

Universitätsprofessor Dr. Helge Sodan

Freie Universität Berlin
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Öffentliches Wirtschaftsrecht, Sozialrecht
Van't-Hoff-Straße 8
14195 Berlin
Telefon: (030) 838-53972, -53973
E-Mail: sodan@zedat.fu-berlin.de

Homepage: www.helge-sodan.de

Direktor des Deutschen Instituts
für Gesundheitsrecht (DIGR)
Binger Straße 64
14197 Berlin
Telefon: (030) 83 22 50 55
Telefax: (030) 89 73 18 60
E-Mail: sodan@digr.de

Homepage: www.digr.de

Abgeordnetenhaus von Berlin
Ausschuss für Verfassungs- und
Rechtsangelegenheiten, Verbraucher-
schutz, Geschäftsordnung
Frau Vorsitzende Cornelia Seibeld, MdB
Niederkirchnerstraße 5
10117 Berlin

Berlin, am 10. Februar 2015

Anhörung im Rahmen der 53. Sitzung des Ausschusses für Verfassungs- und Rechtsangelegenheiten, Verbraucherschutz, Geschäftsordnung

Sehr verehrte Frau Vorsitzende,

leider muss ich Ihnen mitteilen, dass ich an der Anhörung im Rahmen der 53. Sitzung des Ausschusses für Verfassungs- und Rechtsangelegenheiten, Verbraucherschutz, Geschäftsordnung am 11. Februar 2015 aufgrund einer kurzfristigen zwingenden Verhinderung nicht teilnehmen kann. Ich bedauere dies sehr, hoffe aber, mit einigen nachfolgenden Hinweisen zur Klärung aufgeworfener verfassungsrechtlicher Fragen beitragen zu können.

Erhebliche Einwände ergeben sich gegen Regelungen zum sog. Einspruchsreferendum, welche der von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, der Fraktion Die Linke und der Piratenfraktion eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung von Berlin enthält (Drucks. 17/2072, siehe dazu nachfolgend B.), sowie gegen den von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgelegten Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung der Verfassung von Berlin (Drucks. 17/2033, siehe nachfolgend C.). Beide Entwürfe sind an grundgesetzlichen Vorgaben zu messen (einführend dazu A.).

A. Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich das Recht der Bundesländer zur jeweils eigenen Verfassungsgebung unmittelbar aus ihrer Eigenstaatlichkeit: „Das Eigentümliche des Bundesstaates ist, daß der Gesamtstaat Staatsqualität und daß die Gliedstaaten Staatsqualität besitzen. Das heißt aber, daß sowohl der Gesamtstaat als auch die Gliedstaaten je ihre eigene, von ihnen selbst bestimmte Verfassung besitzen. Und das wiederum heißt, daß die Gliedstaaten ebenso wie der Gesamtstaat in je eigener Verantwortung ihre Staatsfundamentalnormen artikulieren.“¹ Ausdruck des Staatscharakters der Länder ist also ihre *Verfassungsautonomie*. Die Ausgestaltung der verfassungsmäßigen Ordnung im jeweiligen Land ist daher prinzipiell dessen alleinige Angelegenheit; die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder stehen grundsätzlich nebeneinander.

Die Verfassungsautonomie der Länder unterliegt jedoch nach dem Grundgesetz verschiedenen Schranken, insbesondere dem sog. Homogenitätsgebot. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG muss die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, *demokratischen* und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. Danach „sind die Grundentscheidung des Art. 20 Abs. 2 GG für die Volkssouveränität und die daraus folgenden Grundsätze der demokratischen Organisation und Legitimation von Staatsgewalt auch für die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern verbindlich“.² Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es jedoch dem Ermessen der Länder überlassen, „ob sie den Erlass von Gesetzen dem Parlament vorbehalten oder daneben ein Volksgesetzgebungsverfahren vorsehen“.³ Das Abgeordnetenhaus von Berlin hat von dieser Freiheit mit Regelungen in den Art. 62 und 63 VvB sowie in dem Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid Gebrauch gemacht. In Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VvB, wonach die gesetzgebende Gewalt durch Volksabstimmungen, Volksentscheide und durch die Volksvertretung ausgeübt wird, erkennt der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin das „Postulat der grundsätzlichen Gleichberechtigung von parlamentarischer und direktdemokratischer Volksgesetzgebung“.⁴ Das Land Berlin muss bei seiner Verfassungsgebung allerdings aufgrund des Homogenitätsgebots des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG die „essentiellen, den deutschen Parlamentarismus prägenden Grundsätze“⁵ beachten.

¹ BVerfGE 36, 342 (360 f.).

² BVerfGE 83, 60 (71); 93, 37 (66).

³ BVerfGE 60, 175 (208).

⁴ BerlVerfGH, LVerfGE 16, 41 (68).

⁵ So für die Länder allgemein BVerfGE 102, 224 (235).

B. Zum geplanten Einspruchsreferendum

In ihrem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung von Berlin (Drucks. 17/2072) schlagen die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, die Fraktion Die Linke und die Piratenfraktion unter anderem eine Neufassung des Art. 63 VvB vor. Nach Art. 63 Abs. 1 VvB (Entwurf) kann ein Gesetz oder sonstiger Beschluss des Abgeordnetenhauses „durch ein Referendum vom Volk ausgehend (Einspruchsreferendum) aufgehoben werden“. Art. 63 Abs. 2 VvB (Entwurf) lautet:

„Innerhalb einer Frist von 2 Wochen, beginnend mit dem Tag folgend auf den Tag der Entscheidung des Abgeordnetenhauses, können 10.000 zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigte ein Einspruchsreferendum verlangen. In diesem Fall tritt, soweit ein Gesetz Gegenstand des Referendums ist, das Gesetz nicht vor der Feststellung des Ergebnisses des Einspruchsreferendums in Kraft. Kommt das Einspruchsreferendum nicht zustande, tritt das Gesetz, soweit nichts anderes bestimmt ist, sofort in Kraft. Kommt das Einspruchsreferendum zustande, so muss innerhalb von vier Monaten eine Referendumsabstimmung der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten über das Gesetz oder den Beschluss des Abgeordnetenhauses herbeigeführt werden. In diesem Fall tritt das Gesetz mit Feststellung des Abstimmungsergebnisses in Kraft, soweit es nicht aufgehoben oder anderes bestimmt ist. Die Abstimmung unterbleibt, wenn das Abgeordnetenhaus das Gesetz oder den Beschluss aufhebt.“

Art. 60 Abs. 3 Satz 1 VvB (Entwurf) soll künftig bestimmen, dass „Gesetze frühestens 2 Wochen nach Ablauf des Tages in Kraft treten können, an dem sie verkündet worden sind“.

Mit den vorgenannten Regelungen würde sich das Abgeordnetenhaus von Berlin selbst seiner Befugnis entäußern, frei und eigenverantwortlich über das Inkrafttreten eines von ihm beschlossenen Gesetzes zu entscheiden. Gesetze, die das Parlament für besonders dringlich erachtet, könnten erst mit Verzögerung wirksam werden, im Falle des Verlangens eines Einspruchsreferendums sogar erst nach Monaten. Damit würde ein gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG für den Berliner Landesverfassungsgesetzgeber bindender essentieller Grundsatz des deutschen Parlamentarismus verletzt. Das Abgeordnetenhaus von Berlin wäre erheblich in der Erfüllung seiner Aufgabe der Gesetzgebung behindert. Wenn Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt, dass das Volk in den Ländern eine Vertretung haben muss, kann damit nur eine *funktionsfähige* Volksvertretung gemeint sein.

Ein eklatanter Verstoß gegen das Homogenitätsgebot ergäbe sich auch daraus, dass bereits 10.000 zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigte und damit nur ca. 0,4 Prozent dieser Wahlberechtigten den vorgesehenen Suspensiveffekt mit dem Verlangen eines Einspruchsreferendums auslösen könnten. Während das Abgeordnetenhaus von Berlin über eine unmittelbare demokratische Legitimation verfügt, können 0,4 Prozent der Wahlberechtigten nicht einmal ansatzweise für das in Berlin wahlberechtigte Volk sprechen.

Sollten bereits 10.000 zum Abgeordnetenhaus von Berlin Wahlberechtigte das Inkrafttreten eines Gesetzes zumindest auf Monate hinausschieben können, ließe sich damit nicht nur eine effektive parlamentarische Gesetzgebung weitgehend lahmlegen. Auch das Mehrheitsprinzip, welches zu den „tragenden Grundsätzen der freiheitlichen Demokratie“ gehört,⁶ würde konterkariert. Kann zwischen den in der pluralistischen Gesellschaft vorhandenen unterschiedlichen Ansichten keine Einigung – auch nicht im Wege des Kompromisses – hergestellt werden, bedarf es eines Modus zur Herbeiführung einer verbindlichen Entscheidung.⁷ Aus dem demokratischen Prinzip folgt, dass der Wille der Mehrheit der zur Entscheidung Berufenen ausschlaggebend ist.⁸ Dies schließt einen angemessenen Minderheitenschutz nicht aus, der mit dem Vorschlag der Neufassung des Art. 63 Abs. 2 VvB (Entwurf) jedoch grundlegend verfehlt wird.

Im Übrigen eröffnen die geltenden Regelungen zum Volksbegehren und Volksentscheid die Möglichkeit, im Wege der direktdemokratischen Volksgesetzgebung ein vom Parlament beschlossenes Landesgesetz aufzuheben oder abzuändern.

Da hier wegen Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungswidriges Landesverfassungsrecht entstünde, empfehle ich dem Abgeordnetenhaus von Berlin dringend, die von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, der Fraktion Die Linke und der Piratenfraktion beantragte Neufassung des Art. 63 VvB *abzulehnen*.

C. Zur vorgeschlagenen Erweiterung des Kreises der Stimmberechtigten

In ihrem Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung der Verfassung von Berlin (Drucks. 17/2033) schlägt die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vor, in Art. 63 Abs. 1 Satz 1, 2 und 3 sowie Abs. 2 Satz 1, 2 und 3 jeweils die Wörter „der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten“ durch die Worte „der Stimmberechtigten“ zu ersetzen. In Art. 63 Abs. 4 VvB soll folgender Satz als Satz 1 eingefügt werden: „Stimmberechtigt ist, wer Einwohner Berlins und mindestens 16 Jahre alt ist.“ Eine Bindung der Stimmberechtigung an die deutsche Staatsangehörigkeit soll damit ausdrücklich aufgegeben werden.

Zwar wird in der Begründung zum Gesetzentwurf ausdrücklich eingeräumt, „Bemühungen um die Ermöglichung eines kommunalen bzw. bezirklichen Wahlrechts für Ausländerinnen und Ausländer“ seien vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 1990 „als verfas-

⁶ BVerfGE 112, 118 (140).

⁷ Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht. Staats- und Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2014, § 6 Rn. 66.

⁸ BVerfGE 112, 118 (140 f.).

sungswidrig bewertet worden.⁹ Diese Entscheidungen seien „jedoch nicht auf Abstimmungsrechte übertragbar, wie das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 S. 2 und 3 GG deutlich“ zeige; die „für Berlin verbindlichen Vorgaben des Grundgesetzes“ beschränkten „sich also auf die repräsentative, nicht aber auf die im Grundgesetz mit Ausnahme von Art. 29 GG weitgehend vernachlässigte direkte Demokratie“.¹⁰

Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muss das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG sind bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden auch Personen, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar. Diese beiden Sätze in Art. 28 Abs. 1 GG betreffen damit Wahlen durch das Volk, insbesondere die dabei zu beachtenden Wahlrechtsgrundsätze. Falsch ist es jedoch, daraus zu folgern, der Kreis der im Rahmen insbesondere der Volksgesetzgebung Stimmberechtigten dürfe auf alle Einwohner Berlins erweitert werden. Denn die direktdemokratische Volksgesetzgebung ist ebenso wie die parlamentarische Gesetzgebung Ausübung von Staatsgewalt. Dass es sich auch bei Volksabstimmungen um die Ausübung von Staatsgewalt handelt, ergibt sich aus Art. 20 Abs. 2 GG. Für die Ausübung von Staatsgewalt gelten die Bindungen durch das allgemeine Homogenitätsgebot, das in Art. 28 Abs. 1 **Satz 1** GG verankert ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Urteil aus dem Jahr 1990 ausgeführt:

„Das Volk, von dem die Staatsgewalt in der Bundesrepublik Deutschland ausgeht, wird nach dem Grundgesetz von den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 Abs. 1 gleichgestellten Personen gebildet. Die Zugehörigkeit zum Staatsvolk der Bundesrepublik wird also grundsätzlich durch die Staatsangehörigkeit vermittelt [...] Auch andere Regelungen des Grundgesetzes, die einen Bezug zum Volk aufweisen, lassen keinen Zweifel daran, daß Staatsvolk das deutsche Volk ist: Nach der Präambel ist es das Deutsche Volk, welches sich kraft *seiner* verfassungsgebenden Gewalt das Grundgesetz gegeben hat; Art. 33 Abs. 1 und 2 gewährleistet jedem Deutschen in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten; nach Art. 56 und Art. 64 Abs. 2 schwören der Bundespräsident und die Mitglieder der Bundesregierung, ihre Kraft dem Wohle des deutschen Volkes zu widmen; schließlich weist Art. 146 dem deutschen Volke die Entscheidung über eine das Grundgesetz zu gegebener Zeit ablösende Verfassung zu. In nicht zu übersehender Parallelität erklären die Präambel und Art. 146 GG das deutsche Volk zum Träger und Subjekt des Staates der Bundesrepublik Deutschland. [...]

Auch die den Bundesländern zukommende Staatsgewalt kann gemäß Art. 20 Abs. 2, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nur von denjenigen getragen werden, die Deutsche im Sinne

⁹ Drucks. 17/2033, S. 2 unter Verweis auf BVerfGE 83, 37 ff.; 83, 60 ff.

¹⁰ Drucks. 17/2033, S. 2 f.

des Art. 116 Abs. 1 GG sind. Insofern tritt der territorial begrenzte Verband der im Bereich des jeweiligen Landes lebenden Deutschen, das (Landes-)Volk, als Legitimationssubjekt an die Stelle des Staatsvolkes der Bundesrepublik Deutschland oder – wie etwa bei der Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene und der Ausführung von Bundesgesetzen – an seine Seite.“¹¹

Aus dem in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG geregelten Homogenitätsgebot folgt also, dass sich an Abstimmungen im Rahmen von Volksbegehren und Volksentscheiden im Land Berlin nur die zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten beteiligen dürfen; dafür ist die deutsche Staatsangehörigkeit Voraussetzung.

Die von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagene Erweiterung des Kreises der Stimmberechtigten auf alle Einwohner Berlins würde daher zu verfassungswidrigem Landesverfassungsrecht führen. Ich empfehle dem Abgeordnetenhaus von Berlin somit, die im Entwurf eines Dreizehnten Gesetzes zur Änderung der Verfassung von Berlin vorgesehenen Änderungen des Art. 63 VvB *abzulehnen*.

Mit den besten Grüßen



Prof. Dr. Helge Sodan

¹¹ BVerfGE 83, 37 (51, 53) – ohne die Hervorhebungen. Vgl. aus jüngster Zeit StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 (499).