

# Verkürzen Verfassungsrichter Volksrechte? Verfassungspolitische Probleme der Volksgesetzgebung

*Uwe Kranenpohl*

Die Diskussion um die Einführung von Volksbegehren und Volksentscheid hat die deutsche Öffentlichkeit in den letzten Jahren auch in der Bundespolitik immer wieder beschäftigt. Dazu hat auch die rot-grüne Regierungskoalition beigetragen, die mit der Vorlage des „Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung von Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid in das Grundgesetz“ Anfang 2002 eine Verabredung des Koalitionsvertrags umsetzte (Drs.14/8503; 13.03.2002).<sup>1</sup> Das Für und Wider der Diskussion behandelt primär die Fragen, wie viel Entscheidungspotential den Stimmbürgern zugestanden werden kann, ohne den Charakter des repräsentativen Systems zu gefährden, bzw. welchen qualitativen Charakter plebiszitäre Entscheidungen im Vergleich zu den Ergebnissen repräsentativer Verfahren haben. Schließlich wird auch diskutiert, ob mehr Entscheidungsbefugnisse für die Bürger ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung der immer wieder diagnostizierten Politikverdrossenheit seien (vgl. etwa Rüter 1996). Daneben wurde allerdings weitgehend übersehen, dass eine Volksgesetzgebung mit der durch das Grundgesetz konzipierten Verfassungsgerichtsbarkeit in Konflikt geraten kann.

## 1. „Putschversuch gegen das Volk“?

Dass es sich dabei nicht um ein ‚rein akademisches Problem‘ handelt, belegen Konflikte in den Ländern. Ein pittoresker Vorfall ereignete sich vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH), als dieser über den Volksentscheid zur Abschaffung des Bayerischen Senats urteilte:

„Hildegund Holzheid, die Präsidentin des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, war beim letzten Satz der mündlichen Entscheidungsbegründung angekommen, als aus den hinteren Zuschauerreihen der Ruf ertönte: ‚Das Volk akzeptiert das Urteil nicht. Die Richter werden neu gewählt.‘ Das kam von Thomas Mayer, dem Geschäftsführer der Bürgerinitiative ‚Mehr Demokratie‘, die seit Jahr und Tag für die Basisdemokratie in Bayern streitet. Er und seine Freunde hatten sich goldene Kronen aufgesetzt, um ihren Anspruch als der eigentliche Souverän im Lande zu bekräftigen. Die

Präsidentin sagte rasch: ‚Die Sitzung ist geschlossen‘, die kleine Demonstration verpuffte. Vor den Türen des Gerichtssaals wertete Mayer, jetzt ohne Krone, die Entscheidung als ‚absoluten Angriff auf die Mitbestimmung des Volkes‘.‘ (Holzhaider 1999)

Dabei war der Verein „Mehr Demokratie“ im konkreten Verfahren eigentlich siegreich gewesen, denn der BayVerfGH hatte die Abschaffung des Senats durch das im Volksentscheid erfolgreiche Volksbegehren bestätigt (BayVerfGHE 52, 104). Anlass des Protestes war die Feststellung des Gerichts, *verfassungsändernde* Volksbegehren müssten in Zukunft im Volksentscheid die Zustimmung von einem Viertel der Stimmberechtigten finden. Es seien an Abstimmungen über Verfassungsfragen also höhere Zustimmungserfordernisse als an einfachgesetzliche Regelungen zu stellen.

Der schon länger schwelende Konflikt zwischen „Mehr Demokratie“ und dem BayVerfGH kulminierte vorerst in dieser Urteilsschelte. Doch schon 1997, als das Gericht die Einführung eines Zustimmungsquorums beim kommunalen Bürgerentscheid für geboten hielt (BayVerfGHE 50, 181), kritisierte Mayer: „Das ist ein Putschversuch gegen das Volk“ (Gorkow/Holzhaider 1997). Seither hat sich die Atmosphäre zwischen den Befürwortern erweiterter Volksrechte und den bayerischen Verfassungsrichtern nicht entspannt.<sup>2</sup>

Diese polemisch geführten Auseinandersetzungen illustrieren die Streitfrage, inwieweit im Zuge der Volksgesetzgebung gefallene Entscheidungen verfassungsgerichtlich überprüft werden dürfen. In diesem Spannungsverhältnis spiegelt sich eine traditionelle demokratietheoretische Konfliktlinie wider. Die individualistische Traditionslinie stellt die Freiheit des Einzelnen in den Mittelpunkt, die in einer Volksherrschaft gegebenenfalls auch gegen den Willen der Mehrheit gesichert werden müsse. Wie Alexander Hamilton in den *Federalist Papers* forderte, könne es dann nur eine „eingeschränkte Verfassung“ geben, „die die Vollmachten der Legislative in bestimmten, einzeln aufgeführten Fällen beschränkt“ (Hamilton/Madison/Jay 1788: 459 [Nr. 78]). Daraus folgt dann das (verfassungs)richterliche Prüfungsrecht gegenüber der Gesetzgebung.<sup>3</sup>

Die sich auf Jean-Jacques Rousseau berufende Traditionslinie hält dagegen, die Volkssouveränität sei weder veräußerlich noch repräsentierbar, so dass eigentlich jedes Gesetz der Bestätigung durch das Volk bedürfe (Rousseau 1762: 288f. [II/1], 350f. [III/15]). Diese Konzeption spiegelt sich im ‚fakultativen Referendum‘ der Schweiz wider, mit dem bereits beschlossene Gesetze widerrufen werden können. Im Zentrum dieser Konzeption steht damit nicht die (vorstaatliche) Freiheit des Einzelnen, sondern ihre Verwirklichung durch das Mitwirken im Gemeinwesen. In einer solchen Konzeption muss dann aber die Einrichtung einer Institution zur Kontrolle der vom Volk (bzw. mit seiner stillschweigenden Zustimmung) beschlossenen Gesetze abwegig erscheinen.

Schon Ernst Fraenkel (1958) hat diesen Gegensatz mit dem Begriffspaar ‚plebiszitäre‘ und ‚repräsentative‘ Demokratie zu fassen versucht, dabei aber übersehen, dass eine von ihm postulierte *empirische* Deckungsgleichheit der Identitätskonzeption der Demokratie mit plebiszitären Verfahren fehl geht:

„[D]ie Kerndefinition läuft darauf hinaus, plebiszitäre Demokratie und Identitätsdemokratie auch heute in eins zu setzen. Dafür gibt es keine logische Basis, denn Volksentscheide homogenisieren keineswegs politische und soziale Pluralität.“ (Oberreuter 1996; vgl. auch Troitzsch 1979: 13-20)

Damit kann Volksgesetzgebung aber die in der pluralistischen Demokratie bestehenden Wertkonflikte nicht auflösen, sondern lediglich entscheiden. Ob bei dieser Entscheidung die ‚Spielregeln‘ der pluralistischen Demokratie (die sich nicht im Mehrheitsprinzip erschöpfen), und die individuelle Freiheit angemessen berücksichtigt wurde, überprüft gegebenenfalls die Verfassungsgerichtsbarkeit – womit Konflikte vorprogrammiert sind.<sup>4</sup> Die Virulenz des Problems wird durch folgende Tatsachen noch verschärft:

- In allen Bundesländern ist eine intensive Diskussion über die Erleichterung und Ausweitung von Volksbegehren und Volksentscheid zu beobachten – wobei formale Erleichterungen nicht unbedingt eine deutliche Ausweitung von Sachentscheidungen nach sich ziehen (Edinger 2003). So bezogen sich von 45 Volksinitiativen bzw. Volksbegehren in den Jahren 2000 und 2001 nur knapp über die Hälfte auf Sachfragen, wobei diese meist deutlich geringere Unterstützung erhielten als die auf die formale Ausweitung von Beteiligungsmöglichkeiten zielenden (Mehr Demokratie 2001; 2002).
- Andererseits ist festzustellen, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit in der deutschen Bevölkerung im Vergleich zu anderen Akteuren über einen deutlichen Vertrauensvorsprung verfügt.<sup>5</sup> Konflikte um die Gültigkeit von Akten der Volksgesetzgebung könnten diese Position aber in Frage stellen, wie dies in Bayern bereits geschehen ist.

## 2. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Volksgesetzgebung: Dimensionen einer differenzierten Analyse

In der politischen Praxis werden zur Lösung des Problems beide Traditionslinien herangezogen: In der Schweiz und Frankreich folgt man der rousseauistischen Lehre, in den Vereinigten Staaten, wo es in zahlreichen Einzelstaaten intensive Volksgesetzgebung gibt, sind kaum Zweifel an der prinzipiellen Berechtigung des *judicial review* zu verzeichnen (m.w.N.: Kranenpohl 2003). Für eine eingehendere Analyse ist das Verhältnis von Volksgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit aber differenzierter zu betrachten und zu untersuchen:

- Wird die Volksgesetzgebung von Verfassungsgerichten auf gleicher oder höherer staatlicher Ebene kontrolliert?
- Entwickeln die einzelnen Verfahren der Volksgesetzgebung unterschiedliche Kontrollrelevanz?

### 2.1 Kontrolle auf gleicher oder höherer staatlicher Ebene?

Relativ unproblematisch ist die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Volksgesetzgebung, wenn z.B. das Bundesverfassungsgericht urteilen muss, ob ein durch Volksentscheid beschlossenes Landesgesetz verfassungswidrig ist. Dann wird nämlich das Landesgesetz am Bundesrecht geprüft, denn „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG), wie das Gesetz zustande gekommen ist, spielt dabei keine

Rolle. So urteilen auch der *U. S. Supreme Court* und das schweizerische Bundesgericht regelmäßig über die Volksgesetzgebung in den Einzelstaaten bzw. Kantonen. Dabei üben sie allerdings eher *judicial self-restraint* und prüfen in diesen Fällen eher behutsamer als bei einer Entscheidung durch die Parlamente (Stelzenmüller 1994: 197-281; Brünneck 1992: 41).<sup>6</sup>

Nicht so eindeutig gestaltet sich das Problem bei verfassungsgerichtlicher Kontrolle auf gleicher Ebene. In politischen Systemen, in denen die Verfassung Maßstab allen politischen Handelns – auch der des Volkes – ist, tritt gegenüber solcher ‚Verfassungssouveränität‘ die ‚Volksouveränität‘ zurück (Abromeit 1995). Ein richterliches Prüfungsrecht gegenüber Entscheidungen der Volksgesetzgebung lässt sich dann verfassungsideologisch schlüssig rechtfertigen. Wenn aber Begriffe wie ‚Volksouveränität‘ – oder auch ‚Nation‘ bzw. ‚Republik‘ – wie etwa in der Schweiz oder Frankreich legitimatorisch gegenüber ‚Verfassung‘ dominieren (Kimmel 1996: 129), ist eine richterliche Überprüfung der unmittelbaren politischen Entscheidung des Souveräns selbstverständlich nicht hinnehmbar und muss verworfen werden.

## 2.2 Verfahrenstypen der Volksgesetzgebung und ihre Kontrollrelevanz

Die angewandten Verfahren der Volksgesetzgebung sind vielfältig. Vereinfacht können Referendum, Initiative und Kassation unterschieden werden.<sup>7</sup>

Beim *Referendum* fällen die Stimmbürger eine endgültige Entscheidung über eine von den zuständigen Staatsorganen erarbeitete und bereits beschlossene Regelung. In der Schweiz tragen die Verfahren dieses Typs die Bezeichnung ‚obligatorisches Referendum‘, auch in Bayern und Hessen gilt bei Verfassungsänderungen dieses Verfahren. Der im zentralen politischen Entscheidungssystem abgeschlossene Willensbildungs- und Entscheidungsprozess wird also für einen letzten Ratifizierungsakt allen Stimmberechtigten vorgelegt (Möckli 1994: 96; Stiens 1997: 221).

Völlig anders verhält es sich bei der *Initiative*. Hier stammt der Regelungsvorschlag aus der Stimmbürgerschaft und wird – meist mit einem Alternativvorschlag des Parlaments – den Stimmberechtigten im Rahmen eines Volksentscheids zur abschließenden Entscheidung vorgelegt. Dies entspricht den Volksbegehren und -entscheiden in den deutschen Ländern, mit Einschränkungen auch der schweizerischen ‚Volksinitiative‘<sup>8</sup> (Stiens 1997: 202-219; Möckli 1994: 99-106).

Die *Kassation* eröffnet dagegen Bürgern die Möglichkeit, ein bereits beschlossenes Gesetz aufzuheben, wie dies beim ‚fakultativen Referendum‘ der Eidgenossenschaft, aber auch dem ‚abrogativen Referendum‘ Italiens der Fall ist (Möckli 1994: 127-129).

Wie ‚anfällig‘ sind diese Verfahren nun jeweils für verfassungsgerichtliche Kontrolle?

- Unproblematisch ist die Kassation. Da ein erfolgreiches Verfahren lediglich den *status quo ante* wiederherstellt, kann sein Ergebnis kaum verfassungswidrig sein.<sup>9</sup>
- Prinzipiell besteht diese Gefahr aber beim Referendumsverfahren. Hier wird die große Zahl der an der Entscheidung beteiligten Akteure und deren unterschiedliche Positionen die Gefahr einer Verfassungswidrigkeit aber minimieren – gerade

dann, wenn in den Parlamenten schon für die Vorlage erhöhte Mehrheitserfordernisse gelten.<sup>10</sup> Zudem ist bei Referenden vor den Volksabstimmungen eine Vorabprüfung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit zumindest prinzipiell möglich.<sup>11</sup>

- Sehr problematisch erweist sich dagegen die Initiative. Nach Heidrun Abromeit gehorchen Initiativen einer gänzlich anderen Logik als Referenden und Kassationen, denn mit diesen können Bürger staatliche Eingriffe in ihre Rechte abwehren, während demgegenüber durch die Initiative

„interessierten Minderheiten die Möglichkeit eröffnet wird, der (ggfs. lethargischen oder auch nur arglosen) Gesamtheit eine spezielle Politik aufzuzwingen“ (Abromeit 1999: 34).

Zudem kann hier auch der Gedanke einer Pluralität von Positionen, die etwa beim Entstehen einer Referendumsvorlage Berücksichtigung finden, nicht greifen.<sup>12</sup>

### 3. Verfassungspolitische Probleme der Initiativverfahren

Konflikte zwischen Volksgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit können somit vor allem in jenen Verfahren auftreten, in denen Bürger im Zuge der Volksgesetzgebung initiativ werden. Lässt sich dieser Konflikt lösen?

#### 3.1 Ist die alleinige Zulassung von Verfassungsinitiativen der Königsweg?

Der Maßstab für die verfassungsgerichtliche Prüfung einer Initiative ist stets die Verfassung selbst. Nun muss die schweizerische Volksinitiative stets eine Verfassungsänderung zum Ziel haben (während mit deutschen Volksbegehren auch einfache Gesetze initiiert werden können). Da die so beschlossene Regelung selbst Teil der Verfassung wird, kann sie nicht der Verfassung widersprechen (Möckli 1994: 99-106). Haben die Eidgenossen damit nicht eine sehr elegante Lösung dieses Problems gefunden?

Der Rückgriff auf die erwähnten Klassiker legt dies zunächst nahe. Hamilton betonte, dass die Verfassung, die sich das Volk gegeben hat, nicht unveränderbar sei, sondern „durch einen feierlichen und autoritativen Beschluss“ abgeändert – und selbstverständlich auch aufgehoben – werden könne (Hamilton/Madison/Jay 1788: 459f. [Nr. 78]). Dies kann ohne Zweifel durch eine Volksabstimmung geschehen, zumal wenn sie eindeutig als verfassungsändernde deklariert ist. Doch auch Rousseau kann für eine Entscheidung, lediglich Verfassungsinitiativen zuzulassen, angeführt werden. Denn er plädiert ausdrücklich, das Volk als Souverän solle sich tunlichst der Regelung von Einzelfällen enthalten und nur prinzipielle (Verfassungs-)Fragen entscheiden (Rousseau 1762: 293-295 [II/4]).

Gegen eine Lösung der Spannung zwischen Initiative und Verfassungsgerichtsbarkeit lassen sich aber ein pragmatischer und zwei prinzipielle Einwände anführen:

- Pragmatisch ist auf die Gefahr hinzuweisen, dass die initiativen Stimmbürger auch dann auf eine Verfassungsänderung verwiesen sind, wenn sie eine eigentlich

- einfachgesetzlich zu bewerkstellende Regelung wünschen. Die Folge sind ‚ausufernde‘ Verfassungstexte, die in ‚Verfassungssyrik‘ abzurutschen drohen.<sup>13</sup>
- Prinzipiell ist mit Abreue auf den grundlegend anderen Charakter der Initiative gegenüber Referendum und Kassation abzustellen. Sogar die auf den ersten Blick die Verfassungsinitiative befürwortende Position Rousseaus (1762: 293-295 [II/4]) ist in dieser Richtung zu interpretieren: Anempfiehlt er dem Souverän doch nur – ganz in klassisch-liberaler Tradition – die Entscheidung über allgemeine Regelungen ohne Ansehen der betroffenen Personen. Die Bürger sollen also unter Vernachlässigung ihrer (privaten) Interessen agieren, was in der politischen Realität von den Initianten eines Volksbegehrens kaum erwartet werden kann.
  - Schließlich bietet die Beschränkung der Initiative auf Verfassungsänderungen nur dann eine prinzipielle Lösung des Dilemmas, wenn es kein verfassungswidriges Verfassungsrecht geben kann.

### 3.2 Das Problem verfassungswidrigen Verfassungsrechts

Kann eine Änderung der Verfassung gegen die Verfassung selbst verstoßen?<sup>14</sup> Dies ist möglich, wenn es einen Verfassungskern gibt, dem höhere Dignität als dem Rest der Verfassung zugebilligt wird. So hat schon Hamilton für die amerikanische Verfassung festgestellt, dass ihr bestimmte Wertentscheidungen des Gemeinwesens vorausliegen und diese gemeinschaftliche Basis durch schädliche Verfassungsbestimmungen zerstört werden kann.<sup>15</sup> Trivial ist dieses Problem jedoch, wenn der Verfassungstext selbst darauf hinweist, bestimmte konstitutionelle Normen stünden höher als andere (Bachof 1951: 36-39). Eben dies ist aber im Grundgesetz mit dem ‚Ewigkeitspostulat‘ in Art. 79 Abs. 3 GG geschehen. Somit kann es in der Bundesrepublik verfassungswidriges Verfassungsrecht geben, dessen Entstehung durch geeignete Kontrollmechanismen zu unterbinden ist.

Zudem konzipiert die deutsche Verfassungsordnung die Verfassungsgerichtsbarkeit als Kontrollinstanz gegenüber allen Akten der öffentlichen Gewalt, also auch dem im Zuge der Volksgesetzgebung agierenden Volk. Die prinzipielle Möglichkeit verfassungswidrigen Verfassungsrechts in Deutschland zieht damit die prinzipiell unbeschränkte verfassungsgerichtliche Überprüfbarkeit der Volksgesetzgebung nach sich. Eine schweizerische Lösung ist damit für Deutschland nicht möglich.<sup>16</sup>

## 4. Fazit: Plädoyer für die verfassungsgerichtliche Kontrolle

Der eingangs geschilderte Zwischenfall im Münchner Justizpalast spiegelt somit einen verfassungsdogmatischen Konflikt wider, der von der breiten Öffentlichkeit in seiner Grundsätzlichkeit kaum wahrgenommen wird. Beachtlich ist, dass die immer wieder zur Legitimation der widerstreitenden Positionen herangezogenen Klassiker in ihren Stellungnahmen so eindeutig nicht sind. Rousseau übersieht – trotz einer insgesamt sehr positiven Einschätzung – nicht die Gefahrenpotentiale der Volksherrschaft, wenn er dieser nur die politischen Grundentscheidungen anvertrauen will. Die *Federalist Papers* betonen, dass sich die Risiken plebiszitärer Entscheidungsverfahren auch durch repräsentative Verfahren nicht grundsätzlich beseitigen lassen (Kranenpohl 2003).

Zudem ist Abromeit zu folgen und der Begriff der ‚Volkssouveränität‘ zu rekonzeptualisieren: Im Sinne der „letztgültigen Zustimmung bzw. Zustimmungsverweigerung“ (Abromeit 1999: 20) konkretisiert sie sich dann in der Volksgesetzgebung allein durch Referendums- und Kassationsverfahren, nicht aber in den zur Thematisierung besonders geeigneten Initiativverfahren.<sup>17</sup> Will man trotz der Risiken auf diese Initiativ-Verfahren als Instrumente politischer Innovation nicht verzichten, bietet sich gerade die Verfassungsgerichtsbarkeit als eine „vikarische“ Kontrollmöglichkeit an (Abromeit 1999: 21, 34).

Die politisch-publizistische Diskussion über das Verhältnis von Volksgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit sollte deshalb in Zukunft differenzierter geführt werden:

- Die ‚Volkssouveränität‘ tritt in Initiativverfahren – verglichen mit Referendums- und Kassationsverfahren – quasi in einem anderen Aggregatzustand zu Tage. Sind Referenden und Kassationen deshalb für die Frage der verfassungsgerichtlichen Kontrolle irrelevant, gilt dies nicht automatisch für Initiativen.
- Diese Initiativverfahren geben aktiven Bürgern erwünschte Potentiale zur Durchsetzung politischer Ziele an die Hand. Dass diese Inputs nicht aus dem politischen Establishment stammen, verleiht ihnen gegenüber denen politischer Repräsentanten aber noch keine höhere Legitimität. Daher sind geeignete Verfahrensregelungen zu treffen, um die Ernsthaftigkeit und die Mehrheitsfähigkeit dieser Initiativen zu gewährleisten.
- Soll durch eine Initiative in den in der Verfassung festgelegten Werte- und Verfahrenskonsens eingegriffen werden, sind nochmals erhöhte Anforderungen an die Initiative zu stellen. Dass eine verfassungsgerichtliche Überprüfung, ob die angepeilte Verfassungsänderung dem Geist der Verfassung widerspricht, zulässig ist, versteht sich von selbst. Sinnvollerweise sollte diese aber vor der Abstimmung, gegebenenfalls sogar vor dem Start des Volksbegehrens stattfinden.

Für die Überprüfung der Ernsthaftigkeit einer Initiative sind zwei Wege möglich: Entweder Beteiligungs- bzw. Zustimmungsquoren beim Volksentscheid oder Beteiligungshürden bei der Unterstützung der Volksbegehren. Quoren beim Volksentscheid sind insofern problematisch, als sie den die Initiative ablehnenden Gruppen Obstruktionsmöglichkeiten durch Stimmenthaltung eröffnen, denn die Nichtinteressierten werden faktisch als Nein-Stimmende gewertet. Um den Gegnern einer Initiative keine Prämie auf Kommunikationsverweigerung einzuräumen, sind deshalb relativ hohe Hürden bei den Volksbegehren<sup>18</sup> für diese Ernsthaftigkeitskontrolle vorzuziehen.<sup>19</sup> In jedem Fall muss die Möglichkeit einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung der Initiative vor einem evtl. Volksentscheid bestehen.

Differenzierte Überlegungen, die über eine dichotome Gegenüberstellung von ‚repräsentativer‘ und ‚plebiszitärer‘ Demokratie hinausgehen, könnten die politisch-publizistischen Diskussion versachlichen und entspannen. Befürworter und Gegner der Einführung plebiszitärer Elemente könnten sogar in der Frage einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung zu einem Konsens kommen. Die Ausweitung von Volksbegehren und Volksentscheid in den Ländern lässt zukünftig noch mehr verfassungsgerichtliche Entscheidungen erwarten, zumindest Einhelligkeit über ihre prinzipielle Zulässigkeit wäre somit wünschenswert.

Kritik an den konkreten Entscheidungen ist in der „offene[n] Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ (Häberle 1996) damit keineswegs ausgeschlossen. Denn die Legitimität der verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit anzuerkennen, bedeutet nicht zugleich, die Entscheidung selbst für unfehlbar und sakrosankt zu erklären. Es handelt sich bei den Urteilen lediglich um autoritative Verfassungsinterpretationen, die konkurrierende Interpretationen zwar für – vorläufig – nicht geltend erklären (Häberle 1996: 160),<sup>20</sup> deren Existenz aber nicht zu beseitigen und ihre Legitimität auch nicht in Zweifel zu ziehen vermag.<sup>21</sup> So müssen Verfassungsrichter für ihre Beschlüsse argumentativ einstehen, während das Volk für seine Entscheidung nicht einmal in dieser Form zur Rechenschaft gezogen werden kann. Der Rechtfertigungszwang, dem ihre Entscheidungen unterworfen sind, lässt deshalb die Verfassungsgerichtsbarkeit als geeignete Methode erscheinen, „die Verfassung und die Rechte einzelner“ (Hamilton/Madison/Jay 1788: 459 [Nr. 78]) zu schützen.

## Anmerkungen

- 1 In der 227. Sitzung am 21. März 2002 wurde der Entwurf nach der ersten Beratung zunächst an die Ausschüsse verwiesen (StB, 14/22494A-22505B). In der 2. und 3. Beratung scheiterte der Entwurf in der 240. Sitzung am 7. Juni 2002 schließlich wegen Nichterreichens der erforderlichen Zweidrittelmehrheit (StB 14/24017A-24034D).
- 2 So erklärte der Verfassungsgerichtshof im Frühjahr 2000 zwei Volksbegehren zur „Stärkung der Mitwirkungsrechte der Bürgerinnen und Bürger“ auf Landes- und Kommunalebene für unzulässig (BayVerfGHE 53, 42; 53, 81). Auch im Vorfeld des Volksbegehrens „Unabhängige Richterinnen und Richter in Bayern“, welches auf ein verändertes Wahlverfahren der Verfassungsrichter abzielte, kam es zu Konflikten, die schließlich in einem Befangenheitsantrag gegen das gesamte Gericht kulminierten (BayVerfGHE 53, 16; 53, 23) – das Volksbegehren scheiterte schließlich wegen mangelnder Unterstützung der Stimmberechtigten.
- 3 Beim Schutz der Verfassung vor verfassungswidrigen Gesetzen spielt es dabei keine Rolle, ob diese vom Parlament oder vom Volk selbst verabschiedet wurden.
- 4 Um so verwunderlicher ist, dass die deutsche Politikwissenschaft das Problem in seiner Virulenz offenkundig noch nicht erkannt hat. Vgl. die Forschungsberichte zur direkten Demokratie: Jung (1990; 1995).
- 5 Die Konflikte um die „Kruzifix“- oder „Soldaten sind Mörder“-Entscheidungen zeigen aber, dass dieses abstrakte Vertrauen mitunter schnell verfallen kann.
- 6 Dies hat das schweizerische Bundesgericht aber nicht davon abgehalten, jene Kantone, in denen die männlichen Stimmbürger die Einführung des Frauenstimmrechts verweigerten, zum erwünschten Verhalten zu zwingen (Brünneck 1992: 83, 116).
- 7 Vgl. zur Typologisierung direktdemokratischer Entscheidungsverfahren auch Möckli (1994: 87-93). Der kassatorische Charakter des fakultativen Referendums wird dort aber nicht deutlich genug herausgearbeitet.
- 8 Die schweizerische Volksinitiative kann allein eine Verfassungsänderung zum Inhalt haben.
- 9 Es kann dann eine Verfassungsverletzung eintreten, wenn das aufzuhebende Gesetz einen zuvor als verfassungswidrig erkannten Zustand zu ‚heilen‘ sucht. Problematisch ist auch, dass durch die Kassation die einfachgesetzliche Umsetzung einer erfolgreichen Verfassungsinitiative verhindert werden kann, wie dies bei der Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung in der Schweiz mehrfach der Fall war (Kriesi 1991: 48). Insgesamt gesehen haben diese Beispiele aber wohl nur geringe praktische Relevanz.
- 10 Gerade diese Pluralität der Beteiligten ist dabei aber eine Grundvoraussetzung, wird doch das – in seiner Anwendung meist dem Belieben des Präsidenten anheimgestellte – französische Referendum in der Literatur als recht manipulationsanfälliges Verfahren angesehen (Schröder 1969: 194-199). Auf die erforderliche Pluralität zur Minimierung der Manipulati-

- onsanfälligkeit des Referendums verweist implizit schon Hamilton, wenn er auf die Verführbarkeit der Volksvertreter verweist (Hamilton/Madison/Jay 1788: 459f. [Nr. 78]).
- 11 Allerdings ist auf diese Weise nicht das Problem zu bewältigen, dass im Zuge einer konkreten Normenkontrolle nachträglich die Verfassungswidrigkeit einer per Volksentscheid beschlossenen Regelung festgestellt werden könnte.
  - 12 Wobei nicht übersehen werden darf, dass zur Durchsetzung einer Initiative die Bildung von – freilich nicht so umfangreichen – gesellschaftlichen Koalitionen unvermeidlich ist.
  - 13 Dies ist z.B. für die Schweizerische Bundesverfassung vielfach zu konstatieren (Eichenberger 1977: 322f.) und war vor ihrer Totalrevision noch augenfälliger – vgl. etwa Art. 23<sup>bis</sup> (Brotgetreide) oder 25<sup>bis</sup> (Schächtungsverbot). Es gilt aber auch nach 1999, wie z.B. die Art. 84 (Alpenquerender Transitverkehr) und 88 (Fuß- und Wanderwege) zeigen.
  - 14 Diese Erörterungen beziehen selbstverständlich nur auf Verfassungsänderungen im Rahmen des geltenden Grundgesetzes. Festzuhalten bleibt, dass sich das deutsche Volk als *pouvoir constituant* natürlich eine neue, Normen der bisher geltenden Verfassung ablösende Verfassung geben kann.
  - 15 Deshalb sucht der umfangreichste Teil der *Federalist Papers* dezidiert die „Vereinbarkeit des Verfassungsentwurfs mit den Grundprinzipien einer republikanischen Ordnung“ nachzuweisen (Hamilton/Madison/Jay 1788: 244-498 [Nr. 39-83]).
  - 16 Das schweizerische Bundesgericht überprüft eidgenössisches Recht – und damit prinzipiell auch Verfassungsrecht – aber durchaus am Maßstab der Europäischen Menschenrechtskonvention (Kälin 1999: 198f.).
  - 17 Diese entwickeln aber besonders dann verfassungspolitische Brisanz, wenn sie sich nicht mit einfacher Gesetzgebung begnügen, sondern in den Wert- und Verfahrenskonsens eingreifen, der in der Verfassung gleichsam ‚geronnen‘ vorliegt.
  - 18 Diese können entweder in relativ hohen Unterstützungszahlen oder in relativ ‚komplizierten‘ Verfahren (z.B. Amtseintragung) bestehen.
  - 19 Dagegen könnte allerdings eingewandt werden, dass den Initianten die Mobilisierung in der Eintragungsphase eines Volksbegehrens wesentlich schwerer falle als im ‚heißen‘ Abstimmungskampf. Hier gilt es abzuwägen, ob für ein erleichtertes Eintragungsverfahren die Existenz von Obstruktionsboni hingenommen werden kann.
  - 20 Hans J. Lietzmanns (1999: 53) Kritik, in Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsrechtslehre würde nicht zuletzt gegen die Einführung plebiszitärer Elemente argumentiert, um ein „ideell wie materiell einträgliches Interpretationsmonopol“ zu verteidigen, erscheint vor diesem Hintergrund überzogen.
  - 21 Eine gewisse ‚Professionalität‘ der Richter wirkt dabei sicher als „Selektionsinstanz gegenüber [...] wildwuchernden Deutungsmustern“ (Lietzmann 1999: 37). Doch kann den Richtern kaum vorgeworfen werden, dass konkurrierende Konzeptionen nach einer Entscheidung der Verfassungsgerichtsbarkeit mitunter der ‚Selbstzensur‘ zum Opfer fallen (Abromeit 1995: 60).

## Literaturverzeichnis

- Abromeit, Heidrun, 1995: Volkssouveränität, Parlamentsouveränität, Verfassungssouveränität: Drei Realmodelle der Legitimation staatlichen Handelns, in: Politische Vierteljahresschrift 36, 49-66.
- Abromeit, Heidrun, 1999: Volkssouveränität in komplexen Gesellschaften, in: Brunkhorst, Hauke/Niesen, Peter (Hg.), Das Recht der Republik, Frankfurt a.M., 17-36.
- Bachof, Otto, 1951: Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, Tübingen.
- Bayerischer Verwaltunggerichtshof (Hg.), 1947ff.: Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltunggerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, bish. 53 Bde., München.
- Brünneck, Alexander von, 1992: Verfassungsgerichtsbarkeit in westlichen Demokratien. Ein systematischer Verfassungsvergleich, Baden-Baden.
- Edinger, Michael, 2003: Die Herausforderung der repräsentativen Demokratie in Thüringen. Hintergründe, Verlauf und Wirkungen der Kontroverse um das Volksbegehren, in: Schmitt, Karl (Hg.), Herausforderungen der repräsentativen Demokratie, Baden-Baden (i. Ersch.).

- Eichenberger, Kurt, 1977: Zusammen- und Gegenspiel repräsentativer und plebiszitärer Komponenten im schweizerischen Regierungssystem, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 8, 318-333.
- Fraenkel, Ernst, 1958: Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, in: ders., *Deutschland und die westlichen Demokratien*, hg. v. Alexander von Brünneck, erw. Ausg., Frankfurt a.M. 1991, 153-203.
- Gebhardt, Jürgen, 1991: Direkt-demokratische Institutionen und repräsentative Demokratie im Verfassungsstaat, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 41, B 23, 16-30.
- Gorkow, Alexander/Holzhaider, Hans, 1997: „Putschversuch gegen das Volk“. Bürgeraktion kritisiert Urteil über Bürgerentscheid, in: *Süddeutsche Zeitung* v. 30.08., 47.
- Häberle, Peter, <sup>2</sup>1996: Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: ders., *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlin, 155-181.
- Hamilton, Alexander/Madison, James/Jay, John, 1788: *Die Federalist Papers*, bearb. v. Barbara Zehnpfennig, Darmstadt 1993.
- Holzhaider, Hans, 1999: „Ein letzter Dienst an Staat und Verfassung“. Senatspräsident Thallmair denkt positiv, in: *Süddeutsche Zeitung* v. 18.09., 63.
- Jung, Otmar, 1990: Direkte Demokratie: Forschungsstand und -aufgaben, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 21, 491-504.
- Jung, Otmar, 1995: Direkte Demokratie: Forschungsstand und Forschungsaufgaben 1995, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 26, 658-677.
- Kälin, Walter, <sup>2</sup>1999: Justiz, in: Ulrich Klöti et al. (Hg.): *Handbuch der Schweizer Politik*, Zürich, 187-207.
- Kimmel, Adolf, 1996: Nation, Republik, Verfassung in der französischen politischen Kultur, in: Gebhardt, Jürgen (Hg.), *Verfassung und politische Kultur*, Baden-Baden 1999, 129-138.
- Kranenpohl, Uwe, 2003: Rousseau vs. Hamilton? Volksgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Widerstreit, in: Schmitt, Karl (Hg.), *Herausforderungen der repräsentativen Demokratie*, Baden-Baden (i. Ersch.).
- Kriesi, Hanspeter, 1991: Direkte Demokratie in der Schweiz, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 41, B 23, 44-54.
- Lietzmann, Hans J., 1999: Verfassungspolitik und Plebiszit. Eine Studie zur politischen Kultur in Deutschland, in: Gebhardt, Jürgen (Hg.), *Verfassung und politische Kultur*, Baden-Baden, 33-54.
- Mehr Demokratie e.V.: *Volksbegehrens-Berichte 2000 und 2001*, Achim 2001 u. 2002.
- Möckli, Silvano, 1994: *Direkte Demokratie. Ein Vergleich der Einrichtungen und Verfahren in der Schweiz und Kalifornien, unter Berücksichtigung von Frankreich, Italien, Dänemark, Irland, Österreich, Liechtenstein und Australien*, Bern etc.
- Oberreuter, Heinrich, 1996: Repräsentative und plebiszitäre Elemente als sich ergänzende politische Prinzipien, in: Rütger (1996), 261-274.
- Rousseau, Jean-Jacques, 1762: *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, in: ders., *Sozialphilosophie und Politische Schriften*, bearb. v. Dietrich Leube, Eckhart Koch u. Vera Pagin, München 1981, 267-391.
- Rütger, Günther (Hg.), 1996: *Repräsentative oder plebiszitäre Demokratie – eine Alternative? Grundlagen, Vergleiche, Perspektiven*, Baden-Baden.
- Schröder, Wolfgang, 1969: *De Gaulle und die direkte Demokratie*, Köln 1969.
- Stelzenmüller, Constanze, 1994: *Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Baden-Baden.
- Stiens, Andrea, 1997: *Chancen und Grenzen der Landesverfassungen im deutschen Bundesstaat der Gegenwart*, Berlin.
- Troitzsch, Klaus G., 1979: *Volksbegehren und Volksentscheid. Eine vergleichende Analyse direktdemokratischer Verfassungsinstitutionen unter besonderer Berücksichtigung der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz*, Meisenheim a.G.