

Gutachten
zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit
einer konsultativen Volksbefragung
und mit Volksbegehren und Volksentscheid

Gliederung

I. Auftrag

II. Gutachten

A. Zu Frage 1 – Gesetzliche Regelungen zur Durchführung einer konsultativen Volksbefragung

1. Der Entwurf eines Gesetzes über eine Befragung zur Bewerbung um Olympische und Paralympische Spiele in Berlin
2. Konsultative Volksbefragung ohne verfassungsrechtliche Grundlage?
 - a. Gründe für das Erfordernis einer verfassungsrechtlichen Grundlage
 - b. Gründe gegen das Erfordernis einer verfassungsrechtlichen Grundlage
 - c. Bewertung
 - d. Zwischenergebnis

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

B. Zu Frage 2 – Werbung für die Position des Senats anlässlich von Volksbefragungen, Volksbegehren und Volksentscheiden

1. Rechtsprechung
 - a. Bundesverfassungsgericht
 - b. Landesverfassungsgerichte
 - c. OVG Berlin-Brandenburg
2. Bewertung

C. Ergebnisse

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion der SPD den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit einer konsultativen Volksbefragung sowie zu Volksbegehren und Volksentscheiden beauftragt. Folgende Fragen sollen erörtert werden:

1. Welche gesetzlichen Regelungen wären erforderlich, um auf Initiative des Abgeordnetenhauses eine Volksbefragung durchzuführen, die zwar keine unmittelbare Bindungswirkung entfalten würde, jedoch von der Mehrheit der Mitglieder des Abgeordnetenhauses als politisch verbindlich angesehen würde?
2. Welche gesetzlichen Änderungen wären erforderlich, um dem Senat die Möglichkeit zu geben, bei anstehenden Volksbegehren und Volksentscheiden in bestimmtem Umfang für seine Position zu werben und dazu auch Haushaltsmittel zu verwenden, was nach geltender Rechtslage – jedenfalls nach dem Beschluss des 3. Senats des OVG Berlin-Brandenburg vom 23. April 2009 (OVG 3 S 43.09) – nicht möglich ist?

II. Gutachten

A. Zu Frage 1 – Gesetzliche Regelungen zur Durchführung einer konsultativen Volksbefragung

Das Schreiben der Fraktion der SPD, mit dem die Erstellung des Gutachtens beantragt wurde, ist am 19. Dezember 2014 beim Präsidenten des Abgeordnetenhauses eingegangen. Erst später hat der Senat die Vorlage – zur Beschlussfassung – über ein Gesetz über eine Befragung zur Bewerbung um Olympische und Paralympische Spiele in Berlin eingebracht (Drs. 17/2061). Es erscheint aus Aktualitäts- und Zweckmäßigkeitsgründen angebracht, die gutachtliche Prüfung an Hand des nun vorliegenden Gesetzesentwurfs vorzunehmen. Hierbei stellt sich zunächst die Frage nach der Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Grundlage für das Gesetz.

1. Der Entwurf des Gesetzes über eine Befragung zur Bewerbung um Olympische und Paralympische Spiele in Berlin

Gemäß § 1 Abs. 1 des Entwurfs wird eine Befragung zur Erhebung eines Meinungsbildes über eine solche Bewerbung durchgeführt. Dabei ist folgende Frage mit „Ja“ oder „Nein“ zu beantworten: „Soll sich Berlin um die Olympischen und Paralympischen Spiele 2024 und gegebenenfalls 2028 bewerben?“

Teilnahmeberechtigt sind die gemäß § 1 Abs. 3 wahlberechtigten Personen. Laut § 1 Abs. 4 ist das Ergebnis der Befragung für das Abgeordnetenhaus, den Senat und die Berliner Verwaltung nicht bindend. Als Termin wird in § 2 der 13. September 2015 festgesetzt. Die §§ 3 bis 8 regeln die Durchführung der Befragung. Gemäß § 5 Abs. 1 erhält jede teilnahmeberechtigte Person eine Information in Form einer amtlichen Mitteilung des Landeswahlleiters. Gemäß § 5 Abs. 2 enthält die amtliche Mitteilung die Fragestellung, eine erläuternde Sachverhaltsdarstellung des Senats sowie die Argumente des Senats und der Fraktionen im Abgeordnetenhaus. § 8 verweist zu verschiedenen Punkten der Durchführung auf Bestimmungen des Landeswahlrechts. Das Gesetz tritt laut § 9 Satz 2 ein Jahr nach dem Befragungstag außer Kraft. In der Begründung der Vorlage erklärt der Senat:

„Einer vorausgehenden Änderung der Verfassung von Berlin (VvB) bedarf es nicht, da mit diesem Gesetz allein die rechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden, um ein unverbindliches Meinungsbild innerhalb der Bevölkerung Berlins zu erheben. Die Befragung stellt daher keine Abstimmung im Sinne des Artikels 2 Satz 2 VvB dar, die Teilnahme an der Befragung stellt keine Ausübung von Staatsgewalt im Sinne jener Vorschrift dar. Aufgrund der fehlenden Bindungswirkung des Ergebnisses einer Befragung beschränkt oder erweitert das Gesetz die verfassungsmäßigen Befugnisse von Abgeordnetenhaus und Senat zudem nicht. Es hat auch keine Auswirkungen auf die Staatswillensbildung durch das Volk im Wege von Volksbegehren und Volksentscheid.“¹

Der Senat konnte bei der Erstellung des Entwurfs zwar nicht an bestehende Regelungen des Bundes oder anderer Bundesländer anknüpfen, da insoweit keine geltenden Gesetze vorliegen. In Bayern wurde aber im Jahr 2014 ein Gesetzentwurf der Staatsregierung eingebracht, der Änderungen des Landeswahlgesetzes mit dem Ziel der Einführung von Volksbefragungen zum Gegenstand hat² und zum 1. März 2015 in Kraft treten soll.³ Kern des Gesetzentwurfs ist ein neuer Art. 88a des Landeswahlgesetzes.⁴ Art. 88a Abs. 1 des Entwurfs hat folgenden Wortlaut:

„(1) Über Vorhaben des Staates mit landesweiter Bedeutung wird eine Volksbefragung durchgeführt, wenn Landtag und Staatsregierung dies übereinstimmend beschließen. Über die Gesetzgebung findet keine Volksbefragung statt.“⁵

Art. 88a Abs. 2 des Entwurfs verweist auf Regelungen des Landeswahlgesetzes. Gemäß Art. 88a Abs. 3 lässt das Ergebnis einer Volksbefragung die Befugnisse, die dem Landtag und der Staatsregierung nach der Verfassung zustehen, unberührt. Eine eigene verfassungsrechtliche Grundlage hat die neue Regelung nicht. Die Staatsregierung hat hierzu ausgeführt:

Solche Volksbefragungen sind nicht auf die Herbeiführung einer rechtlich verbindlichen Entscheidung gerichtet. Sie lassen vielmehr die in der Verfassung geregelten Entscheidungsbefugnisse und Verantwortlichkeiten von Landtag und Staatsregierung unberührt. Bleibt zudem – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – die in der Verfassung selbst abschließend geregelte Gesetzgebung ausgenommen und wird dem in der Verfassung

¹ Abghs-Drs. 17/2061, S. 6 f.

² BayLT Drs. 17/1745.

³ BayLT Drs. 17/5145.

⁴ Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (LWG) in der Fassung vom 5. Juli 2002 (GVBl. S. 277, 620), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Juli 2014 (GVBl. S. 286).

⁵ BayLT Drs. 17/1745.

*gewaltenteilend geordneten Verhältnis von Legislative und Exekutive durch Verfahrensvorkehrungen Rechnung getragen, gehören solche Volksbefragungen trotz ihrer politischen faktischen Bedeutung für die Staatsleitung nicht zu den Akten der Staatswillensbildung, die einer Verankerung in der Verfassung bedürfen.*⁶

Ein wesentlicher Unterschied dieses Entwurfs zu dem Entwurf des Senats besteht darin, dass er keinen Einzelfall behandelt, sondern die Volksbefragung auf Dauer als direktdemokratische Handlungsform in die Rechtsordnung des Landes Bayern einfügen will.

2. Volksbefragung ohne verfassungsrechtliche Grundlage?

Problematisch könnte erscheinen, dass eine verfassungsrechtliche Grundlage für den Gesetzentwurf über die Volksbefragung für eine Olympiabewerbung fehlt. Von der Rechtsprechung ist die Frage, ob eine solche Grundlage erforderlich ist, bislang noch nicht geklärt worden. Ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 1958 befasste sich zwar mit der Verfassungsmäßigkeit des hamburgischen Gesetzes betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen⁷ und des bremischen Gesetzes betreffend die Volksbefragung hinsichtlich Atomwaffen⁸, behandelte dabei aber nicht die Frage von erforderlichen Rechtsgrundlagen in den Landesverfassungen, sondern erklärte die Gesetze wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz der Länder in Angelegenheiten der Verteidigung für nichtig.⁹ In der Literatur werden unterschiedliche Standpunkte vertreten:

a. Gründe für das Erfordernis einer verfassungsrechtlichen Grundlage

Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, die Einführung einer konsultativen Volksbefragung erfordere eine entsprechende Änderung der Verfassung.¹⁰ Nach dieser

⁶ BayLT Drs. 17/1745, S. 4; kritisch zu dem Gesetzentwurf Heußner/Pautsch, Der Griff nach dem Plebiszit, NVwZ – Extra 2014.

⁷ Vom 9. Mai 1958 (GVBl. S. 141).

⁸ Vom 20. Mai 1958 (GVBl. S. 49).

⁹ BVerfGE 8, 104, 116.

¹⁰ Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 162; Volkman, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 2014, Art. 20 Rn. 59; Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 16; Zivier, Verfassung und Verwaltung von Berlin, 4. Aufl. 2008, S. 246; Rommelfanger, Das konsultative Referendum, 1988, S. 137 f.; Heußner/Pausch (Fn. 5), S. 3; Meyer,

Auffassung übt das Volk bei der Durchführung der Volksbefragung Staatsgewalt aus. Insoweit wird auf eine frühe Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 1958 verwiesen, in der das Gericht ausführte:

„Die angegriffenen Gesetze schaffen also die Rechtsgrundlage für eine Betätigung des Bürgers im status activus, für eine Teilnahme des Bürgers als Glied des Staatsvolkes bei der Ausübung von Staatsgewalt; nach den Gesetzen soll das Volk als Verfassungsorgan des demokratischen Staates an der Bildung des Staatswillens teilhaben. Dass es daran nicht in einer rechtsverbindlich „entscheidenden“ Weise teilhat, spricht nicht gegen die dargelegte Qualifikation der Volksbefragung. 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 ...“¹¹

Diese Art der Ausübung von Staatsgewalt durch eine Volksbefragung soll einer verfassungsrechtlichen Grundlage insbesondere deshalb bedürfen, weil sie direkt durch das Volk geschieht und damit außerhalb des Rahmens der repräsentativen Demokratie erfolgt.¹² Daneben wird hervorgehoben, dass das Ergebnis einer Volksbefragung zumindest eine faktische Wirkung habe und damit die Entscheidungsfreiheit von Parlament und Regierung beeinträchtige.¹³

b. Gründe gegen das Erfordernis einer verfassungsrechtlichen Grundlage

Die Gegenmeinung sieht die Einführung einer konsultativen Volksbefragung ohne verfassungsrechtliche Grundlage als möglich an.¹⁴ Diese Auffassung betont die fehlende rechtliche Bindungswirkung einer rein konsultativen Befragung und sieht in der Freiheit

Stellungnahme zur Anhörung im Abgeordnetenhaus von Berlin, Ausschuss für Verfassungs- und Rechtsfragen, am 11. Februar 2015, S. 3; vgl. auch Krause, in: Handbuch des Staatsrechts III, 2005, §35 Rn. 23, der Volksbefragungen für unvereinbar mit dem Prinzip der Volkssouveränität und deshalb grundsätzlich für verfassungswidrig hält.

¹¹ BVerfGE 8, 104, 114.

¹² Vgl. Volkmann (Fn. 10), Art. 20 Rn. 59; Rommelfanger (Fn. 10), S. 138, Stern (Fn. 10), S. 16.

¹³ Sommermann (Fn. 10), Art. 20 Rn. 162; Heußner/Pausch (Fn. 6), S. 3.

¹⁴ Grzeszick, in: Maunz/Düring, Grundgesetz, Kommentar, Stand 2014, Art. 20 II Rn. 114; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 11; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 7; Bugiel, Volkswille und repräsentative Entscheidung, 1991, S. 398 f.; Hofmann, Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 145, 159; Ebsen, Abstimmungen des Bundesvolkes als Verfassungsproblem, AÖR 1985, S. 2, 20; Pestalozza, Volksbefragung – das demokratische Minimum, NJW 1981, S. 733, 735.

der staatlichen Organe, abweichend vom Ergebnis der Befragung zu handeln, das entscheidende Kriterium für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung einer Volksbefragung durch ein einfaches Gesetz.¹⁵

c. Bewertung

Das Argument, durch das Ergebnis einer Volksbefragung werde ein faktischer Druck auf Regierung und Parlament ausgeübt, ist zwar durchaus beachtenswert, vermag aber nicht die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Grundlage der Befragung zu begründen. Es zielt auf den Schutz der unabhängigen Willensbildung von Verfassungsorganen ab. Hierbei wird angenommen, das Resultat einer Volksbefragung erzeuge – im Gegensatz zu anderen Einflüssen auf die Willensbildung – einen unzulässigen Entscheidungsdruck. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Entscheidung über den Umgang mit einem Befragungsergebnis letztlich eine Frage des Verantwortungsbewusstseins und der politischen Entscheidungsbereitschaft von Regierung und Parlament ist. Dass hierbei ein Spannungsverhältnis zwischen dem Ergebnis und den eigenen Vorstellungen dieser Verfassungsorgane entstehen kann, ist zwar denkbar, dies rechtfertigt aber nicht die Gleichsetzung einer rein konsultativen Form der Volksbeteiligung mit einer rechtlich verbindlichen Entscheidung. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Unabhängigkeit der Abgeordneten gemäß Art. 38 Abs. 4 der Verfassung von Berlin (VvB)¹⁶, die auch im Hinblick auf eine konsultative Volksbefragung zur Geltung kommt.

Auch ist zu beachten, dass es in der politischen Praxis diverse gewichtige Einflussfaktoren auf die Willensbildung von Verfassungsorganen oder Organteilen gibt, die auch keine explizite verfassungsrechtliche Grundlage haben, wie etwa Absprachen zur Herstellung der Fraktionsdisziplin¹⁷, interfraktionelle Absprachen oder Koalitionsvereinbarungen. Die Zulässigkeit solcher Absprachen und Vereinbarungen wird aber – ungeachtet ihrer Bedeutung und des Fehlens von verfassungsrechtlichen Grundlagen – nicht ernsthaft in Frage gestellt. Mit dem Aspekt einer tatsächlichen Bindungswirkung lässt sich die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Grundlage somit nicht zwingend begründen.

Schwerwiegender erscheint das Argument, die unmittelbare Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk, die anlässlich einer Volksbefragung stattfindet, müsse verfassungsrechtlich legitimiert sein. Soweit die Literatur in Übereinstimmung mit dem Bundesver-

¹⁵ Grzeszick (Fn. 14), Art. 20 II Rn. 114; Dreier (Fn. 14), Art. 20 Rn. 111.

¹⁶ Vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. Februar 2014 (GVBl. S. 38).

¹⁷ Vgl. hierzu Bugiel (Fn. 14), S. 416 ff.

fassungsgerichtsurteil von 1958 insoweit eine Ausübung von Staatsgewalt annimmt, geht sie aber vom System des Grundgesetzes (GG)¹⁸ aus, das kaum plebiszitäre Elemente kennt. Die Verfassung von Berlin hat jedoch eine andere Konzeption: Staatsgewalt (Art. 2 VvB) übt das Volk hiernach durch rechtlich verbindliche Akte aus, wie z. B. bei der Gesetzgebung durch Volksbegehren und Volksentscheid gemäß Art. 62 und 63 VvB. Fehlt die rechtliche Verbindlichkeit, wie etwa bei der Volksinitiative gemäß Art. 61 VvB, die lediglich eine Befassungspflicht des Parlaments auslöst, dann liegt keine Ausübung von Staatsgewalt vor.¹⁹ Da auch die konsultative Volksbefragung keine rechtsverbindliche Wirkung hat, kann sie – wie die Volksinitiative – nicht als eine Form der Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk eingestuft werden. Auch unter diesem Aspekt ist also keine verfassungsrechtliche Grundlage für eine Volksbefragung erforderlich.

Geht man davon aus, dass dagegen auf Bundesebene jede Handlungsform der direkten Demokratie eine Ausübung von Staatsgewalt darstellt, so stellt sich allerdings die Frage, ob diese Abweichung in der Berliner Verfassung mit dem Homogenitätsgebot gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GG vereinbar ist. Danach muss die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Aus dem Homogenitätsgebot kann aber nicht der Schluss gezogen werden, die Verfassungen der Länder müssten ein exaktes Abbild der Verfassung des Bundes sein. Dies wäre mit dem Staatsmodell eines Bundesstaates kaum vereinbar. Schon der Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG spricht gegen eine allzu enge Anbindung an Vorgaben auf Bundesebene, da als Bezugspunkt für die Länder Verfassungsgrundsätze „im Sinne dieses Grundgesetzes“ gelten sollen. Das Homogenitätsgebot betrifft also nur die existenziell bedeutsamen Grundlagen des Staates. Solange der Kern der Verfassung nicht angetastet wird, ist die Homogenität des Bundes nicht in Gefahr.²⁰ Auch nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts soll durch Art. 28 Abs. 1 GG nur ein Mindestmaß an Homogenität gewährleistet werden.²¹ Gemessen an diesen Maßstäben ist festzustellen, dass durch die Einführung einzelner direktdemokratischer Handlungsformen auf Landesebene das Prinzip der repräsentativen Demokratie nicht beschädigt wird.²² Es kann davon ausgegangen werden, dass die Länder bei der Entscheidung, ob sie Formen der direkten Demokratie – außerhalb der plebiszitären Gesetzgebung – als Ausübung von Staatsgewalt ansehen, einen

¹⁸ Vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478).

¹⁹ Vgl. Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 2 Rn. 3; Magen, in: Pfennig/Neumann (Hrsg.), Verfassung von Berlin, Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 61 Rn. 12.

²⁰ Hofmann (Fn. 14), S. 157; ähnlich Rommelfanger (Fn. 9), S. 130 f.

²¹ BVerfGE 36, 342, 361.

²² Vgl. Hofmann (Fn. 14), S. 158.

Gestaltungsspielraum haben. Somit stellt die Verfassungskonzeption des Landes Berlin, nach der nur Volksbegehren und Volksentscheid, nicht aber Volksinitiative und Volksbefragung die Ausübung von Staatsgewalt darstellen, keinen Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG dar.

d. Zwischenergebnis

Die Einführung einer konsultativen Volksbefragung im Land Berlin ist auch ohne eine spezielle verfassungsrechtliche Grundlage und damit ohne Änderung oder Ergänzung der Berliner Verfassung möglich.

B. Zu Frage 2 – Werbung für die Position des Senats anlässlich von konsultativen Volksbefragungen, Volksbegehren und Volksentscheiden

Zu erörtern ist zunächst, inwieweit der Senat nach der geltenden Rechtslage bei Volksbegehren und Volksentscheiden für seine Positionen werben und dabei Haushaltsmittel verwenden darf. Im Folgenden wird zunächst die zu dieser Thematik vorliegende Rechtsprechung dargestellt.

1. Rechtsprechung

a. Bundesverfassungsgericht

Die Frage nach der Zulässigkeit staatlicher Werbemaßnahmen anlässlich von Plebisziten ist ein Teilaspekt der Frage, inwieweit der Staat Einfluss auf die Willensbildung des Volkes nehmen darf.

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu in einem Urteil vom 19. Juli 1966²³ grundlegende Aussagen gemacht. Das Gericht erklärte, Willensbildung des Volkes und staatliche Willensbildung seien auf vielfältige Weise miteinander verschränkt. In einer Demokratie müsse sich die Willensbildung aber vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin vollziehen. Es sei den Staatsorganen grundsätzlich verwehrt, sich in Bezug auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen, dieser Prozess müsse also grundsätzlich staatsfrei bleiben.

²³ BVerfGE 20, 56. Die in dieser Entscheidung auch vertretene Auffassung, eine staatliche Parteienfinanzierung sei verfassungswidrig, hat das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht aufrechterhalten, vgl. BVerfGE 85, 264, 285.

Einwirkungen auf die Willensbildung sah das Gericht nur bei Vorliegen eines besonderen, verfassungsrechtlich legitimierenden Grundes als zulässig an. Abgegrenzt hat es hiervon die zulässige, informatorische Öffentlichkeitsarbeit von Regierung und Parlament.

In einem Beschluss vom 2. April 1974 zur Gültigkeit eines Volksentscheides über die Neugliederung des Bundesgebietes im Sinne des Art. 29 Abs. 2 GG²⁴ ging das Bundesverfassungsgericht von der Zulässigkeit einer staatlichen Einflussnahme auf die Willensbildung des Volkes aus. Nach Meinung des Gerichts hatten die Verfassungsorgane des von der Entscheidung betroffenen Bundeslandes ein legitimes Interesse daran, in angemessener Weise ihre Auffassung zu äußern. Die Grenze, die den Aktivitäten der Landesregierung von Baden-Württemberg durch das Verfassungsgebot der grundsätzlich staatsfreien Meinungs- und Willensbildung des Volkes bei Abstimmungen gezogen sei, wurde seiner Auffassung nach allerdings überschritten, sobald die Regierung wie eine der sonst beteiligten Gruppen in den Abstimmungskampf eingriff.

In einem Urteil vom 2. März 1977²⁵ behandelte das Bundesverfassungsgericht die Thematik der Wahlwerbung und untersagte hierbei den Staatsorganen die Unterstützung von Parteien oder Wahlbewerbern. In einer solchen Unterstützung sah das Gericht einen Verstoß gegen das Gebot der Neutralität des Staates im Wahlkampf und eine Verletzung der Integrität der Willensbildung des Volkes bei Wahlen und Abstimmungen. Das Gericht nahm in diesem Urteil auch zur Verwendung öffentlicher Mittel Stellung. Es sah es als unzulässig an, die von allen Staatsbürgern erbrachten finanziellen Mitteln des Staates bei einem auf das Staatsganze bezogenen Vorgang wie einer Wahl in parteiergreifender Weise einzusetzen.²⁶

b. Landesverfassungsgerichte

Der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin hat in einem Beschluss vom 2. April 1996²⁷ zwischen Wahlen und Volksabstimmungen differenziert. Das Verfassungsgebot der grundsätzlich staatsfreien Meinungs- und Willensbildung des Volkes verpflichte den Senat bei der Volksabstimmung über eine Fusion zwischen Berlin und Brandenburg (Art. 97 Abs. 2 VvB) zur Sachlichkeit, nicht aber zur Neutralität. Bei Wahlen ergebe sich die Pflicht zur Neutralität daraus, dass sie demokratische Legitimation vermittelten. Bei der Volksabstimmung zur Länderfusion gehe es nicht um die „Übertragung von Herrschaft“, sondern um eine Sachfrage. In den Meinungsbildungsprozess vor der Volksabstimmung dürfe auch der Senat als Initiator einer Vereinigung der beiden Bundesländer

²⁴ BVerfGE 37, 84, 90 f.

²⁵ BVerfGE 44, 125.

²⁶ BVerfGE 44, 125, 143.

²⁷ LVerfGE 4, 30, 33.

eingreifen. Der Verfassungsgerichtshof hielt somit eine das Gebot der Sachlichkeit wahrende Öffentlichkeitsarbeit für zulässig.

In einem Beschluss zum Volksentscheid „Tempelhof bleibt Verkehrsflughafen“ vom 27. Oktober 2008²⁸ erklärte der Verfassungsgerichtshof unter Verweis auf Art. 62 Abs. 3 VvB, die rechtliche Ausgestaltung des Verfahrens bis zur Durchführung verlange, dass Senat und Abgeordnetenhaus einen eigenen Standpunkt zum Volksbegehren beziehen und diesen öffentlich vertreten. Hierbei wies der Verfassungsgerichtshof auf § 32 Abs. 4 des Abstimmungsgesetzes (AbstG)²⁹ hin, wonach in einer amtlichen Mitteilung zum Volksentscheid auch die Argumente des Senats und des Abgeordnetenhauses darzulegen sind. Zur Zulässigkeit einer darüber hinausgehenden Werbung für den eigenen Standpunkt machte der Verfassungsgerichtshof keine Ausführungen.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 19. Januar 1994³⁰ den staatlichen Organen einen relativ weiten Spielraum zur Werbung für ihre Standpunkte eingeräumt. Er sah Äußerungen als zulässig an, soweit sie dem Gebot der Sachlichkeit genügen. Dieses Gebot wurde seiner Auffassung nach durch die Verwendung von pauschalen, plakativen oder überspitzten Formulierungen nicht verletzt.³¹ Die Verwendung öffentlicher Mittel für Werbung hielt das Gericht offenbar für unproblematisch: Wenn der Staat nicht zur Neutralität verpflichtet sei, dürfe er seine Äußerungen auch mit Haushaltsmitteln finanzieren.³²

Zurückhaltender hat sich der Bremische Staatsgerichtshof in einer Entscheidung vom 29. Juli 1996³³ geäußert. Aber auch er ging davon aus, dass die Staatsorgane anlässlich eines Volksentscheides für die eigene Überzeugung werbend eintreten dürfen. Die Grenze hierfür sah er in einem „Objektivitäts- oder Sachlichkeitsgebot“, das zwar von ihnen nicht verlange, ihre Auffassung zu unterdrücken, wohl aber, sie in einer die Entscheidungsfreiheit der Stimmberechtigten respektierenden Weise zu äußern.³⁴

c. OVG Berlin-Brandenburg

Dagegen hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg dem Senat in einem Beschluss in Bezug auf den Volksentscheid über die Einführung eines Wahlpflichtfachs

²⁸ LVerfGE 19, 52 f.

²⁹ Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid vom 11. Juni 1997 (GVBl. S. 304), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Juli 2010 (GVBl. S. 359).

³⁰ BayVerfGH, NVwZ 1994, S. 529.

³¹ BayVerfGH, S. 529, 533; kritisch hierzu Morlok/Voss, Grenzen der staatlichen Informationstätigkeit bei Volksentscheiden, BayVBl. 1995, S. 513, 517.

³² BayVerfGH, NVwZ 1994, S. 529, 532 f.

³³ BremStGH, NVwZ 1997, S. 264.

³⁴ BremStGH, NVwZ 1997, S. 264, 266.

Ethik/Religion die Werbung für ein bestimmtes Abstimmungsverhalten unter Einsatz staatlicher Mittel untersagt.³⁵ Das Oberverwaltungsgericht sah in einer solchen Werbung eine Verletzung der Chancengleichheit und begründete seine Entscheidung wie folgt:

„Die finanziellen Mittel, mit denen der Staat (hier: das Land Berlin) erhalten wird, werden grundsätzlich von allen Staatsbürgern ohne Ansehung ihrer politischen Anschauung und Zugehörigkeit erbracht. Diese Mittel sind dem Staat zur Verwendung für das gemeine Wohl anvertraut ... Dies schließt es aus, dass sich der Antragsgegner, auch wenn er im Meinungskampf im Vorfeld eines Volksbegehrens nicht zur Neutralität verpflichtet ist ... sich dieser Mittel bedient, um seine parteiische Auffassung zu dem Volksbegehren der breiten Öffentlichkeit bekannt zu machen.“

2. Bewertung

Die Rechtsprechung geht übereinstimmend davon aus, dass das staatliche Neutralitätsgebot bei Wahlen sich nicht auf Volksbegehren und Volksentscheide erstreckt. In Bezug auf die Frage, inwieweit sich daraus die Zulässigkeit von Werbung für staatliche Positionen und für die Verwendung von öffentlichen Mitteln bei Plebisziten ergibt, besteht kein klares Meinungsbild.

Verfassungsrechtlich unproblematisch erscheint die Darstellung der Argumente von Senat und Abgeordnetenhaus in den amtlichen Mitteilungen gemäß § 32 Abs. 4 AbstG. In diesem Rahmen dürfte die Gewähr für eine sachliche Darstellung der eigenen Standpunkte gegeben sein.

Ob der Senat darüber hinaus Werbung für seine Position betreiben darf, ist dagegen fraglich. Die in der Literatur vertretene Auffassung, aus dem in § 32 Abs. 4 AbstG enthaltenen Hinweis auf weitere Informationsmöglichkeiten ergebe sich die Zulässigkeit staatlicher Werbung³⁶, ist abzulehnen, da der Wortlaut der Regelung keinen Anhaltspunkt für eine derartig weitreichende Folgerung bietet. Auch das Argument, weil das Neutralitätsgebot bei Volksentscheiden nicht gelte, dürften Staatsorgane unter Einsatz öffentlicher Mittel für ihre Position Werbung betreiben, erscheint nicht zwingend.

³⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. April 2009, OVG 3 S 43.09, juris.de; kritisch zu dieser Entscheidung Michaelis-Merzbach, in: Driehaus (Fn. 19), Art. 62 Rn. 13; Klinger, Neutrale Regierung in der direkten Demokratie?, LKV 2010, S. 164; Neubauer/Lörincz, Anmerkung zur Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg, LKV 2009, S. 284.

³⁶ Klinger (Fn. 35), S. 164 ff.

Die Geltendmachung des eigenen Standpunktes muss nicht notwendigerweise im Rahmen einer Werbekampagne erfolgen. Abgesehen von der Stellungnahme in der amtlichen Informationsmitteilung haben die Repräsentanten der Staatsorgane gegenüber den Medien und in politischen Gremien ohnehin vielfach Gelegenheit, ihre Position öffentlich zu vertreten. Bei einer noch weitergehenden Werbung könnte der Senat seine Autorität als Verfassungsorgan, die vielfältigen staatlichen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Meinungsbildung und die überlegenen staatlichen Finanzmittel gegenüber den privaten Initiatoren eines Plebiszits zur Geltung bringen. Bürger, die eine vom Staat abweichende Auffassung zum Thema des Plebiszits vertreten, müssten es hinnehmen, dass unter Einsatz ihrer Steuermittel für die Gegenposition geworben wird. Dabei ist zweifelhaft, ob die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte Angemessenheit und Begrenztheit der staatlichen Meinungsäußerungen³⁷ tatsächlich eingehalten werden kann.

Nicht überzeugend erscheint überdies die Grenzziehung für eine zulässige Beteiligung des Staates an der Meinungsbildung durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof, wonach die staatlichen Organe selbst pauschale, plakative und überspitzte Formulierungen verwenden dürfen; der Verfassungsgerichtshof berücksichtigt offenbar nicht, dass in dieser Weise formulierte Äußerungen von Staatsorganen automatisch ein stärkeres Gewicht erhalten als entsprechende Äußerungen von privaten oder politischen Vereinigungen. Staatliche Organe müssen aber auch in der Form ihrer Stellungnahme als solche erkennbar bleiben und dürfen nicht zu bloßen Teilnehmern am Meinungskampf werden.

Selbst wenn der Staat sich bei der Werbung für seine Position Zurückhaltung auferlegt, bleibt das Problem einer staatlichen Einwirkung auf die Meinungsbildung vor einer Abstimmung. Nach der hier vertretenen Auffassung muss in einer Demokratie der Grundsatz gewahrt werden, dass die Meinungsbildung bei Abstimmungen vom Volk hin zum Staat zu erfolgen hat.³⁸ Der Staat ist also nicht berechtigt, die Meinung des Volkes vor einer Abstimmung in eine ihm genehme Richtung zu lenken.³⁹ Das Demokratieprinzip im Sinne von Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 2 VvB schützt gerade diese Integrität der Willensbildung des Volkes. Sie ist für das Bestehen einer Demokratie essenziell.

³⁷ Vgl. BVerfGE 37, 84, 90 f.

³⁸ Vgl. BVerfGE 20, 56, 99.

³⁹ Vgl. Morlok/Voss (Fn. 31), S. 513, 516; BremStGH, NVwZ 1997, S. 264, 266.

Für den Gesetzgeber bleibt daher das Problem zu lösen, wie der Schutz der Willensbildung des Volkes mit dem Recht von Regierung und Parlament zu vereinbaren ist, bei Plebisziten unterschiedlicher Art ihre eigenen Standpunkte zu vertreten.

Denkbar wäre die Einfügung einer Regelung in das Abstimmungsgesetz, wonach alle Äußerungen von Staatsorganen zur Thematik einer Volksbefragung, eines Volksbegehrens oder eines Volksentscheides dem Gebot der Sachlichkeit entsprechen müssen.

Darüber hinaus ist zu erwägen, in diesem Gesetz einen Maßstab oder eine Grenze für den finanziellen Aufwand bei staatlichen (werbenden) Äußerungen anlässlich solcher direktdemokratischer Entscheidungen zu setzen, um so ein unangemessenes Übergewicht des Staates im Meinungskampf zu verhindern. Mit derartigen einfachgesetzlichen Regelungen wird allerdings das verfassungsrechtliche Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der freien Willensbildung des Volkes bei Abstimmungen und dem Recht staatlicher Organe zur Stellungnahme nicht vollständig aufzulösen sein.

Auch wenn einiges dafür spricht, dass durch die Einführung der eben skizzierten gesetzlichen Regelungen die in der Gutachtenfrage angesprochene Möglichkeit für den Senat geschaffen werden könnte, ist im Rahmen eines WPD-Gutachtens naturgemäß nicht mit letzter Sicherheit vorauszusagen, ob die Einfügung von Vorschriften der vorgeschlagenen Art in das Abstimmungsgesetz tatsächlich dazu führen würde, dass die in Rede stehenden Werbemaßnahmen des Senats einer Kontrolle durch das OVG Berlin-Brandenburg standhalten.

C. Ergebnisse

Zu Frage 1:

Die Einführung einer konsultativen Volksbefragung auf Landesebene ist auch ohne eine entsprechende Ergänzung der Berliner Verfassung möglich. Sie könnte durch ein Gesetz erfolgen, dass im Wesentlichen dem Entwurf des Senats vom 20. Januar 2015 (Abghs-Drs. 17/2061) entspricht.

Zu Frage 2:

Es erscheint sinnvoll, eine Vorschrift in das Abstimmungsgesetz aufzunehmen, wonach die Äußerungen von Staatsorganen anlässlich einer Volksbefragung, eines Volksbegehrens oder eines Volksentscheides dem Gebot der Sachlichkeit entsprechen müssen.

Gleiches gilt für eine gesetzliche Regelung über die Begrenzung des zulässigen finanziellen Aufwands für Werbemaßnahmen des Senats, damit ein unangemessenes Übergewicht des Staates im Meinungskampf vor den Abstimmungen verhindert wird.

Die grundsätzliche Problematik des Ausmaßes staatlicher Einflussnahme auf die Willensbildung des Volkes bei Abstimmungen liegt aber auf der Ebene des Verfassungsrechts. Die damit zusammenhängenden Fragen sind – wie im Gutachten im Einzelnen dargelegt – in der Verfassungsrechtsprechung bislang nicht geklärt. Es spricht einiges dafür, dass durch die Einführung der oben skizzierten einfachgesetzlichen Vorschriften die in der Gutachtenfrage angesprochene Möglichkeit geschaffen werden kann; ob das OVG Berlin-Brandenburg im Falle eines diesbezüglichen Rechtsstreits die in Rede stehenden Werbemaßnahmen des Senats dann ebenfalls für zulässig halten würde, ist durch den WPD naturgemäß nicht mit Sicherheit vorhersehbar.

Dr. Fehlau

Sassenroth