# 1.
# Abhandlungen

https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

# Die Bürger-/Volksbefragung – eine Verjüngungskur für die Demokratie?

*Mario Martini**

## *I. Die Volks- und Bürgerbefragung im Gefüge der partizipativen Institutionenordnung*

Die deutsche Demokratie zeigt Alterungserscheinungen; in der institutionellen Ordnung knarzt und knackt es – so jedenfalls die Diagnose vieler Bürger. Sie vertrauen der Politik und ihren Handlungsträgern nicht mehr.[1] Die tendenziell um sich greifende Politik- und Wahlmüdigkeit deuten viele als Alarmsignal einer abnehmenden Rückbindung der Institutionen repräsentativer Demokratie an den Willen des Souveräns, als Symptom mangelnder Bürgernähe und Ergebnis unzureichender Nachvollziehbarkeit politischer Entscheidungen.[2] Gleichzeitig artikulieren die Bürger immer

---

* Der Beitrag geht in wesentlichen Teilen auf eine mündliche und schriftliche Stellungnahme des Autors für den Ausschuss für Inneres und Sport des Landtags Sachsen-Anhalt zum Entwurf eines Kommunalrechtsreformgesetzes vom 14.10.2013 zurück, Niederschrift 6/INN/38. Eine Kurzfassung des Beitrages ist in der DÖV 2015, S. 981 ff. erschienen. Soweit nicht anders angegeben, wurden die Internetquellen zuletzt zum Zeitpunkt der Finalisierung des Beitrages, namentlich am 11.6.2016, aufgerufen.

1 Vgl. etwa *Stiftung für Zukunftsfragen*, Was wir 2015 erwarten können, 2015, S. 3; *Stiftung für Zukunftsfragen*, Bürger verlieren Vertrauen in Politik, Politiker und Parteien, 2009, S. 1 f. Allerdings wohnt diesem Vertrauensverlust eine gewisse Ambivalenz inne, notiert doch die Zufriedenheit mit der Demokratie in Deutschland auf dem höchsten Stand der letzten zwölf Jahre, vgl. *Petersen/Hierlemann/Vehrkamp et al.*, Gespaltene Demokratie, 2013, S. 16 f. Das schließt auch ein gesteigertes Vertrauen in den Bundestag und seine Abgeordneten ein: Während 2011 noch 51 % äußerten, dem Bundestag eher zu misstrauen (*Europäische Kommission*, Standard Eurobarometer 76, 2011, 45), haben 2015 53% der Befragten dem Parlament ihr Vertrauen ausgesprochen; (nur) 39% waren gegenteiliger Auffassung (*Europäische Kommission*, Standard Eurobarometer 83, 2015, T36).

2 Vgl. zur Ursachenforschung mit Blick auf die letzte Bundestagswahl *Petersen/Hierlemann/Vehrkamp et al.* (Fn. 1), S. 34 ff.; allgemein zum Verlust des Bürgervertrauens auch *Papier*, Die Zukunft der Demokratie, in: Bäuerle/Dann/ Wallrabenstein (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, 2013, S. 261 (263 f.).



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hörbarer das Bedürfnis, an konkreten Sachentscheidungen teilzuhaben. Das Grundvertrauen, dass die politischen Entscheidungsträger die Weichen für zentrale Angelegenheiten des Gemeinwesens schon richtig stellen werden, schwindet; die Bürger wollen auch selbst an das Stellwerk.

Händeringend suchen Politiker daher nach Wegen von der Zuschauer- zur Mitmachdemokratie. Sie wollen die Bürger auch zwischen den Wahlterminen – insbesondere bei Planungsentscheidungen – stärker in politische Entscheidungsprozesse einbinden. Die Suche nach geeigneten Mitwirkungsinstrumenten gleicht dabei einem Drahtseilakt: Die neuen Beteiligungsformen sollen den Bürger nach dem Willen der politischen Entscheidungsträger stärker an die politische Willensbildung heranführen – transparent, frühzeitig und auf Augenhöhe, ohne zugleich aber den Repräsentativorganen das Heft des Handelns aus der Hand zu nehmen.

Ein Instrument scheint diese Interessen prima facie in idealtypischer Form auszubalancieren: die Bürger- bzw. Volksbefragung. Sie ermöglicht es den Organen der repräsentativen Demokratie, den Souverän zu Einzelfragen des Gemeinwesens als Ratgeber an die Urne zu bitten. Ist das konsultative Referendum der „espresso doppio" zur Belebung der bundesdeutschen Demokratie?[3] Seine partizipatorische Wirksamkeit und seine rechtlichen Grenzen zu analysieren, macht sich dieser Beitrag zur Aufgabe – und wagt einen Blick auf sein Potenzial als Impulsgeber für Spielarten einer digitalen Demokratie.

## 1. Legislatorischer Befund, insbesondere jüngere gesetzgeberische Initiativen

Das Instrument der Befragung erfreut sich in jüngster Zeit wachsender Beliebtheit. Das gilt sowohl auf Landes- (a) als auch auf kommunaler Ebene (b).

3 Kritisch bspw. *Meyer*, Stellungnahme zu der Überlegung, eine offizielle Volksbefragung zum Vorhaben einer Hamburger Olympiabewerbung zu ermöglichen sowie zu dem Gedanken, einen weitergehenden, mit Einfügung eines Abs. 4b in Art. 50 der Hamburger Verfassung einen von Senat und Bürgerschaft initiierten Volksentscheid zu erlauben, Anlage 3 zur Bü-Drucks. 21/2, 2015, S. 68 (72). Er befürchtet, dass die „Delegation" von Entscheidungen an das Volk die Stellung des Repräsentativorgans und damit die Bedeutung des Wahlaktes schwächt.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

### a) Volksbefragung

#### aa) Bayern

Als erstes Bundesland hat Bayern ein Gesetz zur Einführung von Volksbefragungen erlassen:[4] Es ermächtigt den Landtag und die Staatsregierung, durch übereinstimmenden Beschluss (mit einfacher Mehrheit des Landtags)[5] eine Volksbefragung über Vorhaben des Staates mit landesweiter Bedeutung[6] herbeizuführen (Art. 88a Abs. 1 S. 1 BayLWG). Das Instrument erfasst nur Vorhaben der Exekutive; Volksbefragungen über Gegenstände der Gesetzgebung sind ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 88a Abs. 1 S. 2 BayLWG).

Diese exekutivische Volksbefragung[7] soll nach dem Willen des Ministerpräsidenten *Horst Seehofer* dazu beitragen, Bayern zu einem „Vorbild für den modernen Bürgerstaat des 21. Jahrhunderts" zu machen.[8] Zwar versteht sich der Freistaat schon jetzt als Musterschüler direktdemokratischer Beteiligung.[9] Über die schon ausgebauten Mitwirkungsformen hi-

---

4 Vgl. dazu den Gesetzesentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes (Einführung von Volksbefragungen), BayLT-Drucks. 17/1745, S. 1 ff. sowie den vorangegangenen Gesetzesentwurf der Abgeordneten der SPD-Fraktion, BayLT-Drucks. 17/403, S. 1 ff. und den Änderungsantrag von Abgeordneten der SPD-Fraktion zum Gesetzesentwurf der Staatsregierung, BayLT-Drucks. 17/4077. Die beiden Anträge der SPD wollten das Verlangen eines Fünftels der Landtagsmitglieder für die Durchführung einer Volksbefragung ausreichen lassen und auch Gesetzesentwürfe zum zulässigen Gegenstand erklären. Der Landtag hat sie am 11.2.2015 abgelehnt, BayLT-Drucks. 17/5275 und 17/5467. Siehe zum bayerischen Gesetz auch *Burgi*, ZG 30 (2015), 34 ff.; *Möstl*, BayVBl. 2015, 217 ff.; *Thum*, BayVBl. 2015, 224 ff.

5 Art. 23 Abs. 1 BayVerf.

6 Zur Schwierigkeit, diesen Begriff zu konkretisieren, *Guckelberger*, VerwArch. 106 (2015), 155 (169 ff.).

7 Zu dieser Begriffsbildung *Burgi* (Fn. 4), 35; zu exekutiven Referenden in der Schweiz siehe *Glaser*, ZBl 113 (2012), 511 ff.; *Mannhart Gomes*, Das Verwaltungsreferendum in Bund und Kantonen, 2007, S. 20 ff. (zur Befragung dort S. 153 m.w.N.).

8 *Schäffer*, Seehofer will in Bayern Volksbefragungen einführen, FAZ vom 12.11.2013, S. 4.

9 Nahezu 40 % aller deutschen Bürgerbegehren und Ratsreferenden zwischen 1956 und Ende 2013 fanden in Bayern statt (vgl. *Rehmet/Büttner/Mittendorf et al.*, Bürgerbegehrensbericht 2014, 2014, S. 16). Bei der Häufigkeit von Volksentscheiden nimmt Bayern sowohl seit 1946 als auch über die letzten zehn Jahre hinweg auf der



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

naus soll das Gesetz aber erstmalig auch einen Weg ebnen, das Volk zwischen den Wahlen ohne Bindungswirkung nach seiner Meinung zu befragen. Eine Volksbefragung soll die Bürger frühzeitig in geplante Projekte, insbesondere Infrastrukturvorhaben, einbinden, aufkeimende Konflikte, die vor allem das „Ob" (weniger das „Wie") der Vorhabenrealisierung adressieren, frühzeitig identifizieren sowie im Dialog konsensfähige und nachhaltige Lösungen erarbeiten. Dadurch wird sie nach dem Willen ihrer Schöpfer eine (zumindest gefühlte) Lücke im bayerischen System der direkten Demokratie schließen. Das Instrument der Volksbefragung ist nicht zuletzt auch eine Reaktion auf die Erfahrungen mit Großprojekten wie „Stuttgart 21"[10]und die Überraschungseffekte bürgerlicher Opposition bei der Münchener Bewerbung um die Olympischen Winterspiele oder beim Bau einer weiteren Startbahn für den Flughafen München.

So sehr sich das bayerische Gesetz mit seiner Ausweitung bürgerlicher Partizipationsmöglichkeiten einer guten Idee verpflichtet sieht: Es ist verfassungsrechtlich sensibel. Denn es beschränkt sich auf eine einfachgesetzliche Anpassung des Landeswahlgesetzes, ohne zugleich die Landesverfassung zu ändern. Nicht zufällig ist die Novelle deshalb bei der Opposition auf erheblichen Widerstand gestoßen. Der Slogan der bayerischen Regierung von der „Koalition mit dem Bürger"[11] ist aus ihrer Sicht doppelzüngig: SPD, Freie Wähler und Bündnis 90/DIE GRÜNEN sehen in dem Gesetz vornehmlich den Versuch einer Selbstbegünstigung der CSU-Fraktion und der von ihr getragene Landesregierung, da (gegenwärtig) nur diese gemeinsam, nicht aber die parlamentarische Minderheit (vor allem nicht gegen den Willen der Landesregierung) eine Volksbefragung selbsttätig initiieren können.[12]

Noch bevor das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen war, hatte die Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN im Bayerischen Landtag auf der Grundlage des Art. 75 Abs. 3 BayVerf i. V. m. Art. 49 Abs. 1 VerfGHG

---

Rangliste der deutschen Länder Platz 3 ein (vgl. *Rehmet/Weber*, Volksbegehrensbericht 2015, 2015, S. 16).

10 Dazu auch BayLT-Drucks. 17/1745, S. 5; *Burgi* (Fn. 4), 39; *Guckelberger*, VerwArch. 106 (2015), 1 (3 f.).

11 *Bayerische Staatsregierung*, Regierungserklärung des Bayerischen Ministerpräsidenten *Horst Seehofer*, MdL, 12.11.2013 im Bayerischen Landtag, S. 2 und S. 14 f.

12 Zur Bedeutung und Ausgestaltung des Einleitungsquorums vgl. unten II.2.a), S. 53 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Verfassungsgerichtshof angerufen;[13] die SPD-Fraktion folgte ihrem Beispiel im Juli 2015.[14] Das Gericht soll nun prüfen, ob die Änderung des Landeswahlgesetzes mit der Verfassung in Einklang steht.

### bb) Historische Entwicklung und jüngere Initiativen in anderen Ländern

Das Instrument der Volksbefragung betritt in der deutschen Gesetzgebungslandschaft weitgehend unbestelltes Feld. Gänzlich ohne Vorbilder ist die bayerische Regelung aber nicht. So hatten bereits in den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts die Freie und Hansestadt Hamburg[15] sowie die Freie Hansestadt Bremen[16] einfachgesetzlich eine (einmalige und themenbezogene) Volksbefragung zur Stationierung von Atomwaffen angesetzt.[17]

In jüngerer Vergangenheit hat Hamburg die Wiederbelebung dieses Instruments intensiv erörtert.[18] Anlass war die Bewerbung der Elbmetropole um die Ausrichtung der Olympischen und Paralympischen Sommerspiele im Jahr 2024 bzw. 2028. Sowohl der Hamburger Senat, die Bürgerschaft als auch der Deutsche Olympische Sportbund wollten die deutsche Bewerbung von einer breiten Zustimmung der Bevölkerung zu dem Sportereignis und den damit verbundenen Investitionen abhängig machen. Nach kurzem politischem Schlagabtausch hat sich das norddeutsche „Tor zur Welt" am Ende statt für die diskutierte Volksbefragung[19] für ein (dezisives) Re-

---

13 *Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN im Bayerischen Landtag*, Klage gegen Seehofers Volksbefragung eingereicht, Pressemitteilung vom 28.11.2014.

14 *BayernSPD*, Verfassungsklage der SPD-Fraktion gegen Volksbefragungsgesetz der CSU-Staatsregierung, Pressemitteilung vom 13.7.2015.

15 Gesetz betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen vom 9.5.1958, HmbGVBl. I, S. 141 ff.

16 Gesetz betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen vom 20.5.1958, Brem.GBl., S. 49 ff.

17 Vgl. dazu BVerfGE 8, 104 ff. Zur konsultativen Abstimmung unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung sowie in der NS-Zeit *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, 1988, S. 141 ff.

18 Vgl. Bü-Drucks. 21/417, S. 1 f. Vgl. zu parallelen Überlegungen des Berliner Senats: Berl.AGH-Drucks. 17/2061; dazu *Heußner/Pautsch*, NJW 2015, 1225 ff.

19 Bü-Drucks. 20/11906, S. 1. Die Befragung sollte thematisch ebenfalls auf wichtige politische Fragestellungen des Gemeinwesens beschränkt sein und dem Volk im parlamentarischen Entscheidungsprozess frühzeitig Gehör verschaffen. Ziel war ein „Diskurs über die Grundsätze eines Vorhabens, bevor nur noch über die ausgearbeitete Variante gestritten werden" (ibid) könne. Das (letztlich nicht umgesetzte)



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ferendum[20] entschieden. Die Bürgerschaft kann nun im Verbund mit dem Senat die Durchführung eines Volksentscheides beschließen.[21] Dafür hat die Hansestadt eigens ihre Verfassung geändert. Eine Abstimmung findet – in diesem wie auch in anderen künftigen Fällen – statt, wenn sowohl der Senat als auch eine Zweidrittelmehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl der Bürgerschaft deren Durchführung beschließen (Art. 50 Abs. 4b S. 1 und 2 HmbVerf)[22]. Gegenstand kann ein Gesetzentwurf oder eine andere Vorlage von grundsätzlicher und gesamtstädtischer Bedeutung sein (Art. 50 Abs. 4b S. 1 HmbVerf).

b) Bürgerbefragung

Auch auf kommunaler Ebene hat die Befragung der Bürger Konjunktur. Dort ist sie zwar eine Ausnahmeerscheinung bürgerlicher Mitwirkung, aber auch kein völliges Neuland. Einige Länder, namentlich Niedersachsen (§ 35 NdsKomVG), das Saarland (§ 20b SaarlKSVG), Sachsen-Anhalt (§ 28 Abs. 3 KVG LSA)[23] und Schleswig-Holstein (§ 16c SchlHGemO)

---

Gesetzgebungsvorhaben verzichtete – wie in Bayern – auf eine Verfassungsänderung. Das Initiativrecht behielt es dem Repräsentativorgan vor. Anders als im Freistaat sollte es von einer Zweidrittelmehrheit der anwesenden Abgeordneten abhängen (§ 1 Abs. 1 S. 1 HmbVBefrG-E).

20 Zum Begriff auch *Kämmerer*, Schriftliche Stellungnahme in der öffentlichen Sitzung des Verfassungs- und Bezirksausschusses der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg vom 22.4.2015, Anlage 4 zu Bü-Drucks. 21/2, 2015, S. 73 (74). Er unterscheidet zwischen *echten* Referenden, bei denen das Parlament eine bereits gefasste Entscheidung dem Volk vorlegt, sodass eine doppelte Legitimation besteht, und *unechten* Referenden, bei denen das Volk über einen Gegenstand entscheidet, über welchen das Parlament vorher noch keine Sachentscheidung gefasst hat. Hamburg hat nach dieser Differenzierung ein unechtes Referendum implementiert. Siehe zu den unterschiedlichen Typen von Referenden auch *ders./Ernst/Winter*, ZG 2015, 349 (350 ff.).

21 Vgl. Bü-Drucks. 21/420, S. 1: „Volksbefragung von oben“. Zum Ergebnis des Olympia-Bewebungsreferendums siehe die Pressemitteilung der Behörde für Inneres und Sport der Freien und Hansestadt Hamburg vom 15.12.1015, abrufbar unter http://www.hamburg.de/wahlen/nofl/4655260/2015-12-15-bis-pm-olympia-referendum-endgueltiges-ergebnis/.

22 Eingefügt m. W. v. 3.6.2015 durch G. v. 1.6.2015 (HmbGVBl. S. 102).

23 Vgl. dazu auch den Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kommunalverfassungsrechts des Landes Sachsen-Anhalt zur Fortentwicklung sonstiger kommunalrechtlicher Vorschriften, LT-Drucks. LSA 6/2247.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sehen in ihren Gemeindeordnungen ausdrückliche Regelungen zu diesem Meinungsforschungsinstrument vor.[24]

### c) Blick über den nationalen Tellerrand

Einige europäische Nachbarländer können bereits auf eine längere Tradition konsultativer Referenden zurückblicken.[25] Regelmäßig ist ihre Einleitung auch dort dem Repräsentativorgan vorbehalten. So kennt etwa die Republik Österreich in Art. 49b ihres Bundesverfassungsgesetzes das Instrument der Volksbefragung.[26] Zur Anwendung kommt sie, wenn der Nationalrat mit der Mehrheit seiner Mitglieder ihre Durchführung beschließt. Breite Anwendung hat die Befragung dort indes nicht gefunden.[27] Das bislang einzige bundesweite Befragungsverfahren hatte die Beibehaltung der Wehrpflicht bzw. des Zivildienstes zum Gegenstand.[28]

In der Häufigkeitsskala von Volksbefragungen nehmen Entscheidungen über den Verbleib in der bzw. den Eintritt in die Europäische Union sowie über die Zustimmung zum Vertrag über eine Verfassung für Europa zum Verfassungsvertrag der Union im europäischen Vergleich die vorderen Plätze ein. Mit dieser Zielrichtung haben etwa die Niederlande, das Vereinigte Königreich und das Großherzogtum Luxemburg ihr Volk an die Urne gerufen – mit zum Teil, wie im Falle der Brexit-Befragung, überraschenden Konsequenzen. In jüngerer Zeit hat die autonome Gemeinschaft Katalonien den Weg einer Volksbefragung genutzt, um das Volk nach seiner Meinung über die Abspaltung vom Königreich Spanien zu befragen. Sie wollte damit die Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichtshofs,

---

24 Anders als auf Landesebene plant Bayern die Einführung von Befragungen auf kommunaler Ebene gegenwärtig nicht. Zu Bürgerbefragungen siehe insbesondere *Everts*, Plebiszitäre Unterschriftenaktionen, 2004, S. 39 ff. u. 197 ff.; *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 272 ff., 283 ff.; *Schellenberger*, VBlBW 2014, 46 ff.

25 Vgl. dazu bspw. *Rehmet*, Konsultative Volksabstimmungen/Volksbefragungen, 2014, S. 6 ff.; *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 172 ff.

26 Dazu *Mayer*, JRP 2001, 113 ff.; *Thienel*, JRP 2000, 327 ff.

27 Anderes gilt auf kommunaler und auf Landesebene. Vgl. zu einer Wiener Volksbefragung ÖstVerfGH, ÖJZ 2014, 328 ff.

28 Siehe dazu ÖstVerfGH, ÖJZ 2013, 987 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einen Volksentscheid für unzulässig zu erklären,[29] (in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise) umgehen.

## 2. Demokratietheoretische Funktion und partizipatorischer Mehrwert

In ihrer hybriden Gestaltungsform erweitert die Befragung das Kaleidoskop der Partizipationsmöglichkeiten um eine neue Facette staatsbürgerlicher Teilhabe an der politischen Willensbildung.

Die aktive Einbindung in die demokratische Entscheidungsfindung fördert das Interesse der Bürger am Gegenstand der Befragung und beflügelt den diskursiven Austausch unterschiedlicher Standpunkte in der öffentlichen Debatte (*Partizipationsfunktion*).[30] Die Befragung sammelt dadurch entscheidungsrelevante Präferenzinformationen der Bürger ein und gibt dem Repräsentativorgan eine Orientierungshilfe für die eigene Meinungsfindung an die Hand (*Informationsfunktion*).[31] Diesem öffnet sich ein Weg, den eigenen Entscheidungsprozess mit dem auf gesicherter Grundlage ermittelten Willen des Souveräns zu synchronisieren. Dies kann zugleich die getroffene Entscheidung auf eine breitere legitimatorische Grundlage stellen und verleiht ihr im Idealfall eine höhere Akzeptanz (*Legitimations- und Akzeptanzfunktion*) – ohne das Repräsentativorgan notwendig an die Meinung des Volkes zu binden.[32]

Die Befragung ist insoweit ein proaktives Instrument „kommunikativer Demokratie“[33], das Konfliktherde frühzeitig sichtbar machen und zu deren Eindämmung beitragen kann. Gerade in Fällen, in denen zentrale Weichenstellungen für die Zukunft zu treffen sind, entfaltet ein zeitgerechter Dialog zwischen den Bürgern und ihrer Vertretung regelmäßig heilsame, den Prozess demokratischer Entscheidungsfindung ergänzende Wirkungen. Eine Bürger-/Volksbefragung generiert dann ihren besonderen partizipatorischen Mehrwert: Sie fungiert als Stethoskop der Demokratie, das

---

29 Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, abrufbar unter: http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2014_026/2013-01389STC.pdf.

30 *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 37 f., 55 f.; siehe zu weiteren Zielen von Beteiligungsverfahren bspw. auch *Zschiesche*, Öffentlichkeitsbeteiligung in umweltrelevanten Zulassungsverfahren, 2015, S. 53 u. 57 ff.

31 *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 37.

32 *Burgi* (Fn. 4), 37; *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 38 ff. u. 284.

33 *Oberreuter*, APuZ 1983, B 2, 19 (29).



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Herzschlag des Volkes abhört. Das bereits vorhandene Operationsbesteck der Bürgerbeteiligung kann sie um ein hilfreiches Instrument ergänzen, das den Kreislauf der Meinungen gemeinwohlfördernd im Blick behält und einem Infarkt des politischen Systems wirksam vorbeugen kann.

So sinn- und reizvoll die Integration konsultativer Elemente in die Staatsordnung auch erscheint: Jede Neuerung im demokratischen Gemeinwesen will wohl überlegt sein: „Ehe du anfängst, den Staat neu zu ordnen, grabe deinen Garten dreimal um," mahnte bereits *Konfuzius*.

Der institutionelle *Mehr*wert einer Volks- und Bürgerbefragung im Verhältnis zu anderen Instrumenten der Bürgerbeteiligung erschließt sich nicht auf den ersten Blick,[34] besteht doch bereits ein vielgestaltiges Set von Handlungsoptionen, die auf die gleichen Ziele ausgerichtet sind, welche auch die Befragung intendiert.

Auf der einen Seite steht dem Parlament bzw. der Gemeindevertretung die Möglichkeit offen, den Bürgerwillen durch demoskopische Untersuchungen privater Institute ermitteln zu lassen oder ihn durch behördliche Umfragen selbst zu erforschen; zahlreiche Gemeinden installieren Bürgerräte und Bürgerpanels, welche einen repräsentativen Querschnitt der Wahlbevölkerung in die Entscheidungsfindung einbeziehen, und lassen ihre Bürger via Bürgerhaushalt an der kommunalen Budgetplanung teilhaben, ohne dass dies gesetzlich ausdrücklich geregelt ist oder ein gesetzlicher Regelungsbedarf angemahnt worden wäre (a).

Auf der anderen Seite sind Bürger- und Volksentscheide als verbindliche Mitwirkungsformen bereits in allen Ländern umfänglich ausgebaut (b). Sie reichen in ihrem Anwendungsbereich auf staatlicher Ebene zum Teil auch über den originären Bereich der Gesetzgebung hinaus. So kann das Volk etwa in Hamburg bereits jetzt eine „Befassung [des Parlaments] mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung (andere Vorlage) beantragen" (Art. 50 Abs. 1 S. 1 HmbVerf).[35]

---

34 Vgl. auch *Thum* (Fn. 4), 226.

35 So auch wörtlich Art. 48 Abs. 1 S. 1 SchlHVerf. Ähnlich in Berlin (Art. 62 Abs. 1 S. 2 BerlVerf). Das Volksbegehren kann dort auf „sonstige Beschlüsse" gerichtet sein.

https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

### a) Abgrenzung zu demoskopischen Erhebungen und informellen Konsultationen der Bürger

#### aa) Meinungsumfragen

Bürger- und Volksbefragungen zielen zwar ebenso wie repräsentative Meinungsumfragen auf die Erhebung eines Stimmungsbildes in der Wahlbevölkerung.[36] Sie erschöpfen sich jedoch nicht in einer Bestätigung dessen, was Demoskopen bzw. informelle Konsultationen der Bürger ohnehin längst ermittelt haben. Den Studien von Meinungsforschungsinstituten – deren „Einflüsterung" sich insbesondere die Bundesregierung (der machiavellischen Losung „Erfolgreich ist nur der, der seine Handlungsweise mit dem Zeitgeist in Einklang bringt" folgend) reichlich bedient – fehlen sowohl der Charakter der Amtlichkeit als auch die Richtigkeitsgewähr der Übereinstimmung mit dem nach demokratischen Grundsätzen ermittelten Willen des Souveräns. Anders die Bürger-/Volksbefragung: Bei ihr handelt es sich ihrem Wesen nach um einen formellen, nach Wahlrechtsgrundsätzen konzipierten Akt kommunaler bzw. staatlicher Willensbildung. Im Gegensatz zu demoskopischen Meinungserkundungen beschränkt sie sich nicht auf Stichproben, sondern bezieht *alle* Bürger in ihr Verfahren unter Beachtung der formellen Bindungen, denen auch eine Wahl oder Abstimmung unterworfen ist, ein. Der Teilnehmerkreis einer Befragung ist aufgrund ihres Charakters als Vollerhebung umfassender und das Verfahren zur Erhebung des Bürgerwillens formalisierter als bei Meinungsumfragen.

Das Ergebnis einer Bürger-/Volksbefragung muss deshalb indes nicht notwendig repräsentativer sein als dasjenige einer demoskopischen Erhebung. Im Gegenteil: Da die Bürger-/Volksbefragung keine Abstimmungspflicht etabliert, kann eine Meinungsumfrage im Einzelfall sogar aussagekräftiger sein,[37] bildet sie doch einen repräsentativen Querschnitt der Bevölkerung ab.

---

36 Ihre funktionale Nähe veranlasste den Staatsvertrag über Bildschirmtext aus dem Jahr 1983 noch, Meinungsumfragen mittels Bildschirmtext über Angelegenheiten, welche die Repräsentativorgane verhandeln, für unzulässig zu erklären, Art. 11 Abs. 1 S. 1 des Staatsvertrages über Bildschirmtext vom 18.3.1983, HessGVBl. I, S. 91; siehe dazu auch die Begründung HessLT-Drucks. 10/642, S. 26 f.

37 Zur Kritik an ihrem Rationalitätsgewinn für den demokratischen Diskurs *Rottleutner*, Demokratie, Demoskopie – und Bud Spencer, in: Bäuerle/Dann/Wallrabenstein (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, 2013, 293 (302 ff.); optimistischer demgegenüber *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 290 f.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Informelle Konsultationen der Bürger, insbesondere Bürgerräte, Bürgerpanels und Bürgerhaushalte

In ihrem inneren Anspruch, den Bürgerwillen entsprechend demokratischen Abstimmungsgrundsätzen zu erfassen, unterscheiden sich Bürger- und Volksbefragungen auch von Bürgerräten[38], Bürgerpanels[39] und Bürgerhaushalten[40] sowie anderen Formen informeller Konsultation der Bürger. Bei ihnen handelt es sich um Foren für engagierte und interessierte Teile der Bevölkerung und informelle Ideenwerkstätten – nicht aber um Bestandteile unmittelbarer staatlicher oder kommunaler Willensbildung. Selbst wenn sie sich, wie Bürgerpanels, aus einer repräsentativen Gruppe von Bürgern rekrutieren, sind sie nicht auf ein auf der Grundlage demokratischer Abstimmungsgrundsätze erhobenes, repräsentatives Meinungsbild angelegt. Anders als die Befragung adressieren sie auch nicht zwingend allein die Wahlberechtigten, sondern stehen grundsätzlich jedermann offen, der sich mit Ideen für das *bonum commune* einbringen möchte.

Eine Bürger-/Volksbefragung ermittelt die öffentliche Meinung bewusst als Teil der staatlichen bzw. kommunalen Entscheidungsfindung auf Veranlassung von Verfassungs- bzw. Selbstverwaltungsorganen. Der Souverän macht dabei in derselben Weise (und grundsätzlich nach denselben Re-

---

38 Bürgerräte sind (typischerweise zweitägige) Verfahren, bei denen eine Gruppe von acht bis zwölf, jeweils nach dem Zufallsprinzip ausgewählten Bürgern in einem moderierten Gesprächsprozess konsensuale Problemlösungen zu einem lokalen Thema erarbeiten. Die Ergebnisse werden in einer Stellungnahme festgehalten und mit der Öffentlichkeit diskutiert. Dazu etwa *Arbter*, Standards der Öffentlichkeitsbeteiligung: Praxisleitfaden, 2011, S. 40; *Nanz/Fritsche*, Handbuch Bürgerbeteiligung: Verfahren und Akteure, Chancen und Grenzen, 2012, S. 50 ff.

39 Bürgerpanels eröffnen einem repräsentativ nach dem Zufallsprinzip ausgewählten Bevölkerungsquerschnitt (regelmäßig mind. 500 Bürger) die Möglichkeit, sich zu kommunalen Themen zu äußern und als Impulsgeber Ideen in den politischen Willensbildungsprozess einzuspeisen. Dazu *Klages/Daramus/ Masser*, Bürgerbeteiligung durch lokale Bürgerpanels, 2008; *Nanz/Fritsche* (Fn. 38), S. 49 f.; *Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt Berlin*, Handbuch zur Partizipation, 2. Aufl., 2012, S. 323.

40 Bürgerhaushalte laden die interessierte Bevölkerung ein, sich mit Vorschlägen zu Einsparungen oder neuen Ausgabengewichtungen an der kommunalen Haushaltsplanung zu beteiligen. Dazu etwa *Hellermann*, DVBl. 2011, 1195 ff.; *Martini*, Vom heimischen Sofa in die digitale Agora: E-Partizipation als Element einer lebendigen Demokratie, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Die Neubestimmung der Privatheit, 2014, 193 (215 f.); *Masser/Pistoia/Nitzsche*, Bürgerbeteiligung und Web 2.0, 2013, S. 37 ff.; *Thormann*, DÖV 2013, 325 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geln) wie bei Wahlen von seinem staatsbürgerlichen *status activus* Gebrauch.[41] In der Bürger- bzw. Volksbefragung vollzieht sich deshalb Teilhabe an der Ausübung hoheitlicher Entscheidungsgewalt[42] – jenseits einer ausschließlich im gesellschaftlichen Bereich verwurzelten Meinungserkundung.[43] Die Befragung lässt das Volk als Organ staatlicher bzw. kommunaler Willensbildung zu Wort kommen[44] – und spricht es als ebensolches an. Dass die Befragung nicht in eine rechtlich bindende Willensentscheidung mündet, ändert daran nichts. Denn Staatswillens-bildung ist nicht notwendig an unmittelbar rechtsverbindliche Wirkungen gebunden.[45]

### b) Abgrenzung zu dezisiven Formen direkter Demokratie

Auch von den in den Kommunal- bzw. Landesverfassungen bereits etablierten Instrumenten des Einwohnerantrags, des Bürger-/Volksbegehrens und -entscheides unterscheidet sich die Befragung in ihrem Wesen. Bei jenen geht die Initiative regelmäßig von dem Souverän selbst aus; sie sind Teil einer Demokratie „von unten". Die Bürger-/Volksbefragung legt die Initiativgewalt demgegenüber regelmäßig (wenn auch nicht notwendiger-

---

41 In diesem Sinne auch BVerfGE 8, 104 (115); *Ebsen*, AöR 110 (1985), 2 (23 f.); *Heußner/Pautsch*, NVwZ-Extra 2014, 1 (3); *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder, 2009, Rn. 248 f.

42 Vordergründig a.A. BVerfGE 83, 60 (74): „Aus dem Bereich des demokratisch zu legitimierenden Handelns scheiden bloß vorbereitende und rein konsultative Tätigkeiten grundsätzlich aus. […] Verdichtet sich indes die unverbindliche, bloß beratende Teilhabe an der Verwaltung zur Mitentscheidung (vgl. dazu Schmitt Glaeser, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31, 175 [183 f.]), so wird staatliche Herrschaft ausgeübt, die stets demokratisch, d. h. vom Staatsvolk, legitimiert sein muß." Die Passage insinuiert eine staatsrechtlich relevante Trennlinie zwischen (nicht legitimationsbedürftiger) Mit*wirkung* und (legitimationsbedürftiger) Mit*entscheidung*. Sie bezieht sich allerdings lediglich auf Beiräte und sonstige *Expertengremien*, die mit *beratenden Aufgaben* befasst sind. Die formelle Mitwirkung des Volkes in Gestalt von – verbindlichen oder unverbindlichen – Abstimmungen an der staatlichen Willensbildung geht demgegenüber immer mit einer Ausübung von Staatsgewalt einher.

43 BVerfGE 8, 104 (114); 8, 122 (133 f.); a.A. Gesetzesentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes, BayLT-Drucks. 17/1745, S. 4.

44 BVerfGE 8, 104 (114 u. 116 f.); *Everts* (Fn. 24), S. 102 u. 393.

45 BVerfGE 8, 104 (114). Dazu im Weiteren insbesondere I. 3., S. 24 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weise) in die Hände des Repräsentativorgans – und ist damit eine Erscheinungsform einer Demokratie „von oben".[46]

Zwar kennen auch einige Kommunal-[47] und Landesverfassungen[48] bereits Erscheinungsformen einer solchen „top-down"-Demokratie, die in einen Bürger-/Volksentscheid münden: das (dezisive) Ratsreferendum bzw. das Volksreferendum. Aber auch von diesen Instrumenten unterscheidet sich die Bürger-/Volksbefragung in zwei Aspekten: Sie presst sich zum einen nicht notwendig in das Korsett des „Ja/Nein-Schema";[49] vielmehr kann sie grundsätzlich auch weitere Teilaspekte mit differenzierten Antwortmöglichkeiten bei der Erforschung der Meinung einbeziehen.[50]

Vor allem fehlt der Befragung zum anderen – im Unterschied zum Entscheid[51] – die rechtliche Bindungswirkung.[52] Sie ist nicht auf eine verbindliche Sachentscheidung des Volkes angelegt. Vielmehr soll sie dem Repräsentativorgan lediglich die Richtung der Bürgermeinung aufzeigen, ohne ihm inhaltlich rechtlich bindende Daumenschrauben anzulegen. Im Anschluss an die Befragung kann die Vertretung im Grundsatz weiterhin

---

46 Kritisch zur Volksbefragung insoweit bspw. *Möstl* (Fn. 4), 223.

47 Siehe § 21 Abs. 1 Bad-WürttGemO; Art. 18a Abs. 2 BayGO; Art. 12a BayLKrO; § 26 Abs. 1 S. 2 GO NRW; § 17a Abs. 1 S. 2 RhPfGemO; § 21a Abs. 1 S. 2 SaarlKSVG; § 24 Abs. 1 SächsGemO; § 27 Abs. 2 S. 1 KVVG LSA; § 16g Abs. 1 SchlHGO.

48 Art. 60 Abs. 2 Bad-WürttVerf; Art. 75 Abs. 2 S. 2 BayVerf (bei Verfassungsänderungen); Art. 68 Abs. 3 Verf NRW; Art. 114 f. RhPfVerf (dazu *Martini*, in: Brocker/Droege/Jutzi (Hrsg.), RhPfVerf, 2. Aufl., 2014, Art. 114, Rn. 1 ff.); neuerdings auch Art. 50 Abs. 4b HmbVerf; dazu Bü-Drucks. 21/417, S. 2. Allgemein zu dem Instrument des Referendums: *Kämmerer/Ernst/Winter* (Fn. 20), 349 ff.

49 *Ziegler*, Bürgerbeteiligung in der kommunalen Selbstverwaltung, 1974, S. 230.

50 Vgl. auch BVerfGE 8, 104 (112) sowie II.5.b.bb, S. 65. Die differenzierteren Antwortmöglichkeiten stellen dann auch besondere Anforderungen an die Auswertung und Würdigung der Ergebnisse.

51 Vgl. zur zeitlichen Reichweite der Bindungswirkung etwa *Wittreck*, Einleitung: Direkte und repräsentative Demokratie zwischen Konkurrenz und Konkordanz, in: ders. (Hrsg.), Volks- und Parlamentsgesetzgeber: Konkurrenz oder Konkordanz?, 2012, S. 9 (16); *Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet…, 2011, S. 65 ff. und 80 ff.; jüngst etwa VGH Baden-Württemberg, DVBl. 2015, 117 f.

52 Vgl. statt vieler BVerfGE 8, 104 (122); *Knemeyer*, Bürgerbeteiligung und Kommunalpolitik, 2. Aufl., 1997, S. 121; *Ziegler* (Fn. 49), S. 192; *Rux*, Direkte Demokratie in Deutschland, 2008, 44.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

frei über den Sachgegenstand entscheiden.[53] Die Befragung nimmt damit als Hybrid eine Mittelposition zwischen klassischen Formen der Mitentscheidung des Volkes durch Bürger-/Volksentscheid auf der einen Seite und der Mitwirkung an der politischen Willensbildung durch informelle Gestaltungsformen deliberativer Demokratie auf der anderen Seite ein. Die Befragung ist insoweit gleichsam die „kleine Schwester" des Bürger- bzw. Volksentscheids.

## 3. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Jeder Eingriff in das anatomische Gefüge direkter und indirekter Demokratie muss nicht nur guten kurativen Ideen folgen, sondern bedarf auch einer *lege artis*, also verfassungsgemäß, erfolgenden Umsetzung. Das konsultative Referendum verlangt insoweit besonderes handwerkliches Geschick: Auf der einen Seite spielt es mit der Glaubwürdigkeit des Prinzips der Volksherrschaft und ihrer Willensbildungssysteme, deren inneren Anspruch *Tom Stoppard* mit den Worten pointierte: „It's not the voting that's democracy, it's the counting." Auf der anderen Seite erschöpft sich die Befragung allerdings auch nicht in einer unverbindlichen Meinungserhebung: In ihr äußert sich staatliche bzw. kommunale Willensbildung, die auf das Repräsentativorgan als Herzkammer des politischen Willensbildungssystems einwirkt.

Zwar beschneidet eine Befragung weder formell das Entscheidungsrecht des demokratisch legitimierten Organs noch beeinträchtigt sie abstrakt seinen Kompetenzbereich, da ihre Einleitung stets von seinem Initiativantrag abhängt. Als Ausfluss des Grundsatzes der Organtreue[54] ist das Repräsentativorgan lediglich dazu verpflichtet, das Ergebnis einer Befragung einer sachlichen Würdigung zu unterziehen und in seine politische Abwägung aufzunehmen.[55] Die Bevölkerung ist weder in der Lage, es dazu zu zwingen, eine Befragung einzuleiten noch ihre Ergebnisse umzuset-

53 Zu einer (bisweilen befürchteten) rechtlichen „Verantwortungsdiffusion", die den Zusammenhang zwischen Kompetenz und Verantwortung durchbricht, indem sich das Parlament unter Berufung auf die Autorität des Volksvotums von eigener Verantwortung freizeichnet, kommt es daher nicht. So aber *Heußner/Pautsch* (Fn. 41), 6; *Haverkate*, Verfassungslehre, 1992, S. 370. Zu den verfassungsrechtlichen Auswirkungen einer politisch-faktischen Bindungswirkung aber sogleich unter 3.

54 Dazu etwa *Martini* (Fn. 51), S. 63, 84 ff.

55 Vgl. LVerfGE 19, 39 (56); a.A. *Burgi* (Fn. 4), 47.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

zen. Es gilt insoweit das Zauberlehrling-Prinzip: „Als Geister ruft euch nur zu seinem Zwecke, erst hervor der alte Meister".

Das zur Entscheidung berufene Organ wird dann die Geister der Bürgerbeteiligung, die es rief, aber nicht mehr ohne Weiteres los: Wer den Souverän in einer wahlrechtsähnlichen Weise an die Urne gerufen hat, wird sich über das Votum, das er dann bekundet, nur schwer hinwegsetzen können.[56] Die Befragung kann die Unvoreingenommenheit der Entscheidungsfindung in dem Repräsentativorgan beeinträchtigen und in der Bürgerschaft eine Erwartungshaltung auslösen, die jede Abweichung von dem Bürgervotum mit Frustration und Abwendung vom „politischen Zirkus" quittiert. Sie entfaltet eine *faktische Bindungswirkung*, die in ihrer Intensität mitunter nahe an die rechtliche Bindungswirkung der dezisiven Volksabstimmung heranreicht.[57] In besonderer Weise gilt dies dann, wenn sich das Repräsentativorgan im Vorfeld selbst politisch dahin bindet, dem Votum der Bürger in jedem Falle Folge leisten zu wollen (sog. scheinkonsultative Abstimmung).[58] Die Befragung kann die demokratisch legitimierten Entscheidungsträger dadurch zu „Geiseln der Volksmeinung" machen.

Nicht alleine das *amtliche Ergebnis* der Befragung ist geeignet, Druck auf das Repräsentativorgan auszuüben. Bereits ihre *Existenz* als solche kann den Handlungsspielraum des Parlaments bzw. der kommunalen Vertretung faktisch einengen: Verschließt sich das Repräsentativorgan – trotz einer hitzigen politischen Diskussion, die geradezu nach einer Konsultation des Souveräns ruft – dem politischen Wunsch nach einer Befragung, setzt es sich dem Vorwurf aus, die Meinung des Volkes, das zu vertreten es

---

56 Vgl. auch *Dach*, ZG 2 (1987), 158 (163); *Möstl* (Fn. 4), 220 unter Hinweis auf eine Äußerung des Ministerpräsidenten *Horst Seehofer*; *Meyer*, Öffentliche Sitzung des Verfassungs- und Bezirksausschusses der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg vom 22.4.2015, Bü-Drucks. 21/2, S. 7.

57 Ebenso *Dach* (Fn. 56), 164; *Heußner/Pautsch* (Fn. 41), 3; *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 269.

58 *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 43. Vgl. etwa die Aussage des Berliner Sportsenators *Frank Henkel* im Falle der Befragung zur Bewerbung für die Olympischen und Paralympischen Spiele: Das Ergebnis sei zwar rechtlich nicht bindend, aber „der Senat wird das Votum akzeptieren, egal wie knapp es ist"; siehe *Anonymous*, Volksbefragung zu Olympia am 13. September, Welt online vom 20.1.2015. Solche Selbstbindungen kritisiert *Patzelt*, Welche plebiszitären Instrumente können wir brauchen?, in: Feld/Huber/Jung et al. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2010, 2011, S. 63 (87 ff.) als an der „Grenze politischer Perversion" sich bewegenden Prozess der Informalisierung des Politischen.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für sich reklamiert, nicht einmal hören bzw. wahrhaben zu wollen.[59] Dies kann gut organisierten Interessengruppen oder Rats- bzw. Parlamentsfraktionen eine scharfe Waffe in die Hand geben, mit der sich eine Konsultation politisch erzwingen lässt.[60] Sobald das Instrument der Befragung existiert, wirkt es als institutionelles Drohprojektil auf den politischen Diskurs des Gemeinwesens ein. Das von Aufträgen und Weisungen freie Mandat der Abgeordneten[61] bzw. Gemeinderäte und die freie Willensbildung der Regierung als Teil des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung[62] beeinträchtigt das zwar nicht unmittelbar rechtlich, sehr wohl aber politisch. Mittelbar kann die Befragung auf diese Weise das institutionelle Gefüge des demokratischen Entscheidungssystems nachhaltig verschieben. Zwar entspricht es auch dem Anspruch jeder informellen Konsultation, etwa eines Bürgerhaushalts, auf die Meinungsbildung der Entscheidungsträger einzuwirken. Die Bürger-/Volksbefragung formalisiert diese Einwirkungsmöglichkeit durch ihre wahlaktsgleiche Ausgestaltung jedoch in einer für das staatliche System der Willensbildung relevanten Weise.[63]

Die Zulässigkeit einer Bürger-/Volksbefragung ohne gleichzeitige Verfassungsänderung als Instrument einer Demokratie „von oben" versteht sich insoweit nicht von selbst. Sich auf ihre rechtliche Unverbindlichkeit zurückzuziehen, erweist sich aufgrund ihrer faktischen Bindungswirkung in der politischen Wirklichkeit[64] häufig als Selbstbeschwörungsformel. Sie muss sich in ihrer Ausgestaltung sowie in ihrer faktischen Ausstrahlungs-

---

59 Vgl. dazu *Ebsen*, DVBl. 1984, 1107 (1110); in eine ähnliche Richtung argumentierend *Thum* (Fn. 4), 230.

60 Zu der Frage, welches Quorum für die Einleitung der Befragung sachgerecht ist bzw. ob die Berücksichtigung des Ergebnisses der Befragung – wie bei dem Bürger- bzw. Volksentscheid – von einem Beteiligungsquorum der Bürger abhängen sollte, siehe II. 2. a), S. 53 bzw. II. 2. b), S. 56.

61 Art. 38 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG; Art. 27 Abs. 3 S. 2 Bad-WürttVerf; Art. 13 Abs. 2 S. 2 BayVerf; Art. 38 Abs. 4 S. 2 BerlVerf; Art. 56 Abs. 1 BbgVerf; Art. 83 Abs. 1 S. 3 BremVerf; Art. 7 Abs. 1 S. 2 HmbVerf; in Hessen fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung. Der Grundsatz des freien Mandats gilt dennoch; er lässt sich aus Art. 77 HessVerf ableiten; Art. 22 Abs. 1 Verf M-V; Art. 12 S. 2 NdsVerf; Art. 30 Abs. 2 Verf NRW; Art. 79 Abs. 2 S. 2 RhPfVerf; Art. 66 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 SaarlVerf; Art. 39 Abs. 3 S. 2 SächsVerf; Art. 41 Abs. 2 S. 2 LSAVerf; Art. 17 Abs. 1 S. 2 SchlHVerf; Art. 53 Abs. 1 S. 2 ThürVerf.

62 BVerfGE 124, 78 (109). Dazu auch im Einzelnen I. 3. a) bb) (1), S. 31.

63 In diesem Sinne auch BVerfGE 8, 104 (114 f.); *Möstl* (Fn. 4), 220.

64 *Meyer* (Fn. 3), S. 69, ebenso im Rahmen der mündlichen Anhörung, Bü-Drucks. 21/2, S. 7. *Kämmerer* (Fn. 20), S. 74, geht von einer politischen, nicht aber einer



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Bindungswirkung vielmehr in die Machtbalance einfügen, welche die Verfassung für das Verhältnis der Staatsorgane konzipiert hat.

### a) Die Volksbefragung als Teilhabe des Volkes an der Ausübung von Staatsgewalt

Das GG zeigt sich in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG („und Abstimmungen")[65] für eine direktdemokratische Mitwirkung an der Ausübung von Staatsgewalt grundsätzlich offen, zieht der Befragung aber zugleich auch Grenzen. Es kennt den Begriff und das Instrument der Volksbefragung – wenn auch nur an versteckter Stelle: Für den speziellen Ausnahmefall einer Neugliederung der Gebiete Badens, Württemberg-Badens und Württem-berg-Hohenzollerns (Art. 118 S. 2 GG) sowie für die Änderung der Landeszugehörigkeit (Art. 29 Abs. 4, 5 und 6 GG) sieht es eine Befragung ausdrücklich vor.[66] Das legt für das übrige Koordinatensystem des GG einen Gegenschluss nahe: Die Durchführung einer Volksbefragung ist die Ausnahme und steht grundsätzlich unter Verfassungsvorbehalt.[67] Da das Volk mit ihr an der Ausübung hoheitlicher Entscheidungsgewalt teilhat, bedarf sie einer näheren Ausformung in der Institutionenordnung.

Gleichzeitig lässt das GG den Ländern bei der Ausgestaltung direktdemokratischer Elemente in ihren verfassungsrechtlichen Ordnungen weiten Freiraum – vorausgesetzt, sie entleeren das als verfassungsrechtliches Es-

---

rechtlichen Bindung aus. Skeptisch hingegen *Wagner*, Öffentliche Sitzung des Verfassungs- und Bezirksausschusses der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg vom 22.4.2015, Bü-Drucks. 21/2, S. 5.

65 Zu der Frage, ob Befragungen Abstimmungen in diesem verfassungsrechtlichen Sinne sein können, siehe (ablehnend) *Krause*, § 35 – Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2005, Rn. 24; anders zu Recht demgegenüber *Everts* (Fn. 24), S. 106 f.; *Neumann* (Fn. 41), Rn. 245 ff.

66 Ob diese nicht das gesamte Staatsvolk adressierenden Territorialplebiszite Abstimmungen i. S. d. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG sind, wird teilweise bezweifelt. Dazu m. w. N. zum Streitstand *Guckelberger* (Fn. 10), 6. Zur Praxis der Territorialplebiszite in der deutschen Verfassungshistorie *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 149 ff.

67 In diesem Sinne bereits etwa *Everts* (Fn. 24), S. 188; *Martini* (Fn. 51), S. 23; *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 20 Abs. 2, Rn. 162. A. A. *Burgi* (Fn. 4), 46, mit dem Argument, dass die Verfassung mit Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG „Wahlen und Abstimmungen" noch vor der Aufteilung der Staatsgewalten vorsieht.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sential in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG vorgesehene Repräsentativorgan nicht vollständig seiner Funktion.[68]

Die Landesverfassungen regeln bisher lediglich das Instrument der Volksinitiative, des Volksbegehrens und des Volksentscheids sowie in einzelnen Ländern das Verfassungsreferendum[69]. Das indiziert eine grundsätzlich abschließende Ausgestaltung[70] der Formen direktdemokratischer Teilhabe des Volkes an der legislativen (aa) und exekutiven (bb) staatlichen Willensbildung.

### aa) Volksbefragungen zu Gegenständen der Landesgesetzgebung

Soll eine Volksbefragung auf den Prozess der Gesetzgebung einwirken, bedarf sie (entgegen häufig vertretener Auffassung)[71] schon angesichts der prozeduralen und institutionellen Formenbindung der Gesetzgebung einer

68 Vgl. dazu etwa BayVerfGH, Entscheidung vom 29.8.1987, NVwZ-RR 1998, 82 (85 f.); *Guckelberger* (Fn. 10), 11 f. m. w. N.

69 Siehe dazu Fn. 48.

70 In diesem Sinne jedenfalls Art. 66 Abs. 2 lit. a BremVerf: Die vom Volke ausgehende Staatsgewalt wird ausgeübt „unmittelbar […] durch Abstimmungen (Volksentscheid) und durch Wahl zur Volksvertretung (Landtag)"; ferner Art. 71 HessVerf: „Das Volk handelt […] unmittelbar durch Volksabstimmung (Volkswahl, Volksbegehren und Volksentscheid), mittelbar durch die Beschlüsse der verfassungsgemäß bestellten Organe"; Art. 2 Verf NRW: „Das Volk bekundet seinen Willen durch Wahl, Volksbegehren und Volksentscheid"; ähnlich Art. 45 S. 2 ThürVerf.

71 *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2015, Art. 20 (Demokratie), Rn. 111 m. w. N.; *Elicker*, ZRP 2004, 225 (229); *Ebsen* (Fn. 41), 13 ff. (der Befragungen konsequenterweise zumindest aber einem Gesetzesvorbehalt unterworfen sieht [23 f.]); *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig/Herzog et al. (Hrsg.), GG, Art. 20 Abs. 2 S. 2 (2010), Rn. 114 m. w. N; *Hofmann*, Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 195; *Pieroth*, JuS 2010, 473 (477); *Volkmann*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 20 C (2001), Rn. 59; prägnant *Pestalozza*, NJW 1981, 733 (735): „Denkbar ist auch, daß Regierungen von sich aus und ohne besondere einfachgesetzliche Ermächtigungen die Bürger befragen"; wie hier aber etwa *Dach* (Fn. 56), 162 ff.; *Everts* (Fn. 24), S. 162 ff.; *Heußner/Pautsch* (Fn. 41), 2 f.; *Kämmerer/Ernst/Winter* (Fn. 20), 352; *Sommermann* (Fn. 67), Art. 20 Abs. 2, Rn. 162; wohl auch BayVerfGH, Urt. v. 14.11.1994 – Vf. 95-IX-94, BeckRS 1994, 10093, Rn. 113 ff.; vorsichtig *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 117 ff.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verfassungsrechtlichen Grundlage.[72] Denn die Landesverfassungen haben die Gesetzgebung, insbesondere die Ausgestaltung ihrer Mitwirkungsformen, einer formalisierten und im rechtlichen Sinne abschließenden Ordnung unterworfen.[73] Diese umfasst insbesondere auch die Austarierung des Verhältnisses zwischen repräsentativ- und direktdemokratischen Elementen.[74] Der einfache Gesetzgeber darf sie nicht geräuschlos durch Einführung neuer Typen der Gesetzesmitwirkung, in denen sich Ausübung legislativer Staatsgewalt vollzieht, aus der Balance bringen.[75]

Die Landesverfassungen kennen nur ein Element der Volksbeteiligung „von unten“: den Volksentscheid und seine Vorstufen. Die Volksbefragung ist – als ihr konsultatives Gegenstück – plebiszitäres Element „von oben“ und hat damit eine andere Stoßrichtung.[76] Wie die anderen direktdemokratischen Erscheinungsformen räumt sie dem Staatsvolk aber eine aktive Mitwirkung an der Staatswillensbildung ein[77] und greift dadurch strukturell in den Gesetzgebungsprozess ein. Ohne Verfassungsänderung ausgeschlossen sind damit alle Volksbefragungen, die Gegenstände betreffen, welche durch formelles Gesetz – sei es im Haushaltsgesetz, sei es in materiellen Parlamentsgesetzen – geregelt werden müssen.

Das bayerische Gesetz zur Einführung von Volksbefragungen schließt folgerichtig Befragungen für Gegenstände der Gesetzgebung, also den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Gesetzen, ausdrücklich aus

---

72 *Krause* (Fn. 65), Rn. 23, hält eine Volksbefragung per se für verfassungsrechtlich unzulässig. Sie verstoße gegen das Prinzip der Volkssouveränität und das Rechtsstaatsprinzip.

73 In diesem Sinne klar Art. 65 Abs. 2 S. 1 SaarlVerf („Der Landtag übt die gesetzgebende Gewalt aus, soweit sie nicht durch die Verfassung dem Volke unmittelbar vorbehalten ist“); ähnlich Art. 77 Abs. 1 LSAVerf; siehe etwa auch Art. 2 Abs. 4 S. 1 BbgVerf („Die Gesetzgebung wird durch Volksentscheid und durch den Landtag ausgeübt“); nahezu wortgleich Art. 48 Abs. 2 HmbVerf; Art. 107 RhPfVerf.; Art. 3 Abs. 2 S. 1 SächsVerf.; Art. 37 Abs. 2 SchlHVerf.

74 Vgl. *Möstl* (Fn. 4), 220.

75 Vgl. auch das Delegationsverbot des Art. 70 Abs. 3 BayVerf („Das Recht der Gesetzgebung kann vom Landtag nicht übertragen werden, auch nicht auf seine Ausschüsse“); ähnlich Art. 65 Abs. 2 S. 2 SaarlVerf. Ferner BayVerfGH, Urt. v. 14.11.1994 – Vf. 95-IX-94, BeckRS 1994, 10093, Rn. 113 ff.; vgl. auch BayVerfGH, NVwZ-RR 2000, 401 ff.

76 Vgl. *Möstl* (Fn. 4), 221; a. A. *Thum* (Fn. 4), 225.

77 BVerfGE 8, 104 (114 f.); dazu auch bereits I. 2. a) bb), S. 22.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(Art. 88a Abs. 1 S. 2 BayLWG).[78] Es lässt sie nur für Vorhaben des Staates mit landesweiter Bedeutung zu, die sich im originären Kompetenzbereich der Exekutive bewegen.[79] Als Befragungsgegenstand verbleibt ihr grundsätzlich nur der engere Bereich staatlicher Primärverantwortung der Exekutive und vorparlamentarischer politischer Steuerung, etwa die Durchführung staatlicher Infrastrukturvorhaben oder die Ausübung gesellschaftsrechtlicher Mitwirkungsrechte des Staates bei öffentlich-privaten Partnerschaften.[80]

bb) Volksbefragungen zu Gegenständen der politischen Staatsleitung

Lässt ein Gesetz (wie Art. 88a Abs. 1 S. 2 BayLWG) ausschließlich eine Volksbefragung zu Sachmaterien der Exekutive zu, umschifft es verfassungsrechtlichen Klippen nur auf den ersten Blick. Denn auch in diesen Konstellationen wirkt die Volksbefragung unmittelbar auf die staatliche Willensbildung ein: Sie erzeugt eine faktische Bindung der Exekutive und reicht damit in deren verfassungsrechtlich geschützten Kompetenzbereich hinein.[81] Nicht selten berührt eine exekutivische Volksbefragung durch ihre finanziellen Ausstrahlungswirkungen auch die Budgetverantwortung des Parlaments.[82]

78 Dieser Ausschlusstatbestand trägt insbesondere der Rspr. des BayVerfGH Rechnung, der für Änderungen des Gesetzgebungsverfahrens eine Verfassungsänderung fordert, vgl. VerfGH 47, 265.

79 Zur Frage, ob Volksabstimmungen über Verwaltungsentscheidungen zulässig sind und wo die Grenzlinie verläuft, *Burgi* (Fn. 4), 35; *Guckelberger* (Fn. 10), 13 ff.; *Möstl* (Fn. 4), 222.

80 BayLT-Drucks. 17/1745, S. 5.

81 In diesem Sinne auch *Heußner/Pautsch* (Fn. 41), 3 f.; *Sommermann* (Fn. 67), Art. 20 Abs. 2, Rn. 162.

82 Zur Vereinbarkeit von Befragungen mit der verfassungsrechtlich verankerten Budgetverantwortung siehe im Einzelnen unten II.1.c.bb, S. 50.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

### (1) Eigenständiger Kompetenzbereich der Exekutive

Die Landesverfassungen übertragen die Staatsleitung der Regierung.[83] Deren Kompetenzen grenzen sie durch Organisationsprinzipien gegeneinander ab – insbesondere die Ressorthoheit der Minister und die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten[84]. Bei der Ausfüllung ihrer Kompetenzen verfügen die Regierung als Kollegialorgan und ihre einzelnen Handlungsträger über einen der Einwirkung anderer Organe entzogenen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung.[85]

#### *α) Inhalt des Kernbereichsschutzes*

Merkmal dieser Eigenverantwortung ist ein „grundsätzlich nicht ausforschbarer Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich", den die Regierung als eigenständiges Staatsorgan[86] nicht durch Zugriff einer anderen Staatsgewalt verlieren darf.[87] Dieser Kernbestand an Aufgaben ist Ausfluss des Grundsatzes der Gewaltenteilung, der alle drei Gewalten mit der Schutzzone eines eigenständigen Aktionsradius umhegt. Die Verantwortung der Regierung gegenüber dem Volk setzt die Existenz eines solchen Kompetenzbereichs notwendigerweise voraus.[88] Denn Verantwortung kann ein Organ nur für diejenigen Handlungen übernehmen, die es in eigener Entscheidungshoheit treffen konnte;[89] ohne die Möglichkeit autonomer Willensbildung ist Regieren nicht möglich.[90]

Weder das Parlament noch das Volk darf in diesen Bereich exekutiver Staatsgewalt hineinwirken, solange ihnen ein solches Mitregieren nicht

---

83 Siehe etwa Art. 55 Abs. 1 BerlVerf („Die Regierung wird durch den Senat ausgeübt"); Art. 41 Abs. 1 Verf M-V („Die Landesregierung steht an der Spitze der vollziehenden Gewalt."); Art. 26 Abs. 1 S. 1 SchlHVerf („Die Landesregierung ist im Bereich der vollziehenden Gewalt oberstes Leitungs-, Entscheidungs- und Vollzugsorgan.").

84 Vgl. etwa Art. 89 BbgVerf, Art. 55 Abs. 1, 2 Verf NRW, Art. 76 Abs. 1 ThürVerf.

85 Vgl. etwa Art. 51 Abs. 2 SächsVerf; BVerfGE 22, 106 (111); 106, 51 (60). Dazu bspw. *Grzeszick* (Fn. 71), Art. 20, Rn. 88; *Schnabel/Freund*, DÖV 2012, 192 ff.

86 Vgl. z. B. Art. 98 ff. RhPfVerf.

87 BVerfGE 67, 100 (139).

88 BVerfGE 67, 100 (139); 110, 119 (214); 124, 78 (109).

89 Vgl. *Herzog*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 65 (2008), Rn. 94.

90 Vgl. *Klein,* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 43 (2015), Rn. 106 f. m.w.N.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verfassungsrechtlich hinreichend klar gestattet ist. Aus diesem Grund ist es dem Parlament auch verwehrt, Entscheidungen, die in diesen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung eindringen, zum Gegenstand eines konsultativen Referendums zu machen.

#### *β) Dispositionsbefugnis der Regierung über ihre Kompetenzausübung*

Der Schutztopos „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung" schützt die Exekutive vor einem *ungewollten* Eindringen Dritter in ihren Zuständigkeitsradius, verwehrt es ihr hingegen nicht zwingend, andere Verfassungsorgane oder das Volk in ihre Kompetenzausübung, insbesondere den Prozess ihrer eigenen Entscheidungs*findung,* einzubeziehen.[91] Wenn sie Dritten bewusst eine Einwirkung auf ihre Kompetenzen ermöglicht, bedarf sie grundsätzlich keines verfassungsrechtlichen Schutzes vor sich selbst.[92] Macht der Gesetzgeber – wie in Bayern – die Einleitung einer Befragung (und damit auch die Möglichkeit des Volkes, in die Schutzzone der Exekutive einzudringen) von der Zustimmung der Regierung abhängig, sind ihre verfassungsrechtlichen Rechte daher prima facie insoweit grundsätzlich hinreichend gewahrt.

### (2) Einwirkungsrecht des Parlaments jenseits des Kernbereichsschutzes

*Jenseits* des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung verfügt das Parlament als Gravitationszentrum der politischen Willensbildung gegenüber der Regierung (auch ohne nähere Ausformung) über Kontroll- und Zu-

---

91 Das gilt auch für die Erstellung von Gesetzesentwürfen, mit deren Ausarbeitung – vorbehaltlich haushaltsrechtlicher Schranken – grundsätzlich auch externe Dritte beauftragt werden dürfen. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen des sog. Gesetzgebungsoutsourcings bspw. BT-Drucks. 17/9266; *Kloepfer*, NJW 2011, 131 (134).

92 Anderes folgt auch nicht aus dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG. Er setzt einer funktionellen Privatisierung Grenzen, hat dabei aber zum einen Fälle der (vollständigen) Delegation von Vollzugsaufgaben vor Augen und kann als Regelvorbehalt zum anderen allenfalls die ständige Übertragung exekutiver Entscheidungsmacht beschränken, vgl. dazu etwa *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (288 ff).


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

griffsrechte.[93] Verfassungen weisen Regierung und Parlament die Aufgabe der Staatsleitung insoweit „zur gesamten Hand"[94] zu. Das legt den Schluss nahe, dass auch der Souverän als Quell aller Staatsgewalt im Wege eines konsultativen Referendums in die Staatsleitungstätigkeit hineinwirken darf.[95]

Die Machtverteilung, welche die Verfassung zwischen den Verfassungsorganen vorgesehen hat, kann jedoch auch durch eine solche Teilhabe des Volkes an der exekutivischen Staatsgewalt aus dem Gleichgewicht geraten. Das gilt insbesondere dann, wenn der direkt geäußerte Volkswille dem Willen der Parlamentsmehrheit widerspricht. Die faktische Einwirkung des Volkes auf Gubernativ- und Exekutiventscheidungen beschränkt dann

---

93 Das allgemeine Kontrollrecht der Gesetzgebung gegenüber der Exekutive bringt bspw. Art. 20 Abs. 1 S. 3 a.E. Verf M-V klar mit den Worten zum Ausdruck: „[Der Landtag] kontrolliert die Tätigkeit der Landesregierung und der Landesverwaltung". Vgl. auch den Informationsanspruch des Abgeordneten in Art. 45 Abs. 1 S. 3 BerlVerf; Art. 56 Abs. 2 BbgVerf; Art. 100 Abs. 1 BremVerf; Art. 25 Abs. 2 HmbVerf; Art. 40 Verf M-V; Art. 24 NdsVerf; Art. 89a RhPfVerf; Art. 51 SächsVerf; Art. 53, 56 Abs. 4 LSAVerf; Art. 29 SchlHVerf; Art. 67 ThürVerf. Siehe auch BVerfGE 95, 1 (16); 9, 268 (280); *Wißmann*, VVDStRL 73 (2014), 379 (415 ff.); kritisch *Guckelberger* (Fn. 10), 14 f.

94 *Friesenhahn*, VVDStRL 16 (1957), 9 (37 f.)

95 Die Landesverfassungen gestalten die Trägerschaft der Staatsgewalt aber sehr unterschiedlich aus. Im Wesentlichen lassen sich zwei normative Konzepte unterscheiden. Eine erste Gruppe von Landesverfassungen zeigt sich in ihrem Wortlaut gegenüber einer unmittelbaren Einwirkung des Volkes auf die Ausübung der Exekutivgewalt grundsätzlich offen: Sie regelt (wie Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG auch), dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, ohne dies im Detail auf die einzelnen Gewalten herunterzubrechen oder zwischen den Mitwirkungsformen des Volkes bei ihrer Wahrnehmung klar zu differenzieren (vgl. Art. 3 Abs. 1 Verf M-V; Art. 70 f. HessVerf; Art. 2 Abs. 1 NdsVerf; Art. 74 Abs. 2; Art. 75 RhPfVerf [„Das Volk handelt … durch seine Staatsbürger"]; Art. 61 Abs. 1 S. 2 SaarlVerf; Art. 2 Abs. 2 LSAVerf). Als Einwirkungsmöglichkeiten sehen diese Vorschriften allgemein „Wahlen und Abstimmungen" vor (anders nur Art. 75 RhPfVerf [„Das Volk handelt nach den Bestimmungen dieser Verfassung"]). Eine zweite, größere Gruppe von Landesverfassungen weist die einzelnen Gewalten jeweils abschließend bestimmten Verfassungsorganen zu, ohne bei der Ausübung der Exekutivgewalt das Volk zu erwähnen. Das gilt insbesondere für die Verfassungen Baden-Württembergs, Bayerns, Berlins, Brandenburgs, Bremens, Nordrhein-Westfalens, Sachsens, Thüringens und Schleswig-Holsteins (siehe dazu im Einzelnen die Nachweise in Fn. 104-106). Diese Landesverfassungen sind insoweit in ihrem Wortlaut und (durch die kontrastierende, ausdrückliche Erwähnung des Volkes bei der Gesetzgebung) in ihrer Systematik abschließend. Für eine Beteiligung des Volkes an der Ausübung der Exekutivgewalt lassen sie a priori keinen Raum.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nämlich den politischen Handlungsspielraum des Parlaments. Das Volk tritt als „dritter Spieler“ auf den Plan, obwohl die Verfassung seine unmittelbare Mitwirkung nicht näher explizit ausgeformt hat.

Besonders brisant ist dies, wenn alleine der Regierung das Recht vorbehalten ist, eine Befragung einzuleiten.[96] Denn dann sind die politische Steuerungsmacht des Parlaments sowie das Verhältnis zwischen seinen Kompetenzen als Repräsentativorgan und dem Volk berührt.

Aber auch dann, wenn das Parlament durch Beschluss (etwa seiner Mehrheit oder eines Quorums von einem Viertel), eine Volksbefragung initiieren kann,[97] wirkt ihre faktische Bindungskraft auf das politische Binnengleichgewicht zwischen den politischen Gruppen, insbesondere zwischen der Parlamentsmehrheit und der Opposition, ein. Sie verschiebt das durch das Institutionensystem der Verfassung ausbalancierte Machtgefüge und die damit verbundenen Chancen zur Durchsetzung politischer Gestaltungskonzepte.

### (3) Schlussfolgerungen

Besteht für den Bereich der Gesetzgebung durch das Volk ein Verfassungsvorbehalt für die Durchführung einer Volksbefragung, so gilt das als Teil eines konsistenten Konzepts der Verfassungseinheit grundsätzlich in gleicher Weise für die Teilhabe an der exekutivischen Steuerung des Staatswesens. Zu den Wesensmerkmalen einer Verfassung gehört es nämlich, die Grundzüge der Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk selbst zu regeln.[98] Sie zeichnet die Ordnung vor, die das Zusammenwirken der Verfassungsorgane strukturiert und austariert.

Verfassungsrechtliche Kompetenzen und Schutzzonen, wie der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, stehen nur eingeschränkt zur Disposition der Verfassungsorgane: Für sie gilt der Grundgedanke *volenti non fit iniuria* nicht vorbehaltlos. Vielmehr gestaltet die Verfassung ihre innere kompetenzielle Ordnung förmlich aus: Der Aufgabenzuweisung entspricht

---

96 Auch aus diesem Grunde macht Bayern die Initiative zu einer Volksbefragung von einem übereinstimmenden Votum der Staatsregierung und des Parlaments abhängig. Dazu schon oben I.3.a.bb.(1).β, S. 32.

97 Vgl. dazu auch unten II.2.a.cc, S. 55.

98 *Krause* (Fn. 65), Rn. 7; sich ihm anschließend insbesondere: *Everts* (Fn. 24), S. 163; *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 137.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

insoweit regelmäßig auch eine Wahrnehmungspflicht, die einer Selbstentäußerung von Entscheidungskompetenzen, etwa einer Delegation parlamentarischer Gesetzgebungsmacht, Grenzen setzt.[99]

Zwar regeln die Landesverfassungen das Handeln der Exekutive, insbesondere der Gubernative,[100] weniger formalisiert und feingliedrig als dasjenige der Legislative. Für die Gesetzgebung gestalten sie die Mitwirkung des Volkes immerhin aber ausdrücklich und detailliert aus.[101] Das rechtfertigt einen Umkehrschluss: Solange sie (anders als dort) eine *unmittelbare* Mitwirkung des Volkes (an Exekutiventscheidungen) nicht näher ausformen, ist eine solche *de constitutione lata* grundsätzlich nicht zulässig.[102] Die Ausübung der Exekutivgewalt ist vielmehr alleine in den Händen derjenigen Organe monopolisiert, denen die Verfassung ihre Ausübung kraft ihrer Zuweisung von Kompetenzen explizit anvertraut. Besonders deutlich machen dies jene (zahlreichen) Landesverfassungen,[103] welche die Staatsgewalten ausdrücklich bestimmten Staatsorganen zuordnen und dabei das

---

99 Vgl. etwa ausdrücklich Art. 70 Abs. 3 BayVerf; Art. 65 Abs. 2 S. 2 SaarlVerf. Zu den damit in Verbindung stehenden Phänomenen der Entparlamentarisierung und kooperativen Rechtsetzung sowie ihren verfassungsrechtlichen Implikationen etwa *Michael*, Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat, 2002, S. 94 ff. u. 489 ff.; *Ossenbühl*, § 100 – Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2007, Rn. 73; *Schuppert*, Erscheinungsformen und Grenzen kooperativer Rechtsetzung, in: Osterloh/Schmidt/Weber (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, 2004, 227 ff.; *Schwärzel*, Humboldt Forum Recht 2007, 37 ff. Dazu auch im Verhältnis zwischen föderalen Entscheidungsinstanzen im Bundesstaat BVerfGE 119, 331 (367); HessVGH NVwZ 2016, 171 (172).

100 Vgl. zu dem Begriff *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995, Rn. 531.

101 Vgl. etwa Art. 116 HessVerf; Art. 107 RhPfVerf; Art. 77 Abs. 1 LSAVerf.

102 A. A. *Burgi* (Fn. 4), 41 f., 46 f.; *Guckelberger* (Fn. 10), 10. Zum normativen Ausgestaltungskonzept der einzelnen Landesverfassungen siehe auch Fn. 95. Der BayVerfGH hält fest: „Volksabstimmungen über Entscheidungen der Exekutive sieht die Verfassung nicht vor.“, BayVerfGH, Entscheidung vom 14.8.1987 – Vf. 55-IX-87 –, NVwZ 1988, 242 (243). So auch *Möstl* (Fn. 4), 220. Nach ihm sind „Volksrechte im Bereich der Exekutive […] ein größerer Einbruch in die Strukturen gewaltenteiliger Staatswillensbildung als Volksrechte im Bereich der Legislative“; a.A. *Thum* (Fn. 4), 228.

103 Zu den beiden unterschiedlichen normativen Konzepten der Landesverfassungen siehe auch Fn. 95.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Volk bei der Gesetzgebung[104], nicht aber der Ausübung der Exekutivgewalt[105] erwähnen.[106] Das Volk ist zwar auch nach dem Verständnis dieser Verfassungen originärer Träger der (exekutiven) Staatsgewalt, übt sie aber durch seine Organe aus. Soll das Volk durch eine Befragung in den Kompetenzbereich der Exekutive hineinwirken, ist sie auf eine ausdrückliche Regelung angewiesen. Solange die Landesverfassungen eine solche nicht ausformen, sind Volksbefragungen verfassungsrechtlich unzulässig.

### (4) Abgrenzung zwischen Strukturveränderung und Feinjustierung des politischen Systems

Die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Verankerung der exekutivischen Volksbefragung entfällt allenfalls dann, wenn der sachlich relevante Bereich, der ihr verbleibt, so klein ist, dass von ihm keine nachhaltige Einwirkung auf die Architektur der Verfassungsordnung ausgehen kann, sich also auf eine bloße Feinjustierung der bestehenden Ordnung beschränkt, die nicht geeignet ist, eine Funktionsverschiebung in dem Machtgefüge zwischen den Staatsorganen auszulösen. Es handelt sich dann eher um eine Arrondierung der Bürgerbeteiligung in Verwaltungsverfahren als um eine Mitwirkung des Volkes an politischen Leitentscheidungen.[107]

Der Mitwirkung des Volkes an der exekutivischen oder legislativen staatlichen Willensbildung wohnt allerdings angesichts ihres Gewichtes regelmäßig zwangsläufig das Potenzial inne, das verfassungsrechtlich ver-

---

104 Vgl. insbesondere Art. 5 Abs. 1 BayVerf: „Die gesetzgebende Gewalt steht ausschließlich dem Volk und der Volksvertretung zu“ (ähnlich Art. 67 Abs. 1 BremVerf; Art. 3 Abs. 1 NRW Verf; Art. 3 Abs. 1 SächsVerf; Art. 47 Abs. 1 ThürVerf).

105 Vgl. Art. 25 Abs. 3 S. 3 Bad-WürttVerf („Die Verwaltung liegt in der Hand von Regierung und Selbstverwaltung.“); Art. 5 Abs. 2 S. 2 BayVerf („Die vollziehende Gewalt liegt in den Händen der Staatsregierung und der nachgeordneten Vollzugsbehörden“); ähnlich Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 55 BerlVerf; Art. 2 Abs. 4 BbgVerf; Art. 67 Abs. 2 BremVerf; Art. 3 Abs. 2 Verf NRW; Art. 3 Abs. 2 SächsVerf; Art. 47 Abs. 2 ThürVerf; Art. 2 Abs. 3 SchlHVerf.

106 Sehr deutlich auch Art. 3 Abs. 1 S. 1 BerlVerf: „Die vollziehende Gewalt“ wird „durch die Regierung und die Verwaltung *sowie in den Bezirken im Wege von Bürgerentscheiden*“ ausgeübt (Hervorhebung d. Verf.).

107 Der Aufwand und die Mobilisierungsleistung einer Volksbefragung gleichen in solchen Fällen allerdings schnell einem Hornberger Schießen, das deren Sinn infrage stellt.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

ankerte Kräftegleichgewicht der Institutionen zu verändern. Auch in der Ausformung, welche die bayerische Volksbefragung gefunden hat, ist eine solche Funktionsverschiebung nicht ausgeschlossen. Zwar verbleibt ihr nur ein sehr schmaler Anwendungskorridor:[108] Der Bereich der Gesetzgebung sowie haushaltsrelevante Entscheidungen sind ihr entzogen. Da sich ihr Gegenstand zugleich aber auf politische Steuerungsentscheidungen mit nachhaltigem Wirkungspotenzial erstreckt, geht ihr sachlich relevanter Bereich über eine marginale Feinjustierung des politischen Systems hinaus und bedarf daher einer verfassungsrechtlichen Grundlage.[109]

### cc) Zwischenfazit

Um ihren konsultativen Einfluss verfassungskonform entfalten zu können, muss die Volksbefragung auf einen Beschluss desjenigen Verfassungsorgans zurückgehen, dessen Kompetenzbereich sie zu beeinträchtigen vermag. Ein solches Initiativrecht etabliert neue verfassungsrechtliche Organrechte, welche die Statik des Institutionensystems verschieben können. Die Wirkung einer Volksbefragung erschöpft sich nämlich regelmäßig nicht in der Verfügung des die Befragung einleitenden Organs über seine eigenen Kompetenzen.

Sie kann zum einen die Machtbalance innerhalb des entscheidungsbefugten Kollegialorgans sowie zwischen den gesamthänderisch mit der Ausübung der Staatsgewalt betrauten Verfassungsorganen verschieben.[110] Kann die Landtagsmehrheit den Weg der Entscheidungsfindung im Verfassungsstaat und ihre Erfolgschancen durch Verlagerung des politischen Diskurses vom parlamentarischen Austausch auf eine Volksbefragung selbst definieren, beeinträchtigt das vor allem die politischen Durchsetzungschancen der Opposition.

Die Verschiebung des Kompetenz- und Machtgefüges betrifft zum anderen auch das Konkurrenzverhältnis zwischen direkter und indirekter De-

---

108 Vgl. auch *Burgi* (Fn. 4), 39 f.

109 A.A. *Burgi* (Fn. 4), 46 f., gerade mit Blick auf die sehr stark plebiszitär angelegte bayerische Verfassung sowie die lediglich faktisch vorhandene Bindungswirkung.

110 A.A. *Burgi* (Fn. 4), 50. Er sieht die Rechte der Opposition hinreichend dadurch gewahrt, dass sie sich bereits in der Phase der parlamentarischen Beschlussfassung artikulieren kann. Daneben seien ihre Rechte durch die Möglichkeit, sich in die öffentliche Debatte einzumischen, ausreichend geschützt.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mokratie: Die Befragung gestaltet das Beziehungsgefüge zwischen Volk und Parlament ebenso neu aus, wie sie die institutionelle Architektur zwischen parlamentarischer Mehrheit und Minderheit verändert.[111] Da die Entscheidung über die Verwirklichung von Großprojekten, für die sich das Instrument der Befragung grundsätzlich als vorbeugendes Konfliktbarometer empfiehlt, regelmäßig haushaltswirksame Folgen zeitigt, wirkt eine Volksbefragung dann mittelbar auch in das Budgetrecht als „Königsrecht" des Parlamentes hinein.

All dies löst ein Bedürfnis nach einer Absicherung der Volksbefragung im Institutionengefüge der Verfassung aus.[112] Das gilt für Volksbefragungen in den Kernbereichen der Staatswillensbildung auf Bundesebene nicht anders als auf Landesebene.

---

111 Vgl. für Bayern auch die Ausgestaltung der Oppositionsrechte in Art. 16a BayVerf. Dazu insbesondere *Thum* (Fn. 4), 229 ff. Eine Volksbefragung strahlt fühlbar auf den Wirkungsradius der Opposition in Parlament und Öffentlichkeit ein. Zu einer unzulässigen verfassungsrechtlichen Entwertung *der Volksgesetzgebung* kommt es – anders als bisweilen vermutet (*Heußner/Pautsch* [Fn. 41], 7) – infolge der Etablierung einer Volksbefragung demgegenüber nicht. *Heußner/Pautsch* fürchten, dass das Parlament dem Volk die Möglichkeit abschneidet, eigene Anträge im Wege des zeitlich langwierigen Volksgesetzgebungsverfahrens zur Abstimmung zu stellen. Beide Verfahren stehen indes grundsätzlich selbstständig nebeneinander. Das ergibt sich auch daraus, dass sich eine Volksbefragung und ein Volksentscheid in ihrer rechtlichen Verbindlichkeit grundlegend voneinander unterscheiden (vgl. hierzu bereits oben I. 2. b), S. 22). Eine Volksbefragung hindert ein Volksbegehren demnach konstruktiv nicht, solange der Gesetzgeber nichts anderes anordnet.

112 Aus den Entscheidungen des BVerfG zur Volksbefragung in Hamburg und Bremen (BVerfGE 8, 104 ff.) über die Stationierung von Atomwaffen lässt sich ein solcher Verfassungsvorbehalt nicht mit letzter Klarheit herauslesen. Das Gericht beschäftigt sich in diesen Entscheidungen ausschließlich damit, wo die kompetenziellen Grenzen einer Volksbefragung liegen, *wenn* die Länder eine solche – wie die Länder Hamburg und Bremen – gesetzlich vorgesehen haben. Es stuft sie (insbesondere in der Entscheidung zur hessischen Bürgerbefragung) aber als „Ausübung gemeindlicher Hoheitsmacht" ein (BVerfGE 8, 122 [133]), nicht lediglich als gesellschaftliche Teilhabe des Volkes an der öffentlichen Willensbildung.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Die Bürgerbefragung als Sprachrohr der Gemeindebürger

Auch in Ländern, die – anders als Niedersachsen, das Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein[113] – keine gesetzliche Regelung für Bürgerbefragungen kennen, hat so manche Gemeinde dieses Beteiligungsinstrument bereits eingesetzt. Das gilt etwa für die Stadt Köln. Sie hat am 10. Juli 2011 alle Einwohner ab 16 Jahren dazu aufgerufen, über die Frage abzustimmen, ob der Godorfer Hafen weiter ausgebaut werden soll.[114] Ähnlich hat die thüringische Kreisstadt Arnstadt auf der Grundlage eines Ratsbeschlusses ihre Einwohner zur Beteiligung an einer „Einwohnerbefragung" aufgerufen. Die Befragung zum dortigen Bismarckbrunnen stand allen Einwohnern, die das 12. Lebensjahr vollendet hatten, (auch online) offen. Da der Stadtrat das Abstimmungsverfahren als zu missbrauchsanfällig ansah, brach er es jedoch alsbald ab.[115]

Konjunktur hat das Instrument der Bürgerbefragung insbesondere im Rahmen kommunaler Gebietsreformen. So hat etwa die rheinland-pfälzische Gemeinde Budenheim im Mai 2012 alle mit Haupt- und Nebenwohnsitz gemeldeten, mindestens 16 Jahre alten Einwohner nach ihrem Votum zur Beibehaltung des Status „verbandsfreie Gemeinde" befragt.[116] Ähnlich hat die rheinland-pfälzische Gemeinde Altenbamberg auf einstimmigen Beschluss des Gemeinderats hin eine Befragung aller gemeldeten Einwohner, die mindestens 16 Jahre alt sind, zur Fusion der Ortsgemeinde mit den Gemeinden Hallgarten und Feilbingert durchgeführt. Die Befragung erfolgte „durch persönliche Ansprache".[117]

113 Vgl. die Nachweise auf S. 16.

114 Vgl. dazu http://www.stadt-koeln.de/politik-und-verwaltung/mitwirkung/einwohnerbefragung-zum-ausbau-des-godorfer-hafens sowie die Auswertung unter http://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf-ob/kurzanalyse.pdf.

115 Siehe *Stadt Arnstadt*, Niederschrift über die öffentliche 40. Sitzung des Stadtrates am Donnerstag, den 29.08.2013, 17. September 2013, S. 19, abrufbar unter https://arnstadt.more-rubin1.de/sitzungen_top.php.

116 Die Beteiligung der Bürger war hoch (74,61%) und das Ergebnis eindeutig: 97,72% sprachen sich für die unveränderte Selbstständigkeit Budenheims von einer Verbandsgemeinde aus. Siehe http://www.budenheim.de/gv_budenheim/Aktuelles/Gebietsreform/Einwohnerbefragung/.

117 Siehe http://gemeinde-altenbamberg.de/buergerbefragung-fusion/ (15.11.2015).



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bei den Beispielen handelt sich keineswegs um Einzelfälle; viele andere deutsche Gemeinden haben in ähnlicher Weise Befragungen durchgeführt.[118]

### aa) Grundsätzliche Aufgeschlossenheit der Verfassung

Den Gemeinden steht es grundsätzlich frei, die Angelegenheiten ihrer örtlichen Gemeinschaft selbstständig zu regeln: Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG weist ihnen insoweit die Allzuständigkeit zu. Geschützt ist nicht nur die Aufgabenwahrnehmung als solche, sondern gerade auch die Art und Weise ihrer Erledigung.[119] Ob und wie die plebiszitären Elemente in den Gemeinden auszugestalten sind, dafür gibt das GG keine verbindliche Schablone vor.[120] Es fordert lediglich, dass das Volk eine demokratische Vertretung haben muss (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG), die über substanzielle Entscheidungsbefugnisse verfügt. Der Kompetenz- und Entscheidungsspielraum der kommunalen Vertretung darf daher nicht so stark zusammenschrumpfen, dass sich die ihr verfassungsrechtlich zugedachte steuernde Funktion auf ein Minimum reduziert und sie damit gleichsam zu einem Statisten im Gefüge der Kommunalverfassung verkümmert.

Den Ländern ist es dadurch aber nicht verwehrt, Beteiligungsmöglichkeiten zu schaffen, die den Bürgern eine weitreichende Mitwirkung an der Gestaltung der örtlichen Angelegenheiten zugestehen.[121] Davon haben alle Länder – in Gestalt eines normativen Rahmens für Einwohnerfragestunden, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide – auch umfänglich Gebrauch gemacht.

Die Regelungsdichte der kommunalen Bürgerbeteiligung trägt insbesondere der sachlichen Nähe der Bürger zum Beratungsgegenstand Rechnung. Mit ihrer unmittelbaren Betroffenheit korrespondiert das Bedürfnis, an der Entscheidung mitzuwirken. Steht es den Ländern offen, die Entscheidung der Bürger in Gestalt eines Bürgerentscheids oder eines auf

---

118 Vgl. dazu beispielhaft *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 162 ff.

119 BVerfGE 26, 228 (237 f.); 79, 127 (143).

120 *Martini* (Fn. 51), S. 23.

121 Die Weite des Spielraums, den das GG den Ländern bei der Ausgestaltung der kommunalen Ordnung zugesteht, wird nicht zuletzt daran deutlich, dass in den Gemeinden „an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten“ kann (Art. 28 Abs. 1 S. 4 GG).


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Veranlassung des Rates durchgeführten Referendums in verfassungsrechtlich zulässiger Weise an die Stelle eines Beschlusses des Gemeinderates treten zu lassen, dann gilt das für die Einführung einer Befragung der Bürger erst recht. Eine unverbindliche Konsultation auf kommunaler Ebene einzuführen, steht den Ländern daher ohne engere verfassungsrechtliche Fesseln frei.

Das Instrument der Bürgerbefragung fügt sich seinem Wesen nach auch bruchlos in das System der bisherigen kommunalen Beteiligungsrechte ein. Es erweitert dieses im Idealfall um ein proaktives Frühwarnlicht der Konfliktvermeidung und einen Katalysator des Bürgerdialogs. Das Zusammenspiel zwischen der Meinungsbildung der Bürger und dem ratsinternen Beratungsprozess ermöglicht eine neue Form komplementärer Entscheidungsfindung, welche die Steuerungsverantwortung aber weiterhin in den Händen der Gemeindevertretung konzentriert.[122]

### bb) Notwendigkeit einer kommunalverfassungsrechtlichen Verankerung

Dass der Gesetzgeber die Bürgerbefragung in das gesetzliche Willensbildungssystem implementieren *kann*, heißt noch nicht, dass eine Gemeinde – etwa Köln oder Arnstadt[123] – von ihr *ohne gesetzliche Regelung* Gebrauch machen *darf*.

Das Organisationsgefüge der Gemeinde steht nicht zur Disposition des jeweiligen gemeindlichen Organs, sondern bewegt sich stets in den Bahnen des gesetzlich festgelegten Funktionsablaufs. Das Verhältnis zwischen den Organen hat der Landesgesetzgeber in der Kommunalverfassung grundsätzlich abschließend ausgestaltet und ihre Kompetenzen klar zugeordnet. Der hoheitlichen Gestaltungsfreiheit der Gemeinden verbleibt insoweit nur derjenige Korridor, den der Landesgesetzgeber ihnen im Rahmen seiner eigenen Ausgestaltungsbefugnis belässt.

---

122 *Ziegler* (Fn. 49), S. 229; kritisch bspw. Abg. *Oppermann,* zitiert nach Niedersächsischer Landtag, NdsLT-Drucks. 12/6260, S. 57. Er sieht in der Bürgerbefragung einen verdeckten Bürgerentscheid, der mit der Gefahr verbunden ist, dass die Vertretung sich ihrer Verantwortung entledigt und diese auf die Bürger abwälzt. Ähnlich *Patzelt* (Fn. 58), S. 100 („ganz überflüssig und außerdem politisch nachteilig"). Anders mit Blick auf Volksbefragungen bspw. *Walter*, VVDStRL 31 (1973), 147 (153 mit Fn. 18); *Pestalozza* (Fn. 71), 733 ff.

123 Siehe S. 39 mit Fn. 114



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Bürgerbefragung entfaltet gegenüber der Vertretung (und damit deren Entscheidungshoheit) zwar keine *unmittelbare rechtliche* Bindungswirkung, die über eine als Teil der Verpflichtung zur Organtreue gebotene Würdigung der Ergebnisse hinausgeht.[124] Sie verdichtet sich insbesondere grundsätzlich[125] nicht zu einer Berücksichtigungs*pflicht*. Dennoch ist sie Teil der kommunalen Willensbildung. Von ihr geht – wie auch von der Volksbefragung – eine faktische, politische Bindungswirkung aus.[126] Als neues Konsultationsinstrument wirkt sie nachhaltig auf die kommunale Institutionenordnung ein. Je nach Gegenstand und Eindeutigkeit des Votums verbleibt dem Vertretungsorgan kaum politischer Bewegungsspielraum, eine – von der Mehrheit der Bürger abweichende – Entscheidung in dem betreffenden Sachgebiet zu fällen.[127]

Ihre faktische Bindungswirkung bricht sich auf kommunaler sogar noch stärker als auf staatlicher Ebene Bahn. Denn Entscheidungen der Gemeinde berühren die Bürger in ihrem unmittelbaren Lebensumfeld. Die Akteure kennen sich häufig persönlich und begegnen sich in verschiedenen sozialen Alltagskontexten. Ihre Entscheidung über die Wiederwahl eines Ratsmitglieds werden viele Bürger davon abhängig machen, ob der Mandatsträger die ihre Bürgerbefragungen artikulierten Präferenzen im Gemeinderat repräsentiert oder nicht. Das erhöht den sozialen Druck auf die Mandatsträger – und damit auch auf das Vertretungsorgan als Ganzes.

Eine Bürgerbefragung beschränkt die Entscheidungskompetenz der Ratsvertretung zwar nicht gegen ihren Willen. Vielmehr verschafft sie ihr eine ergänzende Grundlage der Entscheidungsfindung, deren Einholung und Berücksichtigung alleine in ihren Händen liegt.[128] Gleichwohl verschiebt eine Bürgerbefragung – in ihrer Wahlrechtsgrundsätzen verpflichteten Amtlichkeit (ebenso wie eine Volksbefragung) – das Institutionengefüge im gemeindlichen Willensbildungssystem: Sie weist den Bürgern ein Teilhaberecht an der Willensbildung der Gebietskörperschaft „Gemeinde" zu, welches das kollektive System der Entscheidungsfindung verändert

124 Dazu oben S. 24 mit Fn. 54.

125 Vgl. auch Fn. 55. Ein Stück weiter geht die Berücksichtigungspflicht, welche etwa das Land Schleswig-Holstein in § 16c Abs. 3 S. 4 seiner Kommunalverfassung normativ verankert. Noch deutlicher werden für das verfassungsrechtliche Territorialplebiszit die Bestimmungen des Art. 29 Abs. 5 S. 3 und 4 GG.

126 *Martini* (Fn. 51), S. 23.

127 NdsLT-Drucks. 12/6260, S. 56; *Ebsen* (Fn. 60), 1110; *Wohlfarth*, Kommunalrecht für das Saarland, 3. Aufl., 2003, Rn. 109; *Ziegler* (Fn. 49), S. 192 f.

128 VG Ansbach, BayVBl. 1971, 194 (194 f.).



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und damit einen institutionellen Gesetzesvorbehalt auslöst,[129] dürfen die Organe doch nur innerhalb der Kompetenzordnung handeln, die der Landesgesetzgeber ausgeformt hat. Eine Abweichung von der kommunalverfassungsrechtlich vorgesehenen Architektur, die einzelnen Akteuren neue Handlungskompetenzen einräumt, lässt sich nicht auf die Satzungs- bzw. Organisationshoheit stützen, sondern bedarf einer Rechtsgrundlage – unabhängig davon, ob ihr eine Initiative oder Zustimmung des beeinträchtigten Organs vorangeht oder ob sie eine unmittelbare Entscheidungsbefugnis vermittelt.

Anderenfalls fehlt es auch an einheitlichen und nachvollziehbaren Regeln, denen die Einleitung und Durchführung einer Befragung unterworfen ist. Demokratisch nicht legitimierte Gruppen könnten jenseits der kommunalverfassungsrechtlichen Entscheidungsfindungsregeln einen faktischen Entscheidungsdruck auf das Repräsentativorgan auslösen, der in seinen politischen Wirkungen einem Bürgerentscheid gleichkommt. Ungeachtet aller Unterschiede der Mitwirkungsformen wäre es möglich, die Voraussetzungen und Beschränkungen dieses dezisiven direktdemokratischen Instrumentes (insbesondere sein Quorum sowie die inhaltlichen Vorgaben) im Ergebnis durch Instrumentalisierung der Bürgerbefragung und ihrer faktischen Bindungswirkung zu unterwandern.

*Keine* gesetzliche Grundlage ist demgegenüber für solche Erhebungen erforderlich, die demoskopischen Umfragen ähneln, insbesondere nicht den Charakter einer amtlichen Abstimmung erreichen, sondern lediglich ein Schlaglicht auf das Meinungsbild in der Bevölkerung werfen, insbesondere bei Bürgerpanels und Online-Konsultationen.[130] Ihnen kommt in der Diskussion des Rates zwar durchaus ein Argumentationswert zu, nicht aber das gleiche Gewicht und der gleiche faktische Druck, der von einer amtlichen Vollerhebung der Bürgermeinung nach Wahlrechtsgrundsätzen ausgeht. Abstimmungs- und Meinungsportale im Internet, welche die Gemeinden unterdessen in reicher Zahl vorhalten, sind daher ohne weitere gesetzliche Grundlage zulässig. Sie eröffnen einen von Ort und Zeit unab-

---

129 Ebenso VG Potsdam, Jurion 2006, 30617, Rn. 10; *Everts* (Fn. 24), S. 151 ff. u. 193 ff.; *Everts*, JuS 2004, 899 (903 f. m.w.N. in Fn. 24); *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 117; a.A. VG Ansbach, BayVBl. 1971, 194 (194 f.); VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 8.4.2008 – 15 L 428/08, juris, Rn. 6; *von Arnim*, DÖV 1990, 85 (89); *Ziegler* (Fn. 49), S. 195; *Schellenberger* (Fn. 24), 46 ff.

130 Vgl. dazu I.2.a.bb, S. 21. Ferner bspw. VG Göttingen, Beschl. v. 8.11.2013 – 1 B 227/13, BeckRS 2013 58368.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hängigen Kommunikationskanal, der durch die Vielfalt seiner Interaktionswerkzeuge sowie die Verstetigung des Austauschs im Idealfall eine neue Kultur des Dialogs zwischen Bürger und Kommune gedeihen lässt.[131] Hingegen sind diese Portale weder in ihrer technischen Ausstattung in der Lage noch darauf angelegt, repräsentative Abstimmungsergebnisse oder Abstimmungen entsprechend Wahlrechtsgrundsätzen hervorzubringen.[132]

#### cc) Zwischenfazit

Bürgerbefragungen lassen sich mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Einklang bringen, bedürfen jedoch einer Verankerung in der Kommunalverfassung. Denn sie richten das kommunalverfassungsrechtlich austarierte Verhältnis zwischen den Gemeindebürgern und ihrer Vertretung neu aus, verschieben insbesondere in spürbarer Weise das Kräftegleichgewicht im Koordinatensystem der politischen Gestaltungsordnung.

### *II. Anforderungen an die Ausgestaltung*

Wirken Bürger- und Volksbefragungen auf das institutionelle Gefüge der politischen Ordnung ein, leiten sich daraus besondere Anforderungen an ihre normative Ausgestaltung ab. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die einer Befragung zugänglichen Sujets (1.), das Quorum, das für ihre Einleitung erforderlich ist (2.), sowie die Bestimmung des zulässigen Teilnehmerkreises (3.). Auch die Rolle der Mandatsträger bei Äußerungen

---

131 *Martini* (Fn. 40), 198 ff.

132 Selbst wenn man eine gesetzliche Regelung der Bürgerbefragung nicht als rechtlich geboten ansieht, empfiehlt sie sich. Die ausdrückliche Verankerung einer gesetzlichen Handlungsmöglichkeit, welche die Bürger in die politische Willensbildung der Gemeinde einbezieht, entfaltet insbesondere eine Appellfunktion: Sie weist die Gemeindeorgane auf Möglichkeiten hin, die Bürger an der Entscheidungsfindung teilhaben zu lassen. Darüber hinaus erstickt sie jeden an der kommunalverfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Bürgerbefragung möglicherweise aufkommenden und auf Delegitimierung gerichteten Zweifel im Keim und stellt damit Rechtssicherheit her. An die Stelle einer rechtlichen Diskussion um die generelle Zulässigkeit einer Bürgerbefragung kann die politische Diskussion um den konkreten Inhalt der Befragung treten.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

zum Gegenstand der Abstimmung und die Ausgestaltung der Abstimmungsunterlagen (4.) sowie das Abstimmungsprozedere, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeiten einer Online-Abstimmung (5.), sind verfassungsrechtlich vorgezeichnet.

### 1. Zulässiger Befragungsgegenstand

Nicht jeder Gegenstand politischer Willensbildung steht einer Bürger-/Volksbefragung offen. Das Fragerecht reicht grundsätzlich nicht weiter als die Kompetenz des Organs, das die Befragung veranlasst: Worüber der Landtag oder der Gemeinderat nicht entscheiden können, dazu dürfen sie die Bürger auch nicht befragen (a).[133] Darüber hinaus zieht das Budgetrecht des Parlaments[134] bzw. des Rates der Befragung eine Zulässigkeitsgrenze (c). Eine inhaltliche Beschränkung auf „wichtige" Angelegenheiten des Gemeinwesens ist erwägens-, aber nicht unbedingt empfehlenswert (b).

#### a) Begrenzung auf den Kompetenzbereich der Länder bzw. Gemeinden sowie ihrer Organe

Das Instrument der Bürger/-Volksbefragung lässt dem handelnden Verband, sei es dem Land oder der Gemeinde, keine zusätzlichen Kompetenzen angedeihen. Die *Volks*befragung darf sich daher nur auf Gegenstände beziehen, die in der Gesetzgebungs- oder Verwaltungskompetenz des Landes liegen; eine *Bürger*befragung darf sich nur auf den örtlichen Aufgabenkreis beziehen.[135] Eine Bürgerbefragung in der Gemeinde Büchel über die Stationierung von Atomwaffen verletzt daher ebenso wie eine bayerische Volksbefragung zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens und ist deshalb unzulässig.[136]

---

133 BayLT-Drucks. 17/403, S. 4.

134 Vgl. dazu sowie zu den landesrechtlichen Regelungen etwa *Martini* (Fn. 51), S. 42 ff.

135 BVerfGE 8, 122 (133).

136 BVerfGE 8, 122 (134); *Guckelberger* (Fn. 10), 12 u. 31; zur Diskussion in Österreich siehe *Thienel* (Fn. 26), 329 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Soweit die Befragung nicht nur die Kompetenz des Repräsentativorgans, sondern auch der Regierung bzw. des Bürgermeisters berührt, ist für die Einleitung der Befragung deren Zustimmung erforderlich.[137]

Weniger klar ist, ob in Gemeinden auch Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises einer Bürgerbefragung verschlossen sind. Die Aufgabenübertragung auf die Gemeinden verleiht diesen Sachgegenständen zwar immerhin einen örtlichen Bezug. Sie bleiben zugleich aber unverändert originär staatliche Aufgaben, die den Gemeinden grundsätzlich keinen eigenen Entscheidungsspielraum eröffnen. Das steht einer – wiewohl lediglich auf eine Konsultation, nicht auf eine inhaltliche Sachentscheidung gerichteten – Einflussnahme der Bürger auf die Aufgabenwahrnehmung im Wege.[138] So sehen einige Gemeindeordnungen der Länder – ebenso wie für Bürger*begehren*[139] – auch für Bürger*befragungen* (zu Recht) eine Beschränkung des Befragungsgegenstandes auf Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises ausdrücklich vor.[140]

In manchen Fällen hat der Bund die für die Zulassung eines Vorhabens einschlägigen Beteiligungsformen, insbesondere eines Planfeststellungsverfahrens, abschließend geregelt. Für eine Befragung, also einen zusätzlichen landesrechtlichen Verfahrensbestandteil, als Teil der Zulässigkeitsentscheidung[141] ist dann grundsätzlich kein Raum mehr. Gleiches gilt insbesondere dann, wenn Gegenstand der Befragung eine gebundene Entscheidung ist, der Vorhabenträger also unter den jeweiligen Genehmi-

137 Vgl. dazu im Einzelnen oben S. 30 ff. Ferner etwa (für Bürgerentscheide): Art. 18a Alt. 1 BayGemO, der solche Angelegenheiten, die kraft Gesetzes dem Ersten Bürgermeister obliegen, aus den möglichen Gegenständen ausnimmt.

138 Vgl. auch *Gern*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Aufl., 2005, Rn. 325; *Wefelmeier*, in: Blum/Baumgarten/Freese (Hrsg.), PdK NKomVG, 2011, § 35, Rn. 5.

139 Vgl. etwa § 21 Abs. 1 Bad-WürttGemO; Art. 18a Abs. 1 BayGO; § 20 Abs. 1 S. 1 KV M-V.

140 In diesem Sinne § 20b Abs. 1 SaarlKSVG; § 28 Abs. 3 S. 1 KVG LSA; § 16c Abs. 3 S. 1 SchlHGO; offener demgegenüber § 35 S. 1 NdsKomVG: „Angelegenheiten der Kommune“.

141 Etwas anderes gilt im Hinblick auf die Frage, ob ein Hoheitsträger ein Vorhaben mit seinen Ressourcen angehen oder sich an ihm beteiligen soll. Ein solcher Befragungsgegenstand ist als politischer Anstoß von der Frage nach der Zulässigkeit eines Vorhabens rechtlich abtrennbar. Ebenso zu Recht *Thum* (Fn. 4), 225.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gungsvoraussetzungen einen Anspruch auf Durchführung des Vorhabens genießt.[142]

Die Zulässigkeit des Inhalts einer Bürger-/Volksbefragung wird das Repräsentativorgan, welches die Befragung initiiert, typischerweise selbst nicht immer mit hinreichend kritischer Distanz selbst hinterfragen. Es fehlt an einem Widerpart, der unzulässige Fragestellungen ausfiltert. Ist das Parlament bzw. die Ratsvertretung in eigener Sache ein schlechter Richter, ist ein eigenes gerichtliches Verfahren zur Überprüfung der Zulässigkeit von Befragungen geboten.[143] Dieses Verfahren einzuleiten, muss in jedem Fall auch der Opposition offenstehen.

### b) Begrenzung auf „wichtige" Angelegenheiten des Gemeinwesens?

Mit jeder Anreicherung des partizipatorischen Repertoires verknüpft sich nicht nur die Gefahr der Instrumentalisierung direktdemokratischer Verfahren als politisches Mittel der Eigeninteressendurchsetzung gut organisierter Stakeholder. Mit ihr geht vor allem auch das Risiko einer Überstrapazierung dieser Mechanismen durch inflationären Gebrauch einher.[144] Das kann das Interesse an einer Befragungsteilnahme rasch erlahmen und den Verwaltungsaufwand sowie die Kosten demokratischer Mitwirkungsinstrumente in bedenklicher Weise nach oben schnellen lassen. Das Land Bayern rechnet bspw. je Volksbefragung mit Kosten i.H.v. 10 bis 15 Mio. Euro.[145]

Ist Gegenstand der Befragung ein Projekt, das nur lokal begrenzte Auswirkungen entfaltet, verschlechtert sich nicht nur die Kosten-Nutzen-Relation sichtlich. Es steigt auch das Risiko, eine Betroffenendemokratie zu

---

142 Dazu bspw. *Guckelberger* (Fn. 10), 20; *Kaup*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid zu Fragen der Bauleitplanung, 2014, S. 155; *Ziekow*, Gutachten D zum 69. Deutschen Juristentag – Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, 2012, D114; ähnlich für die Schweiz *Glaser* (Fn. 7), 527; a.A. wohl *Thum* (Fn. 4), 231.

143 Vgl. für den ähnlichen Fall der Zulassung eines Volksbegehrens z. B. Art. 64 Abs. 1 BayLWG; zur Diskussion in Österreich *Thienel* (Fn. 26), 337 ff.

144 Vgl. auch die Befürchtungen in Bü-Drucks. 21/417, S. 4, die im Falle des Bürgerschaftsreferendums in Hamburg in ein mehrstufiges Verfahren mit hohen Quoren mündeten.

145 BayLT-Drucks. 17/1745, S. 1. Berlin rechnete für die Befragung zur Bewerbung für die Olympischen und Paralympischen Spiele mit Kosten in Höhe von 3,3 Mio. €. Berl.AGH-Drucks. 17/2061, S. 3.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

etablieren, welche das Ergebnis einer Befragung bzw. Entscheidung auf einen Wettlauf zwischen unmittelbar betroffenen Interessierten und nicht direkt betroffenen Dritten reduziert.[146] Die Befragung kann darüber hinaus den Entscheidungsprozess politischer Problemlösung fühlbar verzögern. Während die Vertretung über die Sachfrage grundsätzlich in einer einzigen Sitzung entscheiden kann, bedingt eine Befragung der Bürger viele Verfahrensschritte: Sie bedarf der Vorbereitung, Durchführung und Aufarbeitung des Ergebnisses. Der dadurch ausgelöste Zeitlauf setzt Anreize, die Befragung als taktisches Instrument der Torpedierung unliebsamer (insbesondere zeitkritischer) Vorhaben zu missbrauchen. Ein solcher Verzögerungseffekt hat nicht nur Auswirkungen auf den Entschließungsprozess kommunaler Entscheidungsgremien. Er kann auch die Projektkosten substanziell nach oben treiben.

Soll die Befragung der Bürger nicht zu einem „Alltagsinstrument" der Politik und taktischen Spielball entarten, kann es sinnvoll sein, ihren Gegenstand tatbestandlich auf „wichtige Angelegenheiten" des Landes bzw. der örtlichen Gemeinschaft zu begrenzen. So verfügt es die saarländische Kommunalverfassung für Bürgerbefragungen (§ 20b Abs. 3 S. 1 SaarlKSVG); ähnlich sah auch der Entwurf einer hamburgischen Volksbefragung eine Beschränkung auf „wichtige gesamtstädtische Fragestellungen" vor (§ 1 Abs. 1 S. 1 HmbVBefrG-E)[147].

Der unbestimmte Rechtsbegriff der „wichtigen Angelegenheit" eröffnet allerdings einen beträchtlichen, nur schwer eingrenzbaren Auslegungsspielraum, der rechtliche Auseinandersetzungen und hitzige politische Anschlusskämpfe heraufbeschwört.[148] Der zeitgerechten Beantwortung der Frage ist das nicht zuträglich. Sachgerechter ist es, verfahrensrechtliche Hürden einzuziehen. Sie vertrauen den verantwortungsvollen Umgang mit dem Instrument der Volks-/Bürgerbefragung der rationalisierenden Wirkung des Verfahrens, insbesondere der Weisheit sowie dem Interessenausgleich der Akteure, an. Da sich das Repräsentativorgan der faktischen Bin-

146 Dass die unmittelbar Betroffenen häufig das Zustimmungsquorum für Bürger-/Volksbegehren und -entscheide nicht erreichen, birgt die Gefahr, die Bürger-/Volksbefragung zu einem Ausweichinstrument chancenloser bzw. gescheiterter dezisiver direktdemokratischer Instrumente zu machen. Vgl. dazu auch m. w. N. *Guckelberger* (Fn. 6), 158.

147 So nunmehr auch Art. 50 Abs. 4b S. 1 HmbVerf für das Instrument des Volksreferendums. Dazu *Kämmerer/Ernst/Winter* (Fn. 20), 361.

148 Zur umstrittenen Auslegung in der Rechtspraxis bspw. *Ritgen*, NVwZ, 129 (132).



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dungswirkung einer Befragung bewusst ist, wird es im Zweifel, dem Gebot politischer Klugheit folgend, von diesem Instrument gewissenhaft und verantwortungsvoll Gebrauch machen. Die Befragung wird es insbesondere nur in solchen Fällen einsetzen, in denen ein Beschluss auf einen starken Rückhalt in der Bevölkerung angewiesen ist, um spätere Streitigkeiten – auch Bürger- bzw. Volksentscheide – zu vermeiden. In der Sache wird sich durch das System der „Checks and Balances" des organschaftlichen Funktionsablaufs also *eo ipso* eine Beschränkung der Befragung auf solche Gegenstände einstellen, die für die jeweilige Gemeinschaft von besonderer Bedeutung sind. Gleichzeitig bleibt es den Gerichten dann erspart, die ohne diskretionäre politische Wertungen kaum zu beantwortende Frage nach der „Wichtigkeit" einer Angelegenheit beantworten zu müssen.

### c) Das Budgetrecht und weitere Ausschlusstatbestände als Schranke

Die Landesverfassungen und Gemeindeordnungen entziehen bestimmte Sachgegenstände bewusst der direktdemokratischen Zugriffsmacht der Bürger. Das Instrument der Befragung kann ein Schlupfloch öffnen, das diese Gegenstände im Konsultationswege (entgegen der gesetzlichen Wertung für dezisive Verfahren) dem Votum der Bürger gleichsam über die Hintertreppe gleichwohl zugänglich macht. Dies legt es nahe, die Negativkataloge von Bürger-/Volksbegehren auch auf Befragungen anzuwenden. Im Ergebnis ist das aber nicht generell angezeigt.

#### aa) Die Schutzrichtung des Ausschlusstatbestandes als Nagelprobe

Ist ein Negativkatalog *gesetzlichen Schutzrechten Dritter* (z. B. den Rechtsverhältnissen Beschäftigter) oder der *Sicherung besonderer rechtsstaatlicher Anforderungen* (etwa des Abwägungsgebotes[149]) verpflichtet, erstreckt sich seine Schutzwirkung seinem Sinn nach nicht nur auf einen Bürger-/Volksentscheid, sondern auch auf eine -befragung. In diesen Fällen will er nämlich nicht verhandelbare Betroffenenrechte und Interessen gerade vor solchen Einwirkungen bewahren, die sich rechtlich oder faktisch mit einem Votum der Bürger verbinden.[150]

---

149 Vgl. etwa § 17a Abs. 2 Nr. 6 und 7 RhPfGemO; § 26 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 KVG LSA.
150 Vgl. OVG RhPf, NVwZ 1998, 425 (426 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schützt ein Ausschlusstatbestand demgegenüber die *Steuerungsverantwortung des Repräsentativorgans* (z.B. die Rechtsverhältnisse der Gemeinderatsmitglieder[151]), läuft seine Schutzfunktion im Falle der Bürger-/Volksbefragung tendenziell leer. Eine Befragung findet nämlich nur statt, wenn das Repräsentativorgan sie selbst initiiert; seine rechtliche Entscheidungsmacht bleibt unangetastet. Es bedarf dann grundsätzlich auch keines Schutzes vor sich selbst in Gestalt eines Ausschlusstatbestandes.

Das gilt allerdings nur, wenn die Initiierung der Befragung kein Minderheitenrecht ist,[152] sondern der jeweiligen Mehrheit des Repräsentativorgans vorbehalten bleibt. Nur dann kann sich nicht die Gefahr realisieren, dass sich eine Parlamentsminderheit die faktische Bindungswirkung der Befragung zunutze macht, um der Mehrheit das Heft des Handelns in einer rechtlich relevanten Weise aus der Hand zu nehmen. Denn das Entscheidungsrecht des Repräsentativorgans ist grundsätzlich ein Mehrheitsrecht.[153] Gegenstände, die eine Minderheit nicht beschließen kann, kann sie dann auch nicht einer Befragung unterwerfen.

### bb) Verfassungsrechtlicher Schutz der Budgetverantwortung

Eine Sonderrolle unter den Ausschlusstatbeständen nimmt die Budgetverantwortung ein. Sie genießt sowohl auf Landes- (1) als auch auf kommunaler Ebene (2) besonderen Schutz. Aus ihr erwächst das grundsätzliche Verbot, Haushaltsfragen zum Gegenstand direktdemokratischer Instrumente zu erheben. Einer *Befragung* der Bürger zu haushaltsrelevanten Fragen steht sie im Ergebnis aber nicht entgegen (3).

#### (1) Volksbefragung

Das Budgetrecht sichert die Entscheidungsgewalt der repräsentativ-demokratischen Vertretung als Gravitationszentrum der politischen Willensbildung gegen eine Aushöhlung – auch durch das Volk – ab.[154] Es ist nicht

151 So etwa Art. 18a Abs. 3 BayGO.
152 Siehe dazu im Einzelnen II. 2. a) cc), S. 55.
153 Vgl. pars pro toto Art. 88 Abs. 2 S. 1 RhPfVerf.
154 Vgl. dazu und zu den jeweiligen landesrechtlichen Regelungen bspw. *Martini* (Fn. 51), S. 42 ff.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nur Teil des legitimatorischen Konzepts aller Landesverfassungen, sondern im Grundsatz auch Bestandteil des änderungsfesten Identitätskerns der Ewigkeitsgarantie i.S.d. Art. 79 Abs. 3 GG[155] – und damit indisponibel.

Zwar tastet eine Entscheidung des Volkes über die Verteilung der finanziellen Ressourcen eines Staates das Prinzip demokratischer Selbstbestimmung des Volkes als politisches Ordnungsmodell nicht als solches an. Vielmehr bringt sie es gerade zur Geltung.[156] Das GG sowie die Landesverfassungen legen sich aber auf die Ausübung der budgetären Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung fest (vgl. bspw. Art. 20 Abs. 2 S. 2, Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG). Das impliziert einen substanziellen eigenen Entscheidungsspielraum des Repräsentativorgans für zentrale politische Leitentscheidungen: Das Parlament muss „Herr der Haushaltsbeschlüsse" sein und bleiben.

(2) Bürgerbefragung

Auch den repräsentativ-demokratischen Vertretungen der Gemeinden gesteht Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur ein Existenzrecht zu, sondern auch einen substanziellen eigenen Entscheidungsspielraum. Finanzwirksame direktdemokratische Entscheidungen der Gemeindebürger dürfen diese Budgetverantwortung der Ratsvertretung nicht verdrängen. Sollte ihr aufgrund der faktischen Bindungswirkung einer Bürgerbefragung keine relevante Verteilungsmasse mehr verbleiben, verstieße dies ebenfalls gegen das GG.

---

155 Art. 79 Abs. 3 GG, Art. 75 Abs. 1 S. 2 BayVerf; vgl. BVerfGE 129, 124 (179 f.); ebenso etwa *Kühling*, JuS 2009, 777 (782). BayVerfGH, Entscheidung v. 31.3. 2000 – Vf. 2-IX-OO –, juris, Rn. 143: Er leitet aus Art. 75 Abs. 1 S. 2 BayVerf das Gebot ab, dass Verfassungsänderungen die Funktionsfähigkeit der demokratisch legitimierten Repräsentativorgane nicht maßgeblich beeinträchtigen oder die Gefahr solcher Beeinträchtigungen mit sich bringen dürfen; ähnlich schon *Hoegner*, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, 1949, S. 67, der das Budgetrecht der Volksvertretung zu den Grundgedanken der Verfassung i. S. d. Art. 75 Abs. 1 S. 2 BayVerf zählt.

156 Die Erfahrungen anderer Staaten, etwa der Schweiz, mit haushaltswirksamen Volksabstimmungen bestätigen überdies, dass das Volk mit seiner haushalterischen Macht vielfach sorgsamer umgeht als das gewählte Parlament. Vgl. dazu etwa m.w.N. *Martini* (Fn. 51), S. 44 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(3) Vereinbarkeit einer Befragung mit der Budgetverantwortung

Eine Befragung der Bürger oder des Volkes zu haushaltsrelevanten Fragestellungen tastet das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß parlamentarisch verantworteter Haushaltssteuerung allerdings nicht in gleicher Weise an wie ein Bürger-/Volksentscheid zu demselben Gegenstand. Anders als der Entscheid regiert die Befragung nach ihrem Konstruktionsprinzip nämlich nicht unmittelbar und nicht mit rechtlicher Verbindlichkeit in dieses „Königsrecht" des Repräsentativorgans hinein. Sie belässt ihm vielmehr die vollständige Entscheidungsverantwortung. Das Repräsentativorgan begibt sich nicht seiner Befugnis und Pflicht, eine gesamthafte Entscheidung über die Einnahmen und Ausgaben in *eigener* Verantwortung zu treffen. Es initiiert die Durchführung der Befragung, spitzt ihren Gegenstand auf eine konkrete Fragestellung sowie die zur Konsultation gestellten Ausgaben- oder Einsparungsalternativen zu (bzw. muss zumindest einer solchen Vorlage der Regierung zustimmen) und ist durch das Ergebnis der Befragung rechtlich nicht gebunden. Das schiebt einer zu weit gehenden Beschränkung der parlamentarischen Haushaltshoheit von außen ebenso wie einer Flucht aus der Budgetverantwortung instrumentell wirksam einen Riegel vor.

Daran ändert auch die faktische Bindungswirkung der Bürger-/Volksbefragung nichts. Sie kann zwar nachhaltigen politischen Druck auf das Parlament ausüben, eine Befragung einzuleiten und ihrem Ergebnis zu folgen. Die Gesamtverantwortung für die Haushaltsplanung, welche das Budgetrecht zu schützen trachtet, verbleibt gleichwohl vollständig bei dem Repräsentativorgan: So wie es sich nicht durch den Verweis auf das Ergebnis einer Befragung, dem es folgt, von seiner Verantwortung freizeichnen kann, greift eine haushaltsrelevante Konsultation (jedenfalls solange ihr Gegenstand nicht der Haushaltsplan in seiner Gesamtheit ist) auch nicht in rechtlich unzulässiger Weise in seine Budgetverantwortung ein. Entsprechend schließen die kommunalrechtlichen Regelungen[157] Befragungen über haushaltsrelevante Gegenstände (anders als Art. 88a Abs. 1 S. 2 BayLWG)[158] nicht kategorisch aus. Über die Schutzfunktion des In-

157 Zu ihnen siehe I.1.b, S. 16. Ebenso auch der Hamburgische Gesetzentwurf für Volksbefragungen (dazu siehe Fn. 19); allgemein für Referenden *Kämmerer/Ernst/Winter* (Fn. 20), 362.

158 BayLT-Drucks. 17/1745, S. 4: Dies betrifft auch „Gesetze, Gesetzesvorlagen und ihre Einbringung sowie sämtliche Akte der Haushaltsgesetzgebung".



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

itiativrechts hinaus bedarf es grundsätzlich keiner weiteren Sicherungsmechanismen zum Schutz der Vertretungsmehrheit vor sich selbst.[159]

## 2. Das Quorum als Funktionsdeterminante

### a) Einleitungsquorum

Für die Schlagkraft und den Wirkmechanismus der Befragung innerhalb des repräsentativ-demokratischen Systems ist die Ausgestaltung des Quorums, das eine Befragung in Gang setzen kann, eine entscheidende Stellschraube. Mit jeder Veränderung seiner Höhe changiert der Charakter der Befragung zwischen Rückversicherungsinstrument der parlamentarischen Mehrheit (aa), Konsensinstrument (bb) und Machthebel der Opposition (cc).

#### aa) Die Befragung als Rückversicherungskanal der parlamentarischen Mehrheit

Sowohl die kommunalverfassungsrechtlichen Regelungen zur Bürgerbefragung als auch die bayerische Volksbefragung knüpfen an ein Mehrheitsvotum des Repräsentativorgans an.[160] In Bayern bedeutet das gegenwärtig: Alleine die CSU-Fraktion mit ihrer absoluten Mehrheit der Parlamentssitze ist in der Lage, eine Volksbefragung zu initiieren.

Die Befragung ist dann ein Werkzeug der Regierungsfraktion(en) – und damit tendenziell ein stabilisierendes Instrument des Machterhalts.[161] Die Rats- bzw. Parlamentsmehrheit wird von ihrem Initiierungsrecht im Zweifel in zwei Konstellationen Gebrauch machen: zum einen, wenn sie keine „Vorführung“ durch die Bürger zu fürchten braucht, weil sie diese mehrheitlich hinter sich weiß. Sie kann dadurch die Legitimationsbasis des ei-

159 Das gilt dann aber nicht mehr, wenn die Initiierung der Befragung ein Minderheitenrecht ist (siehe dazu auch bereits oben S. 50). So wohl auch *Thum* (Fn. 4), 227 f. u. 230.

160 § 35 S. 1 i.V.m. § 66 Abs. 1 S. 1 NdsKomVG; § 20b Abs. 1 i.V.m. § 45 Abs. 1 S. 1 SaarlKSVG; § 28 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 56 Abs. 2 S. 2 KVG LSA; § 16c Abs. 3 S. 3 i.V.m. § 16g Abs. 1 SchlHGemO.

161 Vgl. dazu *Heußner/Pautsch* (Fn. 41), 6.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

genen Handelns verbreitern und – mit dem Ergebnis der Befragung im Rücken – der Minderheit die besondere Dignität des Volksvotums entgegenhalten. Im schlimmsten Fall tut sie das, um sich politischer Gestaltungsaufgaben zu entziehen und sich die Rückendeckung für die Nichteinleitung als erforderlich erkannter, aber in der Bevölkerung, insbesondere der eigenen Wählerklientel, unbeliebter Reformvorhaben einzuholen.

Denkbar ist die Einleitung einer Befragung zum anderen (wenn auch weniger wahrscheinlich), wenn sich die Rats- bzw. Landtagsmehrheit mit einer Meinungsbildung in den eigenen Reihen schwertut und daher ihr Ohr an das Herz des Volkes legen möchte. Diese Zwecksetzung hat Bürger- und Volksbefragungen auch die wenig schmeichelhafte Bezeichnung „Publikumsjoker“[162] eingebracht.

Eine prävalente Dominanz wächst den Mehrheitsfraktionen auch dadurch zu, dass ihnen das Privileg zukommt, die vorzulegende(n) Frage(n) zu formulieren. Sobald deren Wortlaut feststeht, verlagert sich der politische Diskurs vom Parlament auf die Agora des Volkes; dort findet dann lediglich eine Auseinandersetzung um die gestellte(n) Frage(n) statt. Das für den parlamentarischen Prozess typische Ausloten von Verhandlungs- und Kompromisspotenzialen droht sich politisch auf die dem Volk vorgelegte Entscheidungsalternative zu verkürzen.[163]

Die Regierung hat es mit ihrem Initiativrecht darüber hinaus auch in der Hand, den Abstimmungszeitpunkt festzulegen und dadurch dem politischen Geschehen den eigenen Zeitplan aufzuzwingen. Das schränkt die Chancen der parlamentarischen Minderheit, ihre politischen Gestaltungsvorstellungen durchzusetzen, merklich ein.

### bb) Die Befragung als Konsensinstrument

Knüpft die Befragung an ein höheres als ein Mehrheitsquorum an, verwandelt sie sich in ein Konsensinstrument. Dadurch verengt sich ihr ohnehin schmaler Anwendungsbereich allerdings auf einen schmalen Korridor.

---

162 Vgl. etwa *BayernSPD* (Fn. 14).

163 *Heußner/Pautsch* (Fn. 41), 6; *Rommelfanger* (Fn. 17), S. 79. Vgl. auch Bayerischer Landtag, Ausschuss für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen, Anhörungsprotokoll vom 16.10.2014, S. 30.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ihr Bedeutungsgehalt droht sich auf eine rein kosmetische Anreicherung des institutionellen Systems zu reduzieren.[164]

Ein Quorum in Höhe von zwei Dritteln – wie teilweise vertreten[165] – als verfassungsrechtliches Gebot aus der Ewigkeitsgarantie abzuleiten, schießt jedenfalls über das Ziel hinaus.[166]

### cc) Die Befragung als Damoklesschwert der Minderheitsfraktionen

Je niedriger das Initiierungsquorum, desto eher transformiert sich die Befragung in eine politische Waffe der Minderheit, die als Damoklesschwert über den Beratungen des Repräsentativorgans schwebt. Steht das Recht, eine Befragung einzuleiten, etwa jeder Fraktion oder einem Drittel der Mitglieder zu, ist sie eine Angriffslanze der Opposition,[167] welche die Phalanx der Mehrheitsfraktion(en) und der Regierung mithilfe des Volkes durchbrechen kann.[168]

Auch daran wird die faktische Wirkmacht der Bürger-/Volksbefragung deutlich: Sie vermag die Machtbalance in dem Koordinatensystem der politischen Gestaltungsordnung spürbar zugunsten einer Gruppe zu verschieben.[169] Eine solche (außerparlamentarische) Oppositionsfunktion entspricht zwar einerseits der Zielsetzung von Instrumenten direkter Demo-

---

164 So auch *Wefelmeier* (Fn. 138), § 35, Rn. 7.

165 In diesem Sinne *Heußner/Pautsch* (Fn. 41), 2 f.

166 So auch *Thum* (Fn. 4), 230.

167 Vgl. etwa auch die verfassungsrechtliche Wertung des Art. 16a BayVerf, welche die Position der parlamentarischen Minderheit bewusst stärken will. Dazu auch Fn. 111.

168 Der Gesetzesvorschlag der SPD-Fraktion zur Einführung einer Volksbefragung wollte die Befragung als Instrument der parlamentarischen Minderheit ausgestalten, namentlich das Initiativrecht des Landtags von dem Beschluss der Staatsregierung entkoppeln und das Quorum auf ein Fünftel der Abgeordneten des Landtags begrenzen. Diese Höhe entspricht nicht nur dem Schwellenwert für die Einrichtung eines Untersuchungsausschusses (Art. 25 Abs. 1 BayVerf) sowie einer Enquete-Kommission (Art. 25a S. 2 BayVerf), sondern auch exakt der Zahl der Abgeordneten, die in der 17. Legislaturperiode zur SPD-Fraktion zählen. Für die Ausgestaltung der Volksbefragung als Minderheitenrecht aus wissenschaftlicher Sicht plädierend: *Schneider*, Grundgesetz und technologischer Wandel – Die Verantwortung der Rechtswissenschaft, in: Evangelische Akademie Hofgeismar (Hrsg.), Grundgesetz und technologischer Wandel, 1985, 113 (121).

169 Dazu im Einzelnen S. 29.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kratie als Korrektiv der repräsentativen Demokratie und als Ventil, über das sich – im System der repräsentativen Demokratie nicht ausreichend erfasste – Anliegen in den politischen Willensbildungsprozess Bahn brechen können.[170] In ihrem konzeptionellen Zuschnitt verstehen sich Elemente direkter Demokratie in der Verfassungsordnung andererseits aber nicht als Instrument der (innerparlamentarischen) „Opposition mit anderen Mitteln"; sie sollen vielmehr als Teil einer Graswurzelstrategie aus der Mitte der Bürgerschaft wachsen.[171] Dem bieten Bürger-/Volksbegehren und -entscheide indes bereits hinreichende Entfaltungsräume.

Eine ergänzende Oppositionsfunktion der Befragung ist nach dem Gesamtzuschnitt direktdemokratischer Beteiligungselemente insofern nicht zwingend geboten. Vielmehr zielen konsultative Referenden als Vervollständigung des direktdemokratischen Handlungsbestecks vorrangig darauf, Prozesse politischer Willensbildung an die demokratische Basis rückzubinden und damit ein Auseinanderklaffen der Einschätzungen des Repräsentativorgans sowie der Bürger zu verhindern. Eine Konzeption der Bürger-/Volksbefragung als Minderheitenrecht wird dem nicht ohne Weiteres gerecht. Sie würde die Befragung von ihrer Konfliktpräventionsfunktion entfremden und der parlamentarischen Minderheit die Verfügungshoheit über Kompetenzen des gesamten Kollegialorgans übertragen. Damit verschiebt sie dann das institutionelle Gefüge der Entscheidungsfindung in dem System repräsentativer und direkter Demokratie nachhaltig.[172] Der parlamentarischen Opposition stünde ein Weg offen, ihr missfallende Entscheidungsvorlagen einer „Volksrevision" zu unterziehen.

Wenn die Kommunal- bzw. Landesverfassung ein Minderheitenquorum vorsieht, ist das zwar im Ergebnis rechtlich zulässig. Verfassungspolitisch zu empfehlen ist es allerdings nicht.

### b) Berücksichtigungsquorum?

Je niedriger die Abstimmungsbeteiligung bei einer Bürger-/Volksbefragung ist, umso weniger repräsentativ ist ihr Ergebnis. Die demokratische

170 Dazu *Martini* (Fn. 51), S. 91 ff. In diese Richtung auch für die Schweiz *Braun Binder*, ZSR 133 (2014) I, 539 (544).

171 In diesem Sinne auch *Paulus*, Direkte Demokratie wagen, in: Bäuerle/Dann/Wallrabenstein (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, 2013, 273 (282).

172 Vgl. auch *Thum* (Fn. 4), 226.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rendite des aufwändigen Verfahrens ist dann gering: Es spiegelt zwar die Mehrheitsverhältnisse der Abstimmenden wider, nicht aber unbedingt das Meinungsbild der Bürgerschaft.

Bei Bürger- und Volksentscheiden hat der Gesetzgeber als Gegengewicht Abstimmungsquoren in das institutionelle Arrangement integriert: Erst wenn die Beteiligung einen bestimmten Prozentsatz überschreitet, entfaltet die Abstimmung rechtliche Wirkung. Nur solche Abstimmungsergebnisse sollen dadurch die Dignität des Volksvotums für sich reklamieren können, die eine kritische Masse der Bürgerschaft repräsentieren.

So sehr sich solche Quoren auch für Bürger-/Volksbefragungen prima vista zu empfehlen scheinen, so wenig erweisen sie sich dort bei näherem Hinsehen als sachgerecht. Denn diese regeln in der Sache das Prävalenzverhältnis zwischen Repräsentativorgan und Bürgerschaft: Das Volk als Beschlussorgan soll den Willen des Parlaments bzw. Rates nur dann verdrängen dürfen, wenn es seinen Willen in hinreichend repräsentativer Form bekundet. Die Bürger-/Volksbefragung hingegen ist von vornherein nicht auf Verbindlichkeit angelegt, sondern erfüllt lediglich eine Konsultationsfunktion; eine Verdrängungswirkung geht von ihr nicht aus. Es entspricht der Aufgabe und Befugnis der Vertretung, die Repräsentativität des Befragungsergebnisses in seinen politischen Willensbildungsprozess aufzunehmen und die Beteiligung angemessen zu berücksichtigen. Normative, quorengebundene Berücksichtigungs*ver*bote sind bei Befragungen daher ebenso wenig angezeigt wie verbindliche Berücksichtigungs*ge*bote.[173]

## 3. Teilnehmerkreis

Der Kreis der Abstimmungsberechtigten einer Bürger-/Volksbefragung muss mit der Entscheidungsverantwortung für den Inhalt der Sachentscheidung korrespondieren. Da die Befragung Teil staatlicher Willensbildung und die Ausübung der Staatsgewalt in der Regel den deutschen

173 Denkbar wäre alleine, beim Nichterreichen des Quorums das Ergebnis der Abstimmung erst gar nicht auszuzählen. Dieser Gestaltung würde jedoch sogleich der Verdacht der Manipulation auf dem Fuße folgen. Zudem käme das Ergebnis zumindest in seiner Tendenz durch (mitunter einander widersprechende) demoskopische Nachabstimmungsbefragungen ans Licht und würde dann auch ohne Auszählung als Verdachtsprognose die inhaltliche Diskussion überlagern. Zu Beteiligungs- und Zustimmungsquoren bei dezisiven Referenden siehe *Kämmerer/Ernst/Winter* (Fn. 20), 368.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wahlbürgern vorbehalten ist,[174] beschränkt sich der teilberechtigte Personenkreis – wie bei Bürger- und Volksentscheiden – auf die wahlberechtigten Bürger einer Gemeinde bzw. eines Landes.[175]

a) Einbeziehung von Ausländern?

Auf kommunaler Ebene sind grundsätzlich auch Unionsbürger zur Abstimmung zugelassen.[176] So will es Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG. Er zielt zwar unmittelbar nur auf Wahlen, nicht auf Abstimmungen.[177] Aufgrund seiner gleichen Zielrichtung, Unionsbürgern Teilhabe an der staatlichen Willensbildung zu ermöglichen, ist er auf diese jedoch analog anwendbar.[178] Dass das GG ausschließlich EU-Ausländer und diese nur bei kommunalen Abstimmungen in den Kreis der Stimmberechtigten aufnimmt, lässt zwei verfassungsrechtliche Gegenschlüsse zu:

- Auf Landesebene ist eine Ausdehnung des Abstimmungsrechts auf EU-Ausländer – entsprechend dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 GG – nicht zulässig.[179]
- Nicht-EU-Ausländer sind generell nicht abstimmungsberechtigt. *Einwohner*befragungen, wie sie § 20b Abs. 1 SaarlKSVG und § 16c Abs. 3 S. 1 u. 2 SchlHGO vorsehen, sind folglich unzulässig.

---

174 BVerfGE 83, 37 (50 f.); 83, 60 (71); vgl. auch etwa Art. 7 Abs. 2 BayVerf. Dem lässt sich zwar entgegenhalten, dass sich der Herrschaftsanspruch eines politischen Systems grundsätzlich nur rechtfertigen lässt, wenn die Herrschaftsunterworfenen auch Inhaber der politischen Rechte sind. In diesem Sinne etwa *Meyer*, § 46 – Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2005, Rn. 6 m.w.N. Allerdings trennt das verfassungsrechtliche System der Bundesrepublik bewusst zwischen der Einwohner- und der Bürgerstellung. Vgl. dazu auch ausführlich *Guckelberger* (Fn. 6), 158 ff.

175 Art. 1 Abs. 1 BayLWahlG; dazu BayLT-Drucks. 17/1745, S. 4; *Burgi* (Fn. 4), 37. Anders demgegenüber der Entwurf von Abgeordneten der SPD-Fraktion, BayLT-Drucks. 17/403, S. 4.

176 Vgl. etwa BayVerfGH, Urt. v. 12.6.2013 – Vf. 11 VI-1 –, Rn. 111, juris.

177 Dieser Umstand rechtfertigt keinen Umkehrschluss. Vielmehr handelt es sich um eine Regelungslücke. Beide Konstellationen sind gleich zu beurteilen.

178 Im Einzelnen str.; dazu m.w.N. *Guckelberger* (Fn. 10), 28 f.

179 In diesem Sinne auch in jüngerer Zeit StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 (498 f.).



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass das Ergebnis der Bürger-/Volksbefragung rechtlich nicht bindend ist, ändert daran nichts, vollzieht sich mit der Befragung doch Ausübung von Staatsgewalt:[180] Ließe man Nicht-Deutsche bei Volksbefragungen und Nicht-EU-Ausländer bei Bürgerbefragungen zu, könnten diese – entgegen der Wertung des GG – mit ihrem Votum mittelbar Einfluss auf die Ausübung staatlicher Gewalt nehmen.

b) Abstimmungsalter

Auch für das Abstimmungsalter ist ein Gleichlauf mit dem Wahlalter verfassungsrechtlich vorgezeichnet. In dem Umfang, in dem die Länder das Wahlalter selbst bestimmen dürfen, sind sie aber auch in der Bestimmung des Abstimmungsalters frei. Art. 38 Abs. 2 i. V. m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG gewährt ihnen insoweit Spielraum.[181] So gestattet etwa Schleswig-Holstein die Teilnahme an Landtagswahlen ab einem Alter von 16 Jahren (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 SchlHLWG). Dies kann auch für Befragungen erwägenswert sein, kann doch die Abstimmung von Jugendlichen den Repräsentativorganen besonderen Erkenntnisgewinn vermitteln. In besonderer Weise gilt das für Befragungen zu solchen Vorhaben, die von besonderer Relevanz für Jugendliche sind (etwa die Einrichtung eines Jugendraumes in der Gemeinde) oder die gerade für jüngere Generationen langfristige Belastungen nach sich ziehen (etwa kostspielige Großprojekte). Voraussetzung für die Beteiligung Minderjähriger ist jedoch stets eine die Altersgrenze normierende Bestimmung in der Kommunal- bzw. Landesverfassung.

4. Ausgestaltung der Abstimmungsunterlagen, Information der Bürger

Ihre Mission, die Vorbereitung einer politischen Entscheidung durch Einholung des Meinungsbildes des Volkes zu begleiten, kann eine Befragung nur dann vollständig erfüllen, wenn die befragten Bürger über den Abstimmungsgegenstand hinreichend informiert sind. Bei Instrumenten plebiszitärer Demokratie ist die schriftliche Darlegung der wichtigsten Posi-

---

180 BVerfGE 8, 104 (115).

181 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 29. Ed., 2016, Art. 28 GG, Rn. 15.1.

https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tionen daher gelebte und rechtlich bewährte Praxis.[182] Sie ist erforderlich und sinnvoll, um ein auf eigener Urteilskraft beruhendes, von situativen Strömungen und Beeinflussungen nach Möglichkeit freies Stimmungsbild zu generieren. Die Meinung des uninformierten Bürgers bringt die Entscheidungsfindung nicht voran, sondern droht vielmehr, unzutreffende bzw. verzerrte bürgerliche Präferenzen in die Willensbildung einzuspeisen. Die Teilhabe des Souveräns an der Ausübung von Staatsgewalt führt das im schlimmsten Falle *ad absurdum*.

Den Bürgern sind daher alle Informationen offenzulegen, die Teil der bisherigen politischen Überlegungen waren.[183] Dazu gehört als integraler Bestandteil nicht nur die verständliche und nachvollziehbare, sachliche, ausgewogene und bündige Darstellung der Tatsachengrundlage sowie des Für und Wider der Entscheidung,[184] sondern auch ein ausdrücklicher Hinweis auf die Unverbindlichkeit des Ergebnisses der Befragung. Sonst ent-

---

182 Vgl. z. B. § 21 Abs. 5 Bad-WürttGemO; § 46 Abs. 2 S. 3 Bezirksverwaltungsgesetz Berlin; § 8b Abs. 5, Abs. 8 HessGO i. V. m. § 55 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 HessKWG; § 16g Abs. 6 S. 2 SchlHGO. Ähnliche Regelungen finden sich für das Instrument des Volksentscheids (vgl. z. B. Art. 102 Abs. 2 SaarlVerf).

183 Die Mitglieder des Repräsentativorgans unterliegen im zeitlichen Umfeld einer Befragung – anders als die Bundesregierung im Rahmen ihrer Öffentlichkeitsarbeit – auch keiner Neutralitätspflicht. Direktdemokratische Instrumente verdrängen nämlich nicht die Mitwirkungsgewalt des Repräsentativorgans an der staatlichen bzw. kommunalen Willensbildung. Das gilt nicht nur für Bürger-/Volksentscheide, sondern erst recht für -befragungen. Diese sind wesensmäßig dadurch gekennzeichnet, die Entscheidungsgewalt des Repräsentativorgans nicht rechtlich einzuschränken oder gar zu verdrängen, sondern diese um eine weitere Informationsgrundlage zu erweitern. Die Mitglieder des Repräsentativorgans sind an einer Äußerung daher nicht gehindert. Frei von jeglichen Bindungen sind die Organmitglieder dabei gleichwohl nicht. Sie unterliegen dem Gebot der Sachlichkeit: Die eigenverantwortliche Meinungsbildung und Entscheidung der Bürger dürfen sie nicht in unsachlicher Weise beeinflussen. Tatsachen müssen sie zutreffend wiedergeben; Werturteile dürfen nicht auf unsachlichen Erwägungen beruhen und den sachlich gebotenen Rahmen nicht (z.B. durch unsachliche Polemik) überschreiten. *Martini* (Fn. 51), S. 60.

184 Anders als bei Bürger- bzw. Volksbegehren, die auf eine Initiative aus der Mitte des Volkes zurückgehen und in eine gleichberechtigte Darstellung der unterschiedlichen Auffassungen münden (vgl. etwa Art. 18a Abs. 15 S. 1 BayGO), fehlt bei der Befragung häufig das kontradiktorische Element, welches hinreichend für eine umfängliche Sammlung aller Argumente bürgt. Insofern kann es sinnvoll sein, der Opposition im Rahmen der Abstimmungsinformationen normativ ein Recht auf Darstellung ihrer Auffassung zuzugestehen.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stehen schnell falsche Erwartungen; Kommunikationskonflikte und Frustrationen sind die Folge.

## 5. Online-Befragungen als Wegbereiter einer digitalen Demokratie?

Die Möglichkeit, Bürger-/Volksbefragungen in das politische Willensbildungssystem zu integrieren, beflügelt die Vision einer digitalen Abstimmungsdemokratie. So versteht etwa der bayerische Staatsminister der Finanzen *Markus Söder* die Volksbefragung als Wegbereiter einer Abstimmung via Internet, welche die Bürger auf unkomplizierte und niederschwellige Weise in den Politikzyklus einbezieht.[185]

### a) Abstimmungsmüdigkeit in der Bevölkerung

In einer individualisierten und mobilen Gesellschaft wird es immer schwieriger, die Teilnahmeberechtigten an einem bestimmten Tag an einem vorgegebenen Ort zum Abstimmungsakt zu motivieren. Ein Wochenendtrip nach Paris oder ein Sonntag auf der Couch ist nicht jedem wichtiger als der Gang zur Urne. Viele Wähler beschleicht vielmehr unausgesprochen die Frage, die *Gordon Tullock* als politisch-ökonomische Wahlrationalität beschrieb: Warum zur Wahl gehen, wenn die Wahrscheinlichkeit, auf dem Weg zum Abstimmungslokal überfahren zu werden, größer ist, als diejenige, die entscheidende Stimme abzugeben? Dieses Kalkül leitet einen Großteil der Bevölkerung bereits bei demokratischen Abstimmungsakten, denen die Rechtsordnung verbindliche Wirkung beimisst – umso mehr im Falle der Bürger-/Volksbefragung.

Bei manchen Landtags- und vielen Kommunalwahlen stellen die Nichtwähler schon die größte Gruppe. Dieser Befund legt es nahe, der abstimmungsmüden Bevölkerung durch die Vereinfachung des Abstimmungsvorgangs ein Stück weit entgegenzukommen und sie für die Wiederentdeckung demokratischer Tugenden zu aktivieren.[186] Soll das Instrument der Befragung den Weg zur Stärkung einer lebendigen Demokratie ebnen und

185 Vgl. http://www.heise.de/newsticker/meldung/Zeitung-Soeder-will-in-Bayern-Online-Wahlen-einfuehren-2083691.html.

186 So auch BT-Drucks. 14/6318, S. 1; im Zusammenhang mit der Wahlbeteiligung bei Sozialwahlen i.d.S. auch *Kahlert*, NZS 2014, 56 (59).



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht gleichsam als Rohrkrepierer der Partizipation enden, gilt es, die Transaktionskosten des Abstimmungsvorgangs zu minimieren. Mit dieser Zielrichtung hat Sachsen-Anhalt in seiner Kommunalverfassung als erstes Bundesland den Weg für Online-Abstimmungen freigemacht (§ 28 Abs. 3 S. 4 KVG LSA).[187]

In der praktischen Umsetzung der Abstimmung im Cyberspace hat der niedersächsische Landkreis Friesland eine Pionierrolle eingenommen: Er lädt seine Bürger auf der Plattform „LiquidFriesland" rund um die Uhr zu Abstimmungen über alle kommunalen Themen ein.[188] Dabei greift er auf die Open-Source-Software „LiquidFeedback" zurück. Die angemeldeten Teilnehmer können dort ein Thema zur Diskussion stellen, zu den von anderen erörterten Gegenständen Stellung beziehen oder aber (etwa wenn sie sich in einem Themenfeld weniger gut auskennen) Dritten eine weisungsfreie, übertragbare Stimmvollmacht erteilen (Delegation).[189] Die Kreisverwaltung holt sich bei bedeutsamen Vorhaben ihres Wirkungskreises (mit Ausnahme der in § 35 S. 2 NdsKomVG genannten Gegenstände[190]) auf Beschluss des Kreisausschusses mithilfe der Plattform auch selbst ein Meinungsbild der Bürger zu eigenen Vorlagen ein.

Seit Freischaltung der Plattform haben die Bürgerinnen und Bürger dort vielfältige kommunale Themen diskutiert.[191] Das Spektrum der Anliegen reicht von der Wiedereinführung des Kfz-Kennzeichens „JEV" für den Landkreis Friesland über die Initiative für einen kostenlosen Strandeintritt bis hin zur beschleunigten Einführung der Behördenrufnummer 115. Ein auf dieser Grundlage eingeholtes Meinungsbild wertet die Verwaltung

---

187 Die Regelung geht auf den Vorschlag des Verfassers zurück, den er dem Ausschuss für Inneres des Landtags Sachsen-Anhalt in der Anhörung am 14.10. 2013 unterbreitet hat. Siehe Textdokumentation der 38. Sitzung des Ausschusses für Inneres und Sport des Landtags Sachsen-Anhalt, Niederschrift 6/INN/38, S. 21.

188 Dazu auch unten II.5.c.cc, S. 70.

189 Siehe zu diesem als „Liquid Democracy" bezeichneten Modell der Teilhabe an Demokratie und seinen verfassungsrechtlichen Grenzen *Seckelmann*, DÖV 2014, 1 ff.

190 Namentlich „Angelegenheiten einzelner Mitglieder der Vertretung, des Hauptausschusses, der Stadtbezirksräte, der Ortsräte und der Ausschüsse sowie der Beschäftigten der Kommune".

191 Siehe https://www.liquid-friesland.de/lf/index/index.html?mode=issue. Die Plattform weist allerdings ein außerordentlich geringes Beteiligungsquorum auf, vgl. auch *Eisel*, LiquidFriesland – ein gescheitertes Experiment, Bürgerbeteiligung von den Bürgern abgelehnt, 2014.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(analog § 35 NdsKomVG) als Bürgerbefragung[192] und legt sie den entsprechenden Gremien als ergänzende Information zur Beschlussfassung vor.[193]

### b) Demokratisches Aktivierungspotenzial einer Online-Abstimmung

Die Online-Abstimmung zeichnet sich durch einen Vorzug aus: Sie erschließt das demokratische Potenzial, das die fortschreitende technische Entwicklung in Gestalt neuer Wege der Teilnahme an Abstimmungsvorgängen vom heimischen PC oder via Smartphone möglich macht.

#### aa) Senkung der Transaktionskosten des Abstimmungsvorgangs

Die Online-Abstimmung senkt die Transaktionskosten der Abstimmung auf ein Minimum. Insbesondere die Aktivierung der „Digital Natives" lässt sich durch die Möglichkeit, online abzustimmen, fühlbar steigern.[194] Diese Personengruppe ist es gewohnt, ihren Alltag digital zu organisieren und einen großen Anteil ihrer Aufgaben via Internet zu erledigen.[195] Mit

---

192 Auf der Plattform *von Bürgern* angestoßene Initiativen wertet die Verwaltung nach erfolgreicher Abstimmung als Anregungen i. S. d. § 34 S. 1 NdsKomVG und berät sie in den entsprechenden Gremien des Kreistages.

193 § 2 S. 3 der Satzung des Landkreises Friesland über den Einsatz der Internet-Plattform „LiquidFriesland" zur Online-Bürgerbeteiligung.

194 Vgl. für den Bereich der Internetwahl *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 106; so auch BT-Drucks. 14/6318, S. 1; dies konstatiert auch *Braun* im Rahmen einer Anhörung vor dem Sozialausschuss des Deutschen Bundestages in Bezug auf Online-Wahlen, Ausschuss für Arbeit und Soziales vom 2.2.2015, Protokoll-Nr. 18/33, S. 7, vgl. auch seine Schriftliche Stellungnahme, Ausschussdrucksache des Ausschusses für Arbeit und Soziales Nr. 18(11)300 v. 2.2.2015. Eher skeptisch hingegen mit Blick auf die Erfahrungen in der Schweiz *Braun Binder* (Fn. 170), 548 f.: Eine Erleichterung der Stimmabgabe mit der Folge, dass sich die Zahl der Abstimmenden erhöht, lässt sich aus ihrer Sicht nicht beobachten.

195 Die USA haben das Internet schon Anfang des Jahrtausends als entscheidendes Medium identifiziert, um die mit Blick auf die Wahlbeteiligung eher enthaltsamere Gruppe von Wahlberechtigten im Alter zwischen 18 und 24 Jahren für ihr demokratisches Gestaltungsrecht zu begeistern, *Alvarez/Hall*, Point, click, and vote, 2004, S. 6; *Schaupp/Carter*, The Journal of Enterprise Information Management 18 (2005), 586 ff.. Zurückhaltender jedoch *Internet Policy Institute*, Report on the



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den als angestaubt und umständlich empfundenen Abstimmungsvorgängen der Offline-Welt identifizieren sie sich nicht mehr in gleicher Weise wie noch ihre Elterngeneration. Die Teilnahmeberechtigten von morgen werden Online-Abstimmungsvorgänge als Selbstverständlichkeit einer digitalisierten Lebenswelt begreifen.

Der Abstimmungskanal „Internet" entgrenzt das demokratische Votum zeitlich und räumlich. Gerade Menschen, denen aufgrund der Entfernung zwischen aktuellem Aufenthaltsort und Abstimmungslokal die Teilnahme an der Abstimmung sonst verschlossen bliebe, ebnet die Online-Abstimmung einen einfach zu beschreitenden Weg zur Stimmabgabe. Insbesondere mobilitätseingeschränkten Menschen kann das Internet bislang bestehende Teilnahmebarrieren aus dem Weg räumen. Da dies aber zugleich viele ältere Menschen betrifft, für die ein internetgestütztes Abstimmungsprozedere typischerweise eher Zugangshürden auf- als abbaut, neutralisiert sich dieser Vorteil ein Stück weit.

Manchmal ist bereits der Regen der größte Feind der Demokratie.[196] Für den Grundgedanken einer auf gleicher Teilhabe aufbauenden Demokratie ist das Regiment eines solchen Zufallsfaktors ein Erfolgsrisiko. Wie attraktiv die Möglichkeit einer orts- und zeitunabhängigen Wahl für die Bevölkerung ist, macht der rasante Siegeszug der Briefwahl deutlich.[197] In den USA lässt der Bundesstaat Oregon sogar ausschließlich die Briefwahl zu – unter Billigung der Bevölkerung gehören Wahllokale und Urnen dort schon seit dem Jahr 1998 der Vergangenheit an.[198]

Die Gründe für die Abstimmungsmüdigkeit vieler Bürger liegen freilich nicht alleine in der Höhe der Transaktionskosten des Abstimmungsaktes; sie sind vielschichtig.[199] Häufig ist es eine tief greifende innere Abwendung der Bürger von der Politik und den Parteien, die sie von den Abstimmungslokalen fernhält – häufig getrieben von der individuell empfundenen Ohnmacht, nichts an den bestehenden politischen Verhältnissen ändern zu können.

---

National Workshop on Internet Voting, 2001, S. 13 ff., dessen Studie Präsident *Clinton* im Jahr 1999 in Auftrag gegeben hatte.

196 *Betancourt*, Die Wut in meinem Herzen, 2002, S. 105.

197 Bei der Bundestagswahl im Herbst 2013 gaben bereits 25% der Wähler ihre Stimme im Wege der Briefwahl ab, vgl. *Moritz*, Pannen bei der Briefwahl, Handelsblatt online vom 9.10.2013. Vgl. auch den Appell zahlreicher Abgeordneter aus dem Jahr 2001, Online-Wahlen zu vereinfachen, BT-Drucks. 14/6318, S. 1.

198 Siehe dazu *Southwell/Burchett*, Willamette Law Review 34 (1998), 345 ff.

199 Vgl. für den Bereich der Internetwahl etwa *Richter* (Fn. 194), S. 106 f.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Internet allein vermag die erwünschte Mobilisierungsleistung nicht zu übernehmen. Es kann lediglich (aber immerhin) vorhandenes inhaltliches Interesse beleben und in den Akt der Stimmabgabe transponieren. Die Online-Befragung verkürzt die Strecke zwischen der Meinungsbildung und dem Abstimmungsvorgang. Damit trägt sie dazu bei, das demokratische Ziel der Allgemeinheit der Wahl zu fördern und das tatsächliche Meinungsbild der Bevölkerung im Abstimmungsergebnis präziser wiederzugeben.

bb) Hohe Differenzierungsmöglichkeiten der Fragestellung und Senkung des Fehlerrisikos beim Abstimmungsvorgang

In multimedialen Anwendungen lassen sich Informationen anschaulich aufbereiten und mögliche Alternativszenarien interaktiv simulieren. Online-Abstimmungen lassen sich unkompliziert in die Umgebung gängiger Partizipationsportale integrieren, auf denen Diskurse zu öffentlichen Projekten stattfinden. Im Idealfall kann das wechselseitige Synergien heben: Durch die Verknüpfung mit der Abstimmungsmöglichkeit steigt die Attraktivität der Plattform und umgekehrt erhöht sich durch den bereits vorhandenen Nutzerstamm der Plattform die Abstimmungsbeteiligung; ein begleitendes Diskussionsforum kann die partizipative Qualität der Befragung steigern. Soziale Netzwerke machen es dadurch möglich, die virale Kraft der Aufmerksamkeit für das diskutierte Thema zu stimulieren.

Bei herkömmlichen Volks-/Bürger*entscheiden* reduziert sich das Votum auf die Zustimmung oder Ablehnung der gestellten Frage.[200] Eine digitale

200 Für Volksentscheide auf Landesebene vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 Bad-WürttVAbstG sowie Art. 26 Abs. 5 Bad-WürttVerf; Art. 76 Abs. 3 BayLWG; § 34 Abs. 2 S. 1 BerlAbstG; § 54 Abs. 2 BbgVAG; § 3 Abs. 1 S. 2 BremVolksentG; § 25f S. 1 i. V. m. 22 Abs. 2 HbgVAbstG; § 7 S. 2 HessVAbstG; § 21 Abs. 1 S. 2 VaG M-V; § 30 Abs. 1 S. 1 NdsVAbstG; § 26 VIVBVEG NRW; § 79 Abs. 1 RhPfLWG; § 19 Abs. 2 SaarlVoAstG; § 24 Abs. 2 VAbstG LSA; § 37 Abs. 2 S. 1 Sächs-VVVG; § 23 Abs. 1 SchlHVAbstG; § 23 Abs. 2 ThürBVVG. Für Bürgerentscheide vgl. § 21 Abs. 3 S. 4, Abs. 6 Bad-WürttGemO; Art. 18a Abs. 12 S. 1, S. 2 BayGO; § 15 Abs. 4 S. 1 BbgKVerf; § 8b Abs. 6 S. 1, S. 2 HessGO; § 20 Abs. 6 S. 1, S. 2 KV M-V; § 32 Abs. 3 S. 1 NdsKomVG; § 26 Abs. 7 S. 1 GO NRW; § 17a Abs. 3 S. 2 Rh-PfGemO; § 21a Abs. 2 S. 2 SaarlKSVG; § 27 Abs. 3 S. 1 KVG LSA; §§ 24 Abs. 3 S. 1, 25 Abs. 2 S. 1 SächsGemO; § 16g Abs. 7 S. 1, S. 2 SchlHGemO; § 17 Abs. 3 S. 6, Abs. 6 S. 1 ThürKO.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bürger-/Volks*befragung* hingegen kann prinzipiell weiter gehende Präferenzen abfragen und Alternativvorschläge der Bürger erforschen. Mithilfe einer integrierten Navigationsleiste lassen sich auch komplexe Antwortalternativen einbeziehen, die als Papierabfrage entweder zu fehleranfällig oder zu auswertungsintensiv wären. Wer sich auf der Abstimmungsoberfläche für eine Antwort entschieden hat, den kann die Anwendung beispielsweise automatisch auf eine neue Maske weiterleiten, die differenzierte Anschlusspräferenzen ermittelt.

Als Instrument der Meinungsabfrage kommen etwa Wertungen auf einer Skala (z.B. Schulnoten von 1 bis 6) und Freifelder für ergänzende Textbeiträge in Betracht. Die technischen Möglichkeiten einer Online-Plattform kennen in dieser Hinsicht kaum Grenzen. Sie können die Abfrage des Meinungsbildes dadurch grundsätzlich in ganz anderer Weise zu einem differenzierteren Abstimmungsprozess fortentwickeln, als dies das Ja/Nein-Schema einer papiergebundenen Erhebung mit vertretbarem Verwaltungsaufwand ermöglichen kann. Diesen digitalen Mehrwert vermag eine Befragung im Verhältnis zu einem Bürger-/Volksentscheid im Idealfall voll auszuschöpfen.[201]

Gleichzeitig können digitale Assistenzsysteme das Risiko fehlerhafter Stimmabgabe – auch im Verhältnis zur analogen Form der Abstimmung –

senken. Hinweisformeln, insbesondere bei komplexen Ausgestaltungsvarianten, sowie interaktive Nachfragen („Diese Abstimmung ist ungültig. Möchten Sie die Stimme dennoch so abgeben?“) stärken die Gleichheit der Abstimmung.[202]

### cc) Vereinfachung der Stimmauswertung

Ein digitalisiertes Verfahren vereinfacht nicht nur die Abgabe der Stimmen (jedenfalls für internetaffine Menschen), sondern auch deren Auswertung. Die computerunterstützte Auszählung ist grundsätzlich schneller, kostengünstiger und weniger fehleranfällig als diejenige von Menschen-

201 Zu den Grenzen, die sich aus der notwendigen Vorhaltung eines doppelten (digitalen und analogen) Systems ergeben unten II.5.a.aa, S. 68.

202 *Richter* (Fn. 194), S. 109 f.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hand.[203] Das dem Instrument der Befragung inhärente Risiko, den politischen Entscheidungsprozess durch gezielte Verzögerung zu torpedieren,[204] lässt sich durch eine zügigere Vorbereitung, Durchführung und Evaluierung von Online-Befragungen ein Stück weit bannen.

Das Internet mit seinen Möglichkeiten, ein Votum einfach und unkompliziert abzugeben, ist insofern für die Etablierung einer lebendigen Kultur der Partizipation prädestiniert.

### c) Konfliktlinien mit den demokratischen Prinzipien von Abstimmungen

So sehr die digitale Dividende der Online-Abstimmung ein hohes demokratisches Aktivierungs- und Optimierungspotenzial verheißt, so sehr tritt sie doch in eine Spannungslage mit zentralen demokratischen Wahl- und Abstimmungsprinzipien.

Als Akt demokratischer Mitwirkung sind Bürger-/Volksbefragungen den gleichen Regeln unterworfen, welche die Verfassung als Grundordnung des staatlichen Zusammenlebens für die Übertragung von Staatsgewalt vom Volk auf seine Vertreter vorsieht. Was das GG in seinem Art. 38 Abs. 1 S. 1 sowie die Landesverfassungen in äquivalenten Bestimmungen[205] als Anforderungen an die Wahl formulieren, lässt sich bruchfrei auch auf Abstimmungen übertragen. Die Abstimmungsprinzipien formulieren nämlich universelle Regeln, nach denen das Volk in einer Demokratie seinen politischen Willen in Staatswillen transformiert. Dazu gehören jedenfalls die formale Wahlgleichheit[206] und der Ausschluss der Rückverfolgbarkeit einer Stimmabgabe[207]. Aus ihnen leiten sich für Online-Befragungen insbesondere Implikationen für die Allgemeinheit (aa), die Geheimheit der Abstimmung und die Gestaltung der Authentifizierung (bb), eine Absage an die Möglichkeit, die eigene Stimme zu delegieren (cc), sowie Standards zur Gewährleistung der Allgemeinheit und Öffentlichkeit des Willensbildungsverfahrens (dd) ab.

---

203 Allerdings wirken sich diese Faktoren nur mittelbar aus. Rechtliche Relevanz hat das BVerfG dem Faktor der Schnelligkeit der Auswertung abgesprochen; BVerfGE 123, 39 (77); vgl. auch *Richter* (Fn. 194), S. 109.

204 Vgl. oben II.1.b, S. 47.

205 Vgl. etwa Art. 31 Abs. 1 Verf NRW; Art. 76 Abs. 1 RhPfVerf.

206 BVerfGE 41, 1 (12) m. w. N.; BVerfG, NJW 1976, 889 (890).

207 Vgl. auch § 28 Abs. 3 S. 3 KVG LSA.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Allgemeinheit der Abstimmung: Notwendigkeit doppelter Vorhaltung von Abstimmungssystemen

Unter den Rahmenbedingungen digitaler Gräben[208], die bestimmte Bevölkerungsgruppen von der Nutzung eines Beteiligungsangebots im Internet ausgrenzen, sind Online-Abstimmungen schon aus Gründen des Gebots der Allgemeinheit[209] nur als ergänzender, nicht aber als ausschließlicher Kanal amtlicher Abstimmungen zulässig.[210] Die Bereitstellung öffentlicher, für jedermann zugänglicher Abstimmungsgeräte (etwa in Rathäusern und an öffentlichen Plätzen) kann infrastrukturelle Zugangshindernisse ein Stück weit aus dem Weg räumen. Berührungsängste gegenüber Wahlcomputern und einer Online-Stimmabgabe lassen sich dadurch aber nicht beheben.

Den klassischen Weg der Abstimmung via „Papier und Bleistift" muss die Rechtsordnung bei der Bürger- bzw. Volksbefragung auf nicht absehbare Zeit als Parallelsystem weiter aufrechterhalten; jedes Abstimmungsformat, das der Staat online vorhält, muss er auch offline abbilden.[211] Das

---

208 Die Zugangs- und Partizipationschancen sind bei internetbasierter Teilhabe nicht gleichmäßig verteilt. Soweit es sich nicht um technische, sondern intellektuelle Zugangshürden handelt, ist dies keine Besonderheit der elektronischen Abstimmungsform, sondern auch anderen demokratischen Mitwirkungsformen eigen: Je nach Bildungsgrad und Gesundheitszustand sind das Maß der Beteiligung und die Information über Befragungs- und Wahlvorgänge sowie -hinter-gründe besser bzw. schlechter möglich. Dazu bspw. *Aden*, KJ 35 (2002), 398 (402); *Martini* (Fn. 40), 225 ff. m. w. N.

209 Dieser Abstimmungsgrundsatz ist eine besondere Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes: Er sichert die Gleichheit beim Zugang zur Wahl ab.

210 Das bringt bspw. auch der Europarat in seiner Empfehlung für rechtliche, operationale und technische Standards elektronischer Abstimmungen zum Ausdruck. Solange die elektronische Fernabstimmung (*remote e-voting*) nicht jedermann möglich ist, soll sie gemäß Appendix I A.I.4 nur als zusätzlicher und optionaler Weg der Stimmabgabe angeboten werden. Vgl. Europarat, Empfehlung Rec(2004)11 vom 30.9.2004, S. 4.

211 Aus dem Umstand, dass Internetwähler einen leichteren Zugang zur Wahl haben als Urnenwähler und letztere daher, bspw. an einem regnerischen Wahltag, unterrepräsentiert sein könnten, sehen manche eine mittelbare Ungleichbehandlung der Abstimmungsberechtigten erwachsen. Vgl. *Alvarez/Nagler*, Loyola Law Review 34 (2008), 1115 (1152). Die Befürchtungen richten sich insbesondere auf eine Unterrepräsentation einkommensschwacher Haushalte ohne Internetanschluss. Vgl. *Clowers*, Gonzaga Law Review 42 (2006/07), 61 (84). Das Maß einer Verletzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gleichheit der


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

strahlt auch auf die Ausgestaltungstiefe der Online-Befragung zurück:[212] Sie darf nicht mehr Alternativen anbieten als die papiernen Befragungsunterlagen. Dies verkürzt den Innovationsradius von Online-Abstimmungsportalen nachhaltig.[213]

bb) Geheime Stimmabgabe

Wie die Wahl muss auch eine Abstimmung jede Stimme gegen Kenntnisnahme ihres Inhalts durch Dritte immunisieren. Die Anonymität der Stimmabgabe schützt nicht allein das abstimmende Individuum, sondern sichert zugleich die Unbefangenheit einer von staatlichen und privaten Einflüssen freien Entscheidungsfindung gegen mögliche Einschüchterungseffekte ab.[214] Das Abstimmungsverfahren muss daher nicht nur dem Risiko entgegenwirken, dass Familienangehörige das Abstimmungsverhalten am Computer beobachten oder anhand der Datenspuren rekonstruieren können. Vor allem muss es sicherstellen, dass staatliche Stellen oder sonstige Dritte – etwa der Netzbetreiber oder Hacker – nicht von dem Abstimmungsakt Kenntnis erlangen.

Online-Abstimmungen sind in besonderer Weise der Gefahr einer Identifikation des Abstimmenden via IP-Adresse oder sonstiger technischer

---

Wahl, erreichen diese partiell strukturell ungleichen Ausgangsbedingungen jedoch ebenso wenig wie differierende Bildungsniveaus und wohnsitzbedingte Entfernungsunterschiede zum Wahllokal.

212 Vgl. oben II.5.b.bb; S. 65.

213 Darüber hinaus bedarf es geeigneter Mechanismen, um Mehrfach- sowie unbewusste Falschabstimmungen zu verhindern. Das erzeugt Kontrollkosten; dazu im Einzelnen II.5.b.dd.(3).ii, S. 76. Auch die amtliche Benachrichtigung über die Bürger- bzw. Volksbefragung, ihren Termin, den Befragungsgegenstand und die Abstimmungsoptionen lässt sich derzeit noch nicht ausschließlich elektronisch zustellen. Es bedürfte dazu einer hinreichend rechtssicheren digitalen Erreichbarkeit aller Bürger. Weder die geplanten bzw. erlassenen E-Government-Gesetze des Bundes und der Länder noch das E-Justice-Gesetz verpflichten die Bürger, eine ladungsfähige digitale Adresse vorzuhalten. Es fehlt gegenwärtig noch die kritische Nutzermasse, um eine selbsttragende Durchsetzung zugangseröffnender E-Government-Services, wie De-Mail oder länderspezifische Bürgerkonten mit elektronischen Postkörben, zu verbürgen. Die Voraussetzungen für eine medienbruchfreie, insbesondere papierlose Durchführung der Online-Befragung sind deshalb derzeit (noch) nicht erfüllt.

214 Vgl. *Aden* (Fn. 208), 409 f.; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 38 (2010), Rn. 110 f.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verfahren ausgesetzt. Anonymität bei gleichzeitiger Einmaligkeit der Stimmabgabe lässt sich technisch jedoch grundsätzlich durch Vorschaltung geeigneter Authentifizierungsdienste (etwa der eID-Funktion des elektronischen Personalausweises oder nach § 6 De-Mail-Gesetz) in Verbindung mit Instrumenten kryptografischer Anonymisierung[215] und einer (Ende-zu-Ende-)verschlüsselten Übertragung sicherstellen. In komplexen technischen Systemen verbleiben aber nicht ausschließbare Risiken des Zugriffs Dritter auf den Abstimmungsprozess.

### cc) Unmittelbarkeit, insbesondere Delegationsfeindlichkeit

Zu dem demokratischen Minimum einer Bürger-/Volksbefragung gehört die Unmittelbarkeit der Stimmabgabe. Das Demokratieprinzip verlangt die hinreichende Zurechenbarkeit der „Begründung und Ausübung staatlicher Gewalt".[216]

Die Möglichkeit einer Delegation der eigenen Stimme – sei es in Gestalt einer Stimmweitergabe,[217] sei es in Gestalt einer Stimmübertragung,[218] welche bspw. die Plattform „LiquidFriesland"[219] eröffnet – ist damit nicht vereinbar.[220] Der Landkreis Friesland darf eine durch die Software „LiquidFeedback" mit Delegationsmöglichkeit vorgenommene Erhebung (ebenso wie eine demoskopische Umfrage oder eine Abstimmung im Rahmen eines Online-Portals) deshalb zwar *durchführen*. Der Kreistag darf die Ergebnisse, welche die Plattform hervorbringt, aber – entgegen seinem bisherigen Vorgehen – nicht *als Bürgerbefragung* (in Verbindung

---

215 Zu den verschiedenen kryptografischen Basisverfahren, ihren Kombinationsmöglichkeiten und ihrer Implementierung vgl. *Illies/Lochter/Stein*, in: Kilian/Heussen (Hrsg.), HdB CR, 32. Erglfg, Aug. 2013, Teil 15. Datensicherheit, Kryptografie, Rn. 4 ff.; *Paulsen*, Sicherheit von Internetwahlen, 2011, S. 26 ff. Zu Lösungsansätzen, welche die Verbindung eines asymmetrischen Verschlüsslungskonzepts mittels public und private key und einer sog. blinden Signierung vorschlagen, vgl. *Bremke*, LKV 2004, 102 (104 f.).

216 *Seckelmann* (Fn. 189), 7.

217 In diesem Fällen trifft der Berechtigte die Abstimmungs-/Wahlentscheidung selbst, lässt sie aber durch einen „Boten" übermitteln.

218 Der Delegat setzt seine Entscheidung nach freiem Ermessen an diejenige des Stimmberechtigten.

219 Siehe dazu oben II.5.a, S. 62.

220 So auch *Seckelmann* (Fn. 189), 6.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit dem damit suggerierten Anspruch, den Bürgerwillen abzubilden) in sein Willensbildungsprogramm einbinden.

### dd) Öffentlichkeit der Abstimmung

Wahlen und Abstimmungen leben von der Integrität des Erhebungsvorgangs und dem Vertrauen in die Übereinstimmung des Abstimmungsergebnisses mit dem realen Abstimmungsakt.

#### (1) Vergleich zur Öffentlichkeit von Wahlen

Für die Parlamentswahl ergibt sich daraus die Forderung, dass die Wähler die wesentlichen Schritte des Wahlvorgangs und der Ergebnisermittlung zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüfen können müssen.[221] Ortsgebundene Urnenwahlverfahren tragen diesen Anforderungen dadurch Rechnung, dass jedem Wähler während der Öffnung der Wahllokale, der sich anschließenden Stimmauszählung und der Feststellung des Wahlergebnisses der Zutritt zum Wahlraum eröffnet ist.[222] Erst eine öffentliche Richtigkeitskontrolle und Nachvollziehbarkeit schaffen die notwendige Grundlage für das Vertrauen der Abstimmenden in die Integrität der Ergebnisermittlung und garantieren eine Zusammensetzung der Volksvertretung, die mit dem Willen der Bürger korrespondiert.

Die elektronische Stimmabgabe verschließt sich jedoch grundsätzlich einer Überprüfbarkeit. Da sie nicht in körperlich greifbarer Form erfolgen, sind die korrekte Erfassung der Stimmen und ihre fehlerfreie Aggregation zu einem Gesamtergebnis nicht für jedermann rekonstruierbar. Insbesondere können sich die Abstimmenden nicht in eigener Person (wie bei einer öffentlichen Auszählung der Stimmzettel) zuverlässig von der Richtigkeit des Ergebnisses überzeugen.

---

221 BVerfGE 123, 39 (65).

222 Ausdrücklich geregelt ist die Öffentlichkeit der Wahlhandlung bspw. in § 31 BWahlG und in den Kommunalwahlgesetzen: § 21 KomWG Bad-Württ; Art. 17 BayGLKrWG; § 34 BbgLWahlG; § 9 HessLWG; § 10 LKWG M-V; § 33 Abs. 1 NdsKWG; § 24 Abs. 1 KomWG NRW; § 28 KWG RhPf; § 33 SaarlKWG; § 17 Abs. 1 SächsKomWG; § 35 Abs. 1 KWG LSA; § 29 SchlHGKWG; § 9 Abs. 1 ThürKWG.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Als notwendig erweist sich bei Online-Abstimmungen eine Überprüfungsmöglichkeit im Hinblick auf mehrere Risikoquellen: Hardware- und Softwarefehler, Mehrfachabstimmungen und manipulative Eingriffe. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl[223] daher sehr enge Grenzen für elektronische Wahlformen: Auch bei dem Einsatz elektronischer Wahlgeräte müssen die Wähler ihre Stimmabgabe beherrschen und das Wahlergebnis ohne besonderes technisches Vorwissen zuverlässig nachprüfen können.[224]

Auf die elektronische Durchführung direktdemokratischer Abstimmungen sind diese engen Grenzen aber nicht ohne Weiteres zwingend übertragbar: Während Wahlen die Entscheidungsverantwortung eines Repräsentativorgans über einen *mehrjährigen* Zeitraum legitimieren, entfalten Abstimmungen lediglich eine sachlich und zeitlich begrenzte Legitimationswirkung für *konkrete Entscheidungsvorhaben*. Das indiziert abgeschwächte Anforderungen an die Öffentlichkeit des Abstimmungsaktes.

Die unterschiedliche Legitimationswirkung ändert zugleich aber nichts daran, dass auch die Abstimmung ein demokratisches Votum in Angelegenheiten staatlicher bzw. kommunaler Willensbildung formuliert. Seine Aussagekraft darf nicht mit Zweifeln an der Richtigkeit des Befragungsergebnisses übersät sein. Demokratische Systeme sind auf die Verlässlich-

---

223 Ein zweiter Aspekt der Öffentlichkeit der Wahl liegt in der Öffentlichkeit der Wahl*handlung*. Der Wahlraum versteht sich als eine von Inszenierungen und äußeren Einflüssen freie Sphäre. Durch seine mediale Nüchternheit und seine bewusste Platzierung im öffentlichen Raum kann er zu einer Rationalisierung der Wahlentscheidung beitragen: Die Öffentlichkeit der Wahlhandlung transportiert die Bedeutung des Wahlaktes symbolisch. Der Vorgang der Online-Befragung ist demgegenüber nicht in ein Ritual gebettet, das auf eine Öffentlichkeit der Wahlhandlung angelegt ist. Vielmehr soll die Online-Abstimmung die Ausübung demokratischer Mitwirkungsrechte gerade nicht auf einer öffentlichen Bühne, sondern unabhängig von Ort und Zeit ermöglichen. Das schließt auch die Abstimmungshandlung – via Smartphone – am Supermarkt-Regal oder in der Kneipe nicht aus. Die „Kultur" der Wahl als öffentlicher Handlung geht durch solche in den digitalen Alltag eingebundene Abstimmungsformen zwar ein Stück weit verloren (a.A. *Meinel*, KJ 37 [2004], 413 [424 ff.]); die Bewusstmachungsfunktion des öffentlichen Wahlaktes leidet. Die Wahrnehmung des Abstimmungsaktes in abgetrennten öffentlichen Räumen ist allerdings nicht konstitutiver Bestandteil einer demokratischen Wahl. Sie stünde sonst auch der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Briefwahl entgegen. In diese Richtung vorgetragene Bedenken hat auch das BVerfG in seinen Briefwahlentscheidungen nicht aufgegriffen (BVerfGE 21, 200 – Briefwahl I; 59, 119 – Briefwahl II).

224 BVerfGE 123, 39 (71 ff.).



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keit ihrer Meinungserhebungs- und Legitimierungsprozesse angewiesen; ihr Entscheidungsprogramm ist auf Klarheit, Stabilität und Richtigkeit der Ergebnisermittlung angelegt. Geboten ist daher ein Niveau der Nachvollziehbarkeit und Stimmenwahrheit, das Zweifel an der Ergebnisermittlung mit hinreichender Sicherheit zu zerstreuen vermag. Jeder Verdacht der Manipulation wäre Gift für das Systemvertrauen in die demokratische Willensbildung sowie für das Ziel, die Beteiligung des *dēmos* in öffentlichen Angelegenheiten zu stärken.[225] Demokratie verträgt insoweit nur bedingt technischen Pragmatismus.

Folgerichtig gestatten die Landesgesetzgeber bei Volksabstimmungen die Verwendung amtlich zugelassener Wahlgeräte nur,[226] sofern die Sicherung der Integrität der Ergebnisermittlung und die Nachvollziehbarkeit sowie Manipulationsfreiheit des Abstimmungsaktes gewährleistet sind.

(2) Unterschiede zu Bürger- bzw. Volksentscheiden

Anders als bei Bürger- und Volksentscheiden ist Gegenstand von Befragungen keine verbindliche Sachentscheidung, sondern die Einholung eines – die Entscheidungsfreiheit der repräsentativ-demokratischen Organe rechtlich nicht tangierenden – Meinungsquerschnitts. Die Unverbindlichkeit des Abstimmungsergebnisses lindert das Ausmaß der Kollateralschäden, die von Gefährdungen der Integrität der Abstimmung ausgehen können. Das kann grundsätzlich geringere Anforderungen an die Öffentlichkeit der Abstimmung als bei der dezisiven demokratischen Ausübung von Staatsgewalt rechtfertigen. Risiken, die sich mit Manipulationsgefahren und technischen Unwägbarkeiten verbinden, kann das Repräsentativorgan

225 Vgl. dazu auch die tecmark-Erhebung zur e-Voting-Einstellung in Großbritannen (*Barraclough*, Attitudes to Smartphone Voting, 2015). Danach vertrauen die Briten elektronischen, namentlich mobilen Abstimmungsverfahren weniger als traditionellen Wahlen mittels Stift und Stimmzettel. Ihre größte Sorge ist diejenige vor Manipulationen des Wahlergebnisses. Trotzdem sicherten 41% der Befragten einer Einführung mobiler Abstimmungsverfahren via Smartphone oder Tablet ihre Unterstützung zu (35% äußerten sich ablehnend und 18% neutral). Über 60% der Briten gehen davon aus, dass zukünftige Abstimmungsmöglichkeiten via Smartphone oder Tablet der Wahlbeteiligung zu einem Aufwärtstrend verhelfen werden.

226 Vgl. etwa § 24 Abs. 4 VabstG LSA und § 32 Abs. 1 S. 2 und 3, § 57 KWG i.V.m. § 27 Abs. 5 KVG LSA.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

namentlich – anders als im Falle eines Bürger-/Volksentscheids – grundsätzlich im Rahmen seiner Würdigung des Abstimmungsergebnisses berücksichtigen. Ob das Befragungsergebnis ordnungsgemäß zustande gekommen ist, insbesondere eine technisch bedingte Fehlerwahrscheinlichkeit vorliegt, kann es (ggf. unter Zuhilfenahme sachverständiger Dritter) selbst überprüfen und verbleibende Zweifel als Bestandteil seines Entscheidungsfindungsprozesses würdigen.

Anders als bei Wahlen[227] und bei Bürger-/Volksentscheiden bedarf es somit bei der Befragung als konsultativem Akt grundsätzlich nicht zwingend einer Kontrollierbarkeit des Abstimmungsaktes durch Laien. Vielmehr genügt eine Expertenkontrolle, welche eine unabhängige und valide Überprüfung verbürgt.

### (3) Schlussfolgerungen: Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit und Integrität der Ergebnisermittlung einer Befragung

Bleibt die Verfahrensprüfung allein den Entscheidungsträgern vorbehalten, löst das auf sie dysfunktionale Anreize aus, sich durch Verweis auf delegitimierende Integritätsmängel der Online-Befragung einer faktischen Bindungswirkung des Ergebnisses zu entledigen. Das untergräbt die Vertrauenswürdigkeit des Verfahrens und wird dem verfassungsrechtlichen Schutz staatsbürgerlicher Willensäußerungen nicht gerecht. Das Instrument der Befragung läuft dann Gefahr, sich seiner demokratischen Funktion selbst zu berauben.

Nur ein hinreichend kontrollierbares Befragungsergebnis ist geeignet, den Rekurs auf „Volkes Stimme“ zu legitimieren und den Prozess der Willensbildung hin zu den anderen Staatsorganen demokratisch abzusichern. Die Öffentlichkeit – nicht aber zwingend jeder einzelne Bürger in eigener Person – muss daher, ggf. durch sachverständige und unabhängige Kontrolleure, die Integrität des Befragungsergebnisses überprüfen können. Das schließt die Nachvollziehbarkeit aller wesentlichen Schritte des Befragungsverfahrens ein.

Die elektronische Stimmabgabe verschließt sich einer solchen öffentlichen Überprüfbarkeit nicht prinzipiell. Kann ihre Verifizierung auch nicht in unmittelbar körperlich greifbarer Form erfolgen, sind andere technische

227 Dazu BVerfGE 123, 39 (72).


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wege denkbar und geboten, um sich davon zu überzeugen, dass Stimmen unverfälscht erfasst werden und in die Ermittlung des Ergebnisses Eingang finden.

Bei der Ausgestaltung eines digitalen Verifikationsverfahrens verfügt der Gesetzgeber über eine weite Einschätzungsprärogative.[228] In ihrem Rahmen kann er auch Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit zulassen, um anderen verfassungsrechtlichen Belangen, insbesondere den geschriebenen Wahlrechtsgrundsätzen aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, Geltung zu verschaffen.[229] Als Mindestmaß ist jedoch eine hinreichende Gewährleistung manipulationsfreier Stimmabgabe, Stimmerfassung und Stimmauszählung erforderlich. Geboten sind also Verifikationslösungen, die in einem Dreischritt abbilden, ob die einzelne Stimme wie intendiert abgegeben (i), wie abgegeben gespeichert (ii)[230] und wie gespeichert gezählt wird (iii).

### *(α) Verifizierbarkeit der Stimmabgabe*

Um Fehlerrisiken bei der Stimmabgabe zu reduzieren, ist Abstimmenden die Möglichkeit zu eröffnen, ihre Stimme und deren inhaltlich korrekte Verschlüsselung bzw. Kodierung[231] vor Beendigung des Abstimmungsvorgangs beliebig häufig überprüfen zu können. Nicht validierte Stimmen gelten dann als Teststimmen, die nicht an die elektronische Urne übermittelt werden. Nach Stimmabgabe erhält der Bürger eine elektronische Ko-

---

228 Vgl. BVerfGE 3, 383 (394).

229 BVerfGE 123, 39 (75).

230 Dazu etwa auch *Henning/Budurushi/Volkamer*, MMR 2014, 154 (155). Dafür kann sich insbesondere eine parallele Speicherung auf einem alternativen, nicht software-abhängigen Medium empfehlen. Das entspricht den Maßgaben des BVerfG für die Richtigkeitsprüfung bei Parlamentswahlen. Für diese verlangt es, dass eine zuverlässige Überprüfung des Wahlergebnisses durch die interessierten Bürger auch ohne besonderes technisches Vorwissen möglich sein soll. Das bedingt eine parallele, nicht elektronische Stimmerfassung; BVerfGE 123, 39 (73). Allerdings ist dies ein aufwändiger und zugleich fehleranfälliger Weg, die Transparenz des Wahlverfahrens zu gewährleisten. Vgl. dazu auch *Maurer*, Report on the possible update of the Council of Europe Recommendation Rec(2004)11 on legal, operational and technical standards for e-voting, 2013, S. 9 f.; *Henning/Volkamer/Budurushi*, DÖV 2012, 789 (790 ff.) am Beispiel eines Stimmabgabegeräts mit Verifizierbarkeit des Stimmzettelprotokolls.

231 Sc. die getroffene Auswahl in Verbindung mit ihrem Abstimmungsschlüssel.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

pie des kodierten Stimmzettelbelegs. Mit ihrer Hilfe kann er überprüfen, ob seine Stimme mit entsprechendem Kodierungstext in der elektronischen Urne gespeichert ist.[232] Diese individuellen Überprüfungsmöglichkeiten gehen in ihrer Reichweite sogar über die Kontrollmechanismen bei papiergebundenen Wahlen hinaus.

### *(β) Manipulationsfreiheit des Abstimmungsaktes*

Dem Risiko der Teilnahme eines Unbefugten an der Online-Befragung wirkt eine Authentifizierung der Wähler (also der Nachweis der angegebenen Identität) verlässlich entgegen. Zwei unterschiedliche Verifizierungsverfahren sollten dabei in Kombination Anwendung finden – beispielsweise ein kartengebundener elektronischer Authentifizierungsnachweis (etwa die eID-Funktion des Personalausweises) im Verbund mit einem vertraulich übermittelten Passwort (z. B. einer eigens für die Online-Befragung vergebenen PIN).[233]

Einer mehrfachen Teilnahme derselben Person an einer Online-Befragung lässt sich technisch durch sich verbrauchende Zugangscodes, etwa TANs (Transaktionsnummern), die an den Abstimmungsvorgang anknüpfen,[234] hinreichend wirksam begegnen, ohne die Anonymität der Abstimmung zu gefährden.

Weniger einfach lässt sich allerdings kontrollieren, ob eine Person, die online abstimmt, erneut offline ihr Votum an der Abstimmungsurne abgibt – und umgekehrt. Da beide Systeme parallel vorgehalten werden (müssen),[235] bedarf es insoweit einer Koordinierung, die überdies zeitnah bzw. im Idealfall in Echtzeit erfolgt.[236] Herstellen lässt sich diese dadurch, dass

---

232 Vgl. zu entsprechenden Verfahren *Generaldirektion für Demokratie und politische Angelegenheiten des Europarats*, Guidelines on transparency of e-enabled elections, GGIS (2010) 5 fin. E, 2011, § 13, S. 10. Siehe dazu auch *Henning/Budurushi/Volkamer* (Fn. 230), 157 f.

233 *Paulsen* (Fn. 215), S. 124. Sofern die Authentifizierung lediglich mit Namen und Passwort bzw. PIN erfolgt, sollte die Identität des Abstimmenden zusätzlich zumindest mit einer Kontrollfrage, wie bspw. nach dem Geburtsdatum, verifiziert werden. Vgl. *Council of Europe*, E-voting handbook, 2010, S. 16 f.

234 Ein solches System wird in der Schweiz aus Sicherheitsgründen praktiziert.

235 Dazu oben II.5.b.aa, S. 68.

236 Vgl. bspw. auch die Bedenken von *Fritsche* in einer Anhörung vor dem Sozialausschuss des Deutschen Bundestages in Bezug auf Online-Wahlen im Bereich



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Weg der Offline-Abstimmung den gleichen elektronischen Einmal-Code verwendet, der auch den Zugang zur elektronischen Abstimmung eröffnet. Mehrfachabstimmungen sind dann ausgeschlossen.

Nicht kontrollieren lässt sich trotz solcher Vorkehrungen hingegen (ebenso wie bei der Briefwahl), ob es auch tatsächlich der Berechtigte war, der die Stimme online abgegeben hat. Ein Lösungsansatz kann insoweit die Integration eines elektronischen Fingerabdrucks sein. Die dafür erforderliche Infrastruktur ist aber gegenwärtig noch Zukunftsmusik.

### *(γ) Integrität der Ergebnisermittlung*

Die größte technische Achillesferse der elektronischen Abstimmung ist das reibungslose, manipulationsfreie Funktionieren der die Stimmen aggregierenden Hard- und Software. Von der Funktionsfähigkeit ihrer komplexen technischen Systeme macht sich die Online-Befragung abhängig. Konventionelle Verfahren bei Wahlen und Abstimmungen sind langjährig erprobt und in hohem Maße manipulationssicher. Internetbasierte oder in anderer Form digital ablaufende Abstimmungsvorgänge sind demgegenüber vielschichtigen Fehlerquellen[237] ausgesetzt. Manipulationen[238] lassen sich vergleichsweise leicht durchführen, aber nur schwer erkennen.

Kommt es zu gravierenden Verzerrungen des Meinungsbildes, ist die Befragung nicht geeignet, den politischen Willen des Volkes zu spiegeln. Den Missbrauch komplexer technischer Abstimmungsmechanismen, insbesondere Hardware- und Softwarefehler ebenso wie manipulative Eingriffe in das System von außen, gilt es, durch umfangreiche technische und organisatorische Sicherungsmaßnahmen wirksam zu unterbinden.[239]

---

der Sozialversicherung, Protokoll-Nr. 18/33 des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 2.2.2015, S. 11.

237 Anwendungsfehler der Nutzer, etwa das Risiko einer ungewollten Stimmabgabe infolge einer „Verselbstständigung des Abstimmungsaktes“, geben dabei nicht den Ausschlag. Denn insoweit lassen sich zum einen technische Schutzvorkehrungen (etwa Warnhinweise oder Bestätigungsaufforderungen) implementieren, welche der Gefahr hinreichend wirksam begegnen. Zum anderen sind auch Offline-Abstimmungen vor menschlichen Anwendungsfehlern nicht vollständig gefeit.

238 Siehe dazu umfassend *Richter* (Fn. 194), S. 132.

239 Vor diesem Hintergrund kritisch zur Einführung einer Online-Abstimmungsmöglichkeit bei der Sozialversicherungswahl 2017, *Friedrich* und *Lambertin* im Rah-



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Absolute Sicherheit ist insoweit (jedenfalls bislang) nicht erzielbar – und in komplexen technischen Systemen auch sonst regelmäßig nicht herstellbar.

Anders als bei der Abstimmung an der Urne, welche dem Bürger die Beobachtung der Stimmzettel vom Einwurf über die Entnahme bis zur Auszählung (zumindest theoretisch) gestattet, kann er bei einem digitalen Verfahren im besten Fall nur die korrekte Berücksichtigung seiner eigenen Stimme nachvollziehen. Weder der einzelne Befragungsteilnehmer noch die Öffentlichkeit[240] können die korrekte Zählung aller anderen abgegebenen Stimmen mit eigenen Augen überprüfen: Das System der Aggregierung von Online-Ergebnissen als solches ist für den Einzelnen nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Diesen Kontrollverlust kompensiert das kleine Plus an Kontrolle hinsichtlich der eigenen Stimmabgabe nur bedingt.[241]

Um ein vergleichbares Vertrauen der Öffentlichkeit in elektronische wie in analoge Abstimmungssysteme herzustellen, braucht es ein funktionales Äquivalent, das die korrekte Stimmerfassung, -zuordnung und -auszählung als Ganzes nachvollziehbar macht.[242] Dafür reicht es aus, wenn der Einzelne sich überzeugen kann, wie die abgegebenen Stimmen systematisch zugeordnet und gezählt werden.[243] Dem lässt sich dadurch genügen, dass unabhängige Kontrollinstrumente zur Verfügung stehen, mittels derer sich nach Befragungsende die mathematischen Beweise des Abstimmungsprogramms für die Ergebnisrichtigkeit nachrechnen, nach-

---

men einer Anhörung vor dem Sozialausschuss des Deutschen Bundestages, Protokoll-Nr. 18/33 des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 2.2.2015, S. 13. Kritisch auch *Schriftliche Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*, Ausschussdrucksache des Ausschusses für Arbeit und Soziales Nr. 18(11)296 v. 30.1.2015, S. 33.

240 Zur sog. Publikumskontrolle vgl. *Richter* (Fn. 194), S. 147.

241 Vgl. *Generaldirektion für Demokratie und politische Angelegenheiten des Europarats* (Fn. 232), § 16, S. 11. So auch *Roßnagel/Gitter/Opitz-Talidou*, MMR 2009, 383 (387).

242 Vgl. *Generaldirektion für Demokratie und politische Angelegenheiten des Europarats* (Fn. 232), § 16, S. 11.

243 Ob auch bei Parlamentswahlen ein bloß funktionales Äquivalent für die zeitechte Anwesenheit bei der Stimmauszählung und ihrer Beobachtung den Anforderungen an die Öffentlichkeit der Wahl genügt, lässt das BVerfG offen (BVerfGE 123, 39 [70]). Dies zumindest bei Online-Vereinswahlen für ausreichend erachtend *Roßnagel/Gitter/Opitz-Talidou* (Fn. 241), 387.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vollziehen und visualisieren lassen;[244] ein solcher Ansatz entspricht auch den Transparenzstandards, die der Europarat als notwendig, aber auch hinreichend für die Einführung elektronischer Wahlsysteme erachtet hat.[245] Entscheidend ist im Ergebnis, dass sich Manipulationen mit einem hinreichenden Maß an Sicherheit aufspüren lassen – nicht unbedingt von jedem Laien, aber von einem sachverständigen Gremium.

Auch wenn eine zentralisierte Abstimmungsplattform *prima facie* am schnellsten und effizientesten erscheint: Die dezentrale Stimmauszählung in Wahlbezirken in einem ersten und die zentrale Zusammenführung dieser Ergebnisse in einem zweiten Schritt empfiehlt sich für landesweite Befragungen auch aus Sicherheitsgründen. Womöglich kann perspektivisch die Blockchain-Technologie die Grundlage für ein dezentrales und nachvollziehbares Wahlsystem legen. Für die praktische Umsetzung erwägenswert kann auch ein sukzessives Verfahren der Einführung von Online-Abstimmungselementen sein, das Erfahrungen mit der Integrität und Authentizität des Abstimmungsverfahrens sammelt, indem es die Online-Abstimmungsmöglichkeit nicht pauschal auf die gesamte Wählerschaft erstreckt, sondern auf einzelne (einen Antrag stellende) Teile begrenzt und die Sicherheitsanforderungen, welche das Abstimmungsverfahren erfüllen muss, entsprechend diesem Prozentsatz risikoadäquat abstuft. Die Schweiz handhabt das beispielsweise so (Art. 27f VO über die politischen Rechte i. V. m. Art. 4 ff. VO der BK über die elektronische Stimmabgabe).

---

244 So etwa *Henning/Budurushi/Volkamer* (Fn. 230), 157 f. Vertrauensfördernd kann sich überdies die Zertifizierung der zur Anwendung kommenden Verfahren und Systeme durch unabhängige Stellen und die Akkreditierung der mit der Durchführung betrauten IT-Dienstleister auswirken, vgl. *Roßnagel/Gitter/Opitz-Talidou* (Fn. 241), 387.

245 Um trotzdem ein begründetes Vertrauen in die Integrität des Wahlgeschehens zu erzeugen, empfiehlt er den Staaten u.a., Mechanismen vorzuhalten, die den Abstimmenden ermöglichen, die ordnungsgemäße Berücksichtigung ihrer eigenen Stimme zu überprüfen („*mechanisms to check whether their vote was counted as intended*"). In der Lesart des Europarats handelt es sich bei dem Gebot der Öffentlichkeit allerdings nicht um einen eigenständigen Wahlgrundsatz, sondern vielmehr um eine prozedurale Sicherung zur Durchsetzung der übrigen demokratischen Wahlprinzipien (vgl. *Ministerkomitee des Europarats*, Empfehlung Rec (2004)11 zu rechtlichen, operativen und technischen Standards für das E-Voting, 30.9.2004, Appendix I, S. 11). Aus seiner Sicht können entsprechende Kosten-Nutzen-Erwägungen einen Verzicht auf die Speicherung der Stimmabgabe mittels eines zweiten Mediums legitimieren.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

## III. Zusammenfassung

Auf der Suche nach dem Jungbrunnen für die in die Jahre gekommene demokratische Binnenstruktur fällt der Blick in jüngster Zeit immer häufiger auf die Bürger-/Volksbefragung. Zahlreiche Länder haben das Instrument bereits – sei es auf kommunaler, sei es auf staatlicher Ebene – in ihr partizipatorisches Operationsbesteck zur Belebung des Systems politischer Willensbildung aufgenommen.

Die Bürger-/Volksbefragung ist nicht einfach nur ein wesensgleiches Minus zum Bürger-/Volksentscheid, sondern ein *aliud*: Es ist das einzige direktdemokratische Instrument, das dem Repräsentativorgan die Verfügungsmacht sowohl über die Einleitung des Verfahrens als auch die Berücksichtigung des Ergebnisses belässt. Anders als bei dezisiven Mitwirkungsformen stehen sich Volk und Parlament hier nicht als Konkurrenten im Ringen um die Vorherrschaft der staatlichen Willensbildung gegenüber. Befragungen sind vielmehr Teil einer gemeinsamen Suchstrategie der Staatsorgane und des Volkes. Ihr Credo liegt in dem Grundgedanken: Demokratie ist nicht nur *Entscheidung* durch die Betroffenen; sie kann sich auch in einer *Mitwirkung* des Volkes bei der Entscheidungs*findung* entfalten.

Dem demokratischen Gedanken der Teilhabe des Volkes an der staatlichen Willensbildung sind dezisive Formen direkter Demokratie freilich im Grundsatz zuträglicher. Wegen ihrer fehlenden rechtlichen Bindungswirkung gerne als „Publikumsjoker" belächelt, geraten Befragungen insbesondere schnell in den Verdacht, sich in einem bloßen Akklamationsinstrument zu erschöpfen, das Bürgervoten zweiter Klasse hervorbringt und das Volk als „Stimmvieh" gebraucht.[246] Sie laufen Gefahr, als Handpuppe der strategischen Machtunterstützung und politischen Theatralik eingesetzt zu werden, die einem plebiszitären Cäsarismus Vorschub leistet. In der Tat: Ihre demokratische Rendite und ihr Mehrwert sind gering. Im schlimmsten Fall geben sie dem Vorurteil Nahrung, Demokratie heiße eben nicht, „die Macht in die Hände des Volkes zu legen. Demokratie heißt, dem Volk das Gefühl zu geben, es habe eine Wahl" (*Volker Pispers*).

Die Befragung auf ein solches Verständnis zu reduzieren, hieße aber, ihren Sinngehalt zu verkennen. Ihre politische Macht liegt in ihrer hohen

246 In diesem Sinne etwa *Heußner/Pautsch* (Fn. 41), 7 m.w.N.; die Volksbefragung als „systemfremden Einbau" ebenso ablehnend *Dach* (Fn. 56), 167; skeptisch auch *Möstl* (Fn. 4), 223.


https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

faktischen Bindungswirkung. Die Teilnahme an der Befragung ist Ausdruck formeller Bürgermitwirkung und der Wahrnehmung des bürgerlichen *status activus*. Sie erschöpft sich insbesondere nicht in einem Demokratie-Placebo, das die sich verbreitende Politikverdrossenheit ohne nachhaltige therapeutische Wirkung auskurieren soll. Im Idealfall setzen Befragungen ein proaktives Indikationssignal der Konfliktvermeidung, das als „Vorsorgeuntersuchung der politischen Willensbildung" einen heilsamen Dialog der Bürgerschaft mit ihren Repräsentanten einläutet.

Als auf Abstimmungsgrundsätzen basierende Vollerhebung des Meinungsbildes eines verfassten Gemeinwesens verschiebt die Befragung zugleich die Architektur des politischen Willensbildungssystems. Die Landes- bzw. Kommunalverfassungen haben dieses mit Bedacht als austariertes Institutionengefüge konkurrierender Akteure ausgeformt. Jede von einer Bürger-/Volksbefragung ausgehende Abweichung bedarf daher einer eigenen Legitimation; das Instrument ist auf eine Verankerung in der Staats- bzw. Kommunalverfassung angewiesen. Ist eine Volksbefragung – wie in Bayern – nur im Landeswahlgesetz verankert, genügt das den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

Eine Befragung ist zugleich nicht den gleichen verfassungsrechtlichen Bindungen ausgesetzt, denen direktdemokratische Verfahren unterliegen. Denn sie beschneidet weder Kompetenzen des Repräsentativorgans noch kann sie den Wahlakt entwerten. Bürger- und Volksbefragungen dürfen sich daher auch auf Gegenstände erstrecken, die direktdemokratischen Verfahren sonst grundsätzlich verschlossen sind. Dies gilt insbesondere für haushaltsrelevante Fragen.

Seine Vorzüge kann das Instrument der Bürger-/Volksbefragung jedoch regelmäßig nur dann zur vollen Entfaltung bringen, wenn es den politischen Entscheidungsprozess nicht nachhaltig verzögert und – gerade angesichts der Unverbindlichkeit seines Ergebnisses – geringe Transaktionskosten erzeugt. Online-Abstimmungen sind insoweit für Befragungen prädestiniert. Wenn es gelingt, ihre Manipulationsrisiken und denkbaren Fehlerquellen auf ein vertretbares Maß zu begrenzen, kann sich die Befragung im Orchester der Institutionenordnung einen festen Platz verschaffen – gerade in ihren Mehrwertbereichen, namentlich haushaltsrelevanten Befragungen und gemeinsamen politischen Suchprozessen im Vorfeld von Infrastrukturvorhaben. Dem konzertanten Zusammenspiel des Souveräns und seiner Organe vermag sie so im Idealfall eine dezente, neue Klangfarbe zu verleihen. Zur ersten Geige vermag sie zwar nicht zu avancieren. In



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den hinteren Rängen der Philharmonie partizipatorischer Instrumente kann sie aber dazu beitragen, das Orchester der Demokratie jung zu erhalten.

## *Literaturverzeichnis*

*Aden*, Hartmut, Online-Demokratie: Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen, KJ 35 (2002), S. 398–410.

*Alvarez*, R. Michael/*Hall*, Thad E., Point, click, and vote, The future of Internet voting, Washington, D.C., 2004.

*Alvarez*, R. Michael/*Nagler*, Jonathan, The likely consequences of internet voting for political representation, Loyola Law Review 34 (2008), S. 1115–1153.

*Anonymous*, Volksbefragung zu Olympia am 13. September, Welt online vom 20.1.2015, http://www.welt.de/regionales/berlin/article136571263/Volksbefragung-zu-Olympia-am-13-September.html.

*Arbter*, Kerstin, Standards der Öffentlichkeitsbeteiligung: Praxisleitfaden, Wien, 2011.

*Axer*, Peter/*Friauf*, Karl Heinrich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 50. Erglfg. 2016, Berlin.

*Barraclough*, Neil, Attitudes to Smartphone Voting, 2015, http://www.tecmark.co.uk/brits-back-smartphone-voting-in-general-elections-poll-reveals/.

*Bäuerle*, Michael/*Dann*, Philipp/*Wallrabenstein,* Astrid (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, Tübingen, 2013.

*Betancourt*, Ingrid, Die Wut in meinem Herzen, München, 2002.

*Blum*, Peter/*Baumgarten*, Torsten/*Freese*, Hebert et al. (Hrsg.), Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG), Wiesbaden, 2011.

*Braun Binder*, Nadja, Quoren und Fristen bei der elektronischen Unterschriftensammlung (e-Collecting), ZSR 133 (2014) I, S. 539–557.

*Bremke*, Nils, Internetwahlen. Eine Analyse einer Wahlverfahrensergänzung für das 21. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung rechtlicher Anforderungen, LKV 2004, S. 102–109.

*Brocker*, Lars/*Droege*, Michael/*Jutzi*, Siegfried (Hrsg.), Verfassung für Rheinland-Pfalz, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden, 2014.

*Burgi*, Martin, Ein neuartiges direktdemokratisches Element. Die vorhabenbezogene Volksbefragung im exekutivischen Funktionsbereich, ZG 30 (2015), S. 34–51.

*Clowers*, Joshua F., I E-vote, U I-vote, Why Can‘t We All Just Vote?!: A Survey of the Changing Face of the American Election, Gonzaga Law Review 42 (2006/07), S. 61–94.

*Council of Europe*, E-voting handbook, Key steps in the implementation of e-enabled elections, Strasbourg, 2010.

*Dach*, Peter R., Verfassungsrechtliche Aspekte der konsultativen Volksbefragung, ZG 2 (1987), S. 158–167.

*Dreier*, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 3. Aufl., Tübingen, 2015.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

*Ebsen*, Ingwer, Bürgerbeteiligung durch die Gemeindevertretung und repräsentative Demokratie, DVBl. 1984, S. 1107–1113.

– Abstimmungen des Bundesvolkes als Verfassungsproblem, AöR 110 (1985), S. 2–29.

*Eisel*, Stephan, LiquidFriesland – ein gescheitertes Experiment, Bürgerbeteiligung von den Bürgern abgelehnt, Sankt Augustin, 2014, http://www.kas.de/wf/de/33.37819/.

*Elicker*, Michael, Verbietet das Grundgesetz ein Referendum über die EU-Verfassung?, ZRP 2004, S. 225–229.

*Epping*, Volker/*Hillgruber*, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, 29. Ed., München, 2016.

*Europäische Kommission*, Standard Eurobarometer 76, Die öffentliche Meinung in der Europäischen Union; Befragung: November 2011, Brüssel, 2011.

– Standard Eurobarometer 83, Die öffentliche Meinung in der Europäischen Union; Befragung: Mai 2015, Brüssel, 2015.

*Evangelische Akademie Hofgeismar* (Hrsg.), Grundgesetz und technologischer Wandel, Tagung vom 18. - 20. Mai 1984 Bd. 219, Hofgeismar, 1985.

*Everts*, Arne, Assessorexamensklausur - Öffentliches Recht, Zulässigkeit einer kommunalen Bürgerbefragung, JuS 2004, S. 899–905.

– Plebiszitäre Unterschriftenaktionen, Berlin, 2004.

*Feld*, Lars/*Huber*, Peter M./*Jung*, Otmar/*Lauth*, Hans-Joachim/*Wittreck*, Fabian (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2010, Baden-Baden, 2011.

*Friesenhahn*, Ernst, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1957), S. 9–73.

*Generaldirektion für Demokratie und politische Angelegenheiten des Europarats*, Guidelines on transparency of e-enabled elections, GGIS (2010) 5 fin. E, Straßburg, 2011.

*Gern*, Alfons, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Aufl., Baden-Baden, 2005.

*Glaser*, Andreas, Das Verwaltungsreferendum, Betroffenenpartizipation zwischen demokratischer Legitimation und Rechtsstaat, ZBl 113 (2012), S. 511–536.

*Guckelberger*, Annette, Abstimmungsmöglichkeiten von (betroffenen) Bürger/-innen über administrative Planungs- oder Genehmigungsentscheidungen – Teil I, De constitutione und de lege lata, VerwArch. 106 (2015), S. 1–33.

– Abstimmungsmöglichkeiten von (betroffenen) Bürger/-innen über administrative Planungs- oder Genehmigungsentscheidungen – Teil II, De constitutione und de lege ferenda, VerwArch. 106 (2015), S. 155–183.

*Haverkate*, Görg, Verfassungslehre, Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München, 1992.

*Hellermann*, Niclas, Die Zulässigkeit kommunaler Bürgerhaushalte, DVBl. 2011, S. 1195–1202.

*Henning*, Maria/*Budurushi*, Jurlind/*Volkamer*, Melanie, Elektronische Wahlen durch Stimmzettelbelege?, Untersuchung möglicher Umsetzungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes, MMR 2014, S. 154–158.

https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

*Henning*, Maria/*Volkamer*, Melanie/*Budurushi*, Jurlind, Transparentes eVoting, Elektronische Kandidatenauswahl und automatisierte Stimmermittlung am Beispiel hessischer Kommunalwahlen, DÖV 2012, S. 789–796.

*Hesse*, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg, 1995.

*Heußner*, Hermann/*Pautsch*, Arne, Der Griff nach dem Plebiszit, NVwZ-Extra 2014, S. 1–8.

– „Plebiszit von oben" bald bundesweit?, Zur Verfassungswidrigkeit einfachgesetzlicher konsultativer Volksbefragungen, NJW 2015, S. 1225–1229.

*Hill*, Hermann/*Schliesky*, Utz (Hrsg.), Die Neubestimmung der Privatheit, E-Volution des Rechts- und Verwaltungssystems IV, Baden-Baden, 2014.

*Hoegner*, Wilhelm, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, München, 1949.

*Hofmann*, Hasso, Verfassungsrechtliche Perspektiven, Aufsätze aus den Jahren 1980 - 1994, Tübingen, 1995.

*Internet Policy Institute*, Report on the National Workshop on Internet Voting, Washington, D.C., 2001.

*Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 3, 3. Aufl., München, 2005.

*Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 5, 3. Aufl., München, 2007.

*Kahlert*, Anna, Sozialversicherungswahlen via Internet, NZS 2014, S. 56–61.

*Kämmerer*, Jörn Axel, Schriftliche Stellungnahme in der öffentlichen Sitzung des Verfassungs- und Bezirksausschusses der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg vom 22.4.2015, Anlage 4 zu Bü-Drucks. 21/2, 2015.

*Kämmerer,* Jörn Axel*/Ernst,* Christian*/Winter,* Alina: Das Referendum: Rechtliche und politische Betrachtungen zum staatlich initiierten Volksentscheid, ZG 2015, 349–431.

*Kaup*, Katharina, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid zu Fragen der Bauleitplanung, Eine Prüfung der Vereinbarkeit mit den Vorschriften des Baugesetzbuches, Frankfurt, 2014.

*Kilian*, Wolfgang/*Heussen*, Benno (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 32. Erglfg. Aug. 2013, München.

*Klages*, Helmut/*Daramus*, Carmen/*Masser*, Kai, Bürgerbeteiligung durch lokale Bürgerpanels, Theorie und Praxis eines Instruments breitenwirksamer kommunaler Partizipation, Berlin, 2008.

*Kloepfer*, Michael, Gesetzgebungsoutsourcing – Die Erstellung von Gesetzentwürfen durch Rechtsanwälte, NJW 2011, S. 131–134.

*Knemeyer*, Franz-Ludwig, Bürgerbeteiligung und Kommunalpolitik, Mitwirkungsrechte von Bürgern auf kommunaler Ebene, 2. Aufl., Landsberg/Lech, 1997.

*Krause*, Peter, § 35 – Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 3. Aufl., München, 2005, S. 55–85.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

*Kühling*, Jürgen, Volksgesetzgebung und GG, „Mehr direkte Demokratie wagen"?, JuS 2009, S. 777–783.

*Mangoldt*, Hermann von/*Klein*, Friedrich/*Starck*, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., München, 2010.

*Mannhart Gomes*, Claudia, Das Verwaltungsreferendum in Bund und Kantonen, Bern, 2007.

*Martini*, Mario, Wenn das Volk (mit)entscheidet…, Wechselbeziehungen und Konfliktlinien zwischen direkter und indirekter Demokratie als Herausforderung für die Rechtsordnung, Berlin, 2011.

– Vom heimischen Sofa in die digitale Agora: E-Partizipation als Element einer lebendigen Demokratie, in: Hill, Hermann/Schliesky, Utz (Hrsg.), Die Neubestimmung der Privatheit, E-Volution des Rechts- und Verwaltungssystems IV, Baden-Baden, 2014, S. 193–247.

*Masser*, Kai/*Pistoia*, Adriano/*Nitzsche*, Philipp, Bürgerbeteiligung und Web 2.0, Potentiale und Risiken webgestützter Bürgerhaushalte, Wiesbaden, 2013.

*Maunz*, Theodor/*Dürig*, Günter/*Herzog*, Roman/*Scholz,* Rupert/*Herdegen,* Matthias/*Klein*, Hans H. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Stand: 77. Erglfg. 2016, München.

*Maurer*, Ardita Driza, Report on the possible update of the Council of Europe Recommendation Rec(2004)11 on legal, operational and technical standards for e-voting, Girnel, 2013.

*Mayer*, Heinz, Welche Volksbefragung erlaubt die Verfassung?, JRP 2001, S. 113–117.

*Meinel*, Florian, Öffentlichkeit als Verfassungsprinzip und die Möglichkeit von Onlinewahlen, KJ 37 (2004), S. 413–431.

*Meyer*, Hans, § 46 – Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 3. Aufl., München, 2005, S. 543–603.

– Stellungnahme zu der Überlegung, eine offizielle Volksbefragung zum Vorhaben einer Hamburger Olympiabewerbung zu ermöglichen und einer weitergehenden, mit Einfügung eines Abs. 4b in Art. 50 der Hamburger Verfassung einen von Senat und Bürgerschaft initiierten Volksentscheid zu erlauben, Anlage 3 zur Bü-Drucks. 21/2, 2015.

*Michael*, Lothar, Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat: normprägende und normersetzende Absprachen zwischen Staat und Wirtschaft, Berlin, 2002.

*Moritz*, Raphael, Pannen bei der Briefwahl, Handelsblatt online vom 9.10.2013, http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/bundestagswahl-2013/jede-vierte-stimme-per-post-pannen-bei-der-briefwahl/8908552.html.

*Möstl*, Markus, Der Streit um Volksbefragungen in Bayern, Bericht und Stellungnahme, BayVBl. 2015, S. 217–223.

*Nanz*, Patrizia/*Fritsche*, Miriam, Handbuch Bürgerbeteiligung: Verfahren und Akteure, Chancen und Grenzen, Bonn, 2012.

*Neumann*, Peter, Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder, Baden-Baden, 2009.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

*Oberreuter*, Heinrich, Abgesang auf einen Verfassungstyp?, APuZ 1983, S. B 2, 19–31.

*Ossenbühl*, Fritz, § 100 – Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl., München, 2007, S. 135–181.

*Osterloh*, Lerke/*Schmidt*, Karsten/*Weber*, Hermann (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, Berlin, 2004.

*Papier*, Hans-Jürgen, Die Zukunft der Demokratie, in: Bäuerle, Michael/Dann, Philipp/Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, Tübingen, 2013, S. 261–272.

*Patzelt*, Werner, Welche plebiszitären Instrumente können wir brauchen?, Einige systematische Überlegungen, in: Feld, Lars/Huber, Peter M./Jung, Otmar u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2010, Baden-Baden, 2011, S. 63–106.

*Paulsen*, Christian, Sicherheit von Internetwahlen, Eine Analyse von Internetwahlverfahren unter Berücksichtigung des Anwendungsbereiches, Norderstedt, 2011.

*Paulus*, Andreas L., Direkte Demokratie wagen, in: Bäuerle, Michael/Dann, Philipp/Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, Tübingen, 2013, S. 273–291.

*Pestalozza*, Christian, Volksbefragung – das demokratische Minimum, NJW 1981, S. 733–735.

*Petersen*, Thomas/*Hierlemann*, Dominik/*Vehrkamp*, Robert B./*Wratil*, Christopher, Gespaltene Demokratie, Politische Partizipation und Demokratiezufriedenheit vor der Bundestagswahl 2013, Gütersloh, 2013.

*Pieroth*, Bodo, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, JuS 2010, S. 473–481.

*Rehmet*, Frank, Konsultative Volksabstimmungen/Volksbefragungen, Greifswald, 2014.

*Rehmet*, Frank/*Büttner*, Christian/*Mittendorf*, Volker/*Reidinger*, Fabian, Bürgerbegehrensbericht 2014, Berlin, 2014.

*Rehmet*, Frank/*Weber*, Tim, Volksbegehrensbericht 2015, Berlin, 2015.

*Richter*, Philipp, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, Baden-Baden, 2012.

*Ritgen*, Klaus, Zu den thematischen Grenzen von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, NVwZ, S. 129–136.

*Rommelfanger*, Ulrich, Das konsultative Referendum, Eine verfassungstheoretische, -rechtliche und -vergleichende Untersuchung, Berlin, 1988.

*Roßnagel*, Alexander/*Gitter*, Rotraud/*Opitz-Talidou*, Zoi, Telemedienwahlen in Vereinen, MMR 2009, S. 383–387.

*Rottleutner*, Hubert, Demokratie, Demoskopie – und Bud Spencer, in: Bäuerle, Michael/Dann, Philipp/Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, Tübingen, 2013, S. 293–311.

*Rux*, Johannes, Direkte Demokratie in Deutschland, Rechtsgrundlagen und Rechtswirklichkeit der unmittelbaren Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland und ihren Ländern, Baden-Baden, 2008.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

*Schäffer*, Albert, Seehofer will in Bayern Volksbefragungen einführen, FAZ vom 12.11.2013, S. 4.

*Schaupp*, Ludwig Christian/*Carter*, Lemuria, E-voting: from apathy to adoption, The Journal of Enterprise Information Management 18 (2005), S. 586–601.

*Schellenberger*, Jens, Zur Zulässigkeit von konsultativen Bürgerbefragungen, VBlBW 2014, S. 46–52.

*Schnabel*, Christoph/*Freund*, Bernhard, Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung als Schranke der Informationsfreiheit, DÖV 2012, S. 192–197.

*Schneider*, Hans-Peter, Grundgesetz und technologischer Wandel – Die Verantwortung der Rechtswissenschaft, in: Evangelische Akademie Hofgeismar (Hrsg.), Grundgesetz und technologischer Wandel, Tagung vom 18. - 20. Mai 1984, Bd. 219, Hofgeismar, 1985, S. 113–123.

*Schuppert*, Gunnar Folke, Erscheinungsformen und Grenzen kooperativer Rechtsetzung, in: Osterloh, Lerke/Schmidt, Karsten/Weber, Hermann (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, Berlin, 2004, S. 227–246.

*Schwärzel*, Kathrin, Die kooperierende rechtserzeugende Gewalt in der kompetenzrechtlichen, legitimatorischen und instrumentellen Krise?, Humboldt Forum Recht 2007, S. 37–44.

*Seckelmann*, Margit, Wohin schwimmt die Demokratie?, „Liquid Democracy" auf dem Prüfstand, DÖV 2014, S. 1–10.

*Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt Berlin*, Handbuch zur Partizipation, 2. Aufl., Berlin, 2012.

*Southwell*, Priscilla L./*Burchett*, Justin, Vote by Mail in the State of Oregon, Willamette Law Review 34 (1998), S. 345–356.

*Stiftung für Zukunftsfragen*, Bürger verlieren Vertrauen in Politik, Politiker und Parteien, Ursachen wachsender Wahlmüdigkeit in Deutschland, Hamburg, 2009.

– Was wir 2015 erwarten können, Bundesbürger blicken mit verhaltenem Optimismus auf das neue Jahr, Hamburg, 2015.

*Thiele*, Alexander, Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke. Zugleich Anmerkung zum Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 05.12. 2008, 2/07, Der Staat 49 (2010), S. 274–298.

*Thienel*, Rudolf, Verfassungsfragen der Volksbefragung nach Art. 49b B-VG, JRP 2000, S. 327–347.

*Thormann*, Martin, Der Bürgerhaushalt und die digitale Demokratie, DÖV 2013, S. 325–335.

*Thum*, Cornelius, Zur Einführung von Volksbefragungen in Bayern, Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, BayVBl. 2015, S. 224–231.

*von Arnim*, Hans-Herbert, Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie auf Gemeindeebene, DÖV 1990, S. 85–97.

*Walter*, Robert, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), S. 147–179.

https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

*Wißmann*, Hinnerk, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73 (2014), S. 379–421.

*Wittreck*, Fabian, Einleitung: Direkte und repräsentative Demokratie zwischen Konkurrenz und Konkordanz, in: Wittreck, Fabian (Hrsg.), Volks- und Parlamentsgesetzgeber: Konkurrenz oder Konkordanz?, Dokumentation eines Thüringer Verfassungsstreits, Baden-Baden, 2012, S. 9–17.

*Wohlfarth*, Jürgen, Kommunalrecht für das Saarland, 3. Aufl., Baden-Baden, 2003.

*Ziegler*, Josef, Bürgerbeteiligung in der kommunalen Selbstverwaltung, Würzburg, 1974.

*Ziekow*, Jan, Gutachten D zum 69. Deutschen Juristentag – Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, München, 2012.

*Zschiesche*, Michael, Öffentlichkeitsbeteiligung in umweltrelevanten Zulassungsverfahren, Status quo und Perspektiven, Berlin, 2015.



https://doi.org/10.5771/9783845284422-9, am 12.10.2024, 09:36:34
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb