

PETER M. HUBER

## Das Demokratiekonzept des Grundgesetzes vor neuen Herausforderungen

Herr Bundespräsident, meine Damen und Herren,

ich weiß jetzt nicht, ob ich Vorschläge unterbreiten kann. Ich möchte nur ein paar Schlaglichter auf unser Diskussionsthema werfen, etwas eingeschüchert natürlich durch die Vorlage von Herrn *Voscherau*, der die Bedingungen genannt hat, unter denen er Respekt vor dem Bundesverfassungsgericht haben wird und sein Demokratieverständnis.

1. Zu Beginn möchte ich zunächst vor dem Fehler warnen, den wir in unserer deutschen Diskussion nach meinem Dafürhalten immer machen, dass wir uns die Europäische Union, bei Herrn *Voscherau* klang es auch so ein bisschen durch, wie eine „aufgeblasene“ Bundesrepublik vorstellen, in der das Europäische Parlament der Bundestag, der Rat der Bundesrat und die Kommission die Regierung sind oder sein werden. Ein solches Modell, das uns einen reichlich unitarischen Bundesstaat beschert hat, ist sehr voraussetzungsvoll, und diese Voraussetzungen liegen in Europa nicht vor. Europa ist – anders als Deutschland – eben kein über die Jahrhunderte gewachsener Nationalstaat, der sich, ursprünglich jedenfalls, auf ein relativ homogenes Volk, mit einer einheitlichen Sprache und einer mehr oder weniger gemeinsamen Geschichte stützen kann, sondern es ist, wie Sie auch geschildert haben, ein sehr heterogenes Gebilde mit 27 Mitgliedsstaaten, unterschiedlichen Kulturen und unterschiedlichen gesellschaftlichen Erfahrungen. Schon aus diesem Grund wird die europäische Konstruktion nie ein Abziehbild des Grundgesetzes sein und deshalb kann man auch nicht davon ausgehen, dass unsere Anforderungen an die Gleichheit der Wahl oder an das Funktionieren einer Demokratie, so richtig sie sein mögen, ohne Weiteres auf Europa übertragbar sind. Daraus folgt nicht, dass wir unsere Vorstellungen von Gerechtigkeit und einem gedeihlichen Zusammenleben aufgeben, wohl aber, dass wir Abstriche von der Selbstgewissheit machen, von der „assertiveness“, mit der wir Europa an unserem Wesen genesen lassen wollen, dass wir genauer hinsehen und etwas bescheidener auftreten.

2. Was die Demokratie angeht, so hat Deutschland, hat das Grundgesetz, hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen anspruchsvolleren – nicht notwendigerweise besseren – Demokratiebegriff entwickelt als alle anderen europäischen Staaten. Das liegt schon daran, dass wir von einem überwölbenden Demokratieprinzip sprechen und überwiegend davon ausgehen, dass es sich dabei um ein optimierungsfähiges Rechtsprinzip handelt, das ausbaufähig und optimierbar ist und in dessen Kontext einzelne Institute wie das Wahlrecht eingeordnet und in dessen Licht sie interpre-

tiert werden müssen.<sup>1</sup> So hat es etwa der Zweite Senat in der Entscheidung zu den Wasserverbänden in Nordrhein-Westfalen gesagt, an der Herr *Jentsch* und Herr *Klein* mitgewirkt haben.<sup>2</sup> Das, wenn Sie so wollen, „demokratischste“ Land Europas, die Schweiz, kennt dagegen überhaupt kein Demokratieprinzip.<sup>3</sup> Demokratie erschöpft sich dort darin, dass die zur demokratischen Willensbildung vorgesehenen Verfahren angewendet werden, und so ist es in den meisten Staaten Europas.

a) Vor diesem Hintergrund wird vielleicht deutlich, dass und warum wir, einschließlich des Bundesverfassungsgerichts, erhebliche Kommunikationsprobleme haben, wenn wir in Europa über Demokratie sprechen. Ich bin ganz Ihrer Meinung, Herr *Voscherau*, dass es ein Problem ist, wenn die Deutschen für die Wahlen zum Europäischen Parlament und mithin für die Legitimation europäischer Entscheidungen über das Europäische Parlament nur ein Zwölftel des Stimmgewichts der Malteser besitzen.<sup>4</sup> Das ist nicht nur ein politisches, sondern auch ein rechtliches Problem, über das man nicht lediglich mit einem lakonischen Achselzucken hinweggehen kann. Es hat Konsequenzen, etwa – und das war ja die Idee, die auch dem Maastricht-Urteil<sup>5</sup> und später dem Lissabon-Urteil<sup>6</sup> zugrunde lag –, dass man unter diesen Bedingungen auf der zentralen Brüsseler Ebene nicht dasselbe Maß an Kompetenzen anhäufen kann wie auf der Ebene des Bundes, wo die gleichberechtigte Mitwirkung aller gewährleistet ist und dass das Europäische Parlament im institutionellen Gefüge der Europäischen Union anderen Regelungen zu folgen hat, als es beim Bundestag oder bei den Landtagen der Fall ist.

b) Das hat nichts mit einer Geringschätzung des Europäischen Parlaments zu tun, sondern nur mit einem ideologiefreien Blick auf die Realität. Ich will an dieser Stelle die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Fünf-Prozent-Klausel bei Europawahlen<sup>7</sup> nicht verteidigen, aber die Kritik an ihr scheint mir Ausdruck einer dermaßen ideologisch inspirierten Realitätsverweigerung.<sup>8</sup> Die Existenz einer Fünf-Prozent-Klausel wird von manchen wie ein Statussymbol empfunden, das man braucht, um als vollgültiges Parlament in der öffentlichen Wahrnehmung akzeptiert und wahrgenommen zu werden. Dass dabei zehn Prozent der Stimmen unter den Tisch fallen, spielt demgegenüber keine Rolle. Mein Plädoyer zielt demgegenüber auf die Notwendigkeit, die spezifischen Anforderungen an dieses Mehrebenensystem, diesen Staaten- und Verfassungsverbund, in den Blick zu nehmen und unsere Maßstäbe und Therapievor schläge daran auszurichten.

---

<sup>1</sup> P. M. Huber, Demokratie in Europa – Zusammenfassung und Ausblick, in: *Bauer/ders./Sommermann* (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 491 (495 f.); S. Unger, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, 2008, passim.

<sup>2</sup> BVerfGE 107, 59 (91 f.); früher schon BVerfGE 5, 85 (204 f.); aus jüngster Zeit BVerfGE 123, 267 (342 ff.).

<sup>3</sup> K. P. Sommermann, Demokratiekonzepte im Vergleich, in: *Bauer/ders./Sommermann* (Hrsg.), Demokratie in Europa, S. 191 ff.

<sup>4</sup> P. M. Huber, in: *Sachs* (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., 2011, Art. 14 EUV Rn. 48.

<sup>5</sup> BVerfGE 89, 155 ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 123, 267 (356 ff., 368, 373 f.), Rn. 214, 267, 271, 274 ff.

<sup>7</sup> BVerfG, Urt. v. 9. 11. 2011, DVBl. 2011, S. 1540, Rn. 78.

<sup>8</sup> H. Prantl, Ist eh schon wurst, in: *SZ* vom 10. 11. 2011, S. 4; *Chr. Schönberger*, Das Bundesverfassungsgericht und die Fünf-Prozent-Klausel bei der Wahl zum Europäischen Parlament, *JZ* 2012, 80 ff.

3. Was die Demokratie auch mit Blick auf Europa erfordert, muss in erster Linie bei der grundgesetzlichen Ausgestaltung der Demokratie ansetzen – jedenfalls solange sich das deutsche Volk von der in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG niedergelegten spezifischen Konzeption nicht auf dem Weg über Art. 146 GG verabschiedet hat. Diese Demokratiekonzeption, die bei der Selbstbestimmung des Einzelnen ansetzt und daraus die real- und personalplebiszitäre Dimension der Wahlen ableitet, die davon ausgeht, dass der Staatsbürger mit seiner Stimmabgabe für eine bestimmte politische Partei etwas bewirken kann, sieht sich durch drei Megatrends unter Druck gesetzt und herausgefordert.

a) Der erste Megatrend ist natürlich die Europäisierung. Wenn es, man kann das schwer quantifizieren, aber die Schätzungen in den Parlamenten der Mitgliedstaaten gehen dahin, dass zwischen 30 und 60 Prozent aller nationalen Gesetze europäischer Provenienz sind,<sup>9</sup> eigentlich keinen *secteur exclu* ohne unionsrechtliche Anforderungen mehr gibt,<sup>10</sup> dann sind die nationalen Parlamente, das haben Sie ja auch bei Ihrer Einführung gesagt, Frau *Langenfeld*, strukturell im Hintertreffen. Man sucht hier seit 20 Jahren nach Abhilfe: die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat (1992 und 1994) hat uns Art. 23 Abs. 2 – 6 GG beschert, die Föderalismuskommission I die Neufassung von Art. 23 Abs. 6 GG<sup>11</sup> und das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts das Integrationsverantwortungsgesetz. Allein Papier ist geduldig, und so warten all diese Vorschriften noch immer auf den Kuss des Prinzen, der sie wach küsst und mit wirklichem Leben und medialer Aufmerksamkeit erfüllt.

Bis dahin bleibt es bei der Gewichtsverlagerung auf die Exekutive, deren überlegenen Personalapparat und besseren Zugang zu Informationen, Sachverständigen und Ähnlichem die Parlamente – vor allem die nicht die Regierung tragenden Fraktionen – nichts Adäquates entgegenzusetzen haben. Hinzu kommt, dass die Regierungen untereinander kommunizieren und dass es mitunter so scheint, als wöge die Loyalität zwischen den verhandelnden Regierungen stärker als die Rückbindung an ihre nationalen Parlamente. Damit soll nicht der Vorwurf des Hochverrats erhoben, sondern ein gruppendynamisch-soziologischer Befund beschrieben werden, den man auch bei Ministerpräsidentenkonferenzen, Innenministerkonferenzen oder Hochschulrektorenkonferenzen beobachten kann. Wann oder wo auch immer sich Funktionsträger treffen – gleichgültig, ob sie Universitäten, Länder oder Nationalstaaten repräsentieren – gilt ihr vorrangiges Augenmerk ihrer Positionierung im Kreis der Verhandelnden und in der Einhaltung der getroffenen Absprachen. Studenten und Professoren der eigenen Universität, das Kabinett oder das Parlament sind zweitrangig. Erinnert sei insoweit etwa an die Staatsverträge im Medien- oder Glücksspielrecht, wo sich die Landtage seit Jahrzehnten in einer Ratifikationslage befinden.

---

<sup>9</sup> P. M. Huber, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 12 EUV Rn. 44 m. w. N.; relativierend *Hölscheidt/Hoppe*, Der Mythos vom „europäischen Impuls“ in der deutschen Gesetzgebungsstatistik, ZParl 2010, 543.

<sup>10</sup> So dezidiert die Anträge der GA *Sharpston* in EuGH, Urt. v. 8. 3. 2011 – C 34/09 – *Ruiz Zambrano*, Rn. 91 ff.

<sup>11</sup> P. M. Huber, Der Beitrag der Föderalismusreform zur Europatauglichkeit des Grundgesetzes, ZG 11 (2006), 354 (373 f.).

b) Der zweite Megatrend ist bzw. war die Privatisierung. Zwar sind wir jetzt vielleicht allmählich an ein Ende dieser Entwicklung gekommen. Dessen ungeachtet hat sie jedoch bewirkt, dass öffentliche Verantwortung in vielen Bereichen nur noch begrenzt existiert und einforderbar ist.<sup>12</sup> Damit ist, weil eben die Regelungen des Gesellschaftsrechts gelten, auch die öffentliche Kontrolle erodiert, und mit ihr ein Stück Demokratie, weil sich der entsprechende Lebensbereich mit dem Wahlrecht nur noch begrenzt beeinflussen lässt.

c) Der dritte Megatrend ergibt sich schließlich aus den gesellschaftlichen Veränderungen der vergangenen Jahrzehnte. Anders als früher verfügen heute zwischen 40 und 50 Prozent eines Jahrgangs über die Hochschulreife, wenn nicht sogar über einen Hochschulabschluss. Diese Menschen haben andere Erwartungen und eine andere Anspruchshaltung gegenüber der „Politik“, als dies vielleicht bei unseren Urgroßeltern oder Großeltern der Fall gewesen ist. Diese haben sich noch eher damit zufrieden gegeben, was Autoritäten entschieden haben. Heute verlangen die Bürger effektive Teilhabe an der Entscheidungsfindung. Das Internet hat diese Entwicklung noch weiter beschleunigt, wie Flash-Mobs, die Probleme um Stuttgart 21 oder der Erfolg der Piraten-Partei zeigen.

Eng damit verbunden sind auch die Deformationen des Parteienstaates, über den *Graf Kielmansegg* gesprochen hat. Der Parteienstaat verliert nicht nur seine ihn stabilisierenden Milieus und zeichnet sich durch eine zunehmende Sozialdemokratisierung der CDU bzw. eine immer weitergehende Verbürgerlichung der SPD aus (für die kleineren Parteien gilt *mutatis mutandis* das Gleiche); er hat, von den Medien und ihrem Drang nach Personalisierung unterstützt, auch die gesamte Willensbildung auf die Kanzlerin/den Kanzler ausgerichtet. Sie erfolgt „top down“, wobei sich der Bürger in allen wichtigen Fragen mit einer sog. Großen Koalition konfrontiert sieht, selbst wenn diese nur von 40 Prozent der Bevölkerung gewählt ist. Die wichtigen Entscheidungen um den Einsatz von Streitkräften oder die europäische Integration werden dann mangels politischer Alternative gleichsam als Ersatzhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht verhandelt. Möglicherweise hätte es weder das Maastricht- noch das Lissabon-Urteil gegeben, wenn der Ratifizierung der Verträge eine offene und kritische Diskussion vorangegangen wäre.

Am Tag nach der Verkündung des Lissabon-Urteils war ich eingeladen, in Rom über die Entwicklung des deutschen Verwaltungsrechts zu sprechen, was angesichts der Karlsruher Entscheidung jedoch niemanden mehr interessierte. Elektrisiert hat jedoch die Idee des Bundesverfassungsgerichts, den Bürger in den Mittelpunkt auch der europäischen Integration zu stellen, mit dem Risiko, dass diese auch schwieriger werden kann. Italienische Kollegen haben mich denn auch vor allem mit der These konfrontiert, Europa sei ein Projekt der Eliten, das man nicht dem Volk überlassen dürfe und für das die Eliten Verantwortung trügen. Das ist eben gerade nicht unsere Sicht.

---

<sup>12</sup> Siehe insoweit BVerfG, Urt. v. 18. 1. 2012 – 2 BvR 133/10 – Privatisierung Hessischer Maßregelvollzug, Rn. 164 ff.

4. Dem Bürger, und um den geht es ja letztlich, weil weder der Bund noch die Länder noch die Europäische Union Selbstzweck sind, sondern um des Menschen Willen da sind, drohen vor dem Hintergrund des bislang Ausgeführten Ohnmachtserfahrungen. Er läuft Gefahr, zum Objekt eines nicht mehr überschaubaren Systems politischer Entscheidungsfindung zu werden, dessen Steuerungsquellen nicht erkennbar sind und wo die Demokratie unter die Räder geraten kann. Nicht alle scheinen dies als Problem zu begreifen. Kurz vor Weihnachten hat *Christine Lagarde* ein Interview gegeben, in dem sie relativ unverblümt davon gesprochen hat, dass die Demokratie das eigentliche Problem in der Finanzkrise sei. Man könnte die Finanzmärkte durchaus beruhigen, wenn es nicht die Demokratie mit ihren retardierenden und irrationalen Elementen gäbe.

Gefahren drohen der Demokratie aber auch von einem nachlassenden Verständnis für ihre Funktionsbedingungen. *Johannes Masing* hat in der Süddeutschen Zeitung vor kurzem einen Artikel über den Entwurf der neuen Datenschutzverordnung aus dem Hause *Reding* geschrieben und darauf aufmerksam gemacht, welche Metamorphose der Datenschutzbeauftragte nach der Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2010<sup>13</sup> nun endgültig durchlaufen soll.<sup>14</sup> Dieser soll nicht mehr nur wie im Volkszählungsurteil der Verwaltung auf die Finger schauen und damit eine organisatorische Vorkehrung zum Schutz des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung darstellen,<sup>15</sup> sondern zur Überwachung der Unternehmen berufen werden, d. h. öffentliche Gewalt ausüben. Dabei ist er – wie viele andere unionsrechtlich veranlasste Behörden auch – unabhängig und niemandem wirklich verantwortlich. Blickt man auf die Zahl der mittlerweile errichteten Agenturen und unabhängigen Behörden, die uns der europäische Verwaltungsverbund beschert hat, dann verstärkt sich das Unbehagen noch weiter. Wen soll der Bürger zur Verantwortung ziehen, wer mögliche Missstände abstellen? Ist Verantwortung (*accountability*) nicht der Kern der Demokratie und das Wahlrecht das Instrument, mit dem sie eingefordert werden kann? Stattdessen greift die paternalistische Vorstellung um sich, eine technokratische Elite bürge für bessere Politikergebnisse und sei deshalb legitim. Das wird zwar als Output-Legitimation verbrämt, hat mit Demokratie jedoch nichts mehr zu tun.

Dieser Politikansatz mag in begrenztem Umfang – bei der Bundesbank oder der Europäischen Zentralbank – sinnvoll gewesen sein. In dem Maße jedoch, in dem das neue unionsrechtlich determinierte Verwaltungsrecht auf die Herrschaft von (von wem auch immer legitimierten) Experten setzt, verliert das Wahlrecht immer weiter an Substanz, machen sich Ohnmachtsempfindungen breit.

5. Ohnmachtsempfindungen aber sind gefährlich und machen anfällig für Kurzschlüsse. Ein Schweizer Staatsrechtslehrer hat mal den schönen Satz gesagt, dass es zwei politische Systeme gebe, eines mit zufriedenen Politikern und einem unzufriedenen Volk und eines mit einem zufriedenen Volk und unzufriedenen Politikern. Es ist

---

<sup>13</sup> EuGH, Rs. C 518/07 – Kommission/Deutschland, Slg 2010, I-1885-1918.

<sup>14</sup> *J. Masing*, Grundrechte in Gefahr, SZ vom 9. 1. 2012, S. 6.

<sup>15</sup> BVerfGE 65, 1 (46).

meine feste Überzeugung, dass angesichts der demografischen, kulturellen, sozialen und bildungsspezifischen Veränderungen die tendenzielle Erosion des Wahlrechts der Gegensteuerung bedarf und die politische Kommunikation der Ergänzung. Der paternalistische Gestus, mit dem die Politik nach wie vor Entscheidungen trifft und sie dem Volk im Nachhinein mitunter zu erklären versucht, ist Ausdruck eines Elitebewusstseins oder -dünkels, das für unsere Gesellschaft inadäquat geworden ist.

Eine Therapie kann zu einem geringen Anteil in der Ergänzung des repräsentativen Systems um direktdemokratische Elemente bestehen. Sie sind, *Graf Kielmansegg*, keine Alternative, sondern dienen, wie das bayerische Beispiel zeigt, im Gegenteil der Stabilisierung der repräsentativen Demokratie. Bayern ist das Land mit den reichsten und längsten Erfahrungen mit direkter Demokratie nach 1949 bzw. 1946. Aber auch hier gab es in 65 Jahren lediglich 11 Volksentscheide und etwa 1700 Bürgerbegehren in ein paar tausend Kommunen. Die repräsentative Demokratie in Bayern unterscheidet sich nicht von der in Hannover, Hamburg oder in Berlin. Aber nirgends sind die Menschen mit ihrem Staat und seinen Institutionen zufriedener als im Freistaat Bayern, was auch damit zu tun haben dürfte, dass sie als Staatsbürger zählen. Das Referendum über das AKW Zwentendorf in Österreich wurde vorhin als Beispiel genannt. Wir hatten, wie Sie wissen, in Bayern ein Problem mit dem Rauchverbot, das die Öffentlichkeit, Parteien, Schulen, Verbände und Familien jahrelang beschäftigt hat. Die 2/3-Mehrheit im Landtag war nicht in der Lage, das Problem zu lösen, nicht die Sanktionierung durch das Bundesverfassungsgericht und ebenso wenig ein später gefundener Kompromiss. 2010 hat dann das Volk gesprochen. Jetzt ist Ruhe, und das Rauchverbot funktioniert sogar auf dem Oktoberfest.