

ABHANDLUNG

Hans Kelsen als politischer Denker des 20. Jahrhunderts¹

Ein Beitrag zu «Wesen und Wert der Demokratie»

Prof. Dr. Andreas Kley, Bern

Inhalt

- I. Kelsens Aktualität: Heutige Kritik an Parlamenten und politischen Parteien
- II. Leben und Werk
- III. Die Freiheit
- IV. Das Volk
- V. Das Parlament
- VI. Das Majoritätsprinzip
- VII. Autokratie, Demokratie und Weltanschauung

I. Kelsens Aktualität: Heutige Kritik an Parlamenten und politischen Parteien

Den politischen Parteien wird seit einigen Jahren mit zunehmender Unfreundlichkeit begegnet. Mit abschätzigen Bemerkungen über die Parteien lässt sich Beifall ernten. In der Schweiz und in Liechtenstein sind Tendenzen spürbar, sie zu entmachten und gleichzeitig die Macht des «Volkes» zu steigern. Im folgenden seien nur wenige, aber prägnante Beispiele dieser Äusserungen wiedergegeben. Der Zusammenhang mit dem Leben und Werk Hans Kelsens wird erst später deutlich.

In einem Zeitungsinterview wurde der liechtensteinische Landesfürst gefragt: «Misstrauen Sie dem Landtag?» Er antwortete: «Ich misstrauere nicht grundsätzlich. Aber man muss sehen, dass politische Oligarchien nicht automatisch das Volk vertreten. Dafür gibt es sowohl hier in Liechtenstein als auch in der Schweiz, wo wir das direktdemokratische Element ja kennen, genügend Beweise. Auch in andern Ländern kommt bei Volksabstimmungen immer wieder zum Ausdruck, dass Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Volk und der Volksvertretung vorhanden sind»². In einem andern Interview vom Januar 2000 hielt der Fürst die von ihm als «oligarchisch» bezeichneten Strukturen für «korruptionsanfällig»³; ein Vorwurf, der ziemlich drastisch ist, zumal er vom Staatsoberhaupt ausgesprochen wird.

Auch in der Schweiz sind parlamentskritische Tendenzen spürbar. Anlässlich der Lancierung der sog. «Maulkorb-Initiative»⁴ führte das Komitee an: «Wenn das Volk spricht, haben die Politiker zu schweigen». Oder ein Werbetext der Denner AG zu dieser Initiative führte plakativ an: «Das Volk darf sich nicht länger an der Nase herumführen lassen». Die Politiker werden als abgehobene Kaste, als «classe politique» charakterisiert. Nach den Vorstellungen rechtskonservativer Kreise in der Schweiz, aber auch nach den Äusserungen des Landesfürsten, erscheinen die Politiker, und namentlich das Parlament, gewissermassen als die Gegner des Volkes, die es beherrschen, irreführen und sogar gegen seinen Willen entscheiden. Dies wird von weiten Kreisen als stossend empfunden, da die Demokratie gemeinhin als Volksherrschaft, als Identität der Regierten und der Regierenden verstanden wird. Es mag in der Tat nachgerade als eine eklatante Verletzung des Demokratieprinzips erscheinen, wenn zwischen Volk und Volksvertretung nicht stets eine Übereinstimmung herrscht.

Diese Vorwürfe gegen Politiker und namentlich die in den Parlamenten vertretenen Parteien sind nicht neu. In Deutschland waren sie in der Weimarer Republik an der Tagesordnung. Oswald Spengler hatte in seinem «Untergang des Abendlandes» folgendes vertreten: «Die deutsche Verfassung von 1919 [...] enthält in aller Naivität eine Diktatur der Parteimaschinen, die sich selbst alle Rechte übertragen haben und niemandem ernsthaft verantwortlich sind. Die berüchtigte Verhältniswahl [...] sichert ihnen die Selbstergänzung»⁵. Auch hier erscheinen die Parteien als ein wenig wünschbares Phänomen, sie werden als Fremdkörper abqualifiziert, die lediglich Partikularinteressen verfolgen, ihre Selbsterhaltung und -stärkung bezwecken und letztlich dem Gemeinwohl schaden.

Diese nicht gerade schmeichelhaften Äusserungen beruhen entweder auf böswilliger Diskreditierung der demokratischen Organe und der Parteien bzw. auf Fehleinschätzungen über das, was Demokratie zu leisten imstande ist. «Demokratie» ist ein grosses Wort. Entgegen den damit verbundenen Erwartungen sind die möglichen Leistungen der Demokratie als Staatsform bescheiden. Das liegt nicht an der Fehlerhaftigkeit der gewählten demokratischen Form, sondern ist eine unausweichliche Folge des demokratischen Prinzips. Es ist ein grosses Verdienst von Kelsen, dass er sich aus damals aktuellem Anlass in der Weimarer Republik diesen Fragen angenommen hat. Angesichts der grossen Bedeutung der «Reinen Rechtslehre» ist dessen Demokratietheorie im Schrifttum etwas in den Hintergrund getreten. Kelsen befasste sich als Wissenschaftler jedoch nicht nur mit Rechtstheorie, sondern auch mit Verfassungs- und Völkerrecht. Dane-

¹ Bei diesem Vortragstext handelt es sich um eine überarbeitete Fassung des Referats vom 11.01.2000 im Rahmen der vom Liechtenstein-Institut veranstalteten Vorlesungsreihe «Politische Denker im 20. Jahrhundert». Der Autor beabsichtigt keine wissenschaftliche Originalität. Der Beitrag stellt vielmehr eine vereinfachende, die Sekundärliteratur (vgl. die mE führende Darstellung von: Horst Dreier, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 2. Aufl., Baden-Baden 1990) nur am Rande beachtende Zusammenstellung von Kelsens Demokratietheorie dar. Kelsens Position wird durch die zuweilen dargestellten Auffassungen seines Antipoden Carl Schmitt noch deutlicher markiert. Siehe dazu im Detail: Bernd Rüthers, Carl Schmitt als politischer Denker des 20. Jahrhunderts, in diesem Heft.

² Fürst Hans-Adam II in einem Interview im Liechtensteiner Vaterland vom 23. September 1999, Ausgabe Nr 216, S 4 f.

³ Der Spiegel Nr. 3/2000, S 111.

⁴ So die Bezeichnung in der Presse, da die Initiative bei den Volksinitiativen dem Bundesrat und der Bundesversammlung gewissermassen einen «Maulkorb» verpasst: Eidg. Volksinitiative «für Volksabstimmungen über Volksinitiativen innert sechs Monaten unter Ausschluss von Bundesrat und Parlament», BBl 1999, 4964 ff (Vorprüfung).

⁵ Oswald Spengler, Der Untergang des Abendlandes, München 1923, 1998, S 1133 Anm 1.

ben setzte er sich ein Leben lang in *ideologiekritischen Arbeiten* mit verschiedenen Gerechtigkeits- und Naturrechtslehren, mit politischen Theorien (Demokratie, Sozialismus, Bolschewismus usw.) und mit soziologischen Fragen auseinander. Sein breites Betätigungsfeld und seine Wirkung haben ihm den Ehrentitel ‚Jurist des Jahrhunderts‘ eingebracht⁶.

Nach einer biographischen Skizze (II.) sollen die wesentlichen Anschauungen Kelsens über die nachfolgenden Schritte erarbeitet werden: die Freiheit (III.), das Volk als eine politische Kategorie (IV.), das Parlament (V.), das Majoritätsprinzip (VI.) und schliesslich eine Gegenüberstellung von Autokratie und Demokratie (VII.).

II. Leben und Werk

Hans Kelsen wurde am 11. Oktober 1881 als erstes von vier Kindern in Prag geboren und wuchs nach der Übersiedlung der Familie (1883) in Wien auf⁷. Er stammte aus einer jüdischen Familie. Sein Vater besass eine kleine Lampenfabrik. Bereits als Gymnasiast befasste sich Kelsen mit den philosophischen Schriften Platons, Aristoteles', Schopenhauers und Kants. Nach Ablegung der Reifeprüfung wollte Kelsen zunächst Philosophie, Mathematik und Physik studieren. Er entschloss sich jedoch aus praktischen Gründen und ohne Begeisterung zum Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Kelsen habilitierte sich 1911 an der Wiener Juristischen Fakultät mit dem Werk *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Der Titel seiner Habilitationsschrift deutet bereits das Programm der *Reinen Rechtslehre*⁸ an, nämlich die Probleme von Recht und Staat mit Hilfe des Rechtssatzbegriffes einheitlich und wissenschaftlich zu erfassen.

1918 wurde Kelsen an der Wiener Juristischen Fakultät zum ausserordentlichen und 1919 zum ordentlichen Professor ernannt. Er lehrte Staatsrecht (Verfassungsrecht) und Allgemeine Staatslehre als «Staatsrechtslehre» und bot Seminare zur Rechtsphilosophie und zur Theorie der Rechtswissenschaft an. Während zehn Jahren galt Kelsen als der führende Kopf der Wissenschaft vom öffentlichen Recht an der Wiener Fakultät. Als akademischer Lehrer versammelte Kelsen eine Reihe von Schülern um sich – so etwa Adolf Merkl und Alfred Verdross –, aus deren Kreis sich die *Wiener Schule der Rechtslehre* herauskristallisierte.

Kelsen war massgeblich an der Ausarbeitung der neuen Bundesverfassung der Republik Österreich von 1920 beteiligt, welche in den Grundzügen auch heute noch gilt. Namentlich die Einrichtung einer echten Verfassungsgerichtsbarkeit geht auf seine Initiative zurück. Von 1921 bis 1930 war er selber Richter am Verfassungsgerichtshof.

1930 folgte Kelsen einer Berufung an die Universität Köln, da er in Wien wegen seiner ideologiekritischen Grundhaltung und der Verteidigung liberal-antiautoritärer Verfassungsprinzipien in Bedrängnis geraten war. In die Kölner Zeit fiel die Auseinandersetzung Kelsens mit Carl Schmitt, welche sich um die Frage drehte, wer «Hüter der Verfassung» sein sollte. Während Schmitt den Schutz der Verfassung einem mit diktatorischen Vollmachten ausgestatteten Reichspräsidenten überantworten wollte, trat Kelsen für rechtsstaatliche Prozeduren und für die Demokratie ein. Nach der nationalsozialistischen Machtübernahme musste Kelsen 1933 seiner jüdischen Abstammung wegen aus Deutschland fliehen. In Genf, am Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, fand er bis 1939 eine Zufluchtsstätte. Von 1936–1939 war er zudem Professor an der Deutschen Universität in Prag.

1940 – im Alter von fast 60 Jahren – emigrierte Kelsen in die USA und begann noch einmal eine Universitätskarriere. Er lehrte zunächst in New York, später an der Harvard Law School und von 1942 bis 1952 an der University of California in Berkeley. 1945 erlangte Kelsen die amerikanische Staatsbürgerschaft. Bis zu seinem Tod am 19. April 1973 beschäftigte sich Kelsen mit seiner Strukturtheorie des Rechts, aber auch mit Fragen der internationalen Friedens- und Rechtsordnung. Sein Kommentar zur Charta und zum Recht der UNO gilt noch heute als Standardwerk. 1971 wurde das von der österreichischen Bundesregierung gestiftete Hans Kelsen-Institut in Wien gegründet.

Kelsen war bis zu seinem Tod im 92. Altersjahr im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte und hinterliess ein umfangreiches Werk von mehr als 600 Publikationen. Zu seinen wichtigsten Werken gehören neben der bereits erwähnten Habilitationsschrift die 1. und die 2. Auflage der *Reinen Rechtslehre* (1934 und 1960), *Sozialismus und Staat* (1923), *Allgemeine Staatslehre* (1925), *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (2. Aufl. 1929), *Was ist Gerechtigkeit?* (1953), *Principles of International Law* (1966), *Allgemeine Theorie der Normen* (1979), *Die Illusion der Gerechtigkeit* (1985).

Für die Vorstellung des Staatsphilosophen Kelsen soll vor allem seine Schrift «Vom Wesen und Wert der Demokratie»⁹ behandelt werden. Es ist eine Schrift, die heute erneut an Aktualität gewinnt, da sich die Demokratie zunehmend entsprechenden Angriffen seitens verschiedener politischer Haltungen konfrontiert sieht. Kelsens kleine Schrift ist ein politikwissenschaftlicher Klassiker, der ganz in der Tradition der grossen Werke der politischen Ideengeschichte steht.

Kelsen wendet in diesem lesenswerten Büchlein eine Denkfigur an, die auch in der «Reinen Rechtslehre» zentral ist. Er unterscheidet zwischen Ideologie und sozialer Wirklichkeit (Realität). In seiner Demokratietheorie bemüht er sich um Realitätsnähe. Kelsen möchte mit den «Dingen an

⁶ Horst Dreier, Hans Kelsen (1881–1973): «Jurist des Jahrhunderts?», in: Helmut Heinrichs ua (Hrsg), *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, München 1993, S 705–732; Clemens Jabloner, *Reine Rechtslehre*, in: *Profil* vom 12. Juni 1999, Nr. 24, S 52 ff.

⁷ Vgl. zur Biographie: Rudolf Aladár Métall, *Hans Kelsen, Leben und Werk*, Wien 1969.

⁸ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1. Aufl., Leipzig und Wien 1934; 2. Aufl., Wien 1960 (Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit). Hans Kelsen, *Was ist die Reine Rechtslehre?*, in: *Demokratie und Rechtsstaat*, Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S 143 ff.

⁹ 1. A., Tübingen 1920, 2. A., Tübingen 1929 (zitiert ist aus dieser letzteren Ausgabe, im folgenden: WWD). Kelsen hatte seine Demokratietheorie in den Vereinigten Staaten weiterentwickelt, vgl z.B. *Foundations of Democracy*, in: *Ethics* 66 (1955), S 1–101. Auch in der Schweiz sind derartige Verteidigungsschriften für die Demokratie veröffentlicht worden, siehe etwa August Egger, *Die deutsche Staatsumwälzung und die schweizerische Demokratie*, Bern/Leipzig 1934.

sich» arbeiten, nicht mit den sie begleitenden gedanklichen Konstrukten der Menschen. Dabei erweist sich dieses Vorgehen in der stark ideologiebesetzten Debatte um die Werte der Demokratie als besonders fruchtbar.

III. Die Freiheit

In der Idee der Demokratie vereinigen sich die beiden Postulate der Freiheit gegen Fremdbestimmung und der Gleichheit aller Gesellschaftsmitglieder. Damit übernimmt Kelsen zwei Grundpfeiler des Demokratieverständnisses von Rousseau^{9a}.

Die Freiheit ist in ihrer radikalen Form eine Negation jeder sozialen Bindung und damit auch des Staates und seiner Ordnungsaufgabe. Die so verstandene anarchische oder «natürliche Freiheit» im Staat ist ein Widerspruch in sich selbst. Freiheit ist nur möglich, wenn ihre Bedeutung einen Wandel erfährt. Dies wird dadurch erreicht, dass die Freiheit in eine spezielle Staatsform eingebaut wird, nämlich die Demokratie:

«Soll Gesellschaft, soll gar Staat sein, dann muss eine bindende Ordnung des gegenseitigen Verhaltens der Menschen gelten, dann muss Herrschaft sein. Müssen wir aber beherrscht werden, dann wollen wir nur von uns selbst beherrscht sein. Von der natürlichen Freiheit löst sich die soziale oder politische Freiheit ab». In der politischen Freiheit bleibt zwar die Unterwerfung unter einen fremden Willen fortbestehen, aber die Unterworfenen sind an der Bildung dieses Willens mitbeteiligt. In der natürlichen Freiheit sind die einzelnen «nur» der kausalen Naturgesetzlichkeit unterworfen. Die politische Freiheit verwirklicht die Norm als eine grundsätzlich von der Naturgesetzlichkeit unterschiedliche Gesetzlichkeit. Damit bestehen zwei grundsätzlich verschiedene Betrachtungsrichtungen. «Aus der Freiheit der Anarchie wird die Freiheit der Demokratie»¹⁰.

Die beiden Zustände «natürliche Freiheit» («Natur») und «politische Freiheit» («Staat-Gesellschaft») und damit der Bedeutungswandel des Begriffs «Freiheit» lässt sich tabellarisch gegenüberstellen:

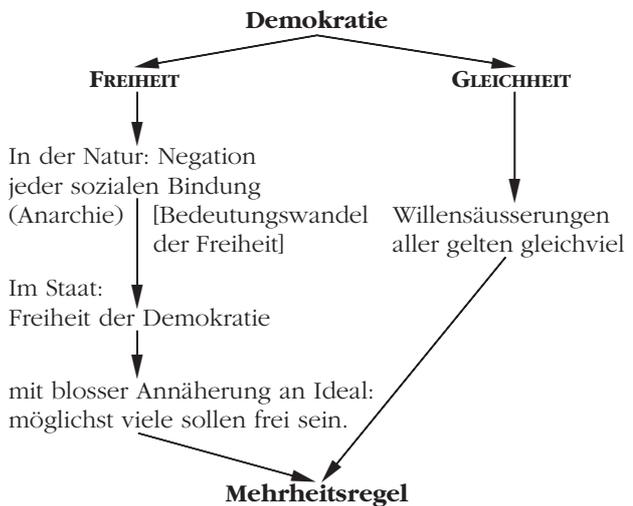
Natürliche Freiheit	Politische Freiheit
Absenz von Herrschaft	nur dem eigenen Willen untertan
Kausale Gesetzlichkeit	Norm-Gesetzlichkeit
Anarchie, Individualismus	soziale Beziehungen, Gesellschaft
Freiheit der Anarchie	Freiheit der Demokratie

Die demokratische Freiheit scheint ein Maximum an Übereinstimmung zwischen individuellem Willen und Gemeinschaftswillen zu fordern. Allerdings ist das Einstimmigkeitsprinzip undurchführbar. Soll überhaupt ein Staat sein, muss aus praktischen Gründen «auch zwischen dem Inhalt der Ordnung und dem Inhalt der ihr unterworfenen Willen die Möglichkeit einer Differenz bestehen»¹¹. «Indem die Demokratie die nach der Idee der Freiheit [...] durch Vertrag somit einstimmig zustandekommene Ordnung durch Mehrheitsbeschluss fort-

bilden lässt, begnügt sie sich mit einer blossen Annäherung an die ursprüngliche Idee»¹².

Die Beschränkung demokratischer Freiheit zeigt sich, wenn ein Stimmberechtigter seinen bei der Abstimmung und von der Mehrheit geteilten Willen ändert. Die getroffene Entscheidung bleibt gleichwohl verbindlich, da eine solche Willensänderung unmassgeblich ist. Die demokratische Freiheit ist eine beschränkte Freiheit, denn gefällte demokratische Beschlüsse der Vergangenheit stehen in der Regel nicht mehr zur Disposition. Im Hinblick auf die grundlegendste Frage jeder politischen Ordnung, nämlich jener nach erstmaliger Begründung einer politischen Gemeinschaft, scheidet eine Willensäußerung seitens der Berechtigten praktisch immer aus: «Staatsgründung, Urzeugung der Rechtsordnung oder des Staatswillens kommt ja in der sozialen Erfahrung so gut wie überhaupt nicht in Betracht. Man wird doch zu meist in eine fertige Staatsordnung hineingeboren, an deren Entstehung man nicht mitgewirkt hat, und die einem daher von Anfang an als fremder Wille entgentreten muss. Nur die Fortbildung, die Abänderung dieser Ordnung steht in Frage»¹³.

Das Mehrheitsprinzip leitet Kelsen aus der *Idee der Freiheit* und zugleich aus der *Idee der Gleichheit* ab. Das Freiheitsideal will möglichst viele Menschen frei erhalten, dh möglichst wenig Menschen sollen «mit ihrem Willen in Widerspruch zu dem allgemeinen Willen der sozialen Ordnung geraten»¹⁴. Die Gleichheit sorgt als zweite Grundhypothese der Demokratie dafür, dass die Willensäußerungen der einzelnen Stimmberechtigten ein gleich grosses Gewicht haben. Das Mehrheitsprinzip verwirklicht auf diese Weise die politische Freiheit einer möglichst grossen Zahl von Stimmberechtigten. Damit wird in der Realität die weitestmögliche Annäherung an das Ideal, dass alle politisch frei sein sollen, erreicht. Dagegen ist nach Kelsen darin nicht die Tatsache ausgedrückt, «dass die mehreren stärker sind als die wenigeren»¹⁵. Damit würde einfach der Satz, Macht geht vor Recht, zu einem Staatsprinzip erhoben. Das Mehrheitsprinzip beruht also auf der Freiheit und der Gleichheit der Stimmberechtigten:



^{9a} Vgl Jean-Jacques Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag, aus dem Französischen von Erich Wolfgang Skwara, Frankfurt a.M./Leipzig 2000, S 73 (II.11).
¹⁰ WWD, S 6 (alle Zitate).
¹¹ WWD, S 7.

¹² WWD, S 8.
¹³ WWD, S 8 f.
¹⁴ WWD, S 10.
¹⁵ WWD, S 9.

Die Demokratie kann das Ideal nicht voll verwirklichen. Deshalb muss sich auch die Demokratie notwendigerweise mit einer realistischen Annäherung an ein nicht zu verwirklichendes Ideal begnügen. Damit tritt der Wille der Gemeinschaft dem Einzelnen als ein fremder Wille entgegen. Dabei ist es möglich, dass die beiden Willen entgegengesetzt verlaufen; einzig wird in der Demokratie versucht, die Differenz auf ein Mindestmass herabzusetzen. Die Forderung, dass das «Volk» (was immer diese Abstraktion auch ist) in jedem Fall mit der staatlichen Willensäußerung in der Demokratie übereinstimmt, kann nie eingelöst werden, ja die Demokratie verspricht dies auch gar nicht.

In der Demokratie erfährt der Begriff der (politischen) Freiheit eine weitere Wandlung: Auch in der Demokratie ist die Herrschaft des Gemeinwesens über die Einzelnen unvermeidbar. Die Freiheit der Individuen tritt im Grunde genommen in den Hintergrund und die Freiheit des Staates zeigt sich deutlicher. Die Herrschenden im Staat sind indessen nicht ausgewählte Persönlichkeiten mit besonderen Eigenschaften (wie ein Monarch, ein Führer oder Diktator), sondern es sind «meinesgleichen»¹⁶. Das ist freilich ein demokratisch sinnstörendes Bild; aus diesem Grund wird der Staat nach Kelsen als eine anonyme Rechtsperson konstruiert. Es ist dieses künstliche Gebilde, welches ein Imperium ausübt. Die Willensbildung innerhalb der Person des Staates erfolgt nicht mehr durch Menschen, wie das real der Fall ist, sondern durch «blosse Organe eines hypostasierten Herrschaftssubjekts»¹⁷. Währendem in der Autokratie ein Mensch aus Fleisch und Blut herrscht, erscheint in der Demokratie der Staat als solcher als Subjekt der Herrschaft. Diese wird damit erträglich, denn vordergründig herrschen dann nicht Menschen über Menschen, sondern die Person des Staates über Menschen.

Die Staatsbürger sind nur in Bezug auf den Staat frei, die Freiheit ist somit mittelbar. Dh nicht der einzelne Staatsbürger ist individuell frei, sondern die Person des Staates ist frei und verkörpert gewissermassen kollektiv die Freiheit der Staatsbürger. „Das drückt auch der Satz aus, dass frei nur der Bürger eines freien Staates sei. An die Stelle der Freiheit des Individuums tritt die Souveränität des Volkes, oder was dasselbe ist: der freie Staat, der Freistaat als grundsätzliche Forderung»¹⁸. Überspitzt liesse sich formulieren: Der Staatsbürger ist nur durch den Willen des Staates frei, und wenn der Staat gegenüber einem Widerwilligen seinen Willen aufzwingt, zwingt man diesen Widerwilligen, «frei» zu sein.^{18a}

IV. Das Volk

Die Demokratie ist der Idee nach eine Staatsform, bei der der Gemeinschaftswille durch die Unterworfenen erzeugt wird, nämlich durch das Volk. Demokratie bedeutet «Identität von Führer und Geführten»¹⁹, und damit Herrschaft des Volkes über das Volk. Die entscheidende Grösse ist freilich das «Volk», das gerne von den verschiedensten Exponenten für ihre eigenen Zwecke in Anspruch genommen wird. Das ist wenig erstaunlich, dass jeder, der Macht im demokratischen Staat anstrebt, für sich die Stimme des Volkes beansprucht. Wer die Stimme des Volkes führt, der hat die Macht und kann sich erst noch demokratisch legitimieren²⁰.

Es ist von grösster Bedeutung, dass Kelsen sich gerade ideologiekritisch mit dieser abstrakten Grösse namens «Volk» auseinandersetzt. Nichts ist nach Kelsen problematischer als gerade jene Abstraktion, die unter dem Namen des Volkes auftritt. Das Volk kann allerhöchstens in einem normativen Sinne als «Einheit» angesprochen werden. Soziologisch gesehen handelt es sich beim Volk um ein Bündel von Gruppen, die sich nach nationalen, religiösen, wirtschaftlichen und vielen andern Kriterien voneinander unterscheiden. Die Einheit des Volkes ist ein ethisch-politisches Postulat, das die staatliche Ideologie mit Hilfe einer allerdings ganz allgemein gebrauchten Fiktion setzt. *Denn faktisch besteht niemals diese Einheit des Volkes.* Die Menschen bilden nicht mit ihrem ganzen Wesen das Staatsvolk, vielmehr muss im Staat der Freiheit «ein mehr oder weniger grosser Teil des menschlichen Lebens ausserhalb» der staatlichen Ordnung bleiben, „stets muss sich eine gewisse staatsfreie Sphäre erhalten»²¹.

Die Gefahren des «Einheitsdenkens» liegen auf der Hand. Nach Carl Schmitt gefährden nämlich die politischen Parteien die Einheit des Staates und führen letztlich in den Bürgerkrieg²². Er hatte die Einheit des deutschen Volkes aus den verschiedensten Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung herausgelesen und die Verkörperung dieser Einheit im deutschen Reichspräsidenten gesehen: Dieser habe als Hüter und Wahrer der verfassungsmässigen Einheit und Ganzheit des deutschen Volkes zu handeln. «Darauf, dass dieser Versuch gelingt, gründen sich Bestand und Dauer des heutigen deutschen Staates»²³. Die Fiktion einer umfassenden «Einheit» des deutschen Volkes verkörpert der Reichspräsident. Schmitts Ansicht ist nur solange harmlos, als die Fiktion nicht umgesetzt, dh das Volk «homogenisiert» wird. Erscheint eine Person, welche diese Einheit mit den Machtinstrumenten des Staates umzusetzen versucht, dann beginnt der Ernst der Autokratie. Schmitt ist freilich so wendig, dass er zwischen Demokratie und Diktatur

¹⁶ WWD, S 11.

¹⁷ WWD, S 11. In der Reinen Rechtslehre möchte Kelsen diesem Anthropomorphismus entgegentreten, vgl. Reine Rechtslehre, 1. Aufl, Leipzig und Wien 1934, S 55; 2. Aufl, Wien 1960 S 288; vgl Stanley L. Paulson, Konstruktivismus, Methodendualismus und Zurechnung im Frühwerk Hans Kelsens, AöR 1999, S 631–657, insb S 653.

¹⁸ Vgl. WWD, S 13.

^{18a} Damit übernimmt Kelsen fast wörtlich Rousseau (Anm 9a), S 31 (I.7.) und auch S 144 (IV.2.) ohne dies freilich nachzuweisen.

¹⁹ WWD, S 14 und identisch: Carl Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 8. A., Berlin 1996, S 20. Bei Schmitt sind die Schlussfolgerungen dann freilich gegenteilig.

²⁰ Vgl eindrücklich Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Wien 1925 (im folgenden zitiert als: AS), S 317.

²¹ Beide Zitate WWD, S 16.

²² Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen, Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 6. Aufl, 4. Nachdruck der Ausgabe von 1963, Berlin 1996, S 32.

²³ Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 4. Aufl, Berlin 1996, S 158.

keinen Gegensatz erkennt, da auch in der Diktatur «der Wille des Volkes allein massgebend sei»²⁴. Schmitt sah seiner Theorie entsprechend 1933 die Wahl vom 5. März desselben Jahres als ein Plebiszit, «durch welches das deutsche Volk Adolf Hitler, den Führer der nationalsozialistischen Bewegung, als politischen Führer des deutschen Volkes anerkannt hat»²⁵.

Hermann Heller hatte diese Argumentation richtig eingeschätzt. Eine offene Befürwortung der Diktatur sei nicht möglich. «Es bleibe also nur übrig, die Demokratie mit der Demokratie zu überwinden, sie immer wieder mit Worten zu bejahren und dem tatsächlichen Inhalt nach zu vernichten»²⁶.

Nach der demokratischen Ideologie sollten alle Normunterworfenen an der Normerzeugung beteiligt sein, und trotzdem können aus rein praktischen Gründen nicht alle daran beteiligt sein. Kelsen unterscheidet zwischen dem Volk als den normunterworfenen Menschen und dem Volk als dem am Prozess der Normerzeugung beteiligten Menschen. Der Begriff «Volk» hat also den einen oder andern Sinn, dazwischen steht eine grosse Kluft. Es ist das politische Stimmrecht, das den individuellen Zugang zur Staatswillensbildung verschafft. Die Stimmberechtigten stellen nur einen kleinen oder grösseren Ausschnitt aus dem Kreis der Normverpflichteten dar. Die demokratische Ideologie hat weitestgehende Einschränkungen des «Volkes» vertragen, so früher etwa den Ausschluss der Armen, der Frauen, und noch heute den Ausschluss der Kinder und der Ausländer. Trotzdem galten und gelten diese Ordnungen als Demokratien. Kelsen nimmt unter den Stimmberechtigten eine weitere Differenzierung vor, nämlich zwischen jenen, die aktiv ihre politischen Rechte überhaupt gebrauchen und jenen, die freiwillig darauf verzichten. Die letztere Kategorie hat unter dem Titel der «Stimmabstinenz» in den letzten Jahren eine beträchtliche Aufmerksamkeit seitens der Wissenschaft auf sich gezogen²⁷. Weiter unterscheidet Kelsen unter den politisch Aktiven zwischen jenen, die als «urteilslose Menge ohne eigene Meinung dem Einflüsse anderer folgen, und jenen Wenigen, die wirklich durch selbständige Willensentscheidung [...] in das Verfahren der Gemeinschaftswillensbildung» eingreifen²⁸. An dieser Stelle führt Kelsen die politischen Parteien ein. Die Parteien bündeln die politischen Impulse, die dann im Parlament an die Oberfläche treten. «Die moderne Demokratie beruht geradezu auf den politischen Parteien, deren Bedeutung um so grösser ist, je stärker das demokratische Prinzip verwirklicht ist. Angesichts dieses Umstands sind die [...] Tendenzen begreiflich, die politischen Parteien verfassungsmässig zu verankern»²⁹. Die politischen Parteien sind

jene Intermediäre, die sich zwischen den Staat und die Abstraktion «Volk» einschieben:

«Dass das isolierte Individuum politisch überhaupt keine reale Existenz hat, da es keinen wirklichen Einfluss auf die Staatswillensbildung gewinnen kann, dass also Demokratie ernstlich nur möglich ist, wenn sich die Individuen zum Zwecke der Beeinflussung des Gemeinschaftswillens unter dem Gesichtspunkt der verschiedenen politischen Ziele zu Gemeinschaften *integrieren*, so dass sich zwischen das Individuum und den Staat jene *Kollektive* einziehen, die als politische Parteien die gleich gerichteten Willen der Einzelnen zusammenfassen: das ist offenkundig. Und so kann man ernstlich nicht bezweifeln, dass die von der politischen Theorie und der Staatsrechtslehre der konstitutionellen Monarchie beliebte Diskreditierung der politischen Partei ein ideologisch maskierter Stoss gegen die Realisierung der Demokratie war. Nur Selbsttäuschung oder Heuchlerei kann verneinen, dass Demokratie ohne politische Parteien möglich sei. Die Demokratie ist notwendig und unvermeidlich ein *Parteienstaat*. Die zuweilen feststellbare Parteifeindlichkeit ist «nichts anderes als eine schlecht verhüllte Feindschaft gegen die Demokratie.»³⁰

Kelsen setzte sich mit einer Redlichkeit und Klarheit mit den antidemokratischen Auffassungen seiner Kollegen auseinander, die ihresgleichen sucht³¹. Heinrich Triepel hatte seine parteifeindliche und letztlich antidemokratische Haltung geschickt verpackt und in Nebelbegriffe verhüllt. Nachdem er die politischen Parteien als eigennützige und damit gemeinwohlgefährdende Erscheinungen abgewertet hat, umreisst er ein goldenes Zeitalter: «Wenn es gelingt, die sich mit elementarer Gewalt aus dem Schoosse des Volks herausringenden Kräfte einer personell und territorial reich gegliederten neuen Selbstverwaltung wirtschaftlicher und geistiger Art in den Dienst des Staates zu zwingen, – wenn der Staat nicht abgebaut, sondern im Gegenteil von unten her aufgebaut sein wird, dann wird er zum echten Organismus geworden sein, wo alles sich zum Ganzen webt, eins in dem andern wirkt und lebt. Möge ein glückliches Geschlecht mit leiblichen Augen sehen, was uns Heutigen nur im Geiste als ein schönes Bild der Zukunft vorschweben kann»³². Mit den entspre-

²⁴ Schmitt, *Parlamentarismus* (Anm. 19), S. 37.

²⁵ Carl Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburg 1933, S. 7.

²⁶ Hermann Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur?* Tübingen 1930, S. 19.

²⁷ Vgl. zB Alois Riklin / Roland Kley, *Stimmabstinenz und direkte Demokratie: Ursachen, Bewertungen, Konsequenzen: Daten zur direkten Demokratie in der Schweiz, im Kanton St. Gallen, im Bezirk St. Gallen und in der Stadt St. Gallen, sowie in weiteren 19 Ländern*, Bern 1981.

²⁸ WWD, S. 19.

²⁹ WWD, S. 19. Siehe jetzt immerhin die neue Bundesverfassung der Schweiz vom 18.04.1999, Art. 137: «Die politischen Parteien wirken an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mit».

³⁰ WWD, S. 20.

³¹ Vgl. die Anm. 17–19 von WWD, S. 107–112, wo sich Kelsen mit der gefährlichen Wesensargumentation Triepels auseinandersetzt: «Was man politisch für wünschenswert hält, deduziert man aus dem Wesen oder Begriff des Staates, und was man politisch ablehnt, davon beweist man, dass es dem Wesen oder Begriff des Staates widerspricht. Ob das nicht die eigentliche Begriffsjurisprudenz ist? Solche Methode muss sich begrifflicher Weise gegen die Trennung von Staatsrecht und Politik wenden; nur darf sie sich nicht wundern, wenn politische Gegner mit ihr auch das gerade Gegenteil beweisen». Die Wesensargumentation ist eine juristische Figur, die dem gesetzten Recht die mögliche Gestaltungskraft wegnimmt und stattdessen ein beliebiges Argumentieren ermöglicht, vgl. Andreas Kley, *Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung*, Zürich 1995, S. 225 ff. mwH auf die wichtigen Untersuchungen von Bernd Rüthers über die Wesensargumentation.

³² Heinrich Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin 1927, S. 31.

chenden Fragen lässt sich die Scheinargumentation Triepels leicht aufdecken: Was sind aus dem Volk herausragende Kräfte einer neuen Selbstverwaltung? Wie lässt sich der Staat «von unten her aufbauen»? Was ist ein «echter Organismus»? Wie lässt sich der Staat «zum Ganzen weben»? usw. Es ist klar, dass damit eine (inhaltlich freilich noch verdeckte) Auffassung sich als die richtige erweist und alle andern politischen Richtungen als falsch disqualifiziert. Eine Wahrnehmung des Gesamtinteresses des Staates durch irgend ein Organ oder eine Partei ist eine metaphysische, oder besser, eine «metapolitische Illusion, die sich in der höchst unklaren Terminologie eines organischen Gemeinwesens oder einer organischen Gliederung desselben auszudrücken und dem sogenannten Parteienstaat [...] entgegenzusetzen pflegt»³³.

Die Argumentation, die dem Egoismus oder krasser ausgedrückt der «Korruption» der politischen Parteien ein allgemeingültiges, wahres, organisches oder wohlverstandenes Gesamtinteresse entgegengesetzt, ist nichts anderes als der Versuch, eine Alleinherrschaft eines einzigen Gruppeninteresses herbeizuführen. Der oder die Vertreter dieses Einzel- oder Gruppeninteresses liegen damit richtiger als die divergierenden und pluralistischen Interessen der politischen Parteien. Diesen «richtigen» Vertretern soll daher die Macht im Staat zukommen. Diese «organische» Auffassung bricht damit mit einer wesentlichen Säule der Demokratie, dass nämlich alle Normunterworfenen gleichviel zählen und dass niemand ein höheres Gewicht kraft angeblich höherer Einsicht beanspruchen kann. Das «Volk» als politische Grösse gibt es erst, wenn es sich in politischen Parteien aufgegliedert hat. Diese Gliederung in politische Parteien ermöglicht überhaupt das geordnete Formulieren mehrerer verschiedener politischer Richtungen. Die Konkurrenz der verschiedenen Parteien untereinander führt dazu, dass die Parteien Kompromisse schliessen. Damit wird überhaupt erst die Möglichkeit dafür geschaffen, «dass sich der Gemeinschaftswille in der Richtung einer mittleren Linie bewege»³⁴.

Die Menschen verlangen in einer politischen Ordnung nicht die Verwirklichung der einzig richtigen überparteilichen organischen Politik; sie begnügen sich mit weit aus weniger, denn nur dieses Wenigere an Einheitsstreben kommt den Menschen genügend entgegen. Kelsen schliesst damit an eine der zentralsten Einsichten von Montesquieu an. Dieser hatte am Schluss seines berühmten England-Kapitels jedem politischen Extremismus eine Absage erteilt. Diejenigen Staaten, die nur eine «mässige» politische Freiheit besitzen, dürften sich nicht beschämt fühlen. «Wie könnte ausgerechnet ich so etwas sagen, der ich nicht einmal das Übermass an Vernunft für erstrebenswert halte und der Meinung bin, die Menschen kämen fast durchwegs mit den mittleren Zuständen besser zurecht als mit den extremen»³⁵.

Der Ort, wo diese «mittleren» Zustände erzeugt werden, ist *das Parlament*.

V. Das Parlament

Kelsen stellte in den zwanziger und dreissiger Jahren eine «Parlamentsmüdigkeit» fest. Gerade heute werden das Parlament und die darin vertretenen politischen Parteien erneut angegriffen. Die Politiker und die Parlamentarier im Besonderen werden mit wenig schmeichelhaften Worten charakterisiert und abgewertet. Diese Angriffe haben verschiedene Ursachen. Häufig sind es nicht etwa tatsächlich bestehende Missstände bei den politischen Parteien, sondern völlig überzogene Auffassungen über die Möglichkeiten der Demokratie.

Schon Rousseau hatte seine Vorstellung einer reinen direkten Demokratie lediglich auf Kleinstgemeinschaften bezogen; auch er hatte die direkte Demokratie in den Grossstaaten als unrealisierbar angesehen. Die Staatswillensbildung durch das Volk selbst wird um so schwieriger, je grösser die staatliche Gemeinschaft ist. Eine Versammlung aller stimmberechtigten Bürger eines Grossstaats, welche Gesetze entwirft, diskutiert und beschliesst, ist unmöglich. Kelsen begründet damit die erforderliche Arbeitsteilung. Die Zuständigkeit des Volkes muss auf ein anderes staatliches Organ übertragen werden. Dabei bietet sich der in England gewachsene und entwickelte Parlamentarismus als geradezu einzige reale Form an, in der die Idee der Demokratie in der sozialen Wirklichkeit umgesetzt werden kann. «Parlamentarismus ist: Bildung des massgeblichen staatlichen Willens durch ein vom Volke auf Grund des allgemeinen und gleichen Wahlrechtes, also demokratisch gewähltes Kollegialorgan, nach dem Mehrheitsprinzip»³⁶.

Der Parlamentarismus will die natürliche Freiheit verwirklichen. Diese negiert alles Gesellschaftlich-Staatliche und bildet die Gegenthese zu jeder Staatlichkeit. Die natürliche Freiheit muss sich daher mit gewissen ihr fremden Elementen verbinden und erhält dadurch einen anderen Charakter. Diese Elemente sind im Parlamentarismus das Majoritätsprinzip und die Mittelbarkeit der Willensbildung³⁷. Die Übertragung einer staatlichen Funktion vom Volk auf ein Organ bedeutet notwendigerweise eine Einschränkung der Freiheit des Volkes. Denn diese Arbeitsteilung will ja gerade die ursprünglich dem Volk als Ganzem zustehende Kompetenz dadurch handhabbar machen, indem sie auf weniger Köpfe verteilt wird. Der Parlamentarismus ist also ein Kompromiss zwischen der Forderung nach Freiheit und dem erforderlichen Grundsatz der *Arbeitsteilung*.

Man wollte indessen den Schein erwecken, «als ob auch im Parlamentarismus die Idee der demokratischen Freiheit, und nur diese Idee, ungebrochen zum Ausdruck käme»³⁸. Dies geschah mittels der *Fiktion der Repräsentation*, dh das Volk bringt seinen Willen ausschliesslich mit und im Parlament zum Ausdruck, wie das etwa Thomas Paine klassisch formuliert hatte: «Das ganze Land wird auf die gleiche Art repräsentiert, diese Repräsentation ist an sich selbst vollkommen, und die gesetzgebenden und ausübenden Teile entspringen aus einer

³³ WWD, S 22.

³⁴ WWD, S 22.

³⁵ Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, XI.6., übersetzt von Kurt Weigand, Stuttgart 1965, S 229.

³⁶ WWD, S 28.

³⁷ WWD, S 29.

³⁸ WWD, S 30.

und eben derselben natürlichen Quelle.³⁹ «Die Fiktion der Repräsentation soll den Parlamentarismus vom Standpunkt der Volkssouveränität legitimieren»⁴⁰.

Das positive Recht hat zwar den Parlamentariern das freie Mandat gegeben. Trotzdem ist politisch der Gedanke des gebundenen Mandats noch immer vorhanden, was sich etwa im Sprachgebrauch deutlich äussert: Man spricht von einem Mandat des Parlamentariers. Im Mandats- oder Auftragsverhältnis ist aber nichts anders als die Weisungsbefugnis des beauftragenden Volkes mitenthalten⁴¹. In der politischen Praxis hat der Parlamentarismus diese Aufgabe nicht erfüllen können. Vielmehr ist gerade aus praktischen Gründen eine gewisse Unabhängigkeit der gewählten Parlamentarier von ihrem Wahlvolk erforderlich. Tatsächlich ist der Wille des Volkes real gesehen nicht mit dem im Parlament gebildeten Staatswillen zu identifizieren. Denn das Volk bildet in der rein parlamentarischen Demokratie seinen Willen allein mittels der Parlamentswahl. Dieses Argument kann freilich nur dann gegen den Parlamentarismus als solchen verwendet werden, wenn man dessen Existenzberechtigung aus der Idee der Repräsentation herleitet. Doch kann die Repräsentation gar nicht die Volkssouveränität und damit die natürliche Freiheit des Volkes umsetzen. Es handelt sich hier um ein irreales Versprechen, das nicht einzuhalten ist. Dafür hat der Parlamentarismus eine andere wichtige Aufgabe erfüllt: Er ist zunächst ein sozialtechnisches Mittel zur Erzeugung der staatlichen Ordnung. Dabei hat der Parlamentarismus die demokratische Bewegung des 19. und 20. Jahrhunderts auf einer «vernünftigen mittleren Linie gehalten»⁴². Der Parlamentarismus kann damit nicht mit dem Gedanken der Repräsentation ideologisch gerechtfertigt werden. Seine realen Leistungen können sich aber sehen lassen, da er eine staatliche Ordnung hervorgebracht hat, die den Bedürfnissen einer pluralistischen Gesellschaft nach einer ausgleichenden Kraft am besten entgegenkommt. In dieser Bewährung in der sozialen Wirklichkeit besteht seine eigentliche Legitimation.

Kelsen betrachtet die politischen Parteien und den auf ihnen beruhenden Parlamentarismus nicht als unanfechtbar oder absolut. Er diskutiert eine Reihe von Reformpunkten, welche das demokratische Element in der Staatsorganisation verstärken. Dazu gehören jene Instrumente, welche die parlamentarische Demokratie mit Elementen der direkten Demokratie verbinden, so etwa das Referendum⁴³ und die Volksinitiative⁴⁴. Nebst weiteren Vorschlägen unterbreitet Kelsen auch die Idee der Fachparlamente und der Fachausschüsse, was in der politischen Praxis ja erst Jahrzehnte später realisiert worden ist⁴⁵. Der Parlamentarismus und damit verbunden die po-

litischen Parteien sind nicht sakrosankt, sondern unterliegen einer ständigen Kontrolle und müssen nötigenfalls reformiert werden. Bis heute hat sich in allen europäischen Staaten diese Reformfähigkeit, wenn zum Teil auch hinkend, erwiesen. Freilich hat sich an Kelsens Analyse eines nicht geändert: Zum Parlamentarismus gibt es grundsätzlich keine vertretbare Alternative.

VI. Das Majoritätsprinzip

Im Parlamentarismus ist eine Majorität ohne Minorität undenkbar. Beide sind aufeinander bezogen und in ihrer Wechselwirkung besteht gerade nach Kelsens Auffassung des Parlamentarismus ein äusserst fruchtbares Erzeugnis, nämlich der Kompromiss.

Kelsen macht zunächst auf die wichtige Tatsache aufmerksam, dass jede Minorität durch die Freiheits- und Menschenrechte geschützt wird. Darin besteht die Hauptaufgabe der Freiheitsrechte. Diese können für die Mehrheit durchaus unangenehm sein oder als hemmend empfunden werden. Sie vermögen freilich ihre Sperrwirkung nur dann zu erfüllen, wenn sie in der Verfassung, dh. in einem gegenüber einfachen Gesetzen qualifizierten Verfahren zustande kommen⁴⁶. Die Verfassung wird oft mit einer qualifizierten parlamentarischen Mehrheit beschlossen, damit wird die Minderheit noch besser respektiert. Das bedeutet, dass Massnahmen, die in religiöse, ideelle und andere geistige sowie wirtschaftliche – also durch Freiheitsrechte geschützte – Interessensphären eingreifen, nur mit Zustimmung der Minderheit möglich sind⁴⁷.

Majorität und Minorität bilden zwei Gruppen, die einander im Parlament gegenüberstehen. Sie entstehen als Endergebnis komplexer Integrationsprozesse unter den verschiedensten Interessen, die in einer Gesellschaft vertreten werden. Nach Abschluss dieser Prozesse stehen sich im Wesentlichen nur noch zwei Gruppen einander gegenüber, die um die Herrschaft ringen, «indem die innerhalb der Gemeinschaft wirksamen zahllosen Differenzierungs- und Spaltungstrieb bis auf einen einzigen grundsätzlichen Gegensatz überwunden werden»⁴⁸.

«Wenn der Gemeinschaftswille mit mehr Individualwillen in Einklang als in Widerspruch steht [...] ist das Maximum des möglichen Freiheitswertes erreicht»⁴⁹. Kelsen hält die daraus ableitbare Herrschaft der Mehrheit über die Minderheit für einen grundlegenden Irrtum:

«Dass es bei der Wirksamkeit des Majoritätsprinzips nicht so sehr auf die ziffernmässige Majorität ankommt, hängt aber auf das Innigste mit der Tatsache zusammen, dass es in der sozialen Wirklichkeit gar keine absolute Herrschaft der Mehrheit über die Minderheit gibt, weil sich der nach dem sog. Majoritätsprinzip gebildete Gemeinschaftswille gar nicht als Diktat der Majorität gegen die Minorität, sondern als ein Ergebnis der gegenseitigen Beeinflussung beider Gruppen, als eine Resultante ihrer aufeinanderstossenden politischen Willensrichtungen ergibt. Eine

³⁹ Thomas Paine, Die Rechte des Menschen, in der zeitgenössischen Übertragung von D.M. Forkel, Frankfurt aM 1973, S 170.

⁴⁰ WWD, S30 f.; vgl. ausführlich dazu AS (Anm 20), S 312 ff.

⁴¹ Vgl AS (Anm 20), S 314. Diese Haltung vertritt Rousseau (Anm 9a), S 129, III.15, der die Abgeordneten des Volkes nicht für dessen Vertreter, sondern nur für dessen Beauftragte («commissaires») hält, die nichts Endgültiges beschliessen können.

⁴² WWD, S 31.

⁴³ Vgl. WWD, S 38.

⁴⁴ Vgl. WWD, S 39.

⁴⁵ Vgl. WWD, S 45.

⁴⁶ Vgl. WWD, S 53 ff.

⁴⁷ Vgl. WWD, S 54.

⁴⁸ WWD, S 56.

⁴⁹ WWD, S 55.

Diktatur der Majorität über die Minorität ist auf die Dauer schon darum gar nicht möglich, weil eine zu gänzlicher Einflusslosigkeit verurteilte Minderheit schliesslich auf ihre nur formale und darum für sie nicht nur wertlose, sondern sogar schädliche Teilnahme an der Gemeinschaftswillensbildung verzichten wird; womit sie der Majorität – die schon begrifflich ohne Minorität nicht möglich ist – ihren Charakter als solche entzieht. Gerade in dieser Möglichkeit bietet sich der Minorität ein Mittel, auf die Beschlüsse der Majorität Einfluss zu gewinnen. Dies gilt ganz besonders für die parlamentarische Demokratie. Denn das ganze parlamentarische Verfahren mit seiner dialektisch-kontradiktorischen, auf Rede und Gegenrede, Argument und Gegenargument abgestellten Technik ist gerichtet auf die Erzielung eines Kompromisses. Darin liegt die eigentliche Bedeutung des Majoritätsprinzips in der realen Demokratie; man bezeichnet es darum besser als das Majoritäts-Minoritätsprinzip: Indem es die Gesamtheit der Normunterworfenen wesentlich nur in zwei Gruppen, Majorität und Minorität, gliedert, schafft es die Möglichkeit des Kompromisses bei der Bildung des Gesamtwillens, nachdem es diese letzte Integration durch den Zwang zum Kompromiss vorbereitet hat, durch das allein die Gruppe der Majorität wie die der Minorität gebildet werden kann. Kompromiss bedeutet: Zurückstellen dessen, was die zu Verbindenden trennt, zugunsten dessen, was sie verbindet.⁵⁰

Tatsächlich können Minderheiten mittels Obstruktionsmöglichkeiten ihren Einfluss geltend machen. Deshalb werden sie nicht einfach überstimmt und politisch zur Bedeutungslosigkeit verurteilt. Das heutige Parlamentsrecht kennt eine ganze Reihe von Schutzbestimmungen. Dieses abgesicherte Mitspracherecht der parlamentarischen Minderheit integriert sie in erheblichem Umfang in die Politik der Mehrheit. Nach Kelsen ergibt sich daraus der Kompromiss, eine weitere Leistung des Parlamentarismus. Der Kompromiss stellt das real erreichbar Mögliche dar, er ist nicht etwa ein verwässertes Maximum. Denn es gibt nach Kelsens wertrelativistischer Anschauung das absolut Richtige, Wahre und Gute nicht. Kelsen beruft sich beim Kompromiss auch auf die damalige parlamentarische Praxis⁵¹. Dieser Hinweis ist heute noch berechtigter als damals; so zeigt es sich etwa, dass in der Bundesrepublik Deutschland die allermeisten Vorlagen mit der Zustimmung von Regierungs- und Oppositionspartei beschlossen werden⁵². Die grossen kontradiktorischen Schlagabtausche werden im Parlament absichtlich im Bewusstsein ihrer Öffentlichkeitswirkung geführt. Sie dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass im Parlamentsbetrieb letztlich ein partnerschaftliches Verhältnis zwischen den Parteien vorherrscht:

«Auf die Erzielung einer solchen mittleren Linie zwischen den einander entgegengesetzten Interessen, einer Resultante der einander entgegenwirkenden sozialen Kräfte ist ja das ganze parlamentarische Verfahren gerichtet. Es schafft Garantien dafür, dass die verschiedenen Interessen der im Parlamente vertretenen Gruppen zu Worte kommen, sich als solche in einem öffentlichen Prozesse manifestieren können. Und wenn das spezifisch dialektisch-kontradiktorische Verfahren des Parlaments einen tieferen Sinn hat, so kann es nur der sein, dass aus der Gegenüberstellung von Thesis und Antithesis der politischen Interessen irgendwie eine Synthesis zustande komme. Das kann aber hier nur heissen: nicht etwa – wie man dem Parlamentarismus, seine Realität mit seiner Ideologie verwechselnd, fälschlich unterstellte: eine höhere, absolute Wahrheit, ein über den Gruppeninteressen stehender, absoluter Wert, sondern ein Kompromiss.»⁵³

Carl Schmitt hat in seinem Werk «Der Begriff des Politischen»⁵⁴ das diametral Entgegengesetzte behauptet. Er identifiziert «die spezifisch politische Unterscheidung, auf welche sich die politischen Handlungen und Motive zurückführen lassen», als «die Unterscheidung von Freund und Feind»⁵⁵. Diese Begriffe «erhalten ihren realen Sinn dadurch, dass sie insbesondere auf die reale Möglichkeit der physischen Tötung Bezug haben und behalten»⁵⁶. Die Gegensätze zwischen dem autokratisch orientierten Schmitt und dem demokratisch gesonnenen Kelsen könnten sich nicht schärfer erweisen. Schmitt treibt seinen «Begriff des Politischen» derart absolut auf die Spitze, dass er alle andern Komponenten, die in der Realpolitik auch vorkommen, schlicht überblendet. Schmitts Methode grenzt an Wortzauberei und bildet einen scharfen Kontrast zur rationalen Argumentation Kelsens⁵⁷.

VII. Autokratie, Demokratie und Weltanschauung

Kelsen sieht den wesentlichsten Unterschied zwischen Demokratie und Autokratie in der offenen Austragung von Meinungsgegensätzen und damit im bewussten Wahrnehmen gegensätzlicher Positionen. «Demokratie und Autokratie unterscheiden sich so durch die Verschiedenheit ihrer seelisch-politischen Situation.»⁵⁸ Kelsen übernimmt damit Denkkategorien der Psychoanalyse, nämlich die Freudsche Verdrängungstheorie⁵⁹,

⁵⁰ WWD, S 56 f.

⁵¹ Vgl. WWD, S 58.

⁵² Vgl. Joachim Jens Hesse / Thomas Ellwein, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., Band 1: Text, Wiesbaden 1997, S 252 f, 259 f.

⁵³ WWD, S 58.

⁵⁴ Vgl. Der Begriff des Politischen, Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 6. Aufl., 4. Nachdruck der Ausgabe von 1963, Berlin 1996.

⁵⁵ S 26.

⁵⁶ S 33. Siehe auch bereits Schmitt, Parlamentarismus (Anm 19), S 16: «Zur Demokratie gehört also notwendig erstens Homogenität und zweitens – nötigenfalls – die Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogenen». Siehe dazu in diesem Heft den Beitrag von Bernd Rüthers, Carl Schmitt als politischer Denker des 20. Jahrhunderts, bei Anm 14.

⁵⁷ Siehe zur Bewertung von Carl Schmitt die sehr differenzierte Analyse von Bernd Rüthers, Carl Schmitt im Dritten Reich, 2. Aufl., München 1990, S 130 ff.

⁵⁸ WWD, S 64.

⁵⁹ Vgl. dazu im politischen Zusammenhang: Jörg Paul Müller, Demokratische Gerechtigkeit, München dtv 1993, S 114 ff.

und überträgt sie auf das Gemeinwesen; es liegt damit nachgerade ein verpönter Anthropomorphismus⁶⁰ vor. Die Demokratie mit ihrer offenen und an der Oberfläche ablaufenden Auseinandersetzung unterschiedlicher Positionen ist gewissermaßen die Staatsform des bewussten Handelns und damit psychologisch gesprochen eine Form souveränen und partnerschaftlichen Umgangs mit Konflikten und Spannungen; sie können sich hier in den öffentlichen Foren gewissermaßen kontrolliert «abreagieren»; diese Staatsform sichert daher eher den Frieden. Umgekehrt ruhe das soziale Gleichgewicht in der Autokratie auf der Verdrängung des politischen Affekts in das Unterbewusstsein. Daraus ergebe sich zwanglos die verstärkte Disposition zu Revolutionen.

Besonders interessant sind die Ausführungen Kelsens zu den «Gefühlstönen» in der Demokratie und in der Autokratie. Die Gesetze kämen in der Demokratie mit der Zustimmung oder doch der «mitbestimmenden Teilnahme» der Rechtsunterworfenen zustande, weshalb eine «gewisse Bereitwilligkeit zum Gehorsam» vorhanden sei. Der soziale Gleichgewichtszustand beruht hier auf einem «Sich-gegenseitig-vertragen». In der Diktatur gelte es «die gemeinsame Last der Herrschaft zu ertragen»⁶¹. Es ist klar, dass in dieser Gefühlslage der Diktatur mehr «Gefühlsdruck» entsteht, da jedes Ventil fehlt und dadurch ein Überdruck entsteht. Carl Schmitt hatte die absolute politische Gleichheit aller Menschen als eine «begrifflich und praktisch nichtssagende, gleichgültige Gleichheit»⁶² bezeichnet. Denn bei ihr fehle das notwendige Korrelat der Ungleichheit, das erst die Gleichheit ausmache⁶³. – Wie kann die absolute Gleichheit anders als «gleichgültig» sein? Es liegt auf der Hand, dass bei Kelsen und Schmitt das demokratische und das autokratische Weltbild frontal aufeinander treffen. Die folgende Übersicht gibt die gegensätzlichen Positionen in den Worten von Kelsen wieder:

Demokratie	Autokratie
Offene Strömung und Gegenströmung: politischer Affekt wird über die Schwelle des Bewusstseins gehoben	Keine offenen Strömungen, wodurch der politische Affekt ins Unterbewusstsein verdrängt wird.
Sich gegenseitig vertragen (Sozialvertrag): Frieden auf Dauer	Ertragung der gemeinsamen Last von Herrschaft bei latenter Disposition zu Revolution: Nicht kontrollierbarer Ausbruch von Gewalt

Kelsen ordnet die Demokratie und die Autokratie je unterschiedlichen Weltanschauungen zu, welche letztlich die Basis für die zu verwirklichende staatliche Ordnung abgeben. Die Demokratie ist eine Methode, die soziale Ordnung zu erzeugen. Damit ist die Frage nach dem richtigen Inhalt der staatlichen Ordnung noch nicht beantwortet. Es kann, so Kelsen – im Gegensatz zu Rousseau⁶⁴ –, nicht im Ernst behauptet werden, dass das Volk

auf übernatürliche Weise im Besitz der Weisheit ist. Denn seit der Aufklärung kann weder ein Autokrat noch das Volk ein Gottesgnadentum⁶⁵ beanspruchen. Gegenüber der Autorität des Absolut-Guten kann es nur «den bedingungslosen und dankbaren Gehorsam» geben. Dieser beruht freilich auf dem *Glauben*, dass der Autokrat oder das Volk als ganzes im Besitz eines Ideals, nämlich des Absolut-Guten sei⁶⁶. Kelsen knüpft damit – ohne dass er den Sachverhalt auch nur erwähnt – direkt an die Erfahrungen der nordamerikanischen Siedler mit dem englischen König Georg III. an. Thomas Paine hatte dem Glauben an die göttlich inspirierte Einsicht des Monarchen mit seiner spitzen Feder einen Todesstoß versetzt. Seine Ausführungen lohnen es, hier im Wortlaut zitiert zu werden⁶⁷:

«Wenn eine Regierung so eingerichtet wäre, dass sie nicht fortfahren könnte, sofern nicht eine Gans oder ein Gänserich im Senat gegenwärtig wäre, so würde die Bestürzung bei der Flucht oder Krankheit der Gans oder des Gänserichs ebenso gross und wirklich sein, als würde dieses Tier König genannt. Wir lachen über einzelne Personen, die sich selbst kleinliche Schwierigkeiten machen, ohne wahrzunehmen, dass die ungereimtesten aller Dinge in Monarchien vorgehen. [...]

Man erzählte, dass es vor undenklichen Jahren im Kanton Bern in der Schweiz Sitte war, einen Bären auf öffentliche Kosten zu halten, und dass man dem Volk die Meinung beigebracht hatte, wenn es keinen Bären hätte, würde es verloren sein. Einstmals trug es sich zu, dass der damalige Bär krank wurde und zu plötzlich starb, um gleich einen anderen an seine Stelle setzen zu können. Während dieses Zwischenreichs sah das Volk, dass das Korn wuchs und der Wein grünte und Sonne und Mond fortfuhren auf- und unterzugehen und alles seinen Gang nahm, wie zuvor. Sie schöpften aus diesen Umständen Mut und beschlossen, keine Bären mehr zu halten; «denn», sagten sie, «ein Bär ist ein sehr gefräßiges, kostbar zu erhaltendes Tier, und wir mussten ihm die Klauen ausreißen, damit er die Bürger nicht beschädigte.

Die Geschichte des Bären von Bern wurde zur Zeit der Flucht Ludwigs des Sechzehnten in einigen französischen Zeitungsblättern erzählt, und die Anwendung auf die Monarchie konnte in Frankreich nicht missverstanden werden; allein der Adel von Bern soll es auf sich gezogen und seitdem das Lesen der französischen Zeitungen verboten haben.»

⁶⁰ Vgl. Stanley L. Paulson (Anm. 17), S 653.

⁶¹ Alle Zitate WWD, S 65.

⁶² Schmitt, Parlamentarismus (Anm 19), S 17.

⁶³ Schmitt, Parlamentarismus (Anm 19), S 17 und 18.

⁶⁴ Auf den sich Kelsen bezieht, WWD, S 99, vgl Rousseau (Anm 9a), S 56 f.

⁶⁵ Die Präambel der geltenden Liechtensteinischen Landesverfassung beruht noch auf den frühmittelalterlichen Vorstellungen, die seit der Krönung und Salbung Pippins (751) vorherrschend wurden: «Wir, Johann II. von Gottes Gnaden souveräner Fürst zu Liechtenstein [...]. Die Formulierung ist deshalb charakteristisch, weil damit der Anspruch des Herrschers auf die Souveränität direkt von Gott abgeleitet wird. Siehe zum Gottesgnadentum Fritz Kern, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter, Münster/Köln 1954.

⁶⁶ Vgl. WWD, S 99.

⁶⁷ Thomas Paine, Die Rechte des Menschen, Frankfurt aM 1973, S 241 f.

Selbstverständlich kann das «Volk» gegenüber dem Autokraten ebenfalls keine höhere Einsicht in das Wahre und Gute beanspruchen. Kelsen vertritt als Grundlage seiner Demokratietheorie den «Wert»⁶⁸ des Wertrelativismus: Er lehnt die Möglichkeit einer Erkenntnis absoluter Werte ab. Vielmehr ist es die realistische Erfahrung, dass eine Vielzahl unterschiedlicher, aber gleichberechtigter Werte nebeneinander vertreten wird. Gerade darauf beruht nach Kelsen der demokratische Gedanke⁶⁹:

«Demokratie schätzt den politischen Willen jedermanns gleich ein, wie sie auch jeden politischen Glauben, jede politische Meinung, deren Ausdruck ja nur der politische Wille ist, gleichermaßen achtet. Darum gibt sie jeder politischen Überzeugung die gleiche Möglichkeit, sich zu äussern und im freien Wettbewerb um die Gemüter der Menschen sich geltend zu machen. Darum hat man nicht mit Unrecht das dialektische, in Rede und Gegenrede sich entfaltende, die Normerzeugung vorbereitende Verfahren der Volks- wie Parlamentsversammlung als demokratisch erkannt. Die für die Demokratie so charakteristische Herrschaft der Majorität unterscheidet sich von jeder anderen Herrschaft dadurch, dass sie eine Opposition – die Minorität – ihrem innersten Wesen nach nicht nur begrifflich voraussetzt, sondern auch politisch anerkennt und in den Grund- und Freiheitsrechten, im Prinzip der Proportionalität schützt. Je stärker aber die Minorität, desto mehr wird die Politik der Demokratie eine Politik des Kompromisses [...]»

Schmitt erweist sich auch hier als denkerischer Antipode von Kelsen. Sein auf die Verfassungsordnung übertragenes Leitbild ist die formale Struktur der katholischen Kirche, die mit ihrer monokratischen Struktur die Einheit herstellt. Aus diesem Grunde scheidet für Schmitt der Wertrelativismus aus, vielmehr ist für ihn als «politischen Theologen» der Glaube an die Autorität des Autokraten das einzig massgebliche. Sein Urteil über Kelsens Demokratieverständnis muss deshalb negativ ausfallen: «Die Demokratie ist der Ausdruck eines politischen Relativismus und einer wunder- und dogmenbefreiten, auf den menschlichen Verstand und den Zweifel der Kritik gegründeten Wissenschaftlichkeit»⁷⁰.

Demgegenüber stützt sich nach Kelsen die Demokratie auf die rein diesseitige und realistische Erfahrung des Menschen in der gegebenen, positiven Welt. Der mit staatlicher Herrschaft notwendigerweise verbundene Zwang lasse sich in der Demokratie deshalb nicht mit metaphysisch-absolutistischen Werten abstützen, sondern legitimiere sich allein «durch die Zustimmung wenigstens der Mehrheit derjenigen, denen die Zwangsordnung zum Heile gereichen soll»⁷¹. Der Mehrheit ist es

immer bewusst, dass sie später zur Minderheit werden kann. Allein schon dieses mögliche Wechselspiel drückt anschaulich den Kelsenschen Wertrelativismus aus. Zusammengefasst stehen sich die zwei Weltanschauungen wie folgt gegenüber:

Metaphysisch-absolutistische Weltanschauung	Kritisch-relativistische Weltanschauung
Autokratische Haltung	Demokratische Haltung
Ungleichheit: Bedingungsloser Gehorsam gegenüber denjenigen, die im Besitz des Absolut-Guten sind.	Gleichheit: Politischer Wille jedermanns ist gleich eingeschätzt.
Herrschaft setzt Glauben voraus, dass die autoritäre Person im Besitz des Absolut-Guten ist (Bären-Legende).	Herrschaft setzt die Zustimmung der Betroffenen voraus, woraus das Majoritätsprinzip erfolgt, weil dieses die relativ grösstmögliche Annäherung an die Idee der Freiheit darstellt ⁷² . Minderheiten sind durch die Grund- und Freiheitsrechte geschützt. Möglichkeit des Machtwechsels durch den Verlust der Mehrheit.

Die Demokratie «ist diejenige Staatsform, die sich am wenigsten gegen ihre Gegner wehrt. Es scheint ihr tragisches Schicksal zu sein, dass sie auch ihren ärgsten Feind an ihrer eigenen Brust nähren muss. Bleibt sie sich selbst treu, muss sie auch eine auf Vernichtung der Demokratie gerichtete Bewegung dulden, muss sie ihr wie jeder anderen politischen Überzeugung die gleiche Entwicklungsmöglichkeit gewähren»⁷³. Kelsen erweist sich mit dieser Schlussfolgerung seines Wertrelativismus als bis ans bittere Ende denkender Intellektueller. Er treibt seinen Wert des Wertrelativismus bis auf die Spitze: «Eine Demokratie, die sich gegen den Willen der Mehrheit zu behaupten, gar mit Gewalt sich zu behaupten versucht, hat aufgehört, Demokratie zu sein. Eine Volksherrschaft kann nicht gegen das Volk bestehen bleiben [...]. Man muss seiner Fahne treu bleiben, auch wenn das Schiff sinkt; und kann in die Tiefe nur die Hoffnung mitnehmen, dass das Ideal der Freiheit unzerstörbar ist und dass es, je tiefer es gesunken, um so leidenschaftlicher wieder aufleben wird».

Kelsen hatte damit die Zukunft der Weimarer Republik vorweggenommen. Der sozialdemokratische Abgeordnete Otto Wels hatte in seiner Rede vor dem Beschluss des deutschen Reichstages vom 24. März 1933 über das Ermächtigungsgesetz, worin sich das Parlament seiner Gesetzgebungskompetenz begab, gerade diesen Gedanken aufgenommen:

⁶⁸ Kelsen jedenfalls betrachtet sich an dieser Stelle als «wertneutral», vgl Dreier (Anm 1), S 272 Anm 99 mwH.

⁶⁹ WWD, S 101 f.

⁷⁰ Carl Schmitt, Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 7. Aufl, Berlin 1996, S 47. Siehe eingehend den Beitrag von Bernd Rüthers, Carl Schmitt als politischer Denker des 20. Jahrhunderts, in diesem Heft.

⁷¹ WWD, S 102 f.

⁷² Vgl WWD, S 9.

⁷³ Dieses und das anschliessende Zitat stammen aus: Hans Kelsen, Verteidigung der Demokratie (1932), in: Hans Kelsen, Demokratie und Sozialismus, ausgewählte Aufsätze, Wien 1967, S 60–68, insb S 68.

«Kein Ermächtigungsgesetz gibt Ihnen die Macht, Ideen, die ewig und unzerstörbar sind, zu vernichten. Sie selbst haben sich ja zum Sozialismus bekannt. Das Sozialistengesetz hat die Sozialdemokratie nicht vernichtet. Auch aus neuen Verfolgungen kann die deutsche Sozialdemokratie neue Kraft schöpfen.

Wir grüssen die Verfolgten und Bedrängten. Wir grüssen unsere Freunde im Reich. Ihre Standhaftigkeit und Treue verdienen Bewunderung. Ihr Bekennermut, ihre ungebrochene Zuversicht (Lachen bei den Nationalsozialisten – Bravo! Bei den Sozialdemokraten) verbürgen eine hellere Zukunft»⁷⁴.

Zur damaligen Zeit konnte niemand voraussehen, dass die nationalsozialistische Herrschaft einen Weltkrieg entfesseln und einen Genozid durchführen würde. Diese Erfahrungen haben den demokratischen Wertrelativismus von Kelsen nach dem Zweiten Weltkrieg als etwas Unhaltbares erscheinen lassen. Deshalb haben sich Deutschland und die meisten andern westeuropäischen Staaten als «wehrhafte Demokratien» verfasst, die den Feinden von Freiheit und Demokratie keinen Raum geben, eben diese Freiheit zu beseitigen. So enthält auch Art 17 der Europäischen Menschenrechtskonvention das Verbot jeder

Betätigung, die auf die Abschaffung der Konventionsrechte hinzielt⁷⁵. Dabei dürfen namentlich die Religionsfreiheit (Art 9), die Meinungsfreiheit (Art 10) und die Versammlungsfreiheit (Art 11) nicht zur Verbreitung von Ideen verwendet werden, welche auf die Beseitigung der Menschenrechte hinauslaufen. In diesem Zusammenhang ist auch die Präambel zum Regierungsprogramm der neuen österreichischen Bundesregierung bemerkenswert. Die beiden Koalitionsparteien ÖVP und FPÖ haben sich darin unter anderem zu folgendem bekannt⁷⁶:

«Die Bundesregierung bekräftigt ihre unerschütterliche Verbundenheit mit den geistigen und sittlichen Werten, die das gemeinsame Erbe der Völker Europas sind und der persönlichen Freiheit, der politischen Freiheit und der Herrschaft des Rechts zu Grunde liegen, auf denen jede wahre Demokratie beruht.»

Diese Bekenntnisse und die wehrhafte Demokratie bieten einen zusätzlichen Schutz für die errichtete Ordnung. Selbstverständlich können auch sie keine Garantie dafür abgeben, dass die demokratische Ordnung und die Menschenrechte ewig garantiert bleiben. Denn die Demokratie beruht auf Voraussetzungen, die sie selbst nicht schaffen kann.

⁷⁴ Vgl. Jürgen Brand/Hans Hattenhauer (Hrsg.), *Der Europäische Rechtsstaat, 200 Zeugnisse seiner Geschichte*, UTB Nr 1813, Heidelberg 1994, S 132; Originalquelle: Verhandlungen des Reichstages, Bd 457, S 32–41.

⁷⁵ Vgl. zB den Fall des deutschen Neo-Nazi-Führers Michael Kühnen. Die einstige Europäische Kommission für Menschenrechte lehnte Kühnens Berufung auf Art 10 EMRK gegen eine strafrechtliche Verurteilung ab, da das von Kühnen verbreitete Gedankengut einer demokratischen Gesellschaft zuwiderlaufe, Fall Nr 12194/86, Kühnen gegen Deutschland, DR 56, S 208 ff.

⁷⁶ Text: Neue Zürcher Zeitung vom 05.02.2000, Nr 30, S 4.