

Monika Hermanns

## **Volkes Wille in Zeiten des Populismus: checks and balances in der demokratischen Willensbildung**

Vortrag im Rahmen der Initiative Saarlandbotschafter  
am 28. September 2017 in der Stiftung Demokratie Saarland

Guten Abend, meine Damen und Herren,

ich danke Ihnen ganz herzlich für die Einladung, heute Abend als Saarlandbotschafterin zu Ihnen zu sprechen. Wie Sie der Vortragsankündigung entnehmen konnten, bin ich zwar keine gebürtige Saarländerin, aber seit mehr als 30 Jahren hier zu Hause. Ich habe einen großen Teil meiner richterlichen Laufbahn im Saarland verbracht, bevor ich 2004 zunächst an den Bundesgerichtshof und 2010 an das Bundesverfassungsgericht gewählt worden bin. Bis heute halte ich - wie viele Saarländerinnen und Saarländer - an meinem Wohnsitz (auch) im Saarland fest, bin also dem Saarland trotz beruflicher Tätigkeit in Karlsruhe nach wie vor sehr verbunden und freue mich deshalb umso mehr, heute Abend hier in Saarbrücken zu sein.

Als Richterin des Bundesverfassungsgerichts möchte ich Ihnen berichten von dem, was Verfassungsgerichte tun. Ich möchte Sie insbesondere sensibilisieren dafür, was freiheitliche Demokratie ausmacht und welche Bedeutung Verfassungsgerichten für das Funktionieren einer freiheitlichen Demokratie zukommt.

Der britische High Court in London entschied im November des letzten Jahres, dass Premierministerin Theresa May der Zustimmung des Parlaments bedurfte, um die Erklärung zum Austritt Großbritanniens aus der Europäischen Union gegenüber den anderen Mitgliedstaaten abzugeben. Vorausgegangen war das Brexit-Referendum, die Volksabstimmung, bei der eine Mehrheit der Briten für den Austritt gestimmt hatte. Am Abend der Entscheidung des High Court druckte die englische Zeitung „Daily Mail“ auf der Titelseite unter großen Fotos der drei beteiligten Richter die Schlagzei-

le: „Enemies of the people“ (Feinde des Volkes).<sup>1</sup> Und im „Daily Telegraph“ hieß es: „Judges versus the people“ (Richter gegen das Volk): „drei Richter sind angeklagt, den Willen von mehr als 17 Millionen britischen Bürgerinnen und Bürgern zu frustrieren“<sup>2</sup>. Nach Auffassung der Richter erfordert die englische Verfassung die Zustimmung des Parlaments. Ihre Entscheidung ist später vom höchsten britischen Gericht, dem Supreme Court, bestätigt und auch umgesetzt worden.

Donald Trump schrieb auf Twitter über den Richter James L. Robart, der als erster den Erlass vorläufig aus Kraft gesetzt hatte, mit dem Trump Einreisen aus sieben vornehmlich muslimisch geprägten Ländern verboten hatte: „The opinion of this so-called judge, which essentially takes law-enforcement away from our country, is ridiculous and will be overturned!“<sup>3</sup> (die Meinung dieses sogenannten Richters, der unser Land an der Rechtsdurchsetzung hindert, ist lächerlich und wird gekippt werden). Der Entscheidung folgten mehrere Richter in anderen Staaten der USA, die den Erlass ebenfalls mit grundlegenden Freiheitsrechten und Verfassungsprinzipien der USA für unvereinbar halten. Von einem Berufungsgericht wurde das Urteil bestätigt. Der US-Supreme Court hat zwar Teile des Einreiseverbots vorläufig in Kraft gesetzt, seine endgültige Entscheidung steht aber noch aus.

In seiner Antrittsrede hatte Trump gesagt: <sup>4</sup> „Die heutige Zeremonie hat eine besondere Bedeutung. Denn heute übertragen wir nicht einfach die Macht von einer Regierung auf eine andere, von einer Partei zu einer anderen - sondern wir nehmen die Macht von Washington D.C. und geben Sie Euch zurück, dem amerikanischen Volk. ...Das Establishment hat sich selbst geschützt, aber nicht die Bürger unseres Landes. ...Der 20. Januar 2017 wird in Erinnerung bleiben als der Tag, an dem die Menschen wieder Herrscher dieser Nation werden.

Dahinter verbirgt sich die Vorstellung einer Stärkung der Demokratie durch einen unmittelbaren Rückgriff auf „den Willen des Volkes“, der sich gegen die Staatsorgane, die Politiker, die Richter oder allgemeiner das Establishment durchsetzen muss. Beide Vorkommnisse sind Signale dafür, dass das Modell der liberalen Demokratie westeuropäischen Zuschnitts, das durch Repräsentation, Gewaltenteilung und ein

---

<sup>1</sup> Vgl. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3903436/Enemies-people-Fury-touch-judges-defied-17-4m-Brexit-voters-trigger-constitutional-crisis.html>

<sup>2</sup> Vgl. <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/11/03/the-plot-to-stop-brexit-the-judges-versus-the-people/>

<sup>3</sup> Vgl. [https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/02/04/trump-lashes-out-at-federal-judge-who-temporarily-blocked-travel-ban/?utm\\_term=.ba67f245ca8e](https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/02/04/trump-lashes-out-at-federal-judge-who-temporarily-blocked-travel-ban/?utm_term=.ba67f245ca8e)

<sup>4</sup> <https://www.whitehouse.gov/inaugural-address>

System von checks and balances, durch Freiheitsrechte, Pluralität und die Bindung an Regeln, die Geltung der rule of law, gekennzeichnet ist, an Attraktivität zu verlieren scheint. Offensichtlich ist die Repräsentation des Volkes durch das Parlament, durch die Parteien, nicht mehr überall in einem hinreichenden Ausmaß erfahrbar und gegenwärtig. Der Begriff der Demokratie droht dabei reduziert zu werden auf die Geltungskraft von Mehrheitsentscheidungen, ohne danach zu fragen, unter welchen Bedingungen eine solche Mehrheitsentscheidung getroffen und festgestellt wird und wie sie sich für diejenigen auswirkt, die in der Minderheit bleiben. Die Rede ist von einem „Zeitalter des Populismus“ und von „autoritären Demokratien“.

Die Bertelsmann-Stiftung hat im Vorfeld der Bundestagswahl eine Studie dazu durchgeführt, wie populistisch die Wahlberechtigten in Deutschland eingestellt sind und welche Auswirkungen das auf ihr Wahlverhalten und den Parteienwettbewerb vor der Bundestagswahl 2017 hat. Populismus hat sie dabei wie folgt definiert:<sup>5</sup> Populismus hat drei wesentliche Dimensionen: „Anti-Establishment“, „Anti-Pluralismus“ und „Pro-Volkssouveränität“. Kennzeichnend für Populisten ist ihre Kritik am personellen und institutionellen Establishment der Gesellschaft. Im Fokus der Populisten stehen dabei die etablierten Parteien, Parlamente und Politiker als typische Repräsentanten des politischen Establishments. Auch kritische Einstellungen gegenüber den Medien, der Europäischen Union (EU) oder gegenüber dem Rechtsstaat zählen zu dieser Anti-Establishment-Dimension. Kennzeichnend für die zweite Dimension von Populismus sind antipluralistische Einstellungen. Ausgehend von einem behaupteten allgemeinen Volkswillen, werden dabei die Institutionen und Verfahren pluralistischer Willensbildung und Entscheidungsfindung abgelehnt. Stattdessen fordert Populismus - seiner dritten Dimension folgend -, dass Politik ein unmittelbarer Ausdruck des Volkswillens sein sollte. (Ende des Zitats)

Es geht mir heute nicht darum, die aktuelle Lage in Deutschland zu analysieren. Ich will auch nicht über die Gründe spekulieren, die populistische Bestrebungen um uns herum, in anderen Ländern Europas, im Westen wie im Osten, in unterschiedlicher Ausprägung hervorgerufen haben, auch wenn es eine der großen Aufgaben für die Zukunft sein wird, die Gründe dafür zu erforschen. Populistische Bestrebungen sind kein Grund zur Panik, aber ein Grund zur Wachsamkeit. Was ich deshalb im Folgenden tun möchte, ist, ihnen das liberale Verständnis von Demokra-

---

5

[https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/ZD\\_Studie\\_Populismus\\_DE.pdf](https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/ZD_Studie_Populismus_DE.pdf) (S. 8)

tie - Volksherrschaft - gegenüberstellen, das unserem Grundgesetz zugrunde liegt und für das es sich einzutreten lohnt. Ein Verständnis von Demokratie, das auf das Offenhalten des demokratischen Prozesses auch in der Zukunft angelegt ist und das Rechtsstaatlichkeit voraussetzt. Demokratie, verstanden als Herrschaft der Freien und Gleichen, verstanden als freie Selbstbestimmung aller Bürgerinnen und Bürger, setzt die Sicherung von Freiheit und Gleichheit voraus, setzt Regeln voraus über die Machtverteilung im Staat und Kontrolle der Staatsorgane, Regeln, die auf Freiheitsrechte und Minderheitenschutz verpflichten. Über diese Regeln und ihre Bedeutung für die Demokratie will ich sprechen.

1. In einer repräsentativen Demokratie, wie sie das Grundgesetz konstituiert, wird der Wille des Volkes mittelbar, durch die Abgeordneten des Deutschen Bundestages und die Vertreter der Länder im Bundesrat verwirklicht. Das ändert nichts daran, dass sich die Ausübung jeglicher Staatsgewalt auf das Volk, die Bürgerinnen und Bürger, zurückführen lassen muss, um Anerkennung zu verdienen.

a) Der Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft wird ganz zentral durch die **Wahl des Parlaments** hergestellt. Um das Ausgehen der Staatsgewalt vom Volk – wie es das Grundgesetz formuliert - zu verwirklichen, müssen Wahlen unter bestimmten Bedingungen stattfinden. Nach Art. 38 des Grundgesetzes werden die Abgeordneten in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Das klingt einfach, aber die Umsetzung dieser Anforderungen in der Organisation, im Vorfeld und im Ablauf von Wahlen ist anspruchsvoll. Ich will dazu nur einige wenige Aspekte ansprechen.

Im Hinblick auf die Ausgestaltung des Wahlrechts haben insbesondere Fragen der **Gleichheit der Wahl** das Bundesverfassungsgericht immer wieder beschäftigt. Die Stimme eines jeden Wahlberechtigten muss grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben. Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis nehmen können. Bei Prüfung der Frage, ob das Wahlrecht dem gerecht wird, legt das Bundesverfassungsgericht einen strengen Maßstab an. Denn bei der Wahlgesetzgebung besteht die Gefahr, dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt. Es geht um Regeln-

gen, die die Bedingungen der politischen Konkurrenz berühren, bei denen die parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird.

Eine Regelung, die es faktisch ermöglichte, dass ein Mehr an Stimmen zu einem Weniger an Mandaten führt oder dass für den Wahlvorschlag einer Partei insgesamt mehr Mandate erzielt werden, wenn auf ihn selbst weniger oder auf einen konkurrierenden Vorschlag mehr Stimmen entfallen (sog. negatives Stimmgewicht bei der Bildung der Ländersitzkontingente nach der Wählerzahl), hat es für verfassungswidrig erklärt; sie widersprechen dem Sinn und Zweck einer demokratischen Wahl widersprechen.<sup>6</sup> Sperrklauseln, die dazu führen, dass Stimmen, die auf Parteien entfallen, die insgesamt nicht das erforderliche Quorum erreichen, für die Sitzverteilung im Parlament außer Betracht bleiben, lässt es nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen zu. Für den Bundestag hat es die geltende 5 % - Sperrklausel für verfassungsgemäß erklärt, weil der Gesetzgeber sie zur Sicherung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Parlaments als erforderlich ansehen darf. Sperrklauseln für das Europäische Parlament hat es dagegen sowohl in Höhe 5 %<sup>7</sup> als auch in Höhe von 3 %<sup>8</sup> wegen Verfassungswidrigkeit für nichtig erklärt, weil das Europäische Parlament andere Funktionsbedingungen hat als das nationale Parlament.

Zur Gewährleistung freier und gleicher Wahlen muss **Chancengleichheit für die Parteien** herrschen. Das Recht politischer Parteien, gleichberechtigt am Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes teilzunehmen, wird verletzt, wenn die Regierung als solche oder ihre Mitglieder parteiergreifend zugunsten oder zulasten einer politischen Partei oder von Wahlbewerbern in den Wahlkampf einwirken. Staatsorgane haben allen zu dienen und sich im Wahlkampf neutral zu verhalten. Auch mit dieser Frage hat sich das Bundesverfassungsgericht wiederholt beschäftigt.<sup>9</sup> Regierungsmitglieder dürfen zwar außerhalb ihrer amtlichen Funktionen am politischen Meinungskampf teilnehmen und in den Wahlkampf eingreifen. Sonst würden die die Regierung tragenden Parteien ungerechtfertigt benachteiligt. Soweit der Inhaber eines Regierungsamtes am politischen Meinungskampf teilnimmt, muss aber sichergestellt sein, dass ein Rückgriff auf die mit dem Regierungsamt verbundenen Mittel und Möglichkeiten unterbleibt. Zwar wird er auch aus Sicht der Bürger regelmäßig in sei-

---

<sup>6</sup> Urteil vom 25.07.2012 - 2 BvE 9/11, 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11 -, BVerfGE 131, 316-376

<sup>7</sup> Urteil vom 09.11.2011 - 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10 -, BVerfGE 129, 300-355

<sup>8</sup> Urteil vom 26.02.2014 - 2 BvE 2/13, 2 BvE 5/13, 2 BvE 6/13, 2 u.a. -, BVerfGE 135, 259-312

<sup>9</sup> Vgl. Urteil vom 16.12.2014 - 2 BvE 2/14 -, BVerfGE 138, 102-125; Beschluss vom 07.11.2015 - 2 BvQ 39/15 -, BVerfGE 140, 225-229

ner Doppelrolle als Bundesminister und Parteipolitiker wahrgenommen. Ein Regierungsmitglied nimmt aber Amtsautorität in Anspruch, wenn es bei einer Äußerung ausdrücklich auf sein Ministeramt Bezug nimmt oder sich durch amtliche Verlautbarungen etwa in Form offizieller Publikationen, Pressemitteilungen oder auf offiziellen Internetseiten seines Geschäftsbereichs erklärt. Das alles sind Möglichkeiten, die einer nicht an der Regierung beteiligten Partei – anders als zum Beispiel das Zeitungsinterview ihrer Politiker - nicht zur Verfügung stehen und deshalb eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb bedeuten.

b) Das durch die Wahl legitimierte **Parlament** wählt den Bundeskanzler/ die Bundeskanzlerin und **kontrolliert die Regierung**. Zur Gewährleistung dieser Kontrolle steht den Abgeordneten und Fraktionen des Bundestages unter anderem ein umfassendes Frage- und Informationsrecht gegenüber der Bundesregierung zu. Damit die Kontrolle wirksam werden kann, muss es Oppositionsrechte und Minderheitenschutz im Parlament geben, denn typischerweise werden nicht die Mehrheitsfraktionen, die die Regierung tragen, dieser kritische Fragen stellen, sondern die Oppositionsfraktionen und -abgeordneten.

Der Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft, deren Legitimation, wird also außer durch die Wahl des Parlaments durch den parlamentarischen Einfluss auf die Politik der Regierung hergestellt. Außerdem durch die vom Parlament beschlossenen Gesetze als Maßstab für die Verwaltung und durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung. Sie vermitteln sachlich-inhaltliche Legitimation. Hinzutreten muss die Legitimation in personeller Hinsicht in dem Sinne, dass derjenige, der eine hoheitliche Entscheidung trifft, also zum Beispiel die Steuer festsetzt oder den Führerschein beschlagnahmt, ausgewählt und bestellt sein muss durch eine Person oder ein Gremium, die ihre Legitimation ihrerseits unmittelbar oder mittelbar von einer Wahl durch das Volk ableiten.

c) Demokratisch legitimiert ist auf diese Weise auch die unabhängige **Justiz**. Richter werden gewählt vom Parlament oder bestellt von Ministern - in anderen Ländern teilweise im Zusammenwirken mit Richterwahlausschüssen -, die ihrerseits über demokratische Legitimation kraft unmittelbarer Wahl oder Kontrolle durch das Parlament verfügen. Richter sind sachlich - ungeachtet ihrer Unabhängigkeit - an die vom Parlament beschlossenen Gesetze gebunden. Die Frage, was noch Auslegung der Ge-

setze und was unzulässiges, weil nicht durch ein Parlamentsgesetz gebundenes Richterrecht ist, hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt beschäftigt.<sup>10</sup>

Jedermann hat nach dem Grundgesetz ein Recht auf unabhängige gerichtliche Kontrolle, wenn er sich durch die öffentliche Gewalt, also durch den Gesetzgeber oder die Verwaltung in seinen Rechten verletzt sieht.

d) Mit diesen Mechanismen wird der Gewaltenteilungsgrundsatz verwirklicht, der nicht auf eine vollständige Trennung der Funktionen der Staatsgewalt, sondern auf die politische Machtverteilung, das Ineinandergreifen der drei Gewalten und die daraus resultierende gegenseitige Kontrolle und Begrenzung mit der Folge der Mäßigung der Staatsgewalt zielt.

2. Ein besonderes Augenmerk hat das Bundesverfassungsgericht stets auf die demokratische Legitimation der Organe der **Europäischen Union** gelegt. Das Wahlrecht der Bürger aus Art. 38 GG muss auch insoweit „etwas wert“ sein. In zweierlei Hinsicht: Das Demokratieprinzip verbietet eine Entleerung der Kompetenzen des Bundestages in dem Sinne, dass das unmittelbar vom Volk gewählte Parlament durch Kompetenzübertragung auf die Europäische Union wesentliche Teile seiner politischen Gestaltungsmöglichkeiten verliert. Vor allem die Entscheidung über Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand ist grundlegender Teil der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit und muss beim Deutschen Bundestag bleiben. Das hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit Maßnahmen während der Finanzkrise immer wieder betont.<sup>11</sup> Und zweitens: eine vom Volk ausgehende Legitimation und Einflussnahme muss auch innerhalb der Europäischen Union gesichert sein, dadurch, dass der Bundestag Einfluss auf die Wahrnehmung der deutschen Mitgliedschaftsrechte in den europäischen Organen behält, und ergänzend über das Europäische Parlament.<sup>12</sup>

Daneben wacht das Bundesverfassungsgericht mit der sogenannten Ultra-vires-Kontrolle darüber, dass sich die Organe der Europäischen Union innerhalb der ihnen durch die Europäischen Verträge eingeräumten Kompetenzen halten und damit nicht außerhalb ihrer demokratischen Legitimation tätig werden. Aktuell hat es dem Euro-

<sup>10</sup> Vgl. Urteil vom 14.06.2007 - 2 BvR 1447/05, 2 BvR 136/05 -, BVerfGE 118, 212-244; Beschluss vom 04.02.2015 - 1 BvR 472/14B -, BVerfGE 138, 377-397

<sup>11</sup> Urteil vom 18.03.2014 - 2 BvE 6/12, 2 BvR 1390/12 u.a. -, BVerfGE 135, 317, 399 f.

<sup>12</sup> Urteil vom 30.06.2009 - 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08 u.a. -, BVerfGE 123, 267, 363 ff.

päischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob das laufende Anleihekaufprogramm der Europäischen Zentralbank zum Ankauf von Wertpapieren des öffentlichen Sektors mit den Europäischen Verträgen vereinbar ist. Nach Auffassung des Senats sprechen gewichtige Gründe dafür, dass die dem Anleihekaufprogramm zugrundeliegenden Beschlüsse gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung verstoßen und über das Mandat der Europäischen Zentralbank für die Währungspolitik hinausgehen.<sup>13</sup>

3. Freie und gleiche Wahlen und in der Folge demokratisch legitimierte Entscheidungen der Staatsorgane sind nicht möglich ohne die **Achtung der Menschenrechte**, insbesondere des Rechts auf Meinungs- und Pressefreiheit, des Rechts auf Freizügigkeit innerhalb des Landes sowie der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, was auch die Gründung politischer Parteien beinhaltet. Zudem bedarf es, wie schon erwähnt, des Schutzes von Minderheiten, innerhalb, aber auch außerhalb des Parlaments.

Nur unter der Voraussetzung, dass diese Rechte garantiert sind, kann für neue und andere Ziele und Entscheidungen im politischen Raum geworben werden, nur dann kann in einer öffentlichen Debatte innerhalb und außerhalb des Parlaments über neue Herausforderungen und über die Veränderung von Prioritäten diskutiert werden. Dabei geht es nicht um das Finden der einen Wahrheit, sondern um ein stetig neues rationales Aushandeln von Positionen und Lösungen. Demokratie verwirklicht sich durch „Herrschaft auf Zeit“<sup>14</sup>, muss auf Reversibilität angelegt sein, auf Fehlerkorrektur. Nur wenn die Minderheit stets die Chance hat, zur Mehrheit zu werden, hat Demokratie - Volksherrschaft - dauerhaft Bestand. Insofern hat Demokratie eine deutliche Verfahrenskomponente. Die Unterdrückung pluralistischer Entscheidungsfindung erstickt Veränderungen der Mehrheitsmeinung. Unter diesem Blickwinkel ist das Aufkommen neuer Parteien grundsätzlich ein Zeichen dafür, dass Demokratie funktioniert.

4. Das Grundgesetz sieht allerdings in Art. 21 die Möglichkeit eines **Parteiverbots** vor, wenn Parteien nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger da-

---

<sup>13</sup> Vorlagebeschluss vom 18.07.2017 - 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16 -

<sup>14</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 15.12.2015 - 2 BvL 1/12 -, BVerfGE 141, 1 <21 f. Rn. 53)



rauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Um eine freiheitliche demokratische Ordnung dauerhaft zu etablieren, will das Grundgesetz nicht auch die Freiheit gewährleisten, die Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie zu beseitigen und die gewährte Freiheit zur Abschaffung dieser Ordnung zu missbrauchen. Die Möglichkeit eines Parteiverbots zielt auf den Schutz der grundlegenden Werte, die für ein friedliches und demokratisches Zusammenleben der Bürgerinnen und Bürger unverzichtbar sind. Das Grundgesetz nimmt aus dem Pluralismus von Zielen und Wertungen, die in den politischen Parteien Gestalt gewinnen, gewisse Grundprinzipien heraus, die, wenn sie einmal auf demokratische Weise gebilligt sind, als absolute Werte anerkannt und deshalb entschlossen gegen alle Angriffe verteidigt werden sollen.

Vor dem Hintergrund der geschilderten verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für die Offenheit des Prozesses der politischen Willensbildung, die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und die Parteienfreiheit (Art. 21 Abs. 1 GG) stellt das Parteiverbot aber einen schwerwiegenden Eingriff dar, der nur unter besonderen Voraussetzungen gerechtfertigt sein kann. Aus diesem Grunde hat das Bundesverfassungsgericht in dem Verfahren über den Antrag auf Verbot der NPD<sup>15</sup> hervorgehoben, dass es einer restriktiven Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der Norm bedarf, die dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 GG und dem Parteiverbot des Art. 21 Abs. 2 GG Rechnung trägt.

Der Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ beschränkt sich auf die für den freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaat schlechthin unverzichtbaren Grundsätze. Dabei steht das Prinzip der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) im Vordergrund, das durch die Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit näher ausgestaltet wird. Nach Auffassung des Gerichts ist das politische Konzept der NPD auf die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in diesem engen Sinne gerichtet, weil der Volksbegriff der NPD ethnisch definiert ist und den Achtungsanspruch all derer verletzt, die nicht der ethnisch definierten „Volksgemeinschaft“ in ihrem Sinne angehören. Darüber hinaus missachtet die NPD die freiheitliche demokratische Grundordnung auch mit Blick auf das Demokratieprinzip. In einem durch die „Einheit von Volk und Staat“ geprägten Nationalstaat im Sinne der NPD ist für eine Beteiligung ethnischer Nichtdeutscher an der politischen Willensbildung grundsätzlich kein Raum.

---

<sup>15</sup> Urteil vom 17.01.2017 - 2 BvB 1/13 -

Einem Verbot der NPD stand aber entgegen, dass das Tatbestandsmerkmal des „Darauf Ausgehens“ im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG nicht erfüllt ist. Das Parteiverbot ist kein Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot. Vielmehr muss die Partei über das Bekennen ihrer verfassungsfeindlichen Ziele hinaus die Grenze zum Bekämpfen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung überschreiten. Dies setzt voraus, dass sie sich durch aktives und planvolles Handeln für ihre Ziele einsetzt und auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung hinwirkt. Nicht erforderlich ist, dass das Handeln der Partei bereits zu einer konkreten Gefahr führt. Es müssen jedoch konkrete Anhaltspunkte von Gewicht vorliegen, die es zumindest möglich erscheinen lassen, dass das Handeln der Partei erfolgreich sein kann (Potentialität). Solche Anhaltspunkte von Gewicht vermochte der Senat bei der NPD nicht zu erkennen. Sie hat weder die Aussicht, bei Wahlen die dafür nötigen Mehrheiten zu erzielen. Noch ließ sich in hinreichendem Umfang feststellen, dass sie versucht, ihre Ziele durch eine Beeinträchtigung der Freiheit der politischen Willensbildung – etwa durch die ihr zurechenbare Schaffung einer Atmosphäre der Angst - zu erreichen.

5. Vergleichbare Rahmenbedingungen, wie sie das Grundgesetz für demokratische Entscheidungen in der repräsentativen Demokratie fordert, muss es auch bei **Volksbefragungen, Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheiden** geben, die das Grundgesetz zwar in Deutschland auf Bundesebene nicht vorsieht, die aber zahlreiche Landesverfassungen kennen. Sie verfolgen das Ziel, die Mitwirkungsrechte der Bürgerinnen und Bürger unmittelbarer auszugestalten und dadurch direkter erfahrbar werden zu lassen, und bilden eine Ergänzung der parlamentarischen Demokratie. In der saarländischen Verfassung sind die Instrumente des Volksbegehrens und des Volksentscheids erst vor wenigen Jahren gestärkt worden, indem sie unter bestimmten Voraussetzungen auch auf finanzwirksame Gesetze ausgedehnt und die erforderlichen Quoren verändert worden sind.

Damit solche Instrumente ihr Ziel erreichen, alle Bürgerinnen und Bürger an der Entscheidungsfindung zu beteiligen, müssen bestimmte Voraussetzungen und Bedingungen in dem Abstimmungsverfahren und im Vorfeld eingehalten sein. Die Kommission für Demokratie durch Recht, die sogenannte Venedig-Kommission, ein beratendes Expertengremium des Europarates, hat 2007 einen Code of good practice on

referendums (Richtlinien) dafür erarbeitet.<sup>16</sup> Sie verweisen in weiten Teilen auf die Regeln, die für Wahlen gelten.

**Gleiche Abstimmungschancen** müssen auch bei Referenden gegeben sein. Alle Beteiligten müssen die gleiche Möglichkeit haben, das Für und Wider in den Medien und in Werbematerial sowie durch Demonstrationen auf öffentlichen Plätzen darzustellen. Das setzt die Anerkennung von Grundrechten voraus, besonders von Meinungs- und Pressefreiheit, Freizügigkeit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit. Gleichheit muss herrschen bei öffentlichen Finanzierungsleistungen und anderen Formen öffentlicher Unterstützung von Befürwortern und Gegnern.

Ein **freies Abstimmungsrecht** setzt voraus, dass die Frage, um die es geht, klar gestellt ist, dass sie nicht in die Irre führt oder suggestiv ist. Im Saarland muss einem Volksbegehren ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen (Art. 99 Abs. 2 der Verfassung des Saarlandes). Alle Abstimmungsberechtigten müssen rechtzeitig und vollständig über die Frage und die Argumente beider Seiten informiert werden. Für ein freies Abstimmungsrecht müssen bei Volksentscheiden die Modalitäten der Stimmabgabe ausgestaltet sein wie bei Wahlen, Abstimmungsbetrug muss durch organisatorische Vorkehrungen verhindert werden. Es muss Kontroll- und Rechtsschutzmöglichkeiten geben.

Die grundlegenden (verfassungs-)rechtlichen **Regeln für ein Referendum** sollten nach dem Code of good practice der Venedig-Kommission nicht erst kurz vorher, genauer: nicht später als ein Jahr zuvor, geändert werden. Sie müssen festlegen, welche Bindungswirkung ein Referendum hat, das heißt, ob es lediglich konsultativ ist oder ob das Ergebnis für die Staatsorgane verpflichtend ist.

6. Wie sich das Bestehen oder Nichtbestehen der genannten Rahmenbedingungen für eine direkte demokratische Entscheidung auswirken kann, will ich an einem historischen Beispiel veranschaulichen, der **Abstimmung über das Saarstatut am 23. Oktober 1955**. Diejenigen unter Ihnen, die nur wenige Jahre älter sind als ich, können sich an den Abstimmungskampf und die Emotionen, die dabei hochgingen, vermutlich noch erinnern. Viele von Ihnen werden darüber jedenfalls gelesen und gesprochen haben.

---

<sup>16</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)008rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)008rev-e)

In der Sache ging es unmittelbar allein um die Zustimmung oder die Ablehnung des Saarstatuts, das von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik mit Zustimmung der Saarländischen Regierung ausgehandelt und im Oktober 1954 unterzeichnet worden war.<sup>17</sup> Ziel der Saarländischen Regierung war eine Europäisierung des Saarlandes. Johannes Hoffmann, der damalige Ministerpräsident des Saarlandes, hat seinem Buch, das er über diese Zeit geschrieben hat, den Titel „Das Ziel war Europa“ gegeben. Das Statut sah in seinem Artikel I vor, dass es im Wege einer Volksabstimmung von den Saarländerinnen und Saarländern gebilligt werden sollte. Erwartet wurde eine Beantwortung der Frage, ob die Stimmberechtigten das Statut billigen, mit einem schlichten „ja“ oder „nein“. Was bei einer Ablehnung geschehen sollte, war nicht geregelt.

Ganz kurz zum **Inhalt des Statuts**: Es sah vor, dass außenpolitische Kompetenzen und Interessen des Saarlandes von einem - dem Ministerrat der Westeuropäischen Union - verantwortlichen europäischen Kommissar wahrgenommen werden sollten, der weder Franzose noch Deutscher noch Saarländer sein sollte. Er sollte teilweise auch die Vertretung des Saarlandes in den europäischen Gremien wahrnehmen. Innenpolitisch sollte weiterhin die saarländische Landesregierung ausschließlich zuständig sein. Die bestehende wirtschaftliche Verflechtung mit Frankreich sollte bestehen bleiben, mit der Bundesrepublik Deutschland sollten gleichartige Beziehungen geschaffen werden. Die beiden Partner des Abkommens verpflichteten sich, das Statut nach seiner Annahme durch die Volksabstimmung bis zu einem späteren Friedensvertrag nicht in Frage zu stellen. Bestimmungen über die Saar in einem solchen Friedensvertrag sollten im Wege einer - erneuten - Volksabstimmung der Billigung durch die Saarbevölkerung unterliegen, die dabei keinerlei Beschränkungen unterliegen sollte.

Das Zustimmungsgesetz des Bundestages zu diesem **Statut**<sup>18</sup> wurde vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 4. Mai 1955<sup>19</sup> für **mit dem Grundgesetz vereinbar** erklärt. Die maßgebliche Begründung dafür lautete: Völkerrechtliche Verträge, die eine in einem Teil Deutschlands bestehende besatzungsrechtliche Ordnung schrittweise abbauen, können dann nicht als verfassungswidrig bezeichnet werden, wenn der durch sie geschaffene Zustand "näher beim Grundgesetz steht" als der vorher bestehende, und unverzichtbare Grundprinzipien des Grundgesetzes nicht angetas-

---

<sup>17</sup> Amtsblatt des Saarlandes 1955, S. 1023.

<sup>18</sup> Bundesgesetzblatt II 1955, S. 295

<sup>19</sup> - 1 BvF 1/55 -, BVerfGE 4, 157

tet werden. Das Statut, so das Bundesverfassungsgericht, enthalte keine Anerkennung des von Frankreich - als Besatzungsmacht - geschaffenen und teilweise fortbestehenden Zustandes im Saargebiet, der Grundlage des Statuts sei. Dass es unter Berücksichtigung dieser tatsächlichen Lage die Möglichkeit des Saargebiets, in der Übergangszeit bis zum Friedensschluss dem Geltungsbereich des Grundgesetzes beizutreten, tatsächlich erschwere, sei eine Frage politischer Wertung, die sich der verfassungsgerichtlichen Beurteilung entziehe, und jedenfalls nicht evident. Es treffe auch nicht zu, dass *durch das Statut* die Deutschen an der Saar von der Teilnahme an gesamtdeutschen Wahlen ausgeschlossen würden. Wenn das so sein sollte, beruhe dies nicht auf dem Abkommen, sondern auf der tatsächlichen Lage, die bereits vorher auf Grund einseitiger Maßnahmen Frankreichs bestanden habe.

Der saarländische Landtag erließ am 8. Juli 1955 ein **Gesetz betreffend die Durchführung der Volksbefragung über die Billigung des Europäischen Statuts für das Saarland**<sup>20</sup>. Es enthält einen eigenen Abschnitt über den Abstimmungskampf. Den politischen Parteien wurde grundsätzlich zugesichert, dass sie im Abstimmungskampf gleiche Rechte und gleiche Einwirkungsmöglichkeiten haben. Grundrechte wurden allerdings nicht unerheblich eingeschränkt.

Das hing zum Teil damit zusammen, dass schon das Statut (in Artikel VI) jede von außen kommende Einmischung mit dem Ziel, auf die öffentliche Meinung an der Saar einzuwirken (insbesondere in Form der Beihilfe oder der Unterstützung für politische Parteien, für Vereinigungen oder die Presse), untersagte. Nach dem Gesetz durften deshalb während des Abstimmungskampfes im Saarland erscheinende periodische Druckschriften politischen Charakters nur im Saarland gedruckt werden; Verleger und verantwortliche Redakteure mussten abstimmungsberechtigt sein. Auch Flugblätter und Flugzettel sowie Plakate durften nur im Saarland gedruckt werden und mussten die Angabe des Herausgebers enthalten. In öffentlichen politischen Versammlungen durften als Redner nur Personen auftreten, die zur Teilnahme an der Abstimmung berechtigt waren.

Andere Einschränkungen gingen über das Statut hinaus. Rundfunk und Fernsehstationen durften keiner Partei Sendezeit zur Verfügung stellen. Das Anbringen von Aufschriften politischen Charakters an Häuserfronten, Zäunen, Plätzen und Straßen war verboten. Untersagt waren auch öffentliche politische Versammlungen unter frei-

---

<sup>20</sup> Amtsblatt des Saarlandes 1955, S. 1024

em Himmel ebenso wie jegliche politische Propaganda durch Lautsprecher auf öffentlichen Straßen und Plätzen. Gleichzeitig waren die saarländischen Staatsorgane und Behörden verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass alle Parteien gleichmäßig an den vorhandenen Druckereieinrichtungen, an den für Plakatanschlüsse zur Verfügung stehenden öffentlichen Flächen und an dem in den einzelnen Gemeinden für öffentliche Versammlungen zur Verfügung stehenden Raum partizipieren konnten.

Ungeachtet der genannten Einschränkungen wurde nach allen Berichten der **Abstimmungskampf** mit einer ganz außergewöhnlichen Härte, schweren verbalen Entgleisungen und Tumulten in den Kundgebungen geführt, die zur Konfrontation der Saar-CDU mit der Bundes-CDU und zu noch lange andauernden Verletzungen auf Seiten von Befürwortern und Gegnern des Saarstatuts, auch innerhalb von Familien, führte. Ich bin kein Historiker und deshalb will und kann ich keine Auswertung von Quellen aus jener Zeit vornehmen. Bei einer bloßen Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Abstimmung scheinen mir jedoch vor allem zwei Gründe von Bedeutung für die Art und Weise, wie sich der Abstimmungskampf entwickelte:

Der erste ist ein **vorausgegangenes Parteiverbot**, mit dem pro-deutsche Bestrebungen, die die wirtschaftliche Einheit mit Frankreich und die saarländische Eigenstaatlichkeit in Frage stellten, unterdrückt worden waren. Seit 1946 waren im Saarland neu gebildete politische Parteien, die sich für eine Rückkehr des Saargebiets zu Deutschland aussprachen, in ihrer Tätigkeit behindert und schließlich verboten oder (nach Erlass eines Parteiengesetzes<sup>21</sup>) gar nicht erst zugelassen worden. Gleichzeitig mit dem Gesetz über die Durchführung der Volksbefragung wurde im Juli 1955 ein neues Vereinsgesetz erlassen, mit dem die bestehenden Einschränkungen für politische Parteien aufgehoben wurden.<sup>22</sup> Die neu gegründeten pro-deutschen Parteien, insbesondere die CDU-Saar, die Deutsche Sozialdemokratische Partei und die Demokratische Partei Saar, die sich zum sogenannten Deutschen Heimat-Bund zusammenschlossen und zur Ablehnung des Statuts aufriefen, hatten danach - nur - drei Monate Zeit, um sich neu zu organisieren und um das Ergebnis der Abstimmung in ihrem Sinne zu beeinflussen. (Die Drei-Monats-Frist war in dem Statut vorgegeben). Das dürfte zu einer plötzlich auftretenden, massiven Einwirkung, mutmaßlich auch unter Umgehung des Verbots der Einfuhr von nichtsaarländischen Druckerzeugnissen, geführt haben, die sich explosionsartig ereignete und ausbreitete, nach-

---

<sup>21</sup> vom 17. März 1952, Amtsblatt des Saarlandes 1952, S. 369

<sup>22</sup> Amtsblatt des Saarlandes 1955, S. 1030.

dem sie zuvor verboten war. Bei der Wahl der Mittel war offensichtlich keine der beiden Seiten zimperlich. Separatisten hetzten gegen Nationalisten und umgekehrt.

Der zweite Grund: Die **Abstimmungsfrage** war zwar scheinbar klar, aber das Statut war **kompliziert**. Die dadurch bewirkten Veränderungen gegenüber der bestehenden Situation und sein Einfluss auf die Möglichkeit einer zukünftigen Wiedereingliederung der Saar in die Bundesrepublik Deutschland waren unklar, ebenso die Antwort auf die Frage, was bei Ablehnung des Statuts geschehen würde. Das Bundesverfassungsgericht konnte lediglich feststellen - ich habe das eben ausgeführt -, dass unter den gegebenen tatsächlichen Bedingungen eine Erschwerung des Beitritts des Saarlandes zum Geltungsbereich des Grundgesetzes jedenfalls nicht evident war. Die bestehende Unklarheit ließ sich möglicherweise zum damaligen Zeitpunkt nicht vermeiden, machte es aber den prodeutschen Parteien möglich, für die Ablehnung damit zu werben, dass eine Annahme des Statuts die endgültige Abkehr von Deutschland bei gleichzeitiger Hinwendung zu und Inanspruchnahme durch Frankreich bedeuten würde. Die Befürworter hielten dagegen mit dem Versuch, in den Vordergrund zu stellen, dass diese Frage nicht Gegenstand der Abstimmung sei.

Eine rationale öffentliche Debatte auf der Grundlage umfassender Information der Bürgerinnen und Bürger über das, was eigentlich zur Abstimmung stand, war vor diesem Hintergrund außerordentlich schwierig. Die Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit erschwerte sie zusätzlich. Mancher mag auch aus Unsicherheit darüber, was das Statut eigentlich bedeutete, dagegen gestimmt haben. Jedenfalls ist im Ergebnis das Statut mit über 67 % der Stimmen abgelehnt worden, lediglich 32,3 % stimmten dafür.

Ich will, das sei ausdrücklich klargestellt, in keiner Weise bewerten, ob das Ergebnis eine weise Entscheidung der Saarländerinnen und Saarländer war oder nicht. Es geht mir vielmehr darum, mit der Schilderung des Abstimmungskampfes deutlich zu machen, wie sich bestimmte Rahmenbedingungen auf eine Volksabstimmung auswirken können. Faktisch haben die Gegner des Statuts erreicht, was sie erreichen wollten: das Saarland ist mit Wirkung vom 1. Januar 1957 mit Zustimmung Frankreichs dem Geltungsbereich des Grundgesetzes beigetreten.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Amtsblatt des Saarlandes 1956, S. 1645

7. Damit die von mir beschriebenen verfassungsrechtlichen Regelungen, die demokratische Entscheidungen ermöglichen und den Prozess der politischen Willensbildung offenhalten, die die demokratische Legitimation aller Staatsgewalt gewährleisten und auf wechselseitige Kontrolle und Machtbegrenzung der Staatsgewalten angelegt sind, ihre volle Wirkung entfalten können, bedarf es einer **Verfassungsgerichtsbarkeit**, die über die Einhaltung dieser Regeln wacht. Denn es kann Streit darüber entstehen und es kann den Versuch geben, sie - aus welchen Gründen auch immer - beiseite zu schieben oder jedenfalls auszureizen. Ich habe an zahlreichen Stellen auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hingewiesen, die diese Regeln klargestellt und umgesetzt haben. Verfassungsgerichte stecken damit die - aktuellen - Grenzen politischer Gestaltungsspielräume ab. Darin liegt keine Beschränkung der Demokratie. Verfassungsgerichte tragen vielmehr maßgeblich dazu bei, Volksherrschaft zu ermöglichen, indem sie auf die Einhaltung der Regeln achten, die dafür zuvor in einem demokratischen Prozess ausgehandelt worden sind. Rechtsstaatlichkeit ist so betrachtet kein Gegensatz, sondern eine Funktionsbedingung für dauerhafte Demokratie.

Dabei sind auch die Regeln der Verfassung nicht außerhalb der politischen Diskussion. Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann sie - innerhalb der Grenzen, die Art. 79 Abs. 3 GG, die sog. Ewigkeitsgarantie, setzt - ändern. Voraussetzung für eine Änderung ist allerdings eine Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat, also eine qualifizierte Mehrheit. Das bedeutet: die Änderung der Regeln wird einer besonders intensiven demokratischen Debatte überantwortet, die in einen breiten demokratischen Konsens münden muss.