

## **HVerfG 4/06**

### **Abweichende Meinung**

Die Entscheidung der Mehrheit, die Antragsgegnerin habe mit dem Erlass des Wahlrechtsänderungsgesetzes nicht den Grundsatz der Organtreue verletzt, können wir weder hinsichtlich der anzulegenden Maßstäbe (1.) noch hinsichtlich des konkreten Ergebnisses (2.) mittragen.

1. Der von Schenke entwickelte und vom Bundesverfassungsgericht (vgl. nur BVerfGE 45, 1 <39>) aufgenommene Grundsatz der Organtreue ist in der bisherigen verfassungsrechtlichen Debatte weit überwiegend für das Verhältnis von Verfassungsorganen mit unterschiedlichen Kompetenzen herangezogen worden. Bei der Bestimmung seines Gehaltes für den hier zu beurteilenden verfassungsrechtlichen „Ausnahmefall“, dass nämlich zwei Akteure des Verfassungsrechts die gleiche Kompetenz haben, sind die tatsächlichen Bedingungen, unter denen diese Kompetenz ausgeübt wird, gleichermaßen zu berücksichtigen wie der verfassungsrechtliche Hintergrund des Grundsatzes der Organtreue.

Nach der gängigen Formulierung besagt der Grundsatz der Organtreue, dass „sich die Staatsorgane im Verhältnis zueinander so zu verhalten haben, dass sie ihre verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten verantwortlich und gewissenhaft, frei von Zeitnot und Pressionen ausüben können“ (HVerfG, Urteil vom 15.12.2004, HVerfG 6/04, HmbJVBl 2005, 19f). Dies darf nicht als Selbstzweck, quasi als Leitlinie angemessener Umgangsformen ausgelegt werden. Dahinter steht vielmehr der Gedanke, dass die Verfassungsorgane zur Förderung einer andauernden Akzeptanz der Verfassung in der Gesellschaft und Integration aller Staatsgewalt in die verfassungsmäßige Ordnung jedenfalls insoweit zusammenwirken, dass sie einander nicht beschädigen oder den Kompetenzbereich des anderen konterkarieren. Verfassungsrechtsnormen, die Organe mit Kompetenzen ausstatten, sind mit Rücksicht auf die einheitsstiftende Wirkung der Verfassung auszulegen (vgl. Schenke, Die Verfassungsorgantreue S.116f; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1984 S. 134f).

Die Verpflichtung, die hieraus für den Gesetzgeber Bürgerschaft gegenüber dem Gesetzgeber Volk resultiert, wird dadurch beeinflusst, dass beide Gesetzgeber zwar gleichrangig sind, mitnichten aber gleich in ihren Möglichkeiten der Gesetzgebung. Das aufwändige, schwerfällige und zeitlich unflexible Verfahren der Volksgesetzgebung schafft eine strukturelle Unterlegenheit dieses Gesetzgebers. In der Konkurrenz, in der er sich angesichts der gleichen Gesetzgebungskompetenz gegenüber der Bürgerschaft befindet, ist der Volksgesetzgeber strukturell benachteiligt.

Lässt man angesichts dessen – wie die Mehrheit - für die Einhaltung der Organtreue faktisch genügen, dass die Bürgerschaft bei der Änderung eines volksbeschlossenen Gesetzes den Willen des Volkes zur Kenntnis genommen hat und gestattet ihm, seine anderslautenden politischen Absichten sodann ohne weiteren Rechtfertigungszwang in die Tat umzusetzen, wird das Volksgesetzgebungsverfahren bis zur Bedeutungslosigkeit entwertet und ist von der Figur der rein appellativ wirkenden Petition nach Art. 29 HV nicht mehr nennenswert zu unterscheiden.

Diese Handhabung der Gesetzgebungskompetenz der Bürgerschaft lässt sich mit dem Geltungsanspruch des Art. 50 HV nicht vereinbaren. Der Verfassungsgesetzgeber hat Art. 50 HV in der heute geltenden Form eingeführt, um dem Volksgesetzgeber eine punktuelle Entscheidungsmöglichkeit zu geben, nicht lediglich die Möglichkeit eines Denkanstosses für die Bürgerschaft. Letzteres würde die Ziele, die zur Einführung des plebiszitären Elementes in die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg geführt haben, nicht nur verfehlen, sondern geradezu konterkarieren. Denn „Politikverdrossenheit und Misstrauen der Bürger gegenüber den Parteien“ sowie „Ohnmachtsgefühle über die fehlende Möglichkeit der Einflussnahme“ (vgl. Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft Bü-Drs 15/2881 S.1) werden durch ein System, in dem zwar die Möglichkeit einer Entscheidung durch das Volk nominell besteht, diese aber jederzeit und bedingungslos vom Bürgerschaft aufgehoben werden kann, noch gefördert gegenüber einem System, das nicht vorspiegelt, plebiszitäre Elemente zu haben.

Auch die in Art. 50 HV geregelten Verfahrensabläufe, insbesondere die Regelung des Art. 50 Abs. 3 Satz 3 HV, wonach die Bürgerschaft einen eigenen Gesetzentwurf alternativ zu dem der Volksinitiative zur Abstimmung stellen kann, stehen in direktem Widerspruch zu einer Praxis, nach der ein am Ende dieses Verfahrens und ggf.

gegen eine Konkurrenzvorlage der Bürgerschaft angenommener Gesetzesentwurf ohne jegliche Einschränkung seitens der Bürgerschaft geändert werden kann. Dieser Widerspruch wird umso deutlicher, wenn einbezogen wird, dass das Verfahren der Volksgesetzgebung in aller Regel geradezu voraussetzt, dass Vorstellungen entgegen der Bürgerschaftsmehrheit durchgesetzt werden sollen, da es ansonsten des Verfahrens nicht bedürfte.

Dem steht die Feststellung des HVerfG in seiner Entscheidung vom 15.12.2004 (HVerfG 6/04, aaO) nicht entgegen, wonach ein Volksgesetz keine Sperrwirkung dergestalt entfaltet, dass der Bürgerschaft untersagt wäre, innerhalb einer gewissen Zeit über den Gegenstand neu und gegebenenfalls anders zu beschließen. Denn es ließe sich mit der verfassungsrechtlichen Kompetenz der Bürgerschaft nicht vereinbaren, ihr das Recht zur Gesetzgebung im Einzelfall zu nehmen, wie das HVerfG dort begründet hat.

Die Verneinung dieser Bindungswirkung hat aber nicht zur Folge, dass die Bürgerschaft von jeglicher Verpflichtung, einen Volksentscheid zu respektieren, frei wäre. Das Spannungsverhältnis zwischen der grundsätzlichen Gesetzgebungskompetenz der Bürgerschaft und dem Geltungsanspruch der Verfassungsnorm über den Volksentscheid ist demnach im Wege der Konkordanz so weit wie möglich aufzulösen. Aus der Einheit der Verfassung folgt die Aufgabe, Verfassungsrechtssätze zu harmonisieren, indem ein Ausgleich herbeigeführt wird, der einem Rechtssatz zwar Grenzen zieht, nicht aber seine Wirkkraft völlig negiert (vgl. Stern aaO S. 133). Um die Gesetzgebungskompetenz der Bürgerschaft nicht zu beschneiden, das Volksgesetz aber auch nicht zu einem folgenlosen Appell zu degradieren und damit Art. 50 HV seines Inhalts zu entleeren, bedarf es eines Ausgleichs, der die Gesetzgebungskompetenz beider Gesetzgeber soweit möglich miteinander in Einklang bringt.

Daraus folgt, dass die Änderung eines volksbeschlossenen Gesetzes durch die Bürgerschaft zumindest eine Begründung erfordert, warum die Bürgerschaftsmehrheit in Wahrnehmung ihrer Verantwortung für das ganze Volk sich gehindert sieht, den Volksentscheid zu respektieren. Eine solche Begründung muss eine andere Qualität haben als die reine Feststellung, dass die politischen Vorstellungen der Bürgerschaftsmehrheit andere sind. Sie muss vielmehr berücksichtigen, dass eine Entscheidung durch den anderen Gesetzgeber, das Volk,

getroffen wurde und darin eine andere Qualität liegt als in einem Gesetz der früheren Bürgerschaftsmehrheit und jetzigen Bürgerschaftsminderheit. Damit korrespondierend ist von der Bürgerschaft zu fordern, dass sie insbesondere prüft, ob eine Gefährdung von Gemeinwohlbelangen zu befürchten ist, wenn der Volksentscheid Gültigkeit behält oder aus anderen, schwerwiegenden Gründen eine Durchführung des volksbeschlossenen Gesetzes als nicht akzeptabel erscheint. Ist das volksbeschlossene Gesetz noch nicht zur Anwendung gekommen, bedarf es deshalb der Auseinandersetzung damit, dass und warum es nicht verantwortet werden kann, ein solches Gesetz wirksam werden zu lassen und damit Erfahrungen zu sammeln. Dies setzt voraus, dass eine begründete Prognose über die Auswirkungen des volksbeschlossenen Gesetzes vorliegt, anhand derer die befürchtete Gefährdung von Gemeinwohlinteressen deutlich wird. Die Durchführung der für den Gesetzgebungsprozess erforderlichen, in der Verfassung und in der Geschäftsordnung der Hamburgischen Bürgerschaft vorgesehenen Lesungen und Ausschusssitzungen kann für sich genommen diese inhaltliche Auseinandersetzung nicht belegen.

Während die Frage, wie überzeugend das Ergebnis einer solchen argumentativen Auseinandersetzung ist, der Beurteilung des HVerfG entzogen ist, gilt dies nicht für die Feststellung, ob sie überhaupt stattgefunden hat. Das HVerfG hatte im Verfahren 6/04 keine Veranlassung, dies zu problematisieren, denn im Zusammenhang mit der geplanten Privatisierung des LBK hatten Senat und Bürgerschaft sich intensiv mit den prognostizierten Folgen des Volksentscheids bis hin zu alternativen Modellrechnungen in vier Varianten befasst und begründet, warum sie die Konsequenzen des Volksentscheids nicht für tragbar hielten.

2. Es ist nach den vorliegenden Materialien nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin diese aus der Organtreue folgenden Pflichten der Auseinandersetzung und Berücksichtigung im Hinblick auf das vom Volk beschlossene Gesetz erfüllt hat.

In der Begründung des von der Mehrheitsfraktion eingebrachten Gesetzentwurfes (Bü-Drs. 18/4339) wird ausgeführt, dass die Bürgerschaft ein volksbeschlossenes Gesetz grundsätzlich jederzeit ändern könne. Von dieser Möglichkeit werde aber nicht Gebrauch gemacht; das durch Volksentscheid eingeführte Wahlrecht werde nur

insoweit geändert, wie dies zum Erhalt eines handlungsfähigen Parlaments unerlässlich erscheine (Bü-Drs. 18/4339 S.5). Hinsichtlich der Wiedereinführung des Einstimmenwahlrechts für die Landesliste lautet die Begründung, das Volksentscheidswahlrecht gefährde die Handlungsfähigkeit der Bürgerschaft. Die personelle Zusammensetzung der Bürgerschaft sei von entscheidender Bedeutung. Wegen der großen Bandbreite parlamentarischer Aufgaben gelte es, über vordere Listenplätze Kandidaten abzusichern, die sich innerparteilich oder im Rahmen der parlamentarischen Arbeit als Experten für bestimmte Fachthemen qualifiziert hätten. Auch die Förderung junger Talente sei ein wichtiges Ziel, welches über Listenreihenfolge verfolgt werden könne. Der Einfluss von Parteien auf die personelle Zusammensetzung des Parlaments gehöre zu den zentralen Elementen einer Parteiendemokratie (Bü-Drs. 18/4339 S.6).

Im Bericht des Verfassungsausschusses ( Bü-Drs. 18/4889) wird dazu ausgeführt, angesichts der Bedeutung der politischen Parteien sei es im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums gerechtfertigt, dass im Hinblick auf die Bedeutung des Wahlrechts zumindest auf staatlicher Ebene der dominierende Einfluss der politischen Parteien erhalten bleibe . Dem Charakter der Bürgerschaft als Vertreter des ganzen Volkes entspreche es, bei der personellen Zusammensetzung des Parlamentes eine möglichst weitgehende politische, soziale, kulturelle, alters- und geschlechtsbezogene Heterogenität zu erreichen. Die Erfahrungen zeigten, dass diese Heterogenität eher als Entscheidungskriterium für die Parteien bedeutsam sei und für die Wähler nur eine nachrangige Bedeutung spiele (Bü-Drs. 18/4889 S.9). Auch bei einer Orientierung an den von der Bürgerschaft zu erfüllenden Aufgaben schein es im Rahmen der Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers ohne weiteres gerechtfertigt, für einen Teil der zu vergebenden Mandate die Wahl über eine gebundene Landesliste vorzusehen. Denn angesichts der Aufgaben der Bürgerschaft müsse es den politischen Parteien ermöglicht werden, letztlich maßgeblichen Einfluss auf die Heterogenität der Zusammensetzung der Bürgerschaft und damit im wohlverstandenen Sinne auch auf ihre qualitative Zusammensetzung zu nehmen (Bü-Drs. 18/4889 S.10).

Diese – hier nur exemplarisch und auszugsweise am Beispiel der Wiedereinführung geschlossener Landeslisten aufgezeigte – Begründung lässt erkennen, dass die Bürgerschaftsmehrheit ein Wahlrecht zur Abstimmung gestellt hat, welches ihren

politischen Vorstellungen besser entspricht als jenes des Volksentscheids. Eine Begründung dafür, warum die benannten Ziele der Funktionsfähigkeit und Heterogenität der Bürgerschaft durch das per Volksentscheid verabschiedete Gesetz erheblich gefährdet seien und durch die nunmehr vorgeschlagenen Wahlregelungen gesichert werden müssten, findet sich jedoch nicht. Diese wäre schon deshalb erforderlich, weil auch nach dem Volkswahlgesetz die Kandidatenlisten von den Parteien aufgestellt werden und nicht davon auszugehen ist, dass diese ungeeignete Kandidaten nominieren. Auch eine fundierte Prognose darüber, in welchem Umfang durch das Volkswahlgesetz Änderungen in der Listenreihenfolge zu erwarten seien und welchen Einfluss diese auf die benannten Ziele hätten, lag der Antragsgegnerin nicht vor.

Insbesondere aber lassen die zitierten Erwägungen ebenso wie die übrigen dem Gericht vorliegenden Materialien an keiner Stelle erkennen, dass die Bürgerschaft sich die Frage gestellt hätte, ob für die Änderung des durch Volksentscheid angenommenen Gesetzes andere Maßstäbe gelten könnten als für die normale parlamentarische Gestaltung der Rechtslage und ob der Umstand, dass ein Gesetz eines anderen Gesetzgebers vorlag, den mehrfach zitierten Gestaltungsspielraum des Parlaments beeinflussen könnte. Selbst der Hinweis des Sachverständigen v. Mutius, dass beim Wahlrecht erhöhte Anforderungen an das aus dem Grundsatz der Organtreue folgendes Berücksichtigungsgebot gestellt werden sollten und mit einer weiteren Auswertung und einer anderen Begründung diesem Gebot „besser“ genügt werden könne ( Protokoll der öffentlichen Sitzung des Verfassungsausschusses vom 21. Juni 2006, S.24) hat weder im Abschlussbericht des Ausschusses noch in der Plenardebatte dazu geführt, dass die Antragsgegnerin begründet hätte, warum eine Anwendung des Volksentscheides nicht zu verantworten sei. In der Begründung des Berichts des Verfassungsausschusses heißt es dazu lediglich: „Für die Bürgerschaft bedeutet dies“ (Prinzip der Organtreue) „dass sie sich mit den Zielen und Lösungen der vorhandenen Volksgesetzgebung auseinandersetzen muss und diese, soweit dies mit eigenen parlamentarischen Zielen und Grundsätzen vereinbar ist, auch inhaltlich zu berücksichtigen hat.“ (Bü-Drs. 18/4889 S.7). Die Berücksichtigungspflicht gilt aber auch und gerade dann, wenn die Bürgerschaft schlicht andere Ziele in den Vordergrund stellt als das Volk. Genau für diesen Fall verlangt der Grundsatz der Organtreue eine vertiefte

Begründung der Bürgerschaft, dass der Volksentscheid nicht respektiert werden kann. Dies hat die Antragsgegnerin nicht geleistet. Vielmehr stellt sich die parlamentarische Auseinandersetzung genau so dar, wie dies der Fall gewesen wäre, hätten lediglich Regierungspartei und Opposition über die Umsetzung besserer politischer Ideen gestritten. Damit ist aber der besonderen Bedeutung des Volksentscheids nicht Rechnung getragen worden.

v.Paczensky

Wirth-Vonbrunn