Dritter Beratungsgegenstand:

Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive

1. Referat von Professor Dr. Markus Möstl, Bayreuth

Inhalt

		Sei
I.	Einleitung	35
II.	Vorrang der repräsentativen Demokratie und Grenzen der	
	Volksrechte	36
III.	Gründe für mehr direkte Demokratie heute	36
	1. Empirischer und politischer Ausgangsbefund	36
	2. Kanalisierung gestiegener Partizipationsbedürfnisse	3′
	3. "Krise der repräsentativen Demokratie"	3′
IV.	Fragen der Ausgestaltung direktdemokratischer Elemente	38
	1. Klassische Volksrechte oder "liquid democracy"?	38
	2. Gegenstände und thematische Begrenzungen	38
	3. Volksrechte im Mehrebenensystem	39
	4. Formen plebiszitärer Rechte	39
	5. Quoren	39
	6. Verfahren	40
	7. Verfassungsänderungen und Hoheitsrechtsübertragungen	40
V.	Schluss	40

I. Einleitung

Der Vorstand hat das Thema "direkte Demokratie" zwei Deutschen anvertraut, d.h. Angehörigen einer Nation, für die direkte Demokratie nicht, wie für die Schweiz¹, ein prägendes Stück Verfassungsidentität bedeutet, sondern die zur direkten Demokratie ein gespaltenes² und gebrochenes³ Verhältnis hat. Den mutigen⁴ direktdemokratischen Ansätzen der Weimarer Verfassung⁵ blieb Bewährung in stabilen Verhältnissen versagt, im Nationalsozialismus verkamen Plebiszite zum Akklamationsinstrument,⁶ so dass das Grundgesetz zwar nicht monokausal wegen, aber doch vor dem Hintergrund dieser historischen Erfahrung mit der Weimarer Volksgesetzgebung brach⁷ und sich für eine konsequent parlamentarische "Demokratie ohne Volksabstimmung"⁸ entschied.⁹ In Kontrast zu diesem

¹ G. Kirchgässner/L. Feld/M. Savioz Die direkte Demokratie, 1999, 1; P. Nolte Was ist Demokratie?, 2012, 62 f.; W. Wittmann Direkte Demokratie, 2001, 7. D. Thürer in: ders. Kosmopolitisches Staatsrecht, 2005, 41 (45).

² M. Martini Wenn das Volk (mit)entscheidet ..., 2011, 16.

³ Als ein politisches System mit (in Bezug auf die direkte Demokratie) "großen Bruchstellen" wird Deutschland von *S. Möckli* Direkte Demokratie, 1994, 75, 380 bezeichnet.

⁴ Vgl. *C. WaldhofffH. v. Aswege* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch für direkte Demokratie 2011, 2012, 9 (16): "bemerkenswerte Neuerung" im Vergleich zum konstitutionellen Staatsrecht; *C. Eder* Direkte Demokratie auf subnationaler Ebene, 2010, 117 (im internationalen Vergleich).

⁵ Dazu: *H.-J. Wiegand* Direktdemokratische Elemente in der deutschen Verfassungsgeschichte, 2006, 32 ff.; *R. Schiffers* Elemente direkter Demokratie im Weimarer Regierungssystem, 1971.

⁶ C. Schwieger Volksgesetzgebung in Deutschland, 2005, 202 ff., 379; O. Jung Plebiszit und Diktatur, 1995.

⁷ Zur Frage, inwieweit die "Weimarer Erfahrungen" für die plebiszitäre Zurückhaltung des Grundgesetzes ausschlaggebend waren und diese sachlich zu rechtfertigen vermögen, gibt es eine ausgedehnte, zumeist differenziert geführte Debatte: *Schwieger* (Fn. 6), 270 ff., 309 ff., 380 f.; *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Hrsg.) 60 Jahre Bonner Grundgesetz – eine geglückte Verfassung?, 2010, 117 (122–125); *M. G. Schmidt* Demokratietheorien, 4. Aufl. 2008, 338; *J. Rux* Direkte Demokratie in Deutschland, 2008, 108 ff.; *O. Jung* Direkte Demokratie in der Weimarer Republik, 1989; *R. Schiffers* in: Heußner/Jung (Hrsg.) Mehr direkte Demokratie wagen, 2. Aufl. 2009, 71 ff.; *W. Frotscher* DVBl. 1989, 541; *H. Meyer* JZ 2012, 538; *I. Strenge* ZRP 1994, 271; *H. Maurer* Plebiszitäre Elemente in der repräsentativen Demokratie, 1997, 10 ff.; *H.-P. Hufschlag* Einfügung plebiszitärer Komponenten in das Grundgesetz?, 1999, 185 f., 280 f.; *E. Mahrenholz* in: Däubler-Gmelin/Adlerstein (Hrsg.) Menschengerecht, 1986, 371 (372).

⁸ J. Isensee Demokratie ohne Volksabstimmung: das Grundgesetz, in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117.

⁹ P. Badura HStR II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 44.

antiplebiszitären¹⁰ Grundzug im Bund standen von Beginn an die Länder¹¹, die ihrerseits sehr wohl an Weimar anknüpften, ausnahmslos realplebiszitäre¹² Verfahren kennen und ihnen, wie etwa Bayern, teils hohe Wertschätzung zollen.¹³ Ergebnis ist eine eigentümliche bundesstaatliche Spaltung¹⁴ in Sachen direkter Demokratie.¹⁵ Gespalten ist auch die Wissen-

¹⁰ K. Stern Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, 608.

¹¹ Rux (Fn. 7), 259 ff., 404 ff.; P. Neumann Sachunmittelbare Demokratie, 2009, 53 ff., 291 ff.; Eder (Fn. 4); siehe auch die Länderberichte in: H. K. Heuβner/O. Jung (Hrsg.) Mehr direkte Demokratie wagen, 2. Aufl. 2009, 195 ff.; Martini (Fn. 2), 23 ff. Bezeichnenderweise haben alle noch vor dem Grundgesetz entstandenen Landesverfassungen direktdemokratische Verfahren vorgesehen (wenn auch z.T. restriktiver als die WRV); anders zunächst ein Teil der nach dem Grundgesetz entstandenen Landesverfassungen; zu einem Aufschwung direktdemokratischer Formen kam es sodann insbesondere nach der Wiedervereinigung (Schaffung der neuen Landesverfassungen; Revisionen auch einiger westdeutscher Landesverfassungen), so dass mittlerweile alle Länder direktdemokratische Instrumente kennen.

¹² Die Begriffe "plebiszitär" und "direktdemokratisch" werden in diesem Beitrag – dem deutschen Sprachgebrauch entsprechend - weitgehend bedeutungsgleich und austauschbar verwendet (anders der Sprachgebrauch namentlich in der Schweiz, wo der Begriff "Plebiszit" negativ besetzt ist, allein "von oben", d.h. von Funktionsträgern angesetzte und ihren Interessen dienende Abstimmungen umfasst und daher nicht der direkten Demokratie zugerechnet wird; vgl. z.B. B. Kaufmann/R. Büchi/N. Braun Handbuch zur Direkten Demokratie in der Schweiz und weltweit, 2008, 12 f., 99 f.; zur international uneinheitlichen Begriffsverwendung auch A. Weber Europäische Verfassungsvergleichung, 2010, 7. Kap. Rn. 38, 52). Betrachtet werden im Rahmen dieser Abhandlung des Weiteren allein Sachplebiszite (Realplebiszite, d.h. Abstimmungen über Sachfragen), nicht jedoch Personalplebiszite (Direktwahl von Funktionsträgern), die trotz ihres "plebiszitären" Charakters im Schwerpunkt eine Erscheinungsform der repräsentativen Demokratie darstellen, ebenso wenig die Sonderkategorie der sog. Territorialplebiszite (z.B. Art. 29 GG); zur Begriffsverwendung insgesamt vgl. Neumann (Fn. 11), 158 ff., 168 ff.; wie hier z.B. S. Przygode Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie, 1995, 44; S. Jung Die Logik direkter Demokratie, 2001, 13.

¹³ BayVerfGH 52, 104 (126) = BayVBl. 1999, 719 (722) = DÖV 2000, 28 (29); dazu M. Möstl in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 72 Rn. 6.

¹⁴ Vgl. H. Hofmann in: ders., Verfassungsrechtliche Perspektiven. Aufsätze aus den Jahren 1980–1994, 1995, 146 ff. Hinzu kommt ein (in jüngerer Zeit abgeschwächtes) Nord-Süd-Gefälle (P. M. Huber FAZ vom 20.12.2011, 4).

¹⁵ Weder die plebiszitären Impulse aus der Revolution 1989 und der Wiedervereinigung (A. Klages/P. Paulus Direkte Demokratie in Deutschland. Impulse aus der deutschen Einheit, 1996; Neumann (Fn. 11), 41 ff.; Empfehlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission BT-Drs. 12/6000, S. 83 ff.) noch weitere Vorstöße (BT-Drs. 14/8503; 16/474; 16/680; 16/1411; dazu P. Badura FS Schröder, 2012, 307 [309 f.]) haben zur Einführung von Volksbegehren und Volksentscheiden auf Bundesebene geführt. In den Ländern und v.a. auch auf kommunaler Ebene sind die direktdemokratischen Elemente dagegen tendenziell erweitert worden (O. Jung JöR n.F. 41 [1993], 29; ders. ZG 1998, 297; V. Mittendorf in: Heußner/Jung [Fn. 11], 327 ff.).

358 Markus Möstl

schaft:¹⁶ Für die deutsche Staatsrechtslehre prägend war lang eine schroffe, ungewohnt rigide¹⁷ Ablehnung;¹⁸ eine zunehmend wirkmächtige Propagierung direkter Demokratie steht auf der anderen Seite des Spektrums.¹⁹

Unverkennbar ist freilich, dass in die Diskussion Bewegung gekommen ist:²⁰ Der alte demokratietheoretische Grundkonflikt darüber, ob die direkte oder die repräsentative Demokratie die "eigentliche" Form der Demokratie sei,²¹ ist in den Hintergrund gerückt; pragmatischer geht es

¹⁶ Umfassend zum wissenschaftlichen Umgang mit plebiszitärer Gesetzgebung in Deutschland: *Schwieger* (Fn. 6); im Rahmen der Staatsrechtslehrertagung wurde das Thema behandelt bzw. gestreift u.a. auf den Tagungen Wien 1995 (VVDStRL 55, darin *D. Merten, W. Berka, O. Depenheuer* zum Thema "Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat"), Freiburg i. Ue/CH 1985 (VVDStRL 44, darin *M. Stolleis, H. Schäffer, R. Rhinow* zum Thema "Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?") und Bielefeld 1974 (VVDStRL 33, darin *Th. Oppermann* und *H. Meyer* zum Thema "Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes") sowie am Rande auch auf der Tagung 2009 in Graz (VVDStRL 69, darin *A. Hatje* und *M. Kotzur* zum Thema "Demokratie als Wettbewerbsordnung", insb. *A. Hatje* ebd., 135 [160 f.]).

¹⁷ Vorsichtig kritisch hierzu: *P. Lerche* in: Huber/Mößle/Stock (Hrsg.) Zur Lage der parlamentarischen Demokratie, 1995, 179 (187).

¹⁸ Exemplarisch der Beitrag zur direkten Demokratie im Handbuch des Staatsrechts: *P. Krause* HStR III, 3. Aufl. 2005, § 35, z.B. Rn. 48. Kritisch hierzu: *H. Dreier/F. Wittreck* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, 2010, 11f.; aus der Sicht der Politikwissenschaft: *T. Evers* in: Heußner/Jung (Fn. 11), 23 f.

¹⁹ Ein Beispiel für eine ausgesprochen werbende Anpreisung (freilich aus der Schweiz, aber mit internationalem Anspruch) ist *Kaufmann/Büchi/Braun* (Fn. 12); kritisch zur Tendenz, die direkte Demokratie z.T. fast reflexartig als Allheilmittel für alle möglichen Krisensymptome in Betracht zu ziehen: *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (118) (in diese Richtung z.B. *H. H. v. Arnim* in: ders. [Hrsg.] Systemmängel in Demokratie und Marktwirtschaft, 2011, 19 [26]). Ein für die Propagierung der direkten Demokratie wichtiger Faktor sind Vereinigungen und Institutionen (auch unter Mitwirkung von Staatsrechtslehrern), die sich der Förderung von bzw. Beschäftigung mit direkter Demokratie verschrieben haben: Zu nennen wäre etwa der Verein "Mehr Demokratie e.V." (www.mehr-demokratie.de; zu dessen Rolle auch *Kaufmann/Büchi/Braun*, ebd., 240) oder das Deutsche Institut für Sachunmittelbare Demokratie an der Universität Dresden (www.disud.de). Eine neuere Plattform der wissenschaftlichen Beschäftigung mit direkter Demokratie ist das von *L. P. Feld/P. M. Huber/O. Jung/H.-J. Lauth/F. Wittreck* herausgegebene, jährlich erscheinende "Jahrbuch für direkte Demokratie".

²⁰ F. Wittreck Vorwort, in: ders. (Hrsg.) Volks- und Parlamentsgesetzgeber: Konkurrenz oder Konkordanz?, 2012, 5.

²¹ Dazu mwN: E.-W. Böckenförde HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 1 ff.; ders. FS Eichenberger, 1982, 301 ff.; P. Badura HStR II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 35; Schmidt (Fn. 7), 80–142, 336 ff.; G. Sartori Demokratietheorie, 1992; L. Hager Wie demokratisch ist direkte Demokratie?, 2005; T. Evers in: Heußner/Jung (Fn. 11), 23 ff.; C. Schmitt Verfassungslehre, 1928, 204 ff., 223 ff.; H. Rausch (Hrsg.) Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung, 1968; G. Rüther (Hrsg.) Repräsentative

darum, ob die Ergänzung einer im Grundzug unstreitig repräsentativen Ordnung um einzelne direktdemokratische Elemente vitalisierende oder delegitimierende Wirkung hat.²² In traditionell antiplebiszitären Kreisen machen sich Öffnungstendenzen bemerkbar;²³ im plebiszitfreundlichen Lager dagegen rückt vermehrt die sozial selektive und ergebniskonservative Grundtendenz plebiszitärer Entscheidungen ins Blickfeld und wird Skepsis erkennbar.²⁴ Durch die stark angewachsene plebiszitäre Praxis in Ländern und Kommunen²⁵ konnte Erfahrung gewonnen werden und tritt Gewöhnung ein. Die Zeit scheint nach alledem günstig, um auch für

oder plebiszitäre Demokratie – eine Alternative?, 1996; *G.-A. Decurtins* Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf, 1992, 21 ff.; *H. Meyer* Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33 (1975), 69 (78 ff.); *M. Kriele* Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), 46 ff.; *H. K. Heussner* Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland, 1994, 67 ff.; *ders.* in: v. Arnim (Fn. 19), 27 (28 ff., 41).

²² Maurer (Fn. 7), 1, 21; P. Badura FS Redeker, 1993, 111 (120); H. Dreier/F. Wittreck in: Feld u.a., Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 38 f.; E.-W. Böckenförde HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 53; C. Möllers Demokratie – Zumutungen und Versprechen, 2008, 29, 32; Martini (Fn. 2), 16; H. Meyer JZ 2012, 537 (543); R. Lehner Direkte Demokratie und Gruppenrechte – Probleme der Kollektivierung individueller Partizipation in plebiszitären Rechtsetzungsverfahren, in: Verein Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht (Hrsg.) Kollektivität – Öffentliches Recht zwischen Gruppeninteressen und Gemeinwohl (Assistententagung 2012), 2012, 271 f.; R. Steinberg FAZ v. 16.2.2012, 7; Nolte (Fn. 1), 401; vgl. auch den Titel des Aufsatzes von J. Isensee DVBI. 2001, 1161.

²³ Politisch signifikant insbesondere das verstärkte Pochen auf direktdemokratische Elemente durch die CSU (dazu *F. Müller* SZ vom 14.2.2012, 34; *G. P. Hefty* FAZ vom 10.3.2012, 1). Ein generationsspezifisches Gefälle macht *P. M. Huber* FAZ vom 20.12. 2011, 4, aus. Aus der Wissenschaft z.B. *S. Müller-Franken* in: Baus/Montag (Hrsg.) Perspektiven und Grenzen "direkter Demokratie", Konrad-Adenauer-Stiftung, 2012, 51 ff. (das obligatorische Referendum in Betracht ziehend, und zwar gerade auch im Lichte der empfundenen Legitimitätskrise der repräsentativen Demokratie; tendenziell und prinzipiell ablehnender noch *ders.* DÖV 2005, 489 sowie in: Meier/Panzer [Hrsg.] Direkte Demokratie im Grundgesetz?, Hofgeismarer Protokolle 353, 2010, 45 ff.). Eine Lösung von traditionellen Vorbehalten in der Judikative und zunehmend plebiszitfreundliche Rechtsprechung konstatieren *J. Kühling/F. Wintermeier* DVBl. 2012, 317 (325). Zu einer signifikanten Aufweichung der traditionell antiplebiszitären Haltung in der deutschen Staatsrechtslehre insgesamt: *F. Wittreck* in: ders. (Fn. 20), 9 (10). Zur insgesamt geänderten Stimmungslage in Wissenschaft und Politik – über das 12. Karlsruher Verfassungsgespräch berichtend – auch: *R. Soldt* FAZ vom 24. 5. 2012, 4.

²⁴ Z.B. *W. Merkell A. Petring* Partizipation und Inklusion, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.) Demokratie in Deutschland 2011 (abrufbar unter http://www.demokratiedeutschland-2011.de; zuletzt abgerufen am 23.8.2012), 22 f.

²⁵ Zu den Zahlen siehe z.B. G. Jürgens/F. Rehmet, 197 ff., V. Mittendorf, 327 ff., beide in: Heußner/Jung (Fn. 11); J. Kühling JuS 2009, 777.

Deutschland auf eine abgeklärtere, reifere Haltung zur direkten Demokratie hoffen zu dürfen.²⁶

Die eigentlichen Argumente, die für und wider ein "mehr" an direkter Demokratie ins Feld geführt werden, sind seit Jahrzehnten erstaunlich stabil.²⁷ Es kann nicht Sinn dieses Vortrags sein, den alten "Glaubensstreit"²⁸ von Grund auf neu aufzurollen. Der Akzent soll vielmehr zum einen auf der Frage liegen, was gerade heute für eine Verstärkung direktdemokratischer Elemente sprechen könnte (ist die Zeit reif für mehr direkte Demokratie?²⁹) und zum anderen, wie solche Elemente ausgestaltet sein sollten, um erfolgreich zu sein (derartige Fragen des intelligenten "wie" mögen letztlich fruchtbarer sein als der alte Streit um das "ob"³⁰).

²⁶ Vgl. auch die Hoffnung bei Neumann (Fn. 11), 852. Indes gibt es auch Momente, die die Diskussion um mehr direkte Demokratie belasten: Belastend ist zunächst, dass die Diskussion um die direkte Demokratie (auch gemäß dem Obertitel dieser Tagung) vermehrt unter dem Vorzeichen einer "Krise der repräsentativen Demokratie" geführt wird (näher dazu unten II. am Anfang und III.3.); hier nur A. Gross Die doppelte Krise der europäischen Demokratien und die Bedeutung der Direkten Demokratie zu deren Überwindung, in: Beck/Ziekow (Hrsg.) Mehr Bürgerbeteiligung wagen. Wege zur Vitalisierung der Demokratie, 2011, 127 ff. Misslich ist sodann, dass sie zunehmend in den Sog des Streits um die Notwendigkeit einer Volksabstimmung für weitere europäische Integrationsschritte gerät, obwohl die Frage, wo die Integrationsermächtigung des Grundgesetzes endet und sich das Volk eine neue Verfassung geben muss, an sich nichts mit der hier interessierenden Frage zu tun hat, ob direktdemokratische Elemente im täglichen Betrieb des Verfassungslebens sinnvoll sind oder nicht (näher dazu unten IV.7.; hier zu dieser Verquickung nur: H. Prantl SZ vom 25.6.2012, 4; siehe auch SZ vom 29.6.2012, 2). Das gestiegene Interesse gerade an vorhabenbezogenen Plebisziten (vom Transrapid bis zu Stuttgart 21) erwischt das traditionell auf die abstrakt-generelle Volksgesetzgebung fokussierte deutsche Recht drittens auf dem kalten Fuß (näher dazu unten IV.2.). Im Zeitalter des Internet schließlich treten unter dem Stichwort "liquid democracy" völlig neue Modelle der digitalen Partizipation auf den Plan, die die gewohnten Konturen repräsentativer oder direkter Demokratie gänzlich zu sprengen und hinter sich zu lassen drohen (näher dazu unten IV.1.; hier nur W. Plaum Die Wiki-Revolution, 2012).

²⁷ Rux (Fn. 7), 93; Maurer (Fn. 7), 28; W. Merkel WZB Mitteilungen 2011, Heft 131, 10; Möckli (Fn. 3), 83, 380.

²⁸ E.-C. Hornig Die Parteiendominanz direkter Demokratie in Westeuropa, 2011, 21; P. Krause HStR III, 3. Aufl. 2005, § 35 Rn. 2 (auch dazu, dass dieser Kampf nicht mit einem Sieg enden kann).

²⁹ Vgl. die These von R. Huber/B. Kurz in: Heußner/Jung (Fn. 11), 459.

³⁰ Rux (Fn. 7), 904; Kaufmann/Büchi/Braun (Fn. 12), 95 ff.; A. Gross in: Pallinger u.a. (Hrsg.) Direct Democracy in Europe, 2007, 64 ff.

II. Vorrang der repräsentativen Demokratie und Grenzen der Volksrechte

Wenn gefragt wird, was heute für mehr direkte Demokratie spricht, ist man unweigerlich auf jenes Vorzeichen verwiesen, das bereits durch den Obertitel dieser Tagung vorgegeben ist: die weithin geteilte und fast zum Gemeinplatz gewordene These von einer Krise der repräsentativen Demokratie und einem messbaren Vertrauensverlust in ihre Institutionen.³¹ Vor überzogener Krisenrhetorik ist freilich zu warnen, nicht nur deshalb, weil ein gesundes Krisenempfinden auch eine Stärke sein kann und zur Normalität der Demokratie gehört, sondern, wichtiger noch, weil nach aller historischen Erfahrung immer dann, wenn in Zeiten des Umbruchs die Krise der Repräsentation beschworen wurde, antiparlamentarische Ressentiments und identitäre Träume mit von der Partie gewesen sind.³² Auch heute ist es ein im Ausgangspunkt schwer begreifliches Paradoxon, warum die notleidende repräsentative Demokratie gerade dadurch gestärkt werden soll, dass man partiell von ihr abrückt.³³ Auch heute steht, wenn mehr direkte Demokratie gefordert wird, sehr wohl zu befürchten, dass die Krise der repräsentativen Demokratie mit einem Mittel bekämpft werden könnte, das diese letztlich mehr schwächt als stärkt.

Denn eines muss klar sein: Eine repräsentative Demokratie kann nicht beliebig um direktdemokratische Formen angereichert und mit diesen vermischt werden, ohne ihren repräsentativen Grundzug in Frage zu stellen

³¹ Vor allem in der Politikwissenschaft und im politischen Journalismus wird diese These fast einhellig vertreten. Dazu: H. Oberreuter Communio, 40. Jg., Heft 4/2011, 323 ff.; M. Linden FAZ vom 1.12.2010, N3; K. Bergmann APuZ 25-26/2012, 17 (20); M. Schröder Akademie-Report 4/2011, 21 ff.; C. Leggewie Mut statt Wut. Aufbruch in eine neue Demokratie, 2011, 15 ff.; Friedrich Ebert-Stiftung (Hrsg.) Demokratie in Deutschland 2011 (abrufbar unter: http://www.demokratie-deutschland-2011.de; zuletzt abgerufen am 24.8.2012; darin z.B. P. Struck Vorwort; S. Embacher Einstellungen zur Demokratie; W. MerkellA. Petring Partizipation und Inklusion); R. Lehner (Fn. 22), 271 (272, 284); H. J. Lietzmann Dimensionen einer Bürgerbeteiligung bei Planungsverfahren, abrufbar unter http://www.brd.nrw.de/wirueberuns/Veranstaltungen/Werkstattgespraech 2011/pdf/02.pdf (zuletzt abgerufen am 11.9.2012); S. Müller-Franken in: Baus/Montag (Fn. 23), 51, 60 f. mwN; aus internationalem Blickwinkel W. A. Johnston/H. Krahn/ T. Harrison in: Lindaman (Hrsg.) Direct Democracy, 2011, 49. Besonders einflussreich die Diagnose von C. Crouch Postdemokratie, 2008; kritisch dazu Nolte (Fn. 1), 283, 471 f. Deutlich positiver noch die Einschätzung auf der Wiener Staatsrechtslehrertagung 1995, VVDStRL 55 (1996), darin z.B. D. Merten, 7 (40 ff.) ("bewährt"), O. Depenheuer, 90 (100) (kritisch zur angeblichen Politikverdrossenheit).

³² Nolte (Fn. 1), 226, 258 ff. (zu Carl Schmitt und zur "großen Krise" der Demokratie zu Beginn des 20. Jh.), 471 f.; s.a. H. Münkler in: Der Spiegel 29/2012, 100 f.

³³ Darauf hinweisend: *P. Badura* FS Redeker, 1993, 111 (120); *ders.* FS Schröder, 2012, 307 (317 f.).

362 Markus Möstl

und die Funktionsfähigkeit ihrer Organe zu schwächen.³⁴ Zwar ist die repräsentative Demokratie – so die These – keineswegs per se inkompatibel mit punktuellen direktdemokratischen Elementen;³⁵ und es wäre übertrieben, bereits in jedem einzelnen vom Parlamentsvotum abweichenden Volksentscheid eine grundsätzliche Schwächung der Repräsentativorgane erblicken zu wollen.³⁶ Zu einem systemsprengenden Umschlagen³⁷ der repräsentativdemokratischen Grundform kommt es indes, wenn plebiszitäre Entscheidungen so gehäuft auftreten, dass sie über eine bloß exzeptionell-punktuelle Ergänzungsfunktion hinausgehend in eine Art regelmäßige Kontroll- und Mitgestaltungsfunktion hineinwachsen.³⁸ Denn ganz konstitutiv für eine funktionstüchtige repräsentative Demokratie ist der dialogische³⁹ Grundzusammenhang zwischen dem der Regierungsmehr-

³⁴ *M. Möstl* in: Lindner/Möstl/Wolff (Fn. 13), Art. 72 Rn. 9; *ders.*, Stellungnahme im Rahmen der Anhörung der Sonderkommission des Südtiroler Landtages zum Thema "Direkte Demokratie" am 6./7. Oktober 2004 (Landesgesetzentwürfe 1/03, 11/04, 47/04 sowie Entwurf Pöder/Dr. Klotz) unter 1. (dazu Pressemitteilung des Südtiroler Landtages vom 6.10.2004); ähnlich: *W. Luthardt* Direkte Demokratie, 1994, 162; *H. Wefing* Die Zeit vom 30.4.2008, 1.

³⁵ Ähnlich: *Merkell Petring* (Fn. 24), 22 (gegen *E. Fraenkel* in: Rausch (Fn. 21), 330 [355]; "prinzipielle Strukturwidrigkeit", dazu auch *Schwieger* [Fn. 6], 315 ff.; für eine weitreichende "logische" Inkompatibilität auch *Jung* [Fn. 12], 210; für Österreich: VfGH EuGRZ 2002, 62); gegen die These der prinzipiellen Unvereinbarkeit jedoch auch *H.-P. Hufschlag* Einfügung plebiszitärer Komponenten in das Grundgesetz?, 1999, 126 f. Allgemein zur Interaktion von repräsentativer und direkter Demokratie weltweit und zur komplementären Rolle direktdemokratischer Elemente: *D. Altman* Direct Democracy worldwide, 2011. Unter III.2. und 3. wird dementsprechend argumentiert werden, dass direktdemokratische Elemente – wohl dosiert eingesetzt und unterhalb der Schwelle des Umschlagens in eine andere Demokratieform verbleibend – die repräsentative Ordnung stabilisieren und verbessern können.

³⁶ H. Dreier/F. Wittreck in: Feld u.a., Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 11 (24f.); ähnlich: Rux (Fn. 7), 246 (keine Schwächung der Arbeitsfähigkeit); K. Schweiger BayVBl. 2002, 65 (69) (keine Lähmung des parlamentarischen Systems); Kaufmann/Büchi/Braun (Fn. 12), 55 (in der Schweiz kein "Störfaktor"); aA S. Müller-Franken in: Meier/Panzer (Fn. 23), 45 (62 f.).

³⁷ Zu einem solchen "Umschlagen" vgl. *E.-W. Böckenförde* FS Eichenberger, 1982, 301 (316); ders. HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 23.

³⁸ Zu diesem Unterschied am Beispiel des Vergleichs Deutschland-Schweiz: *C. Waldhoff* in: Bertschi u.a. (Hrsg.) Demokratie und Freiheit, Assistierendentagung 1999, 1999, 181 (220 ff.); *H. F. Zacher* BayVBl. 1998, 737 (742); *Kaufmann/Büchi/Braun* (Fn. 12), 13; instruktiv auch: *K. Hernekamp* Formen und Verfahren direkter Demokratie, 1979, 326 ff.; *U. Glaser* Direkte Demokratie als Routineverfahren, 1997, 28 f.

³⁹ Zu dieser "dialogischen" Struktur und Verfasstheit: *P. Badura* in: Deutscher Bundestag, Innenausschuß 14. WP, Ausschussdrucksache Nr. 809A zur Öffentlichen Anhörung in der 94. Sitzung vom 19.4.2002, 2; *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (127).

heit durch Wahl erteilten, zeitlich begrenzten Mandat zu einer kohärenten Politikverwirklichung einerseits und dem durch Wahl erfolgenden periodischen Zur-Verantwortung-Gezogen-Werden für eine Politik, die man tatsächlich gestaltet hat und daher verantworten kann, andererseits. Dieser Konnex zerbricht, wenn Entscheidungen durch Volksentscheid so regelmäßig aus ihm herausgebrochen⁴⁰ und in das parlamentarische Regieren hineingeschnitten⁴¹ werden, dass dem Parlament die Gesamtverantwortung für den zu verfolgenden Politikentwurf entgleitet und diese unter eine Art permanenten Vorbehalt der Korrektur und Mitwirkung des Volkes gestellt wird.⁴² Die Wahlen werden dann unweigerlich ihre zentrale Rolle der politischen Richtungsbestimmung einbüßen.⁴³ Der Dualismus von

⁴⁰ P. Badura FS Schröder, 2012, 307 (316).

⁴¹ P. Lerche in: Huber/Mößle/Stock (Fn. 17), 179 (184).

⁴² M. Möstl in: Lindner/Möstl/Wolff (Fn. 13), Art. 72 Rn. 8; ders., Stellungnahme (Fn. 34); Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drs. 7/5924, 12 (dazu Wiegand [Fn. 5], 252 f.); O. Depenheuer Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), 90 (116); Schmidt (Fn. 7) 347 (zur Gefahr der Verhinderung einer kohärenten Politik); J. Ziekow in: Beck/Ziekow (Fn. 26), 33 (35) (mit der zutreffenden Feststellung, dass diese Gefahren nicht gegen direkte Demokratie an sich sprächen, sondern dass sich aus ihnen nur Grenzen für den Einsatz direkter Demokratie ableiten ließen); instruktiv dazu, dass Volksgesetzgebung gerade in einem parlamentarischen i.G. zu präsidentiellen Regierungssystem potentiell systemsprengend wirken kann: F. Decker in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch für direkte Demokratie 2010, 2011, 37 (42 ff.); dazu grundlegend auch bereits Jung (Fn. 12) (für Deutschland z.B. 285; allgemein 212 ff.), die die Volksgesetzgebung/Referendumsinitiative - m.E. unter Verkennung der nützlichen und systemstabilisierenden Wirkungen ausnahmsweiser Plebiszite (siehe unten III.2. und 3. und oben Fn. 35) - sogar kategorisch und nicht nur (wie hier) jenseits einer bestimmten Häufigkeit ablehnt. Zur Problematik der fehlenden Einpassung in das politische Gesamtkonzept der parlamentarischen Mehrheit auch BayVerfGH 53, 42 (63 f.), 68 = DÖV 2000, 911 (912, 913); s.a. BremStGH DVBl. 2000, 915/917 (Verantwortung für die "gesamte Politik"); s.a. H. F. Zacher BayVBl. 1998, 737 (742). Die angesichts pluralistischer Interessenvielfalt zu treffenden Prioritätsentscheidungen zu einem kohärenten Ganzen zu verbinden, ist die eigentliche Leistung des parteienstaatlichen Parlamentarismus (P. Badura FS Schröder, 2012, 307 [316]; s.a. S. Clark in: Lindaman [Fn. 31], 67 ff.); sie wird durch ausnahmsweise greifende plebiszitäre Einzelkorrekturen noch nicht strukturell in Frage gestellt, sehr wohl aber durch einen regelmäßigen plebiszitären Mitwirkungs- und Kontrollvorbehalt, der dazu führt, dass alle wichtigen politischen Entscheidungen vom Volk selbst getroffen oder kontrolliert werden (so für die Schweiz: Kaufmann/Büchi/Braun [Fn. 12], 13).

⁴³ W. Linder Schweizerische Demokratie, 2. Aufl. 2005, 349; zu den Auswirkungen direktdemokratischer Volksrechte auf die Wahlbeteiligung: M. Freitag/I. Stadelmann-Steffen in: M. Freitag/U. Wagschal (Hrsg.) Direkte Demokratie, 2007, 189 ff.; D. Schlozmanl I. Yohai 81 ff, T. Donovan/C. J. Tolbert/D. A. Smith 115 ff., beide in: Lindaman (Fn. 31); allgemein zum Charakter der Wahl als dem "entscheidenden" Integrationsvorgang und "ausschlaggebenden" Vorgang der politischen Meinungs- und Willens-

364 Markus Möstl

Regierung und Opposition wird von der Frontstellung Volk gegen Repräsentativorgane überlagert.⁴⁴ Und die Gemeinwohlchance,⁴⁵ die darin liegen kann, dass die Volksvertretung auch einmal gegen die momentane Stimmung im Volk entscheidet, wird strukturell verspielt. Dass diese Überlegungen nicht nur Theorie, sondern auch praktisch belegbar sind, zeigt das Beispiel der Schweiz.⁴⁶ Denn dass zwischen ihren sehr weit reichenden Volksrechten einerseits und ihrer sehr speziellen und trotz Endes der "Zauberformel" ungebrochenen Konkordanzdemokratie (mit einer Art "ewigen" großen Koalition und dem faktischen Ausschluss des Machtwechsels)⁴⁷ andererseits ein untrennbarer Zusammenhang besteht, wird

bildung: *P. Badura* Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, D 12. Für Deutschland ist bei alledem zu bedenken, dass sein politisches System – aufgrund des zu Koalitionen zwingenden Wahlrechts und aufgrund der Mitentscheidungsrechte des Bundesrates – ohnehin einige gewichtige konkordanzdemokratische Elemente kennt, ohne dass dadurch der mehrheitsdemokratische Grundcharakter (mit der regelmäßigen Chance des Regierungs- und Richtungswechsels bei Wahlen) bislang ganz in den Hintergrund getreten wäre (dazu *Schmidt* [Fn. 7], 310, 385; *Jung* [Fn. 12], 284). Umso sorgfältiger muss darauf geachtet werden, dass der – durch konkordanzdemokratische Elemente vorbelastete – majoritäre Grundcharakter nicht durch ein Übermaß an plebiszitären Elementen ganz in Richtung Konkordanzdemokratie (Beispiel Schweiz s.u.) umgestaltet wird.

⁴⁴ Zur Abschwächung des Regierungs-/Oppositions-Dualismus: *F. Decker* in: Feld u.a., Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 37 (56).

⁴⁵ Siehe dazu *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (133 f.); *K. Bergmann* in: APuZ 25–26/2012, 17 (20) (jeweils mit Beispielen aus der Geschichte der Bundesrepublik); allgemeiner *P. Badura* in: Bonner Kommentar, Art. 38 (Zeitbearbeitung 1966), Rn. 33.

⁴⁶ In den USA (Bsp. Kalifornien) ist wegen des dort ganz anderen verfassungsrechtlichen Kontexts (insbesondere: präsidentielles Regierungssystem!; s.o. Fn. 42 und z.B. *Jung* [Fn. 12], 261 ff.) der für die Schweiz (siehe sogleich) charakteristische Schritt zur Konkordanzdemokratie zwar nicht feststellbar; auch dort hat die direkte Demokratie, wo sie (wie in Kalifornien) sehr stark ausgeprägt ist, jedoch z.T. in Bezug auf das Funktionieren der repräsentativen Demokratie systemschwächende Wirkungen gezeigt. Dazu: *W. J. Patzeld* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (102); *L. Trankovits* Weniger Demokratie wagen!, 2011, 223 ff.; *J. Gebhardt* in: H.-H. v. Arnim (Hrsg.) Direkte Demokratie, 2000, 13 (22 ff.); *K. P. Miller* Direct Democracy and the Courts, 2009, 67 ff., 219; *Glaser* (Fn. 38), 111 ff.; *C. Stelzenmüller* Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1994, 291 ff.; differenzierend: *H. K. Heuβner* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 175 ff. (Fehler der Ausgestaltung der Volksrechte).

⁴⁷ W. Linder Schweizerische Konkordanz im Wandel, ZSE 2/2009, 1 (http://www.ipw. unibe.ch/unibe/wiso/ipw/content/e1867/e7855/e7856/e7934/files7941/Konkordanzwandel ZSE7-09_ger.pdf; zuletzt abgerufen am 17.7.2012); ausführlich: ders. (Fn. 43), 241 ff., 301 ff.; ders. FS Ismayr, 2010, 599 ff.; allgemein zum Konkordanzsystem: Schmidt (Fn. 7), 306 ff. Die jüngeren Probleme der Einbeziehung der SVP und das Abrücken von der bis 2003 geltenden "Zauberformel" einer stets gleich bleibenden Regierungszusammensetzung (dazu: http://www.swissworld.org/de/politik/regierung_und_parlament/zauberformel/; zuletzt abgerufen am 24.8.2012) haben am Grundprinzip der Kon-

einhellig angenommen.⁴⁸ Es liegt mir fern, das Demokratiemodell der Schweiz zu kritisieren. Gesagt werden muss jedoch, dass sie um der Verwirklichung ihrer ehrgeizigen direkten Demokratie willen bereit ist, auch tief greifende Modifikationen der repräsentativdemokratischen Funktionsmechanismen in Kauf zu nehmen, die (wie die weitgehende Zurückdrängung des Regierungs-/Oppositions-Schemas⁴⁹) in einem rein repräsentativen System als problematisch angesehen werden müssten. Eben deswegen ist es auch richtig, das spezifische Mischungsverhältnis von repräsentativer und direkter Demokratie in der Schweiz als eine vom repräsentativen Grundtypus verschiedenartige Demokratieform einzustufen, die zu Recht mit Attributen wie "halbdirekte Demokratie" zu erfassen versucht wird.

Wäre es zulässig, eine so weitreichende halbdirekte Demokratie, die greifbare Funktionsbeeinträchtigungen der repräsentativen Ordnung in Kauf nimmt, in Deutschland zu installieren? Legen wir uns, bevor nach Gründen für mehr direkte Demokratie gefragt wird, diese Frage vor, damit von vornherein Klarheit über den verfassungsrechtlichen Rahmen

kordanz und der breit abgestützten nach Proporz gebildeten großen Koalition nichts geändert; allein die Spielregeln der Zusammensetzung sind offener geworden; zur aktuellen Lage auch: *B. Steppacher* Knirschende Konkordanz, KAS Auslandsinformation 3/2012, 56 ff., abrufbar unter http://www.kas.de/wf/doc/kas_30494-544-1-30.pdf? 120315182845; zuletzt abgerufen am 24.8.2012).

⁴⁸ G. Biaggini in: Bauer u.a. (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 107 (122); Linder (Fn. 43), 246, 301 ff., 344; Schmidt (Fn. 7), 347; Jung (Fn. 12), 271 ff., 285; R. A. Rhinow Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?, VVD-StRL 44 (1986), 84 (87); S. Müller-Franken in: Baus/Montag (Fn. 23), 51 (55); J. Giehl Direkte Demokratie, Diss. 1996, 139 f.; A. Vatter in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 71 (81 ff.); A. Vatter European Journal of Political Research 38 (2000), 171 ff.; F. Decker in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 37 (43); U. Karpen ZG 2012, 68 (70); T. Schiller Direkte Demokratie, 2002, 106, 159 (dort zu Recht und im Einklang mit der hier vertretenen These differenzierend dahingehend, dass nicht jeder Einbau direktdemokratischer Elemente zur Konkordanzdemokratie führt; entscheidend ist vielmehr, ob plebiszitäre Kontrollen von der punktuellen Ausnahme zum systemverändernden Regelvorbehalt werden; s.a. O. Jung in: Kost [Hrsg.] Direkte Demokratie in den deutschen Ländern, 2005, 312 [347]); Hornig (Fn. 28), 225; Kaufmann/Büchi/Braun (Fn. 12), 14, 37; C. Mannhart Gomes Das Verwaltungsreferendum in Bund und Kantonen, 2007, 30, 38 f. Dies gilt nicht nur in der Richtung, dass die weitreichende direkte Demokratie zu einem "Konkordanzzwang" und einem Zusammenrücken aller "referendumsfähigen" Parteien geführt hat (siehe obige Nachweise), sondern auch umgekehrt, dass in einem System ohne Regierungswechsel der Bedarf nach plebiszitären Korrekturen besonders hoch ist (zu letzterem: Möllers [Fn. 22], 29 f.; F. Decker in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 [Fn. 42] 37 [60]; für Italien: A. Capretti Öffnung der Machtstrukturen durch Referenden in Italien, 2001).

⁴⁹ Nolte (Fn. 1), 67; kritisch: Wittmann (Fn. 1), 159 f.

⁵⁰ Linder (Fn. 43), 241 ff.

herrscht.⁵¹ Die Antwort ist: nein. Zwar ist der Streit um Zulässigkeit und Grenzen der direkten Demokratie unter dem Grundgesetz noch immer nicht ausgestanden;⁵² doch gibt es in Rechtsprechung⁵³ und Literatur⁵⁴ eine seit langem herrschende Linie, von der abzurücken keinerlei Anlass besteht: Lebendige Elemente direkter Demokratie in Ländern und Bund sind demnach möglich; die hierzu nötigen Verfassungsbestimmungen⁵⁵ sind jedoch an die Grenzen der Ewigkeitsgarantien⁵⁶ und des Homogenitätsgebots⁵⁷ gebunden, aus denen bei aller plebiszitärer Offenheit übereinstimmend⁵⁸ ein "Vorrang der repräsentativen Demokratie"⁵⁹ dergestalt

⁵¹ Zur Notwendigkeit der sauberen Trennung verfassungspolitischer und verfassungsrechtlicher Argumente: *F. Wittreck* ZSE 2010, 553 (555). Zu beachten ist freilich, dass der bestehende verfassungsrechtliche Rahmen nicht ohne Rückwirkung auf die verfassungspolitische Diskussion bleiben kann.

⁵² Gegen die hM zuletzt z.B. *H. Meyer* JZ 2012, 538; dazu in journalistischer Überhöhung auch *H. Prantl* SZ vom 25.6.2012, 4.

⁵³ BVerfGE 123, 267 (367); BayVerfGH 53, 42 = DÖV 2000, 911; StGH Bremen DVBI. 2000, 915; ThürVerfGH ThürVBI. 2002, 31; mit anderer Stoßrichtung (stärker den Gleichrang betonend), allerdings nicht zu den Grenzen möglicher Verfassungsänderung: SächsVerfGH SächsVBI. 2002, 236; HmbVerfG NordÖR 2005, 524; zum Ganzen (mit Kritik an der h.Rspr.): *F. Wittreck* JÖR n.F. 53 (2005), 110; umgekehrt die Rspr. des SächsVerfGH für grundgesetzwidrig haltend: *P. Badura* FS Schröder, 2012, 307 (312).

⁵⁴ Im Überblick mwN: M. Paus/A. Schmidt JA 2012, 48/50; aus der Lit. z.B. B. Grzeszick in: Maunz/Dürig (Begr.) Grundgesetz, Art. 20 II. Rn. 77, 115; ausführlich zum Thema: Hufschlag (Fn. 35); K. Bugiel Volkswille und repräsentative Entscheidung, 1991.

⁵⁵ Zum diesbezüglichen Verfassungsvorbehalt: *J. Isensee* FS Leisner, 1999, 359 (395 ff.); *M. Möstl* in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.) Verfassungstheorie, 2010, § 17 Rn. 31; *C. Waldhoff/H. von Aswege* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 9 (18 f.) mwN; s.a. BayVerfGH 47, 265 = BayVBl. 1995, 46; aA jüngst erneut *H. Meyer* JZ 2012, 538. Für den Verfassungsvorbehalt spricht vor allem die abschließende (und die Volksgesetzgebung nicht einschließende) Regelung des Gesetzgebungsverfahrens in Art. 77 ff. GG sowie die grundsätzliche Überlegung, dass über das Verhältnis von Parlamentsund Volksgesetzgeber ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung nicht von vornherein einseitig die Parlamentsgesetzgebung entscheiden kann sondern vielmehr eine höherstufige verfassungsrechtliche Regelung nötig ist; Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ("Wahlen und Abstimmungen") steht nicht entgegen, da dieser aufgrund seiner systematischen Stellung im Abschnitt "Der Bund und die Länder" auch durch Sachplebiszite auf Landesebene eingelöst werden kann und daher nicht zwingend (im Sinne eines Verfassungsauftrags) direktdemokratische Elemente auch auf Bundesebene verlangt.

⁵⁶ Für den Bund: Art. 79 Abs. 3 GG; in den Ländern sind ggf. landesrechtliche Ewigkeitsklauseln zu beachten, in Bayern z.B. Art. 75 Abs. 1 S. 2 BayVerf.

⁵⁷ Art. 28 Abs. 1 GG.

⁵⁸ Zum diesbezüglichen Gleichlauf der Anforderungen aus Art. 79 Abs. 3 und 28 Abs. 1 GG: *M. Pausl A. Schmidt* JA 2012, 48 (50); *P. M. Huber* AöR 126 (2001), 165 (173), jeweils mwN.

⁵⁹ ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31, LS. 5 und 37, 39; P. M. Huber AöR 126 (2001), 165 (183 ff.); ders. ZG 2009, 311 (312 ff.); ders. Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgaran-

folgt, dass die Funktionstüchtigkeit der repräsentativen Demokratie durch plebiszitäre Elemente niemals geschwächt werden darf, 60 dass zwischen repräsentativer und direkter Demokratie ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zu wahren ist61 und dass das Parlament der "Primärraum"62 der demokratischen Willensbildung bleibt. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG "Wahlen und Abstimmungen" in einem Atemzug, d.h. ohne klar ersichtliche Vorrangentscheidung nennt.⁶³ Denn zwar ist richtig, dass Art. 79 Abs. 3 GG nur die in Art. 20 niedergelegten Grundsätze und nicht jede antiplebiszitäre Einzelausprägung des Grundgesetzes schützt; und doch kann, wenn es Art. 79 Abs. 3 um den Schutz der Verfassungsidentität Deutschlands geht,64 das, was Art. 20 meint, nicht ohne wertende Gesamtschau aller identitätsprägenden Grundentscheidungen des Grundgesetzes bestimmt werden;65 noch klarer sagt es Art. 28 Abs. 1 GG, der auf die Demokratie "im Sinne dieses Grundgesetzes" abstellt. Die Systementscheidung für eine voll funktionstüchtige repräsentative Demokratie, die niemals als solche aufs Spiel gesetzt werden darf (auch durch direktdemokratische Elemente nicht), ist nach hier vertretener These Teil der deutschen Verfassungsidentität sowie bleibendes Erbe der bei der Schaffung des Grundgesetzes obwaltenden Vorsicht.66 Ebenso sieht es die überwiegende Judikatur der Landesverfassungsgerichte,67 die bereits mehrfach über die Grenzen der Ausweitung von Volksrechten zu judizieren hatten und dabei wichtige Pionierarbeit

tie, 2003, 39 ff.; *J. Isensee* DVBl. 2001, 1161 (1167); *S. Müller-Franken* Der Staat 44 (2005), 19 (30).

⁶⁰ P. Badura FS Schröder, 2012, 307 (312).

⁶¹ BayVerfGH 53, 42 (61 f.) = DÖV 2000, 911; berichtend zur hM auch: *Neumann* (Fn. 11), 342.

⁶² In Abwandlung eines Diktums des BVerfG aus dem Lissabon-Urteil: BVerfGE 123, 267 (411).

⁶³ So aber *H. Dreier/F. Wittreck* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 11 (16 ff.); *F. Wittreck* in: Heußner/Jung (Fn. 11), 397 (406 ff.); gegen die Aufladung des Art. 20 GG mit Wertungen eines grundgesetzlichen Demokratiebildes auch *H. Hofmann* in: ders. (Fn. 14), 151; *S. Unger* Das Verfassungsprinzip der Demokratie, 2008, 79 f., 241 ff., 288 ff., 303; zum Ganzen auch: *C. Waldhoff/H. v. Aswege* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 9 (20 ff.).

⁶⁴ Besonders deutlich in: BVerfGE 123, 267 (350, 354); zum Leitbild des Identitätsschutzes durch Art. 79 Abs. 3 und 28 Abs. 1 GG: *Huber* AöR 126 (2001), 165 (173 f.).

⁶⁵ Ähnlich *Hufschlag* (Fn. 35), 125; *S. Müller-Franken* Der Staat 44 (2005), 19 (23 f).

⁶⁶ Zu letzterem: *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (124f.); *Schmidt* (Fn. 7), 338; *B. Grzeszick* in: Maunz/Dürig (Begr.) Grundgesetz, Art. 20 II Rn. 77.

⁶⁷ Siehe Nachweise oben Fn. 53.

auch für das Verständnis des Grundgesetzes geleistet haben.68 Mit dem Beharren auf dem Ausnahmecharakter von Plebisziten wird auch nicht etwa ein schlichtes Faktum zum Sollens-Satz hochstilisiert:69 vielmehr liegt in der Grenzlinie, dass plebiszitäre Elemente über eine bloß punktuell ergänzende Wirkung nicht in eine regelmäßige Kontroll- und Mitgestaltungsfunktion hineinwachsen dürfen, wie gezeigt, der entscheidende normative Schutz gegen ein Umschlagen des repräsentativen Grundtypus in eine von ihm verschiedene "halbdirekte" Demokratieform, die (Bsp. Schweiz) zwar sehr wohl möglich, aber unter dem Grundgesetz nicht zulässig ist. Der verfassungsrechtliche Rahmen ist demnach klar, und auch das Vorzeichen, unter dem die Diskussion um mehr direkte Demokratie zu führen ist: Dass direktdemokratische Elemente die repräsentative Ordnung bereichern und verbessern, nicht aber beeinträchtigen und gefährden, ist der entscheidende Maßstab. Die Lebendigkeit und Leistungskraft der Demokratie plebiszitär zu stärken, ohne die Schwelle des Umschlagens in eine andere Demokratieform zu überschreiten, das ist der Balanceakt, den es zu bewältigen gilt.

III. Gründe für mehr direkte Demokratie heute

Was also spricht heute für mehr direkte Demokratie? Ihre Befürworter sagen, die Zeit sei reif für sie;⁷⁰ sie verweisen auf ihren Aufschwung in Ländern und Kommunen⁷¹ und halten die völlige plebiszitäre Abstinenz des Grundgesetzes für nicht länger zu rechtfertigen.⁷² Liegen sie richtig?

⁶⁸ J. Kühling JuS 2009, 777 (781); M. Möstl in: Lindner/Möstl/Wolff (Fn. 13), Art. 72 Rn. 3, 6 ff.

⁶⁹ So aber F. Wittreck in: Heußner/Jung (Fn. 11), 397 (407); ders. JöR n.F. 53 (2005), 111 (134).

⁷⁰ R. Huber/B. Kurz in: Heußner/Jung (Fn. 11), 459; siehe auch. T. Franke-Polz Direkte Demokratie, 2003, 7 mwN.

⁷¹ Neumann (Fn. 11), 90 ff., 117 ff., 142 f.; Rux (Fn. 7), 35; H. K. Heuβner/O. Jung in: dies. (Fn. 11), 11 (12 ff.); H. H. v. Arnim ebd., 39 (40); H. K. Heuβner in: v. Arnim (Fn. 19), 27 ff.; Eder (Fn. 4), 102; H. Obermann LKV 2012, 241; siehe auch die Überblicke von T. Schiller, 115 ff., und R. Magin/C. Eder, 151 ff., beide in: Freitag/Wagschal (Fn. 43); O. Jung ZG 1998, 296 (zu den neuen Ländern); zur These eines internationalen Aufschwungs: M. Freitag/U. Wagschal in: dies. (Fn. 43), 9 ff.; Hager (Fn. 21), 11 mwN; Kaufmann/Büchi/Braun (Fn. 12), 209 ff.; Jung (Fn. 12), 9; siehe auch Altman (Fn. 35).

⁷² Allgemein zum Charakter des Landesverfassungsrechts als "Experimentierfeld": *Martini* (Fn. 2), 23; *C. Pestalozza* Der Popularvorbehalt, 1981, 14; zum Argument der "Reife" der bundesrepublikanischen Demokratie, die es nicht länger rechtfertige, die (anfangs vielleicht verständliche) plebiszitäre Skepsis des GG aufrechtzuerhalten:

Drei Gründe möchte auch ich dafür anführen, mehr direkte Demokratie in Betracht zu ziehen:

1. Empirischer und politischer Ausgangsbefund

Da ist erstens der Umstand, dass nach allen empirischen Erhebungen im Volk ein stabiler Wunsch nach mehr direkter Demokratie zu bestehen scheint.⁷³ Wenn wir in einer Demokratie leben und ein nachhaltiger plebiszitärer Wille vorhanden ist, wird man sich dem auf Dauer nicht widersetzen können⁷⁴. Bezeichnenderweise konnten in Bundesländern, in denen die vollplebiszitäre Verfassungsänderung möglich ist, plebiszitäre Vorstöße für noch mehr direkte Demokratie bereits mehrfach nur mit der schärfsten Waffe der Verfassungsgerichte, der Ewigkeitsklausel, abgewehrt werden.⁷⁵ Aber auch, wo diese Möglichkeit nicht besteht, wird der Druck wachsen: In den letzten 10 Jahren haben alle Fraktionen des Bundestages außer der Union Anträge auf Einführung der Volksgesetzgebung eingebracht;⁷⁶ und auch innerhalb der Union bröckelt die Ablehnung, wenn sich neuerdings etwa die CSU anschickt, Volksentscheide auf Bundesebene zu fordern.⁷⁷

H. J. Vogel u. C. Degenhart, beide in: Deutscher Bundestag, Innenausschuss, 14. WP. Ausschussdrucksachen Nr. 809, 809E; Rux (Fn. 7), 209; E. Mahrenholz in: Däubler-Gmelin/Adlerstein (Fn. 7), 371 (372); G. Rittger Der Streit um die direkte Demokratie in Deutschland, 1992, 217; zum Argument, die Abstinenz des GG erscheine im Vergleich zur Situation in Ländern und Kommunen als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme bzw. eine Einführung auch auf Bundesebene würde die gesamtstaatliche Verfassungsrechtslage abrunden: C. Degenhart GS Burmeister, 2004, 87 (90); O. Jung in: Kost (Hrsg.) Direkte Demokratie in den deutschen Ländern, 2005, 312 (354).

⁷³ L. Feldl/Z. Hessami/L. Reil in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 107 ff.; R. Köcher FAZ vom 20.10.2010, 5; C. C. Henke Direkte Demokratie auf Bundesebene, 2011, 9; Plaum (Fn. 26), 96; O. Jung in: Deutscher Bundestag, Innenausschuss, 14. WP. Ausschussdrucksache Nr. 809B, 4; J. Kühling/F. Wintermeier DVBl 2012, 317; Martini (Fn. 2), 16; H. K. Heuβner/O. Jung in: dies. (Fn. 11), 11 (16); H.-G. Borck in: v. Arnim (Fn. 19), 81 (83 f.); Meier/Panzer (Fn. 23), Vorwort; allgemeiner: Hager (Fn. 21), 1; mit dem Hinweis, dass bei aller Befürwortung mehr direkter Demokratie in inkonsistenter Weise gleichzeitig wenig Zutrauen in die Kompetenz der Bürger für Sachentscheide besteht, allerdings: H. Oberreuter Communio, 40. Jg., Heft 4/2011, 323 (329 f.); die Bereitschaft zu mehr Partizipation anzweifelnd: L. Trankovits (Fn. 46), 189 ff.

⁷⁴ Ähnlich: H. J. Vogel in: Heußner/Jung. (Fn. 11), 9 (10).

⁷⁵ BayVerfGH 53, 43 = DÖV 2000, 911; 53, 81= NVwZ-RR 2000, 737; StGH Bremen DÖV 2000, 915; ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31.

⁷⁶ BT-Drs. 14/8503; 16/474; 16/680; 16/1411; 17/1199.

⁷⁷ F. Müller SZ vom 14.2.2012, 34; G. Hefty FAZ vom 10.3.2012, 1; http://www.csu.de/partei/aktuelles/12351120.htm (zuletzt abgerufen am 26.7.2012); in den Ländern ist, soweit es politisch opportun ist, auch die CDU flexibler, am Beispiel Bremen: R. Wiegand SZ vom 11.7.2012, 5.

2. Kanalisierung gestiegener Partizipationsbedürfnisse

Der Wunsch nach mehr direkter Demokratie ist Ausdruck eines größeren Trends: des gestiegenen Bedürfnisses der Bürger nach Partizipation an konkreten Sachentscheidungen; Politik- und Geschichtswissenschaft sehen in diesem erweiterten Partizipationsbedürfnis den Kern eines die heutige Demokratie prägenden Transformationsprozesses; im Zeitalter des Internet mit seinem expertenfeindlichen Vertrauen in die Schwarmintelligenz wird das partizipative Anspruchsdenken weiter wachsen. 78 Für Deutschland kennzeichnend ist hierbei - und ich komme zum zweiten für mehr direkte Demokratie sprechenden Grund -, dass sich die gestiegene partizipative Energie, gerade auch wegen des Fehlens oder der Erschwernis direktdemokratischer Formen, zunehmend in Kanälen entlädt, die der Legitimität der repräsentativen Ordnung sichtbaren Schaden zufügen:⁷⁹ Etwa die "stimmungsdemokratische" Überbewertung der Scheinplebiszite der Meinungsumfragen⁸⁰ oder der notorische Missbrauch der Landtagswahlen als Ersatzplebiszite zu bundespolitischen Sachfragen wären hier zu nennen.81 Gravierender ist, dass in Zeiten der Mediendemo-

⁷⁸ Nolte (Fn. 1), 356 ff., 369 ff., 407 ff., 424 f., 471 ff.; Hager (Fn. 21), 1 f.; Hornig (Fn. 28), 15 f.; Martini (Fn. 2), 14; Beck/Ziekow (Fn. 26); M.-H. Bacquél Y. Sintomer (Hrsg.) La démocratie participative inachevée, 2010; Plaum (Fn. 26), 95 f.; Schmidt (Fn. 7), 236, 244; (berichtend) s.a. W. Graf Vitzthum in: Huber/Mößle/Stock (Fn. 17), 71 (75 f.); H.-G. Henneke Der Landkreis 3/2012, 74 (zum "Wutbürger" als Ausdruck des Phänomens); N. Stockhammer Der Tagesspiegel vom 26. 3. 2012, 21; R. Süssmuth APuZ 44–45/2011, 3 ff.; mit grundlegend gegenläufigem Ansatz Trankovits (Fn. 46). Partizipation wird hier – weit – im Sinne von in vielen Formen denkbarer Beteiligung an Sachentscheidungen verstanden (direkte Demokratie ist also nur ein Unterfall); bei engerem Verständnis (Partizipation durch prozedurale Beteiligung an Verwaltungsentscheidungen z.B. in Form von Öffentlichkeitsanhörungen) ist Partizipation etwas anderes als direkte Demokratie (P. Badura FS Schröder, 2012, 307 [311]; zum engen und weiten Begriffsverständnis auch G. Henneke Der Landkreis 3/2012, 74 und ders. DVBI. 2012, 1072).

⁷⁹ Zu Recht daher die Mahnung, erweiterten Partizipationsbegehren in rechtlich geordneter Weise Rechnung zu tragen; so *H. Oberreuter* Krise der Demokratie?, Communio, 40. Jg., Heft 4/2011, 323 (331); siehe (für Österreich) auch *W. Berka* Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), 48 (79 f.); ähnlich auch *M. Stolleis* Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?, VVDStRL 44 (1986), 7 (35).

⁸⁰ H. Oberreuter, Communio, 40. Jg., Heft 4/2011, 323 (329); N. Lammert Die politische Meinung 2011, Nr. 498, 7 (12); W. Kahll A. Glaser in: K. Lange (Hrsg.) Nachhaltigkeit im Recht, 2003, 9 (32); siehe auch bereits W. Schürmann Die unmittelbare Demokratie in Bayern und im Bund im Vergleich zur Schweiz, 1961, 168 ff.

⁸¹ Die diesbezüglich positive Würdigung bei *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (129), vermag ich nicht zu teilen. Kritisch zu Recht: *Unger* (Fn. 63), 41;

kratie82 und der "wutbürgerlichen"83 Protestkultur84 immer mehr auch die grundrechtsgeschützte Meinungskundgabe in Medien, Demonstrationen und sonstigen Foren eine über einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung hinausgehende ersatzplebiszitäre Schlagkraft zu entfalten vermag. 85 die die parlamentarische Willensbildung deformieren. 86 ihre Legitimität untergraben und sie äußerstenfalls auch in die Knie zwingen kann – und das obwohl niemand weiß, ob der von Massenmedien, Wutbürgern und Internetforen inszenierte Bürgerprotest wirklich eine Mehrheit im Volk hinter sich hat. 87 Das uns allen vor Augen stehende Beispiel ist Stuttgart 21, bei dem der Protest die Legitimität der repräsentativen Entscheidung mit einer solchen Wucht zu erschüttern vermochte, dass sich die Politik zunächst nur in den Ausweg einer für die Würde der Demokratie peinlichen Schlichtung zu flüchten wusste, und bei dem es bezeichnenderweise erst eine Volksabstimmung war, die, indem sie die von den Repräsentativorganen getroffene Entscheidung im Ergebnis stützte, die Politik einigermaßen zu rehabilitieren und für Befriedung zu sorgen vermochte. 88 Der direkten Demokratie wird gerne vorgeworfen, sie verschaffe

H. K. Heußner in: v. Arnim (Fn. 19), 27 (40); Trankovits (Fn. 46), 81 ff. Legitim und systemimmanent ist freilich, dass der Bürger, der schließlich auch über den Bundesrat im Bund repräsentiert wird und hierauf über die Landtagswahl Einfluss nehmen kann, seine Landtagswahlentscheidung auch an bundespolitischen Präferenzen orientiert (dazu M. Möstl Bundesstaat und Staatenverbund, 2012, 27); problematisch ist es indes, wenn die Landtagswahl zur Abstimmung über konkrete bundespolitische Sachfragen degeneriert.

⁸² U. Sarcinelli Medien und Demokratie, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.) Demokratie in Deutschland 2011 (abrufbar unter www.demokratie-deutschland-2011.de; zuletzt abgerufen am 24.8. 2012).

⁸³ D. Kurbjuweit in: Der Spiegel 2010, Nr. 41, 26; s.a. (mit Nachweisen zur Entstehung und Bedeutung des Begriffs) H.-G. Henneke Der Landkreis 3/2012, 74; ders. DVBI. 2012, 1072; H. Abromeit ZSE 2011, 29; M. Bertrams NWVBI. 2012, 289 (290).

⁸⁴ Vgl. das Themenheft "Protest und Beteiligung" in APuZ, 62. Jg., 25–26/2012.

⁸⁵ Dass die insbesondere mit Art. 5 und 8 GG verbundenen Rechte auf Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung auch ein plebiszitäres Potential aufweisen, ist nicht neu (*Badura* [Fn. 43], C 103; *W. Schmitt Glaeser* HStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 38 Rn. 32); gesteigert hat sich – aufgrund des erweiterten Partizipationsbedürfnisses – jedoch die Dynamik und Schlagkraft dieser (zunehmend gegen die Repräsentativorgane gerichteten und ihre Legitimität in Frage stellenden) plebiszitären Wirkungsweise.

⁸⁶ P. Badura FS Schröder, 2012, 307 (314, 315); ders. HStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 39. Diese "deformierende" Wirkung geht über die seit jeher vorausgesetzte und unerlässliche Funktion der Meinungs- und Medienfreiheiten, den Staatswillensbildungsprozess "vorzuformen" und zum Gelingen inhaltlicher Repräsentation beizutragen, weit hinaus.
⁸⁷ W. J. Patzelt in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (104 f.); Möllers

⁽Fn. 22), 34.

88 So die hier vertretene Interpretation der – freilich vielen Sichtweisen zugänglichen – Vorgänge um Stuttgart 21. Zu Stuttgart 21 z.B.: *K. Schönenbroicher* VBIBW 2010,

372 Markus Möstl

aktiven Minderheiten die Chance, die parlamentarische Mehrheit vor sich herzutreiben; ⁸⁹ aber ist es heute nicht genauso wahrscheinlich, dass die gewählten Organe gegenüber der Macht der Medien und der Straße bisweilen so schwach geworden sind, dass sie des Schutzes durch ein plebiszitäres Verfahren bedürfen, das den selbsternannten Meinungsmachern und Wutbürgern endlich den Spiegel des wahren Volkswillens entgegenhält? ⁹⁰ Freilich ist richtig, dass Volksentscheide regelmäßig geringere Beteiligungen erzielen als Parlamentswahlen und insofern ein Legitimitätsdefizit aufweisen; ⁹¹ aber ist es, wenn die Legitimität der parlamentarischen Entscheidung bestritten wird, nicht besser, zu einem plebiszitären Verfahren zu greifen, das immerhin alle in die Verantwortung nimmt ⁹² und eine klare artikulationswillige Mehrheit ermittelt, ⁹³ als dem lautstarken Druck einer elitären Zivilgesellschaft nachzugeben, obwohl völlig unklar ist, ob sie die Mehrheit hinter sich hat? ⁹⁴ Die repräsentative Demo-

⁴⁶² ff.; G. Kirchgässner NZZ vom 12.1.2011, 23; W. Leisner NJW 2011, 33; H. Prantl SZ vom 25.11.2011, 4; ders. ZRP 2011, 24 ff.; H. Geiβler SZ vom 1.12.2011, 2; M. Schröder Akademie-Report 4/2011, 21 ff.; D. Posch FAZ vom 4.5.2012, 11; H.-G. Henneke DVBI. 2012, 1072 (1080); K. F. Gärditz GewArch 2011, 273 (279) mit berechtigter Kritik an der "Schlichtung". Ähnlich wie hier die Wertung bei S. Müller-Franken in: Baus/Montag (Fn. 23), 51 (57); zur befriedenden Wirkung: O. Jung Recht und Politik 1/2012, 11 (13).

⁸⁹ P. Badura HStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 60; P. Lerche in: Huber/Mößle/Stock (Fn. 17), 179 (184); Martini (Fn. 2), 94.

⁹⁰ Vgl. *Maurer* (Fn. 7), 32; *S. Müller-Franken* in: Baus/Montag (Fn. 23), 51 (57); siehe auch unten Fn. 131. Mit "wahrem Volkswillen" ist hier – ohne jede Überhöhung (diesbezüglich zu Recht kritisch: *R. Steinberg* FAZ vom 16.2.2012, 7) – schlicht das Ergebnis der Volksabstimmung (d.h. die artikulationswillige Mehrheit, siehe Fn. 93) gemeint

⁹¹ K.-R. Korte in: Walter-Raymond-Stiftung (Hrsg.) Digitale Demokratie, Netzfreiheiten, plebiszitäre Kampagnen: Auswirkungen auf Politik und Gesellschaft, 2012, 57 (66); Merkell Petring (Fn. 24), 23.

⁹² Möllers (Fn. 22), 113.

⁹³ W. J. Patzelt in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (104 f.).

⁹⁴ Zur bei alternativen Partizipationsformen noch weitaus höheren sozialen Selektivität: *MerkellPetring* (Fn. 24), 23; kritisch zur Idee der zivilgesellschaftlichen Bürgerverantwortung auch *Depenheuer* (Fn. 42), 90 (99 ff.). Die legitimatorische Kraft klassischer direktdemokratischer Instrumente ist (trotz typischerweise geringerer Beteiligung als bei Wahlen) allemal besser als neuere (diffusere) Konzepte einer partizipatorischen Demokratie oder des Dialogs mit der Zivilgesellschaft (paradigmatisch z.B. Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV; dazu *M. Ruffert* in: Chr. Callies/M. Ruffert (Hrsg.) EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 11 EUV, zu den Grenzen und Gefahren dieses Ansatzes insb. Rn. 11; allgemein zu partizipatorischen Demokratiekonzeptionen und zur Kritik an ihnen: *Schmidt* [Fn. 7], 236 ff.), die stets die Gefahr in sich tragen, aktiven Minderheiten zu viel Gehör zu schenken.

kratie – so die These – braucht direktdemokratische Verfahren als Ventil. um die gestiegenen Partizipationsbedürfnisse der Gesellschaft in Bahnen zu lenken, die ihr nicht schaden. 95 Derartige Verfahren müssen und dürfen nach hier vertretener Konzeption nicht oft, sondern nur dann greifen, wenn ein Thema solch außergewöhnliche partizipatorische Mobilisierungskraft hat, dass die Legitimität der parlamentarischen Entscheidung ohne dieses Ventil beschädigt zu werden droht.⁹⁶ Lässt sich die repräsentative Demokratie in solchen Fällen auf Plebiszite ein, hat sie nichts zu verlieren: Mit keineswegs geringer Wahrscheinlichkeit wird das Volk ihre Entscheidung stützen⁹⁷. Und sollte es anders kommen, so bedeutet es, wie dargelegt, keine Schwächung des Parlaments, wenn ihm singuläre Entscheidungen plebiszitär aus der Hand genommen werden, solange dies die Ausnahme bleibt und die kontinuierliche Politikverwirklichung nicht in Frage gestellt wird; im Gegenteil bietet das Plebiszit die Chance, eine rein negative Protesthaltung in eine positive Gestaltungsoption umzumünzen und ihr so die delegitimierende Wirkung zu nehmen.98

⁹⁵ Zu dieser Ventilfunktion (Kanalisierung von Bürgerprotest): *Martini* (Fn. 2), 91, 96; s.a. *Rux* (Fn. 7), 105, 905; *Altman* (Fn. 35), 197. Eine begrenzte Ventilfunktion gesteht sogar *P. Lerche* in: Huber/Mößle/Stock (Fn. 17), 179 (187) zu. Verkannt wird diese Ventilwirkung nach hier vertretener Sicht von *Trankovits* (Fn. 46), z.B. 15. Aus der Tatsache, dass die repräsentative Demokratie derzeit darunter leidet, dass sich der partizipatorische Wille in falschen Kanälen entlädt, z.B. Dauerwahlkampf, Orientierung an Umfragen etc., kann nicht geschlossen werden, dass exzeptionelle Plebiszite keine entlastenden Wirkungen haben könnten.

⁹⁶ Ein Beispiel für eine positiv-befriedende Wirkung eines Volksentscheids in einer Situation, in der die Politik unter Druck gerät und selbst nicht mehr einzuschätzen vermag, wie die tatsächliche Meinung im Volk ist, liefert die bayerische Volksabstimmung zum Nichtraucherschutz im Jahre 2010 (dazu *B. M. Weixner* in: Feld u.a. [Hrsg.] Jahrbuch 2010 [Fn. 42], 255 ff.): Die CSU hatte zunächst ein striktes Rauchverbot eingeführt, diese strikte Linie dann aber, nachdem sie in der öffentlichen Diskussion unter Druck geraten war und die Stimmenverluste bei der Landtagswahl u.a. als Antwort auf das zu scharf geratene Rauchverbot deutete, nicht mehr durchgehalten und das Verbot gelockert. Durch Volksentscheid wurde dann zur ursprünglichen strengen Linie zurückgekehrt. Dies wurde (anders als bei der zunächst parlamentarisch beschlossenen Regelung, die zu Protesten geführt hatte) weitgehend akzeptiert; der Volksentscheid hat in einer lange umstrittenen Frage Befriedung gebracht.

⁹⁷ Dazu, dass die direkte Demokratie oft die repräsentativen Verhältnisse widerspiegelt und ihre Ergebnisse stützt: *Hornig* (Fn. 28), 323. Im Übrigen dürften ohnehin gerade die plebiszitfeindlichen konservativen Kräfte das tendenziell ergebniskonservative Plebiszit am wenigsten zu fürchten brauchen (dazu *A. Christmann* In welche politische Richtung wirkt die direkte Demokratie?, 2009; *MerkellPetring* [Fn. 24], 24; *Hufschlag* [Fn. 35], 263).

⁹⁸ Vgl. insgesamt den Ansatz von *C. Giesa* Bürger.Macht.Politik, 2011 ("dafür statt dagegen").

3. "Krise der repräsentativen Demokratie"

Es ist offensichtlich, dass ich mit meinem zweiten, auf vernünftig zu kanalisierende Partizipationsbedürfnisse abstellenden Argumentationsstrang nun doch bereits Aspekte der "Krise der repräsentativen Demokratie" berührt habe, denn das gestiegene Partizipationsbedürfnis kann seinen Grund ja nur darin haben, dass viele Bürger in den Wahlen offenbar immer weniger den Akt ihrer Zustimmung erkennen und Unzufriedenheit mit den Entscheidungsverfahren der parteienstaatlichen Volksvertretung empfinden.⁹⁹ Hieran – an den Befund der "Krise"¹⁰⁰ – knüpft nun mein dritter Argumentationsstrang an. Es liegt mir dabei fern, die Lage zu dramatisieren;¹⁰¹ denn der Krisendiskurs ist weder neu¹⁰² noch ist erkennbar, dass in ihm der Keim eines für die repräsentative Ordnung existenzgefährdenden Systemwechsels angelegt sein könnte;¹⁰³ das suggestive und potentiell destruktive¹⁰⁴ Wort von der "Postdemokratie"¹⁰⁵ werde ich nicht im Munde führen. Und doch kommen wir nicht umhin, dass nach wohl einhelliger¹⁰⁶ Einschätzung sowie am Indikator stetig sinkender Wahlbeteili-

⁹⁹ P. Badura Die parteienstaatliche Demokratie und die Gesetzgebung, 1986, 20; ders. FS Redeker, 1993, 111 (120); H. Abromeit ZSE 2011, 29; M. Bertrams NWVBI. 2012, 289 f., 293.

¹⁰⁰ Siehe bereits Nachweise in Fn. 31.

¹⁰¹ Dazu, dass ein übertriebenes Beschwören der Krise kein guter Ratgeber ist, siehe bereits oben bei Fn. 32. Außerdem: *U. Sarcinelli* in: M. Schröder (Hrsg.) Die Web-Revolution, 2012, 69 f.

¹⁰² Vgl. bereits das Thema der Staatsrechtslehrertagung 1985 (VVDStRL 44 [1986]): "Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaates?", dort z.B. K. Stern, 126: "Fehlentwicklungen", aber keine "echte Krise"; s.a. G. Rüther in: ders. (Fn. 21), 9 (17); M. Linden FAZ 2010, N 3; Neumann (Fn. 11), 76 ff.; Hufschlag (Fn. 35), 27 ff.

¹⁰³ *Nolte* (Fn. 1), 12, der davon spricht, es gebe ein (ohne Systemalternative bleibendes) Unbehagen "in" und nicht "an" der Demokratie; ähnlich auch *H. Münkler* in: Der Spiegel 29/2012, 100 f, der allerdings dennoch ein "allmähliches Ende der parlamentarischen Demokratie" zu erkennen meint.

¹⁰⁴ So zu Recht die Einschätzung bei *Nolte* (Fn. 1), 471.

¹⁰⁵ Crouch (Fn. 31); dazu (mit unterschiedlichen Zugriffen, d.h. dem Befund mehr oder weniger zustimmend): H. H. von Arnim in: ders. (Fn. 19), 19 (25 f.); H. Abromeit ZSE 2011, 29 ff.; H. Oberreuter Communio, 40 Jg. Heft 4/2011, 323 (326 f.); P. Sloterdijk in: Der Spiegel 45/2011, 136 ff.; B. Holland-Cunz in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 65 ff.

¹⁰⁶ Siehe oben Fn. 31. Die Einschätzung wird, was ihre Bedeutung unterstreicht, quer über die Lager (d.h. auch von den Verteidigern der repräsentativen Ordnung und nicht nur von den Befürwortern direkter Demokratie) geteilt, worauf z.B. *U. Berlit* KritV 1993, 318 (347) hinweist. Vgl. z.B. den Befund eines Skeptikers in Bezug auf mehr direkte Demokratie (*H. H. Klein* FAZ vom 29.8.2011, 7: "die Distanz ... wächst") einer-

gung ablesbar¹⁰⁷ eine zunehmende Distanz und Entfremdung zwischen Wählern und Gewählten zu beklagen ist, die es als notwendig erscheinen lässt, über mögliche Verbesserungen der repräsentativen Ordnung – und sei es durch Einbau direktdemokratischer Elemente – nachzudenken.

Fragt man nach Gründen, so ist wichtig, dass nicht etwa die rechtlichen Instrumente in der Krise sind, 108 die eine einwandfreie formale Repräsentation garantieren; z.T. in der Krise 109 sind vielmehr diejenigen vom Grundgesetz zwar vorausgesetzten, durch das Recht jedoch nur schwer steuerbaren Instrumente, 110 mittels derer über die bloß formale Repräsentation hinausgehend eine echte inhaltliche Repräsentation des Volkswillens 111 erreicht werden soll, d.h. jene subtilen Mechanismen der kommunikativen Rückbindung 112 und responsiven Willensbildung 113, die – in einer fein austarierten Spannung – dafür sorgen, dass trotz aller gewollten Freiheit der Abgeordneten, auch einmal gegen die empirische Stimmungslage zu entscheiden, 114 aufs Ganze gesehen dennoch ein Zustand eintritt, in dem sich das Volk mit der Art der parlamentarischen Problemlösung identifizieren kann und diese als legitim empfindet. Vor allem die wohl in der Tat krisenhafte Situation der Parteien 115 als des nach dem Grund-

seits und eines Befürworters (A. Gross FAZ vom 2.12.2010, 8: Erschöpfung der "Integrations- und Legitimationskräfte der repräsentativen Demokratie") andererseits.

¹⁰⁷ *H. Oberreuter* in: ders. (Hrsg.) Am Ende der Gewissheiten, 2011, 11 (13 ff., insb. 15, wo darauf hingewiesen wird, dass die sinkende Wahlbeteiligung nicht mehr als Ausdruck genereller Zufriedenheit gedeutet werden kann, sondern Indiz schwindender Legitimation ist). Siehe auch: *Merkell Petring* (Fn. 24), 5 ff.; *H. Dreierl F. Wittreck* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 11 (34); zurückhaltender: *G. Langguth* in: v. Arnim (Fn. 19), 153 (157 f.).

¹⁰⁸ P. M. Huber in: Huber/Mößle/Stock (Fn. 17), 105 (111).

¹⁰⁹ Von einer Erosion der – inhaltlich zu verstehenden – integrativen Repräsentanz spricht *H. Oberreuter* in: ders. (Fn. 107), 11 (32).

¹¹⁰ H. H. Klein in: Rüther (Fn. 21), 33 (50).

¹¹¹ Zu dieser Unterscheidung: *E.-W. Böckenförde* HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 28 f.; *ders.* FS Eichenberger, 1982, 301 (317, 318 ff.); *P. Badura* FS Schröder, 2012, 307 (315); *Lindaman* (Fn. 31), 1 ("representation of the public will" or "democratic responsiveness").

¹¹² H. H. Klein in: Rüther (Fn. 21), 33 (43 f.).

¹¹³ Zur Responsivität: *W. Rudzio* in: Rüther (Fn. 21), 136 (142 f.); *W. J. Patzelt* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (72 f.); *J. P. Müller* VVDStRL 55 (1996), 128 f.; *K. L. Lindaman* (*Hrsg.*) Direct Democracy: The Struggle for Democratic Responsiveness and Representation, 2011.

¹¹⁴ Hierzu siehe oben Fn. 45.

¹¹⁵ D. Grimm in: Huber/Mößle/Stock (Fn. 17), 3 (9 f.); H. Prantl ZRP 2011, 24 f.; H. H. Klein FAZ vom 29. 8. 2011, 7; J. Borchert in: v. Arnim (Fn. 46), 113 ff.; E.-G. Mahrenholz in: Däubler-Gmelin/Adlerstein (Fn. 7), 371 ff.; E. Niehuis APuZ 44–45/2011, 7 ff.;

gesetz erstrangigen¹¹⁶ Instruments der Willensbildung fällt dabei ins Gewicht: Dass ihre Bindungskraft schwindet,¹¹⁷ dass ihre Responsivität Schwächen hat,¹¹⁸ dass sie für Lobbyismus anfällig sind,¹¹⁹ dass es zu einer Art Sprachstörung zwischen Parteien und Volk gekommen ist¹²⁰ und dass bei alledem der Hang zum parteienstaatlichen Ausgriff ungebrochen ist,¹²¹ lässt sich kaum leugnen. Hinzu kommen die Medien, die ihre Vermittlungsaufgabe z.T. nur schlecht erfüllen, inhaltliche Repräsentation mit ihren eigenmächtigen Akzentsetzungen auch stören können, die Politikverdrossenheit tendenziell noch verstärken und das ihre dazu beitragen, dass Politik und Journalismus teilweise wie ein selbstreferenzielles System erscheinen.¹²² Das Internet verspricht keine Abhilfe, sondern birgt mit seiner Vielfalt der Foren die Gefahr einer weiteren Segmentierung und Erosion der Öffentlichkeit.¹²³ Der realplebiszitäre Charakter der Wahlen

vgl. insgesamt bereits VVDStRL 44 (1986): "Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?".

¹¹⁶ Vgl. Art. 21 GG; *Badura* (Fn. 43), D 13. Übertrieben ist es indes, die Parteien – über ihre hervorgehobene Rolle bei der Gewährleistung inhaltlicher Repräsentation hinaus – als Erscheinungsform unmittelbarer/plebiszitärer Demokratie aufzufassen (so *G. Leibholz* Die Repräsentation in der Demokratie, 1973, 118, 226, 258; dagegen: *P. Badura* in: R. Dolzer/K. Graßhof/W. Kahl/Chr. Waldhoff (Hrsg.) Bonner Kommentar, Art. 38 [Zweitbearbeitung] Rn. 30; *P. Lerche* in: Huber/Mößle/Stock [Fn. 17], 179 [186]).

¹¹⁷ Oberreuter in: ders. (Fn. 107), 11 (26 ff.); Merkel/Petring (Fn. 24) sowie E. Wiesendahl Engagement und Partizipationsbereitschaft in Parteien, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.) Demokratie in Deutschland 2011 (abrufbar unter www.demokratiedeutschland-2011.de, zuletzt abgerufen am 24.8.2012); G. Langguth in: von Arnim (Fn. 19), 153 ff.

¹¹⁸ R. Steinberg FAZ vom 16, 2, 2012, 7.

¹¹⁹ H. H. Klein FAZ vom 29. 8. 2011, 7.

¹²⁰ Giesa (Fn. 98), 101 ff.

¹²¹ Vgl. D. Grimm in: Huber/Mößle/Stock (Fn. 17), 3 (10, 13, 15) zum "Ausgreifen" der Parteien in Institutionen und Funktionsbereiche, die nicht dem politischen Wettbewerbsprinzip unterliegen, und zu ihrer Tendenz, alle möglichen Sozialbereiche politisch "kurzzuschließen".

¹²² N. Lammert Die politische Meinung, 2011, Nr. 498, 7 ff.; M. Schröder in: ders. (Hrsg.) Demokratie unter Druck, 2011, 23 ff., 32; H. Oberreuter in: ders. (Fn. 107), 11 (20 ff.); W. Donsbach ebd., 225 ff.; P. Badura FS Schröder, 2012, 307 (314); W. Rudzio in: Rüther (Fn. 21), 136 (142); Sarcinelli (Fn. 82); E. Niehuis APuZ 44–45/2011, 7 (10); J. Kühling DVBI. 2008, 1098 (1103).

¹²³ W. Donsbach in: Oberreuter (Fn. 107), 225 (241–243); J. Kühling DVBl. 2008, 1098 (1104); H. H. Klein FAZ vom 29. 8. 2011, 7.

hat nachgelassen.¹²⁴ Symptome des Verlusts an Lebendigkeit klassischer repräsentativdemokratischer Verfahren sind unverkennbar.¹²⁵

Können Elemente direkter Demokratie in dieser Lage nützliche Wirkung entfalten? Ich möchte die Frage – in aller Nüchternheit¹²⁶ – mit einem vorsichtigen Ja beantworten.¹²⁷ Es scheint mir v.a. plausibel, dass

Hierdurch soll nicht in Abrede gestellt werden, dass Defiziten der repräsentativen Ordnung und der Parteiendemokratie zuallererst auch durch (systemimmanente) Korrekturen am Repräsentativsystem und in den Parteien selbst (Wahlrecht, innerparteiliche Demokratie; Schärfung der programmatischen Profile der Parteien; erweiterte Partizipationsmöglichkeiten etc.) begegnet werden könnte (dafür, dass hier angesetzt werden müsste z.B.: P. Badura FS Schröder, 2012, 307 [317 f.]; H. H. Klein FAZ vom 29.8.2011, 7; R. Steinberg FAZ vom 16.2.2012, 7; Merkell Petring [Fn. 24], 26 f.; G. Rüther in: ders. [Fn. 21], 9 [14 f.]); allerdings schließen solche Verbesserungsmöglichkeiten nicht aus, dass (ggf. daneben) auch von direktdemokratischen Elementen nützliche Wirkungen ausgehen können, so dass die Frage nach mehr direkter Demokratie berechtigt bleibt.

Unbestritten ist auch, dass direktdemokratische Elemente eine "kranke" Demokratie, deren Legitimität insgesamt in Frage steht, nicht heilen können (Bsp. Weimar; dazu Hufschlag [Fn. 35], 184); einen solchen "Krankheitszustand" hat die Demokratie des GG allerdings eindeutig nicht erreicht, so dass kein Grund besteht, auszuschließen, dass die direkte Demokratie innerhalb eines insgesamt nach wie vor auf große Akzeptanz stoßenden Systems einzelnen Krisensymptomen (mit) abhelfen kann (fragwürdig daher Hufschlag ebd., 294).

Richtig ist, dass unsicher ist, ob sich Erfahrungen anderer Staaten (z.B. die messbaren hohen Zufriedenheitswerte mit der demokratischen Ordnung in der Schweiz) ohne weiteres auf Deutschland übertragen lassen (*Hufschlag* ebd., 287 ff.); jedenfalls geben die direktdemokratischen Erfahrungen anderer Staaten aber auch keinen Anlass, direktdemokratische Elemente als insgesamt systemstabilisierendes Instrument von vornherein in Zweifel zu ziehen (dazu allgemein: *H. K. Heußner* in: v. Arnim [Fn. 19], 42; *Wiegand* [Fn. 5], 495 ff.; am Beispiel Schweiz: *A. Vatter* in: Freitag/Wagschal [Fn. 43], 71 ff.; *K. Heußner/O. Jung* in: dies. [Fn. 11], 115 ff.; am Beispiel Kalifornien/Staaten der USA:

¹²⁴ P. M. Huber FAZ vom 20.12.2011, 4; Unger (Fn. 63), 40; H. K. Heuβner in: von Arnim (Fn. 19), 27 (29 ff.).

¹²⁵ Vgl. die Diagnose bei *P. Struck* in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.) Demokratie in Deutschland 2011, Vorwort (abrufbar unter www.demokratie-deutschland-2011.de; zuletzt abgerufen am 24. 8. 2012); am Beispiel der Zurückdrängung der parlamentarischen Debatte für die Meinungsbildung: *E.-W. Böckenförde* HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 43; an den Befund eines Verlusts an Lebendigkeit knüpfen diejenigen Ansätze an, die sich von mehr direkter Demokratie eine vitalisierende Wirkung erwarten: z.B. *Beck/Ziekow* (Fn. 26) (dort z.B. *A. Gross*, 127: "erschöpft"); *Martini* (Fn. 2), 11, 17, 96.

¹²⁶ Zu Recht kritisch gegenüber der Tendenz, die direkte Demokratie zum "Allheilmittel" hochzustilisieren: *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (118); *G. Rüther* in: ders. (Fn. 21), 9 (14 f).

¹²⁷ Ähnlich z.B. *U. Volkmann* K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.) Berliner Kommentar zum GG, 2011, Art. 20 Rn. 58; *J. Kühling* JuS 2009, 777 (783); *Martini* (Fn. 2), 91 ff.; *U. Berlit* KritV 1993, 318 (337).

378 Markus Möstl

sie (wohl dosiert eingesetzt) die Responsivität¹²⁸ und Lebendigkeit¹²⁹ unserer repräsentativen Ordnung steigern und so zu ihrer Akzeptanz beitragen können. Es dürfte unstreitig sein, dass direkte Demokratie die Qualität des öffentlichen Diskurses verbessern und die demokratische Öffentlichkeit stärken kann.¹³⁰ Abgehobenheitstendenzen von Parteien und Medien

Kein Argument gegen mehr direkte Demokratie ist schließlich, dass die Existenz direktdemokratischer Elemente in den Bundesländern bislang wachsende Politikverdrossenheit offenbar nicht hat aufhalten können (dazu Hufschlag ebd., 295; H. H. Klein FAZ vom 29. 8. 2011, 7), denn erstens ist für das politische Gesamtempfinden der Bürger die Bundesebene (auf der direktdemokratische Elemente fehlen) der weitaus wichtigere Faktor als die Landespolitik (dazu auch unten IV.3. bei Fn. 195) und zweitens sind die direktdemokratischen Elemente in vielen deutschen Bundesländern traditionell an so hohe Hürden gebunden, dass sie kaum praktische Relevanz haben entfalten konnten (Rux [Fn. 7], 904 f.; s.a. J. Kühling JuS 2009, 777 [783], der zusammenfasst, trotz aller nüchternen Einschätzung sprächen die Erfahrungen auf Länderebene durchaus dafür, auch auf Bundesebene mit moderaten plebiszitären Elementen zu experimentieren; ähnlich auch A. Hatje Demokratie als Wettbewerbsordnung, VVDStRL 69 [2010], 135 [161]). Zur direkten Demokratie in den Ländern vgl. die Aufsätze in HeußnerlJung (Fn. 11), 195–304; G. Jürgens Direkte Demokratie in den Bundesländern, 1993).

Übertrieben erscheint die (z.T. in der Politikwissenschaft ventilierte) Hoffnung, direktdemokratische Elemente könnten in einer allgemeinen Weise die Partizipationsbereitschaft der Bürger erhöhen (kritisch zu Recht mit entsprechenden empirischen Ergebnissen: *J. Drewitz* ZParl 2/2012, 429 ff.); namentlich die Wahlbeteiligung kann bei einem Übermaß an plebiszitären Elementen auch negativ beeinflusst werden (siehe bereits oben Fn. 43). Richtig dürfte indes sein, dass direktdemokratische Elemente der Gefahr der Entfremdung (siehe oben Fn. 106) entgegenwirken können (*Kaufmannl BüchilBraun* [Fn. 12], 15).

- ¹²⁸ Lindaman (Fn. 31), z.B. 6, differenzierter 9; Altman (Fn. 35), 197; Hornig (Fn. 28), 17. Zweifelhaft erscheint mir allerdings die dort z.T. ebenfalls vertretene These, auch die Inklusivität werde gesteigert, da direktdemokratische Instrumente tendenziell noch weniger inklusiv und sozial selektiver sind als (die ihrerseits zunehmend weniger inklusiven) Wahlen; so zu Recht: MerkellPetring (Fn. 24), 21 ff.; Möckli (Fn. 3), 359 ff., 385 f.; R. Steinberg FAZ 2012, 7.
- ¹²⁹ W. J. Patzelt in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (77). Hierzu steht nicht in Widerspruch, dass direktdemokratische Elemente gegenüber dem stets wachsenden Druck zu Beschleunigung (dazu H. Münkler in: Der Spiegel 29/2012, 100 f.) auch entschleunigende Wirkung haben können.
- ¹³⁰ J. Kühling DVBl. 2008, 1098 (1102); R. Kampwirth in: Schiller (Hrsg.) Direkte Demokratie in Theorie und kommunaler Praxis, 1999, 17 ff.; Rux (Fn. 7), 904; A. Gross in: Pallinger u.a. (Fn. 30), 64 ff.; W. Berger Die unmittelbare Beteiligung des Volkes an staatlichen Entscheidungen durch Volksbegehren und Volksentscheid, 1978, 318; mit z.T. einseitigem Zungenschlag: Kirchgässner/Feld/Savioz (Fn. 1), 50 ff.; Kaufmann/Büchi/

S. Moeckli in: Freitag/Wagschal [Fn. 43], 19 [38]; Hager [Fn. 21], 257; H. K. Heuβner in: Hirscher/Huber [Hrsg.] Aktive Bürgergesellschaft durch bundesweite Volksentscheide?, 2006, 37 ff; am Beispiel Italien: Capretti [Fn. 48]; R. Ridola JÖR n.F. 49 [2001], 369 ff.).

wirkt es entgegen, wenn diese damit rechnen müssen, u.U. mit einem Verfahren der plebiszitären Ermittlung des Volkswillens konfrontiert zu werden. Gegenüber parteienstaatlichen Fehlentwicklungen können Plebiszite gleichermaßen als heilsame "Unterbrecher" wirken, wirken, wie sie den Parteien (als naturgemäß starken Akteuren auch bei der plebiszitären Willensbildung andererseits neue Felder der unmittelbaren Interaktion mit dem Bürger erschließen. Heiner Zeit, in der den Bürgern die langfristige Bindung durch Parteimitgliedschaft zunehmend schwer fällt, schaffen Plebiszite Räume für immerhin kurzfristiges politisches Engagement. Die Konkurrenz von Parlament und Volksgesetzgeber kann zu belebender Reibung im Herzen der politischen Willensbildung führen; Herzen der politischen Willensbildung führen; wenn die Willensbildung in Koalitionen oder zwischen Bund und Ländern blockiert ist. 137

All diese Wirkungen setzen – gemäß der hier vertretenen Linie – erneut nicht voraus, dass direktdemokratische Instrumente häufig zum Einsatz kommen. Bereits ihr potentielles Vorhandensein reicht vielfach, um den

Braun (Fn. 12), 69 ff., 79 ff.; B. Holland-Cunz in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 65 (74 f.); zur amerikanischen Diskussion: S. Reilly Design, Meaning and Choice in Direct Democracy, 2010, 29 f.

¹³¹ H. Dreier/F. Wittreck in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 11 (35) zur steigenden Responsivität; zum von plebiszitären Instrumenten ausgehenden "Lerndruck" auf die Politik: W. J. Patzelt in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 71 ff.; s.a. H. Abromeit ZSE 2011, 29 (42 f.); Altman (Fn. 35), 197 (citizen initiated mechanisms of direct democracy "ground the political system in reality"). Wegen der zusätzlichen "Erdung", die auch die Medien dadurch gewinnen, dass ihrer Willensbildung gelegentlich der Spiegel des plebiszitären Volkswillens entgegengehalten wird, erscheint mir die Einschätzung einseitig, dass die Medien durch direktdemokratische Elemente vor allem zusätzliche Einflussnahmemöglichkeiten erhielten (so aber S. Müller-Franken in: Meier/Panzer [Fn. 23], 46 [64]).

¹³² D. Grimm in: Huber/Mößle/Stock (Fn. 17), 3 (9 ff., 15); P. Lerche ebd., 179 (186 f.); H. Maurer (Fn. 7), 31; Unger (Fn. 63), 51.

¹³³ Hornig (Fn. 28); Hufschlag (Fn. 35), 131, 264, 270; (mit allerdings negativer Bewertung) *P. Badura* FS Redeker, 1993, 111 (121).

¹³⁴ Vgl. *Hufschlag* (Fn. 35), 293 f. (mit allerdings letztlich anderer Schlussfolgerung).

¹³⁵ Vgl. *Giesa* (Fn. 98), 204; *W. Berka* VVDStRL 55 (1996), 48 (69 f.); *Leggewie* (Fn. 31), 140; *Wiesendahl* (Fn. 117), 28 f.; *Hager* (Fn. 21), 256 f.; *J. Plottka* ZParl 2/2012, 419 (422 f.).

¹³⁶ Martini (Fn. 2), 17, 91, 96; Möllers (Fn. 22), 113; H. Dreier SZ vom 25./26. 2. 2012, 16; von einem zusätzlichen Element an "checks and balances" spricht Heussner (Fn. 21), 83; s.a. R. Kampwirth in: Schiller (Fn. 130), 17 (59); U. Preuβ ZRP 1993, 131 (138); Decurtins (Fn. 21), 47, 391.

¹³⁷ Vgl. Heussner (Fn. 21), 82.

gewünschten Effekt zu erzielen.¹³⁸ Das für die repräsentative Demokratie essentielle Mandat der gewählten Organe, einen Politikentwurf zu verwirklichen, der keineswegs in jedem Einzelpunkt dem empirischen Volkswillen entsprechen muss, solange er nur als insgesamt legitim empfunden wird, darf durch Plebiszite nicht strukturell hintertrieben werden. Völlig ausreichend ist, dass Plebiszite ausnahmsweise dann punktuell korrigierend zum Einsatz gelangen, wenn die Mechanismen zur Gewährleistung inhaltlicher Repräsentation in einer wichtigen Frage so massiv zu versagen drohen, dass das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der parteienstaatlich-parlamentarischen Willensbildung insgesamt geschwächt und die gefühlte "Krise der repräsentativen Demokratie" somit noch weiter verschärft werden könnte.¹³⁹

IV. Fragen der Ausgestaltung direktdemokratischer Elemente

Gehen wir nun einen Schritt weiter und fragen uns, wie direktdemokratische Elemente ausgestaltet sein sollten, um erfolgreich wirken zu können:

1. Klassische Volksrechte oder "liquid democracy"?

Hierzu zunächst eine Vorbemerkung: Ich behandle im Folgenden klassische Instrumente direkter Demokratie: Volksgesetzgebung, Referendum. Es ist mir dabei bewusst, dass, während noch über diese klassischen Instrumente gestritten wird, die Diskussion überholt zu werden droht von der Perspektive, dass im Zuge der kommunikativen Revolution durch das Internet ein Aufbruch zu ganz neuen Formen der elektronischen Partizipation möglich erscheint. Die derzeit größte Faszination übt das Konzept der sog. liquid democracy¹⁴⁰ aus, die ein permanentes Ineinanderfließen repräsentativer und direkter Demokratie dergestalt anstrebt, dass einerseits zwar weiter Abgeordnete gewählt werden, die über ein ihrer Wähler-

¹³⁸ P. M. Huber FAZ vom 20.12.2011, 4; U. Berlit KritV 1993, 318 (359); K. Bergmann APuZ 25–26/2012, 17 (21); O. Jung in: Hirscher/Huber (Hrsg.) Aktive Bürgergesellschaft durch bundesweite Volksentscheide?, 2006, 15 (19). Dies gilt insbesondere für die Verbesserung der Rückbindung und Responsivität der Repräsentativorgane, aber auch in einem allgemeinen Sinn für eine Steigerung der Akzeptanz der demokratischen Ordnung.

¹³⁹ Vgl. insgesamt E. W. Böckenförde HStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 23 f.

¹⁴⁰ http://liqd.de; *Plaum* (Fn. 26), 147 ff.; *Giesa* (Fn. 98), 176 ff.; s.a. *H. Münkler* in: Der Spiegel, 29/2012, 100 (101).

schaft entsprechendes Stimmgewicht verfügen, dass andererseits aber jeder Wähler zu jeder Zeit elektronisch entscheiden kann, seinem Abgeordneten sein Stimmrecht wieder zu entziehen, 141 um dieses in einer konkreten Sachfrage entweder unmittelbar selbst auszuüben oder aber auf einen anderen Abgeordneten zu übertragen, durch den er sich besser repräsentiert fühlt. Es ist sicher zu früh zu beurteilen, wie das Internet die Demokratie verändern wird. 142 Bereits jetzt kann und muss indes in aller Deutlichkeit gesagt werden, dass liquid democracy keinen unter dem Grundgesetz gangbaren Weg darstellt: Die durch sie bewirkte Verflüssigung¹⁴³ repräsentativer und direkter Demokratie verstößt gegen den Vorrang der repräsentativen Grundform und stellt diese unter genau jenen Dauervorbehalt direktdemokratischer Kontrolle, der unter dem Grundgesetz verboten ist. 144 Das Parlament als zentraler Ort demokratischer Willensbildung¹⁴⁵ wird durch das ortlose Internet¹⁴⁶ und ein technisches Zählverfahren¹⁴⁷ ersetzt. Freies Mandat und egalitäre Repräsentation¹⁴⁸ erodieren, weil Abgeordnete entweder, soweit sie auf der Basis konkreter Stimmrechtsübertragungen operieren, eine Art gebundenes Mandat ausüben oder aber, soweit dies nicht der Fall ist, nur noch ein nicht artikulationswilliges Teilvolk repräsentieren. Man kann nicht ausschließen, dass liquid democracy im Rahmen der innerparteilichen Willensbildung eine gewisse Berechtigung hat, 149 und man wird sehen, welche Erfahrungen

¹⁴¹ Mit der Folge, dass sich das Stimmgewicht des Abgeordneten entsprechend um eine Stimme vermindert.

¹⁴² Vgl. dazu Nolte (Fn. 1), 407 ff.; Schröder (Fn. 101); Walter-Raymond-Stiftung der BDA (Fn. 91); D. Roleff Das Parlament 2012, Nr. 7 (Beilage), 14 ff.

¹⁴³ Vgl. M. Siemons Die Verflüssigung der Politik, FAZ vom 26. 5. 2012, 29.

¹⁴⁴ Zu Recht: *Trankovits* (Fn. 46), 195. Repräsentation ist nach der Konzeption von liquid democracy nur noch eine Auffangkategorie für dasjenige Teilvolk, das von den Möglichkeiten der elektronischen Direktdemokratie keinen Gebrauch macht.

¹⁴⁵ Möllers (Fn. 22), 32.

¹⁴⁶ K.-R. Korte in: Walter-Raymond-Stiftung der BDA (Fn. 91), 57 (60).

¹⁴⁷ Zu Recht kritisch äußert sich *O. Lepsius* in: *A. Lehmann* in: Der Tagesspiegel vom 10. 6. 2012, 4 (5).

¹⁴⁸ Dazu *Badura* (Fn. 43), E 27 f.

¹⁴⁹ Hier, im Binnenbereich der Parteien, ist für "direktdemokratische" Elemente mehr Raum als im staatlichen Bereich, da die auf den Bereich staatlicher Herrschaft zugeschnittenen Grundsätze des Art. 20 I, II GG – trotz Art. 21 I 3 GG – nicht ohne Modifikationen auf im Gesellschaftlichen wurzelnde Freiwilligenorganisationen mit Tendenzcharakter übertragen werden können (*R. Streinz* in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.] GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 150; *M. Morlok* in: Dreier [Hrsg] GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 21 Rn. 123; mit anderer Konstruktion, aber im Ergebnis ähnlich: *Unger* (Fn. 63), 293 ff.; in der Gleichsetzung fragwürdig, aber im Ergebnis auch für Möglichkeiten "direkter Demokratie" in Parteien: *H. Meyer* JZ 2012, 538 [539]).

v.a. die Piratenpartei damit macht. ¹⁵⁰ Für die staatliche Willensbildung ist jedoch daran festzuhalten, dass liquid democracy als – diesmal technischer – Verwirklichungsversuch jenes alten identitären Traums der herrschaftsfreien Selbstregierung angesehen werden muss, ¹⁵¹ den das Grundgesetz verworfen hat und der deswegen auch nicht weiter verfolgt werden sollte. ¹⁵²

2. Gegenstände und thematische Begrenzungen

Kehren wir also zur Ausgestaltung klassischer Volksrechte zurück und fragen wir zunächst nach ihrem zulässigen Gegenstand. Gegenstand des für Deutschland klassischen Volksrechts (der Volksgesetzgebung) ist das Gesetz.¹⁵³ Bereits der Aufschwung administrativer Bürgerentscheide in den Kommunen¹⁵⁴ und erst recht der neuere Trend zu Volksabstimmun-

¹⁵⁰ Die bisherigen Erfahrungen sind keineswegs durchgehend ermutigend (geringe Beteiligung): M. Siemons FAZ vom 26.5.2012, 29; S. Schulz FAZ vom 19.9.2012, 27; L. Trankovits Weniger Demokratie wagen!, 2011, 194 f.; A. Lehmann Der Tagesspiegel vom 10.6.2012, 4; positiver zum in der Piratenpartei benutzten System "Liquid Feedback": C. Kurz in: Der Spiegel 2012, Heft 15, 112 f. Die sich aus dem "freien Mandat" des Abgeordneten ergebenden Grenzen sind freilich zu beachten: D. Merten Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), 7 (33 f.).

¹⁵¹ W. Nippel Antike oder moderne Freiheit?, 2008, 345 ff., 348 f.; N. Piper SZ vom 26./27./28. 5. 2012, V2/1; S. Eisel Die Politische Meinung 2011, Nr. 498, 30 ff. (auch zur Idee einer durch Schwarmintelligenz erzeugten "volonté générale"); Trankovits (Fn. 46), 195. Interessanterweise hat bereits C. Schmitt Verfassungslehre, 1928, 245 f., darüber nachgedacht, dass "eines Tages durch sinnreiche Erfindungen jeder einzelne Mensch, ohne seine Wohnung zu verlassen, fortwährend seine Meinungen über politische Fragen durch einen Apparat zum Ausdruck bringen könnte" (dann allerdings mit der Schlussfolgerung, hier würde keine volonté générale, sondern nur eine Summe von Privatmeinungen generiert). Im Unterschied zu anderen Verwirklichungsversuchen des identitären Traums erkennt liquid democracy an, dass sich nicht alle Bürger sinnvollerweise an den Möglichkeiten direkter Demokratie beteiligen wollen oder können; für die Nichtbeteiligungswilligen wird deswegen ein repräsentatives Parlament als "Auffangbecken" vorgehalten. Das identitäre Ideal bleibt nichtsdestoweniger die permanente direktdemokratische Beteiligungsmöglichkeit, wie sie durch das Internet ermöglicht wird. Repräsentation wird konzeptionell zur Auffangkategorie für das nicht beteiligungswillige Teilvolk. Mit der Idee einer parlamentarischen Repräsentation des ganzen Volks hat dies nur noch sehr begrenzt etwas zu tun.

¹⁵² Vgl. auch *P. Badura* HStR II, 3. Aufl. 2004, § 35 Rn. 35, 40; dazu allgemeiner auch *R. Steinberg* FAZ vom 16.2. 2012, 7; *Sartori* (Fn. 21), 128 ff. (notwendiges Scheitern der "regierenden Demokratie" an "kognitiver Unfähigkeit").

¹⁵³ Rux (Fn. 7), 40.

¹⁵⁴ Vgl. den Überblick bei *R. Geitmann* 307 ff. und *V. Mittendorf* 327 ff., beide in: Heußner/Jung (Fn. 11).

gen über konkrete Infrastrukturprojekte¹⁵⁵ stellen diesen traditionell legislativen Fokus in Frage. Unter Druck geraten ist auch der klassische thematische Ausschluss der Volksgesetzgebung, das sog. Finanztabu,¹⁵⁶ denn bereits mehrfach (vom Transrapid¹⁵⁷ bis zu Stuttgart 21¹⁵⁸) ist ja versucht worden, über den Finanzbeitrag der Länder Volksentscheide über strittige Vorhaben zu erwirken. Was sollen wir von diesen Entwicklungen halten?

Zunächst zu den Grundlagen: Volksabstimmungen sind nicht von vornherein auf eine bestimmte Gewalt (etwa die Legislative) beschränkt, ¹⁵⁹ sondern treten an die Stelle von sachlichen Zuständigkeiten einer gewählten Volksvertretung. ¹⁶⁰ Ist die Volksvertretung, wie im staatlichen Bereich, Träger der Legislativgewalt, ist das Gesetz der natürliche Gegenstand der Volksrechte: ¹⁶¹ Abstimmungen über Akte der vollziehenden Gewalt da-

¹⁵⁵ W. Ewers NJW 2011, 1328; M. Bertrams NWVBl. 2012, 289; zu den diesbezüglichen Möglichkeiten: J. Ziekow Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Gutachten D zum 69. Deutschen Juristentag. 2012. D 111 ff.

¹⁵⁶ Hier nur: C. Waldhoff in: Bertschi u.a. (Fn. 38), 180 (191 ff.). Zu Art. 73 IV WRV z.B. O. Jung Der Staat 38 (1999), 41 ff.; Schwieger (Fn. 6), 133 ff.; zu ähnlichen Vorkehrungen in anderen Staaten: Pestalozza (Fn. 72), 27; Weber (Fn. 12), 7. Kap. Rn. 41, 42 (Italien, Spanien).

¹⁵⁷ BayVerfGH 61, 78 (auch abrufbar unter http://www.bayern.verfassungsgerichts hof.de).

¹⁵⁸ Dazu M. Haug ZParl 2/2012, 446 ff.; F. Kirchhof Gutachtliche Stellungnahme zum Antrag für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21, 2010 (abrufbar unter http://www.dhv-speyer.de/kropp/Gutachten_Volksabstimmung_Kirchhof.pdf; zuletzt abgerufen am 24.8.2012); G. Hermes/J. Wieland Rechtliche Möglichkeiten des Landes Baden-Württemberg, die aus dem Finanzierungsvertrag "Stuttgart 21" folgenden Verpflichtungen durch Kündigung oder gesetzliche Aufhebung auf der Grundlage eines Volksentscheides zu beseitigen, 2010 (abrufbar unter http://www.dhv-speyer.de/kropp/Hermes_Wieland_Gutachten_Okt_2010_zu_Stuttgart_21.pdf; zuletzt abgerufen am 24.8.2012; auch abgedruckt in Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 [Fn. 42], 350 ff.).

¹⁵⁹ Hierfür spricht auch die Anordnung in Art. 20 II 2 GG, wo die Wahlen und Abstimmungen noch vor der Ausdifferenzierung in die drei Gewalten genannt sind; wie hier: *M. Heidebach* Wir sind das Volk? Direkte Demokratie und Großprojekte, 2012 (abrufbar unter http://www.schleyer-stiftung.de/pdf/pdf_2012/leipzig_2012/referate/ Heidebach_Referat.pdf; zuletzt abgerufen am 24. 8. 2012), 1 (5); s.a. *R. Gutmann* ZRP 1988, 126 (130).

¹⁶⁰ Rux (Fn. 7), 910 f.; Mannhart Gomes (Fn. 48), 7 f.

¹⁶¹ Grundsätzlich denkbar wäre, wie in einigen Bundesländern der Fall (z.B. Art. 62 I BerlVerf.; Art. 76 I VerfBbg, Art. 50 I HmbVerf., 41 I SchlHVerf.), Volksentscheide auch auf sonstige (sonst durch schlichte Parlamentsbeschlüsse gefasste) Akte der politischen Willensbildung zu erstrecken; da der Aufwand und politische Geltungsanspruch eines Volksentscheids jedoch in keinem Verhältnis zur völligen rechtlichen Unverbindlichkeit solcher schlichter Parlamentsbeschlüsse steht (die diese typischerweise insbesondere im Verhältnis zur Exekutive haben), ist hiervon abzuraten. Vgl. dazu: C. Pestalozza

gegen sind ausgeschlossen. ¹⁶² Ist die Volksvertretung ¹⁶³, wie im kommunalen Bereich, hingegen mit Aufgaben der Selbstverwaltung betraut, öffnet sich Raum auch für administrative Bürgerentscheide. ¹⁶⁴

in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 295 (301 f.), der dann wegen des Missverhältnisses jedoch den Schluss zieht, Volksbegehren, die auf unverbindliche Beschlüsse gerichtet seien, seien unzulässig; M. RossilS.-C. Lenski DVBl 2008, 416 (419); rechtliche Unverbindlichkeit der durch (zulässigen) Volksentscheid gefassten schlichten Beschlüsse; so auch BerlVerfGH vom 27.10.2008 (Az. 86/08), abgedruckt bei F. Wittreck in: Feld u.a. (Hrsg.) ebd., 317 (323) - Flughafen Tempelhof (die dort behandelte Ankündigung des Regierenden Bürgermeisters, der Volksentscheid werde nicht dazu führen, dass der Senat seine Beschlüsse revidiere, zeigt das ganze Dilemma solcher auf unverbindliche Entscheidungen gerichteter Volksentscheide). Etwas anderes könnte in Betracht gezogen werden, soweit Parlamentsbeschlüsse ausnahmsweise doch nicht völlig unverbindlich sind, sondern z.B. die Exekutive von der Ermächtigung durch Parlamentsbeschluss abhängig ist. Etwa im Haushaltsrecht gibt es solche Gestaltungen (z.B. bzgl. Einwilligungsvorbehalten bei Sperrvermerken, §§ 22 S. 3, 36 S. 3 BHO); aufgrund der strukturellen Spannung, die solche Beschlüsse mit dem (sogleich zu behandelnden) Finanztabu für plebiszitäre Akte haben, spricht jedoch nichts dafür, ausgerechnet für solche Haushaltsbeschlüsse eine prinzipiell plebiszitäre Öffnung vorzusehen (zu der unaufgebbaren Budgetverantwortung des Bundestages unterfallenden - und daher wohl auch dem Plebiszit prinzipiell verschlossenen - Beschlüssen im Haushaltsbereich z.B. auch BVerfG vom 28. 2. 2012 – 2 BvF 8/11, Abs.-Nr. 109 ff. sowie BVerfG vom 12. 9. 2012 – 2 BvR 1390/12 u.a., Abs.-Nr. 214, 294: Beschlüsse zur Inanspruchnahme der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Parlaments im Zuge der Euro-Rettung und des ESM; zur Bindungswirkung solcher Beschlüsse BVerfG vom 12.9.2012, ebd., Abs.-Nr. 287). Auch die (konstitutiven) Beschlüsse des Parlaments im Rahmen der Entsendung der Bundeswehr (Parlamentsbeteiligungsgesetz vom 18.3.2005, BGBl. I 775) eignen sich aufgrund ihrer Abhängigkeit von komplexen außen- und sicherheitspolitischen Lagebeurteilungen nicht für eine prinzipielle plebiszitäre Öffnung über die Volksgesetzgebung hinaus.

¹⁶² BayVerfGH NVwZ 1988, 242 (243). Hierfür streitet auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung: *P. Badura* FS Redeker, 1993, 111 (123).

¹⁶³ Die im kommunalen Bereich von der Bürgerschaft gewählten Kollegialorgane (Gemeinde- und Kreisräte), sind zwar keine Parlamente im staatsrechtlichen Sinn, werden vom Grundgesetz in Art. 28 I 2, II GG indes dennoch ausdrücklich als "Vertretung" des Volks in Gemeinden und Kreisen bezeichnet. Hierzu auch *E. Schmidt-Aβmann/H. C. Röhl* in: E. Schmidt-Aβmann/F. Schoch (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, 1. Kap. Rn. 9, 59.

¹⁶⁴ Zur Legitimität direktdemokratischer Elemente im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung: H.-G. Henneke Der Landkreis 3/2012, 74 (78 ff.). Da es sich bei den Aufgaben der Volksvertretung in Gemeinden und Kreisen um Selbstverwaltungsaufgaben handelt, die regelmäßig entsprechende politische Freiräume lassen, liegt (anders als beim gewöhnlichen Gesetzesvollzug) auch keine strukturelle Spannung mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vor.

Sodann ein Wort zum Finanztabu¹⁶⁵, dem für Deutschland typischen thematischen Ausschluss der Volksgesetzgebung: ¹⁶⁶ Seine Selbstverständlichkeit ist fraglich geworden; die Rechtslage in den Ländern divergiert zunehmend. ¹⁶⁷ Was sind seine tragenden Gründe? ¹⁶⁸ Kein tragfähiger

¹⁶⁵ Dazu: J. Krafczyk Der parlamentarische Finanzvorbehalt bei der Volksgesetzgebung, 2005; T. Rosenke Die Finanzbeschränkungen bei der Volksgesetzgebung in Deutschland, 2005; M. Klatt Der Staat 2011, 3 ff.; C. Waldhoff in: Bertschi u.a. (Fn. 38), 181 ff.; C. Waldhoff/IH. v. Aswege in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 9 ff.; S. Müller-Franken Der Staat 44 (2005), 19 ff.; Neumann (Fn. 11), 391 ff.; M.-C. Schinkel FS Driehaus, 2005, 570 ff.

Die folgenden, auf die staatsrechtliche Stellung des Parlaments und die Bedeutung des Staatshaushalts abstellenden Überlegungen lassen sich auf die kommunale Ebene allenfalls zum Teil übertragen, so dass dort finanzwirksame Plebiszite in weitaus größerem Umfang möglich sind (z.B. Bayern, wo sich der Finanzvorbehalt des Art. 18a Abs. 3 BayGO nach der Rechtsprechung tatsächlich allein auf die Haushaltssatzung, nicht aber auf sonstige finanzwirksame Plebiszite bezieht; BayVerfGH BayVBl. 1997, 622 [627 f.]; BayVGH BayVBl. 2009, 247 [248]; s.a. BayVGH vom 21.3.2012 – 4 B 11.221; C. Gebhardt Direkte Demokratie im parlamentarischen System 2000, 203 ff.; kritisch dazu H. G. Henneke DVBl. 2012, 1072 (1076 ff.), insbesondere auch zum fehlenden Erfordernis eines Kostendeckungsvorschlags). Zur Bedeutung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als äußere Grenze: K. Engelbrecht BayVBl. 2011, 617.

¹⁶⁷ Die in der deutschen Judikatur klassische Linie gibt z.B. BVerfGE 102, 176 wieder (keine wesentliche Beeinträchtigung des Haushalts); siehe z.B. auch BayVerfGH 29, 244 = BayVBl. 1977, 143; 47, 276 = BayVBl. 1995, 173. Darüber z.T. noch hinausgehend hat z.B. der BayVerfGH seine Linie weiter verschärft (BayVerfGH 61, 78, auch abrufbar unter http://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de: vollständiges Verbot von reinen Finanzentscheidungen ohne sachlichen Regelungsgehalt, unabhängig davon, ob dadurch wesentliche Beeinträchtigungen ausgelöst werden; kritisch dazu F. Wittreck in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 [Fn. 18], 317 f.; tendenziell großzügiger bei nur mittelbaren und nicht zwingenden Haushaltsauswirkungen BayVerfGH vom 22.10.2012, BayVBl. 2013, 170 - Studienbeiträge) und den Haushaltsvorbehalt außerdem für im Kern der Ewigkeitsgarantie unterfallend, d.h. änderungsfest bezeichnend (BayVerfGH 53, 42 = DOV 2000, 911). In anderen Ländern dagegen haben Verfassungsänderungen darauf abgezielt, finanzwirksame Volksentscheide unter gewissen Bedingungen ausdrücklich oder konkludent zuzulassen (Art. 62 II BerlVerf.; Art. 50 Abs. 1 S. 2 HmbVerf., Art. 70 Abs. 2 BremVerf.; dazu P. Badura FS Schröder, 2012, 307 [313]) und haben insbesondere der SächsVerfGH (SächsVBl. 2002, 236; dazu F. Wittreck JöR n.F. 53 [2005], 111/170 ff.; D. Zschoch NVwZ 2003, 438) und der BerlVerfGH (NVwZ-RR 2010, 169; dazu C. Waldhoff/H. v. Aswege in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 [Fn. 4], 9 [36]) den Haushaltsvorbehalt enger ausgelegt (prinzipielle Zulässigkeit finanzwirksamer Plebiszite in gewissen äußersten Grenzen bzw. prinzipielle Zulässigkeit, soweit allein künftige Haushaltsgesetze betroffen sind). Zum Ganzen auch H. G. Henneke DVBl. 2012, 1072 (1080 ff.) mwN; M. Klatt Der Staat 2011, 3 ff. (insbesondere auch zu den Verfassungsänderungen in Berlin, Hamburg und Bremen); H. Obermann LKV 2012, 241 (243 f.).

¹⁶⁸ Die folgenden Ausführungen abstrahieren von den im Einzelnen unterschiedlichen Formulierungen und Ausgestaltungen der Finanzausschlussklauseln in den Landesverfassungen (aktuelle Synopse bei *Martini* [Fn. 2], 55) und beschäftigen sich insbe-

Grund wäre pauschales Misstrauen gegenüber dem Volk in Geldsachen, ¹⁶⁹ denn die Erfahrung mit Finanzplebisziten (zumal in der Schweiz¹⁷⁰) deutet eher auf eine sparsame Grundtendenz. ¹⁷¹ Begriffen werden muss das Finanztabu vielmehr im Lichte der oben erörterten Systementscheidung für eine repräsentative Demokratie, in der das Mandat des Parlaments für eine kohärente Politikverwirklichung nie so verkürzt werden darf, dass der für die Wahl essentielle Konnex des "Zur-Verantwortung-Gezogen-Werdens" für einen Politikentwurf, den man in seinen wesentlichen Strukturen auch tatsächlich gestaltet hat, zerbricht. ¹⁷² Zu diesem Mandat des Parlaments gehört nämlich auch seine Budgetverantwortung, denn im Budget (als einem "Regierungsprogramm in Zahlen") kommt wie in keinem anderen Rechtsakt das politische Gesamtkonzept zum Ausdruck. ¹⁷³ Die

sondere mit dem von den Ewigkeitsklauseln und dem Homogenitätsgebot vorgegebenen Mindestgehalt des Finanztabus. Die Erkenntnisse können für die Auslegung der Finanzausschlussklauseln herangezogen werden, entbinden freilich jedoch nicht von der Berücksichtigung landesspezifischer Besonderheiten (Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte etc.). Zur Frage einer Abstützung der Finanzvorbehalte durch Ewigkeitsgarantien und im Homogenitätsgebot: BayVerfGH 53, 42 = DÖV 2000, 911; ThürVerf-GH ThürVBl. 2002, 31; *J. Isensee* DVBl. 2001, 1161; *Huber* (Fn. 59), 54 ff.; *C. Degenhart* ThürVBl. 2001, 201.

¹⁶⁹ Zu dieser in Deutschland weit verbreiteten Argumentation (kritisch und mwN): *M. Klatt* Der Staat 2011, 3 (20 ff.); siehe auch *S. Müller-Franken* Der Staat 44 (2005), 19 (26 ff.).

 $^{^{170}}$ Zu den dortigen Möglichkeiten für Finanzreferenden: C. Waldhoff in: Bertschi u.a. (Fn. 38), 181 (204 ff.); Mannhart Gomes (Fn. 48).

¹⁷¹ C. Waldhoff/H. v. Aswege in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 9 (12 f.); Martini (Fn. 2), 44 ff.; Kaufmann/Büchi/Braun (Fn. 12), 87 ff.; C. A. Schaltegger/L. P. Feld in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 363 ff.; A. Glaser Nachhaltige Entwicklung und Demokratie, 2006, 373 ff.; Eder (Fn. 4), 16 mwN. Zu den problematischeren Erfahrungen in Kalifornien: Leggewie (Fn. 31), 154 f.; Nolte (Fn. 1), 405; M. Bauer Direkte Demokratie und Finanzpolitik in den USA, 1997; H. K. Heuβner in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 175 ff. Allgemein zu den ökonomischen Wirkungen direkter Demokratie: G. Kirchgässner Perspektiven der Wirtschaftspolitik 1 (2000), 161 ff, 8 (2007), 38 ff.; L. Blumel J. Müller/S. Voigt Public Choice 140 (2009), 431 ff.; Wittmann (Fn. 1), 31 ff.; L. P. Feld/ G. Kirchgässner in: Pallinger u.a. (Fn. 30), 108 ff.; Kirchgässner/Feld/Savioz (Fn. 1).

¹⁷² Hierzu und zum Folgenden: *M. Möstl* in: Lindner/Möstl/Wolff (Fn. 13), Art. 73 Rn. 1, 6; sehr instruktiv (gerade auch dazu, warum Finanzreferenden für die Schweiz und das Finanztabu für Deutschland – in Anbetracht des unterschiedlichen Stellenwerts direktdemokratischer Elemente – jeweils systemkonform sind) und mit in den wesentlichen Ergebnissen ähnlichen Weichenstellungen wie hier: *C. Waldhoff* in: Bertschi u.a. (Fn. 38), 181 (220 ff.); *C. Waldhoff/H. v. Aswege* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 9 (26–32). Dazu, dass der Haushaltsvorbehalt der Systementscheidung zugunsten des "Vorrangs" der repräsentativen Demokratie entspricht, auch *Martini* (Fn. 2), 44.

¹⁷³ C. Waldhoff/H. v .Aswege in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 9 (28 f.); BVerfGE 79, 311 (329); BVerfG NJW 2011, 2946 (2950); P. M. Huber FAZ vom

vorhin erarbeitete quantitative Grenze, dass die politische Gesamtverantwortung des Parlaments nicht durch eine übermäßige Häufung von Plebisziten in Frage gestellt werden darf, ist deshalb um die thematische Grenze zu ergänzen, dass über den Staatshaushalt kein Plebiszit stattfinden darf. Dieser Vorbehalt betrifft unmittelbar allein das Haushaltsgesetz. er muss jedoch auch in den Bereich sonstiger finanzwirksamer Plebiszite erstreckt werden, soweit diese zu Vorwegbindungen des Haushaltsgesetzgebers führen und seine Budgetverantwortung tangieren.¹⁷⁴ Diese Erstreckung muss, soll eine lebendige direkte Demokratie möglich bleiben (fast alles ist ja finanzwirksam), behutsam erfolgen und sich auf das beschränken, was zur Sicherung der Funktionstüchtigkeit des Parlaments und seiner politischen Gesamtverantwortung unerlässlich ist. ¹⁷⁵ Zwingend ist jedoch der Ausschluss von Plebisziten, die die Struktur des Haushalts so wesentlich verändern, dass das durch ihn verkörperte politische Gesamtkonzept modifiziert erscheint.¹⁷⁶ Die diesbezüglichen, von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe, die auf die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung des Haushalts abstellen, 177 sind im Grunde brauchbar. 178

^{20.9.2011, 4;} *S. Müller-Franken* Der Staat 44 (2005), 19 (35 ff., 40). Zur durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten und daher unaufgebbaren haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Parlaments zuletzt (freilich in anderem Kontext) BVerfG vom 12.9.2012 – 2 BvR 1390/12 u.a., Abs.-Nr. 222.

¹⁷⁴ Bewusst wird von "Budgetverantwortung" und nicht von "Budgetrecht" gesprochen, denn ob letzteres durch finanzwirksame Gesetzgebung wirklich berührt ist, ist fraglich (dazu mwN *M. Möstl* in: Lindner/Möstl/Wolff [Fn. 13], Art. 73 Rn. 6; *M. Klatt* Der Staat 2011, 3 [27]; *K. Schweiger* BayVBl. 2002, 65 ff.; *S. Müller-Franken* Der Staat 44 (2005), 19 [23]).

¹⁷⁵ Ähnlich Martini (Fn. 2), 52 f.; BayVerfGH 47, 276 (305).

¹⁷⁶ Soweit in einzelnen Bundesländern finanzwirksame Plebiszite auch jenseits dieser Grenze zulässig sein sollten (vgl. Fn. 167), ist dies im Hinblick auf das Homogenitätsgebot (Art. 28 I GG) problematisch. Dies gilt (in Bezug auf Art. 79 III GG) auch für im Bundestag eingebrachte (und letztlich gescheiterte) Vorstöße (z.B. der F.D.P oder der Grünen) zur Einführung der Volksgesetzgebung, die finanzwirksame Plebiszite ausdrücklich zulassen wollten (dazu *P. Badura* FS Schröder, 2012, 307 [313 f.]).

¹⁷⁷ Z.B. BVerfGE 102, 176; BayVerfGH 29, 244 = BayVBl. 1977, 143; 47, 276 = BayVBl. 1995, 173.

¹⁷⁸ Das Kriterium der wesentlichen Beeinträchtigung setzt (so zu Recht z.B. BayVerf-GH 47, 276, Ls. 4; s.a. *S. Müller-Franken* Der Staat 44 [2005], 19 [41]) eine "wertende Gesamtbeurteilung" (Art, Höhe, Dauer, Disponibilität der Vorwegbindung; finanzielle Belastung oder Entlastung?; Bedeutung für die politische Gesamtkonzeption; punktueller oder struktureller Eingriff? etc.) voraus, die zugegebenermaßen schwierig (kritisch: SächsVerfGH SächsVBl. 2002, 236 [241]; *M. Klatt* Der Staat 2011, 3 [12 ff.]), nicht aber unmöglich ist. Zu bedenken ist auch dass an der Beurteilung und Maßstabsfindung mehrere Stellen beteiligt sind (in Bayern – Art. 74 BayVerf. – obläge die Prüfung des Verstoßes gegen den Haushaltsvorbehalt, jeweils mit Letztentscheidungsrecht des

388 Markus Möstl

Fraglich scheint indes, ob sie nicht zu restriktiv angewendet werden. So möchte ich bezweifeln, ob es wirklich eine wesentliche Beeinträchtigung darstellt, wenn der Haushalt, und sei es auch längerfristig, um jährlich 0,07% belastet wird. Auch halte ich es für akzeptabel, dass die einmalige Bewilligung von (und sei es auch hohen) Mitteln für ein Infrastrukturprojekt plebiszitär unterbunden wird, da es sich hierbei um eine bloß punktuelle Korrektur in einer Einzelfrage handelt, die die Struktur des Haushalts ansonsten nicht negativ berührt.

VerfGH, erst dem Innenministerium und dann dem Landtag), in deren Zusammenwirken bei regelmäßiger plebiszitärer Praxis sich durchaus handhabbare Fallgruppen herausbilden können. Das Kriterium der "Wesentlichkeit" wird im Verfassungsrecht trotz seiner Unbestimmtheit häufig verwendet (Bsp. Wesentlichkeitslehre); es ist nicht ersichtlich, warum das Kriterium gerade im hiesigen Kontext unbrauchbar sein sollte. Der Versuch, feste numerische Grenzen zu entwickeln (so z.B. *Krafczyk* [Fn. 165], 204, 216 ff.) muss skeptisch beurteilt werden (so zu Recht *C. Waldhoff/H. v. Aswege* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 9 [38] mwN). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegt, ist insbesondere auch zu berücksichtigen, inwieweit infolge des Plebiszit die verfassungsrechtlich vorgeschriebene Einhaltung der Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3, 115 GG) erschwert oder unmöglich gemacht wird.

¹⁷⁹ Vgl. dazu z.B. BayVerfGH 47, 276 (303 ff.), wobei dort das zusätzliche Problem der Aufaddierung der jährlichen Summen zu berücksichtigen war. In BVerfGE 102, 176 (190) wurde eine Belastung von 0,5–0,7% als wesentlich eingestuft. Der VerfGHBbg hielt 0.18% für wesentlich (LKV 2002, 77). Zu Rspr.-Beispielen auch *M. Klatt* Der Staat 2011, 3 (13 ff.).

¹⁸⁰ Ähnlich der Vorschlag von J. Ziekow (Fn. 155), D 126; kritisch dazu H. G. Henneke DVBI. 2012, 1072 (1082); tendenziell befürwortend dagegen E. Gurlit JZ 2012, 833 (840) und B. Wegener in: 69. DJT, Thesen der Gutachter und Referenten, 2012, 52 (abrufbar unter http://www.djt.de/fileadmin/downloads/69/120809_djt_69_thesen_web.pdf; zuletzt abgerufen am 20.9.2012). Die hier vertretene Ansicht wendet sich insbesondere auch gegen BayVerfGH 61, 78 (Transrapid, abrufbar auch unter http://www.bayern. verfassungsgerichtshof.de). Die dort vorgeschlagene Unterscheidung, zwischen Finanzentscheidungen ohne Sachregelungsgehalt einerseits, die als (obwohl förmlich außerhalb des Haushaltsgesetzes getroffen und dieses nicht abändernd) "materielle" Haushaltsgesetzgebung (unabhängig von Art und Höhe) per se verboten seien, und finanzwirksamen Sachgesetzen andererseits, die nur dann verboten seien, wenn die den Haushalt wesentlich beeinträchtigen, mag auf den ersten Blick plausibel klingen, kann letztlich jedoch nicht überzeugen. Zum einen erstreckt sie den Haushaltsvorbehalt auf außerhalb der Haushaltsgesetzgebung getroffene Entscheidungen weiter, als dies zum Schutz der Funktionstüchtigkeit des Parlaments notwendig erscheint (hierfür reicht das Verbot wesentlicher Beeinträchtigung). Zum anderen erscheint fraglich, ob sich diese Unterscheidung wirklich trennscharf durchführen lässt, denn liegt nicht auch jeder Finanzierungsentscheidung eine sachliche Entscheidung zugrunde? (dazu K. Hahnzog in: Heußner/Jung [Fn. 11], 235 [251]). Außerdem: Wie wäre es gewesen, wenn das Verbot der Mitfinanzierung nur etwas anders formuliert gewesen wäre (wie z.B. bei Stuttgart 21), nämlich als Ausübung eines Kündigungsrechts in Bezug auf eine geschlossene Mitfinanzierungsvereinbarung? Läge diesbezüglich nicht doch eine – auch kompetenDer letzte Punkt führt zurück zur Ausgangsfrage von Plebisziten über Infrastrukturprojekte;¹⁸¹ hierbei ergibt sich: Ein Plebiszit über die administrative Planung und Zulassung des Vorhabens bleibt prinzipiell¹⁸² unzulässig.¹⁸³ Zwar mögen Vorhabenzulassungen (durch legislative Vorplanungen oder Grundsatzentscheide) bis zu einem gewissen Grade durch Gesetz vorstrukturiert und insofern der Volksgesetzgebung zugänglich gemacht werden können; diese Möglichkeiten sind jedoch begrenzt und jedenfalls fehlt den Ländern meist die Gesetzgebungskompetenz.¹⁸⁴ Grundsätzlich denkbar erscheint es jedoch, die Entscheidung über die finanzielle Beteiligung der öffentlichen Hand an dem Vorhaben¹⁸⁵ plebiszitär zu überprüfen.¹⁸⁶ Derartige Möglichkeiten sollten¹⁸⁷ genutzt werden, denn es ist offensichtlich, dass das rechtsstaatliche Planungsverfahren – trotz all seiner Formen der Bürgerbeteiligung – das Bedürfnis nach einer demokratischen Entscheidung über das "Ob" der Vorhabenplanung bisweilen nur unzureichend befriedigt.¹⁸⁸

ziell nur vom Land zu treffende und nicht durch Bundesgesetzgebungskompetenzen gesperrte – (freilich in hohem Maße finanzwirksame) Sachregelung vor? (vgl. *V. M. Haug* ZParl 2/2012, 446 [451 ff.]).

¹⁸¹ Dazu Heidebach (Fn. 159).

¹⁸² Dies gilt jedenfalls für den Bereich der staatlichen Verwaltung (d.h. einer staatlichen Planung und Zulassung). Im Zuständigkeitsbereich kommunaler Selbstverwaltung (z.B. kommunale Bauleitplanung) ergeben sich weitergehende Möglichkeiten: Ziekow (Fn. 155), D 117 ff.; J. Kühling DVBI. 2012, 317; P. Durinke ZfBR 2012, 531.

¹⁸³ Ziekow (Fn. 155), D 113; BayVerfGH NVwZ 1988, 242; Heidebach (Fn. 159); W. Ewer NJW 2011, 1328 ff.

¹⁸⁴ Ziekow (Fn. 155), D 113 ff.; Heidebach (Fn. 159), 3 f., 6 f.; D. Posch FAZ vom 4.5.2012, 11; J. Saurer DVBl. 2012, 1082 (1088 Fn. 96); zum Maßnahmegesetz: V. M. Haug ZParl 2/2012, 446 (452 f.); W. Ewer NJW 2011, 1328 (1330); C. Franzius GewArch 2012, 225 (235); T. Groß DÖV 2011, 510 (513). Die bei Groß ebd. angesprochene Idee, über Großvorhaben als Gegenstand politischer Willensbildung (statt in Gesetzesform) abzustimmen, was nach dem Recht einiger Länder möglich ist, hat den Nachteil, dass solche (und sei es auch plebiszitär gefassten) Beschlüsse unverbindlich sind; der Aufwand der Volksabstimmung und die Unverbindlichkeit der Entscheidung stehen in keinem rechten Verhältnis zueinander, so dass m.E. hiervon abzuraten ist (s.o. Fn. 161).

¹⁸⁵ Sei es als Projektträger oder bei der Bezuschussung von Drittvorhaben.

¹⁸⁶ S.o. bei und in Fn. 180; allgemeiner: *C. Franzius* GewArch 2012, 225 (236). Soweit diese Möglichkeit nicht bereits aufgrund einer vernünftigen Auslegung der Finanztabus besteht (z.B. weil eine gefestigte Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte entgegensteht), kommt jedenfalls – und ohne Verstoß gegen die Ewigkeitsgarantien oder das Homogenitätsgebot – eine entsprechende Verfassungsänderung in Betracht.

¹⁸⁷ Neben einer Stärkung der Rolle des Parlaments im Planungsprozess, so zu Recht: *D. Posch* FAZ 2012, 11.

¹⁸⁸ Zu dieser Diagnose vgl. J. Saurer DVBl. 2012, 1082 (1087); M. Burgi NVwZ 2012, 277; D. Posch FAZ 2012, 11; F. Wittreck ZG 2011, 209 ff.; M. Bertrams NWVBl. 2012,

3. Volksrechte im Mehrebenensystem

Fragen wir als nächstes, auf welcher Ebene des Staatsaufbaus direktdemokratische Elemente verwirklicht sein sollten. Für Kommunen und
Länder sind mittlerweile durchgehend plebiszitäre Rechte vorgesehen;¹⁸⁹
im Bund fehlen sie weiterhin völlig;¹⁹⁰ in der EU gibt es erste Ansätze.¹⁹¹
Es ist eine weithin anerkannte und dem Leitbild des Aufbaus einer lebendigen Demokratie von unten nach oben entsprechende Klugheitsregel,
dass plebiszitäre Rechte mit zunehmender Größe und Höherstufigkeit der
politischen Einheit tendenziell abnehmen sollten.¹⁹² Dass die direkte
Demokratie im Bund zumindest restriktiver gehandhabt wird als auf
Landesebene, entspricht diesem Stufenbau und ist für Bundesstaaten
typisch.¹⁹³ Eine andere Frage ist, ob an der völligen plebiszitären Abstinenz des Bundes festzuhalten ist. Aus den oben erwogenen Gründen
meine auch ich, dass im Bund eine behutsame plebiszitäre Öffnung zu

^{289 (291} ff.); K. F. Gärditz GewArch 2011, 273 (274 f., 277 f.); T. Groß DÖV 2011, 510 (514); W. Durner ZUR 2011, 354 (361); G. Kirchgässner NZZ vom 12.1.2011, 23.

¹⁸⁹ Siehe die Überblicke in *H. K. Hauβner/O. Jung* (Fn. 11), 7, 197 ff., 305 ff.; *Martini* (Fn. 2), 23 ff.; im weiteren europäischen Kontext: *T. Schiller* (Hrsg.) Local Direct Democracy in Europe, 2011.

¹⁹⁰ Die in Art. 29, 118, 118a GG vorgesehenen Territorialplebiszite sind eine Sonderkategorie und von den hier interessierenden Realplebisziten und echter Volksgesetzgebung zu unterscheiden; vgl. *Neumann* (Fn. 11), 176 ff., 185, 242 ff.

¹⁹¹ Zur Europäischen Bürgerinitiative gemäß Art. 11 Abs. 4 EUV und Verordnung (EU) Nr. 211/2011 vom 16. 2. 2011 (ABl. Nr. L 65, 1) siehe: *M. Tiedemann* NVwZ 2012, 80; *W. Obwexer/J. Villotti* JRP 18 (2010), 108; *V. Robertson* JRP 18 (2010), 133; *A. Balthasar/A. Prosser* JRP 18 (2010), 122; *H. Goerlich/B. Assenbrunner* ZG 2011, 268; *B. Kaufmann* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 201 ff.; *J. Plottka* ZParl 2/2012, 419 ff.; grundsätzlicher bereits *G. Lübbe-Wolff* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 246 (275 f.).

¹⁹² D. Merten VVDStRL 55 (1996), 7 (42); Martini (Fn. 2), 36; Henke (Fn. 73), 36; Heussner (Fn. 21), 71; P. C. Mayer-Tasch FS Schenke, 2011, 233 (240); R. Steinberg FAZ vom 16.2.2012, 7; aA (allerdings nur von Größe, nicht von Höherstufigkeit redend) A. Gross in: Pallinger u.a. (Fn. 30), 64 (66). Ein Grundsatz dahingehend, dass Quoren umgekehrt proportional zur Einwohnerstärke bemessen werden sollten (d.h. geringere Quoren bei größeren Einheiten; vgl. z.B. Art. 18a Abs. 6 BayGO) kann allenfalls für Gebietskörperschaften auf der je gleichen Ebene des Staatsaufbaus (z.B. verschieden große Gemeinden) anerkannt werden; im Verhältnis unterschiedlicher Ebenen (Gemeinde-Land-Bund) gilt umgekehrt, dass die Quoren sukzessive steigen sollten; missverständlich insoweit: K. Beck in: ders./J. Ziekow (Fn. 26), 21 (29). Zum Leitbild des Aufbaus einer lebendigen Demokratie von unten nach oben siehe die programmatische Formulierung in Art. 11 Abs. 4 BayVerf.

¹⁹³ Für die Schweiz: A. Vatter in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 71 (76); Kaufmann/Büchli/Braun (Fn. 12), 31; für die USA: S. Moeckli in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 19; Miller (Fn. 46), 216.

befürworten ist. Ich verkenne dabei nicht, dass eine plebiszitäre Öffnung, die nicht mehr das eingebettete Bundesglied, sondern den souveränen Gesamtstaat selbst betrifft, auch Risiken birgt. 194 Andererseits können die Vorzüge direkter Demokratie auch nur auf der Ebene, die die Bürger zu Recht als den für ihre politische Befindlichkeit entscheidenden demokratischen Primärraum ansehen – und das ist der Bund –, voll zum Tragen kommen. 195 Auch sind die Gesetzgebungsbefugnisse von Bund und Ländern qualitativ nicht so wesensverschieden, dass in Bezug auf plebiszitäre Mitwirkungsrechte eine völlig unterschiedliche Handhabung zu rechtfertigen wäre. 196 Eine vorsichtige plebiszitäre Öffnung des Grundgesetzes würde die innere Stimmigkeit des deutschen Verfassungsraums stärken 197 und die in Sachen direkter Demokratie bislang gespaltene deutsche Verfassungsidentität einer wichtigen Klärung zuführen. 198

¹⁹⁴ Vgl. hierzu: *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (131 f.). Zur schützenden Wirkung einer übergeordneten rein repräsentativen Schicht: *Heuβner* (Fn. 21), 71.

¹⁹⁵ Wirklich systemstabilisierende und -vitalisierende Wirkung im Blick auf die "Krise der repräsentativen Demokratie" können direktdemokratische Elemente nur auf der für die politische Befindlichkeit entscheidenden (d.h. wirklich systemrelevanten) Ebene, d.h. im Bund, entfalten. Zur herausragenden Stellung des Bundes sowohl gegenüber den Ländern als auch gegenüber der EU als Zentrum des Verfassungsverbundes: Möstl (Fn. 81), 83 f. Demokratischer "Primärraum" (vgl. BVerfGE 123, 267 [411]) ist die Ebene des Bundes/Nationalstaates sowohl gegenüber der EU als auch gegenüber den Ländern.

¹⁹⁶ E.-G. Mahrenholz in: Däubler-Gmelin/Adlerstein (Fn. 7), 371 (372); U. Berlit KritV 1993, 318 (352 f.); aA P. Badura FS M. Schröder, 2007, 307 (317); allgemein dazu, dass im deutschen Bundesstaat die Gesetzgebungsmaterien nicht durchgehend nach Kriterien der Wichtigkeit bzw. Regionalität/Überregionalität verteilt sind: Möstl (Fn. 81), 72.

¹⁹⁷ Eine plebiszitäre Öffnung des Grundgesetzes nach dem Vorbild der Landesverfassungen entspräche dem für den deutschen Bundesstaat typischen Experimentiercharakter des Landesverfassungsrechts, dessen Ideen und Innovationen, wenn sie sich in den Ländern bewährt haben, vom Grundgesetz übernommen werden können (dazu *M. Möstl* AöR 130 [2005], 350 [389] mwN); siehe auch bereits oben Fn. 72.

¹⁹⁸ Etwaige bundesstaatliche Folgeprobleme wie die Sicherung der nach Art. 79 Abs. 3 GG unverzichtbaren Mitwirkung der Länder bei der (auch plebiszitären) Bundesgesetzgebung sind lösbar, namentlich (ggf. neben sonstigen Beteiligungsrechten des Bundesrates) durch Einführung eines am Schweizer Vorbild orientierten "Ländermehrs" bei Zustimmungsgesetzen, d.h. des Erfordernisses, dass eine plebiszitäre Vorlage nur Erfolg hat, wenn sie nicht nur im Bund eine Abstimmungsmehrheit erzielt hat, sondern auch in einer (ggf. nach dem Bundesratsschlüssel zu gewichtenden) Mehrheit der Länder. Ein solches "Ländermehr" würde das in Deutschland bisweilen verschütt gegangene Bewusstsein stärken, dass das deutsche Volk der Bundesstaatsgewalt in zweierlei Gestalt – als einheitliches Bundesvolk und als in Länder und Landesvölker gegliedertes Volk – Legitimation zu verschaffen vermag (dies ist auch im repräsentativen Normalbetrieb so, wo in Bundestag und Bundesrat zwei Legitimationsstränge aufeinander

Ein Folgeproblem plebiszitärer Rechte auf mehreren Ebenen ist es, auf welcher Ebene über welche Frage abgestimmt werden soll. Bei den jüngeren Abstimmungen über Infrastrukturprojekte wurde dies virulent: ¹⁹⁹ Ist es richtig, dass über ein nationales Verkehrsprojekt wie Stuttgart 21 nur Baden-Württemberg abstimmt? Kann es angehen, dass München (über den Hebel der städtischen Beteiligung an der Flughafen-GmbH) über die 3. Startbahn eines internationalen Großflughafens entscheidet? ²⁰⁰ Die Frage der richtigen Ebene – so die These – eignet sich nicht für abstrakte Spekulationen, sondern ist strikt akzessorisch zur Kompetenzordnung zu

treffen; hierzu: Möstl [Fn. 81], 22 ff.). Zugleich ist das "Ländermehr" die dem Modus der "Abstimmung" (iSv Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) gemäße Form der Mitwirkung der Länder als politische Einheiten, die einen eigenen politischen Willen zu formen und in die politische Willensbildung des Bundes einzubringen berechtigt sein müssen, im Modus der Abstimmung aber naturgemäß nicht durch ihre gewählten Verfassungsorgane, sondern nur durch das Landesvolk selbst handeln können (so m.E. zu Recht BT-Drs. 14/8503, 6), so dass auch den Anforderungen des Art. 79 Abs. 3 GG voll und ganz genügt ist (zu bedenken ist dabei auch, dass, wenn Art. 20 Abs. 2 Satz 2 die plebiszitäre Öffnung des GG gestattet, Art. 79 Abs. 3 GG im Punkt der notwendigen Mitwirkung der Länder nicht so ausgelegt werden darf, dass - z.B. durch ein Insistieren auf eine Mitwirkung gerade des Bundesrates – eine sinnvolle Ausgestaltung der Volksrechte praktisch unmöglich gemacht wird). Zu diesem in der Literatur umstrittenen Gesamtkomplex: J. Kühling JuS 2009, 777 (778 ff.); D. Estel Bundesstaatsprinzip und direkte Demokratie im Grundgesetz, 2005; Hufschlag (Fn. 35), 119 ff.; Rux (Fn. 7), 925 f.; K. Engelken DÖV 2006, 550 ff.; G. Beckstein FS Schmitt Glaeser, 2003, 119 ff.; H. Meyer JZ 2011, 538 (543); vgl. auch die unterschiedlichen Stellungnahmen in der Öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 19.4. 2002 (14. WP, Protokoll Nr. 94, Ausschussdrucksachen 809 bis 809 H; aA z.B. S. Müller-Franken in: Meier/Panzer (Fn. 23), 45 (63). Ein Vorteil dieser Gestaltung (Ländermehr statt Bundesratszustimmung) könnte auch darin liegen, dass von Plebisziten eine wohltuend entstörende Wirkung ausgehen könnte, wenn (wie für Deutschland keineswegs untypisch) die Entscheidungsfindung zwischen Bundestag und Bundesrat blockiert ist (vgl. zum früheren Art. 74 WRV Schwieger [Fn. 6], 79; dieses entstörende Potential übersieht mE G. Langguth BRJ 1/2011, 63 f., der nur auf den Aspekt zusätzlicher Komplikationen der Entscheidungsfindung eingeht; ähnlich wie hier dagegen F. Decker in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 [Fn. 42], 37 [60 f.]; A. Hatje VVDStRL 69 [2010], 135 [160 f.]).

Heidebach (Fn. 159), 3, 4, 7; H.-G. Henneke DVBl. 2012, 1072 (1073, 1078 f.).;
 J. Saurer DVBl. 2012, 1082 (1088); J. von Altenbockum FAZ vom 25. 6. 2012, 10;
 K. F. Gärditz GewArch 2011, 273 (278); Ziekow (Fn. 155), D 121 f.; O. Jung Recht und Politik 1/2012, 11 (13); S. Augsberg ZG 2012, 251 ff.

200 Heidebach (Fn. 159), 7, spricht von "Scheinlegitimation". Durch den Volksentscheid auf einer bestimmten staatlichen Ebene werde eine besondere demokratische Legitimation suggeriert, obwohl nur ein Teil der betroffenen Bürger das Recht gehabt habe, sich zu dem Vorhaben zu äußern. Zur Abstimmung in München siehe die Berichte in SZ vom 16./17. 6. 2012, S. 8–9.

beantworten.²⁰¹ Wo eine Zuständigkeit der jeweiligen Volksvertretung besteht, ist auch Raum für Volksabstimmungen. Wenn es hierbei zu zweifelhaften Ergebnissen kommt, ist dies nicht Schuld der direkten Demokratie, sondern zumeist Hinweis auf fragwürdig verflochtene Zuständigkeiten.²⁰² Wenn der Bund einen national bedeutsamen Bahnhof nicht allein finanzieren will, sondern die Beteiligung des Landes erbittet, wenn der Staat einen internationalen Flughafen nur gemeinsam mit einer Kommune betreiben will, ist es nur natürlich, wenn dem Land bzw. der Kommune hieraus Blockadepotential erwächst.

4. Formen plebiszitärer Rechte

Wenden wir uns nun den Formen plebiszitärer Rechte zu.²⁰³ Die in Deutschland übliche Form ist die aus dem Volk initiierte Volksgesetzgebung.²⁰⁴ Die Variante des Referendums, d.h. der Abstimmung über eine von staatlichen Organen beschlossene Vorlage, spielt dagegen kaum eine Rolle.²⁰⁵ Fast unbekannt ist v.a. das für die Schweiz typische²⁰⁶ fakultative

²⁰¹ Ähnlich W. J. Patzelt in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (85).

²⁰² Zu den Problemen der Mischfinanzierung bei Stuttgart 21: V. M. Haug ZParl 2/2012, 446 (459 f.); H. Meyer DVBl. 2011, 449; K.-P. Dolde/W. Porsch NVwZ 2011, 833; H. Gersdorf ZG 2011, 248.

²⁰³ Angesprochen werden im Folgenden allein Rechte, die zu verbindlichen Entscheidungen des Volkes führen. Die zur bloßen Befassung der gewählten Organe mit einer bestimmten Materie führende Volksinitiative kann sinnvoll sein (W. J. Patzelt in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 [Fn. 42], 63 [90 f.]) und ist inzwischen weit verbreitet (Neumann [Fn. 11], 189 ff.); dazu auch U. Rösler Das imperfekte Gesetzesinitiativrecht des Volkes, 2010. Weitgehend unnütz und nachteilig sind jedoch unverbindliche Volksbefragungen (W. J. Patzelt ebd., 100 f.), die das geltende Verfassungsrecht auch nicht vorsieht (Neumann ebd., 180).

²⁰⁴ Neumann (Fn. 11), 185 ff., 812 (in allen Ländern eingeführt); kritisch: *F. Decker* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 37 (47, 55): "Fixierung" auf Volksgesetzgebung, "Pfadabhängigkeit".

²⁰⁵ Etwas anderes gilt im Bereich des Kommunalrechts ("Ratsbegehren", z.B. Art. 18a Abs. 2 BayGO). In den Landesverfassungen gibt es vereinzelt die Möglichkeit eines von staatlichen Organen (d.h. "von oben" und nicht durch Referendumsinitiative "von unten", dazu siehe sogleich) initiierten Referendums (Art. 60 II, III BaWüVerf.; Art. 68 III NRWVerf.; Art. 114, 115 RhPfVerf.; Art. 70 I b BremVerf.), dazu *Neumann* (Fn. 11), 219 ff.; ebd. 210 ff. allgemein zum Referendum (auch zur Begriffsbestimmung). Interessant ist, dass die Aufsehen erregende Volksabstimmung über Stuttgart 21 im Wege des von "oben" initiierten Referendums getroffen wurde, dazu: *S. Müller-Franken* in: Baus/Montag (Fn. 23), 51; *Martini* (Fn. 2), 25 ff.

²⁰⁶ Linder (Fn. 43), 249 ff.; H. K. Heußner/O. Jung in: dies (Fn. 11), 115 (118, 112 ff.).

Referendum,²⁰⁷ d.h. eine Art Volksveto²⁰⁸, bei dem ein vom Parlament beschlossenes Gesetz dem Volk zur Abstimmung vorzulegen ist, wenn eine bestimmte Zahl Stimmberechtigter dies verlangt. In jüngerer Zeit mehren sich die Stimmen, die dazu raten, Deutschland solle in Abkehr von seiner traditionellen Fixierung auf die anspruchsvolle Volksgesetzgebung stärker auf das Referendum als das vermeintlich weniger weit reichende Volksrecht setzen.²⁰⁹ Dieser These möchte ich widersprechen.

W. J. Patzelt in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (92). Art. 114, 115 RhPfVerf. sind keine echte Ausnahme, da dort das Volk nur im Zusammenwirken mit einer Parlamentsminderheit, d.h. nicht von sich aus, ein Referendum erwirken kann. Ähnliches gilt für die Referendumsinitiative in Art. 50 IV HambVerf., die nicht generell, sondern nur bei Gesetzen greift, durch die ein vom Volk beschlossenes Gesetz von der Bürgerschaft geändert wird. Kritisch zu einer für Deutschland typischen Vernachlässigung des Referendums im Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid in das Grundgesetz (BT-Drs, 14/8503) z.B. O. Jung in: Protokoll Nr. 94 des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, 14. WP, S. 16. Zum Unterschied Schweiz-Deutschland auch Henke (Fn. 73), 46 f. Auch obligatorische Referenden gibt es kaum und, wenn überhaupt, allein als Verfassungsreferendum, nämlich Art. 75 II 2 BayVerf., Art. 100 S. 2 BerlVerf., Art. 129 I RhPfVerf., Art. 123 II HessVerf., dazu Neumann (Fn. 11), 215. Das Thema plebiszitärer Mitwirkungsrechte bei Fragen der Verfassungsänderung ist nach hier vertretener Ansicht eine gesondert zu behandelnde Frage (siehe dazu unten 7.).

²⁰⁸ So die Begriffsverwendung bei *F. Decker* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 37 ff.; *Henke* (Fn. 73), 46 f.; anders: *Neumann* (Fn. 11), 233.

²⁰⁹ F. Decker in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 37 (42 ff., 55 ff.). Mit ähnlicher Fragestellung und Stoßrichtung S. Müller-Franken in: Baus/Montag (Fn. 23), 51 ff., der dann allerdings letztlich (die Nachteile des fakultativen Referendums durchschauend) allein für ein obligatorisches Referendum für Entscheidungen über Grundlagen der staatlichen Ordnung und des Staates (d.h. im Wesentlichen für eine Art erweitertes Verfassungsreferendum; ähnlich auch die Überlegung bei J. Isensee in: Hillgruber/ Waldhoff [Fn. 7], 117 [132 f.]) plädiert; zur Frage von Verfassungsreferenden siehe unten 7. Über das formelle Kriterium der Verfassungsänderung hinaus, bzgl. derer obligatorische Referenden sicherlich diskussionswürdig sind (obwohl auch sie nach hier vertretener These letztlich abzulehnen sind, siehe unten 7.), habe ich Zweifel, ob sich der Kreis der Materien, die "Grundlagen" des Staates betreffen und daher dem Referendum unterliegen sollen, überzeugend abgrenzen lässt. Geringere Bedenken bzgl. fakultativen Referenden als gegenüber der Volksgesetzgebung hat auch R. Steinberg FAZ vom 16. 2. 2012, 7; s.a. Henke (Fn. 73), 46f. Die (nach hier vertretener Ansicht im Ergebnis zweifelhafte oder zumindest sehr missverständliche; siehe sogleich) Ansicht, die Volksgesetzgebung sei gegenüber dem fakultativen Referendum das "weiter gehende" Volksrecht (so F. Decker ebd., 48) dürfte daher kommen, dass das Referendum "bloß" Vetofunktion hat, während der Volksgesetzgebung darüber hinaus positiv-gestaltende Wirkung zukommen kann; vgl. auch die im Schweizerischen Recht übliche Einordnung des fakultativen Referendums als "Bremse" und der Volksinitiative als "Gaspedal", z.B. bei Linder (Fn. 43), 264. Richtig ist, dass Referenden im Vergleich zur Volksgesetzgebung den Vorteil haben, dass über Vorlagen abgestimmt wird, die ein parlamentarisches

Denn die Logik des Referendums, dass das Parlament ein Gesetz nicht mehr aus eigener Kraft zustande zu bringen vermag, sondern strukturell davon abhängig wird, dass das Volk stets entweder zustimmt oder auf sein Vetorecht verzichtet, ist, bei Licht besehen, der weitaus gravierendere Eingriff in die repräsentative Demokratie als eine nur punktuell konkurrierende Volksgesetzgebung.²¹⁰ Auch scheint mir sicher, dass vom fakultativen Referendum, noch dazu wenn es, wie üblich, an geringere Quoren gebunden wird als die Volksgesetzgebung²¹¹, weitaus stärkere konkordanzdemokratische Vorwirkungen ausgehen.²¹² Ein gesondertes Volksveto ist schließlich nicht nötig, da auch das Volksbegehren (das ja auch auf die Aufhebung eines Gesetzes gerichtet sein kann) abrogative Kraft hat.²¹³ Etwaige Sonderkonstellationen, in denen ein Volksbegehren durch Schaffung vollendeter und irreversibler Tatsachen vereitelt zu werden droht,

Verfahren (mit seinen Vorzügen der Pluralismussicherung und Kompromissfindung) durchlaufen haben (dazu *S. Müller-Franken* ebd., 56); dem steht allerdings der Nachteil gegenüber , dass nur die Volksgesetzgebung (bei gestörter Responsivität der politischen Willensbildung in den repräsentativen Organen) Vorstöße aufgreifen kann, die ansonsten zu kurz kommen, d.h. von den Parteien, obwohl im Volk präsent, nicht aufgegriffen und verarbeitet werden.

²¹⁰ Interessant sind vor diesem Hintergrund die bei der Schaffung der Bayerischen Verfassung gegen die Einführung der Referendumsinitiative vorgebrachten Gründe, dazu *Schürmann* (Fn. 79), 80 f. ("ständige Unruhe").

²¹¹ Zur Schweiz (50.000 Stimmberechtigte beim fakultativen Referendum im Vergleich zu 100.000 Stimmberechtigten bei der Volksinitiative) z.B. *H. K. Heuβner/O. Jung* in: dies (Fn. 11), 115 (118); allgemein: *W. J Patzelt* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (92 f.); in der WRV vgl. z.B. den referendumsähnlichen Art. 73 II einerseits (ein Zwanzigstel) und den das Volksbegehren betreffenden Art. 73 III andererseits (ein Zehntel), dazu *Schwieger* (Fn. 6), 94 ff., 100 ff.

²¹² Schmidt (Fn. 7), 347 ("Vor allem das fakultative Gesetzesreferendum fördert den Auf- und Ausbau der Konkordanzdemokratie"). Siehe auch F. Decker in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 37 (43); Linder (Fn. 43), 256 ff. Die Kombination von Referendumsinitiative und majoritär-parlamentarischer Demokratie wird von Jung (Fn. 12), 285, als "gefährlichste" Kombination aus Verfahrens- und Demokratietypen eingestuft (siehe aber auch 287). Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen plebiszitärer Formen, die die Gefahr des Umschlagens in die Konkordanzdemokratie in sich tragen, siehe oben 2. Linder ebd., 260 ff. weist auch noch auf einen weiteren Nachteil des Referendums hin: seine innovationshemmenden (tendenziell den status quo sichernden) Entscheidungswirkungen; s.a. H. K. Heuβner/O. Jung in: dies. (Fn. 11), 115 (122 f.); A. Vatter in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 71 (84 ff., 102); Christmann (Fn. 97), 51 ff.; allgemeiner: Wittmann (Fn. 1).

²¹³ Und in der Praxis auch so eingesetzt wird; siehe dazu *F. Decker* in: Feld u.a. (Hrsg) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 37 (44); *Hennekamp* (Fn. 38), 331. Für Kalifornien: *Jung* (Fn. 12), 262. *F. Wittreck* ZSE 2010, 553 (559) zu dem vom Volksbegehren ausgehenden "heilsamen Zwang", selbst bei abrogativer Generalrichtung nicht allein negativ für ein "nein" zu werben, sondern positiv einen alternativen Politikentwurf vorzulegen.

lassen sich materiell- und prozessrechtlich bewältigen;²¹⁴ dies mag im Einzelfall schwierig sein,²¹⁵ ist jedenfalls aber das geringere Übel als ein strukturelles Volksveto. Bleibt die Frage, ob staatliche Organe²¹⁶ von sich aus ein Referendum sollten ansetzen können.²¹⁷ In bestimmten Konstellationen (bei blockierter Willensbildung oder anhaltendem Protest) kann dies entstörend und befriedend wirken.²¹⁸ Andererseits besteht die Gefahr, dass die gewählten Organe sich ihrer Verantwortung entledigen und das Volk instrumentalisieren.²¹⁹ Allenfalls das Recht zur Freigabe einer fakultativen Abstimmung, falls diese von einer ausreichenden Zahl Bürgern²²⁰ dann auch tatsächlich eingefordert wird, kann daher befürwortet werden.²²¹

²¹⁴ Hierzu: *Martini* (Fn. 2), 60 ff. Hierzu bedarf es nicht der förmlichen Statuierung einer – in allgemeiner Form im Hinblick auf die Funktionstüchtigkeit der repräsentativen Organe ohnedies problematischen – Sperrwirkung. In materiellrechtlicher Hinsicht ist auf den Grundsatz der Organtreue abzustellen, in prozessrechtlicher Hinsicht kommen Organstreitverfahren und auch einstweilige Anordnungen in Betracht.

²¹⁵ Siehe die umfassende Dokumentation eines diese Fragen berührenden Verfassungsstreits samt Einführung von *Wittreck* (Fn. 20), die deutlich macht, dass jedenfalls im staatsrechtlichen Bereich (Land; ggf. Bund) noch einige Fragen zu klären sind; siehe auch *P. M. Huber ZG* 2009, 311 ff.; *C. Degenhart* FS Fiedler, 2011, 35 ff.; *M. Rossil S.-C. Lenski* DVBl. 2008, 416 (423); *S. Storr* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 285 ff.; *Przygode* (Fn. 12), 418 ff. Im Bereich des Kommunalrechts dagegen dürfen die Fragen des Sicherungsanspruchs (ggf. bereits vor förmlicher Zulassung des Bürgerbegehrens) und einer etwaigen Sperrwirkung als weitgehend geklärt angesehen werden (für Bayern z.B. *G. Lissack* Bayerisches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2009, § 4 Rn. 131; s.a. *P. Karr* Institutionen direkter Demokratie in den Gemeinden Deutschlands und der Schweiz, 2003, 178 ff., 213 f., 221 f.; *D. Zöllner* Bürgerbegehren – Erfahrungen und Perspektiven, BayVBl. 2013, 129 [136]).

²¹⁶ Gedacht ist dabei an eine vom jeweiligen Organ mit Mehrheit zu beschließende Vorlage (Beschluss der Parlamentsmehrheit, ggf. auch der Regierung). Ein Vorlagerecht der parlamentarischen Minderheit, die der Opposition ein Instrument an die Hand gibt, die Regierungsmehrheit plebiszitär vor sich herzutreiben, wird hier von vornherein abgelehnt; s.a. *S. Müller-Franken* in: Baus/Montag (Fn. 23), 51 (56, 58).

²¹⁷ Allgemeine Erwägungen hierzu bei *Hufschlag* (Fn. 35), 129 f. Grundsätzlich kritisch (aus schweizer Sicht) gegen das von oben anberaumte "Plebiszit": *Kaufmann/Büchil Braun* (Fn. 12), 12, 99 f.

²¹⁸ Siehe S. Müller-Franken in: Baus/Montag (Fn. 23), 51 (57).

²¹⁹ W. J. Patzelt in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2010 (Fn. 42), 63 (98 ff.); Leggewie (Fn. 31), 153.

²²⁰ Diese Zahl kann auch geringer sein als das bei Volksbegehren übliche Quorum.

²²¹ In Anlehnung z.B. an Art. 114, 115 RhPfVerf. (wobei dort, was hier abgelehnt wird, sogar eine parlamentarische Minderheit den Weg zur Referendumsinitiative eröffnen kann); zum Ganzen *D. Franke* in: Chr. Grimm/P. Caesar (Hrsg.) Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 114, 115. Vorgängervorschrift und Vorbild sind Art. 72, 73 II WRV (dazu *Schwieger* [Fn. 6], 94 ff.). S.a. *Jürgens* (Fn. 127), 77 ff. Ähnlich jetzt die Rechtslage in Frankreich: *A. Kimmel* ZParl 39 (2008), 849 (857).

5. Quoren

Ich komme zum Thema Quoren. Waren für Deutschland traditionell hohe, z.T. prohibitive Quoren kennzeichnend (so dass sich nicht überall direktdemokratisches Leben entwickeln konnte),²²² ist in jüngerer Zeit eine Art Wettlauf der Länder um geringere Quoren zu konstatieren.²²³ Immer öfter liegt das Unterstützungsquorum für das Volksbegehren bei nur noch 5%, zumeist freilich kompensiert durch zusätzliche Abstimmungsquoren beim Volksentscheid.²²⁴ Ist das zu begrüßen?

Quoren sind die zentrale institutionelle Sicherung des Vorrangs der repräsentativen Demokratie und des Ausnahmecharakters der Volksgesetzgebung. ²²⁵ Der plebiszitäre Eingriff in das parlamentarische Mandat zu einer kohärenten Politikverwirklichung, ²²⁶ aber auch in die Erwartung des Bürgers, sich nicht zu jeder Sachfrage äußern zu müssen, ²²⁷ hat sich

²²² Rux (Fn. 7), 397, 905; Neumann (Fn. 11), 813 (zur früheren Situation in NRW); Kaufmann/BüchilBraun (Fn. 12), 248 (Vergleich zur Schweiz); T. Schiller in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 115 (142 f.) zur Frage, in welchen Ländern sich überhaupt eine relevante Nutzung ergeben hat; s.a. H. K. Heußner/O. Jung in: dies (Fn. 11), 11 (12).

²²³ Vgl. *F. Wittreck* in: ders. (Fn. 20), 10 ff.; *R. Steinberg* FAZ vom 16.2.2012, 7 spricht von einem "race to the bottom"; zur aktuellen Entwicklung und Absenkungstendenz auch *H. Obermann* LKV 2012, 241 (245 f.).

²²⁴ Siehe die Übersichten bei *T. Schiller* in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 115 (119); *R. Magin/C. Eder* ebd., 151 (163, 165); *G. Jürgens/F. Rehmet* in: Heußner/Jung (Fn. 11), 197 (203); *Neumann* (Fn. 11), 344 ff. (auch zum Trend, korrespondierend mit niedrigeren Begehrensquoren wieder vermehrt auf Abstimmungsquoren zu setzen; z.B. 346 f.). 5% sind ausreichend in Hamburg und Schleswig-Holstein; Brandenburg verlangt nur ca. 4%. 5% ist auch diejenige Marke, die von Befürwortern von mehr direkter Demokratie regelmäßig eingefordert wird (*Rux* [Fn. 7], 916; *Neumann* [Fn. 11], 814), so auch die jüngeren Vorstöße zur Änderung des GG von SPD und Grünen: BT-Drs. 14/8503; 16/680 (jeweils 5% Begehrensquorum plus Abstimmungsquorum).

²²⁵ BayVerfGH 53, 42 (63 f.; 69 ff.) = DÖV 2000, 911 (912, 913 f.); BremStGH DÖV 2000, 915 (919); ThürVerfGH ThürVBI. 2002, 31 (37 ff.); J. Isensee DVBI. 2001, 1161 (1167). Die Einschätzung von F. Wittreck in: Heußner/Jung (Fn. 11), 397 (404), Quoren hätten allein den legitimen Sinn, gänzlich marginale Anliegen auszuschließen, bleibt weit hinter deren (hier vertretener) Aufgabe, entscheidende institutionelle Sicherung des Ausnahmecharakters von Plebisziten zu sein, zurück. Zum empirischen Zusammenhang von Quoren und tatsächlicher Häufigkeit von Plebisziten: Eder [Fn. 4], 200 ff.; U. Bachmann in: Heußner/Jung (Fn. 11), 103 (104). Insgesamt zum notwendigen Vorrang der repräsentativen Demokratie und Ausnahmecharakter der Volksgesetzgebung mwN oben II.

²²⁶ BayVerfGH 53, 42 (63 f.) = DÖV 2000, 911 (912); *P. Badura* FS Schröder, 2012, 307 (316); siehe außerdem oben II.

²²⁷ Die Erwartung, sich zu den vielfältigen Fragen der täglichen Politik nicht unbedingt eine abschließende eigene Meinung bilden zu müssen und von der Last, zu all diesen Fragen ein verbindliches Votum abzugeben, befreit zu bleiben, ist in einer repräsentativen Demokratie prinzipiell legitim. Vgl. *Merkell Petring* (Fn. 24), 3: Recht, nicht par-

durch ausreichende Hürden zu qualifizieren.²²⁸ Nur durch Quoren, die eine hinreichende Mobilisierung sicherstellen, lassen sich außerdem Risiken der direkten Demokratie (wie die Gefahr der Minderheitenherrschaft²²⁹ oder einer nicht ausreichend informierten Entscheidung²³⁰) minimieren. Es gibt also allen Grund, bei den Quoren weiterhin anspruchsvoll zu sein.

Deutschland setzt (mit einigen Ausnahmen, z.B. Bayern²³¹) traditionell auf ein System, das neben Unterstützungsquoren für das Volksbegehren auch auf Abstimmungsquoren beim Volksentscheid beharrt.²³² Hiervon

tizipieren zu müssen; *Depenheuer* (Fn. 42), 90 (98 f., 101, 114 ff.; 118 f.): grundrechtliche Fundierung der "Zuschauerdemokratie"; s.a. *D. Merten* VVDStRL 55 (1996), 7, (42 f.: Gefahr der Ermüdung und Abstumpfung).

²²⁸ Die (umgekehrte) These, Quoren bedürften als Beschränkung demokratischer Freiheit der Rechtfertigung (z.B. *Huber* [Fn. 59], 35 f.) hat nur bei sehr isolierter Betrachtung etwas Richtiges an sich. Nimmt man hinzu, dass Plebiszite die (ihrerseits verfassungsrechtlich geschützte) kontinuierliche Arbeit des Parlaments beeinträchtigen und das legitime Recht des Bürgers, nicht partizipieren zu wollen, tangieren (siehe die beiden vorigen Fn.) sowie dass ein "Mehr" an demokratischer Freiheit (durch erleichterte plebiszitäre Rechte) unweigerlich zu einem "Weniger" an demokratischer Gleichheit führt (weil sich bei einem Überhandnehmen an Plebisziten nur noch eine Minderheit beteiligen wird; dazu grundsätzlich *Unger* [Fn. 63], 249 ff., 303 f.), wird deutlich, dass aufs Ganze gesehen ein schonender Ausgleich gegenläufiger Rechte und Prinzipien gefunden werden muss, der unter dem Aspekt einseitiger Rechtfertigungslast von Quoren jedenfalls nicht richtig erfasst wird und an dessen Ergebnis nach hier vertretener Ansicht steht, dass sich Plebiszite durch ausreichende Quoren qualifizieren müssen.

²²⁹ J. Kühling JuS 2009, 777 (781); Martini (Fn. 2), 94 f.; R. Steinberg FAZ vom 16. 2. 2012, 7; E.-W. Böckenförde HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 6 f.; U. Spies Bürgerversammlung – Bürgerbegehren – Bürgerentscheid, 1999, 334 f.; vgl. insgesamt auch Lehner (Fn. 22) (mit dann allerdings abweichenden Schlussfolgerungen). Die Diskussion um die Auswirkungen direkter Demokratie auf Minderheiten ist insgesamt ambivalent (vgl. Glaser [Fn. 38], 367; Möckli [Fn. 3], 330 ff., 359 ff.; F. Wittreck/H. Dreier in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 [Fn. 18], 11 [28 ff.]): Einerseits wird gefürchtet, eine aktive Minderheit könne über die passive Mehrheit herrschen (siehe Nachweise oben); andererseits wird die Gefahr gesehen, dass bei direktdemokratischen Entscheidungen Minderheitenrechte und -interessen nicht genügend berücksichtigt werden könnten (zu letzterem z.B.: C. Bollinger in: Freitag/Wagschal [Fn. 43], 419 ff.; Miller [Fn. 46]; W. Marxer [Hrsg.] Direct Democracy and Minorities, 2012). Zum Ganzen auch Lindaman (Fn. 31), 8, 145 ff.

²³⁰ Glaser (Fn. 38), 382 ("information costs"). Zur Gefahr uninformierter Entscheidung auch K. L. Lindaman in: dies. (Fn. 31), 7; Reilly (Fn. 130).

²³¹ Außerdem Hessen und Sachsen, teilweise (bei Konkurrenzvorlage des Landtags) Sachsen-Anhalt; andere Länder (z.B. Nordrhein-Westfalen oder Rheinland-Pfalz) haben hingegen Abstimmungsquoren (neu) eingeführt, vgl. *Neumann* (Fn. 11), 346.

²³² So schon Art. 75 WRV; zu den Schwierigkeiten seiner Auslegung *Schwieger* (Fn. 6), 127 ff. Nach dem Krieg herrschte (nicht zuletzt wegen negativer Erfahrungen mit dem Weimarer Abstimmungsquorum), soweit die Volksgesetzgebung eingeführt

sollten wir Abstand nehmen.²³³ Abstimmungsquoren verleiten zu taktischen Spekulationen bis hin zu Boykottstrategien²³⁴ und rauben der Abstimmung jene Ernsthaftigkeit, die nur gegeben ist, wenn auf ihr Ergebnis Verlass ist. Sie führen überdies zu unguten Schwebelagen, in denen das Volk gesprochen hat, aber dieser Spruch nicht zählt, und die Politik nicht mehr weiß, welche Konsequenzen sie ziehen soll; alle sind dann beschädigt.²³⁵ Auf Abstimmungsquoren sollte deswegen ganz verzichtet und stattdessen²³⁶ an anspruchsvollen Begehrensquoren festgehalten werden.²³⁷ Als vorbildhaft kann immer noch die alte bayerische Regelung aus dem Jahre 1946 gelten (kein Abstimmungsquorum, dafür 10 %iges Begehrensquorum), die – mit Verfahrenseinleitungen alle 1–2 Jahre und Volksentscheiden alle 1–2 Legislaturperioden²³⁸ – zu einem bewährten direkt-

wurde, zunächst die Tendenz hoher Begehrensquoren bei gleichzeitigem Verzicht auf Abstimmungsquoren vor; mittlerweile hat sich die Tendenz wiederum umgedreht, d.h. Begehrensquoren wurden tendenziell gesenkt, Abstimmungsquoren im Gegenzug neu eingeführt; dazu *Rux* (Fn. 7), 894; siehe auch *Neumann* (Fn. 11), 346. Zum Thema auch: *K. Engelken* DÖV 2000, 881 ff.

²³³ Hufschlag (Fn. 35), 272; Neumann (Fn. 11), 815; Rux (Fn. 7), 55, 918; Przygode (Fn. 12), 475; V. M. Haug ZParl 2/2012, 446 (462 f.) (am Beispiel von Stuttgart 21); O. Jung in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 40 ff.; Kaufmann/Büchi/Braum (Fn. 12), 200; G. Habermann/D. Schaal in: Heußner/Jung (Fn. 11), 431 (432 f.); P. M. Huber FAZ vom 20.12.2011, 4; A. Gross in: Pallinger u.a. (Fn. 30), 64 (68 f.); Bugiel (Fn. 54), 459 f.; zu Erfahrungen anderer Staaten: Capretti (Fn. 48), 85 f. (Italien); Glaser (Fn. 38), 383 (USA); P. Karr Institutionen direkter Demokratie in den Gemeinden Deutschlands und der Schweiz, 2003, 222 (Schweiz).

²³⁴ Ausführlich und auch in Auseinandersetzung mit Gegenansichten: *Neumann* (Fn. 11), 379 ff., auch dazu, dass das Problem nicht allein dadurch gelöst ist, dass statt Beteiligungsquoren Zustimmungsquoren eingesetzt werden (aA *H.-D. Horn* Der Staat 1999, 399 ff.).

²³⁵ Plastisch am Beispiel von Stuttgart 21: V. M. Haug ZParl 2/2012, 446 (462 f.).

²³⁶ Die Alternativität dieser beiden Modi der Sicherung ausreichender Hürden (anspruchsvolles Begehrensquorum, dafür kein Abstimmungsquorum oder großzügigeres Begehrensquorum, dafür zusätzliches Abstimmungsquorum) wird bei ThürVerfGH ThürVBl. 2001, 31 (38) zutreffend herausgestrichen. Ein "Rosinenpicken" dergestalt, dass ein niedriges Begehrensquorum mit einem Fehlen des Abtimmungsquorums kombiniert wird, haben der ThürVerfGH ebd., der BremStGH (DÖV 2000, 915 [919]) und der BayVerfGH (53, 42 [69 f.]) = DÖV 2000, 911 zu Recht für verfassungswidrig erklärt.

²³⁷ V. M. Haug ZParl 2/2012, 446 (462 f.); dies auch deswegen, weil es keineswegs selbstverständlich ist, dass eine Gruppe aus dem Volk das Recht hat, dem Volk eine Frage zur Abstimmung vorzulegen, so dass gerade dieser "repräsentative" Akt einer ausreichenden Hürde bedarf (vgl. R. Steinberg FAZ vom 16.2. 2012, 7).

²³⁸ Vgl. die Zahlen in *G. Jürgens/F. Rehmet* in: Heußner/Jung (Fn. 11), 197 (210, 216 ff., 221 ff.). Zwischen 1968 und 2012 ist es in Bayern zu sechs Volksentscheiden aufgrund von Volksbegehren gekommen. Zu Zahlen aus anderen Bundesländern: *H. Obermann* LKV 2012, 241 (247).

demokratischen Leben geführt hat, bei dem das Volk über die es tatsächlich bewegenden Fragen abstimmen konnte, ohne dass irgendein Schaden für die repräsentative Demokratie erkennbar wäre.²³⁹

Bleibt die Frage, ob freies Unterschriftensammeln erlaubt oder an der Amtseintragung festgehalten werden sollte.²⁴⁰ Prinzipiell vorzugswürdig ist auch weiter die Amtseintragung,²⁴¹ nicht nur weil sie die anspruchsvollere Hürde ist, sondern auch, weil nur sie die volle Freiheit der Willensbekundung gewährleistet,²⁴² einer Kommerzialisierung des Unterschriftensammelns vorbeugt²⁴³ und Folgeregelungen über einen staatlichen Kostenersatz für das Sammeln entbehrlich macht²⁴⁴.

6. Verfahren

Zum Verfahren der Volksgesetzgebung, meinem nächsten Punkt, ließe sich Vieles sagen;²⁴⁵ ich muss mich auf vier Thesen beschränken. Erstens:

²³⁹ Ähnlich: *P. M. Huber* FAZ vom 20.12.2012, 4; *Hufschlag* (Fn. 35), 271f. Es entspricht dem in oben 3. dargelegten Stufenbau zusätzlicher Hürden mit zunehmender Größe und Höherstufigkeit der politischen Einheit, dass im Bund die Quoren tendenziell höher sein sollten, in den Kommunen dagegen auch niedriger ausfallen können.

²⁴⁰ Überwiegend verlangen die Länder weiter Amtseintragung; siehe *G. Jürgensl F. Rehmet* in: Heußner/Jung (Fn. 11), 197 (203). Auf Kommunalebene ist dagegen das freie Unterschriftensammeln üblich, siehe *R. Geitmann* ebd., 307 (308).

²⁴¹ Dies gilt jedenfalls für die Verfahrensstufe des Volksbegehrens. Für eine vorgelagerte Volksinitiative oder für ein vorgelagertes Einleitungsverfahren spricht nichts gegen freies Unterschriftensammeln (vgl. Neumann [Fn. 11], 823); dazu dass sich trotz Amtseintragung lebendiges direktdemokratisches Leben entwickeln kann: H. Obermann LKV 2012, 241 (247). Ein weiterer wichtiger Aspekt betrifft die für die Erreichung des Quorums zur Verfügung stehende Zeit. Gerade beim freien Unterschriftensammeln ist ausreichende Zeit wichtig. Bei der Amtseintragung hingegen kann, wie die bayerischen Erfahrungen zeigen, eine knapp bemessene Eintragungsfrist (in Bayern: 2 Wochen) auch zu einer kurzfristigen Mobilisierung und Konzentration der Kräfte führen, so dass es mir hier nicht sicher erscheint, ob lang bemessene Eintragungszeiten wirklich vorzugswürdig sind.

²⁴² BayVerfGH 53, 42 (71 f.) = DÖV 2000, 911 (914 f.).

²⁴³ Zu den diesbezüglichen Erfahrungen in den USA ("initiative industry"): *C. J. Tolbert/D. H. Lowenstein/T. Donovan* 27 (34 ff.) und *D. McCuan/S. Bowler/T. Donovan/K. Fernandez* 55 (77 ff.), beide in: Bowler/Donovan/Tolbert (Hrsg.) Citizens as Legislators, 1998; *Miller* (Fn. 46), 51 ff.; *H. Meyer* JZ 2012, 538 (545); *H. K. Heuβner* in: v. Arnim (Fn. 19), 27 (54 f.); *Lindaman* (Fn. 31), 5, 7 f.

²⁴⁴ Zu diesem Zusammenhang: *Rux* (Fn. 7), 915. Allgemeiner zum Thema Finanzierung und Kostenersatz: *K. G. Lutz/S. Hug* (Hrsg.) Financing Election Campaigns, 2010; *R. Magin/C. Eder* in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 151 (171f.); *G. Jürgens/F. Rehmet* in: Heußner/Jung (Fn. 11), 197 (207 f.).

²⁴⁵ Nicht behandelt werden können an dieser Stelle z.B. Fragen der Finanzierung des Volksbegehrens (siehe dazu die Nachweise in voriger Fn.), des Rechts zur Fragestellung

Zu Recht wird auf Kommunikation und Interaktion zwischen Initiatoren und Gesetzgebungsorganen gedrungen; das Parlament braucht das Recht zum Gegenentwurf, die Initiatoren Spielräume der Kompromissfindung; ab Zustandekommen des Volksbegehrens sollte der Entwurf jedoch nicht mehr zur Disposition der Initiatoren stehen.²⁴⁶ Zweitens: An der Möglich-

und der Formulierung der Abstimmungsfrage einschließlich Koppelungsverbot (dazu z.B. *Reilly* [Fn. 130]; *Martini* [Fn. 2], 39 ff.), der Werbung für das Volksbegehren (dazu z.B. BayVerfGH 60, 131, auch abrufbar unter http://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de), der sachlichen Information der Bürger durch den Staat (dazu z.B. *M. Möstl* in: Lindner/Möstl/Wolff [Fn. 13], Art. 74 Rn. 15, 19; *Martini* ebd., 58 ff.) und einer etwaigen Sperrwirkung oder prozessualen Sicherung des Volksbegehrens (dazu oben Fn. 214, 215).

²⁴⁶ Allgemein zur Notwendigkeit einer engen kommunikativen Verzahnung, zu der prinzipiell auch Spielräume der Initiatoren gehören, den eigenen Antrag (v.a. im Zuge einer etwaigen Kompromissfindung) zu modifizieren oder zurückzunehmen: H. K. Heußner in: v. Arnim (Fn. 19), 21 (50 ff.); Rux (Fn. 7), 421 ff., 892, 905, 909 ff. Dazu, dass ab dem rechtsgültigen Zustandekommen des Volksbegehrens - wegen des demokratischen Rechts der Bürger auf Abstimmung - grundsätzlich kein Spielraum mehr für Modifikationen und Kompromisse bestehen kann, die das Recht auf Abstimmung über das zustande gekommene Volksbegehren vereiteln: M. Möstl in: Lindner/Möstl/Wolff (Fn. 13), Art. 74 Rn. 14 mit Fn. 51; zur Rigidität des Volksgesetzgebungsverfahrens und den sehr begrenzten Spielräumen einer "Erledigterklärung" auch P. M. Huber in: Wittreck (Fn. 20), 151 (197 ff.); H. Meyer JZ 2012, 538 (544), zu den Problemen einer Erledigterklärung auch Martini (Fn. 2), 56 ff. Eine (von Rux ebd. befürwortete) Regelung wie in Art. 50 Abs. 3 S. 4 HmbVerf., wonach die Initiatoren den Entwurf auch noch nach Durchführung des Volksbegehrens modifizieren können, erscheint vor diesem Hintergrund nicht unproblematisch (der inhaltliche Grundcharakter muss deswegen auch unangetastet bleiben; dazu und zu den verfassungsrechtlichen Problemen A. v. Arnauld in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 [Fn. 18], 90 [107 f., 126 f.]). Umgekehrt ist eine (in Art. 74 Abs. 2 BayVerf. angelegte) Handhabung wie in Bayern, wonach der der Initiative zugrunde liegende Entwurf nicht einmal vor der Durchführung des Volksbegehrens abgeändert werden darf (BayVerfGH 53, 81 [109 f.]), sondern vom ersten Beginn an (Sammlung der Unterstützerunterschriften für die Verfahrenseinleitung) unverändert bleiben muss (obwohl doch erst das Volksbegehren über die Vorlage an das Volk entscheidet), unnötig rigide (besser insoweit ein dem Volksbegehren vorgeschaltetes Verfahren der Volksinitiative mit entsprechenden Änderungsmöglichkeiten vor dem eigentlichen Volksbegehren). Dass nach erfolgreichem Volksbegehren keine Dispositionsbefugnis mehr besteht, hat auch den Vorteil, dass damit der Gefahr vorgebeugt wird, dass sich das Parlament auf Zugeständnisse und Kompromisse gegenüber den in diesem Stadium (nach Erfolg des Begehrens) bereits politisch recht starken Initiatoren einlässt, obwohl niemand weiß, ob diese die Mehrheit im Volk hinter sich haben. Nach erfolgreichem Volksbegehren führt (abgesehen von der vollständigen Übernahme des Entwurfs durch das Parlament) kein Weg daran vorbei, dass der tatsächliche Volkswille zu dem durch das Begehren unterbreiteten Entwurf ermittelt werden muss; die Kommunikationsfunktion des Volksbegehrens (Rux ebd., 892) stößt insoweit an Grenzen. Zu den Nachteilen eines mit dem Parlament völlig unverbundenen "direkten" Volksgesetzgebungsverfahrens, wie es z.T. in den USA üblich ist: S. Moeckli in: Freitag/Wagschal

keit, das Volksbegehren bereits vorab gerichtlich auf seine Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüfen zu lassen, ist festzuhalten.²⁴⁷ Drittens: Volksgesetzgebung im Bund bedarf nach Art. 79 Abs. 3 GG zwingend eines Verfahrens der Mitwirkung der Länder; ein "Ländermehr" nach Schweizer Vorbild, d.h. das Erfordernis einer Abstimmungsmehrheit nicht nur im Bund, sondern auch in einer ausreichenden Zahl Ländern, ist die dem Modus der Abstimmung gemäße und daher anzuratende Form der Ländermitwirkung.²⁴⁸ Schließlich: Zum Spannungsverhältnis von Parlaments- und Volksgesetzgebung gehört, dass diese sich in funktionaler Äquivalenz und auf gleichem Fuße gegenübertreten; alle Versuche, dem volksbeschlossenen Gesetz gegenüber dem Parlament erhöhte Bindungskraft beizumessen, sind daher kritisch zu sehen.²⁴⁹

⁽Fn. 43), 19 (25, 35); A. Gross FAZ vom 2.12.2010, 8; Heuβner (Fn. 21), 286 ff., 457; ders. in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 175 (232). Zur Situation in den Kommunen, wo die Lage insofern eine andere ist, als die Initiatoren, nachdem sie selbst die Unterschriften gesammelt haben, frei entscheiden können, ob sie das Begehren einreichen und ob sie es später zurückziehen (mit entsprechenden Potentialen, Kompromisse auszuhandeln): D. Zöllner Bürgerbegehren – Erfahrungen und Perspektiven, BayVBl. 2013, 129 (136); auch dort allerdings ergeben sich wegen der Notwendigkeit unveränderter demokratischer Legitimation Grenzen für eine nachträgliche Abänderung der Fragestellung, vgl. Zöllner ebd., 134 f.

²⁴⁷ Zur Rechtslage in Deutschland und ihrer Würdigung: B. J. Hartmann Volksgesetzgebung und Grundrechte, 2005; Neumann (Fn. 11), 818 ff.; Rux (Fn. 7), 897 ff.; F. Wittreck in: Heußner/Jung (Fn. 11), 297 ff.; Przygode (Fn. 12); V. M. Haug ZParl 2/2012, 446 (464 ff.); R. Magin/C. Eder in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 151 (169 f.). Das Fehlen der Möglichkeit einer präventiven Prüfung wird zu Recht als eine der Schwächen der Ausgestaltung sowohl in der Schweiz (Bundesebene) als auch (dort allerdings nachträgliche Prüfung möglich) der USA angesehen: A. Gross FAZ vom 2.12.2010, 8; G. Kirchgässner in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 (Fn. 18), 66 ff.; H. K. Heußner in: ders./Jung (Fn. 11), 135 (150 f.); ders. in: v. Arnim (Fn. 19), 27 (49); ders. Recht und Politik 1/2010, 19 (22); Miller (Fn. 46); Glaser (Fn. 38), 161 ff., 383. Zum Prüfprogramm der Gerichte sollte auch die Vereinbarkeit mit Völker- und Europarecht zählen (Henke [Fn. 73], 41 ff.; H. K. Heußner in: v. Arnim ebd., 49 f.; allgemeiner: S. Körkemeyer Direkte Demokratie und Europäische Integration, 1994; J. Reich ZaöRV 2008, 979).

²⁴⁸ Ausführlich und mwN dazu oben Fn. 198.

²⁴⁹ Die in der deutschen Verfassungsjudikatur klassische und weiterhin herrschende Linie beharrt darauf, dass dem Volksgesetz keinerlei höherer Rang zukommt als dem Parlamentsgesetz und dass dieses daher vom Parlament auch jederzeit wieder geändert werden kann; für Bayern z.B. BayVerfGH 29, 244 (265); 40, 94 (193); 32, 35 (55); 47, 1 (16); 53, 42 (61); M. Möstl in: Lindner/Möstl/Wolff (Fn. 13), Art. 74 Rn. 18; allgemein zur funktionalen Äquivalenz auch P. M. Huber ZG 2009, 311 (314f.); M. Paus/A. Schmidt JA 2012, 48 (51). Modifiziert wird diese Linie teilweise zum einen durch den Versuch, aus dem Gedanken der Organtreue erhöhte Rücksichtnahmepflichten des Parlaments bei der Änderung von volksbeschlossenen Gesetzen abzuleiten (HmbVerfG NVwZ 2005, 685 und NordÖR 2007, 301; dazu M. Rossi/S.-C. Lenski DVBI. 2008, 416

7. Verfassungsänderungen und Hoheitsrechtsübertragungen

Kommen wir zum letzten Punkt, der Frage von Volksabstimmungen über Verfassungsänderungen und Hoheitsrechtsübertragungen²⁵⁰. Ich habe diesen Punkt bislang bewusst ausgespart, obwohl viele diese Fragen sogar als den erstrangigen Anwendungsfall des Plebiszits ansehen und die Einführung des obligatorischen Verfassungs- und Unionsreferendums fordern.²⁵¹ Ich teile diese Ansicht nicht.

Entscheidungen über die Verfassung als die langfristige rechtliche Grundordnung sind bereits ihrer Natur nach stellvertretend (d.h. auch für

[423 f.]; P. M. Huber ZG 2009, 311 [327 ff.]; E. G. Mahrenholz NordÖR 2007, 11) oder zum anderen durch neuartige Bestimmungen (wie insbesondere Art. 50 Abs. 4 Hmb-Verf.), wonach gegen parlamentarische Änderungsgesetze ein erleichtertes fakultatives Referendum (Volksveto) zulässig ist (dazu A. v. Arnauld in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2009 [Fn. 18], 90 [115 ff.]); allgemeiner hierzu auch Rux (Fn. 7), 922 ff.; Martini (Fn. 2), 81 ff. Auf der Ebene der Kommunen sind (begrenzte) Bindungswirkungen von Bürgerentscheiden üblicher (z.B. Art. 18a Abs. 13 BayGO; Martini ebd., 80 f.), wenngleich auch dort nicht unproblematisch (BayVerfGH 53, 81 [101 ff.] = BayVBl. 2000, 460, Ls. 3; bedenke auch die durch die Bindungswirkung ausgelösten Komplikationen bei der Dresdner Waldschlösschenbrücke: dazu P. Neumann in: Heußner/Jung [Fn. 11], 381 ff.). In Kalifornien haben sich die dort bestehenden Bindungswirkungen als ein äußerst gravierendes Problem herausgestellt (H. K. Heußner in: L. Feld u.a. [Hrsg.] Jahrbuch 2011 [Fn. 4], 175 [180, 230 ff.]). Die Befugnis der Repräsentativorgane, jederzeit aus eigener Kraft Gesetze ändern zu können (auch soweit sie vom Volk beschlossen wurden), gehört nach hier vertretener Ansicht zu der verfassungsrechtlichen Systementscheidung für eine plebiszitär niemals zu schwächende repräsentative Grundform. Zwar ist richtig, dass das Volksgesetzgebungsverfahren schwerfälliger ist als die Parlamentsgesetzgebung, was dem Parlament einen gewissen Vorteil verschafft. Die dem Volk zur Verfügung stehenden "Sanktionsmöglichkeiten", entweder ein erneutes Volksgesetzgebungsverfahren zu starten, oder das Parlament bei der nächsten Wahl "abzustrafen" oder (soweit möglich) sogar, dieses plebiszitär aufzulösen (z.B. Art. 18 Abs. 3 BayVerf), reichen dennoch völlig, um das Parlament davon abzuhalten, volksbeschlossene Gesetze leichtfertig zu ändern. Entschließt sich das Parlament dennoch, ein volksbeschlossenes Gesetz zu ändern, ist das Teil seiner politischen Gesamtverantwortung, die ihm in einer der Grundform nach repräsentativen Demokratie nicht genommen werden sollte.

²⁵⁰ Mit dem Schlagwort "Hoheitsrechtsübertragungen" sind hier – juristisch nicht ganz exakt – alle Integrationsschritte gemeint, die verfassungsändernden Charakter haben und insofern Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG unterfallen, d.h. einer Zustimmung mit verfassungsändernder Mehrheit bedürfen. Zu den diesbezüglichen Überschneidungsund Abgrenzungsfragen von Art. 23 Abs. 1 S. 2 und 3 GG siehe auch unten Fn. 269.

²⁵¹ Z.B. *R. Steinberg* FAZ vom 16. 2. 2012, 7; *ders*. Das Volk und Gegenstände und Formen direkter Demokratie, FS Würtenberger, 2013, 305 (316); *S. Müller-Franken* in: Baus/Montag (Fn. 23), 51 (59 ff.); *H. Fliegauf* LKV 1993, 181; *Kaufmann/Büchi/Braun* (Fn. 12), 40, 236; zu dieser Überlegung auch *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (132 f.). Zur Frage von Plebisziten im Zusammenhang mit der Änderung europäischen Primärrechts: *A. Decker* BayVBl. 2011, 129.

künftige Generationen) zu treffen. Die Legitimität der Verfassung ist daher in weitaus stärkerem Maß von ihrer fortlaufend zu erneuernden Akzeptanz als von dem konkreten Modus ihres Zustandekommens oder ihrer späteren Änderung abhängig. 252 Das Grundgesetz erfreut sich weiter höchster Akzeptanz;²⁵³ etwaige Krisensymptome der Legitimität (wie sie vorhin für den täglichen Politikbetrieb und die allgemeine Rechtfertigung plebiszitärer Elemente relevant waren) sind hier, auf Verfassungsebene, nicht erkennbar. Das kann auch nicht verwundern, macht es die hohe Hürde der 2/3-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat für Verfassungsänderungen doch sehr unwahrscheinlich, dass diese breite Mehrheit das Ziel inhaltlicher Repräsentanz völlig verfehlt.²⁵⁴ Es gibt deswegen keinen Grund, in größtmöglicher Abkehr vom bisherigen Recht sogar ein obligatorisches Verfassungsreferendum zu fordern. 255 Auch hier wäre es das falsche Signal und der gravierendste Eingriff in die repräsentative Demokratie, wenn die Repräsentativorgane aus eigener Kraft nicht mehr in der Lage wären, eine vollgültige Verfassungsänderung herbeizuführen. 256

²⁵² M. Heckel HStR VII, 1. Aufl. 1992, § 197 Rn. 58 f.; Badura (Fn. 43), A 9; Möllers (Fn. 22), 20 f.; am Beispiel des (durch Volksabstimmung weder zustande gekommenen noch jemals bestätigten) Grundgesetzes: J. Isensee in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 (134 ff.), dazu auch R. Muβgnug HStR I, 3. Aufl. 2003, § 8 Rn. 103.

²⁵³ Vgl. (mit entsprechenden empirischen Zahlen): *H. Vorländer* Die Deutschen und ihre Verfassung, Aus Politik und Zeitgeschichte 18/2009 (abrufbar unter http://www.das-parlament.de/2009/18–19/Beilage/003.html; zuletzt abgerufen am 18. 8. 2012).

²⁵⁴ Vgl. *F. C. Mayer* SZ vom 20.3.2012, 2 (allerdings am Beispiel europäische Integration, das hinsichtlich der Frage, ob die mit 2/3-Mehrheit beschlossenen Integrationsschritte den Grundkonsens im Volk widerspiegeln, im Vergleich zur normalen Verfasungsänderung, wo dies regelmäßig bejaht werden kann, sicherlich größere Probleme aufwirft).

²⁵⁵ Soweit in einigen deutschen Ländern ein obligatorisches Verfassungsreferendum besteht (Art. 75 II 2 BayVerf.; Art. 123 II HessVerf.; Art. 100 S. 2 BerlVerf.; hierzu O. Jung ZParl 2005, 161 ff.), muss hiervon nicht abgerückt werden, da sich bei den Landesverfassungen, denen die wesentlichen Grundentscheidungen über die Form politischer Herrschaft vom Grundgesetz vorgegeben sind (Art. 28 I GG), die Frage des Modus der Verfassungsänderung nicht mit der gleichen Bedeutung und Schärfe stellt wie beim Grundgesetz. Es soll hier auch selbstverständlich nicht etwa behauptet werden, ein obligatorisches Verfassungsreferendum sei mit der (durch Art. 79 III, 28 I GG geschützten) repräsentativen Ordnung des Grundgesetzes rechtlich nicht vereinbar. Gesagt wird vielmehr allein, dass für die Ebene des Grundgesetzes ein so radikaler Schritt weg von der bisher prägenden rein repräsentativen Ausgestaltung der Verfassungsänderung nicht empfehlenswert erscheint.

²⁵⁶ Grundsätzlich denken ließe sich an ein fakultatives Referendum, sofern dieses von Bundestag und Bundesrat mit jeweils verfassungsändernder Mehrheit freigegeben worden ist (vgl. den Vorschlag in BT-Drs. 16/680, 3, 6). Hiergegen bestehen jedoch die oben bei Fn. 219 erläuterten Bedenken (Abschieben der Verantwortung, Instrumentalisie-

Auf einem anderen Blatt steht, dass, wer die Volksgesetzgebung allgemein zulässt, auch die vollplebiszitäre Verfassungsänderung nicht wird völlig verhindern können. Als geklärt kann dabei gelten, dass diese – wegen der erschwerten Abänderbarkeit der Verfassung – im Vergleich zur normalen Volksgesetzgebung an erhöhte Hürden gebunden werden muss; neben höheren Begehrensquoren sind hier auch Zustimmungsquoren berechtigt.²⁵⁷ Noch wichtiger wäre, eine qualifizierte 2/3-Mehrheit der Abstimmenden zu fordern.²⁵⁸ Diese Anlehnung an die auch für die parlamentarische Verfassungsänderung geltende Hürde²⁵⁹ wäre folgerichtiger

rung), so dass ein solches von den Repräsentativorganen freigegebenes Referendum nur zustande kommen sollte, wenn es zusätzlich von einer ausreichenden (ggf. aber im Vergleich zum Volksbegehren abgesenkten) Zahl Stimmberechtigter gewünscht wird. Ein weiteres Argument, das eher gegen ein fakultatives Verfassungsreferendum spricht, ist der (bei wichtigen Verfassungsfragen) unweigerlich hohe politische Druck auf die Repräsentativorgane, sich einem solchen freiwilligen Referendum nicht in den Weg zu stellen (was sich dann im Ergebnis fast einem – hier abgelehnten – obligatorischen Referendum annähert).

²⁵⁷ Besonders aussagekräftig dabei BayVerfGH 52, 104 = BayVBl. 1999, 719 = DÖV 2000, 28, wo derartige verschärfte Hürden (Zustimmungsquorum) zur Sicherung des Grundsatzes der erschwerten Abänderbarkeit der Verfassung sogar im Wege der lückenschließenden Auslegung in den Verfassungstext "hineininterpretiert" wurden; dazu *M. Möstl* in: Lindner/Möstl/Wolff (Fn. 13), Art. 75 Rn. 6; die Entscheidung des Bay-VerfGH maßgeblich mit vorbereitend: *J. Isensee* Verfassungsreferendum mit einfacher Mehrheit, 1999, 39 ff.

²⁵⁸ So zu Recht die Rechtslage in sieben Bundesländern (dazu *H. K. Heußner* Recht und Politik 1/2010, 19 [20]) sowie (auf Bundesebene) der Vorschlag in BT-Drs, 14/8503, S. 3, 6 (Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid in das Grundgesetz, getragen von den Fraktionen der SPD und der Grünen); ähnlich: BT-Drs, 16/680; 16/474. Allgemein: *Neumann* (Fn. 11), 817; *H. K. Heußner* in: v. Arnim (Fn. 19), 26 (47 f.). Wegen der nach Art. 79 III GG notwendigen Mitwirkung der Länder wäre zusätzlich ein Ländermehr zu fordern, d.h. dass die Vorlage in so vielen Ländern eine Mehrheit gefunden hat, dass bei Gewichtung der Ländern nach dem üblichen Bundesratsschlüssel eine 2/3-Mehrheit der Länder erreicht ist (zum Ländermehr siehe oben Fn. 198). Sicherungen der erschwerten Abänderbarkeit sind auch deswegen wichtig, um zu verhindern, dass verfassungswidrige (z.B. gegen Grundrechte verstoßende) Volksbegehren auf leichtem Wege mittels verfassungsändernden Plebiszits durchgesetzt werden können (vgl. vor dem Hintergrund der US-amerikanischen Erfahrungen *Miller* [Fn. 46], 10, 156, 218).

²⁵⁹ Das Ziel einer möglichsten Anlehnung an die auch für parlamentarische Verfassungsänderung geltenden Hürden hat zur Folge, dass hier wie dort in Abweichung von der sonst üblichen einfachen Mehrheit eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 (d.h. eine politisch besonders breite, nicht nur knapp majoritäre Abstützung) zu fordern ist. Die Anlehnung kann sinnvollerweise jedoch nicht so weit gehen, dass wie bei der parlamentarischen Verfassungsänderung (Art. 79 Abs. 2 GG: 2/3 der Mitglieder des Bundestages) eine 2/3-Mehrheit der Stimmberechtigten (statt der Abstimmenden) gefordert

Ausdruck der funktionalen Äquivalenz und Waffengleichheit zweier konkurrierender Verfahren der Verfassungsänderung; zugleich würde eingeschärft, dass auch das Volk hier nicht etwa als pouvoir constituant, sondern als Teil der verfassten Gewalt agiert. Konsequenz wäre, dass eine parlamentarisch mit 2/3-Mehrheit beschlossene Verfassungsänderung vom Volk nur mit 2/3-Mehrheit revidiert werden kann. Umgekehrt blieben die Repräsentativorgane imstande, plebiszitäre Fehlentscheidungen in Verfassungsfragen aus eigener Kraft zu korrigieren.

Zuletzt ein Wort zu Europa: Bewusst ausgespart sei hierbei die (jüngst in Sachen ESM erneut virulente) Frage, wo die Integrationsermächtigung des Grundgesetzes endet und sich das Volk auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat oder einer Haftungsunion eine neue Verfassung geben müsste;²⁶³ denn dieser Grenzfall²⁶⁴ hat mit dem hier zu behandeln-

wird, erstens weil eine solche Hürde prohibitiv wäre und praktisch nie genommen würde, zweitens weil sich im Hinblick auf die Beteiligung an der Abstimmung die Pflichtenstellung und Mobilisierbarkeit eines Abgeordneten (der ein öffentliches Amt innehat) mit der eines einfachen Bürgers auch tatsächlich und rechtlich nicht vergleichen lässt. Sinnvoll und üblich ist es dagegen, die 2/3-Abstimmungsmehrheit mit einem Beteiligungsquorum (z.B. 50%) oder einem Zustimmungsquorum (z.B. 1/3) zu verbinden.

²⁶⁰ Isensee (Fn. 257), 37 f.

²⁶¹ Vermieden wird dadurch das dem obligatorischen Verfassungsreferendum (vgl. z.B Ausgestaltung in Bayern Art. 75 Abs. 2 BayVerf.: erst parlamentarische 2/3-Mehrheit, dann einfache Abstimmungsmehrheit im Volk) innewohnende Risiko, dass eine von den Repräsentativorganen mit breiter Mehrheit befürwortete Änderung an einem sehr knappen (und vielleicht keinen gefestigten Willen zum Ausdruck bringenden) Abstimmungsergebnis im Volk scheitert.

²⁶² Dies ist ein wichtiger, gegen das obligatorische Referendum sprechender Aspekt, denn ein obligatorisches Referendum birgt die Gefahr, dass (nie auszuschließende) Fehlentscheidungen des Volks versteinert werden. Gerade auch, was die Reichweite (ggf. volksbeschlossener) direktdemokratischer Volksrechte anbelangt, ist es wichtig, dass die Repräsentativorgane in der Lage bleiben, etwaigen Fehlentwicklungen gegenzusteuern. So – im Lichte der amerikanischen Erfahrungen – z.B. *H. K. Heuβner* in: Feld u.a. (Hrsg.) Jahrbuch 2011 (Fn. 4), 175 (232); ebenso *Glaser* (Fn. 38), 382.

²⁶³ Dazu BVerfGE 123, 267 (331 f., 349 f.; 356 ff.); zu ESFM/EFSF: BVerfG NJW 2011, 2946; zum ESM/Fiskalpakt: BVerfG vom 12.9.2012 – 2 BvR 1390/12 u.a., NJW 2012, 3145; Beschwerdeschrift von *D. Murswiek* (http://www.peter-gauweiler.de/pdf/Verfassungsbeschwerde%20ESM.pdf; zuletzt abgerufen am 18.8.2012), 86; Beschwerdeschrift von *C. Degenhart/H. Däubler-Gmelin* (http://www.verfassungsbeschwerde.eu/fileadmin/pdf/2012-06-29_Verfassungsbeschwerde.pdf; zuletzt abgerufen am 18.8. 2012), 102 ff.; *W. Kahl/A. Glaser* FAZ vom 8.3.2012, 8; zum Ganzen auch SZ vom 29.6.2012, 2. Der Grenzfall einer Verfassungsneugebung über Art. 146 GG sollte nicht vorschnell heraufbeschworen werden und wäre in jedem Fall riskant (*U. Di Fabio* in: Der Spiegel 18/2010, 23 ff.; *K. Gelinsky* Finanzkrise beschäftigt die Verfassungsgerichte, http://www.kas.de/wf/doc/kas_31483-544-1-30.pdf?120727125543; zuletzt abgerufen am 18.8.2012).

den Thema, ob Plebiszite im Normalbetrieb des Verfassungslebens sinnvoll sind, nichts zu tun;²⁶⁵ und es ist sehr misslich, wie die generelle Frage nach Plebisziten bisweilen mit dem Spezialproblem einer EU-bedingten Verfassungsneuschöpfung nach Art. 146 GG vermengt wird.²⁶⁶ Unredlich wäre es auch, Volksabstimmungen allein für Europafragen zu fordern, sonst aber abzulehnen; denn die Weiterentwicklung der Union an strengere Hürden zu binden als Änderungen der eigenen Verfassung, wäre ein Bruch mit der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes²⁶⁷ und dem Geist der Verträge.²⁶⁸ Für verfassungsändernde Hoheitsrechtsüber-

Skeptisch zur Leistungskraft einer Volksabstimmung als "Problemlösung" und "Ausweg" in der momentanen Situation der Euro-Krisenbewältigung: *M. Nettesheim* Bundesverfassungsgericht und Staatsschuldenkrise: Parlamentarisierung und Repolitisierung der Eurorettung (http://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren_und_dozenten/nettesheim/ezff; zuletzt abgerufen am 18.8.2012) 1 (19 ff.). Es ist vor diesem Hintergrund zu begrüßen, dass das BVerfG in seinem Urteil zum ESM/Fiskalpakt vom 12.9.2012 (entgegen dem Ansinnen der Antragsteller) den Gedanken einer Verfassungsneuschöpfung über Art. 146 GG nicht angesprochen und auch sonst keine Überlegungen zu etwaigen Volksabstimmungen über Europa angestellt hat. Zum Ganzen auch *M. Nettesheim* Wo "endet" das Grundgesetz? Verfassunggebung als grenzüberschreitender Prozess, Der Staat 51 (2012), 313. S.a. *C. Möllers* FAZ vom 20.10.2011, 6.

²⁶⁴ Vgl. den Titel bei *E.-W. Böckenförde* Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, 1986.

²⁶⁵ So zu Recht R. Müller FAZ vom 26. 6. 2012, 8.

²⁶⁶ Insbesondere in der Medienberichterstattung zum Problemkreis Euro-Rettung/ ESM war diese Verquickung zu beklagen (hierzu: H. Prantl SZ vom 25.6.2012, 4; siehe auch die verschiedenen Berichte in der SZ vom 27.6.2012, 7); sie ergibt sich aber auch daraus, dass allgemeine Befürworter von mehr direkter Demokratie (z.B. der Verein "Mehr Demokratie e.V.") mit der Behauptung vor das Bundesverfassungsgericht ziehen, die Grenzen der Integration seien überschritten und daher eine Volksabstimmung nach Art. 146 GG unabdingbar, und so den Sonderfall des Art. 146 GG für ihre allgemeine plebiszitäre Idee in Dienst nehmen (vgl. die Argumentation auf www.verfassungsbeschwerde.eu; zuletzt abgerufen am 24.8.2012). Zur Frage, ob das BVerfG im Wege der Verfassungsfortbildung auch unabhängig von den Integrationsgrenzen des GG und Art. 146 GG einen Volksentscheid über Europafragen anordnen dürfte: M. Nettesheim Der Staat 51 (2012), 313 (334 ff.); nach hier vertretener Ansicht wären angesichts des klaren Wortlauts des Art. 23 I GG die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten; außerdem läge ein Bruch mit der bislang hM vor, dass die Einführung plebiszitärer Elemente einem Verfassungsvorbehalt, d.h. einem Vorbehalt ausdrücklicher Verfassungsänderung unterliegt (dazu oben Fn. 55). Im Urteil des BVerfG zum ESM/Fiskalpakt vom 12.9.2012 – 2 BvR 1390/12 u.a., NJW 2012, 3145, ist eine solche Möglichkeit jedenfalls (zu Recht) nicht in Erwägung gezogen worden.

²⁶⁷ Zur Europarechtsfreundlichkeit: BVerfGE 123, 267 (347).

²⁶⁸ Vgl. den – hier sinngemäß verallgemeinerten – aus dem Bereich des (mitgliedstaatlichen) Vollzugs des Unionsrechts bekannten Grundsatz, dass die anzuwendenden

tragungen²⁶⁹ sollte nichts anderes gelten als für alle Verfassungsänderungen; d.h.: Das obligatorische Referendum ist auch hier abzulehnen.²⁷⁰ Zuzulassen wäre jedoch, dass das Volk eine von Bundestag und Bundesrat mit 2/3-Mehrheit getroffene Integrationsentscheidung mit 2/3-Mehrheit revidiert, wobei freilich prozedural zu gewährleisten wäre, dass diese Entscheidung noch vor Ratifizierung des Vertrags getroffen werden kann.²⁷¹

nationalen Vorschriften Sachverhalte mit EU-Bezug nicht nachteiliger behandeln dürfen als rein nationale Sachverhalte (Diskriminierungsverbot); dazu z.B. *T. Oppermannl C. D. Classen/M. Nettesheim* Europarecht, 4. Aufl. 2009, § 13 Rn. 40.

²⁶⁹ Gemeint sind Hoheitsrechtsübertragungen (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG), die verfassungsändernden Charakter haben und insofern Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG unterfallen (zum Meinungsstreit darüber, ob dies bei allen Hoheitsrechtsübertragungen der Fall ist oder Ausnahmen denkbar sind: *R. Streinz* in: Sachs (Hrsg.) Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 23 Rn. 71 ff., 79 ff.; *H. D. Jarass* in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 12. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 34 ff.). Die hier vertretene These gilt darüber hinaus für alle Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG unterfallenden, verfassungsändernden Integrationsschritte, auch soweit sie (ausnahmsweise) keine Hoheitsrechtsübertragungen iSv Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG darstellen sollten. Zur Begriffsverwendung siehe auch bereits oben Fn. 250.

²⁷⁰ Zur Frage eines fakultativen (von den Gesetzgebungsorganen anberaumten) Referendums siehe oben Fn. 256. Die Erfahrung mit fakultativen und obligatorischen Europareferenden in anderen europäischen Staaten sind jedenfalls nicht durchgehend ermutigend (teilweise knappe, mit fragwürdiger Motivation zustandegekommene oder unsichere Mehrheiten; teilweise wiederholte Ansetzung nach zunächst erfolgtem "Nein", Bsp. Irland); zur Praxis siehe *U. Wagschal* in: Freitag/Wagschal (Fn. 43), 41 ff.

²⁷¹ Ähnlich wie bei Verfassungsbeschwerden und Organstreitverfahren gegen Zustimmungsgesetze zu EU-Vertragsänderungen bereits bislang mehrfach die Ratifizierung durch den Bundespräsidenten aufgeschoben worden ist (im Kontext des Lissabon-Vertrags z.B. BVerfGE 123, 267 [304]), müsste auch hier rechtlich sichergestellt werden, dass der Bundespräsident erst ratifiziert, nachdem dem Volk Gelegenheit zu einem auf Aufhebung des Zustimmungsgesetzes gerichteten Volksbegehren/Volksentscheid gegeben worden ist. Hierdurch kommt es freilich zu Verzögerungen, die aber nicht über das hinausgehen, was bereits durch die üblichen Verzögerungen infolge von Verfahren vor dem BVerfG zu erwarten ist. Zudem könnte durch entsprechende Verfahrens- und Fristenregelungen sichergestellt werden, dass die Verzögerung nicht allzu groß ausfällt (z.B. Start einer vorbereitenden Volksinitiative mit nötigem Einleitungsquorum durch freies Unterschriftensammeln bereits während des Gesetzgebungsprozesses; Durchführung eines Volksbegehrens im Wege der Amtseintragung in kurzer Frist nach Beendigung des Gesetzgebungsverfahrens; ggf. zügig anzuberaumender Volksentscheid). Auch Sonderregelungen im Falle dringlicher Maßnahmen mit entsprechenden Beschränkungen der Volksrechte sind denkbar.

V. Schluss

Ich komme zum Schluss: *Theodor Heuss* warnte im Parlamentarischen Rat, Plebiszite könnten "die künftige Demokratie … belasten" und das "mühsame(n) Ansehen(s), worum sich die Gesetzgebungskörper … noch werden bemühen müssen", erschüttern.²⁷² Die Schöpfer des Grundgesetzes wussten, warum sie, ohne direktdemokratische Elemente für alle Zukunft auszuschließen, in der Situation des Jahres 1949 zunächst ganz auf die Konsolidierung der repräsentativen Ordnung setzten.²⁷³ Dennoch hat Deutschland, durch Weimar begründet und in den Ländern fortgeführt, auch eine plebiszitäre Tradition und Identität, die niemals ganz untergegangen ist und jüngst wieder stärker hervortritt. Ich habe versucht zu zeigen, warum es sich heute – angesichts größerer Reife, aber auch neuer Herausforderungen für unsere Demokratie – lohnt, auch im Bund an diese Tradition anzuknüpfen, und wie direktdemokratische Elemente gestaltet sein sollten, um die repräsentative Ordnung zu bereichern. Es

²⁷² Parlamentarischer Rat, Bd. 9, Plenum (3. Sitzung, 9.9.1948), 111–112; dazu z.B. Schwieger (Fn. 6), 279; Wiegand (Fn. 5), 195 f.; J. Isensee in: Hillgruber/Waldhoff (Fn. 7), 117 ff. Viel zitiert sind die in diesem Kontext gefallenen, schroff-ablehnenden Worte von Theodor Heuss zur direkten Demokratie: "Cave Canem" und "Prämie für jeden Dämagogen". Für noch wichtiger halte ich indes die hier wiedergegebenen Worte, die deutlich zeigen, dass die Ablehnung der direkten Demokratie zuallererst von dem Wunsch getragen war, das zarte Pflänzchen der im Entstehen begriffenen (repräsentativ gestalteten) westdeutschen Demokratie auf keinen Fall zu gefährden und daher bis auf weiteres auch kein plebiszitäres Risiko einzugehen. Eine Neubewertung nach über 60 Jahren steht dazu nicht im Widerspruch. Namentlich die 1949 noch vorstellbare Perspektive, Plebiszite könnten von Feinden der Demokratie für ihre Zwecke instrumentalisiert werden ("Prämie für … Demagogen"), ist stark in den Hintergrund gerückt (zum Argument der Reife der deutschen Demokratie siehe bereits oben Fn. 72; zur freilich stets gegebenen Gefahr des Populismus: F. Hartlieb Das Parlament 2012, Heft 5–6 [Beilage], 22 ff.).

²⁷³ Der völlige Verzicht des Grundgesetzes auf plebiszitäre Elemente lässt sich zwar nicht monokausal auf schlechte "Weimarer Erfahrungen" oder den Eindruck der nationalsozialistischen Akklamations-Plebiszite zurückführen (siehe bereits oben Fn. 7), ist nach hier vertretener Ansicht aber doch insoweit "situationsbedingt", als 1949 der Gedanke der Konsolidierung und Stabilisierung der neu zu schaffenden repräsentativdemokratischen Ordnung im Vordergrund stand und auch für die (einstweilige) Ablehnung direktdemokratischer Elemente maßgeblich war (siehe vorige Fn.; aA trotz ähnlicher Erwägungen wie hier letztlich: *J. Isensee* in: Hillgruber/Waldhoff [Fn. 7], 117 [123 ff.]; ähnlich wie hier dagegen *Schmidt* [Fn. 7], 338). Bleibendes Erbe der 1949 obwaltenden Vorsicht ist nach hier vertretener Ansicht hingegen die dauerhafte (und durch die Ewigkeitsklausel abgesicherte) Systementscheidung, dass die repräsentative Ordnung – bei aller Offenheit für plebiszitäre Elemente – durch diese niemals in ihrer Funktionstüchtigkeit beeinträchtigt werden darf (siehe oben bei Fn. 66).

wäre Deutschland zu wünschen, wenn es nach Jahrzehnten erhitzter Debatte in einem so wichtigen Punkt wie der Frage von repräsentativer und direkter Demokratie nicht länger gespalten wäre, sondern zu einer auch mit seiner plebiszitären Tradition versöhnten, klaren Verfassungsidentität fände. Hierzu einen Beitrag zu leisten, war Ziel dieses Vortrags.