

Abschrift

KNH Rechtsanwälte | Martiusstraße 5 | 80802 München

Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Prielmayerstraße 5

80335 München

Datum
16.06.2015Unser Zeichen:
00213-14/mb/hsDurchwahl: Frau Hein-Schmid
089/ 388 99 - 125E-mail:
hein-schmid@knh-
muenchen.de

MÜNCHEN

Dr. Michael Bihler
Dr. Matthias von Oppen
Christoph Lauchs

FRANKFURT a. M.

Dr. Steffen Hochstadt
Dr. Alexander Wronna LL.M.
Bettina Juli-Heptner¹⁾²⁾
Michael Merk³⁾
Alexander Ruppelt
Stephanie Schrödt
Torsten Steinwachs

BERLIN

Ralf Kemper
Volker Nitschke
Notar
Björn Heinrich
Torsten Ilgner
Dr. Karl Schwarz
Dr. Eva Luig
Patrique Metzger

ESSEN

Wolfgang Dahlbüding⁴⁾
Notar
Dr. Stephanie Terfehr
Eduard Dischke²⁾⁵⁾
Susanne Schäfer³⁾
Notarin
Marko HeldtVerfassungsrechtliche Meinungsverschiedenheit
Art. 75 Abs. 3 BV

Antragsschrift

BayernSPD-Landtagsfraktion
vertreten durch den Fraktionsvorsitzenden
Markus Rinderspacher
Maximilianeum, 81627 München

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollm.: **KNH Rechtsanwälte**
RA Dr. Michael Bihler
Martiusstraße 5, 80802 München

gegen

- CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag**
vertreten durch den Fraktionsvorsitzenden
Thomas Kreuzer
Maximilianeum, 81627 München
- Bayerische Staatsregierung**
vertr. d.d. Bayerischen Ministerpräsidenten Horst Seehofer
Franz-Josef-Straß-Ring 1, 80539 München

- Antragsgegner -

¹⁾ Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
²⁾ Mediator
³⁾ Fachanwalt für Arbeitsrecht
⁴⁾ Fachanwalt für Familienrecht
⁵⁾ Fachanwalt für Verwaltungsrechtwww.knh-rechtsanwaelte.de
Bankverbindung:
Commerzbank München
IBAN: DE2770080000625710000
BIC: DRESDEFF700

MÜNCHEN

FRANKFURT a. M.

BERLIN

ESSEN

Martiusstraße 5

80802 München

Tel. + 49-(0)89-38 899-0

Fax + 49-(0)89-38 899-155
info@knh-muenchen.de

Friedrichstraße 2-6

60323 Frankfurt am Main

Tel. + 49-(0)69-90 55 699-0

Fax + 49-(0)69-90 55 699-49
info@knh-frankfurt.de

Kurfürstendamm 52

10707 Berlin

Tel. + 49-(0)30-59 00 47-0

Fax + 49-(0)30-59 00 47-299
info@knh-berlin.de

Muyssenallee 105

45128 Essen

Tel. + 49-(0)201-20 163-0

Fax + 49-(0)201-20 163-33
info@knh-essen.de

Umsatzsteuer-ID: DE285621945

HypoVereinsbank

IBAN: DE32700202700006894810
BIC: HYVEDE33XXX

Der Bayerische Landtag hat im Rahmen der Beratungen vor dem Ausschuss für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen am 16.10.2014 mehrere Sachverständige angehört. Herr Dr. Hahnzog sowie Herr Prof. Dr. Lindner, der nunmehr die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Verfahren Vf. 15-VIII-14 vertritt, haben - mit jeweils teilweise unterschiedlicher Begründung - die Verfassungswidrigkeit des Gesetzentwurfs dargelegt.

*Bayerischer Landtag, Ausschuss für Verfassung, Recht und
Parlamentsfragen, Wortprotokoll der Anhörung vom 16.10.2014
mit Anlagen*

Anlage 4

Die Antragstellerin hatte bereits am 20.01.2014 einen eigenen Gesetzentwurf zur Änderung des Landeswahlgesetzes eingebracht, LT-Drs. 17/403. Dieser Entwurf wurde im Laufe der parlamentarischen Diskussion abgeändert, LT-Drs. 17/4077. Der geänderte Entwurf wurde am 11.02.2015 von der Landtagsmehrheit abgelehnt.

Die Antragstellerin, die der Ansicht ist, dass das Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes verfassungswidrig ist, beantragt als Teil eines obersten Staatsorgans, das mit eigenen Rechten ausgestattet ist, die Herbeiführung einer Entscheidung durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Meinungsverschiedenheit über das nunmehr beschlossene Gesetz, Art. 75 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 49 Abs. 1 VfGHG.

Der Antrag ist nicht fristgebunden.

B. Begründetheit

- Verstoß gegen Bayerische Verfassung durch Eingriff in das Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive**

1. Gesetzeswortlaut

Art. 88 a LWG lautet:

(1) ¹Über Vorhaben des Staates mit landesweiter Bedeutung wird eine Volksbefragung durchgeführt, wenn Landtag und Staatsregierung dies übereinstimmend beschließen. ²Über die Gesetzgebung findet keine Volksbefragung statt.

(2) Art. 75 Abs. 1, Art. 76 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Art. 78 und 80 finden entsprechende Anwendung.

[Anwendbarkeit der Bestimmungen des LWG über den Volksentscheid auf die Volksbefragung]

(3) Das Ergebnis einer Volksbefragung lässt die dem Landtag und der Staatsregierung nach der Verfassung zustehenden Befugnisse unberührt.

2. Gesetzesbegründung

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass durch die Volksbefragung erstmals die Möglichkeit einer unmittelbaren Beteiligung des Volkes im Bereich der Aufgaben der Staatsregierung geschaffen werden solle. Die Volksbefragung sei nicht auf die Herbeiführung einer rechtlich verbindlichen Entscheidung gerichtet. Trotz ihrer faktisch politischen Bedeutung für die Staatsleitung handle es sich nicht um einen Akt der Staatswillensbildung, der der Verankerung in der Verfassung bedürfe.

Die Gesetzgebung sei ausdrücklich als Gegenstand der Volksbefragung ausgenommen, dies betreffe Gesetze, Gesetzesvorlagen und sämtliche Akte der Haushaltsgesetzgebung, da die Gesetzgebung abschließend in der Verfassung geregelt sei.

Volksbefragungen müssten sich im Rahmen der Landeskompetenzen halten. Sie bezögen sich vor allem auf staatliches (Regierungs-)Handeln von landesweiter Bedeutung, insbesondere auf Vorhaben zur Herstellung und Sicherung einer für Bayern insgesamt relevanten Infrastruktur.

Da auch dieses Regierungshandeln der uneingeschränkten parlamentarischen Kontrolle unterliege und sich zudem Belastungen für den Haushalt ergeben könnten, bedürfe es zur Durchführung einer Volksbefragung auch eines Beschlusses des Landtags.

Das Verfahren richte sich nach den für Wahlen und Volksentscheide geltenden Regeln unter Beachtung der Wahlrechtsgrundsätze. Diese seien einzuhalten, da das Ergebnis einer Volksbefragung über ein Vorhaben, weit stärker als demoskopische Umfragen, die Entscheidungen über das Vorhaben, seine Rechtfertigung und seine Akzeptanz bestimme. Volksbefragungen könnten so befriedend wirken und den Zusammenhalt in der Gesellschaft fördern.

*Gesetzentwurf der Staatsregierung mit Begründung,
Bayerischer Landtag, Drs. 17/1745 vom 29.04.2014*

3. Gegenstand des Gesetzes: Konsultative Volksbefragung
 - a. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zu den Volksbefragungsgesetzen der Länder Hamburg und Bremen über die Frage der atomaren Bewaffnung der Bundeswehr vom 30.07.1958, - 2 BvF 3, 6/58 -, die konsultative Volksbefragung von bloßer Statistik, Meinungserforschung, öffentlicher Meinung und von der politischen Willensbildung des Volkes unterschieden. Entscheidend sei, ob die Befragung eine Veranstaltung des gesellschaftlich-politischen oder des staatsorganschaftlichen Bereichs sei. Wenn die wahlberechtigten Bürger sich aufgrund einer gesetzlichen Regelung und genau so wie bei verbindlichen Volksabstimmungen, Volksbegehren und Volksentscheiden äußern sollten, so sei dieses Gesetz die Rechtsgrundlage für eine Betätigung des Bürgers im *status activus*, für eine Teilnahme des Bürgers als Glied des Staatsvolks bei der Ausübung von Staatsgewalt. Das Volk nehme als Verfassungsorgan des demokratischen Staates an der Bildung des Staatswillens teil. Dahinter trete zurück, dass die Volksbefragung im entschiedenen Fall nicht als rechtsverbindlich ausgestaltet war: "Verfassungsorgane handeln organschaftlich, d.h. sie üben Staatsgewalt aus, nicht nur wenn sie rechtsverbindliche Akte setzen, sondern auch wenn sie von Befugnissen Gebrauch machen, die nicht unmittelbar verbindliche Wirkungen hervorrufen."

BVerfGE 8, 104 (114 f.)

 - b. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hatte sich ersichtlich noch nicht mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von konsultativen

Volksbefragungen zu befassen. Auch die Gesetzesbegründung der Staatsregierung spricht davon, dass "erstmalig" die Möglichkeit einer unmittelbaren Beteiligung des Volkes durch Volksbefragung geschaffen werden solle.

- c. Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass die vom Bundesverfassungsgericht für die Überprüfung eines Volksbefragungsgesetzes am Maßstab des Grundgesetzes entwickelten Grundsätze auch für die Überprüfung des zur Entscheidung gestellten Gesetzes am Maßstab der Bayerischen Verfassung gelten.
- aa. Das hier zur Entscheidung gestellte bayerische Landesgesetz sieht für die Durchführung eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen über die Durchführung eines Volksentscheids vor. Die Volksbefragung folgt diesen gesetzlichen Regeln und geschieht nach den hergebrachten Wahlrechtsgrundsätzen. Insoweit besteht kein Unterschied zu dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall.
- bb. Anders als die dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorliegenden Gesetze, ist das Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes nicht auf ein bestimmtes Befragungsthema beschränkt, sondern strukturell offen. Eine Volksbefragung kann zu allen Themen durchgeführt werden, soweit sie in die Kompetenz der Staatsregierung fallen, landesweite Bedeutung haben und nicht die Gesetzgebung betreffen. Die Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts zur Staatswillensbildung setzen nicht bei den Inhalten der Volksbefragung an, sondern beim Verfahren der Willensbildung. Ein maßgebliches Unterscheidungskriterium kann deshalb aus diesem Unterschied zwischen den Hamburger und Bremer Landesgesetzen und dem bayerischen Gesetz nicht abgeleitet werden.
- cc. Das Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes sieht, ebenso wie einst die Landesgesetze zur atomaren Bewaffnung der Bundeswehr, die Unverbindlichkeit des Ergebnisses der Volksbefragung vor. Auch insofern ergibt sich kein Kriterium, das eine Abweichung von dem vom Bundesverfassungsgericht eingenommenen Standpunkt rechtfertigen würde.
- dd. Nachdem die Staatsregierung in der Gesetzesbegründung explizit die Auffassung vertritt, die Volksbefragung gem. Art. 88 a LWG gehöre nicht zu den Akten der Staatswillensbildung, ist zu prüfen, ob sich aus der Struktur oder aus positiven Bestimmungen der Bayerischen

Verfassung Argumente für die Auffassung der Staatsregierung gewinnen lassen.

Die Bayerische Verfassung geht mit den Regelungen zur Gesetzgebung im 6. Abschnitt, in dem die Volksgesetzgebung gleichberechtigt neben der parlamentarischen Gesetzgebung verankert ist,

BayVerfGH, Entscheidung vom 31.03.2000, BayVBl. 2000,397

weit über die plebiszitären Elemente des Grundgesetzes hinaus. Herr Dr. Hahnzog hat diese Offenheit der Bayerischen Verfassung für weitere Instrumente direkter Demokratie deshalb an den Anfang seiner Stellungnahme im Rahmen der Anhörung gestellt. Er hat darauf hingewiesen, dass Wilhelm Hoegner als Innenminister bereits 1951 einen Gesetzentwurf zur Einführung direktdemokratischer Instrumente (Bürgerbegehren und Bürgerentscheid) vorgelegt hat, ohne gleichzeitig eine Verfassungsänderung vorzuschlagen. Auch aus der Begründung des Volksbegehrensgesetzes geht hervor, dass eine Ergänzung des Art. 7 Abs. 2 BV nur deshalb erfolgte, um diese Instrumente direkter Demokratie der Änderungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers zu entziehen.

Hahnzog, Wortprotokoll Anhörung, Stellungnahme (Anlage 2) S. 3

Anlage 4

Die weitgehende Öffnung der Bayerischen Verfassung für plebiszitäre Elemente ist direkt nur im Bereich der Gesetzgebung verwirklicht. Die Gesetzgebung ist aber explizit von der Volksbefragung ausgeschlossen. Nach der Gesetzesbegründung zu Art. 88 a LWG soll der Ausschluss Gesetze, Gesetzesvorlagen und ihre Einbringung sowie sämtliche Akte der Haushaltsgesetzgebung umfassen.

Die Frage, ob die konsultative Volksbefragung in Bayern als Teil der Staatswillensbildung verstanden werden muss oder verstanden werden kann, ist deshalb nach Ansicht der Antragstellerin, da positivierte Regeln in der Verfassung fehlen, nur anhand der Funktion der Volksbefragung in der Verfassungswirklichkeit zu beantworten:

Nach den Intentionen der Staatsregierung soll neben den direktdemokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten im Bereich der Gesetzgebung die Möglichkeit einer unmittelbaren Beteiligung des Volkes im Bereich der Aufgaben geschaffen werden, die der

Staatsregierung als oberster leitender und vollziehender Behörde (Art. 43 Abs. 1 BV) obliegen. Die Gesetzesbegründung verweist mehrfach darauf, dass zwischen der rechtlichen Ebene und der politisch-praktischen Ebene zu unterscheiden sei. Rechtlich komme dem Ergebnis von Volksbefragungen keine Bindungswirkung zu, wohl aber sei das Ergebnis einer Volksbefragung von politisch-praktischer Bedeutung.

Dem Volk wird eine Frage zu einem Vorhaben der Exekutive von landesweiter Bedeutung gestellt, die affirmativ oder negativ beantwortet wird. Das Abstimmungsergebnis wird vom Landeswahlausschuss festgestellt, entfaltet aber keine rechtliche Bindungswirkung. Es kann die Analogie zum Wahlakt gezogen werden: der Wahlakt berechtigt den Wähler zu der Hoffnung, der Gewählte werde in seinem Abstimmungsverhalten den Erwartungen des Wählers entsprechen, entfaltet aber keine imperative Wirkung.

Die Volksbefragung hat in der Verfassungswirklichkeit mehr Ähnlichkeit mit einem Wahlakt als mit einem Gesetzgebungsakt, der einen ausformulierten Gesetzentwurf zur Grundlage hat. Die Abstimmung stellt sich als Teilhabe an der Entscheidung der Exekutive, als Möglichkeit zur Stellungnahme und damit indirekt als Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Exekutive in einem Bereich nicht gebundener Verwaltung dar.

Das Gesetz statuiert ein Teilhaberecht *sui generis*, mediatisiert durch die Teilhaberechte aller anderen abstimmungsberechtigten Staatsbürger. Auch wenn sich die Teilhabe im Abstimmungsakt erschöpft, bleibt sie doch Teil der amtlich dokumentierten Willensbildung. Das Teilhaberecht wird dem Bürger eingeräumt und erweitert seinen *status activus*, seine Möglichkeit, sich im Rahmen der Fragestellung zu positionieren und zu artikulieren. Weil der Bürger in einem rechtlichen Rahmen seinen Willen kundgibt und dieser Wille als Abstimmungsergebnis festgestellt wird, stellt sich seine Willensbetätigung auch für den bayerischen Verfassungsraum als (staats)organschäftliche, als Staatswillensbildung dar.

4. Vorbehalt der Verfassung?

Die Qualifizierung der Volksbefragung auch in Bayern als Teil der Staatswillensbildung führt nicht dazu, dass ein Gesetz, mit dem die Volksbefragung eingeführt wird, unter dem Vorbehalt der Verfassungsänderung steht.

- a. Bayern ist ein Volksstaat. Träger der Staatsgewalt ist das Volk, Art. 2 Abs. 1 BV. Soweit die Staatsgewalt nicht durch den stimmberechtigten Staatsbürger selbst im Wahlakt ausgeübt wird, steht die Ausübung der Staatsgewalt der gewählten Volksvertretung oder den mittelbar oder unmittelbar bestellten Vollzugsorganen oder Richtern zu. Ein Recht des Volkes, als Staatsorgan in unmittelbarer Entscheidung seinen Willen als Staatswillen zu bekunden, gewährt Art. 71 BV, in dem dem Volk die Möglichkeit der Gesetzesinitiative eingeräumt ist.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat entschieden, dass diese Bestimmung der Verfassung das Gesetzesinitiativrecht des Volkes durch Einbringung von Gesetzesvorlagen abschließend regelt. Diese Regelungen können durch einfaches Gesetz zwar ergänzt und näher ausgestaltet, sie können aber nicht abgeändert werden. Ohne Änderung der Verfassung selbst ist es nicht zulässig, neben dem Volksbegehren eine weitere Form eines dem Volk zustehenden Gesetzesinitiativrechts zu schaffen.

*BayVerfGH, Entscheidung vom 14.11.1994, Vf. 95-IX-94,
BayVBl. 1995, 46*

- b. Die Volksbefragung unterscheidet sich von dem dem Volk zustehenden Gesetzesinitiativrecht in doppelter Weise. Zum einen nach dem Verfahrensgang. Das Verfahren der Volksgesetzgebung ist im Dritten Teil des Landeswahlgesetzes, Art. 62 bis 81 LWG ausgestaltet. Hier maßgeblich ist, dass der Inhalt und der mit der Initiative verfolgte gesetzgeberische Zweck eines Volksbegehrens keinen immanenten Beschränkungen unterliegt, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung des Volksbegehrens gegeben sind.

Dagegen steht dem Staatsvolk bei der Volksbefragung kein solches inhaltliches Initiativrecht zu Seite. Die Volksbefragung ist beschränkt auf eine vorgegebene Fragestellung, deren Formulierung der Staatsregierung und dem Landtag anheim gegeben ist. Die Staatswillensbildung geschieht bei der Volksbefragung nicht initiativ, sondern reaktiv.

Zum andern unterscheidet sich die Volksbefragung von der Gesetzesinitiative durch das Staatsvolk inhaltlich. Die Gesetzesinitiative ist, wie der Name sagt, auf legislatorische Willensbildung gerichtet, während Art. 88 a Abs. 1 S. 2 LWG die Gesetzgebung als Gegenstand der Volksbefragung umfassend ausschließt und ihren

Gegenstand lediglich als Affirmation oder Negation zu Vorhaben der Exekutive bestimmt.

Die erwähnte Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 14.11.1994 steht der Einführung der Volksbefragung durch einfaches Gesetz deshalb nicht entgegen.

- c. Herr Dr. Hahnzog hat bei seiner Anhörung darüber hinaus auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts "Boxberg" (NJW 1987,1251) und "Südfahrt Stendal" (NJW 1997,383) hingewiesen, in denen das Bundesverfassungsgericht die staatliche Planung weder eindeutig der Legislative noch eindeutig der Exekutive zugewiesen hat und entschieden hat, dass, bei Vorliegen "guter Gründe im Einzelfall", auch Detailpläne einer gesetzlichen Regelung zugänglich sind. Insoweit widerspricht es dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht, wenn die Legislative auch exekutivische Entscheidungen an sich zieht. Auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung "Gesetzentwurf über kerntechnische Anlagen" (Entscheidung vom 14.08.1987, Vf 55-IX-87, BayVBl. 1987, 652) entscheidungserheblich nicht auf einen Eingriff des Volksgesetzgebers in den Bereich der Exekutive gestützt, sondern auf kompetenzrechtliche Erwägungen.

Hahnzog, Wortprotokoll Anhörung, Stellungnahme (Anlage 2) S. 2

Anlage 4

Daraus folgt für eine vom Landtag initiierte Volksbefragung (ohne rechtliche Bindungswirkung und im Bereich einer Detailentscheidung "mit gutem Grund"), dass sich der Landtag im Rahmen der ihm nach dem Gewaltenteilungsprinzip zustehenden Befugnisse hält und deshalb auch eine gesetzliche Normierung der Volksbefragung keiner Verfassungsänderung bedarf.

Beim Anwendungsbereich ist allerdings darauf zu achten, dass es sich um ein Thema handelt, das in die Kompetenz der Staatsregierung fällt. Das häufig in Diskussionen, auch bei der Anhörung, genannte Beispiel der 3. Startbahn des Münchener Flughafens scheidet aus. Eine Volksbefragung zu diesem Thema wäre unzulässig. Die Haltung der Staatsregierung als Vertreterin des Freistaates Bayern in der Gesellschafterversammlung ist klar. Die Position, die die Stadt München in der Gesellschafterversammlung einnimmt, ist dagegen verfassungsrechtlich durch die Garantie des kommunalen Selbstverwaltungsrechts geschützt.

- d. Soweit Möstl unlängst unter Verweis auf Heußner (Anlage 4, Wortprotokoll S. 13) und die soeben zitierte Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 14.08.1987 die Ansicht vertreten hat, es sei "geradezu absurd" anzunehmen, dass die Verfassung dem Gesetzgeber im Bereich der Exekutive, in dem sie keine Volksrechte kennt und normiert, das Recht einräumen würde, derartige Volksrechte an den bisherigen Strukturentscheidungen der Verfassung vorbei auch auf einfachgesetzlichem Wege einzuführen,

*Möstl, Der Streit um Volksbefragungen in Bayern,
BayVBl. 2015, 217, 221*

ist dem entgegenzuhalten, dass dieses Verdikt auch deshalb für Volksbefragungen nicht gilt, weil die Volksbefragung unverbindlich ausgestaltet ist. Sie hat, ungeachtet der praktisch-politischen Wirkung ihres Ergebnisses, eine geringere rechtliche Dignität. Anders als die Volksgesetzgebung schafft sie kein allgemeinverbindliches Recht, sondern zeigt Zustimmung oder Ablehnung. Sie bleibt im verfassungsrechtlichen Sinn folgenlos.

Hahnzog, Wortprotokoll Anhörung, Stellungnahme (Anlage 2) S. 5

und Schindler, Plenarprotokoll, S.13

Anlage 4

Anlage 3

5. Eingriff in das Verhältnis zwischen obersten Staatsorganen
- a. Prof. Dr. Lindner hat in der Sachverständigenanhörung und in seinem Antragsschriftsatz für die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Verfahren Vf. 15-VIII-14 dargelegt, dass die Volksbefragung in der Form, wie sie Gesetz geworden ist, in das Kompetenzgefüge zwischen Landtag, Staatsregierung und Ressortverantwortlichkeit eingreift und aus diesem Grund verfassungswidrig ist.

Lindner, Antragsschriftsatz vom 20.11.2014, S. 8 ff.

Prof. Dr. Lindner kommt zu dem Ergebnis, dieser Eingriff unterliege einem formellen Verfassungsvorbehalt. Der Verfassungsgeber habe sich für das repräsentativ-demokratische System entschieden, in dem neben der verfassungsrechtlich normierten Volksgesetzgebung kein Raum für weitere plebiszitäre (einfachgesetzlich eingeführte) Elemente, auch nicht für die Volksbefragung "von oben", sei. Deshalb

wäre ein verfassungsänderndes Gesetz gem. Art 75 Abs. 2 BV zur Einführung der Volksbefragung nötig gewesen sei.

Dies sieht die Antragstellerin, wie bereits oben dargestellt, anders: Die Offenheit der Bayerischen Verfassung für Volksrechte einerseits und die Möglichkeit des Parlaments qua Einzelfallgesetzgebung exekutivisch geprägte Entscheidungen zu treffen andererseits, führen dazu, dass jedenfalls eine vom Parlament initiierte Volksbefragung auch ohne Verfassungsänderung möglich ist.

- b. Die Antragstellerin rügt aber, insoweit in Übereinstimmung mit dem Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, dass das Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes die Stellung des Ministerpräsidenten über das in der Verfassung vorgesehene Maß hinaus stärkt und insoweit zulasten sowohl der Ressortverantwortung der Staatsminister wie auch zulasten des Landtags in deren verfassungsrechtlich garantierte Rechtspositionen eingreift und aus diesem Grund, wegen eines materiell-rechtlichen Verstoßes gegen den Grundsatz des Vorbehalts der Verfassung, nur als verfassungsänderndes Gesetz hätte erlassen werden können.
- c. Den zitierten Ausführungen von Prof. Dr. Lindner ist aus Sicht der Antragstellerin noch Folgendes hinzuzufügen:
 - aa. Nach dem Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes findet eine Volksbefragung nur statt, "wenn Landtag und Staatsregierung dies übereinstimmend beschließen", Art. 88 Abs. 1 LWG.

Die Volksbefragung kann nur im Einvernehmen zwischen Landtag und Staatsregierung initiiert werden. Negativ gewendet bedeutet das ein Vetorecht für jedes der beiden beteiligten obersten Staatsorgane. Verfassungspraktisch kommt diesem Vetorecht aber nur geringe Bedeutung zu, da der die Staatsregierung führende Ministerpräsident vom Landtag gewählt wurde, Art. 44 Abs. 1 BV, und er, solange die politischen Verhältnisse ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten zwischen ihm und dem Landtag nicht unmöglich machen, Art. 44 Abs. 3 S. 2 BV, über eine Mehrheit im Landtag verfügt. Diese Mehrheit genügt für den Landtagsbeschluss zur Durchführung der Volksbefragung.

- bb. Der Anstoß zur Durchführung der Volksbefragung wird regelmäßig von der Staatsregierung ausgehen, schon weil die "Vorhaben von landesweiter Bedeutung", für die Art. 88 a Abs. 1 S. 1 LWG die Volksbefragung vorsieht, Vorhaben der Exekutive sein werden.

Deshalb kann die Staatsregierung mithilfe der Fraktionen und Mitglieder des Landtags, welche die Staatsregierung stützen ("Aktionseinheit"), sich direkt ans Volk wenden.

Die Staatsregierung kann sich und wird sich des Instruments der Volksbefragung zur politischen Durchsetzung ihrer Vorstellungen bedienen. Sie wird es einsetzen, um das erwartete Ergebnis der Volksbefragung, die erhoffte, möglicherweise durch Meinungsumfragen vorhergesagte, Akklamation zum Vorhaben, als Staatsvolkswillen zu überhöhen.

Die Debatte, die bei Vorhaben von landesweiter Bedeutung eigentlich in den Landtag gehört und die nach der Struktur der Verfassung repräsentativ-demokratisch zu führen wäre, kann durch die Volksbefragung populistisch beendet werden nach dem Motto: "*Bavaria locuta, causa finita.*"

- cc. Dazu kommt, dass Vorhaben der Exekutive, jedenfalls die in der Gesetzesbegründung genannten Infrastrukturvorhaben, aus der Natur der Sache heraus einen örtlichen Bezug aufweisen. Genannt seien hier die auch in der Anhörung erwähnten Pumpspeicherkraftwerke oder die Ausweisung weiterer Nationalparks, z. B. Nationalpark Steigerwald. Die Befragung des in weitestem Maße vom konkreten, ortsgebundenen Vorhaben nicht betroffenen Volkes mag möglicherweise zu wohlfeiler Akklamation führen, wird aber nicht den Frieden vor Ort befördern.

Die Motivation der Staatsregierung bei ihrer Initiative zur Änderung des Landeswahlgesetzes scheint in der Gesetzesbegründung auf, wenn dort ausgeführt wird, dass Vorhaben des Staates solche Angelegenheiten von landesweiter Bedeutung seien, die auf ein staatliches (Regierungs-)Handeln gerichtet sind. Die Volksbefragung soll also vordringlich dazu dienen, die Legitimationsbasis der Staatsregierung bei der Durchsetzung von Infrastrukturprojekten, die vor Ort umstritten sind, zu verbreitern. Das mühselige Geschäft der Diskussion, der Überzeugungsarbeit und der Durchsetzung einer exekutivischen Entscheidung vor Ort soll plebiszitär erleichtert werden.

Völlig unklar bleibt, wie ein einmal artikulierter, wenn auch unverbindlicher, Volkswille in das hochkomplexe Abwägungsgeflecht bei der gerichtlichen Überprüfung solcher infrastruktureller Vorhaben eingepasst werden soll.

dd. Schließlich wird durch die Initiative der Staatsregierung für die Einleitung des Volksbefragungsverfahrens die verfassungsrechtlich vorgegebene Rolle des Ministerpräsidenten verändert. Der Ministerpräsident bestimmt die Richtlinien der Politik und führt die Staatsregierung. Er verkörpert verfassungsrechtlich und politisch die Staatsregierung. Der Ministerpräsident kann sich, über die Ressortverantwortlichkeit der Minister und Staatssekretäre hinweg, mit der Volksbefragung direkt an das Volk wenden. Er kann, unabhängig vom Turnus der Wahlen, sein Schicksal mit dem Ausgang einer von ihm initiierten Volksbefragung verbinden und hat damit die Möglichkeit, die Volksbefragung als Plebiszit über die eigene Person auszugestalten. Damit kann die Volksbefragung zur Volkswahl des Ministerpräsidenten mutieren. Dies ist mit der Bayerischen Verfassung nicht zu vereinbaren.

II. Verletzung der Verfassung durch Nichtberücksichtigung der Minderheitsrechte, Verstoß gegen Art. 16 a Abs. 2 BV

1. Art. 88 a Abs. 1 S. 1 LWG erfordert u.a. einen Beschluss des Landtags für die Durchführung einer Volksbefragung. Der Landtag beschließt mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sofern die Verfassung kein anderes Stimmverhältnis vorschreibt, Art. 23 Abs. 1 BV. Daraus folgt, dass lediglich der Landtagsmehrheit die Möglichkeit der Mitwirkung bei der Durchführung einer Volksbefragung eingeräumt ist, der Opposition aber keinerlei Wirkungsmöglichkeiten zugestanden wurden. Insbesondere besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes kein Initiativrecht für Minderheiten, wie es z.B. im Gesetzentwurf der Antragstellerin, LT-Drs. 17/4077, vorgesehen ist.
2. Die Fraktionen und die Mitglieder des Landtags, welche die Staatsregierung nicht stützen, verfügen in der parlamentarisch-repräsentativen Demokratie über eigene Rechte. In Bayern haben diese Rechte seit der Verfassungsreform von 1998 in Art. 16 a, Art. 25 Abs. 4 und Art. 25 a Satz 2 BV ihren Ausdruck gefunden.

Die Schaffung dieser verfassungsrechtlichen Normen war eine Reaktion auf die tatsächlich zu beobachtende Verschiebung zugunsten der Exekutive auf der Grundlage der "Aktionseinheit" zwischen Regierung und der sie tragenden Landtagsfraktion. Art. 88 a LWG geht noch weit darüber hinaus. Die "Aktionseinheit" wird hier erstmals rechtlich in einem Gesetz institutionalisiert. Dies stellt

einen Präzedenzfall dar, der geeignet ist, die Rechte der Opposition zentral zu schwächen.

3. Die Volksbefragung muss, wenn sie verfassungskonform ausgestaltet wird, als Instrument der Staatswillensbildung nicht nur der Parlamentsmehrheit zu Gebote stehen, sondern auch einer parlamentarischen Minderheit.
 - a. Dies gebietet der Verfassungsgrundsatz, dass eine funktionsfähige Opposition ein Teil einer funktionsfähigen parlamentarischen Demokratie ist, der eigene Rechte und Wirkungsmöglichkeiten zu eröffnen und dauerhaft zu erhalten sind. Die Einführung der Volksbefragung eröffnet der Exekutive und der Legislative - im Rahmen der Zuständigkeit und der jeweils bestehenden rechtlichen Vorgaben - ganz neue Möglichkeiten der politischen Gestaltung. Die Kommunikation mit dem Staatsvolk in der Form von Frage und Antwort ist geeignet, neue Legitimation zu schaffen.

Insbesondere gilt das für Fragestellungen, bei denen die repräsentativ-demokratisch bestellten Akteure davon ausgehen, unabhängig und gegebenenfalls abweichend von parlamentarischen Mehrheiten, das Volk hinter sich zu haben oder Volkes Stimme Ausdruck zu verleihen. Wenn und solange ein Legitimationsinstrument wie die Volksbefragung besteht, verlangt es die Verfassung, dass hierzu ein chancengleicher und diskriminierungsfreier Zugang gewährleistet wird.

- b. Gerade weil sich die Volksbefragung auf Vorhaben der Exekutive bezieht, erfordert die im Gewaltenteilungsprinzip angelegte Kontrollfunktion der Legislative gegenüber der Exekutive ein Partizipationsrecht nicht nur der Landtagsmehrheit, sondern auch der Opposition. Dieses Partizipationsrecht kann bei der Volksbefragung sinnvoller Weise nur durch die Formulierung der Fragestellung verwirklicht werden.

Diesen Aspekt betont auch Prof. Dr. Lindner: Durch die Ausgestaltung des § 88 a LWG hat die Opposition keine Möglichkeit, auf das "Ob" und "Wie" einer Volksbefragung Einfluss zu nehmen. Dies ist mit den verfassungsrechtlich garantierten Minderheitsrechten nicht zu vereinbaren.

Lindner, Antragsschriftsatz im Verfahren Vf 15-VIII-14, S. 19

Da sich wegen der Aktionseinheit zwischen der Staatsregierung und den die Regierung stützenden Abgeordneten und dem Erfordernis eines übereinstimmenden Beschlusses von Staatsregierung und Landtagsmehrheit stets ein gleichsinniges Entscheidungsverhalten ergeben wird, entfällt bei der Entscheidung über die Durchführung einer Volksbefragung eine effektive Kontrolle der Exekutive durch das Parlament. Der Opposition bleibt nur, beim Parlamentsbeschluss gegen die Volksbefragung zu stimmen.

- c. Damit ist für den Bereich der Volksbefragung von Verfassungen wegen zu fordern, dass die Opposition zur Herstellung der Chancengleichheit und zur Gewährleistung eigener Wirkungsmöglichkeiten ein eigenes Initiativrecht zugebilligt werden muss. Nur wenn auch die Opposition und nicht nur die Aktionseinheit aus Staatsregierung und Landtagsmehrheit die Möglichkeit hat, eine selbst formulierte Fragestellung an das Volk zu richten und selbst die Möglichkeit hat, sich der legitimatorischen Kraft einer Antwort durch "Volkes Stimme" zu versichern, wird dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gleichstellung aller Abgeordneten Rechnung getragen.

Da das Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes vom 23.02.2015 diesem Gebot nicht Rechnung trägt, ist es verfassungswidrig und nichtig.

gez. Dr. Bihler

Dr. Bihler
Rechtsanwalt

Anlagen 1-4
Vollmacht