

## Volksentscheide contra parlamentarisch-repräsentative Demokratie

Zur Diskussion um den Volksentscheid am  
14. Oktober 2007 in Hamburg

### I. Vorbemerkung:

- Was die zur Zeit geltende hamburgische Verfassungsrechtlage angeht, so sind die in Artikel 50 HV zugelassenen Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheide durch Urteile des Hbg.VerfG vom 15.12.04 (Landesbetrieb Krankenhäuser), vom 22.04.05 (HWP, Studiengebühren u. a.) und vom 27.04.07 (Wahlrechtsreform) in ihren wesentlichen rechtlichen Modalitäten geklärt worden. Das gilt auch, worauf ich noch zurückkomme, für den Begriff der gem. Art. 50 I HV von einer Volksinitiative ausgeschlossenen „Haushaltsangelegenheiten“.
- Heute geht es allerdings im Grundsatz nicht um Art. 50 HV als Maßstabnorm für die Beurteilung einer konkreten Initiative. Vielmehr steht Art. 50 HV – genauer: seine qua Volksentscheid vorgeschlagene Änderung - selbst zur rechtlichen Prüfung an. Als Maßstab für eine etwaige Prüfung kommt naturgemäß nicht mehr die Hamburgische Verfassung, sondern allein das Grundgesetz in Betracht.
- Hierzu darf ich Ihnen im Folgenden einige Bemerkungen vortragen und zwar zunächst zum Grundsätzlichen, sodann zu dem in concreto in Rede stehenden Vorhaben.

### II. Grundsätzliches

Als Ansatz für eine am Grundgesetz orientierte Prüfung des in Rede stehenden Änderungsvorhabens kommt allein die Homogenitätsklausel des Art. 28 I 1 GG in Betracht, der zufolge die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern „den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen muß“. Die hier ausgesprochene Verpflichtung zur Demokratiestaatlichkeit bekommt Farbe und Konturen allerdings erst durch Art. 20 II GG und Art. 28 I 2 GG.

Art. 20 II 1 GG zufolge geht „alle Staatsgewalt vom Volke aus“ und S. 2 fügt hinzu: „Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“ Entsprechend führt Art. 28 I 2 GG aus, daß das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden „eine Vertretung haben (muß), die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist“.

- Damit ist der Grundsatz der repräsentativen Demokratie bundesverfassungsrechtlich mit Wirkung nicht für den Bund, sondern auch für die Länder und sonstigen Gebietskörperschaften verbindlich festgeschrieben. Die Frage ist freilich, ob hierin

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

PETER SELMER\*

KAS-Mittagsgespräch,  
Hamburg, 20. September 2007

Bildungswerk Hamburg  
www.kas.de

- zugleich eine negative Grundsatzentscheidung gegen alle direkt demokratischen Elemente zu sehen ist. Das wird gelegentlich so gesehen - mit der Folge, daß unter dieser Voraussetzung die Einführung plebiszitärer Strukturen in Bund und Ländern von Grundgesetzes wegen ausgeschlossen erschiene, sieht man von den ausdrücklich aufgeführten Fällen der Art. 29 (Neugliederung des Bundesgebietes), Art. 118 (Neugliederung Baden-Württemberg) und Art. 118 a GG (Neugliederung von Berlin und Brandenburg) ab.
- Die Landesverfassungen sind freilich über das Verständnis des Homogenitätserfordernisses im Sinne einer strikten Repräsentationsverfassung im allgemeinen ohne Begründung hinweggegangen. Das mag man als eine gewisse Diskrepanz empfinden. Im Ergebnis ist freilich in der Tat eine durchgängige Verfolgung des Repräsentationsprinzips nicht geboten. Das Einfallstor für die Zulassung plebiszitärer Strukturen auch in den Länderverfassungen bietet der Wortlaut des Art. 20 II GG, der die Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk nicht nur vermittels „Wahlen“, sondern auch vermittels „Abstimmungen“ vorsieht.
  - Einigkeit besteht indes darüber, daß nach Art. 28 I 2, 20 II GG der im Grundgesetz prinzipiell verankerten Staatsform der repräsentativen Demokratie ein Vorrang vor plebiszitären Elementen zukommt. Diesem Vorrang sind auch die Landesverfassungen von Grundgesetzes wegen verpflichtet. Hierfür paradigmatisch nur einige Zitate aus dem Schrifttum:
    - Plebiszitäre Entscheidungsformen sind nur insoweit zulässig, „als der prägende Einfluß der Volksvertretung auf den staatlichen Willensbildungsprozeß nicht ausgehöhlt wird und die Parlamente in die plebiszitäre Entscheidungsfindung eingebunden sind“ (Herdegen).
    - Plebiszitäre Elemente haben nur insoweit Platz, „als das in Art. 28 I 1-2 und Art. 20 II GG als selbstverständlich vorausgesetzte Übergewicht des parlamentarischen Gesetzgebers nicht in Frage gestellt wird“ (Hbg. VerfG v. 15.12.04; Herzog).
    - „Die unmittelbare Volkswillensbildung darf die „besonderen Organe“ des Art. 20 II 2, insbesondere die Volksvertretung des Art. 28 I 2 GG, nicht verdrängen wollen. Volksabstimmungen können immer nur punktuell sein“ (Löwer).
    - Die Homogenitätsvorgaben des Grundgesetzes „verlangen, daß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Vorrang des Repräsentativsystems, die Funktionstüchtigkeit des Parlamentarismus, die rechtsstaatliche Gewaltenteilung und die republikanische Gemeinwohlgewähr des Gesetzgebungsverfahrens, damit die Budgethoheit des Parlamentes, gewährleistet“ (Isensee).
    - Die Möglichkeit von Volksentscheid und Volksbegehren kann nur „als Balancierungs- und korrigierendes Element der Leitungs- und Entscheidungsgewalt der repräsentativen Organe vorgesehen werden“ (Böckenförde).
  - Übergewicht und Vorrang der parlamentarischen Gesetzgebung haben seit jeher in Ausschlußkatalogen einen spezifischen Ausdruck gefunden, die bestimmte Komplexe von der Volksgesetzgebung ausgeschlossen oder doch besonderen Voraussetzungen unterwarfen. Insbesondere bestimmte schon Art. 73 IV WRV, daß u. a. über den Haushaltsplan nur der Reichspräsident einen Volksentscheid anordnen könne. Ausgehend von dem Grundgedanken des Art. 73 IV WRV, Finanzfragen möglichst der Volksinitiative zu entziehen, etablierte sich hier alsbald ein materiell-rechtlicher Haushaltsbegriff. Er erfaßte neben dem Etatgesetz jedes Gesetz, das infolge der von ihm angeordneten Einnahmen oder Ausgaben den Staatshaushalt wesentlich beeinflußt. Mithin genühten indirekte Auswirkungen auf den Etat, falls sie nur einen bestimmten Intensitätsgrad erreichten; die Wirkung auf den Staatshaushalt mußte wesentlich sein (s. Isensee).

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

PETER SELMER\*

KAS-Mittagsgespräch,  
Hamburg, 20. September 2007

Bildungswerk Hamburg  
www.kas.de

- Die Landesverfassungen der Bundesrepublik haben demgegenüber in den Ausschlußkatalog ausdrücklich a priori nicht nur den Haushaltsplan aufgenommen. Sie stellen vielmehr auf „Gesetze über den Landeshaushalt“ oder wie in Hamburg auf „Haushaltsangelegenheiten“ ab, um das Budgetrecht des Parlaments zu schützen.
- Nicht geklärt war damit allerdings, wo die Ausschlußgrenze gezogen werden mußte. Weil nahezu alle Gesetze in gewissem Umfang Auswirkungen auf den Haushalt haben, nicht aber alle Gesetze von der Volksgesetzgebung ausgeschlossen werden sollen, mußte ein Maßstab dafür gefunden werden, wann die Schwelle überschritten und damit ein Volksentscheid ausgeschlossen ist. Folgt man den einheitlich entwickelten – im Jahre 2000 vom BVerfG akzeptierten - Grundsätzen der Landesverfassungsgerichte, so ist die Grenze erreicht, wenn ein Gesetz gewichtige staatliche Einnahmen oder Ausgaben auslöst, die den Gesamtbestand des Haushaltes wesentlich beeinflussen. Dies ist dann zu bejahen, wenn das Gesetz das vom Parlament austarierte Gleichgewicht des gesamten Haushalts ins Wanken bringt, daraus folgernd zu einer Neuordnung des Gesamtgefüges zwingt und damit des Budgetrecht des Parlaments wesentlich beeinflußt. Wann dies im konkreten Fall eines Volksbegehrens gegeben ist, muß nach einer wertenden Gesamtbeurteilung des Einzelfalls beurteilt werden. Dabei sind insbesondere die absolute und relative Höhe der zusätzlichen Kosten sowie die konkreten Umstände des Einzelfalls, wie etwa Art und zeitliche Dauer der vom Gesetz ausgehenden Belastung, einzubeziehen (s. Muhle/Lontzek).
- Im Sinne dieser Grenzziehung hat sich in seinem Urteil vom 22.5.2005 auch das Hamburgische Verfassungsgericht hinsichtlich des auszulegenden Begriffs der „Haushaltsangelegenheiten“ in Art. 50 I 2 HV geäußert. Dabei hat das Gericht entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin weder im Wortlaut dieser Bestimmung noch in ihrer Entstehungsgeschichte eine Begründung für eine Beschränkung des Ausschlußkatalogs auf den „Haushaltsplan“ gefunden.
- Ich darf meine grundsätzlichen Bemerkungen zur begrenzenden Aussagekraft der Homogenitätsvorgaben des Art. 28 I GG i. V. mit Art. 20 II GG wie folgt zusammenfassen: Landesverfassungsrechtliche Regelungen über die Zulassung plebiszitärer Entscheidungsformen, die den prägenden, übergewichtigen und vorrangigen Einfluß der Volksvertretung auf den staatlichen Willensbildungsprozeß für sich oder im Gesamtzusammenhang vernachlässigen oder aushöhlen, u. a. insbesondere den Finanzvorbehalt in seinem soeben skizzierten Verständnis widerstreiten, verlassen den Boden bundesstaatlicher Verfassungshomogenität: Sie verstoßen gegen Art. 28 I GG i. V. mit Art. 20 II GG, bei zu weitgehende Öffnung der Volksgesetzgebung für budgetrelevante Gesetze auch gegen die den Ländern in Art. 109 II GG den Ländern auferlegte Pflicht zur Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (vgl. insoweit Bremer StGH).

### III. Zulässigkeit der Initiative „Hamburg stärkt den Volksentscheid – Mehr Demokratie“?

Auf der Grundlage der Ihnen vorgetragenen grundsätzlichen Bemerkungen darf ich mich nunmehr abschließend der rechtlichen Bewertung der Initiative „Hamburg stärkt den Volksentscheid - Mehr Demokratie“ zuwenden. Um das Ergebnis meiner Überlegungen vorwegzunehmen: Ich bin auch bei gebotener zurückhaltender Betrachtungsweise der Ansicht, daß die von den Initiatoren des Volksentscheides zur Abstimmung gestellten Vorschläge zur Änderung des Art. 50 HV in mehrfacher Hinsicht den Homogenitätsanforderungen des Grundgesetzes widersprechen. Dabei beschränke ich mich auf einige im Vordergrund stehende Punkte:

- a) Am wichtigsten erscheinen mir die Bedenken gegen die zur Abstimmung gestellte Ersetzung der „Haushaltsangelegenheiten“ durch „Haushaltspläne“ im Ausschlußkatalog des Art. 50 I 2 HV. Die hierin liegende Verengung des Finanzvor-

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

PETER SELMER\*

KAS-Mittagsgespräch,  
Hamburg, 20. September 2007

Bildungswerk Hamburg  
www.kas.de

behalts auf direkte Eingriffe in den durch Gesetz festgestellten Haushaltsplan ist mit dem Homogenitätspostulat des Art. 28

b) I GG i. V. mit Art. 20 II GG schlechterdings unvereinbar. Indem sie finanzwirksame Vorlagen außerhalb des Haushaltsplanes ohne Begrenzung zum Volkstentscheid zuläßt, höhlt sie das parlamentarische Budgetrecht in ganz und gar unvertretbarer Weise aus. Ein homogenitätsfreundliches grundgesetzkonformes Verständnis des Begriffs „Haushaltspläne“ - etwa im Sinne eines materiellrechtlichen Haushaltsbegriffs, wie er bei Auslegung der Haushaltspläne des Art. 73 IV WRV praktiziert worden ist - erscheint ausgeschlossen. Denn die für die vorliegende Initiative Verantwortlichen haben sich ersichtlich ganz bewußt vom geltenden Begriff der „Haushaltsangelegenheiten“, und seinem Verständnis durch das Hamburgische Verfassungsgericht absetzen wollen. Hinzuzufügen ist im vorliegenden Zusammenhang, daß die unbeschränkte Zulassung finanzwirksamer Vorlagen auch gegen Art. 109 II GG verstößt, weil sie potentiell der dem Land auferlegten Pflicht zur Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts widerstreitet.

- Das Argument der Initiatoren des Volkstentscheids, daß, folge man nicht der von ihnen vorgeschlagenen Verengung der Ausschlußklausel auf „Haushaltspläne“, „kaum ein Volkstentscheid zulässig“ wäre, überzeugt in mehrfacher Hinsicht nicht. Zum einen haben die Landesverfassungsgerichte, in Umsetzung der Begriffe „Haushalt des Landes“, „Landeshaushalt“ oder „Haushaltsangelegenheiten“, keineswegs alle Gesetze mit Auswirkungen auf den Haushalt von der Volksgesetzgebung ausgeschlossen, sondern nur solche, die den Gesamtbestand des Haushalts wesentlich beeinflussen. Ich habe Ihnen das im Einzelnen vorgetragen und darf darauf verweisen. Zum anderen bleibt der Volksgesetzgebung, worauf vor einiger Zeit das Bundesverfassungsgericht mit Recht hingewiesen hat (BVerfGE 102, 176, 189), auch in Fragen von hoher Bedeutung für den Einzelnen und die Allgemeinheit ein

Anwendungsbereich: „So sind Fragen etwa nach der Reichweite staatlicher Eingriffsbefugnisse auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Fragen der Ausgestaltung der Kommunalverfassung, aber auch des Schulwesens, die weder mittelbar noch unmittelbar wesentliche haushaltswirksame Ausgaben nach sich ziehen, der Volksgesetzgebung zugänglich.“

c) Wer mit dem in Art. 20 II GG als selbstverständlich vorausgesetzten Übergewicht des parlamentarischen Gesetzgebers, seinem prägenden Einfluß auf den staatlichen Willensbildungsprozeß, Ernst macht, wird sich ferner auch mit dem vorgeschlagenen Absatz 4 des Art. 50 HV schwerlich anfreunden können. Zwar wird man die in S. 1 formulierte Karenzzeit - derzufolge ein von der Bürgerschaft beschlossenes Gesetz, durch das ein vom Volk beschlossenes Gesetz aufgehoben oder geändert wird (ÄnderungsG), nicht vor Ablauf von drei Monaten nach seiner Verkündung in Kraft tritt - mit gewissen Bedenken noch hinnehmen können. Wenn indes S. 2 zuläßt, daß innerhalb dieser Frist 2,5 v. H. der Wahlberechtigten - also etwa 30.500 Personen - einen Volkstentscheid über das Änderungsgesetz verlangen können, so wird hier nach meiner Überzeugung das Prinzip der demokratischen Repräsentation nicht mehr nur plebiszitär modifiziert, sondern übermäßig und im Kern angetastet. Das von den Initiatoren ins Auge gefaßte Ziel, das „Vertrauen (des Volkes) in die nachhaltige Wirkung seiner Entscheidungen“ zu fördern, wird bereits dadurch Rechnung getragen, daß sich das Parlament, worauf das Hamburgische Verfassungsgericht mit Recht hingewiesen hat (Urt. v. 15.12.04), nach Maßgabe des Grundsatzes der Organtreue nicht leichtfertig über den im Volkstentscheid zum Ausdruck gekommenen Willen des Volkes hinwegsetzen darf, sondern diesen würdigen und danach seine Abwägung vornehmen muß.

d) Ein kritischer Blick ist ferner auf den vorgeschlagenen Absatz 4a des Art. 50 HV zu werfen. Nach S. 1 bindet ein Volkstentscheid über „eine andere Vorlage“ - d. h.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

PETER SELMER\*

KAS-Mittagsgespräch,  
Hamburg, 20. September 2007

Bildungswerk Hamburg  
www.kas.de

eine solche, die (so verstehe ich es) einen nicht zwingend dem Vorbehalt eines Parlamentsgesetzes unterliegenden Gegenstand betrifft - Bürgerschaft und Senat.

Diese Bemerkung kann - ersichtlich: nur - durch einen Beschluß der Bürgerschaft beseitigt werden (S. 2). Ich habe gewisse Zweifel, ob hier nicht durch die Art der Einbeziehung der Bürgerschaft der Grundsatz der Gewaltenteilung, der der Regierung einen autonomen Bereich der Organisationsgewalt reserviert und über Art. 20 II GG auch die Länder verpflichtet (BVerf.GE2, 307, 319), vernachlässigt wird. Ich gestehe freilich, daß ich Ihnen insoweit noch keine abschließenden Überlegungen präsentieren kann, sondern über die Vereinbarkeit des Absatzes 4a mit dem Homogenitätsgebot noch weiter nachdenken muß.

e) Was schließlich die Änderungsvorschläge im Rahmen des Art. 50 III HV anbetrifft - i. e. Einführung des (immerhin kostensparenden) sogenannten „Huckepack-Verfahrens“ (Volksentscheide grundsätzlich an Wahltagen) sowie die Herabsetzung der Zustimmungsquoren -, so mögen beide Modifizierungen des geltenden Rechts in gewisser Weise potentiell mißbrauchsdienlich sein. Die hier bestehenden Zweifel scheinen mir aber nicht zu genügen, ihnen a priori einen Verstoß gegen das Homogenitätsgebot des Art. 28 I GG i. V. mit Art. 20 II G mit Nachdruck zu attestieren.

f) Damit bin ich am Ende meiner notwendig knappen Überlegungen.

---

*Prof. Dr. iur. Peter Selmer nahm von 1972 bis zu seiner Emeritierung 2001 eine ordentliche Professur für öffentliches Recht an der Universität Hamburg wahr und war mehrjährig Geschäftsführender Direktor des Seminars für Öffentliches Recht und Staatslehre sowie durchgehend von 1972 bis 2001 Geschäftsführender Direktor des Seminars für Finanz- und Steuerrecht. 1986-2004 stellvertretender Vorsitzender des Landesjustizprüfungsamtes bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht, 1990-91 Mitglied des Rates für die Wiedereröffnung der juristischen Lehre und Forschung an der Universität Rostock, 1991-92 Mitglied der Gründungskommission der Juristischen Fakultät der Universität Rostock. Weit über hundert Abhandlungen aus allen Bereichen des Öffentlichen Rechts, insbesondere des Verfassungs-, Finanz-, Steuer- und öffentlichen Wirtschaftsrechts sowie des Rundfunkrechts. 1990-92 Mitglied des Arbeitskreises Staats- und Verfassungsrecht im Rahmen des Forschungsprojekts der Fritz Thyssen Stiftung "Deutsche Wiedervereinigung - Die Rechtseinheit". Vielfache gutachterliche Beratung, so u. a. der Bundesregierung, des Bundestages, verschiedener Landesregierungen, Wirtschaftsverbände und Industrieunternehmen, der Regierung der Republik Südafrika, des Finanz- und Wirtschaftsausschusses des Nationalen Volkskongresses der Volksrepublik China. Bevollmächtigter u. a. der Bundesregierung, des Bundeskanzlers, der Bayerischen Staatsregierung sowie von Industrieunternehmen in einer Reihe von Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, zuletzt 2003-06 Vertretung der Bundesregierung in der Normenkontrollklage des Landes Berlin gegen das Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern.*