

31/ PM 3483 - 123, 1

DVBL

Art.-Nr. 54099800

# DEUTSCHES VERWALTUNGSBLATT

## Schriftleitung

Prof. Dr. **Hans-Werner Rengeling**, Osnabrück (Hauptschriftleitung; Abhandlungs- und Rezensionsteil)

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. **Bernhard Stür**, Münster/Osnabrück (Abhandlungen und Berichte)

## Beirat

Prof. Dr. **Hans-Günter Henneke**, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages, Berlin

Prof. Dr. **Christoph Moench**, Rechtsanwalt, Berlin

Vorsitzender Richter am BVerwG a. D. Dr. **Stefan Paetow**, Berlin

Rechtsanwalt Dr. **Manfred Rebentisch**, Düsseldorf

Ministerialrat a. D. Dr. **Ernst F. Röder**, LL.M., Berlin

Vizepräsident des OVG a. D. **Hans Karsten Schmaltz**, Lüneburg

2008

123. Jahrgang



Carl Heymanns Verlag

verwunderlich, dass in der Praxis erhebliche Befürchtungen dazu vorherrschen, dass das USchadG einschneidende Haftungsverschärfungen mit sich bringen kann, und zugleich mangels Verständlichkeit der Regelungen eine weit verbreitete Ratlosigkeit dazu besteht, ob und ggf. welche haftungsvermeidenden Maßnahmen getroffen werden können. Da Haftungsnormen nur dann schadenspräventiv zu wirken vermögen, wenn sie für den Normadressaten klar verständliche und nachvollziehbare Regelungen beinhalten, sollte der Gesetzgeber das USchadG zu den beanstandeten Bereichen schnellstmöglich nachbessern. Hierbei mag es zwar einen ersten und sinnvollen Schritt darstellen, die Vorschriften des USchadG in den allgemeinen Teil des Ersten Buches zum Umweltgesetzbuch (UGB I)

zu übernehmen, wie dies der Referenten-Entwurf vom 19. 11. 2007 in §§ 26 ff. vorsieht<sup>106</sup>; immerhin kann durch diese Vorgehensweise bereits eine stärkere Harmonisierung mit den Begrifflichkeiten und Instrumenten der in das UGB einzubeziehenden umweltschadensrelevanten Fachgesetze erreicht werden. Daneben wäre freilich vor allem noch eine inhaltliche Präzisierung der derzeitigen Haftungsbestimmungen wünschenswert.

106 Der Referenten-Entwurf zum UGB (Stand: 19. 11. 2007) ist herunterladbar unter <http://www.bmu.de/umweltgesetzbuch/downloads/doc/40448.php>.

## Treuepflichten im Nebeneinander von plebiszitärer und repräsentativer Demokratie

Von Privatdozent Dr. *Matthias Rossi*, Berlin/Augsburg und Dr. *Sophie-Charlotte Lenski*, Bayreuth\*

*Seitdem von den in allen Landesverfassungen vorgesehenen Instrumenten direkter Demokratie vermehrt Gebrauch gemacht wird, offenbart sich ein grundsätzliches Konfliktpotential zwischen plebiszitären und repräsentativen Willensbildungs- und Entscheidungsformen. Wo durch Volksbegehren und -entscheide Gesetze erlassen werden, können normbezogene Kollisionsregelungen diesen Konflikt weitgehend lösen. Wenn gesetztesgerichtete Volksabstimmungen sich jedoch noch im Verfahrensstadium befinden oder wenn Plebiszite sich von vorne herein nur auf »sonstige Beschlüsse« richten, vermögen solche Kollisionsregelungen den Konflikt nicht zu lösen. Hier sind handlungsbezogene Treuepflichten notwendig, um beide Formen demokratischen Handelns in Einklang zu bringen.*

### I. Plebiszitäre Elemente in der repräsentativen Demokratie

Der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ist eine grundsätzliche Entscheidung zu Gunsten der repräsentativen Demokratie zu entnehmen. Direkt-demokratische Elemente sind nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG zwar zulässig, bedürfen aber nach h. M. einer verfassungsrechtlichen Konkretisierung.<sup>1</sup> Jenseits der nach Art. 29 GG (und Art. 118, 118a GG) erforderlichen Abstimmungen zur Neugliederung des Bundesgebiets haben sich politische Mehrheiten für entsprechende Verfassungsänderungen

bislang nicht finden können,<sup>2</sup> so dass auf Bundesebene vom Volk bislang nur Personalentscheidungen durch Wahlen, jedoch keine Sachentscheidungen durch Abstimmungen vorgenommen werden.

#### 1. Elemente plebiszitärer Demokratie

Anders verhält es sich auf Landesebene. Zwischenzeitlich haben alle Bundesländer – durch die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG nur marginal begrenzt<sup>3</sup> – Elemente plebiszitärer Demokratie in ihren Landesverfassungen verankert, wenn auch in unterschiedlichem Maße und in unterschiedlicher Ausgestaltung. Dabei können unter dem Oberbegriff der Volksabstimmung die Volksinitiative, das Volksbegehren und der Volksentscheid zusammengefasst werden.<sup>4</sup> Bei allen Unterschieden im Detail sind Volksinitiativen regelmäßig darauf gerichtet, die Parlamente im Rahmen ihrer Entscheidungszuständigkeiten mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen. Die eigentliche Sachentscheidung wird hierbei aber ausnahmslos von den Organen der repräsentativen Demokratie getroffen. Demgegenüber zielen Volksbegehren und Volksentscheid darauf, eine inhaltlich schon definierte Entscheidung der Parlamente aktiv herbeizuführen (Volksbegehren) bzw. zu ersetzen (Volksentscheid). Gegenständlich sind Volksbegehren und Volksentscheid zumeist auf den Erlass eines Gesetzes beschränkt.<sup>5</sup> In Berlin, Brandenburg, Hamburg und Schleswig-Holstein können Volksbegehren und Volksentscheide

\* Matthias Rossi ist Privatdozent an der Humboldt-Universität zu Berlin und vertritt seit dem Wintersemester 2007/2008 einen Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Augsburg. Sophie-Charlotte Lenski ist Habilitandin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Jens Kersten an der Universität Bayreuth. Der Beitrag geht aus einem Gutachten hervor, das für die Interessengemeinschaft City-Airport Tempelhof e.V. (ICAT) erstellt wurde.

1 Vgl. statt vieler Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie) Rdnr. 106 ff. insb. Fußn. 320.

2 Zuletzt scheiterte 2002 ein entsprechender Gesetzesentwurf der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen, vgl. BT-Drs. 14/8503.

3 Vgl. Krause, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 35 Rdnr. 27.

4 Näher hierzu bspw. Jürgens, Direkte Demokratie in den Bundesländern, 1993, S. 36 ff.

5 So etwa in Art. 74 Abs. 2 BayVerf; Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Verf NRW; Art. 48 Abs. 1 Satz 1 Verf Nds.; Art. 71 Abs. 1 Satz 3 SächsVerf.

aber auch auf »sonstige Beschlüsse« gerichtet sein, die im Rahmen der Organ- und Verbandskompetenz des jeweiligen Parlaments liegen. Schließlich sind auch auf kommunaler Ebene mittlerweile vergleichbare Instrumente direkter Demokratie flächendeckend eingeführt. In Parallele zu den direkt-demokratischen Elementen auf staatlicher Ebene wird hier terminologisch zwischen Bürgerantrag (oder auch Einwohnerantrag), Bürgerbegehren und Bürgerentscheid differenziert.<sup>6</sup>

## 2. Grundsätzliches Verhältnis zur repräsentativen Demokratie

Das Verhältnis der plebiszitären Instrumente zum Staatshandeln der Repräsentativorgane ist verfassungsrechtlich und auch verfassungsdogmatisch noch nicht grundlegend geklärt. Wegen der auch auf die Länder durchschlagenden verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für eine repräsentative Demokratie wird man grundsätzlich von einem ergänzenden Charakter der plebiszitären Instrumente ausgehen müssen.<sup>7</sup> Daraus folgt freilich kein prinzipieller Vorrang des staatsorganschaftlichen Handelns. Vielmehr stehen beide demokratische Handlungsformen grundsätzlich gleichwertig nebeneinander.

Allerdings sind die plebiszitären Handlungsformen regelmäßig bestimmten verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterworfen. In inhaltlicher Hinsicht sind etwa finanzwirksame Gesetze,<sup>8</sup> zum Teil auch Verfassungsänderungen<sup>9</sup> von Volksbegehren und Volksentscheiden ausgeschlossen. In den genannten Ländern, in denen neben Gesetzen auch »sonstige Beschlüsse« Gegenstand von Volksbegehren und Volksentscheiden sein können, müssen darüber hinaus grundsätzlich auch Personalentscheidungen als Gegenstand plebiszitärer Handlungsformen ausscheiden.<sup>10</sup>

Im Übrigen sind die direkt-demokratischen Instrumente auch in zeitlicher Hinsicht verschiedenen Beschränkungen unterworfen. In Berlin etwa sind Volksbegehren nach Art. 62 Abs. 1 Satz 3 VvB innerhalb einer Wahlperiode zu einem Thema nur einmal zulässig. In Sachsen kann ein durch Volksentscheid abgelehnter Volksantrag gem. Art. 73 Abs. 2 SächsVerf frühestens nach Ablauf der Legislaturperiode erneut in Gang gesetzt werden. In Hamburg darf gemäß Art. 50 Abs. 4 Verf HH ein durch Volksentscheid angenommenes Gesetz innerhalb von zwei Jahren nicht durch Volksbegehren und Volksentscheid geändert werden. Außerdem dürfen nach Art. 50 Abs. 5 Verf HH drei Monate vor allgemeinen Wahlen Volksbegehren

und Volksentscheide überhaupt nicht durchgeführt werden.

In personeller Hinsicht dagegen unterliegen Volksbegehren und Volksentscheide grundsätzlich keinen Beschränkungen. Mögen direkt-demokratische Instrumente auch bewusst als Alternative nicht nur zum Handeln der Staatsorgane, sondern damit zugleich auch zum Agieren der sie tragenden und in ihnen wirkenden politischen Parteien gedacht sein, können sie somit auch von jenen zur Umsetzung parlamentarisch nicht durchsetzbarer Vorhaben genutzt werden. Insofern kann weder verfassungsrechtlich noch faktisch ausgeschlossen werden, dass sich die auf außerparlamentarische Einflussmöglichkeiten gerichteten Handlungsformen zu neuen Oppositionsinstrumenten der jeweiligen Minderheitenfraktionen entwickeln. In Hamburg etwa ist das Volksbegehren zur Änderung des Wahlrechts maßgeblich von der Grünen Alternativen Liste getragen worden. Ebenso wird in Berlin das Volksbegehren zur Erhaltung des Flughafens Tempelhof von den (Oppositions-)Fraktionen der CDU und FDP im Abgeordnetenhaus unterstützt.

## 3. Konfliktpotential

Der Gebrauch plebiszitärer Handlungsformen durch (parlamentarisch vertretene) politische Parteien verstärkt faktisch das Konfliktpotential, das schon verfassungsrechtlich im Nebeneinander von repräsentativer und plebiszitärer Demokratie angelegt ist, weil insofern zwar vereinzelte Begrenzungen, aber keine grundsätzlichen Abgrenzungen normiert sind. In inhaltlicher Hinsicht offenbart sich das Konfliktpotential, wenn über ein identisches Thema sowohl auf direkt-demokratischer Ebene als auch durch organschaftliches Staatshandeln entschieden wird. So stellte sich in Hamburg etwa die Frage, ob es zulässig war, das durch Volksentscheid beschlossene Wahlgesetz bereits vor den nächsten Wahlen durch Parlamentsgesetz wieder zu ändern.<sup>11</sup> Das Konfliktpotential vergrößert sich, wenn darüber hinaus nicht nur über das Gleiche, sondern auch zeitgleich entschieden wird. Diesbezüglich stellte sich wiederum in Hamburg die Frage, ob der Senat die staatlichen Krankenhäuser bereits zu einem Zeitpunkt an einen privaten Investor verkaufen durfte, zu dem ein gegen die Privatisierung gerichtetes Volksbegehren noch durchgeführt wurde. Ähnlich fragt sich derzeit in Berlin, ob der Senat den Flughafen Tempelhof zu einem Zeitpunkt entwidmen darf, zu dem ein gegen dessen Schließung gerichtetes Volksbegehren durchgeführt wird. Während die Frage der inhaltlichen Parallelität vor allem mithilfe normbezogener Kollisionsregelungen zu lösen ist (II), ruft die inhaltlich-zeitliche Parallelität handlungsbezogene Treuepflichten auf den Plan (III).

## II. Normbezogene Kollisionsregelungen

Obwohl fast alle Landesverfassungen implizit von der Möglichkeit einer inhaltlichen Kollision zwischen parlaments- und volksbeschlossenen Gesetzen (bzw. »sonsti-

<sup>6</sup> Vgl. Krause, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 35 Rdnr. 40 ff.

<sup>7</sup> Statt vieler Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie) Rdnr. 108 m. w. N.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu etwa Isensee, Plebiszit unter Finanzvorbehalt, in: Grupp/Hufeld (Hrsg.), FS für Reinhard Mußgnug, 2005, S. 101 ff.; Rosenke, Die Finanzbeschränkungen bei der Volksgesetzgebung in Deutschland, Baden-Baden 2006, passim.

<sup>9</sup> Vgl. Krause, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 35 Rdnr. 31.

<sup>10</sup> So ausdrücklich etwa Art. 62 Abs. 2 VvB; Art. 76 Abs. 2 Verf Bbg; vgl. auch Art. 82 Abs. 2 Verf Thür.

<sup>11</sup> HVerfG, NordÖR 2007, S. 301 ff.

gen Beschlüssen») ausgehen, wenn sie etwa Volksbegehren zur Änderung, Ersetzung oder Aufhebung von Parlamentsgesetzen bzw. -beschlüssen zulassen,<sup>12</sup> enthalten die Verfassungstexte doch keine geschriebenen Kollisionsregelungen, die das Verhältnis zwischen parlaments- und volksbeschlossenen Gesetzen (und »sonstigen Beschlüssen«) normativ ausgestalten. Insofern ist auf die allgemeinen Kollisionsregelungen zu rekurrieren,<sup>13</sup> die auch im Verhältnis von organschaftlich erlassenen Rechtssätzen untereinander zur Anwendung kommen. In einem gedanklichen Zwischenschritt ist dabei zunächst zwischen den auf Gesetze (1) und den auf »sonstige Beschlüsse« gerichteten Volksbegehren (2) zu unterscheiden.

### 1. Verhältnis von Parlamentsgesetzen zu volksbeschlossenen Gesetzen

Volksbeschlossene Gesetze haben funktionell die gleiche Bedeutung wie parlamentarisch verabschiedete Gesetze, ihr Normanwendungsbefehl entfaltet dieselbe Bindungskraft und Bindungswirkung. Dies schließt freilich nicht aus, dass sie hinsichtlich ihres Geltungsrangs möglicherweise in einem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen, dass eine Kollision zwischen ihnen also nach dem Grundsatz »lex superior derogat legi inferiori« zu lösen wäre.

In diesem Sinne wurde vor allem von Teilen der Weimarer Staatsrechtslehre ein höherer Geltungsrang der vom Volk beschlossenen Gesetze gegenüber parlamentarisch verabschiedeten Gesetzen angenommen. Dieser höhere Geltungsrang führe zu einem prinzipiellen Geltungsvorrang der plebiszitär erlassenen Gesetze, die deshalb auch nicht durch Parlamentsgesetze geändert oder aufgehoben werden dürften. Dieser Auffassung lag ein besonderes Demokratieverständnis sowie vor allem die Auffassung zu Grunde, dass das Volk oberstes, das Parlament dagegen nur abgeleitetes Staatsorgan sei.<sup>14</sup> Allerdings wurde diese Ansicht schon unter der Weimarer Reichsverfassung bestritten, da sich der Verfassung ein solches Organrangverhältnis unter keinem Gesichtspunkt entnehmen lasse. Das Volk habe insoweit nach Art. 73 WRV nur verfassungsrechtliche und keine höheren Befugnisse als der Reichstag und sei diesem deshalb auch nicht übergeordnet.<sup>15</sup>

Unter der Geltung des Grundgesetzes und der Landesverfassungen hat sich die Staatsrechtswissenschaft dieser Meinung heute nahezu übereinstimmend angeschlossen und geht von einer Gleichrangigkeit von volksbeschlosse-

nen und im Parlament verabschiedeten Gesetzen aus.<sup>16</sup> Dies folgt nicht zuletzt auch aus einer Abkehr vom vormaligen Verständnis einer höheren demokratischen Legitimation der Gesetzgebung durch das Volk als oberstem Staatsorgan gegenüber der Gesetzgebung durch das Parlament als »abgeleitetem« Staatsorgan. Im modernen Verfassungsstaat ist vielmehr auch das Handeln des Volks verfasstes Handeln, so dass von einer gleichwertigen Art der Legitimation aufgrund der Verfassung<sup>17</sup> und von einer Gleichrangigkeit von plebiszitärer und parlamentarischer Willensbildung auszugehen ist.<sup>18</sup>

Die Gleichrangigkeit von parlaments- und volksbeschlossenen Gesetzen ergibt sich jenseits staatsrechtlicher Überlegungen und ungeachtet staatsphilosophischer Verständnisse des Demokratieprinzips im Übrigen schon aus den verschiedenen Bestimmungen der einzelnen Landesverfassungen. Indem sie nämlich solche Volksbegehren zulassen, die (im Rahmen der Verbandskompetenz des Landes) darauf gerichtet sind, Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben, differenzieren sie gerade nicht danach, ob das durch Volksentscheid zu ändernde oder aufzuhebende Gesetz vorher vom Volksgesetzgeber oder vom parlamentarischen Gesetzgeber beschlossen wurde. Darüber hinaus folgt die Gleichrangigkeit vor allem aus der in allen Landesverfassungen enthaltenen Bestimmung, nach der ein Volksentscheid nach erfolgreicher Durchführung eines Volksbegehrens unterbleibt, wenn das Parlament den begehrten Gesetzentwurf inhaltlich in seinem wesentlichen Bestand unverändert annimmt. Diese Möglichkeit institutionalisiert in besonderer Weise das Ineinandergreifen von plebiszitärer und parlamentarischer Gesetzgebung und indiziert zugleich, dass der Rang des ein-

12 So etwa Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Verf NRW; Art. 48 Abs. 1 Satz 1 Verf Nds.; Art. 109 Abs. 1 Nr. 1 Verf RLP; Art. 99 Abs. 1 Satz 1 SaarVerf; Art. 50 Abs. 1 Satz 1 Verf HH; Art. 71 BremVerf; Art. 60 Abs. 1 Satz 1 Verf M-V; Art. 62 Abs. 1 Satz 2 VvB; Art. 81 Abs. 1 Satz 1 Verf LSA.

13 Vgl. allgemein *Vranes*, *Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior* – Zur Rechtsnatur der »Konfliktlösungsregeln«, *ZaöRV* 65 (2005), 391 ff.

14 Vgl. die umfangreichen Nachweise bei *Peine*, *Volksbeschlossene Gesetze und ihre Änderung durch den parlamentarischen Gesetzgeber*, *Der Staat* 18 (1979), S. 375 (380 f.).

15 *Schmitt*, *Verfassungslehre*, 1928, S. 98.

16 *Pfennig/Neumann*, *Verfassung von Berlin*, 3. Aufl. 2000, Art. 64 Rdnr. 11; *Driehaus*, *Verfassung von Berlin*, 2. Aufl. 2005, Art. 63 Rdnr. 2; *Meder*, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, 3. Aufl. 1985, Art. 72 Rdnr. 1; *Caspar*, in: *Caspar/Ewer/Nolte/Waack* (Hrsg.), *Verfassung des Landes Schleswig-Holstein*, 2006, Art. 42 Rdnr. 34, 36; *David*, *Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg*, 2. Aufl. 2004, Art. 50 Rdnr. 15; *Schliesky*, *Neue Grundlagen für die unmittelbare Demokratie in Schleswig-Holstein*, *SchLHA* 1999, S. 225 (229); *Huber*, *Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie*, 2003, S. 42; *Borowski*, *Parlamentsgesetzliche Änderung volksbeschlossener Gesetze*, *DÖV* 2000, S. 481 (489); *Isensee*, *Volksgesetzgebung – Vitalisierung oder Störung der parlamentarischen Demokratie?*, *DVBl.* 2001, S. 1161 (1166); *Engelken*, *Kann ein Volksbegehren Sperrwirkung für Gesetzgebung und Regierung haben?*, *DVBl.* 2005, S. 415 (420). Ebenso, wenn auch mit entgegenstehendem verfassungspolitischen Desiderat, *Zivier*, *Verfassung und Verwaltung von Berlin*, 3. Aufl. 1998, S. 209.

17 Deutlich *Isensee*, *Volksgesetzgebung – Vitalisierung oder Störung der parlamentarischen Demokratie?*, *DVBl.* 2001, S. 1161 (1166).

18 So die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, vgl. *HambVerfG*, *Urt. v. 27. 04. 2007*, *HVerfG* 4/06, Absatz-Nr. 97; bestätigend *HambVerfG*, *NVwZ-RR* 2007, S. 571 (572); *VerfGH Saarland*, *NVwZ* 1988, S. 245 (248); *VerfGH Bayern*, *NVwZ-RR* 2000, S. 401 (402); *VerfGH Sachsen*, *NVwZ* 2003, S. 472 (473); *StGH Bremen*, *NVwZ-RR* 2001, S. 1 (2); *VG Schleswig*, *NVwZ-RR* 2000, S. 434 (435); *OVG Münster*, *NWVBl* 2004, 312 (313).

mal erlassenen Gesetzes nicht von seinem Urheber abhängt.

Vor diesem normativen Hintergrund kann ein (vermeintlicher) Vorrang der Volksgesetzgebung auch nicht auf die – um ein personelles Element erweiterte – Figur des *actus contrarius* gestützt werden, wie es in der Literatur zuweilen versucht wurde. Danach dürfe »nur derjenige Kompetenzträger, der den Rechtsakt erlassen hat, [...] diesen aufheben, ändern oder in seiner Geltungsdauer verlängern«, was, angewendet auf das Verhältnis von parlamentarischer zu plebiszitärer Gesetzgebung, bedeute, »dass das Parlament die von ihm erlassenen Gesetze, das Volk die von ihm beschlossenen Gesetze ändern darf.«<sup>19</sup> In den konkreten verfassungsrechtlichen Bestimmungen findet diese Auffassung aber keinen Anknüpfungspunkt, vielmehr stehen diese umgekehrt schon dem Rückgriff auf einen allgemeinen und ungeschriebenen Rechtsgrundsatz entgegen.

Haben plebiszitär und parlamentarisch beschlossene Gesetze also den gleichen Rang, können etwaige Kollisionen nicht mit dem »lex-superior«-Grundsatz gelöst werden. Da Kollisionen zudem regelmäßig nur bei inhaltsgleichen Gesetzen auftreten, die nicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander stehen, können sie auch nicht nach dem »lex-specialis«-, sondern müssen sie nach dem »lex-posterior«-Grundsatz aufgelöst werden. Hierin wird besonders deutlich, dass parlamentarische und plebiszitäre Gesetzgebung nach der Konzeption der Landesverfassungen – von den skizzierten inhaltlichen und zeitlichen Beschränkungen abgesehen – in einem Alternativverhältnis, in einem politischen Wettbewerb zueinander stehen.<sup>20</sup>

## 2. Auf »sonstige Beschlüsse« gerichtete Volksbegehren und Volksentscheide

Ähnliches gilt auch für die auf »sonstige Beschlüsse« gerichteten Volksbegehren und Volksentscheide, die in den genannten vier Bundesländern zulässig sind. Auch sie sind als Alternativen zur politischen Willensbildung gedacht, die sich im Wettbewerb mit der Willensbildung in den Staatsorganen, insbesondere in den Parlamenten, behaupten müssen. Dementsprechend kann es auch hier zu inhaltlichen Kollisionen zwischen parlamentarischem und plebiszitärem Handeln kommen.

Allerdings fallen diese Kollisionen in rechtlicher Hinsicht deutlich weniger schwer aus, weil die »sonstigen Beschlüsse« grundsätzlich keine rechtliche Bindungswirkung erzeugen. Das folgt zwar nicht aus dem Wortlaut

der jeweiligen Verfassungsbestimmungen, die diesbezüglich sehr vage sind, wohl aber aus einer systematisch-teleologischen Interpretation. Denn unter Berücksichtigung der parallelen Struktur von plebiszitärem und parlamentarischem Handeln müssen die auf »sonstige Beschlüsse« gerichteten Volksbegehren und Volksentscheide eine Entsprechung innerhalb der Handlungsmöglichkeiten des Parlaments haben. So wie deshalb volksbeschlossene Gesetze funktional gleichwertig zu parlamentarisch verabschiedeten Gesetzen sind, entsprechen »sonstige Beschlüsse« den einfachen oder schlichten Parlamentsbeschlüssen.<sup>21</sup> Solche schlichten Parlamentsbeschlüsse sind den Parlamenten in den Verfassungen regelmäßig nicht explizit als Handlungs- und Artikulationsinstrumente zugewiesen. Gleichwohl folgt aus ihrer verfassungsrechtlichen Teilhabe an der Staatsleitung die Befugnis, solche Beschlüsse zu fassen.<sup>22</sup> Die adjektivische Umschreibung als »schlicht« oder »einfach« trägt zur Unterscheidung von Beschlussfassungen über Gesetze i. S. d. Art. 77 GG bei sowie dem Umstand Rechnung, dass diese Beschlüsse mangels ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Regelung (grundsätzlich<sup>23</sup>) keine Rechtswirkung erzeugen können.<sup>24</sup> Es handelt sich vielmehr lediglich »um politische Aussagen, die die angesprochenen Organe politisch zu werten haben.«<sup>25</sup> Gleiches gilt wegen der verfassungsrechtlich normierten Parallelität von plebiszitärem und parlamentarischem Handeln auch für »sonstige Beschlüsse« erfolgreicher Volksentscheide: Ihnen kommt keine rechtliche Bindungswirkung zu.<sup>26</sup>

Diese fehlende rechtliche Verbindlichkeit wirft durchaus die Frage nach dem Sinn solcher Volksbegehren und Volksentscheide auf. Die Antwort darf jedoch nicht nur einseitig aus (verfassungs-)rechtlicher Perspektive gegeben werden, sondern muss grundsätzlicher ausfallen. Generell, und so auch bei auf »sonstige Beschlüsse« gerichteten Volksbegehren, stellen Volksabstimmungen ein Instrument der politischen Willensbildung dar, das als Alternative neben die herkömmliche Willensbildung tritt. Die herkömmliche Willensbildung findet aber nicht nur in den Organen der repräsentativen Demokratie statt, sondern wird vor allem auch durch die politischen Parteien vermittelt. Diese Mitwirkung der politischen Parteien an der politischen Willensbildung ist zwar durch Art. 21

21 Vgl. HambVerfG, Urt. v. 15. 12. 2003, HVerfG 4/03, Absatz-Nr. 36 (in der parlamentarischen Praxis Hamburgs spricht man insoweit vom Ersuchen).

22 Klein, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 50 Rdnr. 14.

23 Eine – verfassungsrechtlich gebotene (vgl. BVerfGE 90, 286, Ls. 3) und einfachgesetzlich zwischenzeitlich ausgestaltete – Ausnahme gilt insoweit für die Beschlüsse des Bundestages über Auslandseinsätze der Bundeswehr.

24 Klein, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 50 Rdnr. 14; Magiera, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1984, § 52 Rdnr. 34; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1984, S. 49.

25 Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1984, S. 49.

26 HambVerfG, Urt. v. 15. 12. 2003, HVerfG 4/03, Absatz-Nr. 36.

19 Peine, Volksbeschlossene Gesetze und ihre Änderung durch den parlamentarischen Gesetzgeber, Der Staat 18 (1979), S. 375 (396); so auch im Ergebnis, aber ohne dogmatische oder sonstige Begründung als »sinnvoll« bezeichnend Przygode, Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie, 1995, S. 432 ff.

20 Andere Konzeptionen sind – mit ihren eigenen Vor- und Nachteilen – denkbar, etwa eine strikte inhaltliche »Kompetenzverteilung« zwischen plebiszitärer und parlamentarischer Gesetzgebung mit einer Beschränkung von plebiszitärer Gesetzgebung auf materielles Verfassungsrecht (Wahlrecht, Rechtsstellung der Abgeordneten, Parteienrecht etc.), von den Landesverfassungen aber nicht normiert.

GG verfassungsrechtlich gesichert, allerdings gerade nicht im Sinne eines Monopols. In der Praxis freilich dominieren die politischen Parteien nicht nur die politische Willensbildung, sondern über ihre Vertreter in den Staatsorganen auch die politische Willensbetätigung. Die dort getroffenen Entscheidungen sind deshalb nicht immer und nur von Sachinteressen, sondern gerade auch von parteipolitischen Erwägungen geprägt. Voneinander unabhängige Sachfragen werden politisch miteinander verbunden und im Wege eines parteipolitischen »do ut des« durch einen Kompromiss entschieden. An dieser Stelle setzen die auf »sonstige Beschlüsse« gerichteten Volksbegehren an. Sie erlauben es, eine konkrete Sachfrage jenseits allgemeiner parteipolitischer Grundsatzfragen und jenseits der dualistisch verstandenen und wirkenden Rollenverteilung zwischen Koalition und Opposition zu beantworten. Sie ermöglichen damit eine parteiübergreifende Willensbildung, die nicht nur im konkreten Einzelfall, sondern wegen ihrer prinzipiellen Innovationskraft auch für das gesamte System politischer Willensbildung von besonderer Bedeutung sein können. Freilich verbleibt die Bedeutung von auf »sonstige Beschlüsse« gerichteten Volksbegehren im Bereich der politischen Willensbildung und erreicht nicht den Bereich der eigentlichen Entscheidung. Sie stellen eine politische Handlungsalternative vor Augen, aber keine rechtliche Entscheidungsalternative dar. Insofern ist es konsequent, wenn sie die Staatsorgane nicht kraft rechtlicher Bindung, sondern nur durch politische Überzeugung zu entsprechenden Entscheidungen bewegen können.

Zuweilen wird diese fehlende Verbindlichkeit der »sonstigen Beschlüsse« nicht nur bedauert, sondern auch bezweifelt. Es könne sich bei den auf »sonstige Beschlüsse« gerichteten Volksbegehren nicht von vorneherein um »Volksentscheide zweiter Klasse« handeln.<sup>27</sup> Allerdings blendet diese Auffassung nicht nur die Parallelität von Volksbegehren bzw. Volksentscheiden und parlamentarischer Beschlussfassung aus, aufgrund derer den durch das Volk gefassten Beschlüssen keine andere Rechtswirkung zukommt als den Beschlüssen des Parlaments. Sie geht sogar selbst davon aus, dass bestimmte Volksbegehren allein durch ihre Formulierung, in der etwa die Regierung lediglich zu einer Handlung »aufgefordert« wird, die rechtliche Bindungswirkung verlieren können.<sup>28</sup> Dies vermag nicht zu überzeugen. Maßgeblich für die rechtliche Bindungswirkung ist stets die gewählte Handlungsform. Richtet sich ein Volksbegehren bzw. Volksentscheid auf einen »sonstigen Beschluss«, macht es keinen Unterschied, ob nur ein Antrag oder schon der Beschluss formuliert wird. Keinesfalls aber kann ein durch Volksentscheid angenommener »sonstiger Beschluss« durch eine wie auch immer erfolgte Formulierung verbindlich werden, ohne dass dies mit einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Kompetenz korrespondiert.

27 Engelken, Kann ein Volksbegehren Sperrwirkung für Gesetzgebung und Regierung haben?, DVBl. 2005, S. 415 (419).

28 Engelken, Kann ein Volksbegehren Sperrwirkung für Gesetzgebung und Regierung haben?, DVBl. 2005, S. 415 (420).

Die fehlende Rechtsverbindlichkeit einfacher Parlamentsbeschlüsse wie auch »sonstiger Beschlüsse« im Rahmen von Volksbegehren und Volksentscheid wirkt sich vor allem auf das Verhältnis der Gesetzgebung zur Exekutive aus. Die Regierungen sind von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, einfache Parlamentsbeschlüsse bzw. »sonstige Beschlüsse« umzusetzen. Insofern besteht das Kollisionspotential bei den auf »sonstige Beschlüsse« gerichteten Volksbegehren und Volksentscheiden auch weniger innerhalb der legislativen Gewalt zwischen plebiszitärem und parlamentarischem Gesetzgeber, sondern vielmehr im Verhältnis zur Exekutive. Unabhängig aber davon, ob die Kollision im Einzelfall mit dem Parlament oder mit der Regierung entsteht, ist stets zu beachten, dass die »sonstigen Beschlüsse« gerade nicht auf den Erlass einer Norm gerichtet sind, so dass die etwaige Spannung zwischen plebiszitärem und organschaftlichem Staatshandeln auch nicht mit normbezogenen Kollisionsregelungen gelöst werden kann.

### III. Handlungsbezogene Treuepflichten

Enthalten die Verfassungen weder geschriebene noch ungeschriebene spezifische Kollisionsregelungen für das Verhältnis von plebiszitären und repräsentativen Maßnahmen, können ihnen doch handlungsbezogene Treuepflichten entnommen werden. Solche Treuepflichten sind für das Verhältnis zwischen den einzelnen Verbandsebenen als Bundes- bzw. Gemeinschaftstreue ebenso anerkannt wie als Organtreue für das Verhältnis zwischen den Organen einer jeden Verbandsebene (1). Über seinen begrifflich ausschließlich auf Staatsorgane bezogenen Wortlaut hinaus berechtigt und verpflichtet der Grundsatz der Organtreue dabei nicht nur Staatsorgane im formalen Sinne, sondern findet auch bei der Ausübung von Staatsgewalt durch Volksbegehren und Volksentscheid Anwendung (2). Gerade für das Verhältnis von plebiszitärem zu repräsentativem Staatshandeln lassen sich dem Grundsatz ganz spezifische, auf diese besondere Konfliktklage zugeschnittene konkrete Treuepflichten entnehmen (3).

*1. Verfassungsrechtliche Begründung von Treuepflichten*  
Unter der Geltung des Grundgesetzes sind verschiedene Treuepflichten bekannt. Der Grundsatz der Bundestreue verpflichtet den Bund und die Länder zu wechselseitiger Rücksichtnahme im Rahmen der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes.<sup>29</sup> Der Grundsatz der Organtreue statuiert die verfassungsrechtliche Pflicht aller Verfassungsorgane, »bei Inanspruchnahme ihrer verfassungsmäßigen Kompetenzen auf die Interessen der anderen Verfassungsorgane Rücksicht zu nehmen.«<sup>30</sup> Beide Grundsätze sind von der Rechtsprechung anerkannt und werden als ungeschriebenes Verfassungsrecht immer wieder mit zum Teil weitreichenden Konsequenzen angewendet.<sup>31</sup> Ihre

29 BVerfGE 12, 205 (254).

30 BVerfGE 45, 1 (39) unter Verweis auf BVerfGE 35, 193 (199); ebenso BVerfGE 89, 155 (191); 90, 286 (337).

31 Dies gilt insbesondere für den Grundsatz des bündischen Einsteheins füreinander, vgl. BVerfGE 72, 330 (386), 86, 148 (214); zur Organtreue vgl. bspw. BVerfGE 89, 155 (190).

rechtlichen Grundlagen sind nicht eindeutig geklärt. Die Bundestreue, der die Funktion zugesprochen wird, »die aufeinander angewiesenen Teile des Bundesstaats, Bund und Länder, stärker unter der gemeinsamen Verfassungsrechtsordnung aneinander zu binden«,<sup>32</sup> wird überwiegend auf den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in bundesstaatspezifischer Ausprägung gestützt und normativ im Bundesstaatsprinzip verankert.<sup>33</sup> Ähnliches dürfte für die Organtreue gelten. Sie kann zwar im Gegensatz zur Bundestreue nicht aus dem dem Bundesstaatsprinzip eigenen Gedanken des »bündischen Einstehens füreinander« hergeleitet werden.<sup>34</sup> Funktional entspricht sie der Bundestreue aber insoweit, als die auf einer horizontalen Verbandsebene verfassten Staatsorgane bei der gemeinsamen Ausübung der untereinander aufgeteilten Staatsgewalt ebenso auf ein kooperatives und rücksichtsvolles Zusammenarbeiten angewiesen sind wie Bund und Länder auf vertikaler Ebene.<sup>35</sup> Unter Rückgriff auf die Integrationslehre *Smends* führt namentlich *Schenke* die mit dem Grundsatz der Organtreue überschriebenen Kooperations- und Rücksichtnahmepflichten ganz allgemein auf ein besonderes Gebot der Loyalität zurück, das das Verhältnis der am Verfassungsleben Beteiligten insgesamt präge. Dementsprechend definiert er die Verfassungsorgantreue als die »Verpflichtung der Verfassungsorgane zu loyalen Verhalten und Zusammenwirken.«<sup>36</sup>

Richtig dürfte es sein, beide Treuegrundsätze als notwendige Konsequenz der Gewaltenteilung zu begreifen. Wenn auf der einen Seite »alle Staatsgewalt« im Sinne einer unteilbaren Souveränität vom Volke ausgeht, die Ausübung dieser Staatsgewalt aber in horizontaler Hinsicht auf verschiedene Organe und in vertikaler Hinsicht auf Bund und Länder verteilt ist, dann sind bei diesem Übergang vom singulären Träger der Staatsgewalt auf die sie ausübenden Organe Reibungsverluste unvermeidbar, die ihrerseits durch Treuepflichten minimiert werden. Treuepflichten tragen insoweit dem Umstand Rechnung, dass es in einer rechtsstaatlich verfassten und d. h. gewaltenteilten Demokratie nur einen Träger der Staatsgewalt, aber mehrere Organe zu deren Ausübung gibt. Wo die Staatsgewalt darüber hinaus auch vertikal auf mehrere Ebenen verteilt ist, etwa auf die Länder auf der einen Seite oder auf die Europäische Union auf der anderen Seite, sind auch in diesem Verhältnis Treuepflichten unabdingbar, wie sie durch das Prinzip der Bundestreue bzw. der Gemeinschaftstreue bekannt sind. Sie fungieren quasi als Schmiermittel in der Gewaltenteilung und sorgen dafür, dass die verschiedenen Staatsorgane, auf die die Staatsgewalt verteilt ist, verantwortungsvoll und rücksichtsvoll zum Wohle des Ganzen zusammenarbeiten.

Trotz dieses wohl gemeinsamen verfassungsrechtlichen Ursprungs ist es zur Konkretisierung der allgemeinen Treuepflichten durchaus sinnvoll, zwischen der die vertikale Gewaltenteilung prägenden Bundestreue bzw. Gemeinschaftstreue auf der einen Seite und der die horizontale Gewaltenteilung betreffenden Organtreue auf der anderen Seite zu unterscheiden. Die in diesem Kontext stärker interessierende Organtreue gebietet insofern, dass die Staatsorgane sich so zueinander zu verhalten haben, »dass sie ihre verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten verantwortlich und gewissenhaft, frei von Zeitnot und Pression ausüben können.«<sup>37</sup> Diese Verpflichtungen münden nach anderer Diktion in einem besonders ausgeprägten Rücksichtnahmegebot der Staatsorgane untereinander: »[Die] Verfassungsorgantreue impliziert eine ungeschriebene Verpflichtung der Verfassungsorgane, in ihrem Verhältnis zueinander über die positiv festgelegten Befugnisse hinaus sich von wechselseitiger Rücksichtnahme leiten zu lassen, hierin etwa der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten [...] vergleichbar. Vor allem dann, wenn Rechte und Befugnisse von Verfassungsorganen miteinander kollidieren und nach dem Grundsatz »praktischer Konkordanz« in Ausgleich zu bringen sind, ist auf diese immanente Verpflichtung zu wechselseitigem Ausgleich abzustellen.«<sup>38</sup> Mit *Kloepfer* kann insofern von der Organtreue als einem »kooperativen Verfassungssinn« gesprochen werden, der »das Verpflichtetsein aller Staatsgliederungen und -organe auf ein gewisses Ganzes und hieraus folgend eine umfassende Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme und Kooperation [bedeutet]. Der kooperative Verfassungssinn erweist sich somit als selbststeuerndes Korrektiv (auch) der Gewaltenteilung.«<sup>39</sup>

Wie unverzichtbar eine solche Pflicht zur Organtreue bzw. zur Loyalität in jedem demokratischen und nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung organisierten Gemeinwesen ist, verdeutlicht auch das Gemeinschaftsrecht. Die Pflicht der loyalen Zusammenarbeit der Gemeinschaftsorgane untereinander (nicht zu verwechseln mit der das vertikale Verhältnis zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten prägenden Gemeinschafts- bzw. besser Unionstreue) wurde nicht nur in Art. I-19 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfes einer Verfassung für Europa expliziert normiert. Sie ist bereits jetzt als ungeschriebener Grundsatz des Primärrechts anerkannt und verpflichtet die Gemeinschaftsorgane ganz allgemein, ihre Befugnisse in loyaler Zusammenarbeit in einer Weise auszuüben, die andere Organe bei der Erfüllung ihrer Aufgabe nicht behindert.<sup>40</sup> Im Übrigen findet die Organtreue als

37 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 134 f.

38 *Degenhart*, Staatsrecht I, 22. Auflage 2006, Rdnr. 707.

39 *Kloepfer*, Vorwirkung von Gesetzen, 1973, S. 54; ebenso *ders.*, Verfassung und Zeit, Der Staat 13 (1974), S. 457 (468).

40 Vgl. EuGH, Rs. 204/86, Slg. 1988, 5323, Rdnr. 16; Rs. C-65/93, Slg. 1995, I-643, Rdnr. 23; *Callies*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union, 2006, Art. I-19 Rdnr. 22; *Streinz*, in: *ders.* (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 7 EGV Rdnr. 22; *Hatje*, in: *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 7 EGV Rdnr. 22. Zur besonderen Bedeutung der Organtreue im Haus-

32 BVerfGE 8, 122 (140)

33 Vgl. *Bauer*, Bundestreue, 1992, S. 234 ff.

34 So zu Recht kritisch *Bayer*, Die Bundestreue, 1961, S. 56.

35 Vgl. auch *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rdnr. 225.

36 *Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, 1977, S. 19 f.; zustimmend *Peine*, Volksbeschlossene Gesetze und ihre Änderung durch den parlamentarischen Gesetzgeber, Der Staat 18 (1979), S. 375 (396).

übergeordneter und umfassender, dem Prinzip der Gewaltenteilung immanenter Grundsatz auch uneingeschränkt Anwendung auf das Landesverfassungsrecht.<sup>41</sup> Damit ist sie geeignet, auch das Nebeneinander von plebiszitärer und repräsentativer Demokratie zu bestimmen, das bislang nur auf Landesebene existiert.

## 2. Organtreue und Volksbegehren

Fraglich bleibt jedoch schon wegen der begrifflichen Fokussierung der *Organtreue* auf Staatsorgane, ob der Grundsatz überhaupt auf plebiszitäre Instrumente Anwendung finden kann. Wäre die *Organtreue* nämlich nicht nur begrifflich, sondern auch inhaltlich auf Staatsorgane beschränkt, hinge die Anwendbarkeit dieses Prinzips auf Plebiszite von der sehr umstrittenen Frage ab, ob diese – in welcher Form auch immer – als Staatsorgane zu qualifizieren sind.

Zumindest in Bezug auf Bürgerbegehren wird diesbezüglich zum Teil vertreten, dass ihnen keine Stellung als Kommunalorgan zukomme und sie deshalb auch nicht Träger von Rechten und Pflichten aus dem Grundsatz der *Organtreue* sein könnten. Etwaige Rücksichtnahmepflichten ihnen gegenüber müssten dogmatisch aus einer anderen Quelle hergeleitet werden.<sup>42</sup> Folgte man dieser Argumentation und wendete sie nicht nur auf Kommunalorgane, sondern auch auf Staatsorgane an, wäre es konsequent, sämtliche Formen der Volksabstimmungen vom Anwendungsbereich der *Organtreue* auszunehmen, es sei denn, man spräche ihnen (bzw. dem hinter ihnen stehenden Volk selbst) Staatsorganqualität zu.

Allerdings stellt eine solche formal-personale Interpretation des Grundsatzes der *Organtreue* eine inhaltliche Verkürzung dar, welche die wesentlichen Fallgestaltungen seiner Anwendung zwar in einer ausschließlich repräsentativen Demokratie erfasst, seine notwendige Funktion jedoch insbesondere im Nebeneinander von plebiszitärer und repräsentativer Demokratie nicht vollständig ausschöpft. Denn die verfassungsrechtliche und dogmatische Grundlage der *Organtreue* liegt, wie ausgeführt, in dem Grundsatz der Gewaltenteilung, nach dem die Ausübung der Staatsgewalt auf verschiedene Akteure aufgeteilt ist. In einer ausnahmslos repräsentativen Demokratie, in welcher das Volk die Staatsgewalt allein durch Wahlen ausübt und dadurch die verfassungsrechtlich vorgesehenen Staatsorgane legitimiert, eine Kompetenzkollision mit den Staats-

organen also denknotwendig nicht entstehen kann, ist es verständlich, die Pflicht zur loyalen Ausübung von Staatsgewalt allein auf die Staatsorgane zu beziehen, da nur ihnen materiell derartige Pflichten obliegen können. Insofern wird die aus dem Gewaltenteilungsprinzip folgende *Treuepflicht* nach gängiger Interpretation zutreffend auf eine *Organtreuepflicht* verkürzt.

Etwas anderes muss aber konsequenterweise gelten, wenn die Rolle des Volkes sich nicht in der Wahl und Legitimation der Staatsorgane erschöpft, sondern ihm ausdrückliche Parallelzuständigkeiten zum organschaftlichen Handeln zugewiesen sind. Das Volk ist hier nicht nur Träger der Staatsgewalt, sondern zugleich auch verfasste Staatsgewalt. Es tritt insofern zwar nicht formal, wohl aber funktionell an die Stelle eines Staatsorgans, indem es ausnahmsweise unmittelbar und nicht bloß mittelbar Staatsgewalt ausübt. Die Ausübung der Staatsgewalt wird insofern nicht nur den Staatsorganen, sondern auch dem Volk zugewiesen, welches wie jene in den Mittelpunkt eines durch die Gewaltenteilung angelegten Gewaltausübungskonflikts gerät. Die Konfliktpotentiale sind dabei umso größer, als es sich nach dem Konzept der Landesverfassungen regelmäßig um parallele Kompetenzzuweisungen handelt, nicht dagegen um alternative oder konsekutive. Solche parallele Kompetenzzuweisungen an formale Staatsorgane einerseits und das Volk andererseits erfordern aber gerade besondere Rücksichtnahme- und *Treuepflichten*.

Insofern kann es bei der Anwendung des Grundsatzes der *Organtreue* tatsächlich nicht auf die formale, sondern nur auf die funktionelle Stellung als Organ ankommen.<sup>43</sup> Übt das Volk daher unmittelbare Staatsgewalt durch ein Volksbegehren parallel zu den Befugnissen der formalen Staatsorgane aus, so muss auch gegenüber diesem Volksbegehren und dem es tragenden Volk der Grundsatz der *Organtreue* zur Wirkung kommen. Auf die Frage, ob der »Volksgesetzgeber« mit dem hamburgischen Verfassungsgericht als Organ anzusehen ist oder ob ihm diese Organstellung, wie der Verfassungsgerichtshof Berlin entschieden hat, zumindest in Hinblick auf den Organbegriff des verfassungsrechtlichen Organstreitverfahrens nicht zukommt, da er keine verfassungsrechtlich organisierte Einheit darstellt,<sup>44</sup> kommt es daher nicht an. Der sächsische Verfassungsgerichtshof hat insoweit zu Recht befunden, dass der Grundsatz der *Organtreue* im Verhältnis zwischen parlamentarischem und plebiszitärem Gesetzgeber jedenfalls sinngemäß Anwendung findet.<sup>45</sup>

## 3. Einzelne Treuepflichten

Auch bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des Grundsatzes der *Organtreue* auf das Verhältnis von plebiszitärem und repräsentativem Staatshandeln bleibt fraglich, welche konkreten Wirkungen er in Bezug auf die Verankerung direkt-demokratischer Elemente in der Verfassung zeitigt,

haltsverfahren vgl. Art. III-402 Abs. 5 und Art. III-414 S. 2 EVV sowie dazu Rossi, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), EVV Art. III-402 Rdnr. 8; Art. III-414 Rdnr. 8.

41 So explizit HambVerfG, NVwZ 2005, S. 685 (688); Borowski, Parlamentsgesetzliche Änderung volksbeschlossener Gesetze, DÖV 2000, S. 481 (490); David, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 2. Aufl. 2004, Art. 50 Rdnr. 11; dies implizit voraussetzend VerfGH Brandenburg, NVwZ-RR 2003, S. 798 (799); VerfGH Sachsen, Beschluss v. 18. 07. 1998, Az. 32 1 98, II.2.b); VerfGH Saarland, NVwZ-RR 2003, S. 81 (82).

42 Schliesky, Aktuelle Rechtsprobleme bei Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, DVBl. 1998, S. 169 (170, 175); ders., Die Weiterentwicklung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, ZG 1999, S. 91 (114).

43 So auch für die *Treuepflichten* der Bundesregierung gegenüber den Oppositionsfractionen im Bundestag, die kein eigenes Organ bilden, Schenke, Die Verfassungsorgantreue, 1977, S. 97.

44 So VerfGH Bln, LKV 1999, S. 359 (360).

45 VerfGH Sachsen vom 18. 7. 1998, Az. 32 1 98.

ob also insbesondere aus der Durchführung oder Einleitung eines Volksbegehrens oder Volksentscheids besondere Rücksichtnahme- und Loyalitätspflichten für die verschiedenen Staatsorgane folgen können. Dabei stehen nur die äußersten Grenzen solcher Treuepflichten fest: Auf der einen Seite dürfen überdehnte Treuepflichten der Staatsorgane nicht dazu führen, dass organschaftliches Staatshandeln schon durch das bloße Inangasetzen eines Volksbegehrens oder Volksentscheids erheblich gelähmt wird. Auf der anderen Seite führte das völlige Fehlen solcher Treuepflichten zu der Gefahr, dass die Staatsorgane durch ihr Handeln den Erfolg eines Volksbegehrens faktisch vereiteln können. Innerhalb dieses Rahmens ist der Grundsatz der Organtreue durch die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte entsprechend den in den meisten Landesverfassungen vorgesehenen (beschränkten) Möglichkeiten von Volksbegehren und -entscheiden bislang überwiegend nur für solche Volksbegehren und Volksentscheide fortentwickelt worden, die auf den Erlass von Gesetzen gerichtet sind.<sup>46</sup>

#### a) Manipulations- und Missbrauchsverbot

Auch in diesen Konstellationen haben die Verfassungsgerichte konkrete Verhaltenspflichten bzw. Handlungsverbote zunächst nur sehr vorsichtig und eingeschränkt angenommen. So hat zuerst das Verfassungsgericht des Saarlandes für den Fall der Einleitung eines Volksbegehrens ein *Manipulationsverbot* für den parlamentarischen Gesetzgeber herausgearbeitet. Ist ein laufendes Volksbegehren auf die Änderung eines bestehenden Gesetzes gerichtet, so soll es dem parlamentarischen Gesetzgeber untersagt sein, durch formale oder marginale Änderungen des betroffenen Gesetzes dem Volksbegehren derart die Grundlage zu entziehen, dass die durch Volksbegehren vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sich technisch nicht mehr in das vom parlamentarischen Gesetzgeber geänderte Gesetz einfügen. Aus diesem Manipulationsverbot folgt, dass entsprechende zwischenzeitliche Gesetzesänderungen des parlamentarischen Gesetzgebers »bestimmten qualitativen Anforderungen genügen müssen. Sie dürfen sich vor allem nicht im Formalen und in Marginalien erschöpfen, sondern müssen [...] gerade wesentlich das betreffen, was Gegenstand und Inhalt des Volksbegehrens ist. Das beschränkt die diesbezüglichen Einwirkungsmöglichkeiten des parlamentarischen Gesetzgebers erheblich [...]«<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Zu Organtreuepflichten bei Bürgerbegehren auf kommunaler Ebene vgl. OVG Koblenz, NVwZ-RR 1995, S. 411 (413 f.); OVG Greifswald, NVwZ 1997, S. 306 (308); VGH Kassel, NVwZ 1994, S. 396; OVG Bautzen, NVwZ-RR 1998, S. 253 (254); VGH München, NVwZ-RR 1988, S. 252 (252 f.); a. A. lediglich VGH Mannheim, NVwZ 1994, S. 397, für den speziellen Fall eines gegen einen bereits wirksam gefassten Ratsbeschluss gerichteten Bürgerentscheids; zustimmend Hager, Effektiver Rechtsschutz oder richterliche Rechtsetzung?, NVwZ 1994, S. 766 (767).

<sup>47</sup> SaarlVerfGH, NVwZ 1988, S. 245 (248). Eher eng im Sinne eines reinen *Missbrauchsverbots* auch Borowski, Parlamentsgesetzliche Änderung volksbeschlossener Gesetze, DÖV 2000, S. 481 (491).

#### b) Unterlassungsgebot

Der Verfassungsgerichtshof des Freistaats Sachsen hat in einem ähnlichen Verfahren dieses Manipulationsverbot um ein *sehr eng begrenztes Unterlassungsgebot* ergänzt. Für die entsprechende Konstellation eines bevorstehenden Volksentscheids über eine Gesetzesänderung hat er nicht nur eine angemessene Rücksichtnahmepflicht des parlamentarischen Gesetzgebers statuiert. Vielmehr hat er festgehalten, dass diese Rücksichtnahmepflicht sich sogar ausnahmsweise zu einer Pflicht zur Zurückstellung eigener Gesetzesvorhaben verfestigen kann, »etwa wenn ein in Widerstreit zum parlamentarischen Verfahren stehender Volksentscheid kurz vor seinem Abschluss steht – zumindest aber bereits ein Volksbegehren erfolgreich abgeschlossen ist –, ein parlamentarisches Gesetz aus verfassungsrechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht ohne weiteres revidiert werden kann und das parlamentarische Verfahren Aufschub verträgt, ohne dass wesentliche Nachteile drohen.«<sup>48</sup>

Wenngleich diese Entscheidung auch primär das Verhältnis zwischen Volksgesetzgeber und parlamentarischem Gesetzgeber betrifft, lassen sich ihr doch schon wichtige Anhaltspunkte für das Verhältnis zwischen dem Volksgesetzgeber und dem Verwaltungshandeln der Regierung entnehmen. Denn das Verfassungsgericht löst das durch die Einführung direktdemokratischer Elemente neu zu definierende Gleichgewicht zwischen Volk, Parlament und Regierung nicht einseitig zugunsten bzw. zu Lasten einer dieser Akteure auf, sondern bringt mit der zeitlichen und inhaltlichen Komponente Abwägungskriterien ins Spiel, die einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen ermöglichen, »wenn das parlamentarische Verfahren Aufschub verträgt, ohne dass wesentliche Nachteile drohen.«

#### c) Abwägungsgebot

Solche *inhaltlichen Abwägungspflichten* des parlamentarischen Gesetzgebers in Hinblick auf die plebiszitäre Gesetzgebung hat jüngst auch das hamburgische Verfassungsgericht näher konkretisiert und herausgearbeitet und diese insbesondere auch auf den Zeitpunkt nach erfolgreicher Durchführung eines Volksbegehrens erstreckt. Dabei statuiert es als besondere Ausprägung der Rücksichtnahmepflichten aus der Organtreue eine Verpflichtung, die dem erfolgreichen Volksentscheid zugrunde liegende inhaltliche Entscheidung zu berücksichtigen und mit der eigenen inhaltlichen Position abzuwägen: »Der Grundsatz der Organtreue erfordert bei der Wahrnehmung der Kompetenzen der Verfassungsorgane eine gegenseitige Rücksichtnahme, insbesondere eine Berücksichtigung der Auffassung des anderen Staatsorgans bei der eigenen Entscheidung. Im Verhältnis zwischen parlamentarischer und Volksgesetzgebung bedeutet dies, dass das Parlament bei einer späteren eigenen Beschlussfassung über ein Gesetz nicht leichtfertig über den im Volksentscheid zum Ausdruck gekommenen Willen des Volkes hinweggehen darf, sondern diesen würdigen und danach

<sup>48</sup> VerfGH Sachsen, Beschluss v. 18. 07. 1998, Az. 32 1 98, II.2.b).

eine Abwägung vornehmen muss. [...] Nur wenn anhand ausführlicher und abwägender Ausführungen erkennbar wird, dass sich der parlamentarische Gesetzgeber mit dem Volksentscheid und dem darin zum Ausdruck gekommenen Willen des Volkes in der Sache auseinandergesetzt und diesen bei seiner eigenen Entscheidungsfindung berücksichtigt hat, kann davon ausgegangen werden, dass der Parlamentgesetzgeber nicht leichtfertig über den im Volksentscheid zum Ausdruck gekommenen Willen des Volkes hinweggegangen ist.<sup>49</sup>

d) *Pflichten gegenüber der verfassten Willensbildung des Volkes*

Neben diesen von der Verfassungsrechtsprechung bisher schon herausgearbeiteten Fallgruppen von Treuepflichten für Volksbegehren, die auf den Erlass eines Gesetzes gerichtet sind, ist bisher in der Praxis jedoch noch nicht geklärt, in welcher Form derartige Treuepflichten auch dann bestehen, wenn Volksbegehren nicht auf den Erlass eines Gesetzes, sondern auf einen »sonstigen Beschluss« gerichtet sind, dem also auch im Erfolgsfall keine Rechtsverbindlichkeit zukommt. Verallgemeinerungsfähig erscheint insofern insbesondere nicht eine Entscheidung des Verfassungsgerichts Hamburg, das im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine »Sperrwirkung« eines laufenden Volksbegehrens schon deshalb ablehnte, weil dieses auch im Erfolgsfall später für die Regierung unverbindlich sei. Denn der Schluss von der rechtlichen Unverbindlichkeit auf »sonstige Beschlüsse« gerichteter Volksbegehren und -entscheide auf fehlende Treuepflichten der Staatsorgane gegenüber derartigen Volksabstimmungen verkennt, dass die rechtliche Unverbindlichkeit einfacher Parlamentsbeschlüsse und der mit ihnen korrespondierenden Volksentscheide nicht mit rechtlicher Unbeachtlichkeit gleichzusetzen ist. Die rechtliche Erheblichkeit einfacher Parlamentsbeschlüsse – und ihnen parallel folgend entsprechender »sonstiger« Volksentscheide – liegt vielmehr bereits darin, »dass die Äußerungen des Parlaments – ungeachtet aller unmittelbaren rechtlichen Bindungswirkungen – schon deshalb auf die Ausgestaltung und Fortentwicklung der verfassungsrechtlichen Rahmenordnung wie auf das Verhalten der anderen Verfassungsorgane und selbst der Bürger wirksamen Einfluss ausüben vermögen, weil das Parlament seinem Willen letztlich über seine Schlüsselstellung im Gesetzgebungsverfahren [...] Nachdruck mit unmittelbaren rechtlichen Folgen verleihen kann.«<sup>50</sup>

Schlichte Parlamentsbeschlüsse stellen insofern »ein Ausdrucksmittel der parlamentarischen Meinungs- und Willensbildung dar. Sie sollen es dem Parlament ermöglichen, an dem von der Verfassung geforderten offenen und gegliederten Prozess der Ausgestaltung und Fortentwick-

lung der verfassungsrechtlichen Rahmenordnung mitzuwirken.«<sup>51</sup>

Gleiches gilt für die insofern parallelen »sonstigen« Volksbegehren und Volksentscheide. Durch entsprechende Entschlüsse des Volkes wird »der in einer förmlichen Abstimmung festgestellte Bürgerwille als authentische Ausdrucksform unmittelbarer Demokratie«<sup>52</sup> sichtbar. Ihnen kommt eine besondere Bedeutung als Ausdruck der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu, wie sie durch die entsprechenden verfassungsrechtlichen Regelungen ausdrücklich neben der Willensbildung durch die Teilnahme an Wahlen vorgesehen ist. Ihnen muss insofern auch rechtliche Erheblichkeit zukommen. Die Verfassungsorgane sind daher aufgrund des Grundsatzes der Organtreue verpflichtet, den in ihnen zum Ausdruck kommenden Bürgerwillen bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen und abzuwägen und dürfen ihren Erfolg nicht willkürlich oder missbräuchlich verteilen.<sup>53</sup>

e) *Grundsätzliches Vereitelungsverbot, Stillhalteverpflichtung*

Der Grundsatz der Organtreue gilt somit generell gegenüber der verfassten Willensbildung des Volkes in Gestalt eines Volksbegehrens oder Volksentscheides, und zwar unabhängig davon, auf welche Form von Entscheidung das Plebiszit gerichtet ist. Auch über die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Fallgruppen hinaus enthalten die besonderen Verpflichtungen aus dem Treueverhältnis somit stets ein gewisses Element der Selbstbeschränkung des treuepflichtigen Organs.<sup>54</sup> Die Staatsorgane sind daher nicht nur dazu verpflichtet, das Ergebnis eines erfolgreichen Volksentscheids in die Entscheidung über ihr eigenes kompetenzgemäßes Handeln einzustellen und es bei der inhaltlichen Festlegung abzuwägen und zu würdigen. Sie müssen darüber hinaus den in speziellen Verfahren festgestellten Bürgerwillen in der Sache auch ernst nehmen, weil dies zum Begriff der Würdigung gehört.<sup>55</sup>

51 *Magiera*, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, S. 216.

52 BVerfG, 2 BvR 695/07 v. 29. 05. 2007 (»Waldschlösschen-Brücke«), Absatz-Nr. 35.

53 Wenn die entsprechende Rücksichtnahmepflicht der Regierung gegenüber einfachen Parlamentsbeschlüssen bisher keine praktische Bedeutung erlangt hat, so liegt dies nicht daran, dass eine entsprechende Pflicht nicht bestünde, sondern zum einen an der grundsätzlichen politischen Übereinstimmung zwischen Parlamentsmehrheit und Regierung, zum anderen an der Kürze des Verfahrens der parlamentarischen Willensbildung im Vergleich zur Volkswillensbildung, die die Herleitung von Sperrfristen in der Regel obsolet werden lässt. Auch *Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, 1977, S. 96, betont insofern, dass die Treuepflichten zwischen der Bundesregierung und dem Bundestag faktisch nur gegenüber der Opposition zum Tragen kommen.

54 *Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, 1977, S. 29.

55 *Mahrenholz*, Zur Änderung des durch Volksbegehren abgenommenen Hamburgischen Wahlrechts in derselben Wahlperiode, NordÖR 2007, S. 11 (15).

49 HVerfG, Urt. v. 27. 04. 2007, HVerfG 4/06, Absatz-Nr. 98 f., NordÖR 2007, 301 ff.; vgl. auch HVerfG, NVwZ 2005, S. 685 (688).

50 *Magiera*, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, S. 216.

Im Sinne einer Selbstbeschränkung müssen sie auch dann, wenn der Bürgerwille noch nicht durch Abschluss eines Volksentscheids feststeht, seine Formierung aber durch die erfolgreiche Einleitung der zweiten Stufe eines Volksbegehrens in absehbarer Zeit zu erwarten ist, grundsätzlich das Ergebnis dieser volksunmittelbaren politischen Willensbildung abwarten, bevor entgegenstehende, den Inhalt des Volksbegehrens vereitelnde eigene Handlungen vorgenommen werden. Denn nur wenn die verfahrensmäßig aufwendige Formierung des auf diese Weise zu äußernden Volkswillens grundsätzlich abgewartet wird, kann das jeweilige Staatsorgan diesen Willen in seine eigenen inhaltlichen Überlegungen einstellen und so verhindern, dass das nicht auf den Erlass eines Gesetzes gerichtete Volksbegehren von vorneherein seine Wirkungskraft verliert.

Zusammenfassend kann man insofern von einem grundsätzlichen Vereitelungsverbot sprechen, das es den Staatsorganen – grundsätzlich – untersagt, die verfassungsrechtlich vorgesehene Möglichkeit der unmittelbaren Willensbildung des Volkes dadurch von vorneherein zu vereiteln, dass dem Anliegen etwaiger Volksbegehren und Volksentscheide die sachliche Grundlage entzogen wird. Aus dem Grundsatz der Organtreue folgt insofern eine Stillhalteverpflichtung der Staatsorgane, nach der sie während der Verfahren von Volksbegehren und -entscheid grundsätzlich jede Maßnahme zu unterlassen haben, die die Durchführung der Volksgesetzgebung gefährdet. In diesem Sinne hat etwa auch der Verfassungsgerichtshof von Berlin entschieden, dass »die Berliner Verfassung gewährleistet, dass das Verfassungsinstitut der Volksgesetzgebung auch praktisch erfolgreich Anwendung finden kann.«<sup>56</sup>

Gleichwohl lässt sich diesem Grundsatz, der lediglich Treuepflichten, aber keine tatbestandlich festgeschriebenen Handlungspflichten festlegt, keine absolute Pflicht der Staatsorgane zur Untätigkeit entnehmen. Nur soweit sind ihnen Handlungen, die mit einem Volksbegehren bzw. -entscheid kollidieren, untersagt, wie dem nicht andere, dringendere Verhaltenspflichten entgegenstehen. Dies zu beurteilen ist jeweils eine Frage des Einzelfalls.

<sup>56</sup> VerfGH Bln, LKV 2001, S. 121.

## V. Ausblick

Das Verhältnis von plebiszitärer zu repräsentativer Demokratie ist in vielschichtiger Weise von verschiedenen Faktoren geprägt. Entscheidend ist vor allem die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung. Diesbezüglich gibt es in der Theorie zahlreiche Möglichkeiten, wie Elemente plebiszitärer Demokratie in eine grundsätzlich repräsentative Demokratie eingebaut werden können. Die Landesverfassungen haben eine streng alternative oder konsekutiv-konfirmative Zuständigkeitsverteilung zwischen plebiszitären und repräsentativen Handlungsformen vermieden und sich statt dessen weitgehend für parallele Zuständigkeiten entschieden. Dies mag den Vorteil haben, einen möglichst weiten Sachbereich für direkt-demokratische Willensbekundungen und Entscheidungen offen zu halten, birgt aber in besonderem Maße die Gefahr der Kollision mit dem Handeln der Staatsorgane. Wo Volksabstimmungen nicht auf den Erlass von Gesetzen, sondern auf »sonstige Beschlüsse« gerichtet und deshalb zwar nicht rechtlich unerheblich, aber letztlich doch unverbindlich sind, ist darüber hinaus die Enttäuschung vorprogrammiert, wenn sich die Staatsorgane nicht an die Beschlüsse der Plebiszite halten. Dies alles spricht ebenso gegen parallele Zuständigkeiten von plebiszitärer und repräsentativer Willensbildung und -betätigung wie die Gefahr, dass die politischen Akteure eine Entscheidung je nach parteipolitischen Mehrheiten auf die eine oder andere Weise und d. h. letztlich nach Beliebigkeit demokratisch legitimieren lassen. Möglicherweise muss der sachgerechte Umgang mit beiden Formen der demokratischen Willensbildung aber auch erst erlernt werden, ohne dass dies zwangsläufig in eine Konkordanzdemokratie münden muss, die in der Bundesrepublik Deutschland keine Tradition hat. Solange dieser verfassungspraktische Lernprozess andauert, sind jedoch die verfassungsrechtlichen Treuepflichten, welche die Staatsorgane gegenüber den plebiszitären Akteuren und Instrumenten verpflichten, in besonderer Weise gefordert. Es wird wohl auch Aufgabe der Verfassungsgerichte sein, diese Treuepflichten am Einzelfall weiter zu konkretisieren und dadurch einen weiteren Beitrag zur grundsätzlichen Klärung des Verhältnisses von plebiszitären Elementen zu staatsorganschaftlichem Handeln in der repräsentativen Demokratie zu leisten.