“Die meisten Dinge, die in Polen und Ungarn gelaufen sind, könnten ohne weiteres hier auch passieren”

Klaus Ferdinand Gärditz & Maximilian Steinbeis

22.02.2018 doi: 10.17176/20180223-091326

Herr Gärditz, uns treibt ein gemeinsames Thema um, nämlich die Sturmfestigkeit unserer Verfassungsordnung in Deutschland in Zeiten, wo ringsum so viel ins Rutschen zu kommen und in die Brüche zu gehen scheint. In welchen Bereichen würden Sie die Alarmflagge heben?

Wir haben gerade in zentralen institutionellen Fragen im Grundgesetz oftmals eine Unterbilanz an Konstitutionalisierung. Wir haben sehr viel Technisches auf Verfassungsebene geregelt, aber eben auch Fundamentalfragen offen gelassen. An erster Stelle ist das natürlich die Verfassungsgerichtsbarkeit. Das BVerfG ist das Organ, das im Konfliktfall entscheidungsfähig bleiben muss, sonst sind alle materiellen Gehalte der Verfassung wertlos. Deswegen wäre gerade das BVerfG im Zweifel die erste Beute, wenn sich eine strukturelle Mehrheit gegen die Grundprinzipien des freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaates stellen möchte. Ein zweiter Ansatzpunkt ist das Wahlrecht. Dass wir dort die wesentlichen Koordinaten dem einfachen Gesetzgeber und einer nachkonturierenden Rechtsprechung überlassen haben, ist eine unbefriedigende Lücke. Wir haben drittens den Bereich der Medienordnung, die unter dem Gesichtspunkt der Willensbildung des Volkes eine entscheidende Rolle spielt, die aber in ihrer technischen Verfeinerung – die für sich gesehen auch nicht unproblematisch ist – keinen Ankerpunkt jenseits der abstrakten Rundfunkfreiheit als Grundrecht hat. Das wären die Kernbaustellen. Wir haben auch aber sicher auch noch andere Stellen: Parlamentarische Minderheitenrechte sind im Grundgesetz überhaupt nicht verankert, sind im Wesentlichen ein Produkt der Rechtsprechung des BVerfG und damit in doppelter Hinsicht angreifbar. Manche Landesverfassungen sind hier schon weiter und haben parlamentarische Minderheitenrechte besser konturiert. Das könnte man auch im Grundgesetz machen. Eine offene Diskrepanz ist etwa, dass die wichtige Frage der Kontrolle der Nachrichtendienste in der Verfassung steht, aber die vielleicht im praktischen Parlamentsleben noch um Klassen wichtigere Frage, welche Rechte parlamentarische Minderheiten haben, bisher überhaupt nicht geregelt ist, noch nicht mal einfachgesetzlich. Wir haben die Verfassungsdoktrin des Bundesverfassungsgerichts, und darunter kommt dann nur noch die Geschäftsordnung des Bundestags.

Fangen wir beim Bundesverfassungsgericht an. Was könnte da eine entsprechende Mehrheit machen, um das Gericht in Karlsruhe lahmzulegen?

Die meisten Dinge, die in Polen und Ungarn gelaufen sind, könnten ohne weiteres hier auch passieren. Etwa dass die Richterinnen und Richter mit Zweidrittelmehrheit gewählt werden müssen, ist verfassungsrechtlich nicht vorgegeben. Das könnte eine einfache Mehrheit ändern und dann mit einfacher Mehrheit Richter nachwählen. Man könnte auch die Zahl der Richter pro Senat erhöhen, die war ja früher schon mal deutlich größer. Man könnte die zwölfjährige Amtsperiode verkürzen oder verlängern; schon im innerdeutschen Vergleich die Landesverfassungsgerichte gibt es ja ein breites Spektrum zwischen fünf und zwölf Jahren. Im Vergleich zu anderen EU-Mitgliedsstaaten ist das Pensionsalter sehr unterschiedlich ausgestaltet. All das wären Ansatzpunkte, die man ohne Verfassungsänderung manipulieren könnte.

Könnte man damit auch amtierende Richter loswerden?

Das würde verfassungsrechtlich nicht gehen, weil man dadurch einen demokratischen Wahlakt nachträglich wieder entwertet, der zugleich auch rechtsstaatliche Sicherungsfunktionen erfüllt. Ich würde intuitiv sagen, dass das die Gesetzlichkeit der Verfassungsrichterwahl – Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG – in Frage stellt

und unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens – Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 47 EGC – ein Problem bereiten würde. Aber wenn man das gesetzlich machen würde, müsste das Verfassungsgericht dieses Gesetz erst einmal anwenden. Das Gericht würde dann wohl in einer neuen Besetzung über die Frage der Verfassungskonformität der eigenen Besetzung entscheiden. Was dabei herauskommen würde, kann man sich denken. Der Beispielsfall Polen zeigt ja auch, dass die Verfassungsdoktrin sehr schnell kippen kann, wenn bereits das neu besetzte Gericht über die alten Streitfragen entscheiden muss.

In Polen hat das VerfG versucht, dieser Falle dadurch zu entkommen, dass es das Verfahrensgesetz, das es überprüft hat, für diese Überprüfung nicht angewandt hat. Würde dem BVerfG ein solcher Ausweg aus der Paradoxiefalle, in die es der Gesetzgeber schickt, auch offenstehen?

Das ist am Ende eine Machtfrage. Hat in einem solchen fiktiven Krisenfall das Gericht noch genügend Autorität und Rückhalt in der politischen Öffentlichkeit, um zu sagen, wir erkennen die Neuwahl von neuen Richtern nicht an und entscheiden mit der alten Richterbank? Das funktioniert nur, wenn die Autorität des Gerichts ungebrochen ist. Das realistischere Szenario ist aber, dass man solche radikalen Reformen erst dann durchsetzen kann, wenn man vorher das Gericht in der politischen Öffentlichkeit so diskreditiert hat, dass es aus sich heraus gar nicht mehr die Kraft zum Widerstand hat. Das deutsche Verfassungsgericht ist bekanntlich die Institution des öffentlichen Lebens, die in der Bevölkerung weiterhin über das höchste Ansehen verfügt. Auch so etwas ist natürlich dauerhaft nicht garantiert. Die Stimmung kann kippen.

Und zwar gerade durch solche Maßnahmen, die das Verfassungsgericht als politischen Gegner inszenieren.

Genau. Das ist ein Zusammenspiel von politischem Agenda-Setting und nachgelagerten normativen Akten, das Ganze stimmungsgetragen umzusetzen. Keine noch so radikale Mehrheit könnte es sich leisten, gegen eine breite Stimmung in der Bevölkerung ein populäres Gericht zu entmachten. Wenn man aber vorher das Ansehen des Gerichts nachhaltig beschädigt, kann man solche Reformen irgendwann durchziehen. Darin ist wohl auch ein wichtiger Unterschied zu Polen zu sehen. Dort genießt die Gerichtsbarkeit aus unterschiedlichen Gründen in großen Teilen der Bevölkerung wohl kein hinreichendes Ansehen, so dass sich nicht allzu viele empören, wenn ein Höchstgericht demontiert wird.

Wenn man das Bundesverfassungsgericht und seine Unabhängigkeit verfassungsrechtlich stärker absichern wollte, würde man sicher dem Vorwurf begegnen, damit sichere nur die alte Elite ihre Macht, solange sie noch die Mehrheit dazu hat. Was würden Sie erwidern?

Eigentlich ist unter den Voraussetzungen von politischem Fairplay und freiem Meinungskampf jeder, gerade auch oppositionelle Minderheiten, darauf angewiesen, dass man eine normativ hinreichend gesicherte Schiedsrichterinstanz hat. Man sollte sich dann seiner aktuellen Minderheitenposition entsinnen und nüchtern die Rechtsprechung des BVerfG analysieren, das sich gerade in Konflikten zwischen Opposition und Mehrheit nie hat instrumentalisieren lassen, sondern immer minderheitenfreundlich, und zwar gerade zu Gunsten von Gruppierungen entschieden hat, die im Gericht nicht spezifisch repräsentiert sind. Dasselbe können Sie auf Landesebene beobachten, etwa in Mecklenburg-Vorpommern, wo selbst die NPD Organstreitigkeiten gewinnen konnte. Eine solche richterliche Unabhängigkeit setzt aber ein entsprechendes Selbstbewusstsein voraus und auch ein Vertrauen darauf, dass man ungestört Entscheidungen treffen kann. Was man heute für sich gerne in Anspruch nehmen will, muss man morgen auch anderen zugestehen. Daher gilt natürlich auch für die etablierten Parteien, dass man sich nicht eine Institution zur Beute macht. Aber in der Geschichte des BVerfG hat sich das Gericht nie zum Büttel von bestimmten politischen Fraktionen machen lassen.

Die herkömmlichen Verfahren, Personalien am Gericht zu regeln, scheinen nicht mehr recht zu funktionieren, wie man in der aktuellen Debatte um die Nachfolge des von der Union nominierten Richters Michael Eichberger sieht, die jetzt von den Grünen für sich reklamiert wird. Wie beurteilen Sie diese Debatte?

Das ist ein schwieriger Fall. Unterstellt, es gab tatsächlich eine Absprachen mit den Grünen (das weiß

ich natürlich nicht), kann ich zunächst gut verstehen, dass die Grünen als Partei, die in vielen Länderregierungen mitwirkt, hier Mitspracherechte einfordern. Ich würde auch davon ausgehen, dass die Arbeit des Gerichts nicht davon abhängt, wer die Richter vorschlägt. Aber zwei Dinge sollte man berücksichtigen: Das Gericht lebt nicht nur von Inhalten seiner Urteile, sondern auch von seiner Überzeugungskraft als neutrale Institution. Es kommt also gar nicht darauf an, ob ein „links-dominierter" Senat dann auch „links" entscheidet (ob die Grünen überhaupt links sind, mal dahingestellt). Die öffentliche Wahrnehmung lädt zu einer Instrumentalisierung ein. Und wenn oft genug bei einer Entscheidung, wo es immer Gewinner und Verlierer gibt, die Verliererseite sagen kann, das war halt wieder der „linke" Senat, mag das genau mittelfristig die gerade thematisierten Korrosionseffekte im öffentlichen Ansahen befördern. Der andere Punkt: Dass das Gericht gut funktioniert hat, hängt wahrscheinlich auch von der inneren Mechanik der Kompromissfindung ab, bei der sich jede Auffassung hinreichend repräsentiert sieht bzw. sehen können muss. Vor dem Hintergrund ist das Ausgewogensein eines Senats schon wichtig. Zumal es möglicherweise für die Grünen ja auch attraktiv wäre, in beiden Senaten repräsentiert zu sein.

Die Zweidrittelmehrheit bei der Richterbestimmung und die Zahl der Richter ließen sich wohl relativ unkompliziert im Grundgesetz fixieren. Aber wie man in Polen gesehen hat, kann der einfache Gesetzgeber auch mit der Prozessordnung des Gerichts viel Schaden anrichten. Wie sieht es da aus?

Da wäre eine schützende Verfassungsänderung eher schwierig. Zum einen lässt sich so etwas sehr schwer in den Duktus der Verfassung einfügen, wenn es um technische Regelungen geht wie etwa (Beispiel Polen) eine zur Reihenfolge der Aktenbearbeitung. Das wird schnell sehr technisch. Außerdem würde das, was in Polen prozessrechtlich passiert ist, ohnehin relativ klar gegen allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen. Gleichwohl wäre es völlig unabhängig hiervon sinnvoll, einfachgesetzlich das Bundesverfassungsgerichtsgesetz zu entrümpeln, zu glätten und zu ergänzen. So ist zum Beispiel ungeregelt, wie geheimhaltungsbedürftige Beweismittel gewürdigt werden. In der Verwaltungsgerichtsordnung gibt es für ein solches In-Camera-Verfahren einen eigenen Paragraphen. Vor dem Verfassungsgericht handhabt man das free-style, und das ist gemessen am Vorbehalt des Gesetzes unbefriedigend.

Es gäbe auch die Möglichkeit, die Änderung verfassungsrechtlich bedeutsamer Gesetze wie das zum Bundesverfassungsgericht an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen, etwa eine qualifizierte Mehrheit oder eine obligatorische Normenkontrolle durch das Verfassungsgericht während des Gesetzgebungsverfahrens. Dafür gäbe es Vorbilder. Was würden Sie davon halten?

Eine qualifizierte Mehrheit für Gesetzesänderungen könnte man punktuell dort regeln, wo die besonderen Regelungen für die gesetzliche Ausgestaltung stehen, in Artikel 21 für das Parteienrecht, in Artikel 38 für das Wahlrecht, in Artikel 94 für das BVerfG. Das wäre denkbar. Eine Variante, die wir schon im Grundgesetz haben, bestünde darin, diese Gesetze an die Zustimmung des Bundesrates zu binden. Dann hat man eine föderale Absicherung, die ein Durchregieren erheblich erschweren würde. Das wäre in sich systematisch stimmiger, weil wir das schon kennen.

Wäre es sinnvoll, Änderungen am Bundesverfassungsgerichtsgesetz generell von der Zustimmung des BVerfG abhängig zu machen?

Das finde ich wenig überzeugend. Eine kritische Distanz zu den Selbsterhaltungsinteressen und zu dem Machtwillen eines Organs sollte man schon wahren. Entscheidungen in eigener Sache sollte man auf die Fälle zurückdrängen, wo es gar nicht anders geht, wie bei Abgeordnetendiäten oder der Parteienfinanzierung. Ansonsten ist das ist immer problematisch und leicht skandalisierbar.

Wie sieht es bei der allgemeinen Justiz (also den Fachgrichten) aus? Wie gut ist das Verfahren der Richterwahl gegen Manipulation geschützt?

Da ist die Landschaft sehr unterschiedlich. Die Richter an den obersten Bundesgerichten werden von einem Ausschuss gewählt, der halb aus Vertretern der Landesregierungen und halb aus Bundestagsabgeordneten besetzt ist. Das ist so in Art. 95 Abs. 2 Grundgesetz festgelegt und hat sich aus meiner Sicht bewährt.

Für die Länder hat man ein Optionsmodell (Art. 98 Abs. 4 GG). Ein Teil der Länder hat Richterwahlausschüsse eingesetzt, die teils sehr unterschiedlich besetzt sind. Die Justiz nicht durch Kooptation zu rekrutieren, hat sich bewährt, auch im Rechtsvergleich. Italien etwa wäre im Kontrast ein Negativbeispiel. Eine Entpolitisierung der Justiz wird dadurch nicht erreicht, die Politisierung verschiebt sich nur. Abgeordnete sind immerhin demokratisch verantwortlich. Man würde so vielleicht die Parteien ein Stück weit verdrängen, bekommt aber dafür eine Politik der berufsständischen Vertretungen, die nicht demokratisch verantwortlich sind. Daher sehe ich im geltenden Verfassungsrecht hier am wenigsten Anpassungsbedarf. Die richterliche Unabhängigkeit ist über Art. 97 GG hinreichend abgesichert. Was es da an aktuellen Auseinandersetzungen gibt, sind eigentlich gemessen an den Problemen in anderen Ländern schon fast Luxusdebatten. Natürlich sind alle Systeme der Wahl oder der Ernennung missbrauchsanfällig. Solange eine spezifische Rechtskultur, sich um objektive Beurteilungen zu bemühen, besteht, funktioniert das alles gut. Wenn das Ethos des Berufsbeamten erodiert wird, ist jedes dieser Ernennungsmodelle gefährdet. Auch die Bundesrichterwahlen könnten Sie kapern und missbrauchen. Das ist nur bisher nicht geschehen, weil man sich in dem Bemühen einig war, eine professionelle und fachlich kompetente Gerichtsbarkeit zu pflegen. Das funktioniert meines Erachtens wesentlich besser, als es etwa Kooptationsmodelle tun bzw. tun würden. Deswegen müsste man hier viel stärker in der öffentlichen Debatte die positiven Leistungen unseres parlamentarischen Systems herausarbeiten, das die zahlreichen Möglichkeiten einer Politisierung bewusst nicht genutzt hat – in dem Bewusstsein, dass man anderenfalls auch das öffentliche Ansehen und die Funktionstüchtigkeit unserer Institutionen untergraben würde.

Aus Polen kam das Argument, dass die Politisierung der Richterwahlen in der umstrittenen Justizreform auch nicht so anders ist wie das, was wir in Deutschland haben. Ist da etwas dran?

Es ist schon kurios. Früher war die Rechtsvergleichung immer eine Triebfeder des Fortschritts gewesen. In den derzeitigen Debatten wird der Spieß teilweise umgedreht und die Rechtsvergleichung teilweise selektiv eingesetzt, um fragwürdige Regelungen zu legitimieren, indem man auf andere Länder verweist. Natürlich gibt es in Deutschland eine demokratisch notwendige politische Beteiligung bei der Richterauswahl. Ich kann aber nicht Organisationsregelungen gleichsam nackt nebeneinanderstellen und nur die Textfassungen vergleichen. Zu jedem Rechtssystem gehört natürlich eine gelebte, praktizierte Rechtskultur. Es gehören die politischen und sozialen Kontexte der Verankerung einer Norm dazu. Und dass in Deutschland die politische Beteiligung funktioniert, ohne dass die Gerichtsbarkeit Schaden genommen hat, liegt eben auch an einer alten, gewachsenen Kultur des Berufsbeamtentums und an einer vorhandenen Sensibilität für die Funktionsbedingungen der Justiz. Wir verdanken insoweit unser Erfolgsmodell der Verfassungs- und der Fachgerichtsbarkeiten nicht primär dem Grundgesetz, sondern wirklich vor allem einer vernünftigen politischen Kultur. Wenn wir dieselben Regelungen nehmen und in ein System transportieren, in dem eine auf Revanche programmierte, zum Beispiel populistische, Mehrheit versucht, den Betrieb abzuwickeln, dann würden unsere Regelungen genauso versagen. Das darf man nicht aus dem Blick verlieren, auch wenn diese Aspekte in politischen Debatten sehr schwer einzusetzen sind.

Also müsste man Motivforschung betreiben und nicht fragen, was im Gesetz steht, sondern warum. Über die politischen Motive für die Ausgestaltung rechtlicher Institutionen zu streiten, ist genau das, was der Gegner sowieso die ganze Zeit will.

So ist es. Man muss Eingeweideschau betreiben und die politischen Motive offenlegen. So kommt man in eine Schlammschlacht hinein, die im Zweifel genau der Seite hilft, die schon immer meinte, dass eigentlich ein Kartell aus Altparteien den Staat und seine Institutionen im Griff habe.

Ein Teil der Justiz, über den bei uns selten geredet wird, ist die Staatsanwaltschaft. In Russland beispielsweise wird die Staatsanwaltschaft seit langem gezielt eingesetzt, um politischen Gegnern das Leben schwer zu machen, mit Steuer- und anderen Strafverfahren. Ist die Weisungsunterworfenheit der Staatsanwaltschaft in

Deutschland auch ein Feld, über das man sich in diesem Zusammenhang noch einmal Gedanken machen müsste?

In diesem Bereich hat die Erfahrung gezeigt, dass die Weisungsabhängigkeit der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte eher geholfen hat. Es gibt ein internes Weisungsrecht der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte, das die innere Kohärenz der Verfolgungspraxis sichert, und ein externes der Justizministerinnen und Justizminister, das die demokratische Verantwortbarkeit der Strafverfolgung sicherstellt. Die Erfahrung zeigt, dass von diesem externen Weisungsrecht praktisch nie Gebrauch gemacht wird, weil der kleinste Fehler der Ministerin oder dem Minister das Amt kosten würde. Dass von außen eingegriffen werden kann, wenn Dinge schief laufen, ist aber schon sehr wichtig. Das Risiko, dass eine Staatsanwaltschaft sich in vorauseilendem Gehorsam verselbständigt und sozusagen Amok läuft, würde ich höher einschätzen als das eines Ministers, der offen von seinem Weisungsrecht Gebrauch macht. Dies wäre auch meist unpraktikabel: Niemand könnte in einer Struktur, die von Massenverfahren, unübersichtlichen Aufklärungssituationen und Überlastung geprägt ist, so einfach in einzelnen Verfahren hoheitlich intervenieren. Dazu kommt, dass Strafvereitelung im Amt und Verfolgung Unschuldiger ebenfalls Straftaten sind, und eine Intervention, die Fehler begeht, bringt den Betroffenen in die Lage, selbst zum Gegenstand von Strafverfolgungsmaßnahmen zu werden. Eine wesentlich bessere Absicherung kann man eigentlich nicht haben.

Wie sieht es denn beim Wahlrecht aus? Was die hohe Zahl von Überhangmandaten und die Aufblähung des Bundestags betrifft, muss da der Gesetzgeber ja ohnehin aktiv werden aufgrund verfassungsgerichtlicher Vorgaben. Paul Kirchhof und andere schlagen vor, ein Grabenwahlrecht einzuführen, bei dem die eine Hälfte der Abgeordneten durch Mehrheitsentscheid in den Wahlkreisen und die andere Hälfte nach Verhältniswahlrecht gewählt wird, und dem relativen Wahlsieger eine Mehrheit von 50% der Sitze plus X zu garantieren. Das war das System, das einst Berlusconi in Italien einführen wollte, bevor ihm das Verfassungsgericht einen Strich durch die Rechnung gemacht hat. Was würden Sie von so einer Reform halten?

Damit würde man alle Vorzüge unseres jetzigen Systems radikal über Bord werfen. Ich bin da skeptisch. Das Verhältniswahlrecht, das wir notabene nicht verfassungsrechtlich, sondern nur einfachgesetzlich geregelt haben, ist immer noch das beste Instrument, Pluralität größtmöglich abzubilden. Das Parlament muss nicht die Zusammensetzung der Bevölkerung bestmöglich spiegeln, das zu fordern wäre substantialistische politische Romantik. Das Verhältniswahlrecht bietet aber die Chance, auch minoritäre Interessen auf Parlamentsebene angemessen zu repräsentieren. Diesen Vorteil, die Kompromissfindung hineinzuverlagern in das, was bei der Wahl herausgekommen ist, würde ich nicht zu gering schätzen. Das hat auch ein mäßigendes Element. Ein Grabensystem mit garantierter Gewinnmarge würde auch eine Winner-Takes-All-Mentalität fördern und der Kompromissfähigkeit – das Pfund, mit dem der Parlamentarismus bei uns nun wirklich wuchern kann – das Wasser abgraben.

Aber offenkundig ist das Ziel, eine regierungsfähige Mehrheit im Parlament herzustellen, ja immer schwerer herzustellen. Liegt da nicht auch in der anderen Waagschale ein gewichtiges Argument?

Sicher. Aber die Fragmentierung der Parlamente ist kein institutionelles Problem unseres Wahlrechts, sondern spiegelt ein gesellschaftliches Problem wider. Ich halte es nicht für klug, das Wahlrecht dazu einzusetzen, gesellschaftliche Fehlentwicklungen politisch unsichtbar zu machen. Wenn wir schmerzliche Konflikte auf diese Weise politisch nicht mehr austragen müssten, dann würde das nur zu mehr Frustration und Entfremdung vom politischen Apparat in der Bevölkerung führen.

Wenn man zu einem Mehrheitswahlrecht übergehen würde, dann bekäme man es mit ganz neuen Manipulationsmöglichkeiten zu tun. In den USA wird man mit dem Phänomen des „Gerrymandering“ – demographisch auf das Produzieren vorausbestimmter Mehrheiten zugeschnittene Wahlkreise – seit vielen Jahrzehnten nicht fertig. Wäre das nicht auch ein Thema, wo eine stärkere Konstitutionalisierung sinnvoll wäre?

Man sollte den Grundbaustein des Verhältniswahlrechts in Artikel 38 des Grundgesetzes explizit hineinschreiben, auch wenn es gegenwärtig noch keine ernst

zu nehmende Bestrebung gibt, es abzuschaffen. Das würde mit Recht als Beuteverhalten ausgelegt werden, mit dem sich die bedrängten ehemaligen oder Noch-Volksparteien gegen ihren Machtverlust wehren. Nicht nur in den USA, auch bei uns haben wir auch so schon genügend Probleme. Das Bundeswahlgesetz lässt für die Wahlkreise bei der Direktwahl eine Abweichung von bis zu 25% von der durchschnittlichen Bevölkerungsgröße nach oben oder unten zu. Das ist eine extrem große Marge. Da fällt eine mittelgroße Stadt rein. Wir haben extreme Wanderbewegungen in Deutschland in Folge der Landflucht; viele Wahlkreise müssen sukzessive angepasst werden. Das fällt im Moment alles nicht so ins Gewicht, weil es wegen des Listenausgleichs nicht so auf die Zusammensetzung des Bundestags durchschlägt. Aber wenn wir ein Mehrheitswahlrecht hätten, wäre das völlig anders.

In Ungarn kann man sehen, wie das Zusammenspiel von Wahlrecht und Parteienrecht dazu benutzt werden kann, um die Opposition klein zu halten. Wenn es unter einem Mehrheitswahlrecht eine dominante Partei und mehrere kleine Oppositionsparteien gibt, dann kann es für die dominante Partei attraktiv sein, die Gründung und Wahlteilnahme von möglichst vielen Klein- und Kleinstparteien zu fördern, die das Oppositionslager aufsplittern. Das nur als Beispiel, wie kontraintuitiv so etwas laufen kann: Liberale Großzügigkeit kann autoritären Strukturen nützen. Muss man nicht generell diese ganzen Felder – Wahlrecht, Parteienrecht, Parlamentsrecht etc. – viel interdependenter betrachten?

Schon, aber diese Interdependenzen hängen noch stärker von den jeweiligen kontingenten, im Zeitfluss befindlichen Kontexten ab. Bei uns ist die Gründung von Parteien ja extrem leicht. Sogar die Partei Bibeltreuer Christen und die Anarchistische Pogo-Partei Deutschlands kann grundsätzlich an den Bundestagswahlen teilnehmen. Das spiegelt sich aber nicht in einer Fragmentierung der Parteienlandschaft wider, weil am Ende die allermeisten Leute doch taktisch wählen. Die Fünf-Prozent-Hürde wäre aber auch ein Kandidat für eine Konstitutionalisierung. Die Sperrklausel ließe sich mit einem Federstrich abschaffen, und das ist nach der jüngsten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auch gar kein fiktives Szenario mehr. Solche Regelungen haben auch Rückwirkungen auf die Art und Weise, wie sich Parteien aufstellen. Wenn man weiß, dass man eine solche Hürde nehmen muss, führt das dazu, dass man mehr innere Kompromisse aushält, um anschlussfähig und relevant zu bleiben. Was übrig bleibt, sind politische Sekten. Die auszufiltern, hat sich bewährt.

Wir haben jetzt immer über einfachgesetzliche Themen gesprochen. Aber was ist mit dem Grundgesetz selbst? Auch das gab es ja schon, dass autokratische Parteien erfolgreich die ganze Verfassung gekapert haben. Im Grundgesetz haben wir den rätselhaften Artikel 146, mit dem die Verfassung paradoxerweise ihre eigene Ablösung zu normieren scheint. Danach hört das Grundgesetz auf zu gelten, wenn eine neue vom „deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossene" Verfassung in Kraft tritt. Könnte sich darauf ein findiger Autokrat berufen und seinen eigenen Verfassungsentwurf in einer Volksabstimmung mit der gleichen einfachen Mehrheit, die ihn gerade an die Macht gewählt hat, in Kraft setzen lassen?

Art. 146 GG ist schwierig zu deuten. Auf den ersten Blick scheint die Norm inspiriert von romantischen Modellen der Volkssouveränität, die von einem Ideal der politischen Theorie in einem vorkonstitutionellen Zustand aus konzipiert sind. Wie ich zu einer Verfassung komme, kann ich nicht in der Verfassung selbst regeln. In der Deutung des Bundesverfassungsgerichts im Lissabon-Urteil ist Art. 146 GG eigentlich ein besonderes Verfahren der Verfassungsänderung in Fällen, wo eine normale Änderung wegen der so genannten Ewigkeitsklausel nicht geht. Man könnte dieses Ventil für eine Totalrevision des Grundgesetzes nutzen. Dagegen sind wir nicht gefeit. Da würde ich aber auf die politische Vernunft der Öffentlichkeit vertrauen, dass es dafür keine Mehrheit gibt. Eine Verfassung, die nicht mehr gewollt ist, kann man gegen große Mehrheiten in der Bevölkerung ohnehin praktisch nicht garantieren. Wenn abgeräumt wird, dann nicht wegen des Setting, das das Grundgesetz gibt. Jedenfalls würde aber eine Ablösung des Grundgesetztes richtigerweise nicht mit einfacher Mehrheit durch eine Wahlordnung eingeleitet werden können, sondern setzt eine vorbereitende Verfassungsänderung voraus, die diesen konstitutionellen Kunstgriff initi-

iert. Aber das ist natürlich eine Deutung, die nicht gesichert ist. Da wäre möglicherweise eine Flanke, die ein geschickter Agitator zu nutzen versuchen könnte. Wenn am Ende eine Volksabstimmung durchgeführt worden ist und eine Mehrheit für den neuen Verfassungsentwurf stimmt, dann ist es zu spät.

Die Fragen stellte Maximilian Steinbeis.

AUTOR*INNEN

Klaus Ferdinand Gärditz
Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz ist Professor für Öffentliches Recht an der Universität Bonn.
Maximilian Steinbeis
Maximilian Steinbeis ist Gründer und Herausgeber des Verfassungsblogs.

EMPFOHLENE ZITATION
Gärditz, Klaus Ferdinand; Steinbeis, Maximilian: "Die meisten Dinge, die in Polen und Ungarn gelaufen sind, könnten ohne weiteres hier auch passieren", Verfassungsblog, 22.02.2018, doi: 10.17176/20180223-091326.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20180223-091326.