

Zweiter Beratungsgegenstand:

Demokratie als Wettbewerbsordnung

1. Bericht von Professor Dr. *Armin Hatje*, Hamburg

Inhalt

	Seite
I. Gemeinwohl durch Demokratie	137
II. Demokratie und Wettbewerb	139
1. Freiheit, Demokratie und Wettbewerb	139
2. Begriff des demokratischen Wettbewerbs	143
3. Funktionen demokratischen Wettbewerbs	145
4. Rechtliche Ordnung demokratischen Wettbewerbs	147
5. Grenzen demokratischen Wettbewerbs	148
III. Das Grundgesetz zwischen Wettbewerb und Konkordanz	149
1. Gesellschaftliche Arena	149
2. Eingeschränkter Parteienwettbewerb	151
a) Der Ordnungsrahmen des Parteienwettbewerbs	151
b) Fehlende Gemeinwohlorientierung der Parteien?	151
c) Uniformität des Angebots durch Kooperation	152
d) Gefahren eingeschränkter innerparteilicher Demokratie	153
e) Wettbewerbsbeschränkungen durch Partei- finanzierung?	154
f) Aufbau marktbeherrschender Stellungen?	154
3. Wahlarena	155
a) Freiheit der Wahl: Begrenzter Zugang	156
b) Unmittelbarkeit der Wahl: Begrenzte Auswahl	157
c) Begrenzte Wirkung der Wahl	158
4. Die Regierungsarena im föderalen Verhandlungssystem	158
5. Reformen	159
a) Systemimmanente Wettbewerbsverstärkung	160
b) Wettbewerbsförderung durch Systemergänzung	160
c) Wettbewerbsförderung durch einen Systemwechsel?	161
IV. Die Europäische Union als Konkordanzdemokratie	162
1. Ausgangspunkt: die EU als Verhandlungssystem	162

2. Leistungen und Defizite	163
3. Legitimation durch Wettbewerb?	164
4. Grenzen autonomer Legitimation durch politischen Wettbewerb	165
V. Schluss	166

I. Gemeinwohl und Demokratie

Während sich die Wirtschaft des Wettbewerbs bedient, um den individuellen Nutzen in ein wohlfahrtsökonomisches Optimum zu verwandeln, verwirklichen der Staat und seine überstaatlichen Komplementärorganisationen das Gemeinwohl, indem sie ihre Entscheidungen demokratisch an den Willen des Volkes binden. Obwohl sich die Verfahren auf den ersten Blick grundlegend unterscheiden, wird bei genauerem Hinsehen deutlich, dass auch die Demokratie auf Wettbewerb angewiesen ist, wenn sie ihr Gemeinwohlversprechen einlösen will. So sind der „Meinungskampf“ und der „Parteienwettbewerb“ begriffliche Indizien eines umfassenden Prinzips, dessen Funktion und Bedeutung für die Demokratie insbesondere der Nationalökonom *Joseph Schumpeter* in den Mittelpunkt seiner Demokratietheorie gestellt hat. Danach ist Demokratie „... *diejenige Ordnung der Institutionen zur Erreichung politischer Entscheidungen, bei welcher einzelne die Entscheidungsbefugnis vermittelt eines Konkurrenzkampfes um die Stimmen des Volkes erwerben*“.¹ Das Gemeinwohl erweist sich dabei als ein Nebenprodukt des politischen Wettbewerbs um die Macht, im gleichen Sinne wie „*die Produktion eine Nebenerscheinung beim Erzielen von Profiten ist*“.²

Jedoch ist der Alltag der Demokratie namentlich in der Bundesrepublik Deutschland weniger durch Wettbewerb als durch vielfältige Kooperationsbeziehungen geprägt. Sie beruhen zum einen auf stillschweigenden oder ausdrücklichen Arrangements der politischen Kräfte. Viele Lösungen gesellschaftlicher Konflikte werden etwa in Koalitionswirbeln oder an „Runden Tischen“ ausgehandelt.³ Zum anderen ver-

¹ *J.A. Schumpeter* Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 7. Aufl. 1993, 428 (Deutsche Ausgabe des 1942 in englischer Sprache erschienenen Werkes „Capitalism, Socialism and Democracy“).

² *Schumpeter* (Fn. 1), 448; zum Verhältnis von wirtschaftlichem Wettbewerb und staatlicher Verantwortung insgesamt *P. Kirchhof* Das Wettbewerbsrecht als Teil einer folgerichtigen und widerspruchsfreien Gesamtrechtsordnung, in: *P. Kirchhof* (Hrsg.) Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, 1; s. ferner *C. Kirchner* Privates Wettbewerbsrecht und Gemeinwohlverwirklichung, ebenda, 45 (69).

³ S. etwa die eingehende Analyse von *G. Pöllmann* Kooperativer Staat und Parteien-demokratie, 2006, insb. 195 ff.; ferner *K. von Beyme* Die politische Klasse im Parteienstaat, 1993, 185; *W. Hennis* Die Kehrseite des Parteienstaates, in: *W. Hennis* (Hrsg.) Auf dem Weg in den Parteienstaat, 1998, 54; eher feuilletonistisch, aber dennoch informativ *T. Darmstadt* Die Konsensfälle – wie das Grundgesetz Reformen blockiert, 2004, insb. 16 ff.; zu den Konkurrenzelementen des Grundgesetzes *D. Grimm* Politische Parteien, in: *E. Benda/W. Maihofer/H. J. Vogel* (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14 Rn. 6 ff.; ausdrücklich spricht *M. Morlok*, in: *H. Dreier* (Hrsg.) GG-Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 21 Rn. 26 von einer „Wettbewerbsdemokratie“.

langt das Regieren in der bundesstaatlichen Ordnung und in der Europäischen Union nach kooperativen Entscheidungsverfahren.⁴ Die Hauptakteure sind die Regierungen. Ihr Entscheidungsmodus ist der Konsens und ihr Verhandlungsstil setzt auf Vertraulichkeit, um Konzessionsspielräume wahren zu können.⁵ So wichtig kooperative Formen demokratischer Herrschaft insbesondere bei zugespitzten Interessenkonflikten sein mögen⁶, so wenig ist zu übersehen, dass vor allem ihre Intransparenz⁷ die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung und die Verantwortlichkeit des Parlaments gegenüber dem Wähler erheblich schwächen.⁸ Zudem bergen Verhandlungssysteme auf staatlicher und überstaatlicher Ebene die Gefahr beträchtlicher Entscheidungskosten durch lange Verfahren, was ihren Flexibilitäts- und Innovationspotentialen natürliche Grenzen setzt.⁹ Die wachsende Fraktion der Nichtwähler und die messbare Unzufriedenheit mit den Leistungen der Demokratie sind Warnsignale.¹⁰ Die kooperativen Verfahren bedür-

⁴ Zu den kooperativen Zwängen und Traditionen des deutschen Föderalismus grundlegend *G. Lehmbruch* Parteienwettbewerb im Bundesstaat, 3. Aufl. 2000, insb. 24 ff.; zur europäischen Konkordanzdemokratie *S. Oeter* Föderalismus und Demokratie, in: A. v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, 112; *H.-H. Trute* Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, § 6 Rn. 112 ff.

⁵ *Lehmbruch* (Fn. 4), 26.

⁶ *G. Sartori* Demokratietheorie, 1992 (Sonderausgabe 1997), 241, betont, dass die Mehrheitsregel dort nicht anwendbar ist, wo „intensive Minderheiten“ vorhanden sind; siehe auch *K. Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 141/142.

⁷ Dazu etwa kritisch *I. Shapiro* The State of Democratic Theory, 1998, 22.

⁸ So unterstreicht *Lehmbruch* (Fn. 4), 29, dass Verhandlungssysteme mehrheitsdemokratische Entscheidungsprozesse ins Leere laufen lassen können, wenn außerparlamentarisch erreichte Verhandlungsergebnisse durch die parlamentarische Mehrheit nicht mehr zu revidieren sind. Der sog. Bologna-Prozess ist ein Beispiel aus jüngerer Zeit, das deutlich macht, welche Determinationskraft insbesondere von internationalen Verhandlungen der Exekutive ausgeht, denen sich nationale Parlamente vor allem dann kaum noch widersetzen können, wenn wirkmächtige autonome Motive (wie z.B. Erhöhung des Akademiker-Outputs oder bessere Ressourcenbewirtschaftung) hinzukommen.

⁹ Zu den Vor- und Nachteilen abgewogen *Lehmbruch* (Fn. 4), 24 ff.

¹⁰ Bei der Bundestagswahl 2009 betrug die Wahlbeteiligung etwa 71 %; auch die Unzufriedenheit mit den Leistungen der Demokratie in Deutschland ist, wenn auch mit Schwankungen über die Jahre, gewachsen, vgl. etwa die Ergebnisse einer Umfrage der Zeitschrift „Focus“ vom 09.06.09: 54 % der Teilnehmer waren eher unzufrieden bis sehr unzufrieden mit der Demokratie in Deutschland; zur Krise der parlamentarischen Demokratie im allgemeinen s.a. *R. Dahrendorf* Die Krisen der Demokratie, 2003, insb. 18, zur Loslösung der politischen Entscheidungsprozesse im globalen Maßstab von den traditionellen Formen demokratischer Legitimation und Kontrolle.

fen deshalb eines konkurrenzziellen Gegengewichts, um den Anforderungen an eine gemeinwohlorientierte Politik gerecht werden zu können.¹¹ Dieser Ausgleich muss im Zentrum der primären Politikgestaltung ansetzen, im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, mithin beim Parlament.

Im Folgenden wird – um mit *Joseph Schumpeter* zu sprechen – in „verzweifelter Kürze“ versucht, die Notwendigkeit eines intensiveren demokratischen Wettbewerbs zu begründen. Mehr Wettbewerb würde nicht nur die Legitimationsleistung des parlamentarischen Regierungssystems der Bundesrepublik Deutschland verbessern, sondern könnte auch als weiterer Baustein einer demokratischen Ordnung der Europäischen Union dienen. Das Ziel ist es, knapp formuliert, eine gemeinwohlfördernde Balance zwischen Konkurrenz und Konkordanz zu erreichen.

II. Demokratie und Wettbewerb

Zunächst ist zu begründen, weshalb sich das Wettbewerbsparadigma überhaupt auf das Demokratieprinzip übertragen lässt, worin sein funktioneller Mehrwert liegt und welche rechtliche Ordnung demokratischer Wettbewerb benötigt, wenn er die erhofften Gemeinwohlvorteile erbringen soll.

1. Freiheit, Demokratie und Wettbewerb

Wettbewerb ist ein Phänomen jeder freiheitlichen Ordnung. Die umfassende Freiheit des Einzelnen schafft einen Raum, in dem Private neben dem Sport, etwa in der Wirtschaft, in der Kultur, in der Wissenschaft oder im Diskurs über öffentlichen Angelegenheiten in vielfältige Konkurrenzbeziehungen zueinander treten können.¹² Die Idee der Frei-

¹¹ Zur Balance zwischen Konkurrenz und Konkordanz s. etwa *Shapiro* (Fn. 7), 50ff.; *Sartori* (Fn. 6), 239; weitergehend formuliert *I. Pies* Ordnungspolitik der Demokratie, 2000, 61: „Konkurrenz ist ein Instrument gesellschaftlicher Kooperation“, wobei darauf abgestellt wird, dass Wettbewerb zwar einerseits Wahlfreiheit sichern soll, andererseits aber bei umfassender Betrachtung dazu dient, in Tauschbeziehungen (Kooperation) einzutreten.

¹² S. etwa *U. Di Fabio* Wettbewerbsprinzip und Verfassung, ZWeR 2007, 266; bezogen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb *W. Eucken* Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 5. Aufl. 1975, 275, zum Verhältnis der Vertragsfreiheit zur Konkurrenz: *R. Clapham* Das wettbewerbliche Konzept der Wettbewerbsfreiheit, in: H. Cox/U. Jens/K. Markert (Hrsg.) Handbuch des Wettbewerbsrechts, 1981, 130 (132f.).

heit, verbunden mit dem Anspruch auf gleiche Freiheit aller, liegt auch dem demokratischen Prinzip zugrunde.¹³ Sie mündet in die Forderung nach politischer Selbstbestimmung des Einzelnen ein, die im Prinzip der Volkssouveränität ihren wesentlichen Ausdruck gefunden hat.¹⁴ Dieses verlangt einen Zurechnungszusammenhang zwischen den im Volk zusammengefassten Individuen und den unterschiedlichen Äußerungsformen von Herrschaft.¹⁵ Demokratie ist daher in erster Linie ein Legitimationsprinzip. Das Legitimationserfordernis verweist auf zwei Aspekte demokratischer Herrschaft, die untrennbar mit dem Wettbewerbsgedanken verbunden sind:¹⁶

Zum einen sind die mit der Herrschaftsausübung betrauten Organe verpflichtet, sachgerechte Lösungen für politische Probleme zu finden oder, allgemeiner formuliert, dem Gemeinwohl zu dienen.¹⁷ Sofern

¹³ H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.) GG-Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie) Rn. 67; M. Kriele Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), 46 (61) zur Verbindung von Freiheit und Gleichheit im Gedanken demokratischer Herrschaft.

¹⁴ Vgl. zu diesem Zusammenhang H. Kelsen Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1929 (Nachdruck 1981), 3 ff. (insb. 13); zum freiheitlichen Fundament der Demokratie C. Möllers Demokratie – Zumutungen und Versprechungen, 2008, 13.

¹⁵ Zu diesem Legitimations- und Verantwortungszusammenhang prägnant Dreier (Fn. 13), Art. 20 Rn. 87; B. Pieroth, in: H.D. Jarass/B. Pieroth (Hrsg.) GG-Kommentar, 10. Aufl. 2007, Art. 20 Rn. 9; zur Entwicklung der Volkssouveränität B. Grzeszick, in: T. Maunz/G. Dürig/R. Herzog GG-Kommentar, 55. Auflage 2009, Art. 20 Rn. 33 ff.

¹⁶ Zur Unterscheidung zwischen Output- und Input-Legitimation grundlegend F. Scharpf Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1975, 21 ff.; s.a. A. Waschkuhn Demokratietheorie, 1998, 17; dagegen sieht C.D. Classen Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, 2009, 37, in der Output-Legitimation ein Element der Rechtsstaatlichkeit. Zur Offenheit des politischen Prozesses für konkurrierende Lösungen als Voraussetzung der Gemeinwohlkonkretisierung in modernen Gesellschaften P. Graf Kielsmansegg Gemeinwohl durch politischen Wettbewerb, in: H.H. von Arnim/K.-P. Sommermann (Hrsg.) Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung, 2004, 125 (129). Zum Wettbewerb als einem vorrangigen Modus demokratischer Herrschaft BVerfG NJW 2009, 2267 Rn. 250 („Lissabon“); ferner J. Lege Drei Versuche über Demokratie – unter besonderer Berücksichtigung der Idee des Wettbewerbs, JZ 2009, 756; J. Krüper Kommunale Stichwahlen als demokratisches Wettbewerbsgebot, DÖV 2009, 758.

¹⁷ Zur Gemeinwohlbindung als grundlegender Legitimationskategorie staatlicher Herrschaft J. Isensee Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: HStR III, 1988, § 57 Rn. 2: „Inbegriff aller legitimen Staatsziele“; zur Gemeinwohlbindung des Amtsträgers O. Depenheuer Das öffentliche Amt, HStR II, § 36 Rn. 45; zur Arbeitsteilung zwischen Privaten und Staat bei der Gemeinwohlverwirklichung C.C. von Weizsäcker Zur Gemeinwohlorientierung des Wettbewerbsrechts, in: P. Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, 85 (94): „... in concreto ist der

man nicht der naturrechtlich geprägten Vorstellung eines substantiell vorgegebenen Gemeinwohls folgt¹⁸, sondern sich der liberalen Idee verpflichtet weiß, dass die Wahrheit niemals gewiss und die menschliche Erkenntnisfähigkeit begrenzt ist, bleibt der Begriff inhaltlich prinzipiell offen.¹⁹ Jede Entscheidung, die Gründe des Gemeinwohls für sich in Anspruch nimmt, ist daher lediglich ein Vorschlag, der sich einer kritischen Überprüfung stellen muss, also einem Wettbewerb der politischen Gestaltungsoptionen.²⁰

Zum anderen muss das Entscheidungsergebnis – der Output – entweder unmittelbar auf den Willen des Volkes zurückgehen oder Repräsentanten zuzurechnen sein, die vom Volk gewählt und ihm gegenüber

Staat für das Gemeinwohl verantwortlich. Aber wir verstehen, dass aufgrund der Struktureigenschaften von Staat und privater Wirtschaft eine Maximierung der Staatstätigkeit nicht das Gemeinwohl maximiert.“

¹⁸ Dagegen sehr prononciert *Schumpeter* (Fn. 1), 397 ff.

¹⁹ Zur prinzipiellen Offenheit des Gemeinwohlbegriffs jenseits seiner generellen Funktion als Leitlinie einer individuellen bzw. partikularen Interessen transzendierenden Ausrichtung staatlicher Tätigkeit, s. etwa *D. von der Pfordten* Zum Begriff des Gemeinwohls, in: M. Morlok/U. von Alemann/H. Merten (Hrsg.) *Gemeinwohl und Parteien*, 2008, 22 (26, 30 ff.). Freilich ist der Begriff negativ durch die Grundrechte begrenzt und kann positiv etwa durch Staatsziele substantiell angereichert werden. Aber selbst dann bleibt in der Regel ein weiter Konkretisierungsspielraum übrig, der durch Entscheidungen, nicht aber durch eine „höhere Erkenntnis“ dessen, was Gemeinwohl sein soll, ausgefüllt werden muss. Einen Versuch, den Gemeinwohlbegriff inhaltlich aufzuladen, unternimmt *M. Anderheiden* Gemeinwohl in Republik und Union, 2006, insb. 675 ff.; s.a. *B.J. Hartmann* Eigeninteresse und Gemeinwohl bei Wahlen und Abstimmungen, *AöR* 2009 (Bd. 134), 1.

²⁰ S. dazu die dissenting opinion von Richter *Oliver Wendell Holmes* in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (630) (1919): „Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power and want a certain result with all your heart you naturally express your wishes in law and sweep away all opposition ... But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by *free trade in ideas* ... that the best test of truth is the power of the thought to get itself *accepted in the competition of the market*, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That is at any rate the theory of our Constitution (Hervorhebungen vom Verf.).“; zum Wettbewerb der Meinungen als Element demokratischer Willensbildung *W. von Simson* Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, *VVDStRL* 29 (1971), 3 (14); *J. Isensee* Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: H.H. von Arnim/K.-P. Sommermann (Hrsg.) *Gemeinwohl und Gemeinwohlsicherung*, 2004, 95 (101 f.), weist zu Recht darauf hin, dass nicht jede demokratisch getroffene Entscheidung dem Gemeinwohl entsprechen müsse, also Demokratie als Verfahren und Gemeinwohl als Ergebnis auf verschiedenen Ebenen angesiedelt seien.

verantwortlich sind.²¹ Der in Art. 2 der französischen Verfassung niedergelegte Grundsatz der Republik „*Régierung des Volkes durch das Volk und für das Volk*“ verdeutlicht diesen Zusammenhang.²² Die Rückbindung der politischen Willensbildung an das Volk – der demokratische Input – wird prozedural durch eine freie öffentliche Meinungsbildung und formalisierte Verfahren wie etwa Volksentscheide und Wahlen sichergestellt. In Verbindung mit dem Mehrheitsprinzip erlauben sie einen Wettbewerb der politischen Kräfte um größtmöglichen Einfluss auf die politischen Entscheidungen.²³ Zwar sind der Konsens und damit die Einstimmigkeit mindestens ebenso demokratisch.²⁴ Politischer Wettbewerb setzt auf einer vorgelagerten Stufe sogar einen Konsens über die Geltung der Mehrheitsregel voraus.²⁵ Jedoch verbindet das Mehrheitsprinzip vor allem unter den Bedingungen einer Massendemokratie in angemessener Weise die Erfordernisse effizienter Entscheidungsprozesse mit dem Grundsatz demokratischer Freiheit und

²¹ Zu den Artikulations- und Verwirklichungsbedingungen des Volkswillens *E.W. Böckenförde* Demokratische Willensbildung und Repräsentation, HStR III, Rn. 4 ff., der insbesondere auf das Erfordernis hierzu geeigneter Verfahren verweist; zur Vieldeutigkeit des „Volkswillens“ als einer Quelle demokratischer Herrschaft siehe etwa *Shapiro* (Fn. 7), der unterstreicht, dass es in der Demokratietheorie im Kern um die Rationalität menschlichen Handelns geht. Dazu gehört auch die Frage, wie sich das „Gemeinwohl“ im Sinne eines „common good“ durch eine Rückkoppelung an den Willen des Volkes feststellen lässt. In dieser Hinsicht geht etwa *Schumpeter* (Fn. 1) mit der Fähigkeit des Volkes, überhaupt einen politischen Willen zu bilden, besonders hart ins Gericht (416): „So fällt der typische Bürger auf eine tiefere Stufe der gedanklichen Leistung, sobald er das politische Gebiet betritt. Er argumentiert und analysiert auf eine Art und Weise, die er innerhalb der Sphäre seiner wirklichen Interessen bereitwillig als infantil bezeichnen würde“.

²² Übersetzung aus: *La Constitution Française – Die französische Verfassung*, Textausgabe des Secrétariat Général de l'Assemblée Nationale/Ministère des Affaires Étrangères; im französischen Original heißt es: „Son principe est: gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.“ Der Grundsatz ähnelt dem überlieferten Ausspruch Abraham Lincolns, der einer Rede entstammt, die er im Rahmen der Einweihungszeremonie eines Soldatenfriedhofs in Gettysburg am 19. November 1863 gehalten hat: „... that the nation shall, under God, have a new birth of freedom, and that the government of the people, by the people, and for the people, shall not perish from the earth.“, zitiert nach *Abraham Lincoln*, Gettysburg Address, mit einem Essay von *E. Kripendorff*, 1994, 10; zur Demokratie (auch) als Herrschaft für das Volk *K. Hesse* Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien, VVDStRL 17 (1959), 11 (19f.).

²³ Zwar gilt für den „Meinungswettbewerb“ kein formalisiertes Mehrheitsprinzip, jedoch beruht die Konkurrenz der Meinungen auf der Vorstellung, durch Bildung einer Mehrheitsmeinung die politischen Verhältnisse beeinflussen zu können. Dies macht sich bekanntlich die Demoskopie zunutze.

²⁴ *Hesse* (Fn. 6), Rn. 141.

²⁵ *Grimm* (Fn. 3), § 14 Rn. 11.

Gleichheit.²⁶ Insbesondere erleichtert es die Revision einmal getroffener Entscheidungen.²⁷ Gerade weil die Mehrheit sich irren kann, erweist sich das Mehrheitsprinzip als Garant eines offenen Wettbewerbs um die bessere Lösung gesellschaftlicher Probleme.

2. Begriff des demokratischen Wettbewerbs

Der Wettbewerbsbegriff eignet sich nicht nur als Metapher, sondern auch als eine analytische Kategorie, die es erlaubt, Erkenntnisse der Ökonomie für das bessere Verständnis und die Optimierung politischer Entscheidungsprozesse fruchtbar zu machen. Im Anschluss an Joseph Schumpeter hat insbesondere *Anthony Downs* in den 1950er Jahren gezeigt, welches Potential in einer ökonomischen Analyse der Demokratie steckt.²⁸ Dies gilt insbesondere für das Wettbewerbsprinzip und die Frage, welche rechtlichen Vorkehrungen dazu beitragen können, die primär eigennützig handelnden politischen Akteure auf die Verfolgung von Gemeinwohlzielen zu verpflichten.²⁹

²⁶ Zur umstrittenen Frage, ob der Mehrheitsgrundsatz eher der Freiheit oder der Gleichheit dient s. etwa *H. Kelsen* (Fn. 14), 9; ausführlich zur Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips *H. Dreier* (Fn. 13), Art. 20 Rn. 73 ff.

²⁷ *Dreier* (Fn. 13), Art. 20 Rn. 78.

²⁸ *A. Downs* *An Economic Theory of Democracy*, 1957, in deutscher Übersetzung: *Ökonomische Theorie der Demokratie*, 1968 (im Folgenden wird auf die deutsche Fassung Bezug genommen); aus jüngerer Zeit *K. Benoit/M. Laver* *Party Policy in Modern Democracies*, 2006, 35 ff. zu „policy positions and theoretical models of political competition“.

²⁹ Zentral ist hierfür das „Eigennutzaxiom“, welches als theoretische Modellvorstellung menschlicher Rationalität von dem individuellen Streben nach Optimierung eigener Vorteile ausgeht, auch wenn andere dadurch Schaden erleiden, siehe *Downs* (Fn. 28), 26f. Diese Grundannahme wird heute nicht mehr uneingeschränkt geteilt. Freilich verwendet *Downs* sie lediglich als theoretische Prämisse und nicht als empirische Tatsache. Ihr Wahrheitsgehalt zeigt sich erst dann, wenn sich die Analysen und Vorhersagen aufgrund des Modells in der Wirklichkeit der Demokratie als zutreffende Aussagen erweisen, siehe dazu *ders.*, 33f.; siehe ferner zum Nutzen einer ökonomischen Analyse des öffentlichen Rechts und Bezugnahme auf den rational choice-Ansatz *A. van Aaken* „Rational Choice“ in der Rechtswissenschaft, 2003, 17 ff. mit einem ausgewogenen Konzept einer ökonomischen Analyse des Rechts, welches versucht, den begrifflichen und analytischen Apparat der Wirtschaftswissenschaft auf die Besonderheiten einer staatlichen bzw. überstaatlichen Normenordnung abzustimmen; s.a. *G. Roellecke* Was sind uns die Parteien wert?, in: C. Engel/M. Morlok (Hrsg.) *Öffentliches Recht als Gegenstand ökonomischer Forschung*, 1998, 61, zu den analytischen Potentialen und Grenzen politischer Ökonomie; zur Bedeutung *James Buchanan*, der als Begründer der konstitutionellen Ökonomie gilt, s. *I. Pies*, *Theoretische Grundlagen demokratischer Wirtschaftspolitik – Der Beitrag James Buchanans*, in: I. Pies/M. Leschke (Hrsg.) *James Buchanans konstitutionelle Ökonomik*, 1996, 1.

Deshalb stellt sich als nächstes die Frage, was *demokratischen* Wettbewerb auszeichnet. Angesichts der unterschiedlichen ökonomischen Wettbewerbskonzepte kann es nur um die Herausarbeitung von bestimmten Merkmalen gehen, die für eine Konkurrenzsituation typisch sind.³⁰ Danach umschreibt Wettbewerb einen in der Zeit ablaufenden Prozess mit zielgerichteter Aktivität.³¹ Die Teilnehmer an diesem Prozess treten als Anbieter und als Nachfrager auf Märkten auf. Die Intention der Anbieter ist es, individuelle Vorteile etwa in Form von Gewinnen, Marktanteilen oder Umsatzwerten zu erlangen. In der repräsentativen Demokratie wären dies vor allem die Parteien, die nach politischen Ämtern oder Parlamentsmandaten streben.³² Auch die Nachfrager beabsichtigen eine optimale Verwirklichung ihrer Präferenzen, die sich etwa auf den Preis, auf die Menge oder eine bestimmte Qualität des Wirtschaftsgutes beziehen. Ihnen entspricht im demokratischen Wettbewerb der Wähler, der seine Interessen von den Parteien verwirklicht sehen will.³³ Die Parteien können daher ihre Ziele nur erreichen, wenn sie programmatische und personelle Angebote unterbreiten, in denen sich die politischen Präferenzen einer Wählermehrheit möglichst widerspiegeln. Demokratischer Wettbewerb lässt sich mithin in einer ersten Annäherung als Prozess definieren, in dem die Verwirklichung des Gemeinwohls dadurch angestrebt wird, dass verschiedene Akteure mit unterschiedlichen Politikentwürfen und Personalangeboten um regierungsfähige Mehrheiten kämpfen.³⁴

Dieses Modell ist allerdings noch zu undifferenziert. Denn es gibt, ebenso wie in der Wirtschaft, nicht „den“ demokratischen Wettbewerb schlechthin. Auch in der Ökonomie schafft erst der jeweilige Markt als Forum für den Austausch bestimmter Güter einen Bezugsrahmen für die Konkurrenz als Modus ihrer Verteilung und den Preis als Indikator

³⁰ Diese Schwierigkeit sieht auch *Schumpeter* (Fn. 1), 430, in aller Deutlichkeit.

³¹ Siehe etwa *G. Aberle* Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik, 1992, 13.

³² Demgemäß definiert *Schumpeter* (Fn. 1), 449f., als Partei: „Eine Partei ist eine Gruppe, deren Mitglieder willens sind, im Konkurrenzkampf um die politische Macht in Übereinstimmung miteinander zu handeln“. *Downs* (Fn. 28), 289 vergleicht die Parteien in der Demokratie mit den Unternehmen in einer auf Gewinn abzielenden Wirtschaft.

³³ *Downs* (Fn. 28), 35: auch der Bürger wählt die Partei, von der er sich persönlich den größten Vorteil erhofft.

³⁴ Damit ist zugleich ein wesentlicher Unterschied zwischen dem wirtschaftlichen und dem politischen Wettbewerb markiert: Der wirtschaftliche Wettbewerb besteht aus einem Kampf um ökonomische Vorteile im Wege des wirtschaftlichen Tausches, der auf der Basis sicherer Verfügungsrechte vor sich geht. Der politische Wettbewerb ist hingegen ein Kampf um die Macht, diese Verfügungsrechte ändern zu können, s. *R. Richter/E. Furubotn* Neue Institutionenökonomik, 3. Aufl. 2003, 521 f.

ihrer Knappheit. Deshalb müssen auch für den demokratischen Wettbewerb gleichsam die Märkte oder, wie die Politikwissenschaft plastischer formuliert, die politischen „Arenen“³⁵ bestimmt werden. Sie lassen sich anhand des Wettbewerbsgegenstandes, der Akteure und ihrer Ziele voneinander abgrenzen. Dies kann indes nur im Rahmen eines konkreten Verfassungssystems geschehen.³⁶ Im dritten und vierten Teil wird darauf zurück zu kommen sein.

3. Funktionen demokratischen Wettbewerbs

Der spezifische Nutzen einer wettbewerblichen Ausgestaltung demokratischer Legitimationsverfahren wird deutlich, wenn man das Leistungsangebot des Wettbewerbsparadigmas mit dem Anforderungsprofil des demokratischen Prinzips vergleicht. Die Funktionen demokratischer Konkurrenz umreißen zugleich den Beitrag, den Wettbewerb zur Gemeinwohlkonkretisierung beisteuern kann:³⁷

– *Freiheitsfunktion*: Erstens setzt funktionierender Wettbewerb Freiheit voraus. Nur so kann sich eine Vielzahl politischer Angebote entwickeln. Ferner trägt er dazu bei, individuelle Freiheitsspielräume zu erhalten, indem er die Wahlfreiheit erhöht und damit die Abhängigkeit von einzelnen Anbietern, etwa bestimmten Parteien, verringert.³⁸ Zugleich unterstützt die politische Freiheit die allgemeine Autonomie, wie umgekehrt die persönliche und wirtschaftliche Souveränität im Sinne einer „Interdependenz der Ordnungen“³⁹ zu den notwendigen Voraussetzungen politischer Teilhabe gehört.⁴⁰

³⁵ Der Begriff der Arena wird auf *Theodore Lowi* zurückgeführt, *Lehmbruch* (Fn. 4), 19; danach bezeichnet er funktionelle Teilbereiche des jeweiligen Systems, in das die politischen Entscheidungsprozesse eingebettet sind.

³⁶ Deshalb spricht *Downs* (Fn. 28), 284 ausdrücklich davon, dass es, bedingt durch die Unterschiedlichkeit der politischen Systeme, insbesondere der Verfassungen, eine Vielzahl von ökonomischen Theorien der Demokratie geben kann.

³⁷ Zu den unterschiedlichen Systematisierungsansätzen siehe etwa *G. Knieps* Wettbewerbsökonomie, 3. Aufl. 2008, 4; *G. Aberle* (Fn. 31), 14; *H. Cox/H. Hübener*, in: *H. Cox/U. Jens/K. Markert* (Hrsg.) Handbuch des Wettbewerbs, 1981, 4.

³⁸ *Aberle* (Fn. 31), 13; *W. Hennis* Aufgabe und Grenzen der Parteien, in: *W. Hennis* (Hrsg.) Auf dem Weg in den Parteienstaat, 1998, 12, sieht im frei gebildeten politischen Willen und in der Konkurrenz unterschiedlicher Ansichten, die sich in Parteien organisieren, eine unabdingbare Voraussetzung einer freiheitlichen Demokratie.

³⁹ Siehe dazu *Eucken* (Fn. 12), 180ff.

⁴⁰ Die Notwendigkeit auch einer prinzipiell staatsfreien Persönlichkeits- und Berufssphäre als Grundlage einer angstfreien politischen Teilhabe unterstreicht *Grimm* (Fn. 3), Rn. 11.

– *Innovationsfunktion*: Zweitens fördert demokratischer Wettbewerb politische Innovationen.⁴¹ Damit trägt er zur Lösung eines Problems bei, mit dem Wirtschaft und Politik – und Wissenschaft – gleichermaßen zu kämpfen haben: die Begrenztheit menschlichen Wissens und die Grenzen menschlicher Erkenntnis. In der Demokratie gilt deshalb, wie es *Hans Kelsen* formuliert hat, das Prinzip des politischen Relativismus.⁴² Keine Instanz kann für sich den alleinigen Besitz der Wahrheit und die einzig richtige Auffassung über das Allgemeinwohl beanspruchen. Die Suche nach einem Vorteil gegenüber dem Konkurrenten veranlasst namentlich die Parteien, über innovative Lösungen gesellschaftlicher Probleme etwa in der Wirtschafts- und Sozialpolitik nachzudenken. Demokratischer Wettbewerb als „Entdeckungsverfahren“ im Sinne *Hayeks* lässt die politischen Gestaltungsoptionen sichtbar werden, macht sie zum Gegenstand eines kritischen Diskurses, scheidet evident ungeeignete aus und fördert so den Erfolg relativ plausibler Konzepte.⁴³

– *Anpassungsfunktion*: Drittens erfüllt der Wettbewerb damit eine weitere Forderung jedes politischen Entscheidungssystems: Die Konkurrenz um die beste Lösung, den stärksten Einfluss auf die politischen Entscheidungsprozesse und um die Stimmen der Wähler, getragen von der Informations- und Innovationsfunktion des Wettbewerbs, zwingt zu einer schnellen Anpassung an geänderte Verhältnisse.⁴⁴

– *Auslese- oder Verantwortungsfunktion*: Viertens geht vom Wettbewerb in Verbindung mit dem Mehrheitsprinzip eine Selektionswirkung aus, welche die Konkurrenten in Gewinner und Verlierer teilt. Insofern ermöglicht Wettbewerb, was *Karl Popper* als Kern seines Demokratieverständnisses formulierte: den unblutigen Wechsel der Regierung.⁴⁵ Zugleich erhöht demokratischer Wettbewerb die Responsivität der politischen Akteure und der sie tragenden Organisationen. Wer unter

⁴¹ Zur Innovationsfunktion des wirtschaftlichen Wettbewerbs *Aberle* (Fn. 31), 14.

⁴² *Kelsen* (Fn. 14), 103; *S. Müller-Franken* Demokratie als Wettbewerbsordnung, DVBl. 2009, 1072.

⁴³ *F.A. von Hayek* Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: *F.A. Hayek* (Hrsg.) *Freiburger Studien*, 1969, 249, weist darauf hin, dass überall dort, wo man sich des Wettbewerbs bedient, dies nur damit gerechtfertigt werden kann, dass wir die wesentlichen Umstände nicht kennen, die das Handeln der im Wettbewerb stehenden bestimmen. Zugespielt formuliert *Hayek*: „Im Sport oder bei Prüfungen, bei den Vergaben von Regierungsaufträgen oder der Verleihung von Preisen für Gedichte und nicht zuletzt in der Wissenschaft wäre es offensichtlich sinnlos, einen Wettbewerb zu veranstalten, wenn wir im Voraus wüssten, wer der Sieger sein wird“.

⁴⁴ Dazu *Lehmbruch* (Fn. 4), 21; zweifelnd zur Effizienz politischen Wettbewerbs *Richter/Furubotn* (Fn. 34), 522.

⁴⁵ *K. Popper* Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 1, 6. Aufl. 1986, 174f. (7. Kapitel II. Zweiter Absatz).

Konkurrenzbedingungen wieder gewählt werden möchte, wird bei seinen Entscheidungen durch die erwartete Wählerreaktion beeinflusst.⁴⁶ Wettbewerb bildet daher die Brücke zwischen dem demokratischen Input und dem Output eines politischen Entscheidungssystems.

4. *Rechtliche Ordnung demokratischen Wettbewerbs*

Allerdings bedarf demokratischer Wettbewerb, ebenso wie sein ökonomisches Pendant, einer rechtlichen Ordnung, um seine Funktionen erfüllen zu können. Sie erschöpft sich nicht im Freiheits- und Gleichheitspostulat als Wettbewerbsvoraussetzung.⁴⁷ Denn gleiche Freiheit umfasst auch das Recht zur Kooperation. Daher sollte eine rechtliche Ordnung des demokratischen Wettbewerbs auch Vorkehrungen gegen solche Einschränkungen oder Verfälschungen enthalten, die seine Funktionsfähigkeit beeinträchtigen können.⁴⁸ Indes verfügen weder das Grundgesetz noch die Verfassungsordnung der Europäischen Union über eine etwa dem GWB oder den Art. 101 ff. AEUV vergleichbare Ordnung des *demokratischen* Wettbewerbs. Auch ein entwickeltes Lauterkeitsrecht sucht man vergeblich.⁴⁹ Jedoch wird sich bei genauerem Hinsehen zeigen, dass eine Reihe von Vorschriften und Rechtsgrundsätzen anerkannt sind, die im Lichte des Wettbewerbsprinzips interpretiert, eine entsprechende Schranken- und Kontrollfunktion haben. Darüber hinaus ist Wettbewerb auf Transparenz angewiesen.⁵⁰ Außer-

⁴⁶ Sartori (Fn. 6), 160f.: „Rückkoppelungstheorie der Demokratie“; insofern kann eine Theorie des demokratischen Wettbewerbs auch einen Beitrag zur Accountability-Debatte leisten, in deren Mittelpunkt insbesondere die Voraussetzungen und Instrumente einer wirksamen Machtkontrolle stehen, dazu etwa A. Schedler *Conceptualizing Accountability*, in: A. Schedler/L. Diamond/M.F. Plattner (ed.) *The Selfrestraining State – Power and Accountability in New Democracies*, 1999, 13.

⁴⁷ Zum Freiheits- und Gleichheitserfordernis in wettbewerblichen Systemen der Wirtschaft s. etwa A. Hatje *Wirtschaftsverfassung im Binnenmarkt*, in: A. v. Bogdandy (Hrsg.) *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009, 801 (812f.).

⁴⁸ Das Programm eines rechtlich geordneten Wettbewerbs hat Eucken (Fn. 12), 365, wie folgt formuliert: „Den spontanen Kräften der Menschen zur Entfaltung zu verhelfen und zugleich dafür zu sorgen, dass sie sich nicht gegen das Gesamtinteresse wenden, ist das Ziel, auf das sich die Politik der Wettbewerbsordnung richtet“.

⁴⁹ S. zu den relevanten Individual- und Kollektivinteressen A. Beater *Unlauterer Wettbewerb*, 2002, 5ff. u. 8ff.

⁵⁰ Für Wirtschaft und Wettbewerb J. Basedow *Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung*, 1992, 17f. Anders lässt sich der konstitutive Wissensmangel der Beteiligten nicht beheben, s. dazu M. Streit *Theorie der Wirtschaftspolitik*, 1991, 82; zur Transparenz als demokratisches Erfordernis s. nur BVerfGE 70, 324 (358); 103, 44 (63); P. Häberle *Struktur und Funktion der Öffentlichkeit im demokratischen Staat*, in: *Politische Bildung* 1970, Heft 3, 3.

dem muss sichergestellt sein, dass der demokratische Wettbewerb in politische Entscheidungen einmündet, die eine Mehrheitsauffassung vom Gemeinwohl widerspiegeln. Hierfür stellt das Wahlrecht die entscheidenden Weichen.⁵¹ Schließlich bedarf jede Wettbewerbsordnung zu ihrer Wirksamkeit einer unabhängigen Kontrolle der Akteure.⁵² Sie wird vor allem durch die Öffentlichkeit und die Gerichte ausgeübt.

5. Grenzen demokratischen Wettbewerbs

Jedoch sind der Entfaltung demokratischen Wettbewerbs in jedem Verfassungssystem Grenzen gesetzt. Demokratie geht deshalb nicht im Wettbewerbsprinzip auf; sie ist mithin nicht nur Wettbewerb. Zum einen wird demokratischer Wettbewerb durch das Rechtsstaatsprinzip begrenzt, wenn etwa seine Ergebnisse die Verfassung verletzen würden, insbesondere die Grundrechte, etwaige Staatszielbestimmungen oder solche Vorschriften, die wie Art. 79 Abs. 3 GG einzelne Verfassungsinhalte für unantastbar erklären. Zum anderen muss das Konkurrenzprinzip zurücktreten, wenn die Anwendung der Mehrheitsregel die Grundlagen des Gemeinwesens und die integrative Funktion der Demokratie gefährden oder gar zerstören könnte.⁵³ Dies gilt namentlich für föderale Systeme.⁵⁴ Unter solchen Voraussetzungen lässt sich demokratische Legitimation nur durch konsensuale Entscheidungsverfahren herstellen. Jedoch wird der Integrationsgewinn konkordanzdemokratischer Verfahren durch einen Verlust an Effizienz und Transparenz erkauft.⁵⁵ Deshalb weisen alle demokratischen Ordnungen sowohl Konkurrenz- als auch Konkordanzelemente auf.⁵⁶ In welchem Verhältnis sie zueinander stehen ist einerseits Gegenstand strategischer Entscheidungen der

⁵¹ S. nur *Grimm* (Fn. 3), Rn. 6.

⁵² *M. Morlok* Parteienrecht als Wettbewerbsrecht, in: FS Tsatsos, 2003, 408 (444).

⁵³ *Sartori* (Fn. 6), 241.

⁵⁴ Zur Verbindung zwischen Föderalismus und Konkordanz s. etwa *Oeter* (Fn. 4), insb. 112 ff.; speziell zur Schweiz die grundlegende Arbeit von *D. Moser-Brühl* Die schweizerische Staatsleitung im Spannungsfeld von nationaler Konsensfindung, Europäisierung und Internationalisierung, 2007, 407 ff.

⁵⁵ S. etwa *Lehmbruch* (Fn. 4), 26.

⁵⁶ So hebt *Schumpeter* (Fn. 1), 430, hervor: „Im Wirtschaftsleben fehlt die Konkurrenz nie völlig, aber sie ist kaum je vollkommen ...“; *P. Herder-Dorneich* Konkurrenzdemokratie – Verhandlungsdemokratie, 1980, 85, unterstreicht, dass Konkurrenz und Konkordanz nicht notwendige Gegensätze darstellen, sondern in einem dynamischen Verhältnis zueinander stehen. Ein Modus kann zeitweise in den anderen umschlagen; *A. Lijphart* Patterns of Democracy, 1999, 15. u. 16. Kapitel, vertritt die These, dass eine Demokratie mit gedämpftem (Parteien-) Wettbewerb die bessere Gemeinwohl-bilanz aufweise.

politischen Akteure, andererseits eine Frage der konkreten rechtlichen Ordnung des demokratischen Prozesses.⁵⁷

III. Das Grundgesetz zwischen Wettbewerb und Konkordanz

Betrachtet man vor diesem Hintergrund die Funktionen und Grenzen des Wettbewerbs in der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes, so weisen die meisten politischen Arenen deutliche Einschränkungen der Konkurrenz auf. Ein wesentlicher Grund hierfür ist, dass die deutsche Verfassung zwar intensiven demokratischen Wettbewerb erlaubt, zugleich aber eine ebenso intensive Kooperation der potentiellen Konkurrenten nicht verbietet. Die festzustellenden Einschränkungen des demokratischen Wettbewerbs sind deshalb, bis auf einzelne Begleiterscheinungen, nicht verfassungswidrig. Sie signalisieren aber einen verfassungspolitischen Reformbedarf.

I. Gesellschaftliche Arena

Der Ausgangspunkt politischer Konkurrenz ist die gesellschaftliche Arena. Auf dem „marketplace of ideas“ werden Vorstellungen vom Gemeinwohl geprägt, geprüft und auch verworfen.⁵⁸ Der hier stattfindende öffentliche Meinungskampf ist, wie das Bundesverfassungsgericht schon früh unterstrichen hat, für die Demokratie „schlechthin konstituierend“.⁵⁹ Denn er verbindet nahtlos die Output-Legitimation mit dem demokratischen Input. Deshalb hat das Gericht in seiner allseits bekannten Judikatur alles unternommen, um diese Arena gegen staatliche Ingerenzen und private Vermachtung zu schützen.⁶⁰

⁵⁷ *Lehmbruch* (Fn. 4), 14f., zu Konkurrenz und Konkordanz als Ausdruck unterschiedlicher Handlungslogiken, die einerseits institutionell bedingt sind, also auch rechtlich, andererseits aber strategische Entscheidungen der Akteure darstellen, die unter gewandelten historisch-politischen Verhältnissen geändert werden können.

⁵⁸ S. dazu die Entscheidung des U.S. Supreme Court *Keyeshian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589, 605–606 (1967). Das Konzept wird *Oliver Wendell Holmes* zugeschrieben, der den Ausdruck aber, soweit ersichtlich, in dieser Form nie gebraucht hat; s. aber oben (Fn. 20) zu Äußerungen von Holmes, die als Grundlage dieser Idee angesehen werden, s. dazu *S. Ingber* *The marketplace of ideas: a legitimizing myth*, *Duke Law Journal* 1984, 1 (3).

⁵⁹ Vgl. etwa BVerfGE 7, 198 (208); 62, 230 (247); 71, 206 (219f.); 76, 196 (208f.).

⁶⁰ Zur Gleichheit der Meinungen s. etwa BVerfGE 61, 1 (7); zum Binnenpluralismus im öffentlich-rechtlichen Rundfunk vgl. etwa BVerfGE 57, 295 (320ff.); 73, 118 (153, 172f.); 83, 238 (296); 90, 60 (88f.); zum „Außenpluralismus“ des privaten Rundfunkangebots vgl. etwa BVerfGE 95, 163 (172); zur mittelbaren Drittwirkung zum Schutz

Der Zugang auf der Nachfragerseite, also gleichsam der Meinungskonsumenten, ist vor allem dank der elektronischen Medien einfach. Hingegen stehen dem Marktzugang auf Anbieterseite teils erhebliche faktische Hindernisse im Wege. Um sich in den traditionellen Medien Gehör zu verschaffen, bedarf es eines gewissen wirtschaftlichen, politischen oder institutionellen Gewichts. Der Meinungswettbewerb wird daher von organisierten Interessen, sprich Verbänden, Vertretern großer Unternehmen und den politischen Parteien dominiert.⁶¹ Ziel ist es, möglichst viel Zustimmung zu erlangen, die mit Hilfe der Demoskopie in politischen Druck oder am Wahltag in Stimmen verwandelt werden kann. Allerdings folgt aus der beschränkten Zahl der Anbieter und ihren wechselseitigen Verhaltensarrangements eine gewisse Uniformität des Diskurses. Sie wird in jüngerer Zeit, so auch bei der letzten Bundestagswahl, durch das Internet als einem Medium mit denkbar niedrigen Zugangsschwellen für Anbieter und Nachfrager von politischen Meinungsäußerungen aufgelockert.⁶² Die sich erst in Umrissen abzeichnenden Potentiale einer digitalen Öffentlichkeit mit niedrigen Zugangsschranken, die auch die Bildung neuartiger Gruppierungen wie etwa „Internetparteien“⁶³ gestattet, fördert prinzipiell den Meinungswettbewerb und damit seinen demokratischen Legitimationsbeitrag.⁶⁴ Hier liegt deshalb nach wie vor eine wichtige „Vitalitätsreserve“ der demokratischen Wettbewerbsordnung.

vor Einschränkungen durch Private grundlegend BVerfGE 7, 198; zu den Problemen im Rundfunkmarkt und den Lösungsstrategien s. etwa *J. Wieland* Vertikale und diagonale Konzentration am Rundfunkmarkt, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2007/1, 133.

⁶¹ S. dazu etwa *W. Schmitt Glaeser* Die grundrechtliche Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung, HStR II, § 31 Rn. 38/39 und Rn. 42; *H.-D. Horn* Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2009), 413 (433 ff.); *B. Holznapel* Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, ebenda, 381 (396 f.) zu den Veränderungen in den Medien unter dem Einfluss von Politik und Kommerzialisierung; zu den Hauptakteuren im öffentlichen Meinungsmarkt *S.-C. Lenski* Marktregulierung im Meinungsmarkt – Konvergenz der Kommunikation, Konvergenz der Regulierung, Konvergenz der Dogmatik, in: E.V. Towigh/K.U. Schmolke/N. Petersen/S. Lutz-Bachmann/A.-K. Lange/H. Grefrath (Hrsg.) Recht und Markt, 2009, 97 (101).

⁶² S. dazu etwa das veröffentlichte Gutachten von *C. Neuberger* Wandel der aktuellen Öffentlichkeit im Internet, 2004, welches im Auftrag des Büros für Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestages erstattet wurde.

⁶³ Dazu insbesondere *C. Leggewie* Netzwerkparteien? Parteien in der digitalen Öffentlichkeit, in: U. von Alemann/S. Marschall (Hrsg.) Parteien in der Mediendemokratie, 2002, 173 (182 ff.); *E. Wiesendahl* Mitgliederparteien am Ende? Eine Kritik der Niedergangsdiskussion, 2006, 163 ff.

⁶⁴ Differenzierend *Holznapel* (Fn. 61), 391 ff.

2. *Eingeschränkter Parteienwettbewerb*

Indes bleibt der gesellschaftliche Diskurs folgenlos, wenn er nicht von den politischen Parteien aufgegriffen wird. Hier konkurrieren die politischen Parteien um die Zustimmung und letztlich die Stimmen der Wähler.

a) *Der Ordnungsrahmen des Parteienwettbewerbs*

Ihre Wettbewerbsordnung beruht auf der aus Art. 21 GG abzuleitenden Gründungs- und Betätigungsfreiheit.⁶⁵ Sie wird durch den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit sowie die Gebote innerparteilicher Demokratie und finanzieller Transparenz um Vorkehrungen ergänzt, die einen fairen internen und externen Wettbewerb sicherstellen sollen.⁶⁶ Die Möglichkeit eines Parteiverbots durch das Bundesverfassungsgericht beschränkt den Zugang auf Parteien, die den Grundkonsens der freiheitlichen Verfassung mittragen. Weitere Determinanten der Parteienkonkurrenz ergeben sich aus dem einfachgesetzlichen Parteien- und Wahlrecht. Dennoch bescheinigt eine verbreitete Kritik der Parteienarena gleichsam ein „Marktversagen“. Es ist von „Kartellparteien“⁶⁷ und ihrer „Machtversessenheit“⁶⁸ die Rede.

b) *Fehlende Gemeinwohlorientierung der Parteien?*

Die Parteien sollen idealtypisch die partikularen Wünsche und Erwartungen der Wähler aggregieren und in politische Entscheidungsergebnisse transformieren.⁶⁹ Deshalb wiegt der Vorwurf mit am schwersten, die Parteien hätten das Allgemeinwohl aus den Augen ver-

⁶⁵ So formulierte *E. Friesenhahn* Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), 9 (16): „Zu den wesentlichen politischen Freiheiten gehört der freie Wettbewerb der politischen Parteien.“

⁶⁶ *M. Morlok*, in: Dreier (Fn. 3), Art. 21 Rn. 26, rekonstruiert die Parteiendemokratie als eine Wettbewerbsordnung, in der dem Parteienrecht die Funktion eines Wettbewerbsrechts zukommt; zum Parteienwettbewerb aus der Perspektive der konstitutionellen Ökonomie *Roellecke* (Fn. 29), 73.

⁶⁷ Grundlegend *R.S. Katz/P. Mair* Changing Models of Party Organization and Party Democracy – The Emergence of the Cartel Party, Party Politics 1995, 1.

⁶⁸ Der ehemalige Bundespräsident *R. von Weizsäcker* 1992 in einem Gespräch mit der Wochenzeitung „Die Zeit“ v. 26.06.1992, Nr. 27.

⁶⁹ Zur Aggregationsleistung der Parteien, die einen formulierbaren politischen Willen erst hervorbringen müssen, s. grundlegend *K. Hesse* Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien, VVDStRL 17 (1958), 11 (24f.); *H.H. Klein*, in: Maunz/Dürig/Herzog (Fn. 15), Art. 21 Rn. 155.

loren.⁷⁰ Ihren Vertretern gehe es nur um die nächste Wahl und ihr persönliches Schicksal. Insoweit sei daran erinnert, worauf schon *Adam Smith* 1776 in seinem Werk „Der Wohlstand der Nationen“ hinwies: „Nicht vom Wohlwollen des Metzgers, Brauers oder Bäckers erwarten wir das, was wir zum Essen brauchen, sondern davon, dass sie ihre eigenen Interessen wahrnehmen“.⁷¹ Sie müssen, so wäre zu ergänzen, allerdings solche Leistungen anbieten, die wir von ihnen erwarten. Deshalb mögen Parteien programmatische oder personelle Schwächen haben. Ihre Protagonisten können ihre Ziele aber nur erreichen, wenn sie die politischen Präferenzen möglichst vieler Wähler bündeln und in gemeinwohltaugliche Politikentwürfe und überzeugende Personalangebote umsetzen.⁷² Eine Gefahr droht erst, wenn sich die persönlichen Ziele insbesondere der Parteiliten von den Entscheidungen der Wähler abzukoppeln drohen. Hierfür ist das Wahlrecht entscheidend.

c) *Uniformität des Angebots durch Kooperation*

Allerdings führen schon die Vorwirkungen der Wahl zu partiellen Einschränkungen der programmatischen Parteienkonkurrenz. Der praktische Zwang zur Koalitionsbildung im Verhältniswahlssystem veranlasst die Parteien, die politische Konkurrenz auf ein Maß zu begrenzen, das möglichst viele Optionen einer Regierungsbildung nach der Wahl offen hält. Außerdem sind ausdrückliche oder verdeckte Koalitionsabsprachen möglich.⁷³ Ein solches Verhalten ist, obwohl eine Wettbewerbsbeschränkung, kein Rechtsverstoß. Ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen oder abgestimmter Verhaltensweisen, analog § 1 GWB oder Art. 101AEUV, kennt das deutsche Parteienrecht nicht. Das ändert aber nichts an den genannten Einschränkungen des demokratischen Wettbewerbs und ihren Folgen für die Legitimationsleistung des demokratischen Systems. Ohnehin sind die Programme für

⁷⁰ Dazu prononciert jüngst etwa *H.H. von Arnim* Volksparteien ohne Volk, 2009, insb. 13 ff.; s. aber auch *K. von Beyme* Gemeinwohl und politische Parteien, in: Morlok/von Alemann/Merten (Hrsg.) Gemeinwohl und politische Parteien, 2008, 49; dagegen *J. Ipsen* Grundgesetz und politische Parteien, DVBl. 2009, 552 (560 f.), mit einer differenzierten und prinzipiell optimistischen Einschätzung der künftigen Entwicklung der Parteienlandschaft.

⁷¹ *A. Smith* Der Wohlstand der Nationen (Deutsche Übersetzung der vollständigen Ausgabe nach der 5. Aufl. 1789), 9. Aufl. 2001, 17.

⁷² Eingehend von *Beyme* (Fn. 70), 49 (55).

⁷³ Nach *T. Poguntke* Zur empirischen Evidenz der Kartellparteien-These, ZParl 33 (2002), 700, schwimmt das programmatische Profil allerdings weniger durch Kartellbildung als vielmehr durch die abnehmenden Bindungen an spezifische gesellschaftliche Interessen.

den Parteienwettbewerb nur von begrenzter Bedeutung. Denn die politischen Optionen lassen sich, wenn überhaupt, nur in Umrissen festlegen. Hierzu trägt die Komplexität der Aufgaben, aber auch der Zerfall traditioneller Wählermilieus erheblich bei.⁷⁴ Selbst wenn sich Parteien vor Wahlen auf ein Programm oder einzelne Versprechungen festlegen, hindert sie kein Lauterkeitsrecht des politischen Wettbewerbs daran, nach der Wahl hiervon wieder Abstand zu nehmen. Allenfalls der Mut einzelner Abgeordneter bildet eine Schranke programmatischer Flexibilität. Darüber hinaus ist die Politikgestaltung in Koalitionsregierungen sowie den föderalen und supranationalen Verhandlungssystemen ein komplexer Prozess mit offenem Ausgang, in dem öffentliche Vorabfestlegungen meist weder möglich noch nützlich sind.

d) Gefahren eingeschränkter innerparteilicher Demokratie

Parteienwettbewerb ist daher in erster Linie ein personaler Qualitätswettbewerb.⁷⁵ Für den Gemeinwohlbeitrag der Parteien sind deshalb die internen Ausleseverfahren mindestens ebenso wichtig wie ihre Sachprogramme. Die von Art. 21 GG geforderten demokratischen Strukturen und die einfachgesetzlichen Konkretisierungen verweisen wiederum auch auf eine wettbewerbliche Auswahl.⁷⁶ Dass es insoweit nicht überall zum Besten steht, wird nicht ernsthaft bestritten. Das Urteil des Hamburgischen Verfassungsgerichts aus dem Jahre 1993, welches die Bürgerschaftswahl 1991 wegen schwerer Verstöße gegen den Grundsatz innerparteilicher Demokratie bei der Kandidatenaufstellung in einer großen Volkspartei aufgehoben hat, dürfte nur die Spitze des Eisbergs markieren.⁷⁷ Hier drohen dem politischen Wettbewerb zumindest dann potentielle Qualitätseinbußen, wenn die zweifellos notwendigen Verhandlungslösungen durch keine wirksamen konkurrenzziellen Verfahren ausbalanciert werden. Welche Kräfte dabei aufeinander treffen können, zeigte sich wiederum in Hamburg. Anlässlich der partei-internen Wahl des Spitzenkandidaten einer großen Volkspartei für das Amt des Ersten Bürgermeisters wurden zahlreiche Stimmzettel aus einer versiegelten Urne entwendet. Weder die Stimmzettel noch die Täter konnten gefunden werden.

⁷⁴ G. Lübbe-Wolff Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 246 (265 f.).

⁷⁵ Hennis (Fn. 38), 10: „Dieses, dass sie ihre Kandidaten über die Parlamentswahlen für die großen politischen Ämter zur Auswahl anbieten, ist, was die Parteien eigentlich definiert.“

⁷⁶ M. Morlok, in: Dreier (Fn.3), Art. 21 Rn. 125 umreißt allerdings nur die Voraussetzungen einer wettbewerblchen Auswahl.

⁷⁷ HVerfG, Urteil vom 04.05.1993, DVBl. 1993, 1070 (1071).

e) *Wettbewerbsbeschränkungen durch Parteienfinanzierung?*

Auch die wirtschaftliche Grundsicherung der Parteien durch die staatliche Parteienfinanzierung bleibt nicht ohne wettbewerbliche Konsequenzen.⁷⁸ Sie dient zwar einerseits der Unabhängigkeit der Parteien von einzelnen Spendern oder Spendergruppen sowie der Chancengleichheit solcher Parteien, die wegen ihrer Ausrichtung oder ihrem Klientel kaum auf größere Spenden hoffen können.⁷⁹ Jedoch schützt sie zugleich die etablierten Parteien, die es zudem verstanden haben, sich durch politische Stiftungen, Abgaben der Fraktionsmitglieder und eine europäische Parteienfinanzierung weitere Finanzierungsquellen zu erschließen, die ihren Fortbestand weitgehend unabhängig vom aktuellen politischen Erfolg sichern.⁸⁰ Umgekehrt benötigen neue Parteien eine private Anlauffinanzierung, bevor sie die vom Parteiengesetz verlangten Schwellenwerte übersteigen können, die für eine staatliche Förderung gelten. Die größte Gefahr liegt aber im Anreiz für die Parteien, sich durch einen parteiübergreifenden Konsens bei der Anpassung der staatlichen Finanzierung an die wachsenden Bedürfnisse gegen öffentliche Kritik zu immunisieren.⁸¹

f) *Aufbau marktbeherrschender Stellungen?*

Schließlich wird den etablierten Parteien gleichsam der Aufbau einer marktbeherrschenden Stellung vorgeworfen, die zu einer Einschränkung der Auswahlmöglichkeiten auf Seiten der Nachfrager, also der Wähler führt. Dass die Parteien schon aus funktionellen Gründen in den politischen Arenen eine besondere Stellung haben müssen, wird überwiegend anerkannt.⁸² Auch wenn die Parteienstaatsdoktrin von

⁷⁸ S. dazu die vergleichende Untersuchung zu Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Schweden von M. Koß Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb, 2008, 190f. Dieser spricht im Hinblick auf die Bundesrepublik Deutschland von der staatlichen Parteienfinanzierung als einer Entscheidung „zu einem konsensorientierten Parteienwettbewerb“.

⁷⁹ Dazu etwa BVerfGE 85, 264 (290); zu Grundfragen der Parteienfinanzierung im Spiegel der Judikatur des BVerfG s. S. Koriath Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Parteienfinanzierung in der Bundesrepublik Deutschland, in: G. Manssen (Hrsg.) Die Finanzierung von politischen Parteien in Europa, 2008, 15.

⁸⁰ Besonders kritisch H.H. von Arnim Das System – Die Machenschaften der Macht, 2001, insb. 106ff.; zudem hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass Zuschüsse an Parlamentsfraktionen und parteinahe Stiftungen bei der Bestimmung der relativen Obergrenze nicht zu berücksichtigen sind, BVerfGE 85, 264 (289).

⁸¹ Dazu Koß (Fn. 78), 190f.

⁸² Dazu etwa Hennis (Fn. 38), 11; von Beyme (Fn. 3), 44, konstatiert zwar einen Funktionswandel der Parteien, meint aber, man müsste sie wieder erfinden, wenn es sie noch nicht gäbe.

Gerhard Leibholz längst überwunden ist⁸³, geht die Bedeutung der Parteien heute allerdings weit über das Maß hinaus, das der Mitwirkungsauftrag des Art. 21 GG ursprünglich anstrebte.⁸⁴ Die Omnipräsenz der Parteien und ihrer Vertreter in Gesellschaft und Staat ist wettbewerblich gesehen ambivalent: einerseits ist der vielfach beklagte „Parteienstaat“ eine Folge des Wettbewerbs der Parteien um den größtmöglichen Einfluss auf die Verwaltung, Gerichtsbarkeit und die öffentlich-rechtlichen Medien. Zugleich beruht insbesondere die rechtswidrige Ämterpatronage⁸⁵ auf einem parteiübergreifenden Arrangement, welches durch eine proportionale Verteilung von Einflusspositionen darauf abzielt, die eigene Macht zu befestigen und gegen die Wechselfälle des politischen Wettbewerbs zu stabilisieren.⁸⁶ Umgekehrt versuchen freilich auch gesellschaftliche Gruppen wie etwa Verbände, sich der Dienste von Parteipolitikern zu versichern, die ihnen den Zugang zur Verhandlungsarena der Regierung verschaffen. Die Situation ähnelt der Wettbewerbslage in einem Oligopol. Ob ein Oligopol zu mehr oder weniger Wettbewerb führt, hängt unter anderem davon ab, ob ihm eine Nachfragemacht gegenüber steht, die einen wirksamen Selektionsprozess zwischen den Anbietern in Gange setzen kann.⁸⁷ Diese „Nachfragemacht“ sollten an sich die Bürger haben. Ihr wirksamstes Instrument, diese Macht auszuüben, ist das Wahlrecht.

3. Wahlarena

Die Wettbewerbsregeln der Wahlarena entscheiden darüber, auf welche Weise politische Verantwortung übertragen und wieder entzogen werden kann. Die Entscheidung zwischen Majorz und Proporz ist dem

⁸³ Dazu etwa *Grimm* (Fn. 3), § 14 Rn. 24–26; differenzierend *H.H. Klein*, in: Maunz/Dürig/Herzog (Fn. 15) Art. 21 Rn. 181 ff.; *H.H. von Arnim/R. Heiny/S. Ittner* Politik zwischen Norm und Wirklichkeit, FÖV 35 Discussion Papers, 3. Aufl. 2007, 38.

⁸⁴ Prägnant *W. Hennis* Überdehnt und abgekoppelt – an den Grenzen des Parteienstaates, in: W. Hennis (Hrsg.) Auf dem Weg in den Parteienstaat, 1998, 68 (73); differenzierend *Klein* (Fn. 83), Art. 21 Rn. 152–157.

⁸⁵ *G. Lübke-Wolff*, in: Dreier (Fn. 3), Art. 33 Rn. 42; *M. Jachmann*, in: H. von Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.) GG-Kommentar, Art. 33 Rn. 19.

⁸⁶ *Von Beyme* (Fn. 3), 58 ff. sieht eine „Kolonisierung der Gesellschaft durch den Parteienstaat“; besonders zugespitzt die Kritik bei *H.H. von Arnim* Der Staat als Beute, 1993; *E. K. Scheuch/U. Scheuch* Cliques, Klüngel und Karrieren, 1992, 116, sprechen von einer „Feudalisierung des politischen Systems“; differenzierend *J. Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.) GG-Kommentar, 5. Aufl. 2008, Art. 21 Rn. 14.

⁸⁷ Zu den im Einzelnen schwierigen Wettbewerbsverhältnissen im Oligopol *P.A. Samuelson/W.D. Nordhaus* Volkswirtschaftslehre, 2005, 269 ff.; *Knieps* (Fn. 37), 133 ff.

Gesetzgeber überlassen.⁸⁸ Das geltende Wahlrecht ist aufgrund seiner Vor- und Folgewirkungen die eigentliche Schwachstelle der demokratischen Wettbewerbsordnung des Grundgesetzes. Die Einschränkungen des Wettbewerbs zeigen sich auf drei Ebenen: durch einen begrenzten Zugang zur Wahlarena, durch eine begrenzte Auswahl zwischen den Kandidaten und durch begrenzte Wahlwirkungen.

a) *Freiheit der Wahl: Begrenzter Zugang*

Das Bundeswahlgesetz begrenzt den Kreis derer, die Wahlvorschläge unterbreiten können, auf Parteien und Gruppen von Wahlberechtigten.⁸⁹ Dies ist mit Blick auf die Aufgaben im Bundesparlament prinzipiell sachgerecht. Ein mittelbares Zugangshindernis ist die 5%-Klausel. Sie schränkt nicht nur die Erfolgsgleichheit der Stimmabgabe ein, sondern fördert auch ein taktisches Wahlverhalten, das die etablierten Parteien begünstigt. Jenseits von Abspaltungen und Fusionen haben es originäre Neugründungen deshalb schwer, in der Wahlarena Fuß zu fassen.⁹⁰ Auch auf Seiten der Wähler ist der Zugang zur Wahlarena reguliert. Ob die Eingrenzung auf volljährige deutsche Staatsangehörige tendenziell darauf hinwirkt, die politischen Präferenzen der ausgeschlossenen Gruppen zu vernachlässigen, lässt sich nicht pauschal beantworten. Allerdings stellt sich die Frage, welche Priorität diese Themen bei den Wahlberechtigten haben. Vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung könnte sich daraus in der praktischen Politik ein Präferenzgefälle entwickeln, das die jüngere Generation benachteiligt.⁹¹

⁸⁸ Zur Freiheit des Gesetzgebers im Rahmen von Art. 38 Abs. 3 GG s. BVerfGE 6, 84 (90); 34, 81 (100); 95, 335 (349 ff.).

⁸⁹ H. Meyer Demokratische Wahl und Wahlsystem, HStR II, § 37 Rn. 13, spricht von einem „Wettbewerb der Anbieter“; zur Frage der Stellung von „Einzelanbietern“ s. W. Schreiber BWahlG-Kommentar, 8. Aufl. 2009, § 18 Rn. 1: ein einzelner Wahlberechtigter kann zwar einen Wahlvorschlag „betreiben“ und dabei sich selbst als unabhängigen Kandidaten vorschlagen, wenn er die erforderliche Zahl von Unterschriften von Wahlberechtigten beibringt. Er ist aber im Sinne des WahlG nicht Träger des Wahlvorschlages.

⁹⁰ Zur Geschichte der Partei Die Grünen – heute: Bündnis 90/Die Grünen – s. etwa H. Kitschelt The Logics of Party Formation, 1989, 81 ff.; besonders deutlich bei der Partei Die Linke/PDS, deren Vorsitzender Oskar Lafontaine früher Vorsitzender der SPD war – auch andere prominente Vertreter der Partei stammen aus der SPD; aus der Perspektive der ökonomischen Theorie der Politik S. Franke Ir(rationale) Politik? Grundzüge und politische Anwendungen der ökonomischen Theorie der Politik, 1999, 190 ff.; s. ferner W. Ismayr, Die politischen Systeme Westeuropas, 3. Aufl. 2003, 39 ff.

⁹¹ Zu den möglichen Folgen des demographischen Wandels für die Demokratie S. Baer Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, VVDStRL 68 (2009), 290 (308); zur Diskussion über eine Senkung des Alters für die aktive Wahlberechti-

b) *Unmittelbarkeit der Wahl: Begrenzte Auswahl*

Gravierender sind aber die Einschränkungen, denen die Vermittlung des Wählerwillens in eine konkrete personelle Zusammensetzung des Bundestages unterliegt. Schon der Begriff der Wahl in Art. 38 GG impliziert, dass dem Wähler ein personales Auswahlrecht zusteht. Darüber hinaus soll der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl sicherstellen, dass die Stimmabgabe eine Selektionswirkung hat, die sich in der Auswahl konkreter Personen niederschlägt. Bedingt durch das Mischsystem einer personalisierten Verhältniswahl trifft dies nur für die Direktwahl auf der Wahlkreisebene für die eine Hälfte der Mandate des Bundestages zu.⁹² Die über die Listenwahl bestimmte andere Hälfte der Mandate lässt hingegen keine Auswahl von Einzelpersonen zu. Die aus Gründen der Unmittelbarkeit starren Listen offerieren ein Personaltableau, über das allein die Parteien entscheiden, genauer in der Terminologie *Klaus von Beymes*: die Parteieliten.⁹³ Die Listen werden in der Praxis genutzt, um vor allem solchen Kandidaten ein Mandat zu sichern, die in der direkten Konkurrenz keine Siegeschance haben. Hierfür gibt es legitime Gründe, die im Gedanken der Verhältniswahl wurzeln, wenn es etwa um Bewerber kleinerer Parteien geht, die einen Wahlkreis gar nicht gewinnen könnten. Dennoch trägt im Ergebnis die Hälfte der Parlamentarier keine unmittelbare persönliche Verantwortung gegenüber dem Wähler. Und auch die Direktkandidaten können hoffen, sich durch einen aussichtsreichen Listenplatz gegen ein negatives Wählervotum abzusichern.⁹⁴ Abgeordnete verhalten sich also durchaus rational, wenn ihre Loyalität gegenüber der Partei größer ist als die Responsivität gegenüber dem Wähler. Dies schwächt den Anpassungsdruck, der vom demokratischen Wettbewerb auf die politischen Akteure ausgeht und damit die Konkurrenz um die bessere Lö-

gung s. die Stellungnahmen von *D. Niebel*, FDP-Generalsekretär und *B. Zypries* Wahlrecht für Kinder, ZRP 2008, 271; aus dem älteren Schrifttum *I. von Münch* Kinderwahlrecht, NJW 1995, 3165.

⁹² Das Phänomen „sicherer“ Wahlkreise für eine bestimmte Partei ist allerdings nur dann ein Problem, wenn der Wahlkreis bewusst so zugeschnitten wurde, dass Bewerber einer bestimmten Partei einen Stimmengewinn oder gar die Stimmenmehrheit erwarten können (sog. Gerrymandering). Hingegen ist die Herausbildung einer Wählerpräferenz für eine bestimmte Partei kein Indiz für eine Wahleinschränkung, insofern zu pauschal von *Arnim* Volksparteien (Fn. 70), 85 ff.

⁹³ von *Beyme* (Fn. 3), 30, zum Begriff der „politischen Elite“ als einer analytischen Kategorie.

⁹⁴ Nimmt man den Listeneffekt und die Wirkungen sicherer Wahlkreise zusammen, so wird geschätzt, dass etwa 60–70 % der Kandidaten bereits mit einem Mandat rechnen können, bevor die Wahl überhaupt stattgefunden hat, s. von *Arnim* (Fn. 70), 74.

sung im Interesse des Gemeinwohls. Zugleich stärkt die Listenwahl das politische Gewicht der Parteien gegenüber dem Abgeordneten. Dadurch wird auch das freie Mandat als eine Art Notausstieg aus den Zwängen eines koalitionären Kartells weitgehend neutralisiert.⁹⁵

c) Begrenzte Wirkungen der Wahl

Schließlich wird die Selektionswirkung des Wettbewerbs, die ein wesentliches Element demokratischer Verantwortlichkeit abbildet, durch das Proporzwahlrecht und die Regeln der Regierungsbildung entscheidend geschwächt. Der von den Mehrheitserfordernissen der Kanzlerwahl (Art. 63 GG) ausgehende faktische Koalitionszwang führt dazu, dass sich die Wirkungen der Parlamentswahl in der Vergabe von Ausgangspositionen für den Verhandlungsprozess um die Regierungsmehrheit erschöpfen. Umgekehrt – und dies ist in der Demokratie mindestens ebenso wichtig – kann sich eine Partei trotz erheblicher Stimmenverluste durch eine koalitionäre Verhandlungslösung in der Regierung halten.⁹⁶ Dem integrativen Potential des Proporzwahlrechts steht daher eine Einschränkung der demokratischen Verantwortlichkeit der Abgeordneten und ihrer Parteien gegenüber. Dieses Defizit begünstigt im Zusammenwirken mit den ohnehin vorhandenen Einschränkungen des Parteienwettbewerbs die Abkoppelung der Parteien von den Wählerpräferenzen. Die Folgen zeigen sich in der Regierungsarena.

4. Die Regierungsarena im föderalen Verhandlungssystem

Die Ausübung der Regierungsbefugnisse vollzieht sich in koalitionären, korporativen und föderalen Verhandlungsprozessen.⁹⁷ Sie sind zwar für eine sachgerechte Lösung vieler Probleme einer komplexen

⁹⁵ Zur Freiheit des Mandats und insbesondere dem Fraktionszwang *Hesse* (Fn. 6), Rn. 600; der faktische Druck, der auf Abgeordneten lasten kann, wenn die Parteidisziplin in grundsätzlichen Fragen eingefordert wird, wurde im Fall der gescheiterten Wahl von Andrea Ypsilanti zur hessischen Ministerpräsidentin deutlich.

⁹⁶ Echte Regierungswechsel sind daher in der bundesrepublikanischen Geschichte selten. Der erste vollständige Machtwechsel fand 1998 von einer Konservativ-liberalen zu einer sozialdemokratisch-grünen Regierungsmehrheit statt. Zuvor konnte sich mindestens eine Partei weiter in der Regierungsverantwortung halten.

⁹⁷ Anschaulich beschrieben bei *Darnstädt* (Fn. 3), 13 ff.; allerdings scheint die Föderalismusreform I mit ihrem Ziel, die Verantwortlichkeiten zwischen Bund und Ländern klarer aufzuteilen und Vetorechte des Bundesrates abzubauen, die wechselseitigen Blockademöglichkeiten vermindert zu haben, *U. Häde* Die Föderalismusreform I – Eine Zwischenbilanz, in: H. Gröhe/M. Borchard/R.T. Baus (Hrsg.) Föderalismusreform in Deutschland, 2009, 35 (38).

Industriegesellschaft unverzichtbar, entziehen sich aber weitgehend einer wirksamen Kontrolle durch den politischen Wettbewerb. Denn die Möglichkeiten, die auf staatlicher Seite verantwortlichen Akteure in Wahlen zur Rechenschaft zu ziehen, sind wie gesehen begrenzt. Die öffentliche Meinung allein kann diese Aufgabe nicht erfüllen. Auch die föderale Ordnung bietet praktisch keinen Ausgleich in Form eines Ergebniswettbewerbs, weil die Bundes- und die Landesarena durch unterschiedliche Kompetenzen voneinander getrennt sind. Allenfalls im (Staats-) Organisationsrecht, namentlich im Wahlrecht und der Verwaltungsorganisation erscheint ein vertikaler Wettbewerb mit der Bundesebene möglich. Schließlich hat sich ein wettbewerblicher Föderalismus der Länder im Verhältnis untereinander, der den Landesvölkern autonome politische Gestaltungsmöglichkeiten offerieren könnte, in Deutschland nicht durchgesetzt. Von Inseln der Konkurrenz, etwa im Besoldungs-, Ladenschluss- und Gaststättenrecht abgesehen, dominiert das Paradigma der Kooperation.⁹⁸ Der insgesamt geringe Konkurrenzdruck auf die politischen Akteure birgt die Gefahr, dass die Gemeinwohlleistung des politischen Systems hinter seinen Möglichkeiten zurück bleibt.

5. Reformen

Deshalb sind Reformen der demokratischen Wettbewerbsordnung der Bundesrepublik Deutschland angezeigt, wobei sich hier auf die Bundesebene konzentriert wird. Es bieten sich verschiedene Reformoptionen an. Sie führen gewiss nicht zur besten Demokratie von allen, würden aber eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Situation bewirken. Dabei ist im Verhältnis des Bürgers zum Bundestag und der von ihm gewählten Regierung vor allem ein Problem zu lösen, das der

⁹⁸ Weitere Beispiele bei *Häde* (Fn. 97), 37; ob die mit der Föderalismusreform I auch angestrebte Entflechtung der Ebenen wirklich erreicht wurde, muss sich in der Praxis freilich noch erweisen, s. etwa zur Effektivität des Schutzes der Gemeinden und Gemeindeverbänden vor bundesgesetzlich übertragenen Aufgaben *J. Wieland* Art. 84 GG – Klare Verantwortungszuordnung oder neue Vernetzungsstrategien?, *Der Landkreis* 2008, 184; zum möglichen Paradigmenwechsel in der Föderalismuskonzeption des Grundgesetzes *J. Hellermann* Vom kooperativen zum Wettbewerbsföderalismus?, in: G. Dannemann/S. Luft (Hrsg.) *Die Zukunft der Stadtstaaten*, 2006, 174; zu den Wettbewerbspotentialen der Föderalismusreform im Bereich der Verwaltung s. *M. Fehling/S. Arnold* Administrative Verflechtungsbeziehungen in der deutschen Rechtsordnung – Neuerungen durch die Föderalismusreform, *Die Verwaltung* – Beiheft 8 Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbundes, 2009, 53 (63 ff.).

Wirtschaftswissenschaft unter der Bezeichnung „Principal-Agent-Theory“⁹⁹ seit langem vertraut ist: wie kann sichergestellt werden, dass die Agenten den Interessen des Prinzipals dienen, auch wenn sie über erhebliche Entscheidungsspielräume verfügen? Die Antwort lautet: durch eine entsprechende Ausgestaltung des Anreizsystems.

a) Systemimmanente Wettbewerbsverstärkung

So könnten durch systemimmanente Modifikationen die Wahlmöglichkeiten der Bürger erweitert und damit das Abwahlrisiko der einzelnen Abgeordneten erhöht werden. Hierzu gehört etwa der Vorschlag, die bisher starren Listen durch die Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens einer direkten Kontrolle durch den Wähler zu unterwerfen. Die jüngste Reform des Hamburgischen Wahlrechts beruht auf diesem Prinzip.¹⁰⁰ Auf der anderen Seite könnte man durch eine Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten gleichsam die Nachfrageseite stärken. Die Absenkung des Wahlalters auf 16 Jahre, wie etwa in Österreich¹⁰¹, würde die Parteien zwingen, das Spektrum politischer Gestaltungsoptionen zu erweitern, die Regierenden veranlassen, stärker auf diese Gruppe einzugehen und jungen Menschen den Anreiz geben, sich für Politik zu interessieren und zu engagieren. Das deutsche Kommunalwahlrecht bietet hierfür ein Muster.¹⁰² Dennoch ist fraglich, ob diese Vorschläge allein aus der „Konkordanzfalle“¹⁰³ herausführen. Denn sie lassen den Kern des Problems, den Wahlmodus, und die übrigen institutionellen Bedingungen der Gemeinwohlkonkretisierung unberührt.

b) Wettbewerbsförderung durch Systemergänzung

Deshalb sollte der Vorschlag ernsthaft geprüft werden, zusätzlich das repräsentative System durch mehr direktdemokratische Elemente zu ergänzen. Unsere österreichischen Gastgeber und die Schweizer Kolle-

⁹⁹ S. zum Grundmodell etwa *P.-J. Jost* Die Prinzipal-Agententheorie in der Betriebswirtschaftslehre, 2001, 491 ff.; *M. Erlei/M. Leschke/D. Sauerland* Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl. 2007, 69 ff.; *R. Richter/E. Furubotn* (Fn. 34), 173 ff.

¹⁰⁰ Gesetz über die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft, idF vom 22.07.1986, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.2007, HmbGVBl. 2008, 26.

¹⁰¹ BGBl I 27/2007 u. 28/2007, das passive Wahlalter wurde von 19 auf 18 Jahre herabgesetzt.

¹⁰² S. etwa das Gemeinde- und Kreiswahlgesetz Schleswig-Holstein, http://sh.juris.de/sh/KomWG_SH_1997_rahmen.htm, idF vom 19. 03. 1997 und das Kommunalwahlgesetz Mecklenburg-Vorpommern, http://mv.juris.de/mv/KWG_MV_rahmen.htm, idF vom 13.10.2003.

¹⁰³ So der Titel des Buches von *Darnstädt* (Fn. 3).

gen verfügen über einschlägige Erfahrungen auf Bundesebene.¹⁰⁴ Insbesondere Volksentscheide können eine disziplinierende und korrigierende Wirkung auf Verhandlungssysteme ausüben und die Akzeptanz vor allem grundlegender Weichenstellungen verbessern. Die Erfahrungen in den deutschen Ländern sprechen jedenfalls nicht gegen diesen Schritt.

c) *Wettbewerbsförderung durch einen Systemwechsel?*

Schließlich wird gegenwärtig auch über eine Wettbewerbsförderung durch einen Wechsel vom Verhältnis- zum Mehrheitswahlrecht nachgedacht.¹⁰⁵ Auf Bundesebene reicht hierfür ein einfaches Gesetz. In manchen Ländern wäre allerdings eine Verfassungsänderung notwendig.¹⁰⁶ Über das Mehrheitswahlrecht wurde in Deutschland in den letzten hundert Jahren mehrfach diskutiert.¹⁰⁷ Vor allem das Westminster-Modell Großbritanniens diene als Beispiel einer demokratischen Ordnung, die konsequent dem Wettbewerbsgedanken verpflichtet ist, klare politische Richtungsentscheidungen erlaubt, die persönliche und sachliche Verantwortung der Regierenden einfordert und gleichzeitig eine kraftvolle Opposition, die Regierung im Wartestand, ermöglicht.¹⁰⁸ Der letzte Versuch, in Deutschland ein Mehrheitswahlrecht einzuführen, scheiterte unter der großen Koalition Ende der 60er Jahre.¹⁰⁹

Die traditionellen Argumente Pro und Contra sind hinlänglich bekannt.¹¹⁰ Sie berücksichtigen freilich nicht die veränderten strukturellen

¹⁰⁴ Zur schweizerischen Konzeption s. *Moser-Brühl* (Fn. 54), 482 ff.; zu direktdemokratischen Verfahren auf Bundesebene in Österreich s. Art. 43 u. 44 Bundesverfassungsgesetz.

¹⁰⁵ Das Mehrheitswahlrecht spielt in der aktuellen Reformdiskussion wieder eine wichtige Rolle, siehe etwa *H.H. von Arnim* Mehrheitswahl und Partizipation, ZPol (2009), Sonderheft Wahlsystemreform, 183; auch *P. Kirchhof* befürwortet eine Reform, die auf die Einführung eines Mehrheitswahlrechts hinausläuft, *Süddeutsche Zeitung* vom 21.08.2009.

¹⁰⁶ Zum Teil ist die Verhältniswahl ausdrücklich geregelt, wie etwa in Baden-Württemberg (verbunden mit Persönlichkeitswahl), zum Teil ergibt sich das Verhältniswahlsystem implizit aus dem vorgeschriebenen Stimmenquorum, wie in Bremen.

¹⁰⁷ Übersicht bei *von Arnim* Volksparteien (Fn. 70), 155 ff.

¹⁰⁸ Siehe dazu etwa aus der unmittelbaren Nachkriegszeit *F.A. Hermens* Mehrheitswahlrecht oder Verhältniswahlrecht?, 1949, 17 ff., der vor dem Hintergrund eigener Erfahrungen in angelsächsischen Ländern bei Einführung des Verhältniswahlrechts in Deutschland die „Missbildung des politischen Willens“ befürchtete; differenzierend zur Leistungsfähigkeit des Mehrheitswahlrechts *Meyer* (Fn. 89), Rn. 29.

¹⁰⁹ Vgl. dazu den Bericht des Beirats des Bundesinnenministers von 1968.

¹¹⁰ Dazu noch einmal zusammenfassend und weiterführend *K. Poier* Minderheitenfreundliches Mehrheitswahlrecht, 2001, 68 ff.

Bedingungen politischer Herrschaft im Zeichen der Globalisierung. Die unvermeidliche Dominanz der Exekutiven, die einem abstrakten Gemeinwohl in komplexen Verhandlungen auf nationaler und internationaler Ebene konkrete Gestalt verleihen, muss Rückwirkungen auf die innerstaatlichen Verfahren haben, mit denen diese Macht legitimiert und kontrolliert wird. Ein Mehrheitswahlrecht, das keineswegs minderheitenfeindlich sein muss¹¹¹, würde die Legitimationskette vom Bürger über das Parlament zur Regierung im Sinne eines realen Verantwortungszusammenhangs stärken. Dass es vor allem unter den gegenwärtigen Bedingungen eines Fünfparteisystems keine Chance hat, realisiert zu werden, lässt es umso dringlicher erscheinen, die zuvor genannten Veränderungen ernsthaft in Angriff zu nehmen.

IV. Die Europäische Union als Konkordanzdemokratie

Eine stärkere demokratische Verantwortlichkeit im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland wäre vor allem auch deshalb wichtig, weil sich die Legitimationsfunktion des Bundestages nicht auf die innerstaatliche Politikgestaltung und -kontrolle beschränkt, sondern sich im Rahmen seiner „Integrationsverantwortung“ auch auf den politischen Prozess im Rahmen der Europäischen Union erstreckt.¹¹²

1. Ausgangspunkt: die EU als Verhandlungssystem

Während die Wirtschaftspolitik der Union ausdrücklich dem Leitbild einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb folgt, lässt es Art. 6 EUV offen, welche Rolle der Wettbewerb für die demokratische Legitimation europäischer Entscheidungen spielen soll.¹¹³ Nach herrschender Ansicht bezieht die EU ihre demokratische Legitimation in erster Linie aus der demokratischen Verantwortlichkeit der Ratsmitglieder gegenüber ihren Staatsvölkern sowie ergänzend aus der Beteiligung des von den Unionsbürgern direkt gewählten Europäischen Parlaments an den politischen Entscheidungen.¹¹⁴ Demokratische Konkurrenz um

¹¹¹ Dazu *Poier* (Fn. 110), 269 ff.

¹¹² Urteil des BVerfG NJW 2009, 2267, insb. Rn. 236, 245.

¹¹³ Zur Offenheit des Art. 6 EUV s. *A. von Bogdandy* Grundprinzipien, in: A. von Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, 13 (63).

¹¹⁴ Für die deutsche Diskussion grundlegend BVerfGE 89, 155; zum Konzept s.a. *Classen* (Fn. 16), 95 ff.; aus britischer Sicht *G. Smith* The Structure of Democracy in the United Kingdom and Problems of Development, in: H. Bauer/P.M. Huber/K.-P.

den Erwerb der Regierungsbefugnisse mit einer klaren politischen Richtungsentscheidung kann schon deshalb nicht stattfinden, weil die Funktionenteilung zwischen den Organen quer zur dualen Legitimationsstruktur verläuft. So verteilt sich die primäre Politikgestaltung auf die Kommission, den Rat und das Parlament mit jeweils unterschiedlichen Rollen.¹¹⁵ Deshalb hat die Wahl der Abgeordneten des EP derzeit nicht die Funktion, eine Richtungsentscheidung der Unionsbürger für die Politik der EU in den nächsten fünf Jahren herbeizuführen.¹¹⁶ Ihre Wirkung beschränkt sich, sieht man einmal von der Investitur der Kommission ab, auf die politische Zusammensetzung lediglich eines Verhandlungsbeteiligten. Die EU trägt daher insgesamt deutliche Züge einer Konkordanzdemokratie.¹¹⁷

2. Leistungen und Defizite

Die Verdienste der Europäischen Union um den Frieden, die wirtschaftliche Prosperität und die internationale Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten sind weithin anerkannt. Der hohen Output-Legitimation steht freilich eine schwache Rückbindung an die Unionsbürger gegenüber. Die vertikal zwischen der EU und den Mitgliedstaaten und horizontal zwischen den Organen vernetzten Entscheidungsprozesse bilden, trotz öffentlicher Zugänglichkeit vieler Dokumente, ein schwer durchdringbares Geflecht, in dem sich politische Verantwortung mehr oder weniger verliert. Ein öffentlicher europäischer Diskurs, der von der Erwartung realer politischer Einflussmöglichkeiten lebt, kann sich unter diesen Voraussetzungen kaum bilden.¹¹⁸ Darüber hinaus sollte die Leistungsfähigkeit des Legitimationsstrangs von den Regierungen im Rat zu den nationalen Parlamenten und ihren jeweiligen Staatsvölkern nicht überschätzt werden, auch wenn er im Vertrag von Lissabon aus-

Sommermann (Hrsg.) *Demokratie in Europa*, 2005, 69 (74); aus französischer Sicht *L. Heuschling* *Krise der Demokratie und Krise der juristischen Demokratielehre in Frankreich*, ebenda, 33 (insb. 51 ff.).

¹¹⁵ *P.F. Kjaer* *Three-dimensional Conflict of Laws in Europe*, ZERP-Diskussionspapier 2/2009, 1 f.

¹¹⁶ *Oeter* (Fn. 4), 109, konstatiert im Kontext des Verfassungsvertrages, dass das Europäische Parlament keineswegs eine gleichberechtigte Stellung im Verhältnis zu den übrigen Akteuren, vor allem dem Rat, erreicht hat.

¹¹⁷ So auch *Oeter* (Fn. 4), 115; dazu bereits *R. Hrbek* *Die EG, ein Konkordanzsystem?*, GS Sasse, 1981, 87.

¹¹⁸ *Möllers* (Fn. 14), 92, weist zu Recht darauf hin, dass sichtbare Herrschaft eine Voraussetzung von Verantwortlichkeit ist, die EU aber gleichsam ihre Herrschaft versteckt.

drücklich erwähnt ist.¹¹⁹ Namentlich der Deutsche Bundestag ist kaum zu einer Feinsteuerung der europäischen Regierungspolitik in der Lage.¹²⁰ Zusätzlich eröffnet die teils erforderliche Beteiligung des Bundesrates innerstaatlich eine weitere Verhandlungsarena, welche die Transparenz europabezogener Entscheidungsprozesse erheblich einschränkt. Deshalb bleibt die Rückbindung europäischer Politik an den Willen der Staats- und Unionsbürger eine Herausforderung an ihr demokratisches System.¹²¹

3. *Legitimation durch Wettbewerb?*

Konzeptionell muss es deshalb darum gehen, die direkte demokratische Legitimation der Europäischen Union durch die Unionsbürger zu verstärken. Neben der Möglichkeit eines Bürgerbegehrens¹²² und Formen partizipativer Demokratie¹²³ setzt der Vertrag von Lissabon, wie schon seine Vorgänger, auf eine weitere Aufwertung des Europäischen Parlaments.¹²⁴ Die Ausdehnung des Mitentscheidungsverfahrens, welches künftig ordentliches Gesetzgebungsverfahren heißen wird, und die nunmehr ausdrückliche Vorgabe, den Kommissionspräsidenten entsprechend der politischen Mehrheit im Parlament auszuwählen, sind

¹¹⁹ Art. 10 Abs. 2 Uabs. 2 EUV nF; die nationalen Parlamente tragen nach Art. 12 EUV nF ebenfalls „aktiv zur guten Arbeitsweise der Union bei.“; dazu eingehend A.E. Töller Die Rolle der nationalen Parlamente im europäischen Rechtsetzungsprozess. Probleme und Potentiale des Ländervergleichs, in: S. Kadelbach (Hrsg.) Europäische Integration und parlamentarische Demokratie, 2008, 75.

¹²⁰ Zu den Grenzen parlamentarischer Kontrolle international agierender Exekutiven s.a. Oeter (Fn. 4), 104; s.a. J. Neyer Europa als Res Publica – Wider die Dominanz der Exekutiven in der Europäischen Union, Wirtschaftsdienst 2008, 491; F.C. Mayer Europäisierung als Veränderung nationalstaatlicher Institutionen und Governancestruktur – Die Umpolung und Neutralisierung von Hierarchien, in: D. Gosewinkel/G.F. Schuppert (Hrsg.) Politische Kultur im Wandel von Staatlichkeit, 2007, 121 (133 f.).

¹²¹ S. dazu M. Nettesheim Demokratisierung der EU und Europäisierung der Demokratietheorie, in: H. Bauer/P.M. Huber/K.-P. Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 143.

¹²² Art. 11 Abs. 4 EUV.

¹²³ Art. 11 Abs. 1 EUV; s. dazu bereits das Weissbuch der Kommission „Europäisches Regieren“, KOM (2001) 428 endg., 13 u. 15 ff.

¹²⁴ Ein klares Plädoyer für die weitere Stärkung des Europäischen Parlaments bereits Anfang der 1990er Jahre bei W. von Simson/J. Schwarze Europäische Integration und Grundgesetz, 1992, 76; dies schließt ergänzende Legitimationsverfahren nicht aus, so schon J.H. Kaiser Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 1 (Leitsatz III.2.).

ein deutliches Signal für eine stärkere Parlamentarisierung des europäischen Entscheidungssystems.¹²⁵ Damit sind die Weichen für einen intensiveren politischen Wettbewerb gestellt. Freilich geht es dabei nicht um den klassischen Kampf von Regierung und Opposition um die Macht¹²⁶ – die Regierungsfunktion wird im föderalen System der Europäischen Union weiterhin feingliederig aufgeteilt bleiben. Vielmehr könnte als nächster Schritt etwa ein Initiativrecht des Parlaments im Gesetzgebungsverfahren oder ein formelles Vorschlagsrecht der Mehrheit für das Amt des Kommissionspräsidenten das exekutive Übergewicht von Europäischem Rat und Ministerrat ausbalancieren. Dann ließe sich die Grundausrichtung der europäischen Politik, etwa im Bereich der Wirtschaft, viel eher zum Gegenstand des Europawahlkampfes oder öffentlicher Debatten über wichtige Gesetzgebungsvorhaben machen als es heute der Fall ist.¹²⁷ Dass sich eine europäische Öffentlichkeit bilden kann, wenn nur diskursfähige Themen auf der Agenda stehen, hat die Debatte um die Liberalisierung von Dienstleistungen im Binnenmarkt gezeigt.

4. Grenzen autonomer Legitimation durch politischen Wettbewerb

Indes hat das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon die weitere demokratische Entwicklung der EU in ein „Demokratiedilemma“ manövriert.¹²⁸ Danach verlangt das Grundgesetz

¹²⁵ Art. 17 Abs. 7 EUV nF.

¹²⁶ Hierüber besteht Einigkeit, dass ein solches Modell nicht tauglich wäre, die Fortentwicklung der europäischen Demokratie anzuleiten, s. etwa *F. Scharpf* Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats, MPIfG Working Paper 04/06, November 2004, 18f.; *Nettesheim* (Fn. 121), 175ff.; zu den konzeptionellen Problemen *D. Göler* Die europäische Legitimationsfalle. Das Problem der Effizienz und Partizipation im europäischen Mehrebenensystem, *ZfP* 2009, 3.

¹²⁷ Zu den besonderen Bedingungen, Funktionen und zur Wirklichkeit europäischer Öffentlichkeit eingehend *P. Häberle* Europäische Verfassungslehre. 3. Aufl. 2005, 163 (170ff.); zu den Zweifeln an einer europäischen Öffentlichkeit *D. Grimm* Braucht Europa eine Verfassung?, *JZ* 1995, 44; zur Präsenz des Europäischen Parlaments in der öffentlichen Meinung *O. Niedermayer* Das Europäische Parlament in der öffentlichen Meinung – bekannt aber wenig relevant, *integration* 2009, 231; aus dem älteren Schrifttum *A. von Brünneck* Die öffentliche Meinung in der EG als Verfassungsproblem, *EuR* 1989, 249.

¹²⁸ Urteil des BVerfG vom 30.06.2009, *NJW* 2009, 2267; s. aus der Vielzahl der Kommentare etwa *C.D. Classen* Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett? Zum Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon, *JZ* 2009, 881; *D. Halberstam/C. Möllers* The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, 10 *GLJ* 2009, 1241; *M. Nettesheim* Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, *NJW* 2009, 2867; *T. Oppermann* Den

einerseits eine mit dem Fortgang der Integration schritthaltende demokratische Legitimation der EU.¹²⁹ Jedoch setzt nach Ansicht des Gerichts die vom Grundgesetz geschützte souveräne Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland einer eigenständigen Demokratisierung der EU absolute Grenzen, die nur durch einen Akt der Verfassungsgebung überschritten werden können.¹³⁰ Dies legitimiert die politische Dominanz der Exekutiven in den Räten und zementiert die lediglich abstützende Funktion des Europäischen Parlaments. Ob die angedeuteten weiteren Schritte einer Parlamentarisierung der EU mit diesen Vorgaben noch vereinbar wären, ist bereits fraglich.¹³¹ Demokratischer Wettbewerb in den Grenzen, die das institutionelle Design der Union ohnehin setzt, und den das Gericht in seiner Entscheidung immer wieder als Merkmal einer funktionierenden Demokratie hervorhebt, bleibt für die EU solange ein unerfüllbarer Traum, bis das deutsche Volk sich eine neue Verfassung¹³² gibt oder das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung ändert; wobei letzteres anzustreben ist.

V. Schluss

Zu den großen Herausforderungen an die Demokratie unserer Zeit gehört die Frage, wie sich die Gemeinwohlkonkretisierung in den komplexen Verhandlungssystemen auf staatlicher und überstaatlicher

Musterknaben ins Bremserhäuschen! – Bundesverfassungsgericht und Lissabon-Vertrag, EuZW 2009, 473; *E. Pache* Das Ende der europäischen Integration? Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, EuGRZ 2009, 285; *C. Schönberger* Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, 10 GLJ 2009, 1201; *F. Schorkopf* The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon, 10 GLJ 2009, 1219; *J.P. Terhechte* Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, 724; *C. Tomuschat* The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon, 10 GLJ 2009, 1201; *P.-C. Müller-Graff* Das Karlsruher Lissabon-Urteil: Bedingungen, Grenzen, Orakel und integrative Optionen, integration 2009, 331.

¹²⁹ BVerfG NJW 2009, 2267 Rn. 262.

¹³⁰ BVerfG NJW 2009, 2267 Rn. 233.

¹³¹ *Oeter* (Fn. 4), 73 (94) weist darauf hin, dass mit einer weiteren Verstärkung der Parlamentsrechte die *in nuce* angelegte gesamteuropäische Volkssouveränität stärker in den Vordergrund tritt. Damit ist nach *Oeter* nicht zwangsläufig der Übergang in den europäischen Bundesstaat verbunden, der an eine äußere Form in Gestalt der Verfassungsgebung gebunden wäre. Vielmehr kann sich danach Volkssouveränität auch im Gehäuse eines völkervertraglich begründeten Staatenverbundes entfalten.

¹³² BVerfG NJW 2009, 2267 Rn. 228.

Ebene demokratisch legitimieren und wirksam kontrollieren lässt. Ohne Rückbindung der Verhandlungsbeteiligten an einen funktionierenden demokratischen Wettbewerb besteht die Gefahr, dass sich partikulare Interessen durchsetzen und die Effizienz politischer Entscheidungsprozesse hinter den sachlichen Erfordernissen zurückbleibt. Damit wäre die Legitimationsleistung eines Systems in Frage gestellt, das sich seinen Platz als unangefochtene Regierungsform erst mühsam erkämpfen musste. Deshalb sollte Demokratie mehr leisten, um ein letztes Mal *Joseph A. Schumpeter* zu zitieren, als nur „*Deppen und Windbeutel*“ von der Macht fernzuhalten.¹³³ Wenn Demokratie ihr Gemeinwohlversprechen einlösen will, kommt sie ohne einen funktionierenden programmatischen und personalen Wettbewerb nicht aus.

¹³³ *Schumpeter* (Fn. 1), 459.

Leitsätze des 1. Berichtstatters über:

Demokratie als Wettbewerbsordnung

I. Gemeinwohl und Demokratie

1. Während sich die Wirtschaft des Wettbewerbs bedient, um den individuellen Nutzen in ein wohlfahrtsökonomisches Optimum zu verwandeln, verwirklichen der Staat und seine überstaatlichen Komplementärorganisationen das Gemeinwohl, indem sie ihre Entscheidungen demokratisch an den Willen des Volkes binden. Obwohl sich die Verfahren auf den ersten Blick grundlegend unterscheiden, wird bei näherer Betrachtung deutlich, dass auch die Demokratie auf Wettbewerb angewiesen ist, wenn sie ihr Gemeinwohlversprechen einlösen will.

2. Jedoch ist der Alltag der Demokratie namentlich in der Bundesrepublik Deutschland weniger durch Wettbewerb als durch vielfältige Kooperationsbeziehungen geprägt. So wichtig kooperative Formen demokratischer Herrschaft insbesondere bei zugespitzten Interessenkonflikten oder in föderalen Systemen sein mögen, so wenig ist zu übersehen, dass vor allem ihre Intransparenz die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung und die Verantwortlichkeit des Parlaments gegenüber dem Wähler erheblich schwächen. Zudem bergen kooperative Verhandlungssysteme auf staatlicher und überstaatlicher Ebene die Gefahr beträchtlicher Entscheidungskosten durch lange Verfahren, was ihren Flexibilitäts- und Innovationspotentialen Grenzen setzt.

3. Sie bedürfen deshalb eines konkurrenzziellen Gegengewichts, um den Anforderungen an eine gemeinwohlorientierte Politik gerecht werden zu können. Dieser Ausgleich muss im Zentrum der primären Politikgestaltung ansetzen, im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, mithin beim Parlament.

II. Demokratie und Wettbewerb

1. Wettbewerb ist ein Phänomen jeder freiheitlichen Ordnung. Die umfassende Freiheit des Einzelnen schafft einen Raum, in dem Private neben dem Sport, etwa in der Wirtschaft, der Kultur, in der Wissenschaft oder im

Diskurs über öffentliche Angelegenheiten in vielfältige Konkurrenzbeziehungen zueinander treten können.

2. Die Idee der Freiheit, verbunden mit dem Anspruch auf gleiche Freiheit aller, liegt auch dem demokratischen Prinzip zugrunde. Sie mündet in die Forderung nach politischer Selbstbestimmung des Einzelnen ein, die im Prinzip der Volkssouveränität ihren wesentlichen Ausdruck gefunden hat. Dieses verlangt einen Zurechnungszusammenhang zwischen den im Volk zusammengefassten Individuen und den unterschiedlichen Äußerungsformen von Herrschaft. Demokratie ist daher in erster Linie ein Legitimationsprinzip.

3. Das Legitimationserfordernis verweist auf zwei Aspekte demokratischer Herrschaft, die untrennbar mit dem Wettbewerbsgedanken verbunden sind: Zum einen findet ein Wettbewerb der Gemeinwohlentwürfe statt, der das Ergebnis politischer Entscheidungsprozesse („output“) inhaltlich beeinflussen soll. Zum anderen muss das Entscheidungsergebnis entweder unmittelbar auf den Willen des Volkes zurückgehen oder Repräsentanten zuzurechnen sein, die vom Volk gewählt und ihm gegenüber verantwortlich sind. Die Rückbindung der politischen Entscheidungen an das Volk („input“) wird prozedural durch eine freie öffentliche Meinung und formalisierte Verfahren wie etwa Volksentscheide und Wahlen sichergestellt. In Verbindung mit dem Mehrheitsprinzip bilden sie die Grundlage eines Wettbewerbs der politischen Kräfte um den Erwerb und die Ausübung politischer Entscheidungsbefugnisse.

4. Demokratischer Wettbewerb lässt sich in einer ersten Annäherung als Prozess definieren, in dem die Verwirklichung des Gemeinwohls dadurch angestrebt wird, dass verschiedene Akteure mit unterschiedlichen Politikentwürfen und Personalangeboten um regierungsfähige Mehrheiten konkurrieren. Dieser Begriff muss allerdings „arenenspezifisch“ ausdifferenziert werden.

5. Der spezifische Nutzen einer wettbewerblichen Ausgestaltung demokratischer Legitimationsverfahren wird deutlich, wenn man das Leistungsangebot des Wettbewerbsparadigmas mit dem Anforderungsprofil des demokratischen Prinzips vergleicht. Seine Freiheits-, Innovations-, Anpassungs- sowie die Auslese- und Verantwortungsfunktion umreißen zugleich den Beitrag, den Wettbewerb zur Gemeinwohlkonkretisierung beisteuern kann.

6. Demokratischer Wettbewerb ist auf eine rechtliche Ordnung angewiesen, wenn er seine Funktionen erfüllen soll. Sie erschöpft sich nicht im Freiheits- und Gleichheitspostulat als Wettbewerbsvoraussetzung. Denn gleiche Freiheit umfasst auch das Recht zur Kooperation. Daher muss eine rechtliche Ordnung des demokratischen Wettbewerbs auch Vorkehrungen gegen solche Einschränkungen oder Verfälschungen enthalten, die geeignet sind, seine Funktionsfähigkeit zu beeinträchtigen. Darüber hinaus ist Wettbewerb

auf Transparenz angewiesen. Außerdem muss sichergestellt sein, dass der demokratische Wettbewerb in politischen Entscheidungen zum Ausdruck kommt, die eine Mehrheitsauffassung vom Gemeinwohl widerspiegeln. Schließlich bedarf die Einhaltung dieser Wettbewerbsordnung einer wirksamen Kontrolle durch die Öffentlichkeit und unabhängige Gerichte.

7. Der Entfaltung demokratischen Wettbewerbs sind in jedem Verfassungssystem Grenzen gesetzt. Demokratie geht deshalb nicht im Wettbewerbsprinzip auf, sie ist mithin nicht nur Wettbewerb.

8. Einerseits wird demokratischer Wettbewerb durch das Rechtsstaatsprinzip begrenzt, wenn etwa seine Ergebnisse die Verfassung verletzen würden, insbesondere die Grundrechte, Staatszielbestimmungen oder solche Vorschriften, die einzelne Verfassungsinhalte für unantastbar erklärt. Andererseits muss das Konkurrenzprinzip zurücktreten, wenn die Anwendung des Mehrheitsprinzips die integrative Funktion der Verfassung und der Demokratie gefährden oder gar zerstören könnte.

9. Unter solchen Voraussetzungen lässt sich demokratische Legitimation nur durch konsensuale Entscheidungsverfahren herstellen. Jedoch wird der Integrationsgewinn konkordanzdemokratischer Verfahren durch einen Verlust an Effizienz und Transparenz erkaufte. Deshalb weisen alle demokratischen Ordnungen sowohl Konkurrenz- als auch Konkordanzelemente auf. In welchem Verhältnis sie zueinander stehen, ist Gegenstand strategischer Entscheidungen der politischen Akteure sowie eine Frage der konkreten rechtlichen Ordnung des demokratischen Prozesses.

III. Das Grundgesetz zwischen Wettbewerb und Konkordanz

1. Betrachtet man vor diesem Hintergrund die Funktionen und Grenzen des Wettbewerbs in der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes, so weisen die meisten politischen Arenen deutliche Einschränkungen der Konkurrenz auf. Ein wesentlicher Grund hierfür ist, dass die deutsche Verfassung zwar intensiven demokratischen Wettbewerb erlaubt, zugleich aber eine ebenso intensive Kooperation der potentiellen Konkurrenten nicht verbietet.

2. Die festzustellenden Einschränkungen des demokratischen Wettbewerbs sind deshalb, von einzelnen Begleiterscheinungen abgesehen, nicht verfassungswidrig. Sie signalisieren aber einen verfassungspolitischen Reformbedarf:

– Gesellschaftliche Arena: Der Meinungswettbewerb funktioniert vergleichsweise am besten. Während in traditionellen Medien organisierte Interessen, sprich Verbände, Vertreter großer Unternehmen und die politischen Parteien dominieren, bildet sich im Internet eine digitale Öffentlich-

keit mit niedrigen Zugangshürden für Anbieter und Nachfrager. Hier liegt eine wichtige „Vitalitätsreserve“ des demokratischen Wettbewerbs.

– *Parteienarena:* Die Parteienkonkurrenz ist durch die Notwendigkeit der Koalitionsbildung, die finanziellen Wettbewerbsvorteile etablierter Parteien und durch den Umstand eingeschränkt, dass es diesen Parteien gelungen ist, sich in allen gesellschaftlichen Bereichen zu verankern. Dabei handelt es sich nicht zuletzt um die Folgen des geltenden Wahlrechts, welches im Zusammenwirken mit den Vorschriften über die Kanzlerwahl kooperative Tendenzen begünstigt.

– *Wahlarena:* Das einfachgesetzliche Wahlrecht ist die entscheidende Schwachstelle der demokratischen Wettbewerbsordnung. Die Einschränkungen des Wettbewerbs zeigen sich auf drei Ebenen: Durch einen begrenzten Zugang zur Wahlarena, durch eine begrenzte Auswahl zwischen den Kandidaten und durch begrenzte Wahlwirkungen. Dadurch wird die Verantwortlichkeit der Abgeordneten und der sie tragenden Parteien gegenüber dem Wähler erheblich geschwächt.

– *Regierungsarena:* Da die Ausübung der Regierungsbefugnisse in koalitionsäre, korporative und föderale Verhandlungsprozesse eingebunden ist, birgt der sinkende Konkurrenzdruck die Gefahr, dass die Gemeinwohlleistung des politischen Systems hinter dem Optimum zurück bleibt. Ein Ausgleich durch einen föderalen Wettbewerb findet praktisch nicht statt.

3. Die notwendigen Reformen des demokratischen Systems der Bundesrepublik Deutschland sollten sich zunächst auf die demokratische Wettbewerbsordnung des Bundes konzentrieren. Folgende Optionen kommen in Betracht:

- Erweiterung der Wahlmöglichkeiten der Bürger
- Erweiterung des Wählerkreises durch Absenkung des Wahlalters
- Ergänzung des repräsentativen Systems durch direktdemokratische Elemente insbesondere Volksabstimmungen über grundlegende Fragen
- Systemwechsel durch Einführung eines Mehrheitswahlrechts

IV. Die Europäische Union als Konkordanzdemokratie

1. In der Europäischen Union kann demokratische Konkurrenz um den Erwerb der Regierungsbefugnisse schon deshalb nicht stattfinden, weil die Funktionenteilung zwischen den Organen quer zur dualen Legitimationsstruktur verläuft. So bildet die Gesetzgebung einen komplexen Verhandlungsprozess, an dem die Kommission, der Rat und das Parlament mit jeweils unterschiedlichen Rollen teilnehmen. Die EU trägt daher deutliche Züge einer Konkordanzdemokratie.

2. *Die Verdienste der Europäischen Union um den Frieden, die wirtschaftliche Prosperität und die internationale Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten sind weithin anerkannt. Der hohen Output-Legitimation steht freilich eine schwache Rückbindung an die Unionsbürger gegenüber.*

3. *Die Belastbarkeit des Legitimationsstrangs über den Rat zu den nationalen Parlamenten und ihren jeweiligen Staatsvölkern ist begrenzt. Namentlich der Deutsche Bundestag ist kaum zu einer Feinsteuerung der europäischen Regierungspolitik in der Lage. Zusätzlich eröffnet die teils erforderliche Beteiligung des Bundesrates innerstaatlich weitere Verhandlungsarenen, in denen sich politische Verantwortung zusehends verflüchtigt.*

4. *Konzeptionell muss es darum gehen, die direkte demokratische Legitimation der Europäischen Union durch die Unionsbürger zu verstärken. Hierfür kommt, neben dem Bürgerbegehren und partizipativen Formen der Demokratie, nur eine weitere Stärkung der Rechte des Europäischen Parlaments in Betracht.*

5. *Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon hat die weitere demokratische Entwicklung der EU in ein „demokratisches Dilemma“ manövriert. Es verlangt zwar eine mit dem Fortgang der Integration schritthaltende demokratische Legitimation der Union. Jedoch setzt nach Ansicht des Gerichts die vom Grundgesetz geschützte souveräne Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland einer eigenständigen Demokratisierung der EU absolute Grenzen, die nur durch einen Akt neuer Verfassungsgebung überschritten werden können. Dies zementiert in der praktischen Konsequenz die Dominanz der Exekutiven und die lediglich abstützende Funktion des Europäischen Parlaments.*