

# INDES

ZEITSCHRIFT FÜR POLITIK UND GESELLSCHAFT



## Demokratie unter Druck

Institutionen der Demokratie | Direkte Demokratie und Bürgerbeteiligung  
Parteiendemokratie und Parteiensystem | Der neue Rechtspopulismus

# VERNETZEN SIE SICH MIT UNS!

**Bleiben Sie mit uns in Kontakt und abonnieren  
Sie unsere Social-Media-Kanäle!**

Wenn Sie wissen möchten, was sich in unserer Verlagsfamilie tut und welche Titel frisch erscheinen, dann abonnieren Sie uns in den sozialen Netzwerken. Sie finden uns auf Facebook, Instagram, X (ehemals Twitter) und LinkedIn.



<https://brill.ws/socialmedia>

# EDITORIAL

≡ Volker Best / Simon Braun / Katharina Rahlf

2024 wird die bundesrepublikanische Demokratie 75 Jahre alt, doch steht es um die Jubilarin nicht zum Besten. Umfragen zufolge ist die Mehrheit mit dem Repräsentativmodell unzufrieden und würde eine direkte Demokratie oder eine Expertokratie vorziehen. Die Ampelregierung, Ende 2021 mit beträchtlichen Erwartungen gestartet, vermag nur noch jede:n Sechste:n zufriedenzustellen. Derweil nistet sich die AfD in den Umfragen als zweitstärkste Partei bei rund zwanzig Prozent ein; im Osten droht sie mit um die dreißig Prozent zur stärksten Kraft zu avancieren. Mit dem Bündnis Sahra Wagenknecht und den Freien Wählern laufen sich zudem weitere politische Hasardeur:innen warm, das Protestpotenzial abzuschöpfen.

Weitaus besser als um die deutsche Demokratie steht es um einen anderen Jubilar: Unser Herausgeber Frank Decker feiert in diesem Jahr seinen 60. Geburtstag. Der Zustand der demokratischen Institutionen in der Bundesrepublik und anderen westlichen Demokratien, die Sirenengesänge der direkten Demokratie, die deutsche Parteienlandschaft und der sich nun auch hierzulande – vielerorts schon deutlich früher – vollziehende Siegeszug des Rechtspopulismus haben sein akademisches Werk maßgeblich geprägt. Da er keine Festschrift zu seinem Ehrentag wünschte, widmen wir ihm stattdessen ein Doppelheft von INDES unter dem Titel »Demokratie unter Druck«, das dieser vierteiligen Struktur folgt, und haben hierfür zahlreiche geschätzte Weggefährt:innen und verdiente Schüler:innen von Frank Decker versammeln können.

Zahlreiche weitere gute Jahrzehnte wünschen wir Frank Decker ebenso wie der Bundesrepublik – sie leben hoch! –, und allen Leser:innen eine anregende Lektüre.

# INHALT

- 1 **Editorial**  
≡ Volker Best / Simon Braun / Katharina Rahlf
- INSTITUTIONEN DER DEMOKRATIE**
- >> **ANALYSE** 9 **Das Grundgesetz**  
Eine Verfassung der Freiheit?  
≡ Peter Graf Kielmansegg
- 15 **Die Geister, die es rief**  
Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts in Zeiten  
herausgeforderter parlamentarischer Demokratie  
≡ Astrid Kuhn
- 21 **Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit**  
Eine Grundfrage der politischen Kultur im demokratischen  
Verfassungsstaat  
≡ Marcus Höreth
- 28 **Konflikte im Hohen Haus**  
Gründe und Folgen der stärker sichtbaren Auseinandersetzungen  
im 20. Deutschen Bundestag  
≡ Sven T. Siefken
- 36 **»Angst vor diesen jungen Leuten«?**  
Die Debatte um die Absenkung des Wahlalters  
≡ Milena Kupka
- >> **KOMMENTAR** 43 **Die Zukunft des Öffentlich-Rechtlichen Rundfunks**  
Und die Resilienz der Demokratie  
≡ Florian Grotz / Wolfgang Schroeder

	51	<b>Feinde oder Verbündete?</b>	Bürokratie und Demokratie ≡ Ulrich von Alemann
>> ANALYSE	55	<b>Du musst deine Demokratie ändern!</b>	De- und nötige Restabilisierung des Institutionengefüges infolge der Umwälzung der Parteienlandschaft ≡ Volker Best
	63	<b>Weimarer Reflexe und Reflexionen</b>	Kein Abschied von der ersten deutschen Demokratie – oder: Was Weimar uns heute lehrt ≡ Alexander Gallus
	69	<b>Frankreichs V. Republik mit 66 Jahren</b>	Noch lange nicht Schluss oder reif für die Rente? ≡ Simon Braun
	78	<b>The Italian Job</b>	Melonis ungewöhnlicher Vorschlag einer Direktwahl des Premierministers samt Mehrheitsbonus ≡ Mahir Tokatli
>> KOMMENTAR	85	<b>Europäische Staatsbildung oder Untergang?</b>	Die Europäische Union muss demokratisiert werden, wenn sie ein Staat werden soll ≡ Jerzy Maćków
	95	<b>Ohne die westlichen Werte gibt es kein Europa</b>	Europa ist und bleibt unsere Zukunft ≡ Jürgen Rüttgers

		<b>DIREKTE DEMOKRATIE UND BÜRGERBETEILIGUNG</b>
>> ANALYSE	102	<b>Der Referendums-Irrweg</b> Das Vereinigte Königreich und der Austritt aus der Europäischen Union ≡ Roland Sturm
	108	<b>Direktdemokratische Volksgesetzgebung</b> Ein deutscher Sonderweg ≡ Yu-Fang Hsu
>> KOMMENTAR	113	<b>Bürgerräte und direkte Demokratie</b> Dialogkultur und Entscheidungsmacht passen gut zusammen ≡ Claudine Nierth
	120	<b>Auf die Plätze! Fertig! Los?</b> Ein paar lose Anmerkungen zu Losverfahren und anderen Zufällen ≡ Roland Lhotta
	125	<b>Nachhaltige Multi-Stakeholder-Deliberation</b> Kommunale Entwicklungsbeiräte als Chance für Gemeinwohl und demokratischen Grundkonsens ≡ Gesine Schwan
	135	<b>Kommunale Energiegesellschaften</b> Eine Investition in kommunale Entschuldung ≡ Timo Karl/Annika von Kiedrowski
>> ANALYSE	141	<b>Im Namen des Klimas</b> Klagen für mehr Klimaschutz im demokratischen Rechtsstaat ≡ Anna Wenz-Temming
>> INTERVIEW	147	<b>Mehr Optimismus wagen?!</b> ≡ Ein Interview mit Berthold Vogel über das Soziale-Orte-Konzept, die Verteidigung der Demokratie auf dem Land und die eigene Horizonterweiterung
>> ANALYSE	154	<b>Trau, schau, wem</b> Demokratien in der Vertrauenskrise ≡ Frank Vogelsang

- 160 **Demokratische Reparatur**  
 Zwischen Resilienz und Vulnerabilität von Demokratien aus  
 institutionalistischer Perspektive  
 ≡ Jared Sonnicksen
- 169 **Republikschutz und paramilitärische Zivil-  
 gesellschaft**  
 Das demokratische Dilemma in der Weimarer Republik  
 ≡ Franz Walter
- >> **INTERVIEW** 178 **»Weil man in einem Zustand der Entrechtung  
 nicht leben kann«**  
 ≡ Ein Gespräch mit Grit Straßenberger über Öffentlichkeit, Eliten, Parias,  
 Hannah Arendt und »finstere Zeiten«
- PARTEIENDEMOKRATIE UND PARTEIENSYSTEM**
- >> **ANALYSE** 191 **Das Ende des »Volksparteiensystems«?**  
 Warum Union und SPD an Wählergunst verloren haben  
 ≡ Uwe Jun
- 198 **Fünf Freunde auf neuen Abenteuern**  
 Anforderungen zur Zukunftsfähigkeit der SPD  
 ≡ Christian Krell
- 207 **Aufbruch im Rückwärtsgang**  
 Die CDU unter Merz  
 ≡ Elmar Wiesendahl
- 213 **Im Käfig der eigenen Mitglieder**  
 Europäische Parteiorganisationen im Klammergriff  
 nationaler Beharrungskräfte  
 ≡ Enrico Liedtke
- 220 **Keine Liebe auf den ersten Blick?**  
 Die Rolle von Außen- und Sicherheitspolitik im  
 parteipolitischen Wettstreit  
 ≡ Ulrich Schlie

	227	<b>Nichts genaues weiß man nicht</b>	Die deutsche Politikwissenschaft und die Gründung des BSW ≡ Julia Reuschenbach
	236	<b>Partei 2.0: Neue Schläuche oder neuer Wein?</b>	Plattformen in der digitalen Transformation und was sie für Parteien bedeuten ≡ Isabelle R. Borucki
>> KOMMENTAR	242	<b>Chancengleichheit vs. Abwehr von Verfassungsfeinden</b>	Die staatliche Finanzierung politischer Stiftungen ≡ Joachim Wieland
>> ANALYSE	247	<b>Das aufgefächerte Parteiensystem</b>	Missliche Konsequenzen und Reformbedarfe ≡ Eckhard Jesse
		<b>DER NEUE RECHTSPOPULISMUS</b>	
>> ANALYSE	259	<b>»Höcke stoppen!«</b>	Zur Debatte um ein mögliches AfD-Verbotsverfahren ≡ Marcel Lewandowsky
	266	<b>Wie umgehen mit der AfD?</b>	Strategien, Dilemmata und Auswege ≡ Fedor Ruhose
	271	<b>Brandmauerfall?</b>	Zum Verhältnis von Mitte-rechts- und Rechtsparteien im europäischen und deutschen Kontext ≡ Lazaros Miliopoulos
>> KOMMENTAR	279	<b>Mit Rechtspopulisten reden?</b>	Der Bundespräsident, die AfD und das Wagnis des Gesprächs ≡ Knut Bergmann

- 285 **Gar keine Bühne ist auch keine Lösung**  
Das Dilemma der Medien im Umgang mit demokratieverachtenden Parteien  
≡ Ulrike Winkelmann
- >> **ANALYSE** 293 **Populistische Einstellungen in Deutschland**  
Und wie man damit umgehen kann  
≡ Frank Brettschneider
- 300 **Demokratie in Österreich unter Druck**  
Instabilität durch Einbindung oder Ausgrenzung des Rechtspopulismus?  
≡ Klaus Poier
- >> **STUDIE** 309 **»Die da oben führen was im Schilde«**  
Verschwörungsdenken in Deutschland und Österreich im Vergleich  
≡ Reinhard Heinisch/Diana Lucia Hofmann
- >> **KOMMENTAR** 318 **Menschenrechte für Reptilienmenschen?**  
Theorien über Verschwörungen  
≡ Viola Neu
- >> **PORTRÄT** 323 **Musterschülerin der italienischen Rechten**  
Von der Postfaschistin zur Neokonservativen?  
≡ Ursula Bitzegeio
- >> **ANALYSE** 333 **Der Populismus an der Macht in Italien**  
Innen- und Außenpolitik der Regierung Meloni  
≡ Luca Argenta/Michael Braun
- 341 **Republikaner vs. Republik**  
Von der Grand Old Party zur dauerhaften Gefahr für die US-Demokratie  
≡ Philipp Adorf

# INSTITUTIONEN DER DEMOKRATIE



# DAS GRUNDGESETZ

## EINE VERFASSUNG DER FREIHEIT?

≡ Peter Graf Kielmansegg

Wie denn nicht?, mag fragen, wer die Überschrift liest. Verfassungen sind in der europäischen Tradition per definitionem Kodifikationen der Freiheit – der Ruf nach einer Verfassung war im 19. Jahrhundert, dem Jahrhundert, in dem sich der Verfassungsgedanke, mit der Amerikanischen und der Französischen Revolution geschichtsmächtig geworden, durchsetzte, immer ein Ruf nach Freiheit – Freiheit stets in zweifacher Gestalt, als Schutz vor willkürlicher Ausübung der Staatsmacht und als Mitwirkung an den gemeinsamen Angelegenheiten, vor allem an der Gesetzgebung. Das Grundgesetz steht in dieser Tradition. Dass es, gemessen an den genannten Kriterien, eine Verfassung der Freiheit ist, steht außer Zweifel. Es gewährt die Schutz- und Beteiligungsrechte, die für jeden demokratischen Verfassungsstaat konstitutiv sind. Und es sichert sie besonders sorgfältig ab, etwa durch das Institut der Verfassungsbeschwerde. Worauf also zielt die Frage, die über diesem Text steht?

Als Ausgangspunkt des Nachdenkens kann die Erinnerung daran dienen, dass Verfassungen sich als Selbstbindung des Trägers der politischen Gewalt verstehen lassen. Hinter dem Stichwort Selbstbindung aber taucht die Frage auf: Kann es ein Zuviel an Selbstbindung geben? Eine Art der Selbstbindung, die nicht freiheitssichernd, sondern freiheitsbeengend wirkt? Um diese Frage wird es im Folgenden gehen.

Für einen ersten Versuch der Beantwortung bietet sich die Unterscheidung zweier Typen von Verfassungen an: Verfassungen können Freiheit auch dadurch verbürgen, dass sie asketisch sind, will sagen, nur die Regeln festlegen, nach denen entschieden wird, es im Übrigen aber den Bürgern oder ihren Repräsentanten überlassen, sich immer wieder neu über Inhalte zu verständigen – und dies auch immer nur auf Zeit. Mit anderen Worten: Eine Verfassung der Freiheit in diesem Verständnis gewährt

nicht nur Schutz vor dem und Teilhabe am Staat, sie gewährt auch Freiräume für die Selbstregierung des Gemeinwesens, also Zukunftsoffenheit für die Bürgergemeinschaft.

Charakteristisch für den Gegentypus, der dem Gemeinwesen, das er verfasst, auch gleich eine politische Programmatik mitgibt, ist im Besonderen, dass er über das Selbstverständliche hinaus Staatsziele festschreibt. Dass solche Festschreibungen problematische Freiheitsbeschränkungen sein können, wird deutlich, wenn wir uns klarmachen, dass der Begriff Selbstbindung in einem gewissen Sinn irreführend ist. Man mag metaphorisch von einer Selbstbindung des Souveräns sprechen. Tatsächlich aber bindet – wir sprechen von der Demokratie – die Mehrheit eines bestimmten historischen Augenblicks zukünftige Mehrheiten. Genauer: Eine verfassunggebende Mehrheit bindet zukünftige Mehrheiten, die sich im politischen Prozess bilden könnten. Dieses Spannungsverhältnis zwischen zwei Mehrheiten ist in der Idee der Verfassung notwendig angelegt. Aber es verschärft sich in dem Maße, in dem die verfassunggebende Mehrheit dem Gemeinwesen, das sie begründet, Staatsziele mit auf den Weg gibt.

Das Grundgesetz ist nicht als Programmverfassung konzipiert. Es war in Sachen Staatsziele ursprünglich sehr zurückhaltend, in diesem Sinne also eine offene Verfassung. Neben dem Wiedervereinigungsauftrag der Präambel gab es Verfassungsaufträge in Verbindung mit einigen Grundrechten; außerdem das Sozialstaatsgebot. Später hinzugefügt wurden der Artikel 20a, die Verpflichtung, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen, und der Artikel 23, die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Entwicklung der Europäischen Union. Trotz dieser Ergänzungen wird man auch nach siebenzig Jahren der Geltung und mehr als sechzig Verfassungsänderungen nicht sagen können, das Grundgesetz sei eine staatszielüberladene Verfassung. An Begehrlichkeiten einschlägiger Interessen – vom Sport bis zum Tierschutz – hat es nicht gefehlt. Aber verfassungsändernde Mehrheiten sind eben doch nicht so leicht zusammenzubekommen. Offenbar sind es andere Dynamiken, die wir bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage, ob vom Grundgesetz nicht nur freiheitsverbürgende, sondern auch freiheitseinengende Wirkungen ausgehen, in den Blick nehmen müssen.

Die zweite deutsche Demokratie hat eine sehr besondere Verfassungskultur, die Verfassungskultus zu nennen nicht übertrieben ist, hervorgebracht. Ihren Grund hat diese Besonderheit natürlich in der deutschen Geschichte. Der Verfassungskultus bildet das Fundament unserer politischen Kultur überhaupt. Das Bekenntnis zum Grundgesetz ist das politische Glaubensbekenntnis der Deutschen schlechthin.

Der sichtbarste Ausdruck des deutschen Verfassungskultus ist die überragende Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in unserer politischen Ordnung. Zwar ist es eine Grundtendenz der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zu betonen, dass die Verfassung dem Gesetzgeber weite Handlungsspielräume lasse. Aber das ändert nichts daran, dass die Abertausende von Leitsätzen, in denen das Gericht seit 1951 das Grundgesetz ausgelegt hat, eine enorme Verdichtung des expliziten Verfassungstextes darstellen. Unsere Verfassung besteht faktisch eben nicht nur aus den 146 Artikeln des Grundgesetzes, sondern auch aus diesen den Verfassungstext konkretisierenden Leitsätzen. Der Gesetzgeber ist an sie gebunden, nur der Verfassungsgesetzgeber kann sich über sie hinwegsetzen. Der Gedanke, dass der ständig fortschreitende Prozess der Verdichtung des Verfassungsrechts durch verbindliche Auslegung irgendwann zu einem Zuviel an Selbstbindung führen könnte, ist jedenfalls nicht abwegig.

Wie immer man die Verdichtung der Verfassung beurteilt – die Frage, ob wir in Deutschland auf ein Zuviel an Selbstbindung durch die Verfassung hinsteuern, hat noch eine zweite, vielleicht bedeutsamere Stoßrichtung. Sie zielt auf die immer deutlicher hervortretende Tendenz, die Verfassung normativ aufzuladen; die Tendenz, um es pointierter zu formulieren, die Verfassung in einen Kodex von Werten umzudeuten. Diese Umdeutung steigert die Intensität der Verfassungsbindung und schwächt zugleich ihre Genauigkeit. Das ist eine heikle Mischung. Auch in ihr ist der besondere deutsche Verfassungskultus wirksam.

Natürlich ist ganz unbestreitbar, dass im demokratischen Verfassungsstaat und mithin in seiner Verfassung elementare Wertüberzeugungen ihren politischen Ausdruck finden. Aber dennoch gilt: Eine Verfassung ist ein Gesetz. Ein Gesetz besteht aus Rechtssätzen. Rechtssätze mögen auf Werte zurückzuführen sein und sind es häufig, aber sie sind Sollenssätze in einem ganz anderen Aggregatzustand als Werte. Werte sind, bildlich gesprochen, Fixsterne am nächtlichen Himmel, an denen wir – ich bleibe im Bilde – unsere Lebensnavigation ausrichten. Immer haben wir dabei Entscheidungen, persönliche Entscheidungen zu treffen, weil Werte fast nie eindeutige Handlungsanweisungen geben. Rechtsnormen hingegen sind Regeln, die möglichst klare Handlungsanweisungen oder Handlungsverbote verkünden. Wir beachten sie oder sollen sie beachten, weil sie gelten und das heißt, die ganze Rechtsgemeinschaft binden. An Werten orientieren wir uns, weil wir von ihnen überzeugt sind – das ist etwas anderes.

Rechtsgemeinschaften, so kann man es auch formulieren, sind keine Gesinnungsgemeinschaften. Gesinnungsgemeinschaften sind exklusiv.

Sie betonen eher das Trennende als das Verbindende. Sie fordern mehr Konsens ein und lassen weniger Raum für Konflikt, als einer freiheitlichen Gesellschaft guttut. Andersherum: Toleranz fällt einer Rechtsgemeinschaft leichter als einer Gesinnungsgemeinschaft. In der Summe bedeutet das: Je stärker eine Verfassung als Bekenntnistext einer Gesinnungsgemeinschaft verstanden wird, desto enger werden die Räume der Freiheit.

Exemplarisch stoßen Werteproklamation und Rechtssatz in Artikel 1 des Grundgesetzes aufeinander. Satz 1 verkündet einen Wert: »Die Würde des Menschen ist unantastbar.« Satz 2 macht daraus einen Rechtssatz: »Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.« Die Auslegungspotenziale, die dieses Zusammentreffen birgt, werden sichtbar, wenn Gerichte mit Artikel 1 operieren. Aus dem als unvermittelt anwendbarem Rechtssatz verstandenen Artikel 1 kann das Bundesverfassungsgericht nahezu beliebige Leistungspflichten des Staates ableiten – anders als der Gesetzgeber, der zumindest eine Budgetverantwortlichkeit für die Gesamtheit der Staatsaufgaben hat. Das Gericht ist da denn auch bereits bei kleiner Münze angelangt, etwa wenn es aus Artikel 1 mit ziemlicher Genauigkeit folgert, welche sozialstaatlichen Leistungen einem Asylbewerber zustehen. Hier wird deutlich: Verfassungsgerichte, die unmittelbar auf Werte zurückgreifen, zumal auf den Wert aller Werte, sind dem Gesetzgeber gegenüber allmächtig.

Inzwischen ist es auch in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur AfD üblich geworden, unmittelbar auf die Menschenwürde des Artikels 1 des Grundgesetzes Bezug zu nehmen. Ein ethnischer Begriff des Volkes, wie er sich bei der AfD finde, sei mit dem Verfassungsgebot, die Menschenwürde zu achten, nicht vereinbar, heißt es in den einschlägigen Urteilen. Auch hier stellt sich die Frage, was die Befugnis von Gerichten, den Wert »Menschenwürde« verbindlich auszubuchstabieren, aus dem gewaltenteilenden demokratischen Verfassungsgefüge macht.

Ein weiteres Einfallstor der Tendenz, das Grundgesetz normativ aufzuladen, könnte der Artikel 3 werden. Dem Satz »Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich« folgt die konkretisierende Bekräftigung »Männer und Frauen sind gleichberechtigt«. Was immer dieser Satz gebietet und verbietet – er gewinnt eine andere Qualität, wenn er als Verkündigung eines Wertes verstanden wird. Das Gleichberechtigungsgebot der Verfassung, als Proklamation eines Wertes gelesen, wird zum Programm, alle Unterschiede zwischen den Geschlechtern einzuebnen, bis hin zu dem Versuch, eine neue, »gerechte« Sprache zu schaffen. Dass dabei weder auf die Struktur der Sprache noch auf ihre Geschichte Rücksicht genommen werden kann, versteht sich.

Ähnlich verhält es sich mit dem in Artikel 3 ausgesprochenen Verbot, jemanden seiner Rasse wegen zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Dass im Grundgesetz von Rasse die Rede ist, hat Anstoß erregt, weil der Parlamentarische Rat, wie wir inzwischen belehrt werden, mit diesem Wort etwas benannt habe, was es gar nicht gebe. Was es hingegen gibt, überall aufzuspüren und zu bekämpfen, ist Rassismus als Haltung. Liegt es da nicht nahe, das Diskriminierungsverbot der Verfassung als umfassenden Auftrag zum »antirassistischen Kampf« zu lesen?

Diese Lesart hat freilich höchst problematische Folgen. Denn Rassismus ist wie der Parallelbegriff Faschismus zu einer nahezu konturlosen und das heißt nahezu beliebig verwendbaren Vokabel des politischen Kampfes geworden; denen, die den »antirassistischen Kampf« führen, ein Synonym für das Böse schlechthin. Ein Blick auf unsere Landesverfassungen zeigt, dass wir auf dem Weg, diesem völlig entgrenzten Rassismus-Begriff Verfassungsrang zu verleihen, schon ein gutes Stück weit fortgeschritten sind. Vier von ihnen haben in den letzten Jahren das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot durch Artikel ergänzt, in denen sie ihr Land zum Kampf gegen »rassistisches Gedankengut« verpflichten. Wer eine Vorstellung davon hat, was inzwischen als »rassistisches Gedankengut« inkriminiert wird, liest das mit Sorge.

Der aufmerksame Beobachter stößt, um ein letztes Beispiel zu nennen, auf das, was ich als normative Aufladung der Verfassung zu beschreiben versuche, auch in einem etwas entlegenen aber besonders sensiblen Gelände: in der Arbeit des Verfassungsschutzes. Wehrhaft im Sinn des Grundgesetzes ist eine Demokratie, die sich gegen ernsthafte Angriffe auf ihre Grundprinzipien mit den Waffen verteidigt, die ihr die Verfassung zur Verfügung stellt. So sagen es die beiden maßgeblichen Artikel 18 und 21. Ernsthaft angegriffen wird die freiheitliche demokratische Grundordnung durch ein auf ihre Zerstörung gerichtetes Handeln, auch durch die unmissverständliche Ankündigung von Handlungsabsichten, aber nicht schon durch Meinungsäußerungen, die als nicht verfassungskonform bewertet werden. Auch wenn das nicht immer einfach ist: Das Denken und Reden muss vom Handeln unterschieden werden, wenn die wehrhafte Demokratie Demokratie bleiben soll. Es fällt auf, dass in den Verlautbarungen des Verfassungsschutzes zur Einschätzung der AfD wenig vom Handeln und viel von den politischen Gesinnungen, vom politischen Weltbild der Mitglieder die Rede ist. Die Verfassungsfeindlichkeit dieses Weltbildes wird dabei vor allem an Inhalt und Stil des Neins der AfD zur Zuwanderung festgemacht. Dieses Nein verrate ein völkisches

Verständnis des Volksbegriffes, sei fremdenfeindlich und verstoße damit gegen das Gebot, die Menschenwürde zu respektieren. Damit mag der Verfassungsschutz im Ganzen oder, was wahrscheinlicher ist, in Teilen richtig liegen – dass Zwangsaussiedlungen großen Stils, gleichgültig wie man sie nennt, mit der Verfassung nicht vereinbar sind, steht außer Zweifel. Aber das ändert nichts an der Problematik einer Praxis, die die Demokratie vor allem durch Gesinnungsprüfung verteidigt. Einer solchen Praxis wird man die Frage stellen dürfen: Nimmt sie die konstitutive Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie ernst? Und ist sie sich bewusst, dass sie mit einem Begriffsapparat arbeitet, den der politische Sprachgebrauch gründlich hat verludern lassen? Die Frage, welche Begrenzungen des dem politischen Meinungskampf offenstehenden Spielraumes sich unter diesen Bedingungen mit der Notwendigkeit, die Verfassung zu schützen, rechtfertigen lassen, hat ihre guten Gründe.

Wie schnell selbst Kernzonen der Freiheit der Meinungsäußerung bedroht sein können, ist der erste Schritt einmal getan, zeigt eine Äußerung des Präsidenten des Bundesamtes für Verfassungsschutz aus dem Jahr 2019:

»Gerade im rechten Bereich gibt es eine Vielzahl an sogenannten ›Grenzgängern‹, die auf die ›klassische braune Propaganda‹ verzichten, also zum Beispiel auf Antisemitismus oder den Begriff ›Rasse‹. Stattdessen reden sie von ›Kultur‹, ›Ethnien‹ und ›Identität‹ und verstecken ihr wahres Gesicht hinter einem vermeintlich intellektuellen Diskurs.«<sup>1</sup>

Ist also, wer davon spricht, es gebe so etwas wie eine schützenswerte kulturelle Identität Deutschlands, bereits ein Verdachtsfall? Decouviert sich, wer die starke islamische Einwanderung nach Europa als eine Gefährdung dessen wahrnimmt, was Europa zu Europa gemacht hat, als Verfassungsfeind? Das Verbot, die Verfassung in ihren Grundsätzen aktiv zu bekämpfen, wird langsam umgedeutet in ein Gebot, sich zu einer Gesinnungsgemeinschaft von Verfassungsfreunden zu bekennen. Die Verwaltungsgerichte scheinen dem Verfassungsschutz in diesem Verständnis seiner Aufgabe zu folgen. Das macht die Entwicklung nicht weniger beunruhigend. Es ist höchste Zeit, die Frage, was das für den politischen Diskurs einer freien Gesellschaft bedeutet, zu stellen.

Ist die Frage, von der ich ausgegangen bin, beantwortet? Das Grundgesetz ist eine Verfassung der Freiheit. Aber die Tendenz, es als eine Art politischen Bekenntnistext zu verstehen und als solchen den Bürgern anzuhängen, gefährdet seine Offenheit. Zu viel Verehrung tut einer Verfassung nicht unbedingt gut. In einer Zeit zunehmender Illiberalität haben wir allen Anlass, dieses Paradox ernst zu nehmen.

1 Rede von Präsident Thomas Haldenwang auf dem 16. BfV-Symposium in Berlin, 13.05.2019, [tinyurl.com/indes2411a](http://tinyurl.com/indes2411a).



**Peter Graf Kielmansegg**  
 lehrte Politikwissenschaft an den Universitäten Darmstadt, Köln und Mannheim sowie als Gast an der Georgetown University Washington und dem Bologna Center der Johns Hopkins University. Er wurde 2003 emeritiert. Er ist Mitglied der Heidelberger Akademie der Wissenschaften und war von 2003–2009 deren Präsident.

# DIE GEISTER, DIE ES RIEF

## DIE ROLLE DES BUNDESVERFASSUNGS- GERICHTS IN ZEITEN HERAUSGEFORDERTER PARLAMENTARISCHER DEMOKRATIE

≡ Astrid Kuhn

Es war abzusehen: Seitdem die Partei Alternative für Deutschland (AfD) in einige Landesparlamente und in den Bundestag gewählt wurde, ist sie Dauergast in Karlsruhe. Keine andere Oppositionspartei führt so viele Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) wie die AfD. Diese drehen sich vor allem um die innere Ordnung der Parlamentsarbeit, wie die Art der Beantwortung kleiner Anfragen, die Beteiligung an Ämtern im Bundestag, zum Beispiel dem Präsidium, oder um Ordnungsrufe. Damit betreffen diese Organklagen, die Streit zwischen den obersten Verfassungsorganen schlichten sollen, die Herzkammer der Demokratie. Die AfD kündigt den Konsens über Parlamentsarbeit und Parlamentstradition auf. Das Bundesverfassungsgericht ist gefragt, hier Orientierung zu geben und seine ambivalente Haltung gegenüber in der Praxis gefestigten Strukturmerkmalen der parlamentarischen Demokratie aufzuarbeiten.

### DER GEFÄHRLICHE OPPORTUNISMUS DER AFD-KLAGEN VOR DEM BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Die AfD verfolgt die Strategie, auf dem Trittbrett des großen Vertrauens der Bevölkerung in die Institution des Bundesverfassungsgerichts mitzufahren und sich als unterdrückte Oppositionspartei zu inszenieren. »Siegt« die Partei in einem Verfahren, kann sie sich selbst als rechtsstaatlich und in gewisser Weise als vom obersten Gericht legitimiert darstellen. Dies war zum Beispiel der Fall, als Horst Seehofer in seiner Rolle als Mitglied der Bundesregierung 2018 die AfD in einem Interview als »staatszersetzend«<sup>1</sup> bezeichnet hatte und das Gericht darin zwei Jahre später das Recht der Klägerin, eben der AfD, auf Chancengleichheit verletzt sah.<sup>2</sup> Das wichtige Detail, dass nicht die Aussage an sich, sondern die Veröffentlichung auf der Website des Ministeriums gerügt wurde, spielte in der öffentlichen Wahrnehmung dann allerdings keine Rolle mehr. Kommt das BVerfG hingegen zu anderen Schlüssen als die Antragstellerin, diffamiert die AfD das Gericht als systemtreu oder regierungshörig und delegitimiert es so in

<sup>1</sup> Seehofer versteht die Aufregung nicht: GroKo arbeitet störungsfrei – Ein Interview mit Bundesinnenminister Horst Seehofer zur großen Koalition (GroKo)“, in: Deutsche Presse-Agentur, 14.09.2018.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfGE 154, 320.

gefährlicher Weise. Die Erfahrungen mit rechtspopulistischen und rechts-extremen Parteien in den europäischen Nachbarländern zeigen längst, dass dieses Gebaren wiederum Teil einer Strategie zur Schwächung der Institution des Verfassungsgerichts und in der Folge von rechtsstaatlichen Elementen wie Grundrechten, Gewaltenteilung und Gewaltenkontrolle ist.

## DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT UND DIE SPANNUNGSFELDER DES PARLAMENTARISMUS

Bei der Entwicklung des deutschen Parlamentarismus hat das BVerfG eine entscheidende Rolle gespielt. In den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik und auch nach der Wiedervereinigung galt es, die Spannungsfelder, die die parlamentarische Demokratie mit sich bringt, auszubalancieren. Dazu gehört die Rolle des einzelnen Abgeordneten, der dennoch in seine Gruppe (zum Beispiel Partei oder Fraktion) eingebunden ist. Zentral ist auch die Funktionsfähigkeit des Parlaments unter der Bedingung, möglichst umfassend politische Kräfte zu repräsentieren. Schließlich muss die öffentliche Beschlussfassung unter der Voraussetzung komplexer informeller Entscheidungsprozesse auch außerhalb der Staatsorgane eingeordnet und gegebenenfalls eingehegt werden. Die sich daraus ergebenden konfligierenden Muster spiegelten sich auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Schaffung zentraler Topoi der parlamentarischen Demokratie wider.<sup>3</sup> Hier sollen nur zwei von ihnen aufgegriffen werden: der Grundsatz der gleichen Mitwirkungsbefugnis jedes Abgeordneten und der Grundsatz effektiver Opposition.

Sie finden sich in der AfD-Organklage gegen die Abwahl des Vorsitzenden des Rechtsausschusses Stephan Brandner während der 19. Legislaturperiode wieder. Die Fraktionen hatten den Vorsitz nicht, wie sonst üblich, durch Akklamation »bestimmt«<sup>4</sup>, sondern durch eine offene Mehrheitswahl. Der Vorsitzende verlor aufgrund von umstrittenen und unsachlichen öffentlichen Äußerungen das Vertrauen des Ausschusses. Durch die Abwahl sieht die AfD ihr Recht auf »Gleichbehandlung als Fraktion«, effektive Opposition und »faire Anwendung« der Geschäftsordnung<sup>5</sup> verletzt. In der mündlichen Verhandlung<sup>6</sup> wurde deutlich, dass es im Kern um die Frage geht, wie weitgehend der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz, der die Einlösung des Repräsentationsprinzips gewährleistet und die Organisation der Parlamentsarbeit prägt, gelten soll. Mit dieser Frage hat sich das Gericht seit seiner Gründung immer wieder befasst: etwa als es um das Verhältnis von Plenums- und Ausschussarbeit ging,<sup>7</sup> um die Rechte fraktionsloser Abgeordneter<sup>8</sup> und parlamentarischer Gruppen<sup>9</sup> oder um

3 Zum Ganzen vgl. Astrid Kuhn, Bundesverfassungsgericht und Parlamentarismus, Wiesbaden 2021.

4 § 58 GO-BT.

5 Formulierungen der Antragsteller aus dem Eilantrag 2 BvE 1/20.

6 Vgl. Christian Rath, Eine Frage des Vertrauens, in: Legal Tribune Online, 20.03.2024, [tinyurl.com/indes2412a](https://tinyurl.com/indes2412a).

7 Vgl. BVerfGE 44, 308; Beschlussfähigkeit.

8 Vgl. BVerfGE 80, 188; Wüppesahl.

9 Vgl. BVerfGE 96, 264; Fraktions- und Gruppenstatus.

die Besetzung der Bundestagsbank des Vermittlungsausschusses<sup>10</sup> und seiner Arbeitsgruppen<sup>11</sup>.

#### MEHRHEIT ODER PROPORTIONALITÄT? EINE GRUNDFRAGE DER DEMOKRATIE

Und nun geht es also darum, ob auch bei der Besetzung der Ausschussvorsitze Spiegelbildlichkeit zur Mandatsaufteilung im Plenum herrschen muss oder aber nicht. Als herausfordernd bei der Entscheidungsfindung wird sich vermutlich erweisen, dass das Gericht im Zuge seiner Rechtsprechungslinien die Maßstäbe immer feiner ausdifferenziert und sich von der Praxisrelevanz im Parlament immer weiter entfernt hat. 1977 stand für das Gericht noch in erfrischender Klarheit fest, dass Repräsentation im Parlament sich vornehmlich dort vollziehe, »wo die Entscheidung fällt«<sup>12</sup>. Einige Jahre später, 1989, bezog sich das Gericht zusätzlich auf »Entscheidungen in der Sache«<sup>13</sup> und 2015 kam die »herausgehobene Stellung eines Gremiums im Gesetzgebungsverfahren«<sup>14</sup> als Kriterium hinzu. Noch deutlicher wurde die Verschärfung des Gleichheitsmaßstabes im Kontext der Wahlrechtsurteile. Dieser Maßstab schlägt sich in parlamentsrechtlichen Verfahren als gleiche Mitwirkungsbefugnis aller Abgeordneten und in der Chancengleichheit der Parteien nieder. Wie anlässlich der Urteile zu den Sperrklauseln bei Europawahlen deutlich wurde, gewann der Gleichheitsmaßstab immer größere Bedeutung. Einen Ausgleich der Verfassungsprinzipien Gleichheit und Funktionsfähigkeit konkretisierte das Gericht dahingehend, dass der Vorrang des Mehrheits- vor dem Proportionalitätsprinzips unter immer strengeren Bedingungen gerechtfertigt werden musste. Beispielsweise stellte das Gericht 2011 fest, dass nur eine totale Blockadesituation im Europäischen Parlament die Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit rechtfertigen könne.<sup>15</sup> Ab der Europawahl 2029 soll nun wieder eine Sperrklausel gelten.<sup>16</sup> Die in den Urteilsbegründungen vorgenommene Maßstabskonkretisierung und -verschärfung, die nicht nur in der parlamentsrechtlichen Rechtsprechung des Zweiten Senats zu beobachten ist, wird von zukünftigen Klägern jedoch konsequent aufgegriffen werden, weshalb jedwede Abweichung von ausgetretenen Pfaden und geschaffenen Topoi gut begründet sein muss.

Während dem Grundsatz gleicher Mitwirkungsbefugnis eine etablierte Rechtsprechungslinie zugrunde liegt, ist der Grundsatz effektiver Opposition dagegen ein gutes Beispiel für frisch eingetretene Pfade. Die AFD kann sich in ihrer Klage gegen die ungebundene Mehrheitswahl von Ausschussvorsitzenden auf diesen Topos beziehen, den das Gericht erst

10 Vgl. BVerfGE 112, 118: Vermittlungsausschuss.

11 Vgl. BVerfGE 140, 115: Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses.

12 BVerfGE 44, 308: Rdnr. 37.

13 BVerfGE 80, 188: Rdnr. 124.

14 BVerfGE 112, 118: Rdnr. 60.

15 Vgl. BVerfGE 129, 300: Rdnr. 111.

16 Vgl. 2 BvE 6/23, 2 BvR 994/23.

kürzlich namentlich geschaffen hat. Vollkommen ohne Not hatte das Gericht 2016 einen allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz effektiver Opposition in seinen Leitsätzen konstatiert,<sup>17</sup> wohingegen es spezifische Oppositionsfraktionsrechte nicht im Grundgesetz angelegt sah. Warum nicht die durch quotierte Minderheitsrechte garantierte Beteiligung der Opposition am parlamentarischen Prozess zusätzlich mit einem normativen Gebot untermauern? Vor dem Hintergrund kleiner und fragmentierter Oppositionsparteien zur Zeit der (über)großen Koalition war wohl die Intention, die Informationsgewinnung durch die Opposition noch einmal zu unterstreichen. Eine Substantiierung des Grundsatzes fand, bis auf die Herleitung aus den bekannten Normen, wie zum Beispiel dem Demokratieprinzip (insbesondere Art. 20, I und II GG), jedoch nicht statt. Die praktische Ausübbarkeit parlamentarischer Kontrolle, insbesondere der Opposition, müsse gewährleistet sein<sup>18</sup> – so viel führte das Gericht aus. Es wird nun begründen müssen, warum eine Mehrheitswahl über eine Personalfrage im Ausschuss dem Grundsatz effektiver Opposition entgegensteht oder nicht.

Frank Decker hat sich in seinen Schriften zum parlamentarischen Regierungssystem mit dem »deutschen Modell« der Ausbalancierung zwischen Mehrheits- und Konsensdemokratie immer wieder befasst und dabei einen »Mehrheitsdogmatismus« kritisiert.<sup>19</sup> Der mehrheitsdemokratische Parlamentarismus sei nicht in der Lage, den hohen Konsensbedarf, der sich aus den Vetostrukturen ergebe, im legislativen Entscheidungsprozess angemessen zu befriedigen.<sup>20</sup> Doch auch der Konsensmechanismus steht unter den Bedingungen einer Parlaments- oder gar Regierungsbeteiligung rechtspopulistischer oder -extremer Kräfte unter neuen Vorzeichen, die das Bundesverfassungsgericht zur Kenntnis nehmen sollte.

## DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT ALS NAVIGATOR DER REPRÄSENTATIVEN DEMOKRATIE

Die Aufgabe des Gerichts in Zeiten herausgeforderter parlamentarischer Demokratie wird es sein, Orientierung in den virulenten Spannungsfeldern zu bieten. Neue Ambivalenzen, wie sie beispielsweise durch die Schaffung des festgestellten Grundsatzes effektiver parlamentarischer Opposition im Verhältnis zu den grundgesetzlich festgelegten Quoren bei Minderheitenrechten entstehen, sollten vermieden werden.

Der Streit darüber, ob das Mehrheitsprinzip im Rahmen der Geschäftsordnungsautonomie bei der Entscheidung über parlamentarische Verfahrensfragen, wie der Bestimmung eines Ausschussvorsitzes, gelten darf, spiegelt

17 Vgl. BVerfGE 142, 25.

18 Vgl. BVerfGE 142, 25, Rdnr. 90.

19 Vgl. Frank Decker, *Regieren im Parteienbundesstaat*, Wiesbaden 2011.

20 Vgl. Frank Decker, *Konstitutionelles versus parteien-demokratisches Parlamentarismusverständnis? Bemerkungen zu einer überholten Dichotomie*, in: Stefan Brink & Heinrich Amadeus Wolff (Hg.), *Gemeinwohl und Verantwortung*, Berlin 2004, S. 553–554, hier S. 548.



divergierende Vorstellungen des Demokratieprinzips wider.<sup>21</sup> »Schlägt« die durch die direkte Wahl »des Volkes« festgesetzte Zweitstimmenverteilung des Bundestages die Mehrheitsentscheidung der Fraktionen im Parlament? Welches Repräsentationsverständnis steht hinter diesen Alternativen? Auch verschiedene Vorstellungen des Konsensprinzips werden anhand dieses Falles offenbar: Die demokratischen Fraktionen sehen konsensuelle Verfahren stets unter der jederzeit einsetzbaren Mehrheitsentscheidung als legitim an – solange der Konsens besteht. Mit der Aufkündigung dieses Konsenses, wie er durch die AfD-Fraktion an verschiedenen Stellen des

21 Vgl. Benedict Ertelt, Das Ende des parlamentarischen Konsensprinzips? Zur mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts in Sachen AfD-Ausschussvorsitz, in: Verfassungsblog, 22.03.2024, [tinyurl.com/indes2412b](https://tinyurl.com/indes2412b).

parlamentarischen Prozesses betrieben wird, ist dieses Verfahren obsolet. Sie jedoch will die personelle Entscheidung über die Besetzung (und Abberufung) eines AfD-Ausschussvorsitzes nicht nur materiell, sondern auch formell in die Hände einer Minderheit legen. Dies kann nicht demokratisch sein und gefährdet die Funktionsfähigkeit des Ausschusses.

Daher besteht eine weitere Aufgabe des BVerfG darin, nützliche Differenzierungen – wie beispielsweise die zwischen inhaltlichen Sachfragen und Verfahrensfragen – nicht einzuebnen. Bereits 1991 hatte das Gericht festgestellt, dass es bei der Bestimmung des Ausschussvorsitzes lediglich um eine Vorentscheidung bei der »personale[n] Wahrnehmung der mit dem Ausschußvorsitz verbundenen besonderen Leitungsbefugnisse«<sup>22</sup> gehe, nicht um eine inhaltliche Vorentscheidung. Insofern trägt auch das Prinzip der Repräsentativität nicht bis dorthin. Sollte das Gericht zu einem anderen Schluss kommen und das Recht auf gleiche Mitwirkungsbefugnis auch auf Gremien und Posten der Parlamentsorganisation beziehen, entstünde wiederum ein neues Spannungsverhältnis, nämlich das zum freien Mandat der Abgeordneten.<sup>23</sup>

Die Sprecherin im Verfahren wird zitiert, der Zweite Senat wolle für zukünftige Verfahren »Pflöcke einschlagen«. Das ist erfreulich. Frank Decker wird vielleicht der Auffassung zustimmen, dass eine kohärente Haltung zu den parteidemokratischen und pluralistischen Mechanismen unseres Parlamentarismus die Grundlage für den Erhalt der Demokratie ist. Das BVerfG sollte hier als klarer Navigator fungieren. Die Versuche der AfD, den gesellschaftlichen Zusammenhalt und die Institution der Demokratie zu schädigen, indem sie die »gute« Demokratie durch das Volk und die »schlechte« Demokratie, verkörpert durch Parlamentarier, gegeneinander ausspielt, sind zu durchschaubar. Diese Navigationsfunktion ist noch wichtiger als die Mittel der Verbotsverfahren oder der Gestaltung der Parteienfinanzierung zur Machtbegrenzung undemokratischer Kräfte heranzuziehen. In der letzten *Vertrauensstudie über Demokratievertrauen in Krisenzeiten* stellten die Autoren Frank Decker, Volker Best und ihr Team bei 21 Prozent der Befragten ein sehr großes und bei 50 Prozent großes Vertrauen<sup>24</sup> in das Bundesverfassungsgericht fest. Diese Ressource sollte es sich zunutze machen.

22 BVerfGE 84, 308: Rdnr. 101.

23 Vgl. Rath.

24 Vgl. Volker Best u. a., *Demokratievertrauen in Krisenzeiten. Wie blicken die Menschen in Deutschland auf Politik, Institutionen und Gesellschaft*, Bonn 2023, S. 26, [tinyurl.com/indes2412c](https://tinyurl.com/indes2412c).



**Dr. Astrid Kuhn**, geb. 1983, ist Vorstandsvorsitzende der Stiftung Wissenschaft und Demokratie in Kiel. Sie promovierte zur Parlamentarismusauffassung des Bundesverfassungsgerichts und war bis 2015 Wissenschaftliche Mitarbeiterin des Stifters Prof. Dr. Eberhard Schütt-Wetschky.

# GRENZEN DER VERFASSUNGS- GERICHTSBARKEIT

EINE GRUNDFRAGE DER POLITISCHEN KULTUR IM  
DEMOKRATISCHEN VERFASSUNGSSTAAT

≡ Marcus Höreth

Wolfgang Janisch von der Süddeutschen Zeitung sah am 16. November 2023 das Bundesverfassungsgericht »unterwegs auf gefährlichem Kurs«, weil es sich im Besitz einer »Lizenz zum Mitregieren« wähne.<sup>1</sup> Anlass für seine Kritik war ein »anmaßendes« Urteil des Gerichts tags zuvor, in dem es das Zweite Nachtragshaushaltsgesetz von 2021 als verfassungswidrig einstufte.<sup>2</sup> Zur Erinnerung: Die Ampel-Regierung gab sich große Mühe, mittels dieses Gesetzes die im Haushaltsjahr 2021 nicht unmittelbar benötigte Corona-Kreditermächtigung in Höhe von sechzig Milliarden Euro in den »Energie- und Klimafonds« (EKF) zu überführen und so für künftige Haushaltsjahre nutzbar zu machen. Doch Karlsruhe machte diesem Ansinnen einen Strich durch die Rechnung. Seit diesem Urteil stürzt die Koalition von einer Krise zur nächsten. Eine gemeinsame Regierungslinie ist nicht erkennbar; zu zerstritten zeigen sich die ungleichen Partner. Ohne Zweifel hat der höchstrichterlich auferlegte Sparzwang – zum Beispiel mit den erzürnten Bauern – Geister auf den Plan gerufen, die ein geräuschloses und effizienteres Regieren unmöglich gemacht haben. Jedenfalls hätten sich die Regierenden durchaus über diese Entscheidung aufregen und die kritische Frage aufwerfen dürfen, ob sich das Gericht einmal mehr in grenzverletzender Weise in die Regierungspolitik eingemischt habe. Tatsächlich war aus den Regierungsreihen keine Empörung zu vernehmen – stattdessen wurde folgsam Besserung bei der Erstellung des Nachtragshaushalts versprochen. In unserer schnelllebigen Mediendemokratie flaute die Aufregung über das Urteil dann schnell wieder ab, obwohl die dahinterstehende Problematik ein echter Dauerbrenner ist. Es dreht sich hier um eine Grundfrage der politischen Kultur im demokratischen Verfassungsstaat, nämlich darum, wie sich die Bürger das Verhältnis zwischen demokratisch verantworteter Politik einerseits und der Verfassung verpflichteter Rechtsprechung andererseits vorstellen (wollen) und wo dabei die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit liegen (sollen).

1 Vgl. Wolfgang Janisch, Unterwegs auf gefährlichem Kurs, in: Süddeutsche Zeitung, 16.11.2023.

2 Vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 22.11.2022, – 2 BvF 1/22.

## DAS GERICHT ALS ERZIEHER IN DER DEMOKRATIE

Auffällig oft wird problematisiert, wie weit demokratische Politik gehen kann, ohne die Verfassung zu verletzen. Seltener wird danach gefragt, wo die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Politik liegen. Tiefgreifende Einmischungen des demokratisch nur schwach legitimierten Verfassungsgerichts in die Verantwortungsbereiche der Politik werden dementsprechend von der Bevölkerung oft gutgeheißen, während bescheidene Ambitionen demokratisch gewählter Politiker, das Gericht in seine Schranken zu weisen, paradoxerweise als Angriff auf die Demokratie gewertet werden. Warum ist das so? Eine erste Antwort ist: Dem Gericht in Karlsruhe vertrauen die Menschen ganz offensichtlich – der Politik traut man zwar alles zu, aber vertraut wird ihr immer weniger. Natürlich muss tiefer ansetzen, wer Reputation und Beliebtheit des Gerichts verstehen will. Der Erfolg, der dem Bundesverfassungsgericht seit langem beschieden ist, lässt sich nur mit Blick auf Besonderheiten der Entwicklung einer jungen Demokratie verstehen, die sich von der NS-Zeit abgrenzen wollte. Als neue und unbelastete Institution konnte das Gericht gerade in der Anfangszeit eines noch kaum gefestigten politischen Systems seine eigene Rolle selbstbewusst definieren und beim Weiterbau des demokratischen Verfassungsstaats maßgeblich mitwirken. Geholfen hat ihm dabei, dass Recht und Justiz in Deutschland immer eine stärkere Hochschätzung erfahren haben als die schwachen parlamentarischen und demokratischen Traditionen. Diesen Umstand konnte sich das neue Gericht zunutze machen, indem es den Respekt, den die Deutschen ihren Höchstgerichten traditionell zollten, auf sich umleitete. Dabei, und das ist die Schattenseite, wurde das Gericht zum »gütig-strengen Vormund einer betreuten Demokratie, die sich selbst nicht recht traute«<sup>3</sup>, wie es der Staatsrechtler Christoph Schönberger einmal formulierte. Die Rolle, die das Bundesverfassungsgericht innerhalb der neuen Ordnung gespielt hat, lässt sich daher auch als die eines Erziehers interpretieren. Dieser Erziehungsauftrag wurde vom Gericht selbst so verstanden, dass der Primat des Politischen dem Primat der Verfassung weichen musste. Nur so konnte die Erfolgsgeschichte des Gerichts Hand in Hand gehen mit der Erfolgsgeschichte des Grundgesetzes selbst – der Entgrenzung des Grundgesetzes als ubiquitärer Werteordnung entsprach die Entgrenzung einer sämtliche Rechtsbereiche umfassenden Verfassungsrechtsprechung. Niemals zuvor in der deutschen Geschichte konnte eine Verfassung eine so starke rechtspraktische wie allgemeine politisch-kulturelle Bedeutung gewinnen wie das Provisorium des Grundgesetzes. Das Rekurren auf

3 Christoph Schönberger, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Matthias Jestaedt u. a. (Hg.), Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, S. 9–76, hier S. 43.

die Verfassung wurde nicht nur zur Pflichtaufgabe von Juristen, die mehr und mehr zur Kenntnis nahmen, wie sich die gesamte Rechtsordnung und die Gesetzgebung am Grundgesetz und der in ihr enthaltenen, sämtliche Rechtsbeziehungen durchdringenden und daher allbezüglichen Werteordnung ausrichteten. Der Verweis auf die Verfassung wurde auch zu einer Art Volkssport für die Deutschen, wenn sie sich für besondere politische Ziele einsetzten, die ihrer Meinung nach als »Staatsziele« Verfassungsrang besitzen müssten.

#### DIE VERFASSUNG ALS POLITISCHES ARGUMENT

Dass auch die Politiker selbst kein Interesse daran zu haben scheinen, der Reichweite des Verfassungsrechts und der Verfassungsrechtsprechung engere Grenzen zu setzen, zeigt sich auch im parteipolitischen Wettbewerb. Viele politische Auseinandersetzungen werden von verfassungsrechtlichen Argumenten getragen; werden diese von einer Seite angeführt, muss die Gegenseite ebenfalls verfassungsrechtlich argumentieren, um nicht den Anspruch zu verlieren, eine legitime Position zu vertreten. Zu so unterschiedlichen Problemen wie dem Auslandseinsatz der Bundeswehr, der Pendler-Pauschale oder den Hartz IV-Sätzen wurden von den jeweiligen Regierungsmehrheiten und Oppositionen vor allem verfassungsrechtliche Argumente vorgetragen. Einer Lösung ließen sich die Probleme erst zuführen, nachdem das BVerfG selbst in der Sache entschieden hatte – im Namen des Volkes als autoritativer Letztinterpret des Grundgesetzes. Dieses blieb nicht nur eine rechtliche Integrationsordnung des Gemeinwesens, sondern wurde zu einer Art »Nation-Ersatz«<sup>4</sup>, wie es Josef Isensee treffend beschrieben hat. Es ist jedoch evident, dass ein Verfassungsgericht nicht ewig die Rolle des »Präzeptoren«<sup>5</sup> spielen kann. Denn spätestens dann, wenn die verfassungsgerichtlich überwachten politischen Akteure mündig geworden sind, verliert der Erziehungsanspruch des Gerichts seine Legitimität, wodurch es selbst allmählich überflüssig werden könnte. Das Gericht selbst glaubt, dass es längst noch nicht so weit ist und unterstreicht diese Haltung – wie zuletzt Mitte November – zuweilen durch ein autoritäres Auftreten als Mitregent in der parlamentarischen Demokratie.

Der alt-linke Vorwurf, mit dem Bundesverfassungsgericht habe sich eine Art juristische Oligarchie in der Demokratie ausgebildet, ist in dieser Pauschalität nicht haltbar. Doch Verfassungsrecht als politisches Recht setzt nicht nur den Rahmen für politisches Handeln, sondern beinhaltet nach der Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht immer

4 Josef Isensee, Die Verfassung als Vaterland: Zur Staatsverdrängung der Deutschen, in: Armin Mohler (Hg.), Wirklichkeit als Tabu. Anmerkungen zur Lage, München 1986, S. 11–35, hier S. 11.

5 Roland Lhotta, Europäische Mehrebenengovernance und das Bundesverfassungsgericht, in: Andres von Arnould & Ulrich Hufeld (Hg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, Baden-Baden 2011, S. 93–115, hier S. 111.



auch inhaltlich-materielle Zielvorgaben, an die sich die Politik halten muss. Kritiker meinen, es missachte dabei den weiten Spielraum, den die Verfassung dem Gesetzgeber ursprünglich geboten habe. Das Gericht gebärde sich dabei als »Übergesetzgeber« oder »Ersatzgesetzgeber«. Befürworter einer größeren Selbstzurückhaltung des Gerichts verweisen daher gerne auf die USA, wo die *political question*-Doktrin dem Obersten Gerichtshof die Möglichkeit gibt, eine Streitentscheidung mit Verweis auf ihren politischen Charakter zu verweigern. Dieser Ausweg ist in der Bundesrepublik aus einer Reihe von Gründen versperrt. Der wichtigste Grund hierfür ist die besondere Kopplung von Recht und Politik im demokratischen Verfassungsstaat. Verfassungsrecht ist politisches Recht. Auf diesem Politikfeld ist das BVerfG in einer besonderen Position: Innerhalb der innerstaatlichen positivrechtlichen Normenhierarchie steht die Verfassung an der Spitze und gewinnt über diese Position die Fähigkeit,



alles übrige positive Recht – das bestehende und das noch zu schaffende – innerhalb der staatlichen Rechtsordnung zu lenken. Von alleine kann dies kaum gelingen. Deshalb übernimmt das Bundesverfassungsgericht als letztverbindlicher Interpret der Verfassung deren Lenkungs- und Leitfunktion. Jede Rechtsfrage kann und muss in dieser Perspektive gegebenenfalls als Verfassungsfrage behandelt werden können und umgekehrt ist jede Verfassungsfrage, die in Verfassungsstreitigkeiten aufgeworfen wird, eine reguläre Rechtsfrage, die vom Bundesverfassungsgericht entschieden werden kann und auch muss. Dieser Verpflichtung kann Karlsruhe nicht ausweichen. Dann aber darf die rechtsprechende Gewalt auch keine Rücksicht gegenüber demokratischen Mehrheiten üben. Denn auch die durch Mehrheiten getragene Gesetzgebung ist durch das Recht, hier die Verfassung, gebunden und muss durch diese besondere Form der Rechtsbindung einer justiziellen Kontrolle unterzogen werden. Die Bindung auch des Gesetzgebers an ein Recht höheren Ranges gewinnt Bindekraft nur durch eine Instanz, die sie gegenüber dem Gesetzgeber zur Geltung bringen kann. Eben dies ist die Kernkompetenz des Verfassungsgerichts. Alles, was es braucht, damit ein Gericht entsprechend tätig wird, ist ein Akteur, der ihm einen entsprechenden Fall zur Prüfung vorlegt.

POLITIKER SIND (AUCH) SELBST SCHULD,  
DASS DAS BVERFG SO MÄCHTIG IST

Der vorangegangene Punkt verweist auf eine wichtige Begrenzung der Verfassungsgerichtsbarkeit: Das Bundesverfassungsgericht kann nicht aus eigenem Antrieb, sondern erst nach Anrufung tätig werden. Das Verfassungsgericht wird also ohne eigenes Zutun in den Parteienwettbewerb hineingezogen und dabei oft als Vetospieler instrumentalisiert. So haben sich viele Reformvorhaben der sozialliberalen Koalition (1969–1982) in einem verfassungsrechtlich sensiblen Bereich bewegt, etwa beim Grundlagenvertrag, bei der Hochschulorganisation, bei der Wehrpflichtreform oder auch bei der Fristenlösung für den Schwangerschaftsabbruch. Die Regierung musste damals große verfassungsrechtliche Risiken eingehen, was die CDU/CSU-Opposition nutzen konnte, um reihenweise Reformvorhaben in Karlsruhe zu Fall zu bringen. Die Sozialdemokraten wiederum mussten die Karlsruher Urteile als fortgesetzte Obstruktion ihrer Reformpolitik interpretieren. Diese Beispiele aus der Vergangenheit zeigen, wie das Bundesverfassungsgericht seinen Spielraum bei der Verfassungsinterpretation nutzt, um weit in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers