werden öffentlich-rechtliche Organisationseinheiten beschrieben, die gegenüber der unmittelbaren staatlichen Verwaltung institutionell verselbständigt, gleichwohl aber Teil des Staatsverbandes sind. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass bestimmte öffentliche Angelegenheiten von den Betroffenen wahrgenommen werden⁵⁹ – eigenverantwortlich und unter staatlicher Rechtsaufsicht⁶⁰. Dabei können die Verwaltungsträger regional (insbesondere: kommunal) oder sachspezifisch zugeschnitten sein.

⁵¹ Grundlegend Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, 1959.

⁵² Dazu m.w.N. Höfling/Burkiczak, Jura 2007, 561 (567).

⁵³ Morlok (Fn. 47), Art. 21 Rn. 121.

⁵⁴ I.S.v. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 71 ff.

⁵⁵ Morlok (Fn. 47), Art. 21 Rn. 125; Volkman (Fn. 5), 3. Lieferung, Stand: Dezember 2001, Art. 21 Rn. 65, Streinz, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 21 Rn. 151.

⁵⁶ Volkman (Fn. 55), Art. 21 Rn. 64.

⁵⁷ Ipsen, in: ders. (Hrsg.), ParteienG, 2008, § 15 Rn. 5.

⁵⁸ Zum dreifachen Status der Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit der Parteien siehe Hesse, VVDStRL 17 (1959), 11 (27 ff.); zur fortdauernden Bedeutung der Hesse'schen Statuslehre Krüper, MIP 2008, 22.

⁵⁹ Zum Gesichtspunkt der Betroffenheit als Merkmal der Selbstverwaltung s. Schulze-Fielitz, GVwR I, § 12 Rn. 86 für die kommunale, Rn. 88 für die funktionale Selbstverwaltung.

⁶⁰ So Henneke, Artikel Selbstverwaltung, in: Heun/Honecker/Morlok/Wieland (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, 2006, Sp. 2142.

a) *Kommunale Selbstverwaltung*

Die Verbindlichkeit demokratischer Grundsätze für den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung in Gemeinden und Kreisen ergibt sich aus dem Homogenitätsprinzip des Art. 28 Abs. 1 S. 1 u. 2 GG⁶¹. Die Bindung gilt einmal für den Bereich des Wahlrechts auf Ebene der Länder, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG, aber auch für die Organisation der kommunalen Verwaltung, namentlich der Räte und Ausschüsse. Wiewohl diese keine Parlamente bzw. Parlamentsorgane sind, sondern Teil der Exekutive, übernehmen sie die Aufgabe, repräsentativ-demokratische Teilhabe der Gemeindebürger an den Anliegen der örtlichen Gemeinschaft zu ermöglichen. Dementsprechend sehen die einschlägigen Regelungen der Gemeinde- und Kreisordnungen für das Beschlussverfahren in Räten, Kreistagen und Ausschüssen ebenfalls die Anwendung des Mehrheitsprinzips vor, vgl. z.B. §§ 37 Abs. 6 S. 2 GO BW, 32 Abs. 6 S. 2 LKO BW sowie §§ 50 Abs. 1, 48 Abs. 2 GO NW sowie §§ 35 Abs. 1, 41 Abs. 3 (zur Regelung des Verfahrensrechts in den Ausschüssen) KreisO NW.

b) *Funktionale Selbstverwaltung*

Auch die funktionale Selbstverwaltung⁶², z.B. in berufsständischen Kammern, Universitäten oder Realkörperschaften⁶³, ist nach demokratischen Grundsätzen gestaltet. Je nach Größe der in Rede stehenden Selbstverwaltungseinheit ist Partizipation eher repräsentativ-demokratisch oder direktdemokratisch organisiert⁶⁴.

Dass Selbstverwaltungskörperschaften dem Art. 20 Abs. 2 GG unterliegen, ist zwar im Einzelnen bestritten⁶⁵, kann aber im Hinblick auf ihre erheblichen Eingriffs- und Regulierungsbefugnisse⁶⁶ nicht ernstlich bezweifelt werden⁶⁷. Willensbildung unterliegt also auch innerhalb der Selbstverwaltungskörperschaften den Regeln demokratischer Mehrheitsentscheidung⁶⁸, freilich mit einer erheblichen Einschränkung. Basiert das tradierte Verständnis demokratischer Teilhabe auf dem Grundsatz formaler Gleichheit⁶⁹, ist dieser in Selbstverwaltungskörperschaften regelmäßig (verfassungs-

rechtlich zulässig) durchbrochen. Basiert die formale Gleichheit bei Wahlen und Abstimmungen im staatlichen Raum auf der staatsbürgerlichen Gleichheit im Herrschaftsverband, kann innerhalb von Selbstverwaltungskörperschaften eine differenzierte Betrachtung Platz greifen⁷⁰. Anknüpfungspunkte für eine Gewichtung oder Zuteilung von Stimmen müssen sich dabei allerdings ihrerseits aus verfassungsrechtlichen oder aus spezifischen organisatorischen Umständen ergeben. So kann Anknüpfungspunkt z.B. grundrechtliche Betroffenheit sein, wie in den Hochschulen und einigen Realkörperschaften, oder finanzielle Betroffenheit durch Beitragslasten beispielsweise in den Kammern⁷¹. Auch die Differenzierung nach beruflichen Statusgruppen durch sog. Gruppenwahlen (z.B. Heraushebung der Gesellen in § 93 Abs. 1 S. 2 HandwO) führt zu Verschiebungen der Stimmgewichte, die aber im Interesse einer möglichst „realitätsnahe(n) Repräsentation“⁷² innerhalb heterogener Körperschaften akzeptiert wird.

c) *Mehrheitsprinzip im Verwaltungsverfahren*

In aller Regel entscheiden Verwaltungsbehörden nicht zuletzt im Interesse eines einheitlichen Rechtsvollzugs monokratisch, d.h. durch den einzelnen Amtswalter innerhalb eines hierarchischen Organisationsaufbaus⁷³. Bisweilen sind exekutive Entscheidungen aber auch Kollegialgremien zugewiesen. Dort findet das Mehrheitsprinzip aus Praktikabilitätsgründen auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren Anwendung, wenn Kollegialgremien wie Ausschüsse und Beiräte beschlussfassend tätig werden, vgl. dazu § 91 VwVfG NW, § 33 LPersVertrG NW sowie § 91 VwVfG BW, § 38 LPersVertrG.

5. *Direkte Demokratie und Mehrheitsprinzip*

Einen wichtigen und im Detail umstrittenen Anwendungsbe- reich findet die Mehrheitsregel in den landes- und kommunalrechtlich vorgesehenen Instituten der direkten Demokratie⁷⁴. Die Diskussion ist dabei durch ein grundlegendes Problem bestimmt: Es geht um die Frage, wie in der Verfassungsordnung einer repräsentativen Demokratie Elemente direkter Demokratie zu beurteilen und zu regulieren sind. Konkreter geht es darum, unter welchen Voraussetzungen Elemente der direkten Demokratie geeignet sind, demokratische Legitimation herzustellen. Befeuert wird diese Kontroverse von der sehr umstrittenen These, dass die repräsentative Demokratie

⁶¹ Dreier (Fn. 7), Art. 28 Rn. 50 ff., 58 ff., 70 ff.

⁶² Umfassend dazu Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, passim.

⁶³ Zum Problem ihrer Grundrechtsfähigkeit siehe Hoppe/Beckmann, DVBl 1990, 177; Kluth (Fn. 62), S. 164 ff.

⁶⁴ Kluth (Fn. 62), S. 237.

⁶⁵ Z.B. in OVG NW NWVBl. 1996, 254 (255 ff.).

⁶⁶ Kluth (Fn. 62), S. 242 f. unterscheidet typologisch Rechtsetzung, Eingriffsverwaltung, Leistungsverwaltung, Interessenvertretung und Umverteilung, deren jeweilige Grundrechtsrelevanz evident ist.

⁶⁷ So Kluth (Fn. 62), S. 458 f.

⁶⁸ Dies setzt Kluth (Fn. 62), S. 460 voraus, wenn er (im Hinblick auf sog. Friedenswahlen) feststellt: „[...] Es würde den Erfordernissen der Weitergabe demokratischer Legitimation nach Art. 20 Abs. 2 GG nicht genügen, wenn eine Minderheit in der Lage wäre, die entsprechende Bestimmungsmacht auszuüben“.

⁶⁹ BVerfGE 4, 375 (382); 11, 266 (272); 82, 322 (337).

⁷⁰ BVerfGE 39, 247 (254).

⁷¹ Ausführlich Kluth (Fn. 62), S. 461 f.

⁷² Kluth (Fn. 62), S. 462.

⁷³ Siehe dazu umfassend Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991.

⁷⁴ Siehe aus der aktuellen kommunalrechtlichen wie verfassungsrechtlichen Diskussion um die rechtlichen Rahmenbedingungen direkter Demokratie Koch, ThürVBl. 2009, 5; Hofmann, DVP 2009, S. 230 ff.; Rossi/Lenski, DVBl 2008, 416; Kloepfer/Schärdel, DVBl. 2008, 1333; Peine/Starke, DÖV 2007, 740; Hartmann, DVBl. 2006, 1269; ders. Volksgesetzgebung und Grundrechte, 2005; Müller-Franken, Der Staat 44 (2005), 19.

die „eigentliche“, weil sachangemessene Form demokratischer Herrschaft in Flächenstaaten sei⁷⁵. Bürgerentscheide und Volksinitiativen sind danach in unserer Verfassungsordnung demokratische Fremdkörper. Abgesehen davon, dass diese „repräsentative“ Zuspitzung des Demokratiebegriffs keineswegs zwingend ist, ist als Problem jedoch festzuhalten: Die legitimationsstiftende Kraft repräsentativ-demokratisch getroffener Entscheidungen innerhalb eines Herrschaftsverbandes ist gegenüber direkt-demokratischen Entscheidungen regelmäßig größer, weil der Entscheidung der Repräsentationskörperschaft eine größere Integrationswirkung zugesprochen wird. Darunter versteht man, dass sich hinter der Entscheidung jedenfalls theoretisch mehr Bürger „versammeln“ als hinter einer direkt-demokratisch getroffenen Entscheidung. Dies liegt darin begründet, dass der einzelne abstimmende Parlamentarier das ganze Volk repräsentiert, wohingegen der einzelne abstimmende Bürger nur für sich steht. Dieses Problem wird vor allem dann relevant, wenn direkt-demokratische Entscheidungen nur unter geringer Beteiligung der Bürger getroffen werden. Daher kommt der Diskussion um Beteiligungs- und Abstimmungsquoten große Bedeutung zu, übrigens auch im Bereich der politischen Parteien, sofern dort Urabstimmungen über Satzungsänderungen durchgeführt werden.

Mit Recht kann daher nicht jede noch so geringe Beteiligung an Verfahren der direkten Demokratie unmittelbar Rechtsfolgen zeitigen. Dies würde den gesamten politischen Prozess als Verfahren der Gemeinwohlverwirklichung durch die Aktivierung und Verwirklichung zahlreicher Sonderinteressen kleiner Bevölkerungsteile behindern. Dieser Aspekt bezieht sich vornehmlich auf die Teilnahmequoten, also die Frage, ab welcher Gesamtstimmenzahl ein Bürgerbegehren oder eine Volksinitiative Erfolg haben soll. Das häufig anzutreffende Quorum einer Teilnahme von mindestens 25% aller Wahlberechtigten erscheint – wiewohl letztlich nicht rechtlich begründbar – angemessen. In einem politischen Gemeinwesen, das positive wie negative Wahl- und Abstimmungsfreiheit als zentrale grundrechtliche Garantien gewährleistet, verbieten sich zu hohe Anforderungen an Teilnahmequoten von selbst⁷⁶.

Ob solche Quoren, darauf sei nur am Rande hingewiesen, auch auf demokratische Wahlen Anwendung finden können, ist eine Frage von bislang weitgehend theoretischer Bedeutung. Ständig sinkende Wahlbeteiligungen könnten aber in Zukunft die Frage nach der Bedeutung nicht allein formaler Legitimation (ist abgestimmt worden?), sondern auch hinreichend „gewichtiger“ materieller Legitimation (wieviele Bürger haben an der Abstimmung teilgenommen?) verschärfen stellen.

6. Mehrheitsprinzip und gerichtliche Entscheidung

Das Mehrheitsprinzip gilt auch für richterliche Entscheidungen, sofern eine Kammer oder ein Senat und nicht ein Einzel-

richter entscheidet, § 196 Abs. 1 GVG. Hier steht nicht der Aspekt demokratischer Legitimationsstiftung im Vordergrund, sondern Aspekte der Praktikabilität und der vermuteten Rationalität. Dahinter steht die Überlegung, dass mit der Entscheidung für die Mehrheitsregel auch hier eine mittelbare Entscheidung für ein bestimmtes informales und rationalisierendes „Vorverfahren“ getroffen worden ist, in dem Mehrheiten gesucht, Argumente getauscht und Unterstützung gewonnen werden muss: Gerade weil die gerichtliche Entscheidung wie kaum eine andere staatliche Entscheidungsform auf die Herstellung letztgültiger rechtmäßiger und gerechter Verhältnisse im Einzelfall abzielt, das Kriterium einer im Rechtssinne richtigen Entscheidung also besondere Bedeutung hat, bedient sich das Verfahrensrecht des Mehrheitsprinzips als Entscheidungsregel. Anderenfalls müsste die kollektive Entscheidung des Spruchkörpers durch eine monokratische des Einzelrichters ersetzt werden müsste. Das ist gerade in den Rechtsmittelinstanzen aber nicht gewünscht. Dort setzt sich die Vermutung einer gesteigerten Rationalität mehrheitlicher Entscheidungen fort, andererseits ist der Zwang zu einer Entscheidungsfindung bei Gericht aufgrund des verfassungsrechtlichen Justizgewährungsanspruchs⁷⁷ besonders hoch. Daher kann sich ein Richter bei Abstimmungen in Kammer und Senat auch nicht enthalten⁷⁸.

Sonderregelungen über erforderliche Mehrheiten finden sich im Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Während im Grundsatz die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden (!) Senatsmitglieder (mindestens sechs von acht) entscheidet, § 15 Abs. 4 S. 2 BVerfGG, ist in den Verfahren der Grundrechtsverwirkung, des Parteiverbots, der Präsidenten- und Richteranklage eine Zweidrittelmehrheit der Senatsmitglieder (also aller acht!) notwendig, sofern zu Lasten des Antragsgegners entschieden werden soll, § 15 Abs. 4 S. 1 BVerfGG. An dieser Hürde ist das NPD-Verbotsverfahren 2003 unter anderem gescheitert⁷⁹.

Besteht in Normenkontrollverfahren Stimmgleichheit, so kann das zu überprüfende Gesetz nicht wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz oder sonstiges Bundesrecht verworfen werden (sog. 4:4-Entscheidungen), § 15 Abs. 4 S. 3 BVerfGG. In diesem verfahrensrechtlichen Gewand kommt die grundsätzliche gesetzgeberische Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zum Ausdruck. Diese soll nur unter eindeutigen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, also einer *Senatsmehrheitsentscheidung* zerstört werden.

7. Das Mehrheitsprinzip im Zusammenwirken rechtlich selbständiger Akteure

Gleichermaßen politisch wie verfassungsrechtlich relevant sind die Anforderungen an die Beschlussfassung in politischen Mehrebenensystemen sowie im Zusammenspiel selbständiger Staatsorgane. Zielt die Mehrheitsregel traditionell auf Entscheidungsfindung in rechtlich geschlossenen Systeme

⁷⁵ In diesem Sinne Böckenförde (Fn. 4), § 24 Rn. 1.

⁷⁶ Siehe zur Parallefrage der erhöhten Legitimationswirkung von Wahlen durch höhere Wahlbeteiligung Krüper, DÖV 2009, 758 (761).

⁷⁷ Siehe dazu Michael/Morlok, Grundrechte, 2008, § 29 Rn. 875, 890.

⁷⁸ Vgl. als ausdrückliche Regelung § 195 GVG zur fortgesetzten Abstimmungen.

⁷⁹ BVerfGE 107, 339 ff.

men⁸⁰ (der souveräne Staat, die politische Partei, das Organ einer Staatsgewalt), bringen sowohl der deutsche Bundesstaat wie vor allem aber auch die europäische Integration die Notwendigkeit mit sich, die Entscheidungen von „überstaatlichen“ Einrichtungen in die verfassungsrechtliche Ordnung der einzelnen Mitglieder zu übersetzen.

a) Nationales Verfassungsrecht

In Fällen der Zustimmungspflichtigkeit von Gesetzen durch den Bundesrat koppelt die Verfassung das Zustandekommen eines parlamentarischen Gesetzes an das Zusammenwirken von Bundestag und Bundesrat. Je nach Grundtypus des Gesetzes kann der Bundesrat durch Anrufung des Vermittlungsausschusses, Art. 77 Abs. 2 GG, oder durch einen Einspruch, Art. 77 Abs. 3 GG, die Mehrheitsentscheidung des Bundestages suspendieren, wenn nicht sogar vollständig beseitigen. Durch den Zwang zum Zusammenwirken wird die determinierende Kraft der Mehrheitsentscheidung jedenfalls teilweise außer Kraft gesetzt, da beispielsweise trotz der Verabschiedung eines Gesetzentwurfs im Bundestag der Bundesrat diesen blockieren kann. Dies nötigt entweder den Bundestag, deutbar im Sinne eines Interorganrespekts⁸¹ die Bedenken des Bundesrates aufzunehmen oder diese – dann aber mit strikteren Mehrheitsanforderungen – zurückzuweisen. Die sich daraus ergebenden Kooperationspflichten sind auf eine gemeinsame Entscheidungsfindung gerichtet, in der die Grundierung des Mehrheitsprinzips im Konsensprinzip fortwirkt.

Eine vergleichbare Sachlage liegt der Regelung des Art. 23 Abs. 2 GG zugrunde, der die Rechte von Bundestag und Bundesrat im Verhältnis zur Bundesregierung bei der europäischen Rechtsetzung moderiert. Ausgehend von der Einräumung grundsätzlicher Beteiligungsrechte in Art. 23 Abs. 3 und 4 GG etablieren die Abs. 5 und 6 ein gestuftes Modell verfassungsrechtlicher Bindung der Bundesregierung gegenüber dem Bundesrat. In Fällen von Meinungsverschiedenheiten in Materien nach Art. 23 Abs. 5 S. 2 GG muss ein Einvernehmen zwischen Bundesregierung und Bundesrat hergestellt werden. Misslingt dies, so kann der Bundesrat mit einem Beschluss, der sich auf eine Zwei-Drittel-Mehrheit stützen muss, die Bundesregierung an seine Auffassung binden, Art. 23 Abs. 7 GG i.V.m. § 5 Abs. 2 S. 3 ff. EUZBLG. Dem Mehrheitsbeschluss kommt hier, nach dem Scheitern einer Konsens-Lösung, die Funktion streitentscheidender Praktikabilität zu, die bestimmt ist von der Notwendigkeit, außenpolitische Handlungsfähigkeit zu gewährleisten.

b) Europäisches Primärrecht

Art. 9b Abs. 2 EU (Lissabon) sieht für Entscheidungen des Europäischen Rates (der Regierungschefs) grundsätzlich das Konsensprinzip vor, sofern die Verträge keine Ausnahmen zulassen. Dies liegt darin begründet, dass die Steuerungswirkung der Beschlüsse des Europäischen Rates auf einer ande-

ren verfassungspolitischen Ebene angesiedelt ist als die des Ministerrates. Während dort das politische Alltagsgeschäft abgewickelt wird, entscheidet der Europäische Rat über grundsätzliche Entwicklungen der Gemeinschaft, die – da es um die „verfassungsrechtliche“ Grundordnung Europas geht – nur im Konsens fallen sollen.

Die rechtlichen Regelungen zur Entscheidung im Rat (Ministerrat), ihre politische Genese und ihre Entwicklung sind demgegenüber äußerst komplex und unübersichtlich. Sie sollen hier daher nur in ihren Grundzügen dargestellt werden: Art. 205 Abs. 1 EG sieht im Grundsatz (der freilich eher eine Ausnahme ist⁸²) vor, dass Beschlüsse mit der Mehrheit der Mitglieder gefasst werden, wobei jedem Mitglied eine Stimme zukommt. Sofern für Sachfragen qualifizierte Mehrheiten erforderlich sind, werden die Stimmen der Länder nach Art. 205 Abs. 2 GG gewichtet (die Stimme Deutschlands zählt z.B. mit dem Faktor 29, die Maltas mit 3, die der Niederlande mit 13). Eine qualifizierte Mehrheit ist bei 232 Stimmen erreicht, die, sofern der Rat auf einen Vorschlag der Kommission entscheidet, von der Mehrheit der Mitglieder stammen muss, anderenfalls von zwei Dritteln der Mitglieder. Art. 9c Abs. 3 u. 4 EU (Lissabon) trifft von Art. 205 EG abweichende Regelungen und ersetzt das komplizierte System einer stimmunggewichteten qualifizierten Mehrheit durch die Regelanforderung einer doppelt-qualifizierten Mehrheit. Danach „gilt als qualifizierte Mehrheit eine Mehrheit von mindestens 55% der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65% der Bevölkerung der Union ausmachen. Für eine Sperrminorität sind mindestens vier Mitglieder des Rates erforderlich, andernfalls gilt die qualifizierte Mehrheit als erreicht“.

Anders als Art. 42 Abs. 2 GG, der als Regelbeschlussmehrheit der parlamentarischen Arbeit die einfache Mehrheit ausreichen lässt, fordert Art. 198 EG für Beschlüsse des Europäischen Parlaments die absolute Mehrheit, sofern nicht abweichende Regelungen primärrechtlich vorgesehen sind (in Form qualifizierter und doppelt qualifizierter Mehrheiten, z.B. im Fall des Misstrauensvotums gegen die Kommission nach Art. 201 EG⁸³). Details und Modi des Abstimmungsverfahrens regeln – insofern dem nationalen Recht ähnlich – die Art. 152 ff. der GO EP.

c) Gemeinsamkeiten

Kennzeichnend sowohl für die europarechtlichen Regelungen über Beschlussmehrheiten als auch für § 5 Abs. 2 S. 3 ff. UZBLG ist der Einsatz von Mehrheitsqualifikationen. Dass mit absoluter oder gar einfacher Mehrheit entschieden wird, sei es in den „Räten“ oder im Parlament, ist praktisch kaum denkbar. Ursächlich dafür sind zwei Aspekte, die für das Mehrheitsprinzip stets latent bedeutsam sind: Politische Gemeinschaften müssen einerseits ein hinreichendes Maß an demokratischer Legitimation ihrer Entscheidungen generieren – deswegen entscheiden Mehrheiten, nicht Minderheiten.

⁸⁰ Siehe demgegenüber *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten, 1998, passim, zu Legitimationsfragen und dem Mehrheitsprinzip, besonders S. 97.

⁸¹ Begriffsbildend *Lorz* (Fn. 37).

⁸² *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EGV/EUV, 3. Aufl. 2007, Art. 205 EGV Rn. 2.

⁸³ *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 82), Art. 198 EG Rn. 1.

Gleichzeitig müssen Rechte der Minderheiten geschützt werden. Sind die Gemeinschaftsmitglieder keine natürlichen Personen innerhalb eines souveränen Herrschaftsverbandes, dem sie unterworfen sind, sondern – wie in den Europäischen Gemeinschaften oder im Bundesstaat – (teil)souveräne Staaten, gewinnt das Erfordernis demokratischer Legitimation an zusätzlicher Bedeutung. Unmittelbar verwandt damit ist die Notwendigkeit gleicher politischer Teilhabe aller Gemeinschaftsmitglieder: Je heterogener die Gruppe der Mitglieder ist, desto schwerer ist „gleiche“ Teilhabe zu realisieren und desto erheblicher ist die Gefahr einer politischen Dominanz größerer Gemeinschaftsmitglieder. Die durchgehende Formalisierung der Teilhabe im Sinne eines „one man, one vote“ ist aufgrund der einzelstaatlichen Souveränität kaum möglich. Vielmehr verlangt die Heterogenität der Mitglieder nach (gewichteter) mitgliederspezifischer Differenzierung, z.B. im Hinblick auf Wirtschaftskraft oder Bevölkerungszahl. Dies gilt für die Zusammenarbeit in Europa genauso wie für die politische Willensbildung im Bundesstaat. Die einzelstaatliche Qualität der Mitglieder verstellt also den Weg zu einer entscheidungspraktischen Lösung im Sinne einfacher oder absoluter Mehrheiten. Die Mehrheitsqualifikation führt zu einer im Hinblick auf die staatliche Souveränität notwendigen gesteigerten politischen Integration kleiner Mitgliedsstaaten in „staatlichen“ Mehrebenensystemen. Dies macht es für kleine Staaten zudem attraktiver, sich im Verbund mit großen Staaten zu vergemeinschaften, da sie nicht von Vornherein befürchten müssen, im politischen Meinungskampf nicht bestehen zu können.

V. Grenzen des Mehrheitsprinzips

Das Mehrheitsprinzip als praktikable, (teil-)rationale und freiheitssichernde Entscheidungsregel kennt in einem materiellen Rechtsstaat Anwendungsgrenzen. Dabei sind zu unterscheiden absolute, relative und verfahrensmäßige Grenzen sowie der – jedenfalls theoretische – Vorbehalt einer Reversibilität von Mehrheitsentscheidungen.

1. Grundrechte als relative und absolute Grenzen

Die Herrschaft der Mehrheit ist – vor allem bei der Zugrundelegung einer vertragstheoretischen Deutung des Verfassungsrechts – nur dann akzeptabel und erträglich, wenn die Mitglieder der (staatlichen) Gemeinschaft als solche durch Entscheidungen der Mehrheit nicht in ihrer rechtlichen Integrität angegriffen werden können. Eine wesentliche Grenze von Mehrheitsentscheidungen bilden daher die Grundrechte. Sie entziehen bestimmte Bereiche individueller Freiheit dem Zugriff der demokratischen Herrschaft bzw. erschweren ihre Beschränkung⁸⁴, indem sie Eingriffe begründungsbedürftig machen. Insbesondere sind Beschränkungen der Grundrechte dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterworfen. Es geht dabei also darum, bestimmte Inhalte von Mehrheitsentscheidungen auszuschließen. Darin liegt auch eine Zurücknahme des Staates im Hinblick auf „letzte Gründe“ und „absolute Wahrheiten“ – ganz offensichtlich findet die Religionsfreiheit hierin ihren Geltungsgrund, aber auch die weniger beachteten Freiheiten von Wissenschaft und Kunst⁸⁵.

Nach verbreiteter (aber im Einzelnen höchst umstrittener) Ansicht statuiert die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ein absolutes Zugriffsverbot, sie kann auch durch eine Mehrheitsentscheidung nicht eingeschränkt werden, sie bleibt also im Sinne des Verfassungswortlauts „unantastbar“⁸⁶.

Nach verbreiteter (aber im Einzelnen höchst umstrittener) Ansicht statuiert die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ein absolutes Zugriffsverbot, sie kann auch durch eine Mehrheitsentscheidung nicht eingeschränkt werden, sie bleibt also im Sinne des Verfassungswortlauts „unantastbar“⁸⁶.

2. Verfahrensrechtliche Grenzen

Neben den Grundrechten ist ein *verfahrensrechtlicher* politischer Minderheitenschutz ein zentrales Gebot der Mehrheitsdemokratie.

Bewerkstelligt wird dieser Schutz durch parlamentarische Minderheitenrechte⁸⁷ (insofern ähnlich den politischen Kommunikationsgrundrechten des Bürgers), beispielsweise durch die Einräumung des niedrigschwelligen Rechts zur Gesetzesinitiative, die Möglichkeit, Untersuchungsausschüsse einzusetzen oder Anfragen an die Bundesregierung zu stellen. Prozessual ist das Recht, einen Normenkontrollantrag zum (Bundes-) Verfassungsgericht zu stellen, eine wichtige „Waffe“ der Opposition⁸⁸. Es geht dabei um die Gewährleistung, dass die Minderheit auch zur Mehrheit werden kann⁸⁹, was eine Offenheit des politischen Kommunikationsprozesses voraussetzt.

3. Revisibilität von Mehrheitsentscheidungen und Folgenreversibilität

Die Funktion der Mehrheitsentscheidung als politische Gestaltungsentscheidung ist schließlich maßgeblich darauf angewiesen, dass es etwas „zu gestalten gibt“. In dem Maße, wie politische Entscheidungen Freiheit aber nicht nur ausgestalten, sondern Voraussetzungen der Freiheitsbetätigung auf Dauer mindert, beeinträchtigen sie die Gestaltungsmöglichkeiten einer zukünftigen Mehrheit. Daraus wird die Forderung (verfahrensmäßiger) Revisibilität der Mehrheitsentscheidung abgeleitet, die vor allem die Reversibilität der Entscheidungsfolgen meint. Rechtlich versinnbildlicht wird diese Problematik durch Art. 20a GG, der die Interessen zukünftiger Generationen schützt (und damit die Vorausset-

⁸⁴ Siehe zum Zusammenhang von Grundrechten und Rechtsstaat *Grimm*, JZ 2009, 596 (598); siehe weiter *Hassemer*, in: ders., Erscheinungsformen des modernen Rechts, 2007, S. 109 ff.

⁸⁵ Siehe für die Wissenschaftsfreiheit z.B. *Mittelstraß*, in: ders., Die Häuser des Wissens, 1998, S. 190 ff.; siehe für die Kunstfreiheit *Krüper*, KuR 2008, 1 (8).

⁸⁶ Zum Streitstand um die Frage der Einschränkung der Menschenwürde vgl. *Michael/Morlok* (Fn. 77), § 8 Rn. 144 ff.; siehe dazu auch *Hillgruber*, ZJS 2008, 123.

⁸⁷ Siehe zur Rechtsstellung der Opposition im Parlament umfassend *Huber*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. 3, 3. Aufl., 2005, § 47.

⁸⁸ *Wieland*, in: Dreier (Fn. 7), Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 93 Rn. 55 f.; *Löwer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 60.

⁸⁹ *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 Rn. 78.

zungen ihrer Freiheitsbetätigung) und auf diese Weise versucht, Mehrheitsentscheidungen über die natürlichen Lebensgrundlagen in der Gegenwart zu steuern⁹⁰.

VI. Zusammenfassung

Das Mehrheitsprinzip ist eine Entscheidungsregel vor allem für legislative, aber auch für exekutive und richterliche Entscheidungen in Kollegialgremien. Seine Anwendung ist kontextabhängig aus unterschiedlichen Gründen geboten: Es ist eine praktikable und (theoretisch) rationale Entscheidungsregel, der freiheitssichernde Wirkung zukommt. Dabei erklärt sich die Mehrheitsregel nicht „von selbst“, sondern bedarf der Ausgestaltung in verfassungs- und einfachrechtlichen Verfahrensvorschriften.

In der Strenge ihrer Anforderungen an die zu erzielenden Mehrheiten variieren die Vorschriften vor allem in Abhängigkeit vom Entscheidungsgegenstand und von den abstim-menden Akteuren: Je grundlegender eine Sachfrage für eine politische Gemeinschaft ist, z.B. Verfassungsänderungen oder die Besetzung politischer Spitzenämter, desto „qualifizierter“ sind in der Regel die Mehrheitsanforderungen. Sind die abstim-menden Akteure souveräne Staaten, wird in der EU (und zum Teil auch im Bundesstaat) durch Mehrheitsqualifikationen versucht, eine Dominanz der „Kleinen“ durch die „Großen“ zu verhindern, um dem demokratischen Selbstbestimmungsrecht der Staatsvölker Rechnung zu tragen.

An Grenzen stoßen Mehrheitsentscheidungen regelmäßig in den Grundrechten des Einzelnen und in den Mitwirkungs-befugnissen der politischen Minderheit, ohne deren Sicherung ein politisches System nicht als demokratisch bezeichnet werden kann. Daher versteht sich die verfassungsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes dezidiert als eine demokratische und (!) freiheitliche.

⁹⁰ S. dazu *Krüper*, *Gemeinwohl im Prozess*, 2009, S. 320 ff.