Über Widerstand¹

von Prof. Dr. Hans Herbert von Arnim, Speyer²

Neueste Entwicklungen haben das uralte Thema »Widerstand« gegen illegitime Macht wieder aktuell werden lassen. Dabei geht es in Deutschland und der EU nicht nur um Widerstand im Sinne des Art. 20 Abs 4 GG, obwohl auch dieser Fall vielleicht gar nicht so fern liegt. Es geht in einem weiteren Sinn heute vor allem um demokratisch und rechtsstaatlich sublimierte Formen des Widerstands wie die Anrufung von Verwaltungs- und Verfassungsgerichten, die direkte Demokratie, Demonstrationen u.ä. Juristen sprechen auch von »Widerstand der Normallage« oder »Widerstand der kleinen Münze«. Dabei handelt es sich dann um das spektakuläre Einfordern von Reformen.

A. Einleitung

2011 war ein bewegtes Jahr, das die Menschen auch innerlich aufgewühlt hat. Genannt seien die Stichworte Fukushima, Kernenergie, Staatsverschuldung, Finanzmärkte, Krise der Währungen Euro und Dollar, sowie, noch viel dramatischer, die Arabellion. Und das geht wohl auch 2012 so weiter. Zunehmend haben viele das Gefühl, selbst die wichtigsten politischen Beschlüsse würden über unsere Köpfe hinweg getroffen. Die wahrgenommene Kluft zwischen Berufspolitikern und Volk scheint immer größer zu werden. Das Wort »Wutbürger« wurde geboren. Der epochale Wertewandel weg von den Pflicht- und Akzeptanzwerten und hin zu Selbstentfaltungswerten zeigt sich auch im politischen Verhalten der

Menschen. Die früher vielfach belächelte Obrigkeitshörigkeit von uns Deutschen tritt zurück.

Diese Situation ruft geradezu danach, das Thema »Widerstandsrecht« etwas genauer zu beleuchten und dabei dann auch gedanklich Neuland zu betreten bzw. in Vergessenheit geratenes Gedankengut wieder zu beleben. Dabei soll unter »Widerstand« ein Agieren der Bürger gegen die Herrschenden, ein Aufbegehren gegen Unrecht, gegen Gemeinwohl- und Demokratieverstöße und gegen anderes illegitimes Handeln verstanden werden. Es geht mir dabei um die Durchsetzung von Allgemeinbelangen, die zu kurz zu kommen drohen, nicht um die Durchsetzung bloßer Eigeninteressen. Bürgerinitiativen und Demonstrationen gegen Deponien, Windräder, Strommasten etc. nach dem Motto »Not in my backyard« (Nimby) oder, auf Deutsch: »Hannemann, geh du voran!« sind also nicht die Aktionen, die ich hier unter den Begriff »Widerstand« subsumieren möchte. Oft geht es auch gar nicht so sehr um den Inhalt, also um das Was, sondern um das Wie der Entscheidung, also darum, dass die Menschen sich als po-

1 Überarbeiteter Text von Vorträgen, die der Verfasser auf der 13. Speyerer Demokratietagung der Universität für Verwaltungswissenschaften am 27.10.2011, anlässlich der Verleihung des »Goldenen Baums« der »Stiftung Ökologie und Demokratie« am 25.11.2011 im Historischen Ratssaal der Stadt Speyer und am 13.12.2011 beim Rotary Club Speyer gehalten hat.

2 Der Verfasser lehrt als pensionierter Professor an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften und ist Mitglied des dortigen Forschungsinstituts.

litisch entmachtet empfinden. Allerdings hängt beides zusammen: Solange die Bürger ihren Politikern vertrauen und meinen, die würden's schon richten, hat kaum jemand das Bedürfnis, sich in die Politik einzumischen.

Für den Juristen besteht die zentrale Frage darin, ob und unter welchen Umständen ein Recht zum Widerstand besteht. Es geht in der Diskussion aber darüber hinaus auch um die Frage, unter welchen Umständen Widerstand – unabhängig vom Recht – ethisch gerechtfertigt sein kann.

In Nordafrika, im Nahen Osten und in vielen anderen Staaten ist auch heute noch der Widerstand gegen Tyrannen und gegen diktatorische Regime das große Thema. Uns Deutsche erinnert das unwillkürlich an den 20.07.1944 und an die unblutige Revolution 1989 in der DDR. Doch das ist für den Westen eigentlich untypisch. Das Abendland hat seine Aufklärung und seine Revolutionen, die die schärfste Form des Widerstandes darstellen, hinter sich. Sie erfolgten bereits vor mehr als 200 Jahren: die Amerikanische Revolution von 1776 und die Französische Revolution von 1789. Gedanklich vorbereitet wurden sie durch englische und französische Staatstheoretiker

- wie John Locke, der die ewigen Menschenrechte beschwor und ein Widerstandsrecht gegen Unterdrückung propagierte,
- durch Charles de Montesquieu, den Vater der Gewaltenteilung,
- durch Jean Jacques Rousseau und seine Lobpreisung der Demokratie. Rousseaus *Contrat Social* von 1762 beginnt mit den berühmten Worten: »Der Mensch ist frei geboren, ist frei – und liegt doch überall in Ketten.«³
- Aber auch Friedrich Schiller, der Verkünder des deutschen Idealismus, hatte großen Anteil an der Verbreitung aufklärerischen Gedankenguts in unserem Lande, und auch er postulierte ein Widerstandsrecht gegen Unterdrückung. Vor 200 Jahren war das noch ganz schön gefährlich. Nur wenig später mussten das auch die großen Pfälzer, Hanns Wirth und Philipp Siebenpfeiffer, am eigenen Leibe erfahren. Sie bezahlten ihr aufrührerisches Denken, das sie auf dem Hambacher Fest von 1832 mit zündenden Reden zum Besten gegeben hatten, mit dem Verlust ihrer bürgerlichen Existenz.⁴

Zurück zu Schiller. In seinem Schauspiel »Wilhelm Tell«, das Schiller 1802 abgeschlossen hatte, lässt er den Stauffacher, vor der versammelten Mannschaft der Verschwörer, Sätze sagen, die in ihrem idealistischen Pathos auch heute noch ins Mark zielen:

»Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht,
Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
Wenn unerträglich wird die Last – greift er
Hinauf getrosten Mutes in den Himmel,
Und holt herunter seine ewgen Rechte,
Die droben hangen unveräußerlich
Und unzerbrechlich wie die Sterne selbst –
Der alte Urstand der Natur kehrt wieder,
Wo Mensch dem Menschen gegenüber steht –
Zum letzten Mittel, wenn kein andres mehr
Verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben –
Der Güter höchstes dürfen wir verteidigen

Gegen Gewalt – Wir stehn vor unser Land,
Wir stehn vor unsre Weiber, unsre Kinder!«⁵

Hier wird – neben dem Recht auf Widerstand – die Idee der unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte ganz deutlich, die überpositiv, d.h. unabhängig vom geschriebenen Recht, gelten. – Und dass sie heute auch bei uns wirklich Geltung beanspruchen, hat das Grundgesetz ganz klar gemacht. Art. 1 Abs. 2 GG lautet:

»Das Deutsche Volk bekennt sich darum (gemeint ist: wegen der in Abs. 1 für unantastbar erklärten Menschenwürde) zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.«

Auch ein Widerstandsrecht findet sich heute im Grundgesetz. Die Vorschrift wurde 1968 bei Erlass der Notstandsverfassung – sozusagen als Beruhigungsspielle – ins Grundgesetz eingefügt. Art. 20 Abs. 4 GG lautet:

»Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung (gemeint ist die verfassungsmäßige Ordnung) zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.«⁶

Doch bis zum Bekenntnis zu vorgegebenen Menschenrechten und zum Widerstandsrecht dauerte es bei uns in Deutschland eineinhalb Jahrhunderte. Die größten deutsche Köpfe waren lange strikt dagegen: Immanuel Kant lehnte Widerstand ab, er akzeptierte nur schriftliche oder mündliche Kritik. Martin Luther war auf religiösem Gebiet zwar selbst der allergrößte Revolutionär – und ein erfolgreicher dazu. Aber zum Widerstand gegen den Missbrauch weltlicher Herrschaft nahm er eine eher restriktive Haltung ein. Bekannt wurde seine Berufung auf den Römerbrief, 13, 1:

»Jedermann sei untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott; wo aber Obrigkeit ist, die ist von Gott.«

Von dieser widerstandskzeptischen Haltung rückte die evangelische Kirche dezidiert und entschlossen erst mit ihrer großen Denkschrift von 1985 ab, die den Titel trägt: »Evangelische Kirche und freiheitliche Demokratie. Der Staat des Grundgesetzes als Angebot und Aufgabe«.

Heute ist es geradezu eine Ironie der Geschichte, dass die Verankerung der Menschenrechte und des Widerstandsrechts im Grundgesetz zu einer Zeit geschah, als sie ihre praktische Bedeutung bereits weitgehend verloren hatten. Dies ist jedenfalls die herrschende Auffassung. So wird dem Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG von vielen lediglich eine Symbolfunktion zuerkannt.⁷ Denn im Grundgesetz scheinen nunmehr – sozusagen als Krönung der geschichtlichen Entwicklung – viele Errungenschaften der rechts- und sozialstaatlichen Demokratie verankert und damit rechtlich festge-

3 Vgl. von Arnim, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, 23 ff.

4 Stefan Fisch, Das Hambacher Fest, in: von Arnim (Hrsg.), Reform der Parteiendemokratie, 2003, 104.

5 Schiller, Wilhelm Tell, II. Akt, 2. Szene, Verse 1257–1289.

6 Dazu Überblick bei Rudolf Dolzer, Der Widerstandsfall, HStR VII, 1992, § 171.

7 Klaus Roth, Geschichte des Widerstandsrechts – Ein ideengeschichtlicher Überblick, in: Klaus Roth/Bernd Ladwig, Recht auf Widerstand? Ideengeschichtliche und philosophische Perspektiven, 2006, S. 7 (42).

schrieben, wofür frühere Revolutionäre gestritten, gekämpft und gelitten haben.

B. Das Widerstandsrecht der kleinen Münze

Widerstand gegen ein diktatorisches Regime ist bei uns, zum Glück, nicht mehr aktuell. Allenfalls in Grenzfällen müssen wir auf das frühere Gedankengut zurückgreifen. Darauf wird noch zurück zu kommen sein. Daneben kennen wir aber auch das »Widerstandsrecht der kleinen Münze«, wie Arthur Kaufmann das genannt hat,⁸ und viele Formen dieses kleinen Widerstandes, den das Grundgesetz und die Landesverfassungen ausdrücklich gestatten, sind hoch aktuell. Dabei geht es dann nicht um Revolution, sondern um das Einfordern von Reformen.

I. Widerstand mit Wort und Feder

So ist der Widerstand mit Wort und Feder durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die Freiheit der Medien und der Wissenschaft garantiert. Hinsichtlich der Wissenschaft mag mancher bloß an den Elfenbeinturm denken, in den sich – nach einem häufigen Vorurteil – Wissenschaftler gern einmauern. Aber schon das Beispiel der Göttinger Sieben, die sich 1837 öffentlich gegen den Verfassungsbruch des Königs von Hannover wandten, zeigt, dass Staatswissenschaftler auch Verantwortung für ihr Gemeinwesen empfinden können. Damals schlug das Imperium hart zurück. Alle Sieben wurden ihrer Lehrstühle enthoben. Heute wäre das zum Glück nicht mehr möglich. Dafür sorgen die genannten Grundrechte. Heute sollte die Kritik von Missständen eine Hauptaufgabe von Journalisten und Intellektuellen sein. Vor allem sollte sie – dieser Hinweis sei gerade mit Blick auf die Göttinger Sieben gestattet – zum Wesen des Professorenamts – jedenfalls von Staats- und Politikwissenschaftlern – gehören. Womit wollte man sonst den privilegierten Status des staatsfinanzierten, mit wissenschaftlicher Freiheit ausgestatteten Lebenszeitbeamten rechtfertigen? Das hatte wohl auch Ernst Fraenkel im Sinn, einer der theoretischen Gründungsväter an der Wiege der Bundesrepublik. Fraenkel schrieb:

Die Wissenschaft vom Staat und von der Politik ist »kein Geschäft für Leisetreter und Opportunisten.« Eine Wissenschaft, »die nicht bereit ist, ständig anzuecken, die . . . davor zurückschreckt, Vorgänge, die kraft gesellschaftlicher Konvention zu arcana societatis erklärt worden sind, rücksichtslos zu beleuchten,« habe »ihren Beruf verfehlt.«⁹

Um in der heutigen Wirklichkeit mit Kritik, mag sie auch noch so berechtigt sein, aber Wirkung zu entfalten, impact, wie man neuerdings sagt, muss der Wissenschaftler auch versuchen, die Medien einzubeziehen. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft propagiert neuerdings die gezielte Wendung der Wissenschaft hin zur Öffentlichkeit. Hier dürfte dem Medium Internet eine mit der Zeit immer größere Rolle zukommen. Erlaubt das Internet doch jedermann, ohne dass dies erst durch die Schleuse mächtiger Zeitungs- oder Rundfunk-Redakteure gehen muss, Kritik an Missständen zu äußern.

II. Demonstrationsrecht

Ganz wichtig für den »Widerstand der kleinen Münze« ist das Recht, sich friedlich und ohne Waffen unter freiem Himmel zu versammeln, also das Demonstrationsrecht, das Art. 8 GG garantiert. Demonstrationen enthalten »ein Stück ursprüng-

lich-ungebändigter Demokratie«; sie fungieren als »politisches Frühwarnsystem, das Störpotentiale anzeige, Integrationsdefizite sichtbar und damit auch Kurskorrekturen möglich mache.«¹⁰ Die breite Berichterstattung über Stuttgart 21 hat den Menschen überall Mut gemacht, nicht mehr alles über sich ergehen zu lassen. Auch die »Occupy Wallstreet«-Bewegung gehört hierher.

In Indien war erst kürzlich ein alter Mann, Anna Hazare, in den Hungerstreik getreten, weil das neue indische Antikorruptionsgesetz Spitzenpolitiker von der Strafbarkeit ausnahm. Hazare entfachte eine ganze Volksbewegung, so dass die Regierung schließlich versprach, die Gesetzeslücke zu schließen.

In Deutschland ist die Lage – wenn auch auf deutlich niedrigerem Korruptionsniveau – gar nicht so unähnlich. Man kann einem deutschen Abgeordneten Geld oder sonstige Vorteile anbieten – und riskiert in der Regel nicht mehr, als dass der einen rauswirft. Es gab einmal einen Leiter der Kriminalpolizei in Konstanz, Rainer Magulski mit Namen; der legte sein Amt nieder, weil er, wie er in einer Petition an den Bundestag schrieb, nicht länger Erfüllungsgehilfe eines Gesetzgebers sein wollte, den man ungestraft bestechen kann.¹¹ Doch auch dieser spektakuläre Schritt blieb ungehört – damals und heute immer noch. Dabei fordert eine – eigentlich für Bananenrepubliken gedachte – Antikorruptions-Konvention der Vereinten Nationen Deutschland seit langem auf, einen wirksamen Straftatbestand gegen die Korruption von Abgeordneten zu erlassen – bisher erfolglos. Mit den Worten Ciceros möchte man heute ausrufen: Quo usque tandem, Bundestag, abutere patientia nostra? Wie lang willst du, Bundestag, unsere Geduld noch strapazieren?

III. Direkte Demokratie

Auch Volksbegehren und Volksentscheid gehören hierher. Der Widerstandersatz-Charakter von Volksentscheiden ist dann offensichtlich, wenn die Initiative dazu von unten kommt, durch Volksbegehren aus der Mitte der Bürgerschaft. Derartiges gibt es bisher nur in Kommunen und Ländern und in Form eines Initiativrechts neuerdings auch in der EU. Direkte Demokratie hat typischerweise drei große Vorzüge: Erstens ist sie besonders demokratisch, weil hier das Volk selbst entscheidet, nicht nur seine Vertreter. Zweitens pflegt das Pro und Contra im Vorfeld der Entscheidung umfassend öffentlich diskutiert zu werden. Ist die Entscheidung dann mehrheitlich getroffen und hatte jeder die Möglichkeit, daran teilzunehmen, hat das – und das ist der dritte Vorzug – im allgemeinen eine befriedende Wirkung. Die Angelegenheit ist endgültig entschieden: »populus locutus – causa finita«.

Besonders wichtig wäre direkte Demokratie, wenn es um die Gestaltung der Regeln des Machterwerbs geht, z.B. um das Wahlrecht und die Politikfinanzierung. Denn dabei sind die Mächtigen befangen. Deshalb sind sie leicht versucht, die Regeln nach ihren eigenen Interessen auszugestalten, sie also zur Sicherung ihres Machterhalts und zur möglichst komfortablen Ausstattung ihres Status zu manipulieren. So wurde mit direkter Demokratie vor 15 Jahren in vielen Bundeslän-

8 Arthur Kaufmann, Das Widerstandsrecht der kleinen Münze, Gedächtnisschrift Tammelo, 1984, 85 ff.

9 Ernst Fraenkel, Reformismus und Pluralismus, 1973, 337 (344).

10 BVerfGE 69, 315 (347) unter Heranziehung einschlägiger Literatur.

11 »Zur Person: Rainer Magulski«, Frankfurter Rundschau vom 28.01.1987.

dern die Direktwahl der Bürgermeister durchgesetzt, die es früher nur in Süddeutschland gegeben hatte.¹²

Jetzt steht ein anderes großes Projekt an, die Direktwahl der Ministerpräsidenten.¹³ Auch diese Reform kann natürlich nur an der politischen Klasse vorbei, also durch Volksbegehren und Volksentscheid, durchgesetzt werden. In Bayern soll dazu im Frühjahr 2012 eine Initiative beginnen. Die Reform will die dortige Landesverfassung umkrempeln, im Mittelpunkt steht die Einführung der Wahl des Ministerpräsidenten direkt durch das Volk.

Auf Bundesebene werden Volksbegehren und Volksentscheid den Bürgern bisher allerdings noch vorenthalten.

Auch der Mitgliederentscheid innerhalb politischer Parteien kann, wenn er nicht »von oben« initiiert ist, ein Instrument des Widerstandes sein. Ein Beispiel für einen derartigen Versuch lieferte Ende 2011 der Bundestagsabgeordnete Frank Schäffler, der innerhalb der FDP eine Initiative gegen weitere Rettungsmaßnahmen für überschuldete Euro-Staaten angeht hatte.

IV. Wahl und Abwahl

Die Möglichkeit, Politiker abzuwählen bzw. nicht wieder zu wählen, ist ebenfalls ein Mittel des Widerstandes. Der große Staatsphilosoph Karl Raimund Popper erblickt geradezu das Wesen der Demokratie darin, schlechte Politiker ohne Blutvergießen wieder los zu werden.

Aber – Hand aufs Herz – besitzen wir in der Bundesrepublik diese Möglichkeit wirklich? Können nicht, eigentlich abgewählte, Regierungschefs durch geschickte Koalitionspolitik, wohl gemerkt: *nach* den Wahlen, ihre Stellung dann doch behaupten? So hätten die Wähler Angela Merkel bei der letzten Bundestagswahl nicht loswerden können, falls sie es denn gewollt hätten. Das System ist nämlich so gestaltet, dass schon vorher klar war, dass Merkel Kanzlerin bleiben würde. Hätte es mit der FDP nicht gereicht, hätte sie die Große Koalition mit der SPD fortgesetzt. Kanzlerin wäre sie auf jeden Fall geblieben. Ein weiteres Beispiel: Der Ministerpräsident des Saarlandes, Peter Müller, war bei der Landtagswahl im Jahre 2009 eigentlich klar abgewählt worden, blieb dann aber mit einer überraschenden Jamaika-Koalition doch Regierungschef. Zu diesem Behufe hatte er den Grünen, von denen eigentlich jeder erwartet hätte, sie würden mit der SPD gehen, gewaltige personelle und programmatische Zugeständnisse gemacht. So bestimmen in unserem System oft nicht die Wähler, wer die Mehrheit erhält und die Regierung bilden kann, sondern Parteiführer nach der Wahl. Das Volk schaut dann nur noch zu.

Nicht einmal unfähige Abgeordnete kann der Wähler wieder loswerden, solange die Partei an ihnen festhält und sie bei Wahlen an sicherer Stelle platziert. Um dies zu demonstrieren, hatte der Verfasser in seinem Buch »Volksparteien ohne Volk« vor der Bundestagswahl 2009 100 Kandidaten namentlich benannt, die – unabhängig vom Ausgang der Wahl – lange vorher als Abgeordnete bereits feststanden.¹⁴

V. Klagen vor Verfassungsgerichten

1. 5 %-Klausel bei Europawahlen

Ein anderes Mittel des Widerstandes der kleinen Münze sind Klagen vor Verfassungsgerichten.¹⁵ Eine solche Klage hatte der

Verfasser gegen die Europawahl von 2009 erhoben u. a. wegen Verfassungswidrigkeit der 5 %-Klausel. 30 Verfassungsrechtswissenschaftler und 500 weitere Bürger waren der Klage beigetreten. Darauf erklärte das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 09.11.2011, das mit einer Mehrheit von 5:3 erging, die Sperrklausel für verfassungswidrig.¹⁶ In Zukunft werden deutsche Europawahlen ohne Sperrklauseln stattfinden.

2. Kopernikanische Wende: Aufbrechen des Parteienkartells

Bemerkenswert ist auch die Begründung des Urteils. Sie markiert fast so etwas wie eine kopernikanische Wende der Rechtsprechung zu Wahlen. Diese Wende hat der zuständige Zweite Senat des Gerichts nun endgültig vollzogen, nachdem er¹⁷ und die Landesverfassungsgerichte¹⁸ bereits die 5 %-Klausel bei Kommunalwahlen für verfassungswidrig erklärt hatten. Das Bundesverfassungsgericht kontrolliert nunmehr sehr viel schärfer als früher und begründet das wie folgt:

Da der Wahlgesetzgeber »in eigener Sache tätig« werde, bestehe die Gefahr, dass er »sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten« lasse und »die Wahl eigener Parteien auf europäischer Ebene durch eine Sperrklausel und den hierdurch bewirkten Ausschluss kleinerer Parteien absichern könnte.« Deshalb unterlag die 5 %-Klausel »einer strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle« – und wurde aufgehoben.¹⁹ Wie es Aufgabe des Kartellamts ist, den wirtschaftlichen Wettbewerb lebendig zu halten und marktbedingte Verzerrungen zu verhindern, so haben diese Aufgabe im politischen Bereich jetzt die Verfassungsgerichte übernommen.

VI. Botschaft des 5 %-Urteils: Überhangmandate verfassungswidrig

Dass die Parteien und Abgeordneten, wenn es um Machterhalt geht, nicht unbefangen sind, wollten die Dissenter im Zweiten Senat, Udo di Fabio und Rudolf Mellinghoff, und auch Bundestagspräsident Norbert Lammert allerdings nicht wahrhaben. Aber ist es nicht offensichtlich? Sieht man es nicht auch jetzt wieder, und zwar an der Beibehaltung von Überhangmandaten im Ende 2011 verabschiedeten neuen Bundestags-Wahlgesetz?²⁰ Die Union hatte bei der Bundestagswahl 2009 24 Überhangmandate erhalten. Deshalb nutzten die Regierungsparteien ihre Mehrheit, um an dem Mechanismus, der zur Entstehung von Überhangmandaten führt, entschlossen festzuhalten. So wollen sie ihre Chancen auch bei der nächsten Bundestagswahl verbessern. Die Opposition wollte Überhangmandate dagegen beseitigt sehen. Sie wies auf den demokratischen Supergau hin, der droht, falls die nächste Regierungsmehrheit tatsächlich auf dem System-

12 von Arnim, Die politische Durchsetzung der Kommunalverfassungsreform der neunziger Jahre, DÖV 2002, 585.

13 Jan Backmann, Die Direktwahl des Ministerpräsidenten 2006.

14 von Arnim, Volksparteien ohne Volk, 2009, 88 ff.

15 Ernst Friesenhahn, Die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit im Gesamtgefüge der Verfassung, in: Peter Häberle (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, 355 (365): »Die Verfassungsgerichtsbarkeit eröffnet dem widerstandsrecht des Bürgers einen legalen Kanal.«

16 Aktenzeichen: 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10.

17 BVerfGE 120, 82 (113 ff.).

18 Zusammenfassend Bremer Staatsgerichtshof, Urt. vom 14.05.2009, NJOZ 2009, 4325.

19 BVerfG, Urt. vom 09.11.2011, Abs.-Nr. 91, 93.

20 Neunzehntes Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 25.11.2011, BGBl I S. 2313.

fehler der Überhangmandate beruhen sollte. Nach der Botschaft, die das 5 %-Urteil aussendet, dürfte es nunmehr aber fast sicher sein, dass es schon deshalb nicht zu einem solchen Gau kommen wird, weil das Gericht schon vorher das neue Bundeswahlgesetz aufheben wird. Mehrere Klagen sind bereits anhängig.

C. Widerstand des klaglos gestellten Bürgers gegen krasse Rechtswidrigkeiten?

1. Der parteienstaatliche Absolutismus

Bisher wurden Fälle behandelt, in denen die Bürger die Gerichte anrufen und so zur Beseitigung von Verfassungsverstößen beitragen konnten. Häufig aber fehlt dem Bürger selbst bei groben Verfassungsverstößen die Befugnis zu klagen. Dabei geht es weniger um einzelne unangemessene und oft rechtswidrige Fallgruppen wie die überzogene Altersversorgung vieler Politiker, um steuerfreie Bezüge, um die verfassungswidrige Selbst-Bewilligung von Extra-Diäten, um die fehlende Strafbarkeit von Abgeordneten-Korruption, um den lebenslangen Ehrensold von Bundespräsidenten oder um Fälle parteipolitischer Ämterpatronage, die vor kaum einem wohl dotierten staatlichen Posten halt macht. Es geht vielmehr um das Ganze. Schaut man nämlich genauer hin, so erkennt man eine politische Klasse von Berufspolitikern,²¹ die sich von den Bürgern abschottet und – verzeihen Sie mir die drastische Ausdrucksweise – eine neue Form des Absolutismus bildet, einen parteienstaatlichen Absolutismus: Die politische Klasse hat sich auf höchst raffinierte Weise »legibus absolutus« gemacht, d.h. von der Bindung an die für alle geltenden Normen befreit. Formal unterliegt sie zwar den Gesetzen. Doch die macht sie selbst – in ihrem Sinne. Das gilt vor allem für die, schon erwähnten, zentralen Regeln des Machterwerbs (wie Wahlrecht und Politikfinanzierung).²² Formal unterliegt sie auch dem Grundgesetz. Doch das kann sie ändern, und die Richter, die das Grundgesetz auslegen und damit verbindlich erklären, was es besagt, bestimmt sie selbst nach ihren Vorstellungen – und äußert öffentliche Entrüstung, wenn das Gericht nicht »spurt« und Richter – getreu dem sog. Beckett-Effekt – ihr Amt wichtiger nehmen als die Wünsche derer, die sie berufen haben. Zudem wird den Bürgern, die Verfassungswidriges vors Gericht bringen wollen, oft die Klagebefugnis vorenthalten – nach einer Prozessordnung, über die wiederum die politische Klasse disponiert. Im Wettrennen von Hase und Igel gleicht das Volk dann meist dem Hasen.

Einst richtete sich der Widerstand gegen absolute Herrscher. Die hatten sich mit Ludwig XIV. gebrüstet »L'état c'est moi« und damit ganz klar gemacht, wer den Staat in der Hand hat und wer bestimmt, wohin die Reise geht. Wäre es nun aber in der *heutigen* Situation ganz falsch, wenn die etablierten politischen Parteien bzw. ihre politische Klasse in Regierungen und Parlamenten sagen würden »Der Staat sind wir«?²³

Um eine – zugegeben kühne – Parallele aus dem Märchen von »Tausend und eine Nacht« zu bemühen: Reitet die politische Klasse nicht den Staat ganz ähnlich wie die – zunächst ganz harmlos anmutende – alte Frau, die sich von Sindbad, dem Seefahrer, auf den Schultern durch den Fluss tragen ließ, ihm dann aber mit dem Druck ihrer Schenkel den Hals zuzudrücken drohte und ihn so in ihre Richtung zwang – bis er sie schließlich betrunken machte und abwerfen konnte? – auch ein Akt des Widerstandes.

Jetzt ernsthaft: Wird hier nicht ein lange übersehener Mangel unserer Rechtsordnung deutlich? Die Väter und Mütter des Grundgesetzes bauten – die Exzesse des Nationalsozialismus vor Augen – zwar den Rechtsstaat in bisher nie gekannter Weise aus. Dem Volk aber, das einem Adolf Hitler zugejubelt hatte, trauten sie wenig zu. Der spätere Bundespräsident Theodor Heuß verglich das Volk – man mag es heute gar nicht mehr glauben – im Parlamentarischen Rat, der das Grundgesetz 1948 entwarf, tatsächlich mit einem wütenden Hund, vor dem man sich in Acht nehmen müsse. »Cave canem!« war sein fatales Wort, mit dem er den Parlamentarischen Rat die Furcht vor dem Volke lehrte – und das an der Wiege der geplanten bundesrepublikanischen Demokratie! Dabei waren es politische Parteien (einschließlich Theodor Heuß selbst), die Deutschland an Hitler ausgeliefert hatten, als sie 1933 im Reichstag dem Ermächtigungsgesetz zustimmten.

Wegen dieses Geburtsmangels unserer Republik sind die demokratischen Verbürgungen in unserem Lande so wenig ausgeprägt.²⁴ In die Lücke konnten die politischen Parteien einströmen und sich mit den Jahren immer breiter machen. Das demokratische Defizit zeigt sich z.B. an der merkwürdigen Wahl des Bundespräsidenten durch die sog. Bundesversammlung, die aber praktisch auf eine Bestimmung durch wenige Parteiführer hinausläuft. Nicht von ungefähr galt Christian Wulff als Bundespräsident von Angela Merkels Gnaden. Das Defizit sieht man auch am Ausschluss von Volksbegehren und Volksentscheid auf Bundesebene und vor allem daran, dass die Parteien im Wesentlichen bestimmen, wer Abgeordneter wird und wer nicht – und nicht die Bürgerschaft.

Damit stellt sich der Rechtswissenschaft in Bezug auf das Widerstandsrecht ein neues Problem. Historisch entwickelte sich das Institut »Widerstand« im Kampf gegen Gewaltherrschaft. Davor schützt heute der ausgebaute Rechtsstaat. Der Mangel an Demokratie und die Usurpation des Staates durch die politische Klasse schaffen dagegen Probleme, zu denen ein Widerstandsrecht dogmatisch erst noch konzipiert werden muss.

2. EU-Recht und Währungsunion

Ein weiterer Kandidat, der möglicherweise zu einem Widerstandsrecht führen könnte, ist die Entwicklungen in der Europa- und Währungsunion, insbesondere die Verletzungen des EU-Rechts bei der Entstehung der Euro-Krise und bei den Versuchen, sie zu bewältigen. So hatte es das Bundesverfassungsgericht etwa in seinem Rettungsschirm-Urteil vom 07.09.2011 abgelehnt, darüber zu entscheiden, ob die Maßnahmen gegen Europarecht verstoßen, obwohl dies u.E. ziemlich offensichtlich war; und die Rechtmäßigkeit vom Europäischen Gerichtshof klären zu lassen, haben Bürger und Steuerzahler kein Recht. Hier ist also eine andere Abhilfemöglichkeit für den Bürger im Sinne des Art. 20 Abs. 4 GG nicht ersichtlich.

21 Statt vieler Klaus von Beyme, Die politische Klasse im Parteienstaat, 1993.

22 Rudolf Wildenmann, Regeln der Machtbewerbung, in: ders., Gutachten zur Frage der Subventionierung politischer Parteien aus öffentlichen Mitteln, 1968, 70 ff.

23 Ähnlich auch schon Michael Greven, Die Parteien in der politischen Gesellschaft, in: Niedermayer/Stöss (Hrsg.), Stand und Perspektiven der Parteienforschung, 1993, 277 (290, 292): Die Souveränität sei auf die politischen Parteien übergegangen.

24 von Arnim, Demokratiemängel 1949 bis 2004, NJW 2009, 2934.

3. Art. 146 GG

Eine Widerstandssituation könnte auch bei Übertragung gewichtiger weiterer Kompetenzen auf die Europäische Union aktuell werden. Eine solche Übertragung ist unter dem Grundgesetz nämlich nicht möglich, weil die deutsche Demokratie dann ihr Wesen aufgäbe. Dafür bräuchte es gemäß Art. 146 GG einen Volksentscheid. So hat jedenfalls das Bundesverfassungsgericht in mehreren Urteilen entschieden. Von solchen Eingriffen in die »integrationsfeste Verfassungsidentität« der Bundesrepublik scheint die offizielle Politik aber nicht mehr weit entfernt. Dagegen könnte zwar das Gericht angerufen werden, so dass »andere Abhilfe« im Sinne des Art. 20 Abs. 4 GG möglich erschiene. Wie aber wenn das Gericht, falls es zum Schwur kommt, »einknicken« und seine bisherige Rechtsprechung verleugnen sollte (worauf manche hoffen)? Müsste man dann nicht zu dem Schluss kommen, dass tatsächlich eine Beseitigung der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 20 Abs. 4 GG droht?

4. Widerstandsrecht gegen einzelne grobe Rechtswidrigkeiten

Selbst wenn man die Voraussetzungen für ein solches »großes« Widerstandsrecht verneinen sollte, ist das Thema noch keineswegs erschöpft. Auch eine mittlere Widerstandsebene erscheint möglich. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich auch ein Widerstandsrecht gegen einzelne Rechtswidrigkeiten erwogen.²⁵ Und dass mit Einführung des Art. 20 Abs. 4 GG andere mögliche Quellen eines Widerstandsrechts ausgeschlossen werden sollten (oder auch nur konnten), ist nicht anzunehmen. Ein solches Widerstandsrecht könnte (mit dem früheren Bundesverfassungsrichter Willi Geiger) mit Art. 1 Abs. 2 GG begründet werden.²⁶ Darin bekennt sich, wie erwähnt, das deutsche Volk zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, die, früher jedenfalls, auch ein Widerstandsrecht gegen Verfassungsverstöße beinhalteten.

D. Formen des Widerstandes: ziviler Ungehorsam ausnahmsweise rechtmäßig

Um welche Formen des Widerstandes geht es? Um politischen Streik? Um die Verweigerung von Steuern?²⁷ Damit wird erst recht juristisches Neuland betreten. Nicht zu vergessen ist ja auch, dass Steuerhinterziehung an sich unter Strafe steht und Widerstand gegen die Staatsgewalt nach § 113 StGB sowieso. Ob Strafbarkeit vorliegt oder der Betreffende ausnahmsweise durch das Widerstandsrecht gerechtfertigt ist, entscheiden wieder die Gerichte, in letzter Instanz das Bundesverfassungsgericht. Wer Widerstand übt, tut das also auf eigene Gefahr. Ist der Bürger auch hier wieder nur der Hase?

Immerhin erscheint es angebracht, auch an den sog. zivilen oder bürgerlichen Ungehorsam zu erinnern. Als solchen bezeichnet man, wie das Bundesverfassungsgericht in Anlehnung an die erwähnte Denkschrift der Evangelischen Kirche von 1985 ausführt »– im Unterschied zum Widerstand gegen ein Unrechtsregime – ein Widerstehen des Bürgers gegenüber einzelnen gewichtigen staatlichen Entscheidungen . . . , um einer für verhängnisvoll und ethisch illegitim gehaltenen Entscheidung durch demonstrativen zeichenhaften Protest bis zu aufsehenerregenden Regelverletzungen zu begegnen.« Ziviler Ungehorsam ist – jedenfalls im Allgemeinen – rechtswidrig.²⁸ Gerade in der ostentativen Inkaufnahme entsprechender

Sanktionen liegt ja das Mittel, besonders nachhaltig auf den öffentlichen Prozess einzuwirken.

Wenn nun aber wirklich schwere Rechtswidrigkeiten der Staatsorgane vorliegen, gegen die der Bürger keine Klagemöglichkeit zu den Gerichten besitzt, muss dann nicht wenigstens ziviler Ungehorsam möglich sein, der dann eben ausnahmsweise nicht rechtswidrig, sondern in Wahrnehmung des Widerstandsrechts erlaubt wäre? Dieser Gedanke rückt die Voraussetzungen anerkannten zivilen Ungehorsams in den Mittelpunkt. Normalerweise sind diese gar nicht so relevant, weil ziviler Ungehorsam ohnehin als rechtswidrig gilt. In Wahrnehmung eines Widerstandsrechts aber könnte er ausnahmsweise gerechtfertigt, d.h. legal, sein. Das Bundesverfassungsgericht hat die Voraussetzungen definiert. Anlass zu Aktionen des zivilen Ungehorsams kann danach

- »nur eine Angelegenheit von wesentlicher allgemeiner Bedeutung, insbesondere die Abwendung schwerer Gefahren für das Gemeinwesen sein«;
- dabei gehe es »nicht um eine faktische Verhinderung des Protestanlasses, insbesondere nicht um eine effektive Lähmung staatlicher Funktionen, sondern um ein dramatisches Einwirken auf den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung«;
- »kennzeichnend sei stets, dass der Ungehorsam unbedingt gewaltfrei und damit unter Ausschluss eines Risikos für andere auszuüben sei«,
- »ferner öffentlich und demgemäß prinzipiell kalkulierbar«
- »und im Übrigen zeitlich und örtlich verhältnismäßig im Sinne praktischer Konkordanz unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände.«²⁹

Eine, zugegeben noch sehr zurückhaltende, vorläufige (und auch nicht ganz neue) These geht also dahin: Mindestens dann, wenn die genannten Voraussetzungen gegeben sind und der Ungehorsam in Ausübung eines Widerstandsrechts erfolgt, müsste er als gerechtfertigt und legal anerkannt werden.³⁰

E. Gemeinsinn und Zivilcourage

Die Existenz von Widerstandsrechten ist allerdings nur notwendige Voraussetzung, reicht aber noch lange nicht hin. Von den Rechten auch Gebrauch zu machen, verlangt zusätzlich eine bestimmte innere Haltung, die man kurz mit Gemeinsinn und Zivilcourage umschreiben kann.³¹ Wie wir uns auch drehen und wenden: Wir kommen an der Erkenntnis nicht vorbei, dass die Durchsetzung der nötigen Verbesserung unseres Gemeinwesens »unsere Aufgabe ist und wir nicht darauf warten dürfen, dass auf wunderbare Weise von selbst eine neue Welt geschaffen werde« (Karl Raimund Popper). Politik ist nun mal zu wichtig, als dass man sie allein den Berufspolitikern überlassen dürfte.

25 BVerfGE 5, 85 (377 f.).

26 Willi Geiger, *Gewissen, Ideologie, Widerstand, Nonkonformismus*, 1963, 109 ff.

27 Dazu Josef Isensee, *Das legalisierte Widerstandsrecht*, 1969, 58 ff.; Dolzer, a.a.O., S. 475 f. (Rn 39 ff.).

28 BVerfGE 73, 206 (250 ff.).

29 BVerfGE 73, 206 (250 f.).

30 Ähnlich auch schon Ralf Dreier, *Widerstandsrecht im Rechtsstaat*, Festschrift Scupin, 1983, 573 (583, 590 ff.); ders., *Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, in: Peter Glotz (Hrsg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, 1983, 54 ff.

31 Siehe auch A. Kaufmann, a.a.O., 95 f.