



## Oliver Lepsius, Dr. iur., LL.M. (Chicago)

Professor of Public, Comparative and Constitutional Law

University of Bayreuth

Geboren 1964 in München

Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Bonn, München und an der University of Chicago

### PROJECT

## Theory of Democracy and Structures of Legitimacy

"Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus", postuliert das Grundgesetz. Wie aber lässt sich die Legitimationsbedürftigkeit hoheitlicher Gewalt im Angesicht neuer Herrschaftsverhältnisse sicherstellen? Man denke an funktionale Selbstverwaltungskörperschaften, die Verlagerung von Hoheitsbefugnissen auf Private, europäische Rechtsetzung ohne europäisches Staatsvolk, Standardsetzung durch internationale Organisationen, quasi-hoheitliche Machtstellungen von privaten Organisationen auf nationaler und internationaler Ebene. Ich möchte Elemente einer juristischen Demokratietheorie für den modernen Verfassungsstaat formulieren.

Legitimation kann vom Demos (Volk) und vom Einzelnen ausgehen. Auch unabhängig von seiner Zugehörigkeit zum Demos verfügt der Einzelne über eine individuelle Legitimationskraft, denn Mehrheitsentscheidungen finden an Minderheitenrechten ihre Grenzen. Grundrechte begründen Mitspracherechte und unterbrechen den Herrschaftsanspruch der demokratischen Mehr. Man kann daher zwei Legitimationsquellen unterscheiden, die zwar beide

auf das Individuum zurückgehen, dieses aber in anderen Rechtspositionen erfassen: als Teil eines Kollektivs "Volk", das über allgemeine Gleichheitskriterien (Bürger-/Wahlrecht) konstituiert wird, sowie als individueller Grundrechtsträger, dessen Rechtssphäre über Freiheitsrechte gesichert wird. Gleichheit und Freiheit markieren demzufolge zwei unterschiedliche legitimationstheoretische Ausgangspunkte.

Auf ihnen aufbauend möchte ich ein "Zwei-Säulen-Modell" entwickeln. Beide Säulen sind, auch wenn sie im Individuum wurzeln, nicht personenidentisch. Daran schließt sich die Frage an, ob sich mit dieser dualistischen Legitimationsstruktur neue Legitimationssubjekte konstruieren lassen, etwa territorial radizierte "Teilvölker" (als Ausschnitt des Demos) oder sachlich begrenzte "Kreise von Betroffenen" (als Kollektive von Grundrechtsträgern). Dies ist eine juristisch besonders drängende Fragestellung, die durch neue supra- und internationale Herrschaftsformen genauso ausgelöst wird wie durch die Herrschaftsausübung durch neue Verwaltungsorganisationen oder durch eine privatisierte Expertokratie.

### Lektüreempfehlung

Lepsius, Oliver. "Themen einer Rechtswissenschaftstheorie." In Rechtswissenschaftstheorie, herausgegeben von Matthias Jestaedt und Oliver Lepsius, 1-49. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

- "Was kann die deutsche Staatsrechtslehre von der amerikanischen Rechtswissenschaft lernen?" In Staatsrechtslehre als Wissenschaft, herausgegeben von Helmuth Schulze-Fielitz, 319-366. Berlin: Duncker & Humblot, 2007.

- "Die erkenntnistheoretische Notwendigkeit des Parlamentarismus." In Demokratie und Freiheit, herausgegeben von Martin Bertschi u. a., 123-180. Stuttgart: Boorberg, 1999.

## Structures of Legitimation: Problems and Proposals

Many constitutions say that public power originates in the people. Western constitutionalism is built upon the idea of democratic legitimation. What sounds so easy, however, poses certain tough legal questions. I want to give an overview of some of the legal problems of democratic legitimation, discuss several problem sets, and talk about my theory of democratic legitimation that will, I hope, someday give a better normative account of how one should conceive democratic legitimation. Being a work in progress, however, I may end up with more questions than answers.

The idea of democratic legitimation or "people's sovereignty" seems to ground all power in the will of the people. But who belongs to the people - just the citizens or all inhabitants of a country? Everybody or only those above the age of 18? Do citizens spending their life abroad belong to the people of a territory they do not live in? And even if we knew precisely who constitutes "the people", how could we possibly know its will? In Germany, constitutional theorists have been busy for the last twenty years discussing the German Federal Constitutional Court's "theory of legitimizing chains" (Legitimationsketten), which require a dual chain between the people and an act of state that is grounded in both - personal legitimation of the state official and substantive legitimation of the act itself. Although this was a major contribution enabling the Court as well as legal scholars to scrutinize and limit state power for a lack of legitimation, it needs some adjustments and extensions as well.

My proposals will concentrate on two ideas. First I will open a "triangle of democratic justification": Who is the subject of legitimacy, what is its object, and how does the process between both work? Put differently: Who legitimates what and in what manner is this legitimization conceivable? If we reframe democratic legitimation as a tripartite relation, we arrive at a more dynamic theory that need not draw on a substantive conception of the people. For instance, when the legitimizing subject is put in relation to specific objects, many different peoples may emerge depending on the scope of public power that must be legitimized. Secondly, apart from drawing upon a demos ("people") I want to highlight the position of the individual as a legitimizing subject. The problems here are manifold as well: Can the individual legitimize public power outside the scope his or her own concern? May several individuals form new bodies of legitimation? Is the legal order entitled to purposefully create such bodies?

Finally I hope to show that both strands contribute to each and help to overcome the shortcomings of the strand: When the demos-oriented triangle approach reaches its limits, individual legitimation may step in; and when the scope of individual legitimation is exceeded one must rely on a collective legitimation dependent on the demos. In other words, the legitimizing subject refers to an individualistic concept, whereas the legitimized object refers to an egalitarian, collective dimension. At present, it seems, most would put it in precisely the opposite way.

Lepsius, Oliver (Tübingen,2023)

Des Lebens Überfluß : Erinnerungen eines ausgewanderten Juristen

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=1850875367>

Lepsius, Oliver (Oxford, UK,2020)

Dieter Grimm : advocate of the constitution

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=1733293418>

Ich bin ein Freund der Verfassung

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=1733293418>

Lepsius, Oliver (Oxford, United Kingdom,2020)

The German Federal Constitutional Court : the court without limits

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=1009648640>

Das entgrenzte Gericht

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=1009648640>

Lepsius, Oliver (Tübingen,2017)

Soziologie und Soziologen : Aufsätze zur Institutionalisierung der Soziologie in Deutschland

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=1000014428>

Lepsius, Oliver (Tübingen,2017)

"Ich bin ein Freund der Verfassung"

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=889134405>

Lepsius, Oliver (Tübingen,2016)

Relationen: Plädoyer für eine bessere Rechtswissenschaft

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=868745464>

Fundamenta juris publici ; 5

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=868745464>

Lepsius, Oliver (Tübingen,2016)

Max Weber und seine Kreise : Essays

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=861430441>

Lepsius, Oliver (Tübingen,2015)

Soziale Schichtung in der industriellen Gesellschaft

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=161684180X>

Lepsius, Oliver (Tübingen,2015)

Der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985 : eine Veröffentlichung aus dem Arbeitskreis für Rechtswissenschaft und Zeitgeschichte an der Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=818058234>

Lepsius, Oliver (Berlin,2011)

Das entgrenzte Gericht : eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=1606700863>

Edition Suhrkamp ; 2638

<https://kxp.k10plus.de/DB=9.663/PPNSET?PPN=1606700863>