

## Demokratie und Rechtsstaat/Rule of law

### Zwei Seiten einer Medaille?

Dr. Klaus Hofmann

Intuitiv scheint es zunächst klar, welche Bedeutung mit den Begriffen Demokratie und Rechtsstaat/Rule of Law verbunden ist. Allerdings: versucht man sich dem Verhältnis von `Rule of Law`/'Democracy of Rights' und `Demokratie` vertiefend zu nähern, stellt man bei dem Versuch der exakten Bestimmung der beiden Begriffe sehr bald fest, dass sie sich einer solchen Definition verweigern. Im Folgenden soll deshalb versucht werden, den 'Begriffsraum' abzustechen, um schließlich die Frage zu stellen, ob es zwischen Demokratie und Rechtsstaat notwendige Verknüpfungen gibt? Oder anders formuliert: Ist Demokratie ohne Rechtsstaat denkbar?

#### **Demokratie**

Namen wie Aristoteles, Cicero, Rousseau, Locke, Montesquieu stehen beispielhaft für die lange Ideengeschichte der Demokratietheorie und die entwickelten Grundprinzipien von „Volkssouveränität“ und „Gewaltenteilung“, welche heute die modernen Demokratien kennzeichnen. Abraham Lincoln gab in seiner „Gettysburg Address“ eine viel zitierte Beschreibung des demokratischen Selbstverständnisses der Nation als „(..) *government of the people, by the people, for the people*“.

Auf der Suche nach einer allgemeingültigen Definition dessen, was „*government of the people, by the people, for the people*“ in seiner konkreten Umsetzung bedeutet, wird man auch in den modernen Demokratietheorien nicht fündig<sup>1</sup>. In der 'Guidance Note of the Secretary-General on Democracy' zum UN Democracy Fund liest sich das so:

*„The majority of States in the world today describe themselves as democratic. However, democracy is a dynamic social and political system whose ideal functioning is never fully “achieved”. Democratization, furthermore, is neither linear nor irreversible and thus both state institutions and citizens must monitor and maintain oversight of this process. Accordingly, all countries, as well as the international community itself, could benefit from continued strengthening of, and support to, their democratic processes.“*<sup>2</sup>

Der international anerkannte amerikanische Politologe **Robert A. Dahl** beantwortet die Frage „Was ist Demokratie“ folgendermaßen:

*„Democracy provides opportunities for: 1. Effective participation. 2. Equality in voting. 3. Gaining enlightened understanding. 4. Exercising final control over the agenda. 4. Inclusion of adults.“*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Unterschieden werden z.B. der „liberale“ vom „materialen“ Demokratieansatz, Theorien repräsentativer und pluralistischer oder direkter Demokratie, der Konkordanz- und Proporzdemokratie, der republikanische Denkansatz und das deliberative Demokratiemodell uvm..

<sup>2</sup><http://www.un.org/democracyfund/guidance-note-un-secretary-general-democracy>

<sup>3</sup>Robert A. Dahl, On Democracy, Yale University Press [1998], S.38

An anderer Stelle schreibt Dahl:

*„To be fully democratic an association would have to provide rights and opportunities for effective participation, voting equality, opportunities for acquiring adequate understanding of the relevant alternative policies and their likely consequences, and means by which the citizen body could maintain adequate control of the agenda of government policies and decisions. Finally, if the association is a state, then to be fully democratic as we now understand the ideal it would need to insure that all or at any rate most adult permanent residents under its jurisdiction would possess the full rights of citizens that are implied by the first four criteria.<sup>4</sup>“*

Dahl beschreibt hier einen idealtypischen 'demokratischen' Prozess, welcher innerhalb einer Gemeinschaft von allen Erwachsenen zu 'demokratischen Entscheidungen' führt. Ein direkter Bezug zur Notwendigkeit der „rule of law“ in einem solchen Herrschaftssystem wird von ihm zunächst nicht hergestellt. Das von ihm beschriebene Ideal sei, so Dahl, empirisch aber nur schwer zu erreichen und fragt :

*„So we need to ask: under the imperfect conditions of the real world, what political institutions would be necessary in order to achieve democratic goals so far as may be possible in governing an actual state? (..) Briefly, the minimal set of political institutions necessary for modern representative democratic government to exist in a political unit the size of a country — a system I have sometimes called polyarchy—appear to be these:*

- 1. Control over government decisions about policy is constitutionally vested in officials elected by citizens. Thus modern, large-scale democratic governments are representative.*
- 2. Elected officials are chosen in frequent and fairly conducted elections in which coercion is comparatively uncommon.*
- 3. Citizens have a right to express themselves without danger of severe punishment on political matters broadly defined, including criticism of officials, the government, its policies, the regime, the socioeconomic order, and the prevailing ideology.*
- 4. Citizens have a right to seek out alternative and independent sources of information from other citizens, experts, newspapers, magazines, books, telecommunications, and the like. Moreover, alternative sources of information actually exist that are not under the control of the government or any other single group attempting to influence public political beliefs and attitudes, and these alternative sources are effectively protected by law.*
- 5. To achieve their various rights, including those required for the effective operation of democratic political institutions, citizens also have a right to form relatively independent associations or organizations, including independent political parties and interest groups.*
- 6. No adult permanently residing in the country and subject to its laws can be denied the rights that are available to others and are necessary to the five political institutions just listed. These include the rights to vote in the election of officials in free and fair elections; to run for elective office; to free expression; to form and participate in independent political organizations; to have access to independent sources of information; and rights to other freedoms and opportunities that may be necessary to the effective operation of the political institutions of large-scale democracy.<sup>5</sup>“*

2

## **Rechtsstaat – Rule of Law – Etat de Droit**

Wiederum zeigt sich, dass

*„[a]lthough the rule of law “is today universally recognised as a fundamental value,” (..) there is no universal agreement about what it means: “the rule of law has meant many things to many people; nor is there agreement about how it can be “reconciled with other, competing, values, notably with the requirements of democratic government.<sup>6</sup>“* Historisch

*habe „The idea of the rule of law ancient roots in European political thought. It appeared as a rule of restraint in the exercise of political power by subjecting it to certain abstract principles.<sup>7</sup>“*

*Trotz der unterschiedlichen Ausprägungen zwischen dem deutschen 'Rechtsstaat', dem französischen 'Etat de Droit', der englischen und der amerikanischen 'Rule of Law' sieht der Autor Gemeinsamkeiten:*

---

<sup>4</sup>Robert A. Dahl, The Past and the Future of Democracy, CIRCaP, University of Siena N. 5/1999, S.10

<sup>5</sup>Robert A. Dahl, The Past and the Future of Democracy, CIRCaP, University of Siena N. 5/1999, S.12

<sup>6</sup>Ricardo Gosalbo-Bono, The significance of the rule of law and its implications for the European Union and the United States, University of Pittsburgh Law Review Vol. 72, No. 2 (2010), S. 231

<sup>7</sup>Ebda. S. 232.

„[I]t appears that the Western world emphasizes the independent existence of law as a distinct social phenomenon. The independence of the law, ensured by an independent judiciary, allows effective control of the arbitrary state and guarantees a formal equality of citizens before the law. It also provides legal certainty.<sup>8</sup>“ Gosalbo-Bono fährt fort: „In its most general definition, the rule of law expresses the idea that ordinary laws, even those made by the sovereign, are subject to a fundamental law, typically a higher law or constitution, and therefore, can be held invalid by independent courts if that fundamental law is breached. From this general definition two theories on the rule of law have been advocated: formal and substantive. Those who propose a formal theory consider that the rule of law limits itself to requiring only restrictions on the exercise of state authority. (...) They also consider that the exercise of power is, with few exceptions, subject to review by courts and that it would ensure that the acts of the public authorities are in conformity with the law. This aspect of the rule of law, known as the principle of legality, includes compliance with the derivative principles of legal certainty, transparency and proportionality, publication, general application, clarity, non-retroactivity of laws, enforceability, and non-discrimination. (...) The substantive theories (...) the rule of law requires a specific legal content. This content would include values which are widely accepted as essential to modern social and political life, such as the fundamental organizational principles of the state.<sup>9</sup>“

Jedoch, die zweite Lesart der „Rule of Law“ - eine materielle Interpretation des Rechtsstaats - kann mit dem oben angerissenen Demokratieprinzip in Konflikt stehen. Dies dann wenn Gerichte Entscheidungen des demokratischen Gesetzgebers nicht nur im Sinne der Gesetzeskonformität überprüfen, sondern auch danach, ob sie bestimmten „Werten<sup>10</sup>“ widersprechen und deshalb von ihnen für nichtig erklärt werden können (Judicial review). Empirische Beispiele für diese Kompetenz sind z.B. das deutsche Bundesverfassungsgericht und der amerikanische Supreme Court<sup>11</sup>.

*The tyranny of the majority – Oder: Darf oder sollte der demokratische Gesetzgeber materiellen Schranken unterliegen?*

**J.S. Mill** schreibt dazu:

„Protection, therefore, against the tyranny of the magistrate is not enough; there needs protection also against the tyranny of the prevailing opinion and feeling; against the tendency of society to impose, by other means than civil penalties, its own ideas and practices as rules of conduct on those who dissent from them; to fetter the development, and, if possible, prevent the formation, of any individuality not in harmony with its ways, and compel all characters to fashion themselves upon the model of its own. There is a limit to the legitimate interference of collective opinion with individual independence: and to find that limit, and maintain it against encroachment, is as indispensable to a good condition of human affairs, as protection against political despotism. For this reason, it is necessary to check the power not only of formal institutions but also of informal instruments which facilitate the imposition of one conception over the others, by legal and moral means. The majority cannot cancel the possibility of some individuals- a significant minority and even a numerical majority of the society - of freely conceiving and responsibly fulfilling their own plan of life.<sup>12</sup>“

**J. Berlin** postuliert:

„First, that no power, but only rights, can be regarded as absolute, so that all men, whatever power governs them, have an absolute right to refuse to behave inhumanly; and, second, that there are frontiers, not artificially drawn, within which men should be inviolable, these frontiers being defined in terms of rules so long and widely accepted that their observance

<sup>8</sup>Ebda. S. 288

<sup>9</sup>Ebda. S. 289

<sup>10</sup>Im Wesentlichen gemeint: die Menschenrechte. Sie auch weiter unten.

<sup>11</sup>Robert A. Dahl kritisierte eine solche Möglichkeit scharf: „Once the rights and other interests necessary to the democratic process have been effectively secured, then the more the quasi guardians extend their authority to substantive questions, the more they reduce the scope of the democratic process“ (Democracy and Its Critics, Yale University Press, 1989 S. 191). Er bezeichnete es zudem als Fehler der Gründerväter der amerikanischen Verfassung die Kompetenzen des Supreme Court nicht entsprechend begrenzt zu haben. (How Democratic is the American Constitution, Yale University Press, 2003)

<sup>12</sup>J.S. Mill, On liberty. In: On liberty and other writings, Cambridge University Press, 1989. S.8-9

has entered into the very conception of what it is to be a nonnal human being, and, therefore, also of what it is to act inhumanly or insanely; rules of which it would be absurd to say, for example, that they could be abrogated by some fonnal procedure on the part of some court or sovereign body.<sup>13</sup>

**A. Hamilton** warnte bereits in einer Rede im Jahre 1787:

"Give all the power to the many, they will oppress the few. Give all the power to the few they will oppress the many. Both therefore ought to have power, that each may defend itself against the other."<sup>14</sup>

In dieser Deutung erschöpft sich Demokratie nicht in dem Grundsatz „Mehrheit entscheidet“. Zwar legitimiere eine Mehrheit in einer Demokratie die Regel. Gleichzeitig müsse diese Mehrheit aber auch die Wahrung der berechtigten Interessen von Minderheiten darstellen. Gibt es also Regeln, die auch demokratische Mehrheitsentscheidungen nicht ändern kann?

Der anerkannte Philosoph **Jürgen Habermas** schrieb in seinem Aufsatz „Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie“:

*Einerseits „Weil jede politische Herrschaft in der Form des Rechts ausgeübt wird, existieren auch dort Rechtsordnungen, wo die politische Gewalt noch nicht rechtsstaatlich domestiziert ist. Und es existieren auch dort Rechtsstaaten, wo die Regierungsmacht noch nicht demokratisiert worden ist.“<sup>15</sup> Doch andererseits: „Seit Locke, Rousseau und Kant hat sich nicht nur in der Philosophie, sondern nach und nach auch in der Verfassungswirklichkeit der westlichen Gesellschaften ein Rechtskonzept durchgesetzt, das gleichzeitig der Positivität und dem freiheitsverbürgenden Charakter zwingenden Rechts Rechnung tragen soll. (...)“<sup>16</sup>*

*Etwas später kommt Habermas in seiner Argumentation zu der Feststellung: Es „besteht, normativ betrachtet, nicht nur ein historisch-zufälliger, sondern ein begrifflicher oder interner Zusammenhang zwischen Rechts- und Demokratietheorie. (...) (D)ieser interne Zusammenhang (ist) aber tief in den Präsuppositionen unserer alltäglichen Rechtspraxis verankert. Im Geltungsmodus des Rechts verschränkt sich nämlich die Faktizität der staatlichen Rechtsdurchsetzung mit der Legitimität begründenden Kraft eines dem Anspruch nach rationalen, weil freiheitsbegründenden Verfahrens der Rechtsetzung.“<sup>17</sup> Und schliesslich: „Der (.) interne Zusammenhang zwischen Menschenrechten und Volkssouveränität besteht dann darin, daß das Erfordernis der rechtlichen Institutionalisierung einer staatsbürgerlichen Praxis des öffentlichen Gebrauchs kommunikativer Freiheiten eben durch die Menschenrechte selbst erfüllt wird. Menschenrechte, die die Ausübung der Volkssouveränität ermöglichen, können dieser Praxis nicht als Beschränkung von außen auferlegt werden. (...) Der Intuition der Gleichursprünglichkeit der klassischen Freiheitsrechte mit den politischen Bürgerrechten werden wir erst dann gerecht, wenn wir unsere These, daß die Menschenrechte die Selbstbestimmungspraxis der Bürger ermöglichen, in der folgenden Weise präzisieren.“*

*Zwar dürften einerseits die Menschenrechte einem Souverän nicht gleichsam paternalistisch übergestülpt werden, andererseits dürfe aber nicht übersehen werden, „daß den Bürgern in ihrer Rolle als Mitgesetzgeber die Wahl des Mediums, in dem sie allein ihre Autonomie verwirklichen können, nicht mehr frei stehe (...). Es gibt kein Recht ohne die private Autonomie von Rechtspersonen überhaupt. Mithin gäbe es ohne Grundrechte, die die private Autonomie der Bürger sichern, auch kein Medium für die rechtliche Institutionalisierung jener Bedingungen, unter denen die Bürger in ihrer Rolle als Staatsbürger von ihrer öffentlichen Autonomie Gebrauch machen könnten. Auf diese Weise setzen sich private und öffentliche Autonomie wechselseitig voraus, ohne daß die Menschenrechte vor der Volkssouveränität oder diese vor jenen einen Primat beanspruchen könnten.“<sup>18</sup>*

<sup>13</sup>J. Berlin, Four Essays on Liberty, Oxford University Press, 1969, S. 165

<sup>14</sup>A. Hamilton, in: Selected writings and speeches of Alexander Hamilton, ed. M.J. Frisch. Washington, DC: American Enterprise Institute, 1985.

<sup>15</sup>Jürgen Habermas, Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt am Main, 1996, S.293

<sup>16</sup>Ebda. S.294

<sup>17</sup>Ebda. S.294

<sup>18</sup>Ebda. S.300-301

## **Demokratie und Rechtsstaat / Rule of Law**

### **Menschenrechte**

Aus der einfachen Definition von Demokratie als „Herrschaft durch das Volk“, folgt die Frage nach dem/n institutionalisierten Verfahren, die schließlich zu demokratischen Entscheidungen führen. Bei der überwiegenden Anzahl der heute als Demokratien bezeichneten Staaten werden diese 'Spielregeln' in einer Verfassung festgelegt (Konstitutionelle Demokratien).

Ein kleines Gedankenexperiment: Die Einigung einer Gruppe von Menschen ('Volk') auf in einer Verfassung nieder zu legenden Entscheidungsregeln setzt notwendigerweise die grundsätzliche, gegenseitige Anerkennung der subjektiven Rechte des Individuums innerhalb der Gruppe voraus. Darin scheint der von Habermas postulierte „interne Zusammenhang von Demokratie und Rechtsstaat“ auf: Ohne die minimale grundsätzliche Respektierung der Menschenrechte sind jene im Verfahrensteil festzulegenden Bürgerrechte nicht denkbar<sup>19</sup>. In demokratischen Staaten findet man entsprechend häufig die eigenständige Inkorporation der Menschenrechte in den jeweiligen Verfassungen. In anderen Fällen sind diese qua geltendem Völkerrecht (UN-Menschenrechtserklärung, EU-Grundrechtscharta u.a.) in das rechtsstaatliche System des jeweiligen Landes integriert.

### **Bürgerrechte**

Der (empirisch-) demokratische Prozess selbst erfordert – auch mit Blick auf Dahls' Definition – den Schutz vieler fundamentalen Rechte und Interessen des Einzelnen: z.B. der Grundsatz der Gleichheit, aktives und passives Wahlrecht, Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Koalitionsfreiheit, Presse(zugangs-)freiheit und viele mehr.

### **'Institutionen'**

Die Bürgerrechte und der damit verwobene Entscheidungsprozess verlangen weitere Institutionalisierungen von Rechtsgebieten. An erster Stelle : das Wahlrecht (im Sinne der Organisation von Wahlen und Abstimmung (Geheimhaltung, Freier Zugang usw.), Parteiengesetz, Versammlungsgesetz, Pressegesetz und uvm.. Nicht zuletzt auch: die prinzipielle Zukunftsoffenheit des demokratischen Systems für zukünftige Mehrheiten um bisherige Entscheidungen revidieren zu können.

### **Gewaltenteilung**

Das Prinzip der Gewaltenteilung schützt die Rechte des Einzelnen, verhindert die Ballung von Macht und trennt vor allem die Gesetzgebung von der Exekutive und dem ihr zur Verfügung stehenden staatlichen Zwangsapparat. Eine unabhängige Judikative wacht über die Einhaltung der Gesetze und der Verfassungsregeln, sowie der Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips.

---

<sup>19</sup> Die Geschichte zeigt, dass auch demokratisch verfasste Staaten sowohl bei der Frage der Anerkennung der Menschenrechte, als auch bei den Bürgerrechten keineswegs 'ohne Makel' sind: z.B. im Falle Frage der Sklaverei in der Geschichte der amerikanischen Demokratie, oder der Anerkennung des Frauenwahlrechts in vielen europäischen Staaten. Diese Erfahrungen sollten deshalb eher Ansporn sein solche Fehler zukünftig zu vermeiden.

## **Richterliche Überprüfung**

Grundsätzlich, wie Dahl es konzipiert, können in der real existierenden, 'unvollständigen' Welt Mehrheiten mittels des demokratische Prozesses Minderheiten substanzielle Rechte verweigern. Die richterliche Überprüfung von Gesetzen scheint vielen als eine Möglichkeit, diese gesetzgeberischen Entscheidung zu revidieren. Allerdings bleibt so ein Widerspruch zum demokratischen Verfahren, da Richter nicht der demokratischen Kontrolle unterliegen. Trotz Bedenken meint Dahl mit Bezug auf Rechte, welche dem demokratischen Prozess inhärent seien, dass eine richterliche Überprüfung mit dem Demokratieprinzip in Einklang stehen könnte, denn:

"The criteria for the democratic process do not specify how the process itself is to be maintained. For a court to strike down laws that violate the criteria themselves would surely not be inconsistent with those criteria<sup>20</sup>". Jedoch: "Once the rights and other interests necessary to the democratic process have been effectively secured, then the more the quasi guardians extend their authority to substantive questions, the more they reduce the scope of the democratic process."<sup>21</sup>

## **Schlussfolgerung - Gleichursprünglichkeit**

Die Eingangsfrage, in welchem Verhältnis Rechtsstaat und Demokratie zueinander stehen, lässt sich jetzt beantworten: Sie verhalten sich wie zwei Seiten einer Medaille. Sie mögen, wie gesehen, in einem Spannungsverhältnis stehen, wenn die Judikative quasi die Kompetenz im Sinne von Gesetzgebung übernimmt. Doch sichert der Rechtsstaat den demokratischen Prozess<sup>22</sup>: Er achtet auf die Einhaltung der festgelegten Entscheidungsregeln und der dem demokratischen Prozess innewohnenden, notwendigen Rechte des Einzelnen, insbesondere die Menschenrechte<sup>23</sup>.

Dr. Klaus Hofmann ist der Herausgeber des "Direct-Democracy-Navigator", ein Forschungsprojekt der Universität Wuppertal, das Democracy International, IRI Europe und swissinfo.ch fördern.  
[www.direct-democracy-navigator.org](http://www.direct-democracy-navigator.org)

*Endfassung: 19.02.2016*

---

<sup>20</sup>Robert A. Dahl, Democracy and its Critics, Yale University Press, 1989 (S. 191 )

<sup>21</sup>Ebda.

<sup>22</sup>Auch umgekehrt.

<sup>23</sup>Man sollte dabei allerdings nicht vergessen, dass auch Gerichte fehlen können!