

# Der Anspruch auf Demokratie aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Bestandsaufnahme und Perspektiven

Dr. Alexander Brade

**Abstract:** *Das Bundesverfassungsgericht verfolgt mit dem „Anspruch auf Demokratie“ ein im Kern berechtigtes Anliegen, nämlich die einzelnen Bürgerinnen und Bürger vor dem gänzlichen Verlust ihrer demokratischen Einflussmöglichkeiten zu bewahren. Es schießt dabei aber über das Ziel hinaus: Weder die Ultra-vires-Rüge noch die sog. formelle Übertragungskontrolle lassen sich auf die Menschenwürdegarantie zurückführen, auf die sich das Gericht zur Begründung stützt. Umgekehrt liegt es in der Konsequenz eines auf Art. 38 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG aufbauenden Konzepts, es jenseits des europäischen Integrationsprozesses auch im Kontext innerstaatlicher Sachverhalte zur Geltung zu bringen.*

## I. Einführung

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Anleihenkaufprogramm der Europäischen Zentralbank (PSPP)<sup>1</sup> war ein Paukenschlag<sup>2</sup>. Mit ihr kehrt eine lange Totgegläubte<sup>3</sup> – die Ultra-vires-Kontrolle – eindrucksvoll in das Reich der Lebenden zurück: Erstmals nutzte das Bundesverfassungsgericht dieses Kontrollinstrument, um sich über das eigentlich (anwendungs-)vorrangige Unionsrecht hinwegzusetzen.<sup>4</sup> Dem voraus liegt die

---

1 BVerfGE 154, 17. Zu den (überwiegend kritischen) Stimmen im Schrifttum zu diesem Urteil je m. w. N.: *Skouris*, EuR 2021, 3 (20 Fn. 54); *Wegener*, EuR 2020, 347 Fn. 2. Das Urteil dagegen tendenziell positiv bewertend z. B. *Kahl*, NVwZ 2020, 824 ff.; *Kube*, DVBl 2020, 1161 ff.; *Pießkalla*, EuZW 2020, 538 ff.

2 Zurückhaltender in der Bewertung *Calliess*, NVwZ 2020, 897; *Halterm*, NVwZ 2020, 817 f.

3 Angelehnt an *Murswiek*, EuGRZ 2017, 327: „[W]enn das Bundesverfassungsgericht für die Anwendung der Ultra-vires-Kontrolle Voraussetzungen formuliert, die praktisch nie erfüllt werden können, dann ist die Ultra-vires-Kontrolle tot.“

4 Die Ultra-vires-Kontrolle ist bekanntlich kein neues Instrument. Zunächst prüfte das BVerfG, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbre-

Frage, ob und, wenn ja, inwieweit sich der Ultra-vires-Vorbehalt überhaupt als subjektiv rügefähig erweist. Speziell für das Verfassungsbeschwerdeverfahren ist also zu klären, in welchem Umfang den Bürgerinnen und Bürgern im Fall behaupteter Kompetenzüberschreitungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union ein „Zugang zum Bundesverfassungsgericht“ offensteht. Damit ist der „Anspruch des Bürgers auf Demokratie“<sup>5</sup> angesprochen, den das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG ableitet und dessen Entwicklungsgeschichte zunächst beleuchtet wird (II.). Im Anschluss soll – anknüpfend an die überwiegend kritische Rezeption durch das Schrifttum – ein eigenes Konzept des „Anspruchs auf Demokratie“ vorgestellt werden, das es rechtsmethodisch abzustützen gilt (III.). Den Schluss bildet ein Ausblick (IV.).

## II. Entwicklungsgeschichte des Anspruchs auf Demokratie

Die Entwicklung des Anspruchs lässt sich in drei Schritten nachvollziehen:<sup>6</sup> Den Anfang machte die sog. Entleerungsrüge als Ausprägung der Identitätsrüge (1.). Zu ihr gesellten sich sodann die Ultra-vires-Rüge (2.) und schließlich – jüngst – die formelle Übertragungskontrolle (3.).

---

chen (vgl. BVerfGE 58, 1 [30 f.]; 75, 223 [235, 242]; 89, 155 [188]). Mit dem Begriff der Ultra-vires-Kontrolle operiert es, soweit ersichtlich, seit dem Lissabon-Urteil (BVerfGE 123, 267 [353 f.]; näher zur Terminologie: Mayer, JZ 2020, 725 [727 f.]; Thym, Der Staat 48 (2009), 559 [568]). Damit verbunden war eine inhaltliche Präzisierung (Ludwigs, NVwZ 2015, 537 [538]), die sich in der Folgezeit fortsetzte (vgl. BVerfGE 126, 286 [301 ff.]; 134, 366 [382 ff.]; 142, 123 [198 ff.]; 146, 216 [252 ff.]), bis sie schließlich im PSPP-Urteil ihren vorläufigen Endpunkt fand (vgl. BVerfGE 154, 17 [90 ff.]).

5 Vgl. erstmals BVerfGE 89, 155 (172); wortwörtlich dann BVerfGE 129, 124 (169); 135, 317 (386); zuletzt wahlweise als „Anspruch auf Demokratie“ (BVerfGE 154, 17 [118]) bzw. „Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung“ (BVerfGE 154, 17 [86]) bezeichnet. Mitunter ist auch von einem „Grundrecht auf Mitwirkung an der demokratischen Selbstherrschaft des Volkes“ (BVerfGE 142, 123 [190]; 151, 202 [286]; 153, 74 [177]) oder einem „grundrechtsgleichen Recht auf demokratische Selbstbestimmung“ (BVerfGE 146, 216 [249]) die Rede.

6 S. bereits Gentsch/Brade, EuR 2019, 602 (609 ff.).

## 1. Von „Maastricht“ nach „Lissabon“

Der Anspruch auf Demokratie ist, wenn man so will, eine „Erfindung“ des Bundesverfassungsgerichts.<sup>7</sup> Erstmals anzutreffen ist er im Maastricht-Urteil vom 12. Oktober 1993. Darin heißt es:

*„Das durch Art. 38 GG gewährleistete Recht, durch die Wahl an der Legitimation von Staatsgewalt teilzunehmen und auf deren Ausübung Einfluß zu gewinnen, schließt es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG aus, dieses Recht durch Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, daß das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird [...]“.*<sup>8</sup>

Mit seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon knüpfte das Bundesverfassungsgericht daran an und baute die Entleerungsrüge zu einer echten, nicht mehr nur auf das Demokratieprinzip, sondern auch auf die Wahrung der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland sowie das Sozialstaatsprinzip bezogenen Identitätsrüge aus.<sup>9</sup> Der „Anspruch auf Demokratie“ wandelte sich so mehr und mehr zu einem „subjektiven Recht auf Wahrung der Verfassungsidentität“<sup>10</sup>. Eine nachvollziehbare Begründung für eine so beschaffene Identitätsrüge lieferte das Bundesverfassungsgericht bis zu diesem Zeitpunkt nicht.<sup>11</sup> Es finden sich lediglich erste zaghafte

---

7 Vgl. Gassner, Der Staat 34 (1995), 429 (443); Häde, BB 1993, 2457 (2458) je mit Verweis auf Meyer, VVDStRL 33 (1975), 69 (75 f.), der bereits auf den Zusammenhang von Demokratieprinzip und Menschenwürdegarantie hingewiesen hat. Schachtschneider, JR 1970, 401 (404) anerkennt zwar den „Anspruch des einzelnen Bürgers auf Demokratie“, ohne allerdings einen unmittelbaren Bezug zu Art. 38 Abs. 1 GG herzustellen.

8 BVerfGE 89, 155 (182). Damit wich das Gericht von seiner Rechtsprechung zu innerstaatlichen Sachverhalten (vgl. BVerfGE 62, 397 [399]: „Ein Recht des einzelnen Wählers darauf, daß der Deutsche Bundestag nicht in Anwendung von Art. 68 GG vorzeitig aufgelöst wird, läßt sich aus Art. 38 GG nicht herleiten.“) sowie im Kontext völkerrechtlicher Verträge (vgl. BVerfGE 6, 290 [294 f.]; 40, 141 [156]; 84, 90 [113]) speziell für den Anwendungsbereich des Art. 23 GG ab. Zur innerstaatlichen Geltung des Anspruchs auf Demokratie s. noch III. 2. b).

9 Vgl. BVerfGE 123, 267 (328); dazu näher Murswiek, JZ 2010, 702 (703). Allgemein zum Schritt von „Maastricht“ nach „Lissabon“: Jestaedt, Der Staat 48 (2009), 497 (501 f.).

10 So Steiger, VerwArch 107 (2016), 497 (528).

11 Vgl. Jestaedt, Der Staat 48 (2009), 497 (505).

Hinweise auf einen Zusammenhang zwischen dem Wahlakt und der Würde des Menschen,<sup>12</sup> den das Gericht erst im EFSF-Urteil<sup>13</sup> wiederaufgriff.

Es verwundert daher nicht, dass das Schrifttum dem „Anspruch auf Demokratie“ von Anfang an kritisch bis ablehnend gegenüberstand.<sup>14</sup> Beispielfhaft sei hier *Bieber* zitiert:

„Durch das Zustimmungsgesetz [zum Vertrag über die EU] wird ersichtlich keiner der von Art. 38 geschützten [Wahlrechts-]Grundsätze berührt. Mögliche Verletzung des Zustimmungsgesetzes ist erst die Effizienz der Wahlrechtsausübung [...]. Folglich zielt die Verfassungsbeschwerde auf den Nachweis einer Verletzung staatsorganisatorischer Kompetenzregelungen und nicht auf die Geltendmachung subjektiver Rechte. [...] Eine Verfassungsbeschwerde, die lediglich die fehlerhafte Anwendung objektiven Verfassungsrechts rügt, ist unzulässig, da das Grundgesetz keine Popularklage kennt.“<sup>15</sup>

Abgesehen von der Nähe zur Popularklage<sup>16</sup> ist es vor allem die (potenzielle) Reichweite dieser Konstruktion, die Kritik hervorruft: In personeller Hinsicht erlaube sie es, jeder/m volljähriger/n Deutschen – selbst Nichtwählenden – gegen die Übertragung von Hoheitsrechten auf Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Europäischen Union verfassungsgerichtlich vorzugehen.<sup>17</sup> Man möge deshalb mutmaßen, dass die wohl eher unzulässigen Verfassungsbeschwerden dem Bundesverfassungsgericht einen willkommenen Anlass boten, zum Fortgang der europäischen Inte-

---

12 Vgl. BVerfGE 123, 267 (341). Dazu näher *Schönberger*, Der Staat 48 (2009), 535 (541); *Thym*, Der Staat 48 (2009), 559 (583 f.).

13 BVerfGE 129, 124.

14 Umfassende Nachweise bei *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 Fn. 3 und *Sauer*, Der Staat 58 (2019), 7 (8 Fn. 8). Aus dem Kreis der (zahlenmäßig wenigeren) Befürworter sind hervorzuheben: *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Lfg. 68, Januar 2013, Art. 38 Rn. 145 ff.; *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage, 2018, Art. 38 Rn. 181; *Murswiek*, JZ 2010, 702 ff.

15 *Bieber*, NJ 1993, 241 (242).

16 Kritisch zu diesem Punkt auch *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 (449 f.); *Häde*, BB 1993, 2457 (2458); *Tomuschat*, EuGRZ 1993, 489 (491). In Reaktion auf das Lissabon-Urteil ebenso *Schönberger*, Der Staat 48 (2009), 535 (539); mit Blick auf den OMT-Beschluss wiederum *Heide*, ZEuS 2016, 479 (482 f.); *Mayer*, EuR 2014, 473 (502 f.) und *Steiger*, VerwArch 107 (2016), 497 (528 f. u. 532 f.). Erneuert haben diese Kritik mit Blick auf die Entscheidungen des BVerfG zum Einheitlichen Patentgericht bzw. zum PSPP-Programm u. a. *Calliess*, NVwZ 2020, 897 (899); *Giegerich*, EuZW 2020, 560 (566) und *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2020, 176 (183).

17 Vgl. *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 (450). Ebenso zuletzt *Giegerich*, ZEuS 2016, 3 (45).

gration Stellung zu nehmen.<sup>18</sup> In sachlicher Hinsicht sei wiederum zu befürchten, dass das Gericht den „Anspruch auf Demokratie“ auf Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen über die Schaffung internationaler Organisationen erstrecken<sup>19</sup> oder ihn gar für innerstaatliche Fälle in Stellung bringen werde<sup>20</sup>.

## 2. „EFSF-Urteil“ und „OMT-Beschluss“

Dennoch hielt das Bundesverfassungsgericht mit Urteil zur Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) vom 7. September 2011 an seiner Rechtsprechung fest: „Der letztlich in der Würde des Menschen wurzelnde Anspruch des Bürgers auf Demokratie [...] wäre hinfällig, wenn das Parlament Kernbestandteile politischer Selbstbestimmung aufgäbe und damit dem Bürger dauerhaft seine demokratischen Einflussmöglichkeiten entzöge.“<sup>21</sup> Um seinen Kritikerinnen und Kritikern entgegenzukommen, heißt es sodann: „Ein weitergehendes Rügerecht sieht das Grundgesetz nicht vor.“<sup>22</sup> Wenig später erfolgte jedoch die Kehrtwende: In seinem OMT-Beschluss stellte das Bundesverfassungsgericht der Identitätsrüge die Ultra-vires-Rüge zur Seite,<sup>23</sup> was bereits gerichtsintern auf Kritik stieß:

*„Gegenstand der Identitätskontrolle ist die Einhaltung äußerster [...] Grenzen. Insoweit jedem Bürger ein einklagbares subjektives Recht zuzugestehen, ist plausibel, [...]. Hingegen wird mit der Zulassung einer auf die Behauptung einer Verletzung von Art. 38 Abs. 1 GG gestützten ultra-vires-Kontrolle die Tür zu einem allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch geöffnet, den das Grundgesetz nicht kennt.“<sup>24</sup>*

---

18 So Häde, BB 1993, 2457 (2458). In diese Richtung auch Gassner, Der Staat 34 (1995), 429 (430 u. 449) m. w. N. und Trute, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Auflage, 2021, Art. 38 Rn. 14.

19 Gassner, Der Staat 34 (1995), 429 (433); Tomuschat, EuGRZ 1993, 489 (491).

20 Vgl. Klein, in: Randelzhofer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Grabitz, 1995, S. 271 (274); Meessen, NJW 1994, 549 (550 f.).

21 BVerfGE 129, 124 (169).

22 BVerfGE 129, 124 (170) (mit Blick darauf, dass aus Art. 38 GG grundsätzlich kein Recht der Bürgerinnen und Bürger folge, demokratische Mehrheitsentscheidungen, insbesondere Gesetzesbeschlüsse, auf ihre Rechtmäßigkeit hin durch das BVerfG kontrollieren zu lassen). Zur Verschärfung der Darlegungslast an die Identitätsrüge im EFSF-Urteil: Giegerich, ZEuS 2016, 3 (27) und Steiger, VerwArch 107 (2016), 497 (527).

23 Vgl. BVerfGE 134, 366 (394 ff.).

24 Sondervotum Gerhardt, BVerfGE 134, 430 (432).

Dem fügte *Heun* hinzu, dass Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG damit zum Pendant der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG bei Verstößen gegen das Unionsrecht werde, was sich mit der bisherigen Rechtsprechung schwerlich vereinbaren lasse.<sup>25</sup> Vor diesem Hintergrund führt *Lehner* aus:

*„Die ‚Integrationsverfassungsbeschwerde‘ des deutschen Staatsbürgers soll nun demgegenüber als ‚Super‘-Rechtsbehelf im Sinne eines prozessualen Allheilmittels und auf der Basis einer angenommenen Integrationsrückkompetenz des einzelnen deutschen Grundrechtsträgers das Grundgesetz in eine durchsetzungsstarke Stellung bringen.“<sup>26</sup>*

### 3. Entscheidung zum Einheitlichen Patentgericht und zum PSPP-Programm

Davon unbeirrt zeigte sich die Mehrheit der Richterinnen und Richter des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, die – nach einigem Hin und Her<sup>27</sup> – zu Beginn des Jahres 2020 den Anspruch auf Demokratie um die sog. formelle Übertragungskontrolle erweiterten:

---

25 *Heun*, JZ 2014, 331 (332). Kritik üben außerdem z. B. *Ludwigs*, NVwZ 2015, 537 (540) sowie *Schwerdtfeger*, EuR 2015, 290 (305): „Während über den Ansatz des Lissabon-Urteils bei der Menschenwürde noch lediglich demokratisch besonders sensible Bereiche der Identitätskontrolle zugeordnet worden waren, kann über die ultra-vires-Kontrolle nun grundsätzlich jeder Unionsrechtsakt überprüft werden.“

26 *Lehner*, Der Staat 52 (2013), 535 (539).

27 Zurückhaltend äußerte sich das BVerfG zunächst in Sachen Europäischer Stabilitätsmechanismus (ESM): „Soweit der Antragsteller [...] rügt, das ESM-Finanzierungsgesetz sei mangels ordnungsgemäßer Einbringung in den Deutschen Bundestag formell verfassungswidrig, hat er nicht substantiiert dargelegt, dass sein Recht aus Art. 38 Abs. 1 GG dadurch entleert sein könnte.“ (BVerfGE 132, 195 [235]). Bei Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG handele es sich nämlich um eine Regel des objektiven Verfassungsrechts, die den Wahlberechtigten keine Rechte vermittele, „weil der Umfang der Entscheidungsbefugnisse des Bundestages, mithin die Substanz des Wahlrechts, nicht davon abhängt, mit welcher Mehrheit der Bundestag seine Beschlüsse fasst.“ (BVerfGE 135, 317 [387 f.]). In Ultra-vires-Konstellationen geht das BVerfG demgegenüber davon aus, dass das Rüge-recht nicht nur eine inhaltliche, sondern auch eine „verfahrensmäßige Komponente“ beinhaltet: „Der wahlberechtigte Bürger hat zur Sicherung seiner demokratischen Einflussmöglichkeit im Prozess der europäischen Integration aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG grundsätzlich ein Recht darauf, dass eine Verlagerung von Hoheitsrechten nur in den dafür vorgesehenen Formen von Art. 23 Abs. 1 S. 2 und 3, Art. 79 Abs. 2 GG geschieht.“ (BVerfGE 134, 366 [397]; a.A. Sondervotum

*„Der Schutz von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG erstreckt sich auch auf die Wahrung der Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG an eine wirksame Übertragung von Hoheitsrechten. Bürgerinnen und Bürger haben zur Sicherung ihrer demokratischen Einflussmöglichkeiten [...] grundsätzlich ein Recht darauf, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten nur in den vom Grundgesetz dafür vorgesehenen Formen der Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3, Art. 79 Abs. 2 GG erfolgt [...]“<sup>28</sup>*

Dieser Einschätzung widersprechen König/Langensfeld/Maidowski in ihrem Sondervotum:

*„Die der formellen Übertragungskontrolle zugrundeliegende Erweiterung des Rechts aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG erkennt dessen Substanz und Grenzen. Für eine Verletzung der Substanz des Wahlrechts, verstanden als den in der Würde des Menschen wurzelnden Kern des Demokratieprinzips, ist in einem Fall, in dem es um die Nichtbeachtung formeller Voraussetzungen des Zustimmungsgesetzes geht, kein Raum.“<sup>29</sup>*

Das Schrifttum sucht, soweit ersichtlich, überwiegend den Schulterschluss mit dieser abweichenden Meinung.<sup>30</sup> Durch die Entscheidung zum Einheitlichen Patentgericht werde die Tür zu einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle von Gesetzen nochmals weiter geöffnet.<sup>31</sup> Diese Erstreckung führe dazu, dass potentielle weitere Konfliktlagen innerhalb des Verfassungsgerichtsverbundes geschaffen werden. Sie leiste daher einen Beitrag dazu, dass der Anspruch auf Demokratie aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG konturlos wird.<sup>32</sup> Daran hat das PSPP-Urteil<sup>33</sup> nichts geändert – eher im Gegenteil:

*„Die aktuelle EZB-Entscheidung radikalisiert diesen ohnehin schon radikalen Ansatz [des Maastricht-Urteils] noch weiter, in dem sie es erlaubt, auch vermeintlich unzureichende Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit*

---

Gerhardt, BVerfGE 134, 430 [437 f.]). Hieran hält die Rechtsprechung seitdem fest (vgl. BVerfGE 142, 123 [1. Leitsatz]; 151, 202 [276]).

28 BVerfGE 153, 74 (1. Leitsatz).

29 Sondervotum König/Langensfeld/Maidowski, BVerfGE 153, 164 (166).

30 Vgl. Payandeh, JuS 2020, 702 (704 u. 705); Trute, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Auflage, 2021, Art. 38 Rn. 18; wohl auch Schallmoser/Haberl, GRUR-Prax 2020, 199 (200); Tilmann, GRUR 2020, 441 (443).

31 Ogorek, JA 2020, 878 (880).

32 Hofmann/Heger, EuGRZ 2020, 176 (184).

33 BVerfGE 154, 17.

*der Ausübung bestehender Kompetenzen durch EU-Organе zum alltäglichen Gegenstand verfassungsgerichtlicher Kontrolle zu machen.*“<sup>34</sup>

### III. Einordnung und Bewertung

Nach hiesiger Auffassung verfolgt die Judikatur mit dem „Anspruch auf Demokratie“ ein im Kern berechtigtes Anliegen, schießt dabei aber – wie die Kritik zeigt – über das Ziel hinaus.

#### 1. Rechtsmethodische Herleitung

Es gilt zunächst, diesen Anspruch – punktuell ergänzt durch theoretische Erwägungen<sup>35</sup> – rechtsmethodisch abzustützen. Dies geschieht unter Zugrundelegung der „klassischen“ Auslegungsmethoden.<sup>36</sup> Im Anschluss wird nach der Reichweite des Anspruchs zu fragen sein.

##### a) Grammatische Auslegung

Der Wortlaut zu Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG ist an sich unergiebig. (Erst) in der Zusammenschau mit Art. 38 Abs. 2 Halbs. 1 GG lässt sich ihm ein subjektives Recht auf Teilnahme an – den dortigen Grundsätzen entsprechenden – Wahlen zum Deutschen Bundestag entnehmen.<sup>37</sup> Damit ist die formelle Bedeutungsschicht der Wahl angesprochen. Dem Normtext lässt sich keinerlei Hinweis dazu entnehmen, ob dem Wahlrecht auch eine materielle Bedeutungsebene, verstanden als Schutz vor inhaltlicher Entleerung des

---

34 Wegener, EuR 2020, 347 (349). Mayer, JZ 2020, 725 (734) spricht insoweit von einer „entgrenzten“ Zulässigkeitskonstruktion.

35 (Verfassungs-)Theoretische Erwägungen sind insoweit durchaus von Relevanz. Sie dürfen indes nicht allein stehen, sondern bedürfen stets normativer Abstützung im Grundgesetz, vgl. nur Sauer, Der Staat 58 (2019), 7 (9 f.) m. w. N. Zur Relevanz der Menschenwürdegarantie s. unten III. 1. d).

36 Von ihrer Geltung auch für die Interpretation des Grundgesetzes geht das BVerfG in ständiger Rechtsprechung aus (vgl. bereits BVerfGE 1, 299 [312]; 138, 261 [273]; kritisch etwa Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudr. der 20. Auflage, 1999, Rn. 53 ff.). Zu den Besonderheiten der Verfassungsauslegung vgl. nur Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage, 2018, Einführung Rn. 46 ff. m. w. N.

37 Vgl. nur Gassner, Der Staat 34 (1995), 429 (431 f.).



Wahlakts, zukommt.<sup>38</sup> Art. 38 GG ist insofern allerdings offen formuliert; er schließt ein derartiges Verständnis also nicht von vornherein aus<sup>39</sup>.

### b) Entstehungsgeschichte

Ähnliches lässt sich für die Historie konstatieren, da die Mütter und Väter des Grundgesetzes, soweit ersichtlich, keinen „Anspruch auf Demokratie“ kannten.<sup>40</sup> Zwar entschied sich der (einfache) Gesetzgeber bewusst dazu, Art. 38 GG in den Katalog der verfassungsbeschwerdefähigen Rechte des § 90 Abs. 1 BVerfGG aufzunehmen; eine Aussage über seinen inhaltlichen Gehalt ist damit aber nicht verbunden. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber mit der Aufnahme von Art. 38 GG keine Erweiterung verfolgte. Es ging ihm im Gegenteil darum, es gerade nicht dem Bundesverfassungsgericht selbst zu überlassen, den Kreis der rügefähigen Rechte zu bestimmen,<sup>41</sup> woran sich auch mit Einfügung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nichts änderte<sup>42</sup>.

### c) Systematische Auslegung

Auch die Systematik vermittelt kein klares Bild, wie im Folgenden beispielhaft aufgezeigt wird.

---

38 Das räumen auch Befürworter des Anspruchs auf Demokratie ein, s. *Murswiek*, JZ 2010, 702 (704). Vgl. auch *Jestaedt*, Der Staat 48 (2009), 497 (504), der dem Normtext insoweit „lediglich“ drei Dinge entnimmt: das Recht zur Wahl, die bestimmte Institution, auf die sich diese Wahl bezieht (Bundestag) und die Ebene der Wahl (Bund).

39 Anders *Sauer*, Der Staat 58 (2019), 7 (22) m. w. N.

40 Vgl. auch *Murswiek*, JZ 2010, 702 (704). Vgl. zur Entstehungsgeschichte nur von *Doemming/Füsslein/Matz*, JöR Bd. 1 (1951), 195 ff. (zu den Staatsstrukturprinzipien) einerseits und 349 ff. (zu Art. 38 GG) andererseits.

41 Vgl. *Boulanger*, Die geschichtlichen Grundlagen der heutigen Verfassungsbeschwerde, 1954, S. 139 f. *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 (450 f.) zieht daraus den (weitergehenden) Schluss, dass Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG generell eng auszulegen sei.

42 Zur Entstehungsgeschichte von § 90 Abs. 1 BVerfGG einschließlich seiner (abgesehen von der Hinzufügung von Art. 20 Abs. 4 GG als rügefähige Rechtsposition unveränderten) Aufnahme in das Grundgesetz: *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Lfg. 53, Februar 2018, § 90 S. 3 ff.

aa) Repräsentativsystem und freies Mandat

Zunächst richtet sich der Blick auf das in Art. 20 Abs. 2 GG angelegte Repräsentationssystem, nach dem es zuvörderst das Parlament und damit die einzelnen Mandatsträgerinnen und -träger im Rahmen des ihnen zustehenden freien Mandats (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) sind, die über die Übertragung von Hoheitsrechten (bis hin zur Entleerung ihrer eigenen Rechtsstellung!) zu entscheiden haben.<sup>43</sup> Dabei wird man aber nicht stehenbleiben können: Erstens gilt das freie Mandat nicht schrankenlos.<sup>44</sup> Zweitens ist Art. 20 Abs. 2 GG nicht auf die Verankerung des Repräsentationsprinzips beschränkt: Dessen Satz 1 legt nämlich den Grundsatz der Volkssouveränität fest. Dies zugrunde gelegt, lassen sich Anhaltspunkte sowohl für als auch gegen die Subjektivierung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 GG finden. Dafür kommt es entscheidend auf den Volksbegriff an: Entweder man versteht das Volk wie bei Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG als „Ganzes“, d. h. als Kollektiv<sup>45</sup> oder man definiert es vom Standpunkt des Individuums aus<sup>46</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat sich dazu bislang in Zurückhaltung geübt und zuletzt offengelassen, ob es einer „individualistischeren Interpretation“ folgt.<sup>47</sup>

bb) Horizontale Gewaltenteilung

Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ist noch aus einem anderen Grund von Bedeutung: Es stellt sich die Frage, wie es hier um das Verhältnis zwischen Legislative und Judikative bestellt ist. Auch nach der im Grundgesetz konstituierten (horizontalen) Gewaltenteilung obliegt es grundsätzlich dem (unmittelbar demokratisch legitimierten) Parlament, über die „Preisgabe“ seiner Kompetenzen zu entscheiden. Davon unberührt bleibt zwar das richterliche Prüfungsrecht; dabei handelt es sich um einen der Fälle der Gewaltenhemmung und Gewaltenverschränkung, die zulässig sind, soweit keine der drei

---

43 Vgl. *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 (438 ff.).

44 Zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen allgemein: *Morlok*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage, 2015, Art. 38 Rn. 159 ff.

45 Dafür in diesem Kontext *Sauer*, Der Staat 58 (2019), 7 (23 ff.).

46 In diese Richtung *Murswiek*, JZ 2010, 702 (706). Zur Relevanz der Menschenwürdegarantie s. III. 1. d).

47 Vgl. BVerfG, BeckRS 2020, 40316 Rn. 78.

Gewalten in ihrem Kernbereich angetastet wird,<sup>48</sup> wofür beim „Anspruch auf Demokratie“ nichts ersichtlich ist. Nichtsdestotrotz bedarf es einer im Grundgesetz niedergelegten Prüfungskompetenz – allein die Erwägung, dass die Gerichte, konkret das Bundesverfassungsgericht, demokratietheoretisch betrachtet,<sup>49</sup> der Demokratie dadurch dienen können, dass sie ihre Grundsätze zu verteidigen haben, genügt dafür nicht.

cc) Verbot der „Popularklage“

Zwar hat das Grundgesetz mit Art. 19 Abs. 4 GG – und damit anders als z. B. in Frankreich oder Großbritannien – eine Systementscheidung für den Individualrechtsschutz getroffen;<sup>50</sup> eine objektiv ausgerichtete Rechtmäßigkeitskontrolle ist damit aber nicht per se unvereinbar, soweit sie im Grundgesetz selbst angelegt ist.<sup>51</sup> Das gilt auch für die Verfassungsbeschwerde, die neben ihrer (primären) Funktion, individuellen Grundrechtsschutz zu gewähren, als spezifisches Rechtsschutzmittel des objektiven Verfassungsrechts verstanden wird.<sup>52</sup> Popularverfassungsbeschwerden

---

48 Dazu allgemein *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage, 2018, Art. 20 Rn. 210 ff.

49 *Rosanvallón*, Demokratische Legitimität: Unparteilichkeit – Reflexivität – Nähe, 2010, S. 171 f. hat das richterliche Prüfungsrecht (judicial review) in den Augen *Thomas Jeffersons* als populäre Widerstandsgewalt gegen die „Tyrannei der Gesetzgebungsorgane“ beschrieben. Das Verfassungsgericht, dessen Mitglieder zumindest mittelbar demokratisch legitimiert sind, ist daher dazu berufen, den Gesetzgeber daraufhin zu kontrollieren, ob er die selbst gesetzten Grenzen einhält (vgl. ebd., S. 179; kritisch im Kontext des „Anspruchs auf Demokratie“ etwa *Gassner*, Der Staat 34 [1995], 429 [447 f.]; *Steiger*, VerwArch 107 [2016], 497 [502 u. 533 f.]). Das spielt besonders dann eine Rolle, wenn sich der Gesetzgeber mit der (demokratischen) Selbstkontrolle schwer zu tun scheint (so mit Blick auf das Verfahren zum Vertrag von Lissabon: *Murswiek*, JZ 2010, 702 [707]). Zweifelhaft ist allerdings, ob für diese „demokratiespezifische Ventil- oder Kompensationsfunktion“ der Rechtsprechung (*Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage, 2018, Art. 19 Rn. 352; kritisch *Wendel*, ZaöRV 74 [2014], 615 [641 f.]) in Ansehung der geänderten politischen Rahmenbedingungen – gemeint ist der Einzug der tendenziell europaskeptischen Fraktion der Alternative für Deutschland (AfD) in den Deutschen Bundestag – noch Raum ist (skeptisch *Haltern*, NVwZ 2020, 817 [820]).

50 Vgl. nur *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage, 2018, Art. 19 Rn. 342.

51 Vgl. auch *Steiger*, VerwArch 107 (2016), 497 (499).

52 Statt aller *Grafhof*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Lfg. 25, März 2006, § 93a Rn. 31 m. w. N.

sind und bleiben zwar ausgeschlossen, doch stellt sich die Frage, ob hier überhaupt von einer Popularklage die Rede sein kann. Das hängt wiederum davon ab, wie Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG zu verstehen ist: Wer daraus einen Anspruch auf Bewahrung des grundlegenden demokratischen Gehalts des Wahlrechts ableitet, wird eher dazu gelangen, dass im Fall der Entleerung des Wahlrechts jede/r Wahlberechtigte auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen wäre,<sup>53</sup> als diejenigen, die einen solchen Anspruch ablehnen<sup>54</sup>.

dd) Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG „vs.“ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG

Vor diesem Hintergrund begegnet es zumindest Zweifeln, ob von einer Umgehung der Voraussetzungen der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) die Rede sein kann.<sup>55</sup> Beide Verfahrensarten stehen grundsätzlich selbstständig nebeneinander; erweist sich die Verfassungsbeschwerde mit Blick auf das als verletzt gerügte „demokratische Grundrecht“<sup>56</sup> aus Art. 38 GG als zulässig, kann dem Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG von vornherein nicht entgegenstehen. Damit, dass die Norm des Art. 38 GG als rügefähiges Recht in den Katalog des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG aufgenommen worden ist, ist zwar noch nichts darüber gesagt, ob sie auch ein Grundrecht auf Legitimationsteilhabe beinhaltet. Man könnte Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, der das Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG, nicht aber Art. 20 Abs. 1, 2 GG, aufgreift, im Gegenteil so deuten, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber diesen demokratischen Gehalt von Art. 38 GG gerade nicht als rügefähig ansah.<sup>57</sup> Ebenso denkbar erscheint es indes, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG aufgrund eines argumentum a fortiori auf Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 2 GG zu erstrecken: „Wenn der Bürger antidemokratischen Aktionen Widerstand entgegensetzen darf, muss er

---

53 Vgl. *Roth*, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2002, Art. 38 Rn. 31; vgl. auch *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage, 2018, Art. 38 Rn. 181; *Murswiek*, JZ 2010, 702 (707). Dahinter steht gerade die Prämisse eines Individual(!)rechtsschutz gewährenden „Anspruchs auf Demokratie“, die auch hier geteilt wird (s. unten III. 1. d).

54 Kritisch daher *Lehner*, Der Staat 52 (2013), 535 (545); *Steiger*, VerwArch 107 (2016), 497 (533 f.). Zur Grenze zwischen individueller und kollektiver Selbstbestimmung auch *Sauer*, Der Staat 58 (2019), 7 (23 f.).

55 So aber *Schönberger*, Der Staat 48 (2009), 535 (540 f.).

56 *Höfling*, Der Staat 33 (1994), 493 (499).

57 Vgl. *Sauer*, Der Staat 58 (2019), 7 (37) m. w. N.

erst recht befugt sein, die demokratische Ordnung im Rechtswege durchzusetzen. Das kann eine ‚andere Abhilfe‘ sein.“<sup>58</sup>

#### ee) Integrationsverantwortung

Damit verbleibt die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 38 Abs. 1 GG und der Integrationsverantwortung i. S. d. Art. 23 Abs. 1 GG. Versteht man mit dem Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts darunter die Pflicht der Verfassungsorgane, über die Einhaltung des Integrationsprogramms zu wachen, am Zustandekommen und an der Umsetzung von Maßnahmen, die die Grenzen des Integrationsprogramms überschreiten, nicht mitzuwirken und bei offensichtlichen und strukturell bedeutsamen Kompetenzüberschreitungen von Stellen der Europäischen Union ohne ihre Mitwirkung aktiv auf seine Befolgung und die Beachtung seiner Grenzen hinzuwirken,<sup>59</sup> ist der Schritt hin zu einer Subjektivierung der dahinterstehenden Kontrollmechanismen jedenfalls nicht mehr weit.

Dem liegt freilich ein einseitiges, und damit unvollständiges Verständnis von Integrationsverantwortung zugrunde.<sup>60</sup> So erklärt sich auch die folgende Aussage des Ersten Senats: „Die in Art. 23 Abs. 1 GG vorgesehene Öffnung des Grundgesetzes für das Unionsrecht meint dabei nicht einen Rückzug der deutschen Staatsgewalt aus der Verantwortung für die der Union übertragenen Materien, sondern sieht vielmehr eine Mitwirkung der Bundesrepublik an deren Entfaltung vor.“<sup>61</sup> Auf das Bundesverfassungsgericht selbst bezogen, lässt das auf eine zurückhaltende Ausübung seiner Kontrollvorbehalte, und damit auch ihrer Rügefähigkeit, schlie-

---

58 *Schachtschneider*, JR 1970, 401 (404).

59 Zuletzt BVerfGE 151, 202 (296); 153, 74 (133); 154, 17 (88).

60 Näher *Brade/Gentzsch*, DÖV 2021, 327 (329 f.).

61 BVerfGE 152, 216 (238). Das PSPP-Urteil des Zweiten Senats enthält, obwohl es umfangreiche Ausführungen zur Integrationsverantwortung enthält (vgl. BVerfGE 154, 17 [86 ff.]), keinerlei Hinweis auf den Beschluss „Recht auf Vergessen II“. Zwar ist der Zweite Senat dem Ersten Senat im Ergebnis dahingehend gefolgt, die Unionsgrundrechte zum Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde zu erheben. Er stützt sich dabei aber bezeichnenderweise nicht auf die (vom Ersten Senat geprägte) Integrationsverantwortung, sondern lediglich auf das Argument, dass die Unionsgrundrechte heute ein „Funktionsäquivalent“ zu den Grundrechten des Grundgesetzes bildeten (BVerfG, BeckRS 2020, 36592 Rn. 37).

ßen.<sup>62</sup> Dazu, ob der Anspruch auf Demokratie als solcher anzuerkennen ist, trifft Art. 23 GG indes keine Aussage.

d) *Sinn und Zweck*

Ausschlaggebend ist daher das Telos: Dabei ist der Blick nicht allein auf Art. 38 GG zu richten, der „nicht der inhaltlichen Kontrolle demokratischer Prozesse [dient], sondern [nur] auf deren Ermöglichung gerichtet [ist]“<sup>63</sup>. Dass dem Wahlrecht ein materialer Gehalt zukommt, ergibt sich erst in der Zusammenschau mit Art. 20 Abs. 1, 2 GG<sup>64</sup>. Treffend formulierte das Bundesverfassungsgericht deshalb bereits in seinem Lissabon-Urteil: „Der Wahlakt verlöre seinen Sinn, wenn das gewählte Staatsorgan nicht über ein hinreichendes Maß an Aufgaben und Befugnissen verfügte, in denen die legitimierte Handlungsmacht wirken kann.“<sup>65</sup> Dass das Volk einen hinreichend effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt haben können muss, ist wiederum nicht nur ein Gebot des Demokratieprinzips, sondern auch der Menschenwürde.<sup>66</sup> Der Unterschied beider Ansätze besteht einzig daran, dass Art. 1 Abs. 1 GG das Individuum in den Mittelpunkt seiner Betrachtung rückt;<sup>67</sup> die Subjektivierung der materiellen Be-

---

62 Der Zweite Senat leitet aus der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bereits „besondere Anforderungen“ an die Ultra-vires-Rüge ab (vgl. BVerfGE 142, 123 [203 ff.]; 154, 17 [91 f.]). Diese dürfen sich aber nicht in der Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH i. S. d. Art. 267 AEUV im jeweiligen Einzelfall erschöpfen, sondern haben nach hier vertretener Auffassung auch für den Kontrollmaßstab als solchen zu gelten (die Rechtsprechung angesichts dessen kritisierend *Kainer*, EuZW 2020, 533 [535]; *Mayer*, JZ 2020, 725 [731]; anders dagegen *Murswiek*, EuGRZ 2017, 327 [331 f.]).

63 BVerfGE 129, 124 (168).

64 Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG stellt ausdrücklich („Wahlen“) den Konnex zu Art. 38 GG her und gestaltet so das Demokratieprinzip näher aus (vgl. *Gassner*, Der Staat 34 [1995], 429 [431]; *Häde*, BB 1993, 2457).

65 BVerfGE 123, 267 (330). Zustimmend *Lehner*, Der Staat 52 (2013), 535 (551); *Murswiek*, JZ 2010, 702 (704); wohl auch *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 (434).

66 Vgl. bereits *Häberle*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, I, 1987, § 20 Rn. 68 f. und *ders.*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, II, 3. Auflage, 2004, § 22 Rn. 61 ff.; ferner *Meyer*, VVDStRL 33 (1975), 69 (75 f.).

67 Hält man sich vor Augen, dass die Menschenwürdeidee zentral auf den Gedanken der Freiheit und Selbstbestimmung beruht, spricht auch aus verfassungstheoretischer Sicht Vieles dafür, ein demokratisches Teilhaberecht grundsätzlich anzuerkennen (näher *Sauer*, Der Staat 58 [2019], 7 [19 f.]). Dazu scheint auch die Lehre

deutungsschicht des Wahlrechts<sup>68</sup> stellt sich so als Ausprägung der Menschenwürde dar. Sie gewährt zumindest jedem/r wahlberechtigten Deutschen<sup>69</sup> ein Recht darauf, mitentscheiden zu können, welcher politischen Gewalt er/sie sich unterwirft. Dabei kommt dem Wahlakt in einer repräsentativen Demokratie, wie der der Bundesrepublik Deutschland, eine zentrale Rolle zu.<sup>70</sup> Es wäre deshalb – auch vom Standpunkt der Einzelnen aus betrachtet – nicht hinnehmbar, einer vollständigen inhaltlichen Entleerung des Wahlakts gegenüber schutzlos „ausgesetzt“ zu sein.<sup>71</sup> Ließ man zu, dass vom (bundesdeutschen<sup>72</sup>) Parlament nur noch eine „leere Hülse“ übrigbliebe, beraubte dies die einzelnen Bürgerinnen und Bürger

---

aufgeklärter Bürgersouveränität im Sinne *Rousseaus* bzw. *Kants* zu passen (zu beiden Lehren *Schachtschneider*, Souveränität: Grundlegung einer freiheitlichen Souveränitätslehre, 2015, S. 57 ff. m. w. N.). Dabei gilt es aber zu bedenken, dass die Rechtsphilosophie eine ganze Reihe von Souveränitätslehren kennt, die wahlweise den Fürsten, den Bürger oder den Staat in den Mittelpunkt rücken. Selbst wenn man, wie *Kant*, die/den einzelne/n Bürger/in als Bezugspunkt wählt, ist damit außerdem noch nicht gesagt, dass daraus ein individueller Anspruch auf Demokratie folgt (vgl. *Tischendorf*, EuR 2018, 695 [719 ff.]), zumal es gerade *Kant* war, der den einzelnen Bürgerinnen und Bürgern ein Widerstandsrecht gegenüber dem (wie auch immer beschaffenen) legitimierten Machthaber absprach (vgl. *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, Reclam-Ausgabe, 2015, S. 176 ff.).

- 68 Ebenfalls zwischen „Materialisierung“ und „Subjektivierung“ trennend *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 (433).
- 69 Nicht gemeint ist, dass das vom Bundesverfassungsgericht bisher abgelehnte Ausländerwahlrecht (vgl. BVerfGE 83, 37 [50 ff.]) deshalb nunmehr anzuerkennen wäre. Der „Anspruch auf Demokratie“ hat seinen Sitz in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG i. V. m. Art. 20 GG; Art. 1 Abs. 1 GG zu verdanken ist „lediglich“ seine Subjektivierung (kritisch *Sauer*, Der Staat 58 [2019], 7 [23] m. w. N.).
- 70 Vgl. bereits BVerfGE 1, 14 (33): Es handelt sich bei dem Wahlrecht um das „vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat“.
- 71 In diese Richtung auch *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Lfg. 68, Januar 2013, Art. 38 Rn. 146; *Ludwigs*, NVwZ 2015, 537 (540). Weitergehend der *Schachtschneider*, Souveränität: Grundlegung einer freiheitlichen Souveränitätslehre, 2015, S. 312 ff., 380 f., 399 (Erstreckung u. a. auf die Wahrung des Rechtsstaatsprinzips); ähnlich *Murswiek*, JZ 2010, 702 (704 ff.). Die Subjektivierung über die Menschenwürdegarantie dagegen ablehnend: *Gassner*, Der Staat 34 (1995), 429 (443 ff.); *Ruffert*, EuGRZ 2017, 241 (248); *Tischendorf*, EuR 2018, 695 (717 ff.); *Sauer*, Der Staat 58 (2019), 7 (19 ff.).
- 72 Ob ein so verstandener „Anspruch auf Demokratie“ auch für das Europäische Parlament Geltung beansprucht, kann hier dahinstehen. Als Anknüpfungspunkt dafür käme nicht Art. 38 GG, sondern allenfalls Art. 23 GG in Betracht. Zwar enthält auch Art. 1 GRCh die Garantie der Menschenwürde, die Rechtsprechung – allen voran die des EuGH – ist aber weit davon entfernt, daraus ein (europäisches) „Grundrecht auf Demokratie“ abzuleiten.

mit anderen Worten ihrer demokratischen Einflussmöglichkeiten. Daraus ergibt sich zugleich eine bedeutsame Einschränkung des Anspruchs auf Demokratie i. S. d. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG (i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG): Er kommt erst dann zum Tragen, wenn die demokratische Selbstlegitimation des Volkes dauerhaft derart eingeschränkt zu werden droht, dass zentrale politische Entscheidungen durch die dazu berufenen Staatsorgane, namentlich den Deutschen Bundestag, nicht mehr selbst getroffen werden können und dadurch das Demokratieprinzip in seinen Grundsätzen berührt ist, Art. 79 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 20 GG.

## 2. Reichweite des Anspruchs auf Demokratie

Der Anspruch auf Demokratie ist damit einerseits enger zu verstehen als ihn das Bundesverfassungsgericht in Sachen europäischer Integration anerkennt. Andererseits findet er, über die Rechtsprechung hinausgehend, auch im Kontext innerstaatlicher Sachverhalte Anwendung.

### a) Europäischer Integrationsprozess

Nach hier vertretener Auffassung beschränkt sich der Anspruch auf Demokratie auf die Identitätsrüge in Gestalt der Entleerungsrüge wie sie im Maastricht-Urteil entwickelt worden ist.<sup>73</sup> Sie erstreckt sich also nur auf das namensgebende Demokratieprinzip. Die Ultra-vires-Rüge ist demgegenüber nur anzuerkennen, soweit gleichzeitig die Voraussetzungen der Art. 79 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 20 GG vorliegen.<sup>74</sup> Die Geltendmachung einer „offensichtlichen und strukturell bedeutsamen“ – und damit qualifi-

---

<sup>73</sup> S. II. 1.

<sup>74</sup> Damit ist nicht gesagt, dass der Ultra-vires-Vorbehalt auf die Identitätsgarantie zurückzuführen ist (in diese Richtung z. B. *Dederer*, JZ 2014, 313 [315 ff.]; *Ludwigs*, NVwZ 2015, 537 [540]). Entscheidend ist, die objektive Seite (den Kontrollmaßstab) und ihre Rügefähigkeit voneinander zu trennen. Raum für die Ultra-vires-Kontrolle im herkömmlichen – über Art. 79 Abs. 3 GG hinausgehenden – Sinne ist nach dem hier vertretenen Ansatz indes nicht mehr im Verfahren der Verfassungsbeschwerde, sondern höchstens bei der abstrakten Normenkontrolle. Einen abweichenden Ansatz verfolgt *Giegerich*, EuZW 2020, 560 (566): „Sind die formellen und materiellen Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit der europapolitischen Entscheidungen des Bundes [europarechtsfreundlich] zurückgebaut, schrumpft gleichermaßen die Beschwerdebefugnis in Bezug auf Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG.“



zierten – Kompetenzanmaßung genügt demnach für sich allein nicht.<sup>75</sup> Ebenso wenig existiert eine eigenständige „formelle Übertragungskontrolle“. Soweit, unbeschadet der Mehrheitsverhältnisse, überhaupt eine Beteiligung des Bundestages stattgefunden hat, liegt eine Verletzung des Demokratieprinzips grundsätzlich fern.<sup>76</sup> Überträgt man den aus innerstaatlichen Zusammenhängen bekannten Ansatz, wonach die formelle Verfassungsmäßigkeit im Verfahren der Verfassungsbeschwerde nur bei Grundrechtseingriffen Gegenstand verfassungsgerichtlicher Kontrolle ist,<sup>77</sup> hat dies zur Folge, dass die Wirksamkeit der Übertragung von Hoheitsrechten nur dann eine Rolle spielt, wenn zugleich – zulässigerweise – die Entleerungsrüge erhoben wird, weil eine substanzielle Minderung der Gestaltungsmacht des Bundestages zu befürchten steht.<sup>78</sup>

### *b) Innerstaatlicher Anspruch auf Demokratie*

Dass der Anspruch auf Demokratie auch innerstaatlich anzuwenden ist, liegt schlicht daran, dass er nach dem Gesagten in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG (i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) anzusiedeln ist. Er ist also nicht auf Fälle beschränkt, die eine nicht rückholbare Übertragung von Hoheitsrechten betreffen. Dennoch werden wir es auch hier i. d. R. mit Vorgängen zu tun haben, die sich nicht ohne Weiteres wieder rückgängig machen lassen werden. Zu denken ist beispielsweise an eine Verfassungsänderung, die die Befugnisse des Deutschen Bundestages beschneidet und diese stattdessen dem Bundesrat zuweist. Angesichts der hohen Anforderungen, die Art. 79 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 20 GG an eine entsprechende „Entleerungsrüge“ stellen, müsste dieser Vorgang freilich von so erheblichem Ausmaß sein, dass er allenfalls theoretisch vorstellbar erscheint. Von ungleich größerer Relevanz dürfte daher die „Verschuldungsverfassungsbeschwerde“<sup>79</sup> sein: Insoweit gewährt der Anspruch auf Demokratie auch innerstaatlich Schutz vor der „Entäußerung der Haushaltsautonomie“<sup>80</sup>, dem „Ausverkauf“ des demokratisch legitimierten Bundestages. Dieser hat daher selbst in Krisenzeiten (Finanzkrise, COVID-19-Pandemie) sicherzustellen, dass für zentra-

---

75 Anders zuletzt z. B. BVerfGE 151, 202 (282).

76 So bereits *Gentzsch/Brade*, EuR 2019, 602 (612).

77 Für Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfGE 6, 32 (41).

78 Vgl. auch *Sauer*, Der Staat 58 (2019), 7 (30 f.).

79 Vgl. *Lehner*, Der Staat 52 (2013), 535 (557 ff.).

80 BVerfGE 129, 124 (182); 132, 195 (242) (jeweils im Zusammenhang mit dem EU-Integrationsprozess).

le Regelungs- und Lebensbereiche in jedem Fall substantielle Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben.<sup>81</sup>

#### IV. Perspektiven

Das letzte Wort in Sachen Anleihenkaufprogramm der EZB ist, um zum Ausgangspunkt zurückzukehren, noch nicht gesprochen. Derzeit anhängig ist ein Verfahren über den Erlass einer Vollstreckungsanordnung i. S. d. § 35 BVerfGG, bei dem es im Wesentlichen um die Frage gehen wird, ob die Bundesregierung und der Bundestag ihrer Pflicht nachgekommen sind, auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die EZB hinzuwirken.<sup>82</sup> Neues speziell zum „Anspruch auf Demokratie“ ist dabei aber nicht zu erwarten. Anders verhält es sich für das Hauptsacheverfahren zum Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen EU-Kanada (CETA).<sup>83</sup> Hierbei wird u. a. zu klären sein, ob der Anspruch auf Demokratie auch diejenigen Fälle erfasst, in denen keine Verlagerung neuer Aufgaben und Befugnisse auf die Europäische Union in Rede steht.<sup>84</sup> Einen weiteren aktuellen „Aufreger“ bildet der Hängebeschluss vom 26. März 2021 zur Ausfertigung des Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetzes<sup>85</sup>: Es sei nämlich offensichtlich, dass das Corona-Hilfspaket die Grundrechte der Deutschen „nirgendwo einschränkt oder tangiert“.<sup>86</sup> Es handele sich vielmehr um eine wirtschaftspolitische Entscheidung, die von Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung abgesegnet wurde. „Mehr Demokratie geht gar nicht.“<sup>87</sup>

Zumindest einer anderen potenziellen Erweiterung des Anspruchs auf Demokratie hat das Bundesverfassungsgericht kürzlich eine Absage erteilt. So gebe der Anspruch auf Demokratie nichts für die Ableitung eines aus dem Demokratieprinzip folgenden Verfassungsgebots zur paritätischen

---

81 Vgl. BVerfGE 123, 267 (406).

82 Vgl. BVerfGE 154, 17 (150 f.).

83 BVerfG, Az. 2 BvR 1368/16 u. a. (anhängig).

84 So der Vortrag der Bundesregierung betreffend die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, BVerfGE 143, 65 (84). Vgl. auch *Ruffert*, EuGRZ 2017, 241 (246).

85 BVerfG, BeckRS 2021, 5519.

86 So *Herrmann*, Politisch blind, <https://taz.de/Bundesverfassungsgericht-und-EU/!5758141/> (letzter Aufruf am 1.4.2021).

87 Ebd.

Ausgestaltung des Wahlvorschlagsrechts<sup>88</sup> her: „Diese Rechtsprechung betrifft die inhaltliche Reichweite der Wahlentscheidung, nicht hingegen die Auswahl der Repräsentanten.“<sup>89</sup> Es mag zwar zweifelhaft erscheinen, ob sich diese beiden Fragen vom Standpunkt des Art. 1 Abs. 1 GG aus tatsächlich voneinander trennen lassen werden. Doch kommt es darauf nicht entscheidend an. Gegenstand des vorliegenden Beitrags ist allein der „Anspruch auf Demokratie“, der in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG seinen Sitz hat<sup>90</sup> und der deshalb darauf gerichtet ist, das demokratisch legitimierte Parlament – im Interesse der Wahlberechtigten – vor dem (selbst gewählten) Abstieg in die eigene Bedeutungslosigkeit zu bewahren.

---

88 S. dazu die Beiträge von *Röhner*, Demokratische Gleichheit als gerechte Staatlichkeit, S. 91 ff. und *Rabe*, Teilhabegerechtigkeit in der Rechtsetzung, S. 111 ff. (jeweils in diesem Tagungsband).

89 BVerfG, BeckRS 2020, 40316 Rn. 82.

90 Es wird daher der Frage, ob das Grundgesetz ein darüber hinausgehendes „Grundrecht auf Demokratie“ enthält, wie es *Häberle*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, II, 3. Auflage, 2004, § 22 Rn. 67 ff. aus der Menschenwürdegarantie ableitet, nicht weiter nachgegangen.

