

## 4. Rechtsprechung

### Ausgewählte Entscheidungen zur direkten Demokratie

*Fabian Wittreck*

#### I. Bundesverfassungsgericht

1. *Bundesverfassungsgericht (2. Kammer des Ersten Senats), Beschuß v. 2.8. 2010 (Az. I BvR 1746/10) – Bayerisches Gesundheitsschutzgesetz (Leitsatz)<sup>1</sup>*

Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen nicht gehindert, dem Gesundheitsschutz gegenüber den Freiheitsrechten, insbesondere der Berufsfreiheit der Gastwirte und der Verhaltensfreiheit der Raucher, den Vorrang einzuräumen und ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen.

*Anmerkung:*

Die Entscheidung ist die erste in einer ganzen Reihe (siehe unten II.2-4 und 6), die das durch Volksentscheid beschlossene Bayerische Gesundheitsschutzgesetz<sup>2</sup> und seine Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit von Wirten resp. der freien Persönlichkeitsentfaltung von Rauchern zum Gegenstand haben. Sie belegen sämtlich, daß der vielzitierte „Grundrechtsschutz gegen den Volksgesetzgeber“ von den Verfassungsgerichten problemlos gewährleistet werden kann, ohne daß die vermeintlich besonders eingriffsaffine direktdemokratische Gesetzgebung einem Sonderregime unterworfen werden müßte.

1 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in NVwZ 2011, 294 = BayVBl. 2010, 723 = GewArch. 2010, 370.  
2 Vgl. dazu nur die Beiträge von *B.M. Weixner*, Nichtraucherschutz in Bayern, in: JdD 2 (2010), S. 255 ff. sowie *H. Schoen/A. Glantz/R. Teusch*, Abstimmungskampf, Informationsvermittlung und Stimmentscheidung beim Volksentscheid über den Nichtraucherschutz in Bayern, ebda., S. 295 ff.

2. *Bundesverfassungsgericht (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschuß v. 16.9.2010 (Az. 2 BvR 2349/08) – Kein subjektives Recht auf gerichtliche Durchsetzung der Sperrwirkung eines Bürgerentscheids [Leitsätze]<sup>3</sup>*
1. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG garantiert für den Fall einer Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt den Rechtsweg, jedoch nicht den sachlichen Bestand oder Inhalt einer als verletzt behaupteten Rechtsstellung selbst. Dieses Grundrecht setzt mithin subjektive Rechte voraus und begründet sie nicht (vgl BVerfG, 20.02.2001, 2 BvR 1444/00, BVerfGE 103, 142 <156>; stRspr). Außerhalb verfassungsrechtlicher Gewährleistungen obliegt es damit dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Einzelnen ein subjektives Recht zustehen soll und welchen Inhalt es hat (vgl BVerfG, 09.01.1991, 1 BvR 207/87, BVerfGE 83, 182 <195>).
2. Die Prüfung durch das BVerfG beschränkt sich darauf, ob die Fachgerichte die Bedeutung der Rechtsschutzgewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG erkannt und berücksichtigt haben und ob sie bei der Feststellung des Norminhalts willkürlich verfahren sind.

*Anmerkung:*

Die Kammerentscheidung widmet sich der Frage, ob ein einzelner Bürger sich mit der Begründung gegen ein Bauvorhaben wenden kann, es werde von der Sperrwirkung eines Bürgerentscheids (konkret: § 24 Abs. 4 der Sächsischen Gemeindeordnung) erfaßt. Instanzgerichte wie das Bundesverfassungsgericht haben sich einer solchen Indienstnahme des Bürgers zur effektiven Umsetzung direktdemokratischer Entscheidungen allerdings – vor dem Hintergrund der herrschenden Position zum subjektiven öffentlichen Recht konsequent – versagt und die Klagebefugnis i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO versagt.

3. *Bundesverfassungsgericht (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschuß v. 21.11.2011 (Az. 2 BvR 2333/11) – „Stuttgart 21“.*

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.  
Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

3 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in NVwZ-RR 2011, 1.

## *Gründe:*

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil sie keine Aussicht auf Erfolg hat. Sie ist unzulässig.

1. Soweit sich die Beschwerdeführer gegen die Anordnung und Durchführung der für den 27. November 2011 geplanten Volksabstimmung wenden und deren Unvereinbarkeit mit den einschlägigen Bestimmungen der Landesverfassung Baden-Württemberg, insbesondere mit Art. 60 LVerf BW, rügen, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig, weil mit der Verfassungsbeschwerde nur die Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten des Grundgesetzes (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG), nicht aber eine Unvereinbarkeit mit Landesrecht geltend gemacht werden kann (vgl. BVerfGE 6, 376 <382>; 60, 175 <209>; 64, 301 <317 f.>; BVerfG, Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Juli 2001 – 2 BvR 2/01 –, NVwZ 2002, S. 73).

2. Soweit die Beschwerdeführer darüber hinaus – unter anderem auf Grundrechte gestützte – Einwände gegen die zur Abstimmung gestellte Gesetzesvorlage erheben, ist die Verfassungsbeschwerde bereits deshalb unzulässig, weil das Gesetz noch nicht beschlossen, geschweige denn verkündet ist (vgl. BVerfGE 1, 396 <406 ff.>; 11, 339 <342>; 68, 143 <150>). Ob für besondere Ausnahmefälle die Möglichkeit anzuerkennen ist, eine Verfassungsbeschwerde schon früher zu erheben (offenlassend BVerfGE 125, 385 <393>; 126, 158 <168>), bedarf keiner Entscheidung, denn dass ein Ausnahmefall vorläge, in dem der wirksame Schutz von Grundrechten dies erforderte, ist weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich.

3. Durch die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

## *Anmerkung:*

Die Kammerentscheidung ist das vorhersehbare Echo auf einen ganz offenbar als symbolisch verstandenen Rechtsschutzantrag. Unter Zugrundelegung der ständigen Rechtsprechung zu den getrennten Verfassungsräumen mußte jedem verständigen Beobachter klar sein, daß die Rüge der Verletzung der Landesverfassung von Baden-Württemberg auch im ehemals badischen Karlsruhe kein Gehör finden würde. Eine (durchaus wünschenswerte) Sachentscheidung zur Volksabstimmung über „Stuttgart 21“ mußte so unterbleiben.

## II. Verfassungsgerichte der Länder

1. *Hamburgisches Verfassungsgericht, Beschuß v. 13.9.2010 (Az. HVerfG 4/10) – Volksentscheid zur Schulreform/Einstweilige Anordnung*

Der Antrag wird als offensichtlich unzulässig verworfen.

### *Gründe*

#### I.

Die Antragsteller begehren unter Bezugnahme auf das von ihnen anhängig gemachte Hauptsacheverfahren HVerfG 3/10, der Beteiligten zu 2) einstweilen zu untersagen, über eine Gesetzesänderung zu beschließen.

In dem Verfahren HVerfG 3/10 machen die Antragsteller in ihrer Eigenschaft als Stimmberchtigte geltend, wegen Fehlern im Abstimmungsgegenstand sowie im Verfahren bzw. in den dem Verfahren zugrunde liegenden Bestimmungen sei festzustellen, dass der Volksentscheid vom 18.7.2010 über die Schulreform ungültig sei.

Ihre Angriffe richten sich sowohl gegen die Vorlage der Volksinitiative „Wir wollen lernen!“ als auch gegen die Gegenvorlage der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg und deren jeweiliges Zustandekommen sowie schließlich gegen die Durchführung des Volksentscheides über beide Vorlagen durch den Senat. Unter anderem machen die Antragsteller geltend eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit durch unzulässige Koppelung mehrerer Einzelfragen miteinander, eine Verletzung des Sachlichkeitgebotes in den verschiedenen Verfahrensstufen, Verstöße gegen das Wesen der direkten Demokratie und den Grundsatz der Stimmrechtsgleichheit dadurch, dass Stimmabgaben mit Ja-Stimmen sowohl für die Vorlage der Volksinitiative als auch für die Gegenvorlage der Bürgerschaft bzw. mit Doppel-Verneinung als gültig behandelt worden sind, ohne dass eine Stichfrage zur Abstimmung gestellt worden sei, sowie Verstöße gegen Art. 50 Absätze 2 und 3 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (HV).

Die Antragsteller begründen ihren Eilantrag damit, dass die Beteiligte zu 2) den aus ihrer – der Antragsteller – Sicht verfassungswidrigen Volksentscheid mit einer Änderung des Schulgesetzes umsetzen wolle. Die Sache sei eilbedürftig, weil die Bürgerschaft beide erforderlichen Gesetzeslesungen und Abstimmungen am 15.9.2010 „durchziehen“ wolle. Es gehe mit dem Eilverfahren darum, das ihnen – den Antragstellern – zustehende Recht zu sichern, den Volksentscheid vom Verfassungsgericht juristisch überprüfen zu lassen. Die Beteiligte zu 2) drohe demgegenüber irreparable Fakten zu schaffen.

Die erforderliche Folgenabwägung ergebe ein deutliches Überwiegen des Anordnungsinteresses. Bliebe die begehrte Eilanordnung aus, erwiese sich der Antrag in der Hauptsache aber als begründet, so wäre das freie Mandat der Bürgerschaftsabgeordneten – die sich gegenwärtig genötigt sähen, dem Volksentscheid folgend und gegen ihre feststehende politische Überzeugung die Einführung der Primarschule aufzuheben – unwiederbringlich beschädigt. Denn sie würden auch in dem Fall, dass sie anschließend die Primarschuleinführung erneut beschlossen, wegen der Wechsel ihres Abstimmungsverhaltens erheblicher öffentlicher Kritik ausgesetzt.

Äußerst stark beeinträchtigt würde auch das Recht auf Überprüfung des Volksentscheids. Wäre bei Obsiegen ein neuer Volksentscheid erforderlich, so wäre dieser nicht möglich, weil die Sachlage, auf die sich die bisherigen, keiner Änderung zugänglichen Abstimmungsvorlagen bezogen hatten, nicht mehr gegeben, sondern durch die gesetzliche Aufhebung der Primarschule in ihr Gegen teil verkehrt wäre.

Eine Eilanordnung hätte schließlich wegen der Widerspruchsmöglichkeit den wünschenswerten Effekt, eine mündliche Verhandlung über die Sache gegebenenfalls noch vor Ablauf der laufenden Stellungnahmefristen in der Hauptsache herbeizuführen.

Gegen die Eilanordnung spreche hingegen wenig, da die Primarschule gegenwärtig ohnehin nicht eingeführt werde. Wegen der Beschränkung der begehrten Untersagung auf die zweite Lesung seien auch die Parlamentsberatungen nur geringfügig beeinträchtigt.

Schließlich müsse der Eilantrag auch unabhängig von der Folgenbetrachtung Erfolg haben, weil der Antrag im Hauptsacheverfahren offensichtlich begründet sei. Hierzu sei vollumfänglich auf die Ausführungen im Verfahren HVerfG 3/10 zu verweisen. Besonders hervorzuheben sei der Rechtsfehler, der sich aus der evident verfassungswidrigen Möglichkeit ergebe, mit einem doppelten „Ja“ oder einem doppelten „Nein“ abzustimmen. Damit sei eine Umgehung des Hindernis Quorums aus Art. 50 Abs. 3 S. 13 HV möglich gewesen. Ein Volksentscheid schließe seinem Wesen nach notwendig die Möglichkeit aus, zugleich zwei sich inhaltlich widersprechenden Positionen zuzustimmen. Die einfachgesetzlichen Bestimmungen hierzu seien verfassungswidrig. Auch die Bewertung als Stimm enthaltung sei ausgeschlossen, weil eine solche nicht vorgesehen sei.

Die Antragsteller beantragen:

Der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg wird – aufgrund der Dringlichkeit und Eilbedürftigkeit ohne vorherige mündliche Verhandlung – einstweilen bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens HVerfG 3/10 vorläufig untersagt, das Schulgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg auch in zweiter parlamentarischer Abstimmung zu ändern, soweit diese Änderung einer Umsetzung des Volksentscheids vom 18.07.2010 entspricht; ausgenommen hiervon

sind einfachgesetzliche Normierungen des Vertrauensschutzes für die sog. Starterschulen,

hilfsweise

der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg wird – aufgrund der Dringlichkeit und Eilbedürftigkeit ohne vorherige mündliche Verhandlung – einstweilen befristet bis zum 15.10.2010 vorläufig untersagt, das Schulgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg auch in zweiter parlamentarischer Abstimmung zu ändern, soweit diese Änderung einer Umsetzung des Volksentscheids vom 18.07.2010 entspricht; ausgenommen hiervon sind einfachgesetzliche Normierungen des Vertrauensschutzes für die sog. Starterschulen.

Der Beteiligte zu 1) hat zu dem Antrag Stellung genommen.

Der Antrag sei weder zulässig noch begründet.

Mit der begehrten vorläufigen Regelung würde der Rahmen des im einstweiligen Rechtsschutzverfahren Möglichen überschritten. Zulässiger Inhalt einer einstweiligen Anordnung könne grundsätzlich nur das sein, was im Verfahren der Hauptsache als Ergebnis ausgesprochen werden könne. Mit den Eilanträgen verfolgten die Antragsteller demgegenüber ein Ziel, nämlich der Bürgerschaft eine bestimmte gesetzgeberische Aktivität zu untersagen, das nicht Gegenstand des betriebenen Hauptsacheverfahrens sei. Gemäß § 14 Nr. 5 HVerfGG, § 27 Abs. 2 Satz 1 VAbstG sei Gegenstand des für Abstimmungsteilnehmer eröffneten verfassungsgerichtlichen Verfahrens allein, ob die Feststellung des Ergebnisses eines Volksentscheides wirksam sei. Konkret gehe es im Hauptsacheverfahren um die Frage, ob die den Volksentscheid ausmachende Aufforderung an Senat und Bürgerschaft verbindlich sei. Aus einer Entscheidung hierüber leite sich aber unter keinen Umständen das Recht für die Antragsteller ab, vom Gesetzgeber die Herstellung eines Rechtszustandes zu verlangen, der von dem mit dem Volksentscheid erstrebten Rechtszustand abweicht.

Der Hauptsacheantrag sei auch nicht offensichtlich begründet, zumal die Antragsteller über die Auswirkung der Möglichkeit, beiden Vorlagen zuzustimmen, nur spekuliert hätten und weil das im Übrigen zentral angeführte Koppelungsverbot nicht die von ihnen vertretene Bedeutung habe.

Eine Folgenabwägung würde zu Ungunsten der Antragsteller auszufallen haben, die für ihr Anliegen keine gewichtigen Gründe angeführt hätten. Würde die geplante Gesetzesänderung zunächst verhindert und sodann, nach abweisender Entscheidung in der Hauptsache, wieder erforderlich werden, so hätte dies weit-aus belastendere Folgen als im umgekehrten Falle. Bei Fortgeltung des bisherigen Schulgesetzes würde alsbald zur dann gesetzesgemäßen flächendeckenden Einführung der Primarschule eine ganze Reihe organisatorischer und kostenintensiver Maßnahmen bis hin zu Schulbauten erforderlich, die bei späterer Klärung der Geltung des Volksentscheides aufwendig rückabzuwickeln wären.

Die Beteiligte zu 2) beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antrag sei weder zulässig noch begründet.

Der Zulässigkeit stehe entgegen, dass der Antrag nicht im Sinne von § 35 Abs. 1 HVerfGG auf ein anhängiges Verfahren bezogen sei. Gegenstand des Verfahrens HVerfG 3/10 könne nach § 27 Abs. 2 VAbstG nur das „Ergebnis“ des Volksentscheides sein, demgegenüber sei der Eilantrag auf die „Umsetzung“ des Volksentscheides gerichtet. Zudem sei ein Wertungswiderspruch darin angelegt, in Wahlbeschwerdeverfahren typischerweise Eilrechtsschutz auszuschließen und ihn bei der Überprüfung von Volksentscheiden zu eröffnen.

Unbegründet sei der Antrag, weil die erforderliche Folgenabwägung wegen des hohen Ranges der Gestaltungsfreiheit des Volks- und der Parlamentsgesetzgebers eindeutig gegen die erstrebte Untersagung spreche. Zudem sei es für die Unterrichtsversorgung an den Hamburger Schulen deutlich günstiger, wenn der Volksentscheid nunmehr umgesetzt würde. Unumkehrbare Verhältnisse entstünden durch die beabsichtigte Änderung des Hamburgischen Schulgesetzes nicht. Zu beachten sei überdies, dass das Parlament auch in dem Fall, dass das Hamburgische Verfassungsgericht in der Hauptsache auf Verfassungswidrigkeit des Volksentscheides erkenne, frei in seiner Entscheidung sei, ob es das Hamburger Schulgesetz erneut ändern wolle.

Die Beteiligten zu 3) haben zu dem Antrag Stellung genommen.

Der Antrag sei weder zulässig noch begründet.

Unzulässig gehe der Antrag über den Gegenstand des Hauptsacheverfahrens hinaus. Während dort beantragt werde, die Ungültigkeit des Volksentscheides festzustellen, werde vorliegend ein gegen den Parlamentsgesetzgeber gerichtetes Verbot einer Gesetzesänderung begehrts. Damit würde in das freie Mandat der Abgeordneten eingegriffen. Das sei in der für das Hauptsacheverfahren maßgeblichen Vorschrift des § 27 Abs. 2 VAbstG nicht vorgesehen, da danach allein über das Ergebnis des Volksentscheides zu entscheiden sei. Die Antragsteller hätten als Stimmberechtigte – auch unabhängig von dem Ausgang des Volksentscheides – unter keiner Betrachtungsweise einen Anspruch gegen die Beteiligte zu 2), Änderungen des Schulgesetzes zu unterlassen. Im Übrigen sei die Vermutung der Antragsteller, die Bürgerschaftsabgeordneten fühlten sich in ihrer Mehrheit durch die vermeintliche Bindung an den Volksentscheid zur Aufhebung der Primarschulregelung gegen ihren eigentlichen politischen Willen genötigt, unbegründet.

Die begehrte Anordnung sei auch durch eine Folgenabwägung nicht zu rechtfertigen. Insbesondere werde das Recht der Antragsteller auf eine effektive Überprüfung des Volksentscheids im Hauptsacheverfahren durch die anstehende Änderung des Schulgesetzes nicht berührt. Gegen den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung spreche weiter, dass der Antrag in der Hauptsache voraussichtlich keinen Erfolg haben werde. Die Rüge, doppelte Ja-Stimmen seien mög-

lich gewesen, sei unerheblich; mit der gesonderten Auszählung der Ja-Stimmen sei die eigene Mehrheit für die Vorlage der Volksinitiative gemäß § 23 Abs. 2 VAbstG gesichert ermittelt worden. Zudem sei aus einem Vergleich der Einzelergebnisse darauf zu schließen, dass allenfalls ein auch für das Quorum unbedeutender Anteil von doppelten Ja-Stimmen abgegeben worden sei. Wegen Rechtsverwirkung könnten die Antragsteller auch nicht damit gehört werden, dass die Möglichkeit zur Abstimmung über zwei Vorlagen einen erheblichen Rechtsfehler begründe. Denn sie hätten für die Initiative „PRO-Schulreform“ für eine Nutzung des doppelten Stimmrechts geworben. Schließlich trage auch der Verweis auf ein Koppelungsverbot nicht, da dieses nicht mit der geltend gemachten Einschränkung auf eine einzige Abstimmungsfrage anzuwenden gewesen sei.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Beteiligten sowie der Antragsteller.

## II.

Das Gericht entscheidet über den Antrag nach § 27 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes über das Hamburgische Verfassungsgericht (i.d.F. vom 23.3.1982, HmbGVBl. S. 53, m. spät. Änd.) – HVerfGG. Danach können offensichtlich unzulässige Anträge durch einstimmigen Beschluss verworfen werden. Das Gericht hält den Antrag einstimmig für offensichtlich unzulässig.

Das gilt für den Haupt- wie auch den Hilfsantrag, der von dem Hauptantrag lediglich in der zeitlichen Erstreckung der begehrten Anordnung abweicht und damit im Wesentlichen die gleichen Fragen aufwirft.

Zwar kann das Hamburgische Verfassungsgericht gemäß § 35 Abs. 1 HVerfGG grundsätzlich in einem anhängigen Verfahren einen Zustand durch einstweilige Anordnung auch ohne mündliche Verhandlung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gefahr oder aus einem anderen wichtigen Grund dringend geboten ist. Damit trägt § 35 Abs. 1 HVerfGG in Ergänzung zu den in Art. 65 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (v. 6.6.1952, HmbBL 1100-a, m. spät. Änd.) – HV – auf Hauptsacheverfahren bezogenen Entscheidungsbefugnissen des Hamburgischen Verfassungsgerichts dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes Rechnung.

Vorläufiger Rechtsschutz ist dadurch indes nicht unbeschränkt eröffnet. Insofern gelten für das Eilverfahren vor dem Hamburgischen Verfassungsgericht die gleichen Grundsätze wie für das Eilverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Der zulässige Inhalt eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird vielmehr durch den möglichen Streitgegenstand der Hauptsache begrenzt (vgl. BVerfG, Beschluss v. 19.12.1967, BVerfGE 23, 42, 49). Gegenstand der vorläufigen Anordnung können nur Rechtsfolgen sein, die das Verfassungsgericht – als endgültige – im Verfahren der Hauptsache setzen könnte. Demnach ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich unzulässig.

sig, wenn er auf einen im Verfahren der Hauptsache unzulässigen Regelungsinhalt gerichtet ist (vgl. BVerfG, Beschluss v. 3.9.1957, BVerfGE 7, 99, 105; Beschluss v. 4.7.1962, BVerfGE 14, 192, 193; ständige Rechtsprechung, vgl. auch Kammerbeschluss v. 13.2.2003, DVBl. 2003, 661).

So liegt es hier:

Gegenstand des von den Antragstellern unter Berufung auf eine Antragsbefugnis nach § 27 Abs. 2 des Hamburgischen Gesetzes über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (v. 20.6.1996, HmbGVBl. S. 136, m. spät. Änd.) – Volksabstimmungsgesetz/VAbstG – anhängig gemachten Hauptsacheverfahrens HVerfG 3/10 ist das Ergebnis des Volksentscheides im Sinne von § 23 Absätze 1 und 2 VAbstG, d.h. die Prüfung des Zustandekommens eines Abstimmungsergebnisses und – entsprechend den Grundsätzen der Wahlprüfungsbeschwerde – spezifischer Anforderungen an die Volksgesetzgebung.

Als – im Sinne der Antragsteller – stattgebender Tenor kommt insoweit die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Volksentscheides in Betracht oder auch die Feststellung seiner Ungültigkeit.

Nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist es demgegenüber, dass – wie es die Antragsteller indes im Eilverfahren begehren – mit der fraglichen Entscheidung über den Hauptsacheantrag auch der Beteiligten zu 2) ein eigenes Gesetzgebungsvorhaben untersagt würde oder dass auch nur eine Aussage zur Rechtmäßigkeit eines Gesetzes zu treffen wäre, welches die Beteiligte zu 2) in Bezug auf den Gegenstand des Volksentscheides erlassen hätte. Zutreffend weisen dementsprechend alle weiteren Beteiligten des vorliegenden Eilverfahrens darauf hin, dass die Beteiligte zu 2) die zum Beschluss am 15.9.2010 vorgesehnen gesetzlichen Regelungen auch dann treffen dürfte, wenn bereits mit Urteil in der Sache HVerfG 3/10 festgestellt wäre, dass der Volksentscheid ungültig sei. Diese Feststellung nähme dem Volksentscheid nur die Bindungswirkung, hätte für die materiellrechtlichen Fragen des Schulrechts indes keine Bedeutung und würde die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Übrigen nicht einschränken.

Die Unzulässigkeit des Antrags wegen Abweichung von dem Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ist auch offensichtlich. Es liegt nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf der Hand, dass mit einem Eilantrag nicht über den Gegenstand des zu sichernden Hauptsachebegehrs hinausgegriffen werden darf und dass auch für Wahlanfechtungen bzw. Verfassungsstreitigkeiten über Volksabstimmungen nichts Abweichendes gelten kann. So haben auch alle übrigen Beteiligten unabhängig voneinander in ihren – kurzfristig abgegebenen – Stellungnahmen zuvorderst auf diesen Unzulässigkeitsgrund hingewiesen.

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Das Verfahren vor dem Hamburgischen Verfassungsgericht ist nach § 66 Abs. 1 HVerfGG grundsätzlich kosten-

frei. Anlass für eine von dem Antragserfolg unabhängige Erstattung von Auslagen an die Antragsteller nach § 67 Abs. 2 HVerfGG besteht nicht.

Das Gericht weist darauf hin, dass ein Widerspruchsverfahren im Sinne von § 35 Abs. 2 HVerfGG vorliegend nicht eröffnet ist. Gemäß § 27 HVerfGG bedarf es bei offensichtlich unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Anträgen keiner mündlichen Verhandlung; dies gilt unmittelbar für Hauptsacheverfahren und erst recht für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (vgl. auch *Graßhof* in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Kommentar zum BVerfGG, § 32 Rn. 226, 197).

#### *Anmerkung:*

Das Verfahren betrifft den Streit um die Umsetzung des Hamburger Schulvolksentscheids. Konkret versagt sich das Landesverfassungsgericht dem Versuch, über die Entscheidungswirkung des speziellen Verfahrens zur Prüfung der Gültigkeit von Volksentscheiden hinaus im Wege der einstweiligen Anordnung die Hände der Bürgerschaft bei der Umsetzung des Volksentscheids zu binden. Gemeinsam mit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs von Berlin (II.5) sowie des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs unter II.6 illustriert sie, daß das Nebeneinander der allgemeinen verfassungsprozessualen Verfahren (Normenkontrolle bzw. Verfassungsbeschwerde) und der speziellen Rechtsbehelfe zur Wahl- oder Abstimmungsprüfung noch nicht frei von Friktionen und Abgrenzungsschwierigkeiten ist.

2. *Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung v. 24.9.2010 (Az. Vf. IZ-VII-10) – Shisha-Café/Einstweilige Anordnung [Leitsätze]*<sup>4</sup>
  1. Ablehnung eines Antrags, das Gesundheitsschutzgesetz durch einstweilige Anordnung außer Vollzug zu setzen.
  2. Nach neuerer Rechtslage ist davon auszugehen, dass Rügen, die das Volksgesetzgebungsverfahren betreffen, nur im Überprüfungsverfahren nach Art. 80 LWG, Art. 48 Abs. 2 bis 5 VfGHG, nicht aber im Popularklageverfahren geltend gemacht werden können.
  3. Das Rauchverbot in Gaststätten ist auf der Grundlage der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sowohl mit Art. 101 BV (allgemeine Handlungsfreiheit und Berufsfreiheit) als auch mit Art. 118 Abs. 1 BV
- 4 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in BayVBl. 2010, 658 = NVwZ-RR 2010, 946.

(Gleichheitssatz) offensichtlich vereinbar und begegnet auch im Übrigen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

4. Es sind keine verfassungsrechtlich relevanten Umstände ersichtlich, die es gebieten würden, Shisha-Lokale hinsichtlich des Rauchverbots anders zu behandeln als sonstige Gaststätten.
3. *Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung v. 4.11.2010 (Az. Vf. 16-VII-10) – Erstreckung des Rauchverbots auf eine Zigarren-Lounge [Leitsatz]<sup>5</sup>*

Solange eine „Zigarren-Lounge“ die Kriterien eines Gaststättengewerbes im Sinn des § 1 GastG erfüllt, besteht ersichtlich weder unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit noch im Hinblick auf Art. 118 Abs. 1 BV eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, ein derartiges Lokal hinsichtlich des Rauchverbots anders zu behandeln als sonstige Gaststätten.

4. *Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung v. 14.4.2011 (Az. Vf. 13-VII-08) – Getränkeorientierte Raucherklage [Leitsätze]<sup>6</sup>*
1. Soweit sich die Popularklage gegen das Rauchverbot in Gaststätten in der vom 1. August 2009 bis 31. Juli 2010 geltenden Fassung (GSG 2009) richtet, ist sie unter dem Gesichtspunkt der Wiederholung unzulässig.
2. Das strikte Rauchverbot in Gaststätten in der Fassung des ursprünglichen Gesundheitsschutzgesetzes (GSG 2007) und in der derzeit geltenden Fassung (GSG 2010) ist mit der Bayerischen Verfassung vereinbar.

#### *Anmerkung:*

Alle drei vorstehend dokumentierten Entscheidungen zählen zur innerbayerischen „Nachlese“ zum Nichtraucher-Volksentscheid (vgl. ferner oben I.1 sowie sogleich II.6). Im Kern lehnt sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof hier an die Karlsruher Rechtsprechung zum Rauchverbot an, die dem Gesetzgeber weiten Spielraum lässt und ihn lediglich an das Gebot der Folgerichtigkeit bindet. Daß sich das Gesetz einer unmittelbaren Entscheidung des bayerischen Volkes verdankt, spielt dabei nur am Rande eine Rolle, was angesichts des prononcier-

5 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in BayVBl. 2011, 141.

6 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in BayVBl. 2011, 466.

ten Gleichrangs beider Gesetzgeber unter der Bayerischen Verfassung seinerseits folgerichtig ist.

5. *Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschuß v. 8.9.2011 (Az. 77 A/11) – Volksbegehren „1+ für Berlin“*

1. Die Befugnis des Verfassungsgerichtshofs zum Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf die Modalitäten eines Volksbegehrens (§§ 55 Abs. 3 und 42a VerfGHG) besteht nur bis zu dessen Beginn.
2. Das Volksbegehren beginnt, sobald die Stimmberchtigten ihm durch Eintragung in die amtlichen Unterschriftenlisten und -bögen zustimmen können.

*Tenor*

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird zurückgewiesen.

Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

Auslagen werden nicht erstattet.

*Gründe*

I.

Die Antragsteller begehen den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Aufhebung der aus ihrer Sicht unvollständigen amtlichen Bekanntmachung eines von ihnen initiierten Volksbegehrens.

Mit Schreiben vom 30. November 2010 stellten die Antragsteller bei dem Antragsgegner zu 1 (Senat von Berlin, vertr. durch die Senatsverwaltung für Inneres) als Träger und Vertrauenspersonen einen Antrag auf Einleitung des „Volksbegehren (s) Grundschulkinder, leben und lernen in der Ganztagschule, 1+ für Berlin“ als dessen Träger und Vertrauenspersonen. Gegenstand des Volksbegehrens ist ein Gesetzentwurf zur Änderung von § 19 des Berliner Schulgesetzes (Ganztagschulen, ergänzende Förderung und Betreuung). Alle Grundschulkinder sollen danach ohne Bedarfsprüfung einen Hortplatz nebst Mittagessen erhalten; zur Verbesserung der Förderung und Betreuung der Grundschulkinder soll mehr Personal eingesetzt und dieses besser fortgebildet werden. Dem Antrag waren Listen mit ca. 28.000 Unterstützungsunterschriften beigelegt. Der Senat von Berlin beschloss am 11. Januar 2011, den Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens abzulehnen. Nachdem das Abgeordnetenhaus von Berlin den ihm zugeleiteten Gesetzesvorschlag der Antragsteller nicht übernommen hatte, beantragten die Antragsteller am 10. Juni 2011 bei dem Antragsgegner zu 1 die Durchführung des Volksbegehrens „Grundschulkinder, leben und lernen in der Ganztagschule, 1+ für Berlin“.

Am 10. Juni 2011 erörterten die Antragsteller und der Antragsgegner zu 1 die Gestaltung der amtlichen Unterschriftenlisten und -bögen sowie sonstige Einzelheiten des weiteren Ablaufs. Die Antragsgegnerin zu 2 (Landeswahlleiterin) übersandte dem Antragsteller zu 1 am 17. Juni 2011 die vorgesehenen Texte der Veröffentlichung des Volksbegehrens im Amtsblatt sowie der Unterschriftenlisten und -bögen. Die Unterlagen trugen den Titel „Volksbegehren über die Ganztagsbetreuung von Grundschulkindern“. Am 20. Juni 2011 bat der Antragsteller zu 1 darum, den Titel des Volksbegehrens in „Volksbegehren für eine bessere schulische Förderung und Betreuung von Grundschulkindern in Berlin“ zu ändern. Hierzu teilte ihm die Antragsgegnerin zu 2 am selben Tage mit, die Amtsblattredaktion könne Änderungen, die heute dort eingingen, noch berücksichtigen; der Titel des Volksbegehrens laute unter Berücksichtigung des Vorschlags des Antragstellers zu 1 jetzt: „Volksbegehren über die schulische Förderung und Betreuung von Grundschulkindern in Berlin“. Hierauf bat der Antragsteller zu 1 am selben Tage darum, seinen Vorschlag unverändert zu übernehmen, damit zum Ausdruck komme, dass Inhalt des Volksbegehrens gerade die Verbesserung der schulischen Förderung und Betreuung von Grundschulkindern sei; falls man sich auf diesen Vorschlag nicht einigen könne, möge als Titel des Volksbegehrens entsprechend dem gestellten Antrag verwendet werden: „Grundschulkinder, leben und lernen in der Ganztagsschule, 1+ für Berlin – Für eine bessere schulische Betreuung und Förderung der Grundschulkinder in Berlin“. Hierzu teilte ihm die Antragsgegnerin zu 2 am späten Nachmittag des 20. Juni 2011 mit, der Titel in der Amtsblattveröffentlichung laute jetzt „Grundschulkinder, leben und lernen in der Ganztagsschule, 1+ für Berlin“, sei also identisch mit dem, was die Antragsteller in ihrem Schreiben an den Antragsgegner zu 1 vom 10. Juni 2011 angegeben hätten.

Im Amtsblatt für Berlin vom 24. Juni 2011 (Abl. Nr. 27, S. 1382 ff.) wurde das Volksbegehren mit der Überschrift „Volksbegehren Grundschulkinder, leben und lernen in der Ganztagsschule, 1+ für Berlin“ ohne den vom Antragsteller zu 1 erbetenen Zusatz „Für eine bessere schulische Betreuung und Förderung der Grundschulkinder in Berlin“ veröffentlicht. Die Veröffentlichung übersandte die Antragsgegnerin zu 2 dem Antragsteller zu 1 am 27. Juni 2011.

Am 28. Juni 2011 widersprach der Antragsteller zu 1 der Veröffentlichung. Die Antragsgegnerin zu 2 habe eigenmächtig erhebliche Änderungen vorgenommen, die nicht der Verbreitung von Informationen durch die Trägerin des Volksbegehrens dienten. Er schlage zur Abwendung weiterer Maßnahmen ein Gespräch bis spätestens 1. Juli 2011 vor. Die Antragsgegnerin zu 2 teilte ihm hierauf unter dem 30. Juni 2011 mit, die von ihm verlangte Korrektur der Veröffentlichung im Amtsblatt komme nicht in Betracht.

Mit ihrem am 8. Juli 2011 eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wenden sich die Antragsteller gegen die aus ihrer Sicht unvoll-

ständige Bekanntmachung der Bezeichnung des Volksbegehrens. Sie sind der Ansicht, die Antragsgegnerin zu 2 hätte den von ihnen vorgeschlagenen zweizeiligen Titel zulassen müssen, da dieser zur Information der Stimmberechtigten erforderlich sei. Die Antragsgegnerin zu 2 habe die ihr gemäß § 40a des Gesetzes über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG –) obliegende Beratungspflicht verletzt, indem sie nicht darauf hingewiesen habe, dass sie den Titel nach der Abgabe des Verlangens nicht mehr ändern werde. Zudem habe sie ihre Pflicht aus § 18 Abs. 2 AbstG verletzt, den korrekten Wortlaut des Volksbegehrens zu veröffentlichen. Die Antragsgegnerin zu 2 dürfe die Durchführung des Volksbegehrens nicht unbillig erschweren. Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz sei verletzt worden, weil die Antragsgegnerin zu 2 bei dem Volksbegehren „Schluss mit Geheimverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“ auch eine zweite wertende Zeile in der Kurzbeschreibung auf den Unterschriftslisten und -bögen zugelassen habe. Die fehlerhafte Bekanntmachung und die inzident angegriffenen Entscheidungen wirkten sich auf das Abstimmungsergebnis aus. Mögliche Unterstützer könnten nicht erkennen, dass der Schwerpunkt des Volksbegehrens auf der Förderung und Verbesserung der Betreuung der Grundschulkinder liege und es nicht nur um die allgemeinere Frage der Ganztagsgrundschule gehe.

Einen beim Verwaltungsgericht Berlin gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der u. a. auch die hier gestellten Anträge enthielt, lehnte das Verwaltungsgericht mit unanfechtbar gewordenem Beschluss vom 18. Juli 2011 – VG 2 L 116.11 – als unzulässig ab, weil der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben sei.

Die Antragsteller beantragen,

1. die Bekanntmachung der Antragsgegnerin zu 2 vom 16. Juni 2011 „Volksbegehren Grundschulkinder, leben und lernen in der Ganztagschule, 1+ für Berlin“ im Amtsblatt für Berlin vom 24. Juni 2011 aufzuheben,

2. festzustellen, dass das Volksbegehren unter dem Titel „Grundschulkinder, leben und lernen in der Ganztagschule, 1+ für Berlin – Für eine bessere Betreuung und Förderung der Kinder in der Ganztagschule“ zu veröffentlichen sei.

Die Antragsgegnerin zu 2 beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Antragsteller hätten nicht glaubhaft gemacht, dass die amtliche Festlegung der Bezeichnung des Volksbegehrens und deren Veröffentlichung eine Verletzung des Abstimmungsgesetzes begründeten, die erwarten lasse, dass das Volksbegehren ganz oder teilweise für ungültig erklärt werden müsse. Nach dem Abstimmungsgesetz und der Abstimmungsordnung sei sie und nicht die Trägerin des Volksbegehrens für die Festlegung der Kurzbezeichnung des Volksbegehrens verantwortlich. Sie habe das Volksbegehren objektiv zutreffend umschrieben und die Unterschriftensammlung nicht erschwert. Aus der

Kurzbezeichnung, die unter anderem die Schulnote 1+ enthalte, ergebe sich, dass das Volksbegehren auf eine Verbesserung der schulischen Situation und Förderung der Grundschulkinder allgemein gerichtet sei. Dies werde auch in den weiteren Erläuterungen dargestellt, die ebenfalls Bestandteil der angegriffenen Veröffentlichung seien. Zudem brächte auch der von den Antragstellern gewünschte Zusatz nicht mehr Klarheit. Die Antragsteller seien zunächst selbst davon ausgegangen, dass die bekannt gemachte Formulierung die mit dem Volksbegehren verfolgten Ziele zutreffend umschreibe. Sie hätten die Formulierung selbst in ihrem Antrag vom 10. Juni 2011 verwendet. In dem am 10. Juni 2011 durchgeföhrten Beratungsgespräch sei ihnen nicht suggeriert worden, dass sie einen Rechtsanspruch auf die Wahl der Kurzbezeichnung oder Gestaltung der Unterschriftenlisten und -bögen hätten.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg. Zwar kann der Verfassungsgerichtshof gemäß §§<sup>7</sup> 55 Abs. 3 i.V.m. § 42a des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof – VerfGHG – auch schon vor Durchführung eines Volksbegehrens eine Entscheidung durch einstweilige Anordnung treffen. Die hierfür notwendigen Voraussetzungen sind jedoch nicht erfüllt.

1. Der Verfassungsgerichtshof entscheidet gemäß Art. 84 Abs. 2 Nr. 6 der Verfassung von Berlin – VvB – i.V.m. § 14 Nr. 7 VerfGHG über Einsprüche nach § 41 des Gesetzes über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG –) gegen Entscheidungen des Präsidenten des Abgeordnetenhauses oder des Senats über die Unzulässigkeit von Volksinitiativen und Volksbegehren sowie gegen Feststellungen der Landesabstimmungsleiterin über das Zustandekommen eines Volksbegehrens und eines Volksentscheids. Nach § 55 Abs. 3 VerfGHG gilt in Verfahren über Einsprüche bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid die Regelung in § 42a VerfGHG entsprechend.

Danach kann der Verfassungsgerichtshof auf Antrag schon vor der Durchführung des Volksbegehrens eine Entscheidung durch einstweilige Anordnung treffen, wenn wegen des geltend gemachten Verstoßes zu erwarten ist, dass das Volksbegehren ganz oder teilweise für ungültig erklärt wird und der Verstoß noch vor dem Volksbegehren beseitigt werden kann. Die Befugnis des Verfassungsgerichtshofs zum Erlass einer derartigen einstweiligen Anordnung besteht mithin nur bis zum Beginn des Volksbegehrens. Denn nur dann kann die einstweilige Anordnung ihren Zweck erfüllen, Regelungen zu treffen, die im Falle von Mängeln bei der Vorbereitung des Volksbegehrens zur Vermeidung einer Wiederholung erforderlich sind (s. die Begründung des Gesetzentwurfs zu

7 Doppelte Paragraphenzeichen im Original, F.W.

§§ 42a, 55 Abs. 3 AbstG, Abgh-Drs. 16/0787, S. 24). Für einen Eingriff des Verfassungsgerichtshofs in ein laufendes Volksbegehren bieten die §§ 42a, 55 Abs. 3 VerfGHG dagegen keine Grundlage. Insoweit müssen Fehler nachträglich im Einspruchsverfahren geltend gemacht werden.

2. Hiernach steht dem Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung entgegen, dass das Volksbegehren bereits begonnen hat und bei einer Aufhebung der Bekanntmachung – nach erneuter Bekanntmachung im Sinne der Antragsteller – wiederholt werden müsste.

Das Volksbegehren beginnt, sobald die Stimmberechtigten ihm durch Eintragung in die amtlichen Unterschriftenlisten und -bögen zustimmen können. Der genaue Zeitpunkt ergibt sich aus der Eintragungsfrist, die nach § 18 Abs. 2 Nr. 4 AbstG von der Landesabstimmungsleiterin zusammen mit den weiteren in § 18 Abs. 2 AbstG genannten Informationen im Amtsblatt für Berlin bekannt zu machen ist und die nach § 18 Abs. 3 AbstG in der Regel 15 Tage nach der Veröffentlichung im Amtsblatt beginnt. Bei dem hier in Frage stehenden Volksbegehren läuft die Eintragungsfrist – und mit ihr die Durchführung des Volksbegehrens – bereits seit dem 11. Juli 2011 (Bekanntmachung im Amtsblatt vom 24. Juni 2006, S. 1382 ff. zu Nr. 5 – Zustimmung zum Volksbegehren –, Nr. 6 – Eintragungsfrist –, Nr. 7 – Auslegungstage und Öffnungszeiten – und Nr. 8 – Auslegungsstellen –).

Der Verfassungsgerichtshof hatte keine Möglichkeit, über den Eilantrag noch vor dem Beginn des Volksbegehrens am 11. Juli 2011 zu entscheiden. Die Antragsteller haben den Antrag erst am Freitag, dem 8. Juli 2011, gegen 14.15 Uhr per Telefax eingereicht. In der bis zum darauffolgenden Montag, dem 11. Juli 2011, verbleibenden Zeit konnten die das Volksbegehren betreffenden Vorgänge der Antragsgegner nicht beigezogen und das Vorbringen der Antragsteller nicht hinreichend verfassungsrechtlich geprüft werden.

### III.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf den §§ 33, 34 VerfGHG.

Mit dieser Entscheidung ist das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof abgeschlossen.

#### *Anmerkung:*

Auch die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs von Berlin betrifft das Nebeneinander verschiedener verfassungsprozessualer Verfahren zur Überprüfung von Volksgesetzgebungsverfahren bzw. ihrer Resultate. In der Sache dient sie der rechtlichen Bewältigung eines offenkundigen Kommunikationsversagens; in diesem Rahmen gelangt sie erstmals zur förmlichen Bestimmung des „Beginns“

eines Volksbegehrens und illustriert zugleich die überragende Bedeutung des exakten Wortlauts der Benennung resp. Fragestellung in der unmittelbaren Demokratie.

6. *Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung v. 13.9.2011 (Az. Vf. 12-VII-10) – Shisha-Café/Hauptsacheentscheidung [Leitsätze]<sup>8</sup>*

1. Da das besondere Verfahren zur Prüfung eines Volksentscheids gemäß Art. 80 LWG Vorrang hat, können Rügen, die die ordnungsgemäße Durchführung des Volksgesetzgebungsverfahrens betreffen, mit der Popularklage nicht in zulässiger Weise erhoben werden.
2. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass das für Gaststätten geltende Rauchverbot grundsätzlich auch das Rauchen der Wasserpfeife (Shisha) erfasst. Welche dabei verwendeten Erzeugnisse im Einzelnen unter den Anwendungsbereich des Gesundheitsschutzgesetzes fallen, haben die zuständigen Gerichte im fachgerichtlichen Verfahren zu entscheiden. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, im Popularklageverfahren den Begriff des „Rauchens“ einfachrechtlich verbindlich auszulegen.
3. Das Fehlen von Übergangs- und Ausgleichsregelungen im Gesundheitsschutzgesetz ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Solche Regelungen erscheinen weder im Hinblick auf das rechtsstaatliche Gebot des Vertrauensschutzes noch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten.

*Anmerkung:*

Die Entscheidung ist im Kern eine grundrechtsdogmatisch geprägte, die auf der Linie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weder die Berufsfreiheit der Betreiber noch deren Recht auf Gleichbehandlung verletzt sieht; die von den Populärlägern ebenfalls ins Feld geführte Glaubensfreiheit wird nachgerade ungünstig für nicht einschlägig erklärt. Die genuin volksgesetzgebungsrelevanten Fragen, nicht zuletzt die Abweichung von der mitunter als pittoresk bespöttelten Anordnung der Bayerischen Verfassung, Volksentscheide sollten „gewöhnlich im Frühjahr oder im Herbst“ stattfinden (Art. 74 Abs. 6), bleiben hingegen unerörtert, da der Verfassungsgerichtshof die Einwände gegen das ordnungsgemäße Zustandekommen des Gesetzes im Wege des Volksentscheids für unzulässig erklärt und dem speziellen Verfahren nach Art. 80 Landeswahlgesetz zuweist.

8 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in BayVBl. 2012, 13.

### III. Oberverwaltungsgerichte

1. *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, 1. Senat, Beschuß v. 30.9. 2010, Az. I S 1722/10 – Schloßbergtreppe Nagold [Leitsatz]<sup>9</sup>*

Ein die Planung eines Vorhabens einleitender weichenstellender Grundsatzbeschluss des Gemeinderats entfaltet keine Sperrwirkung gegenüber einem Bürgerbegehren in derselben Angelegenheit, wenn die Ausgestaltung des Vorhabens noch derart offen war, dass sich das Für und Wider nicht zumindest einigermaßen verlässlich beurteilen ließ.

#### *Anmerkung*

Auf der Linie seiner neueren Rechtsprechung gewährt der Verwaltungsgerichtshof vorläufigen Rechtsschutz für ein Bürgerbegehren bereits dann, wenn dessen Zulässigkeit hinreichend sicher prognostiziert werden kann; das Gericht sieht darin ausdrücklich einen Appell an die repräsentativ verfaßten Gemeindeorgane, Rücksicht auf die Kompetenzen der Bürgerschaft zu nehmen. Ferner präzisiert die Entscheidung die Sperrwirkung von Gemeinderatsbeschlüssen, die ihrerseits hinreichend präzise gefaßt sein müssen.

2. *Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, 2. Senat, Beschuß v. 3.6.2010, Az.: 2 Bs 114/10 – Anforderungen an eine Gegenvorlage der Bezirksversammlung*
  1. Fügt die Bezirksversammlung einer zu einem Bürgerentscheid gestellten Vorlage aus einem erfolgreichen Bürgerbegehren gemäß § 32 Abs. 7 Satz 2 BezVG (juris: BezVwG HA) eine eigene (Gegen-)Vorlage bei, muss zwischen der Gegenvorlage und dem Bürgerbegehren ein inhaltlicher Zusammenhang bestehen; eine vollständige Übereinstimmung ist nicht erforderlich.
  2. Das sog. Sachlichkeitsgebot setzt der Befugnis der Bezirksversammlung, für ihre Vorlage werbend einzutreten, lediglich insoweit Grenzen, als die Entscheidung der Wahlberechtigten verantwortlich, sachbezogen und frei erfolgen können muss.
- 9 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in DVBl. 2010, 1440 sowie in VBIBW 2011, 26.

### *Tenor*

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 28. Mai 2010 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

### *Gründe*

#### I.

Die Antragsteller, die die Vertrausleute des Bürgerbegehrens „Für die Respektierung des Bürgerwillens in Eimsbüttel“ sind, begehren dem Bezirksamt Eimsbüttel per einstweiliger Anordnung zu untersagen, in die Stimmzettel und in das Informationsheft für die Abstimmung über das Bürgerbegehr „Für die Respektierung des Bürgerwillens in Eimsbüttel“ eine Vorlage der Bezirksversammlung aufzunehmen, die die Wörter „für den vollständigen Erhalt des Isebek-Grünzuges einschließlich des Kleingartens“ enthält. Den hierauf gerichteten Eilantrag hat das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Beschluss abgelehnt. Hiergegen richtet sich die von den Antragstellern erhobene Beschwerde, mit der erstmals zudem beantragt wird, der Antragsgegnerin zu untersagen, in das Informationsheft folgende Formulierung aufzunehmen: „Die Bezirksversammlung Eimsbüttel möchte den Isebek-Grünzug und den Kleingarten erhalten. Der vollständige Erhalt der naturnahen Gestaltung des Grünzuges am Isebekkanal zwischen Weidenstieg und Hoheluftbrücke wird sichergestellt! Hier wird es keine strukturverändernden Abholzungen, Bebauungen, Versiegelungen und andere beeinträchtigende Nutzungen geben. Die ökologisch wertvollen Ufergehölze und der vorhandene Kleingarten bleiben vollständig erhalten.“

#### II.

1. Ob die Beschwerde der Antragsteller entsprechend § 91 VwGO in Bezug auf die im Beschwerdeverfahren vorgenommene Antragserweiterung ausnahmsweise zulässig ist, weil effektiver Rechtsschutz in anderer Weise nicht mehr rechtzeitig zu erlangen ist, kann das Beschwerdegericht offenlassen (so bereits OVG Hamburg, Beschl. v. 2.10.2002, NordÖR 2003, 241), da sie jedenfalls insgesamt unbegründet ist. Denn die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen es nicht, die erstinstanzliche Entscheidung zu ändern und die von den Antragstellern nunmehr beantragte einstweilige Anordnung zu erlassen. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Antragsteller den für den Erlass der begehrten Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 Satz

1 VwGO) gemäß § 123 Abs. 3 i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO erforderlichen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht haben. Dabei kann offenbleiben, ob den Antragstellern ein Unterlassungsanspruch gestützt auf das sog. Sachlichkeitsgebot oder sonstige materiellrechtliche Abstimmungsgrundsätze überhaupt zustehen kann. Jedenfalls lässt sich der Beschwerdebegründung ein Verstoß gegen diese Grundsätze nicht entnehmen.

a) Die Bezirksversammlung hat gemäß § 32 Abs. 7 Satz 2 BezVG die Möglichkeit, dem Bürgerentscheid eine eigene Vorlage beizufügen. Zwischen dieser Gegenvorlage und dem Bürgerbegehren muss ein inhaltlicher Zusammenhang bestehen. Das Antragsrecht der Bezirksversammlung ist insoweit akzessorisch (ebenso *David*, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 2. Aufl. 2004, Art. 56 Rn. 65, Art. 50 Rn. 106). Es dient nach der Gesetzesbegründung der Flexibilität und Kompromissfähigkeit des Verfahrens und erhöht die Auswahl für die abstimgenden Bürgerinnen und Bürger (siehe Amt. Anz. 1998 S. 2390 mit der Begründung für die Vorgängervorschrift, dem wortgleichen § 8a Abs. 7 Satz 2 BezVG a.F.). Wenn die Antragsteller demgegenüber die Ansicht vertreten, mit der Gegenvorlage der Bezirksversammlung dürfe der Sachverhalt des Bürgerbegehrens nicht verändert werden, so zeigen sie mit der Beschwerdebegründung nicht auf, aus welcher Regelung des § 32 BezVG sich diese Beschränkung des gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 BezVG grundsätzlich umfassend bestehenden Initiativrechts der Bezirksversammlung ergeben soll. Aus § 32 Abs. 7 Satz 1 BezVG ist ebenfalls auf das Gegenteil zu schließen, wonach die Bezirksversammlung die Möglichkeit hat, um eine Erledigung des Bürgerbegehrens herbeiführen zu können, dem Bürgerbegehren lediglich in veränderter Form zuzustimmen.

Insoweit die Antragsteller Bezug nehmen auf Nr. 9.4.1 der Dienstvorschrift des Senats für die Durchführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden in den Bezirken vom 2. November 1999 (i.V.m. § 21 BezVG) lassen sie offen, weshalb die beiden Vorlagen nicht „den gleichen Sachverhalt in der Weise betreffen, dass sie auf eine Regelung desselben in der einen oder anderen Weise gerichtet sind“. Schließlich treten sie mit ihrer Vorlage auch „für die unversehrte Erhaltung und naturnahe Gestaltung des Grünzuges am Isebekkanal“ ein. Die Regelungsdifferenz bei gleichem Sachverhalt liegt lediglich darin, dass sie „gegen einen alles erdrückenden und verdunkelnden, riesigen Bürokomplex“ am U-Bahnhof Hoheluftbrücke sind, während die Bezirksversammlung eine Bebauung dort befürwortet, aber den vorhandenen Kleingarten hiervon ausnehmen will.

b) Hieraus folgt, dass entgegen der Rechtsansicht der Antragsteller ein Verstoß gegen das sog. Sachlichkeitsgebot, das sich aus § 32 Abs. 8 Satz 3 BezVG ergeben mag, nicht darauf gestützt werden kann, die Bezirksversammlung würde in ihrer Vorlage ein vom Bürgerbegehren abweichendes Anliegen zur Abstimmung stellen. Die Bezirksversammlung darf vielmehr beim Bürgerentscheid für eine bestimmte Entscheidung werbend eintreten. Dem setzt das Sachlichkeitsge-

bot lediglich insoweit Grenzen, als die Entscheidung der wahlberechtigten Einwohnerinnen und Einwohner verantwortlich, sachbezogen und frei erfolgen können muss. Dieser für Abstimmungen notwendige Freiheitsraum wird durch die von den Antragstellern angegriffenen Formulierungen in dem Informationsheft zum Bürgerentscheid nicht verletzt. Sie geben lediglich den städtebaulichen Willen der Bezirksversammlung wieder, den Isebek-Grünzug einschließlich des Kleingartens „vollständig“ erhalten zu wollen. Dabei wird sachlich klargestellt, dass dies insoweit nicht gilt, wie es um „die Aufwertung des U-Bahnhofes Hoheluftbrücke durch ein stadtteiltypisches Gebäude mit neu gestaltetem Platz“ geht. Ob dem Erhaltungsinteresse an dem Grünzug in genügender Weise durch die in dem Bebauungsplanentwurf Hoheluft-West 13/Harvestehude 12 getroffenen Festsetzungen entsprochen wird, was die Antragsteller verneinen, kann dahin gestellt bleiben, weil dieser Bebauungsplanentwurf nicht zum Abstimmungsgegenstand gehört. Die angegriffenen Formulierungen erwecken auch nicht den irreführenden Eindruck, dass das Bürgerbegehren nicht ebenfalls für den Erhalt des gesamten Grünganges einträte. Eine derartige vergleichende Bezugnahme lässt sich ihnen nicht entnehmen. Die Sätze beschränken sich vielmehr auf die Darstellung der eigenen städtebaulichen Ordnungsvorstellungen der Bezirksversammlung, ohne einen Umkehrschluss auf den Inhalt des Vorschlags der Antragsteller nahezulegen.

c) Die Zulässigkeit der Vorlage setzt im Übrigen materiell nicht mehr voraus als die des Bürgerbegehrens selbst: Es muss sich um eine Angelegenheit handeln, in der die Bezirksversammlung – mit Ausnahme von Personalentscheidungen und Entscheidungen über den Haushalt gemäß § 32 Abs. 1 BezVG – Beschlüsse fassen kann. Anderes gilt nur für solche Vorlagen, deren Inhalt in so eklatanter Weise gegen die Rechtsordnung verstößt, dass bereits die öffentlich werbende Aktivität für den Antrag mit ihr unvereinbar ist (vgl. bereits OVG Hamburg, Beschl. v. 10.6.2009, NordÖR 2009, 305, 307). Dass die Vorlage der Bezirksversammlung diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird selbst von den Antragstellern nicht vertreten.

2. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 154 Abs. 2, 159 Satz 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

#### *Anmerkung:*

Die Entscheidung betrifft einmal mehr den Dauerbrenner „Sachlichkeitsgebot“ bei der Beurteilung von Äußerungen repräsentativ verfaßter Organe zu Vorhaben der direkten Demokratie. Sie schreibt die Tendenz fort, einen Verstoß im Zweifel zu verneinen.

*3. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, 2. Senat, Beschluf v. 3.10. 2010, Az. OVG 2 S 32.10 – Flughafen Tempelhof/Einstweilige Anordnung*

1. Bei einem Rechtsstreit, der zum Ziel hat, einem Eigentümer zu untersagen, bis zum Abschluss eines Volksbegehrens in bestimmter Weise über sein Eigentum zu verfügen, handelt es sich nicht um einen verfassungsrechtlichen Rechtsstreit, so dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.
2. Eine Regelung, wie sie § 45 Abs. 5 des Bezirksverwaltungsgesetzes (BzVwG) für die auf Bezirksebene durchgeführten, auf Angelegenheiten der bezirklichen Selbstverwaltung beschränkten Bürgerbegehren (§ 45 Abs. 1 BzVwG) vorsieht, wonach die Organe des Bezirks im Fall eines zustande gekommenen Bürgerbegehrens unter weiteren Voraussetzungen bis zur Durchführung des Bürgerentscheids weder eine entgegenstehende Entscheidung treffen, noch mit dem Vollzug einer solchen Entscheidung beginnen dürfen, fehlt für die hier maßgebliche Landesebene. Angesichts dieser Rechtslage verstößen geltend gemachte Unterlassungsansprüche, mit denen im Vorgriff die Ziele eines per Volksbegehren verfolgten Gesetzentwurfs gesichert werden sollen, gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung.

*Tenor*

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 31. März 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde tragen die Antragsteller.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

*Gründe*

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Der angefochtene Beschluss, mit dem das Verwaltungsgericht den Antrag der Antragsteller abgelehnt hat, den Antragsgegner im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, „es bei Vermeidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro zu unterlassen, flugtechnische und sonstige Anlagen auf dem Gesamtkomplex des Flughafens Tempelhof abzubauen oder zu beschädigen, bevor nicht das „Volksbegehren für das Weltkulturerbe Tempelhof und mehr Transparenz in der Politik“ des Vereins Volksgesetzgebung e.V. durchgeführt und – bei erfolgreicher Durchführung – umgesetzt worden ist“, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die von den Antragstellern als Vertrauenspersonen (vgl. § 6 des Abstimmungsgesetzes) des vorgenannten Volksbegehrens dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO) rechtfertigen keine Abänderung der angefochtenen Entscheidung, weil sich diese aus anderen Gründen als richtig erweist.

Die Rechtswegzuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts ist gemäß § 40 Abs. 1 VwGO gegeben. Zu Recht ist das Verwaltungsgericht im Ergebnis davon

ausgegangen, dass es sich vorliegend um eine (öffentlich-rechtliche) Streitigkeit handelt, die nicht verfassungsrechtlicher Art ist.

Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art von einer solchen nichtverfassungsrechtlicher Art ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, ob das streitige Rechtsverhältnis entscheidend vom Verfassungsrecht geprägt ist, die Auslegung und Anwendung der Verfassung also den eigentlichen Kern des Rechtsstreits bildet (BVerwG, Urteil vom 6. Juli 1966 – V C 79.64 –, BVerwGE 24, 272, 279 und BVerwG, Beschluss vom 5. Februar 1976 – VII A 1.76 –, BVerwGE 50, 124, 130 m.w.N.). Zum Verfassungsrecht gehören nur solche Prozesse, die die Rechtsbeziehungen von Verfassungsorganen oder am Verfassungsladen beteiligten Organen zueinander betreffen, nicht hingegen Streitigkeiten zwischen dem Bürger und dem Staat, selbst wenn ein Verfassungsorgan hieran beteiligt ist (BVerwG, Urteil vom 2. Juli 1976 – VII C 71.75 –, BVerwGE, 51, 69, 71). Der von der erstinstanzlichen Entscheidung angeführte Umstand, dass eine spezialgesetzliche Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin jedenfalls nicht mehr ersichtlich sei, ist ohne Relevanz für die hier in Rede stehende Abgrenzung. Auf die Frage, ob die Zuständigkeit eines Verfassungsgerichts nach den dafür maßgeblichen Regelungen begründet ist oder nicht, kommt es nicht an, da § 40 Abs. 1 VwGO keine Ersatzrechtswegbestimmung für Verfassungstreitigkeiten ist (vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 28. Juni 1990 – 5 CE 90.1852 –, NVwZ 1991, 386 f., m.w.N.).

Ausgehend hiervon ist das streitgegenständliche Unterlassungsbegehren materiell nicht dem Verfassungsrecht zuzurechnen. Dabei versteht der Senat das in dem gesamten Parteivorbringen zum Ausdruck kommende Rechtsschutzziel der Antragsteller (§ 88 VwGO entsprechend) dahin, dass diese ihr erstinstanzlich formuliertes Begehren neben den in zweiter Instanz erstmals formulierten Anträgen weiterverfolgen wollen.

Die vorliegende Streitigkeit betrifft weder die Zulässigkeit noch das Ergebnis eines Volksbegehrens (zur Qualifikation derartiger Streitigkeiten als verfassungsrechtlich vgl. *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow, VwGO*, 3. Aufl. 2010, § 40 Rn. 257 m.w.N.) oder auch nur Einzelheiten des Verfahrens eines Volksbegehrens (vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 10. Mai 1999 – 2 SN 19.99 –, DVBl. 1999, 994 f., und Bay. VGH, a.a.O. Rn. 12 ff., jeweils m.w.N.; a.A.: *Sodan*, a.a.O., m.w.N.). Vielmehr geht es den Antragstellern im Kern darum, den Eintritt von Umständen zu verhindern, die einer Verwirklichung des Gesetzentwurfs entgegenstehen könnten, der Gegenstand des Volksbegehrens ist, noch bevor dieses zustande gekommen ist. Ein derartiger vorwirkender Anspruch dient nicht der Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten originären Rechts auf Teilnahme am Gesetzgebungsverfahren und gehört daher nicht zum Volksbegehren als Institut des Verfassungsrechts. Er wurzelt – anders als von den Antragstellern in

der Beschwerdebegründung (S. 9) vertreten – auch nicht im Recht der parlamentarischen Gesetzgebung, dem ein entsprechender vorwirkender Unterlassungsanspruch, wie noch auszuführen ist, fremd ist.

Dass es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art handelt, macht besonders der Umstand deutlich, dass der durch die Senatsverwaltung für Finanzen vertretene Antragsgegner vorliegend als Eigentümer des Flughafengeländes in Anspruch genommen wird, dem es untersagt werden soll, in einer bestimmten Weise über sein Eigentum zu verfügen.

Ob die Beschwerde auch im Übrigen – etwa im Hinblick auf die Antragsbefugnis der Antragsteller, deren Rechtsschutzinteresse und die Frage der Verwirkung – zulässig ist, kann offenbleiben. Denn sie ist jedenfalls unbegründet.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag im Ergebnis zu Recht abgelehnt, da den Antragstellern ein sicherungsfähiger Anspruch offenkundig unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zusteht. Ob es darüber hinaus an einem Anordnungsgrund fehlt, bedarf keiner Entscheidung. Weiter kann offenbleiben, ob vorliegend eine an den Grundsätzen des § 31 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof (vgl. § 32 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht) orientierte Interessenabwägung unter Anlegung eines besonders strengen Maßstabes vorzunehmen ist, da der Erlass einer einstweiligen Anordnung bereits mangels eines Anordnungsanspruchs nicht in Betracht kommt.

Die Beschwerde ist der Würdigung des Verwaltungsgerichts, wonach sich ein Anordnungsanspruch der Antragsteller nicht auf diejenigen Teile des Volksbegehrens beziehen kann, deren Unzulässigkeit bereits feststeht (S. 3 BA), nicht entgegengetreten. Zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs haben die Antragsteller erstinstanzlich im Wesentlichen vorgetragen, das von ihnen als „Beeinträchtigung des Denkmalschutzes“ gerügte Verhalten des Antragsgegners laufe der Gesetzesvorlage, deren Einbringung Ziel des in Rede stehenden Volksbegehrens sei, zuwider und verstöße gegen ihren Anspruch auf ein faires Verfahren (S. 6 der Antragsschrift). Eine tragfähige Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch ist jedoch weder dargetan noch ersichtlich.

Für den geltend gemachten Anspruch fehlt es an einer ausdrücklichen rechtlichen Grundlage. Eine solche folgt auch nicht aus der verfassungsrechtlichen Stellung des Volksbegehrens. Volksbegehren können nach Art. 62 Abs. 1 VvB auf den Erlass von Gesetzen im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin (vgl. Art. 59 Abs. 2 VvB) und darüber hinaus darauf gerichtet werden, im Rahmen der Entscheidungszuständigkeit des Abgeordnetenhauses zu Gegenständen der politischen Willensbildung, die Berlin betreffen, sonstige Beschlüsse zu fassen. Aus der hierdurch vorgegebenen Parallelität der Kompetenzen von Abgeordnetenhaus als Volksvertretung (Art. 38 Abs. 1 VvB) und parlamentarischem Gesetzgeber (Art. 60 VvB) einerseits und Volksbegehren andererseits folgt, dass Letzteren keine weitergehenden Rechte zustehen können als dem Ab-

geordnetenhaus. Von dem Abgeordnetenhaus eingebrachte Gesetzesentwürfe entfalten jedoch vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens weder rechtlich bindende Wirkungen für die Exekutive noch stellen sie eine taugliche Rechtsgrundlage für Maßnahmen der ausführenden Gewalt dar; ebenso wenig vermögen Gesetzesvorhaben im Entwurfsstadium die Suspendierung behördlicher Maßnahmen zu rechtfertigen, auch wenn diese die mit dem Gesetzesentwurf verfolgten Ziele vereiteln. Dies gilt für sonstige Beschlüsse des Abgeordnetenhauses zur politischen Willensbildung entsprechend. Eine Regelung, wie sie § 45 Abs. 5 des Bezirksverwaltungsgesetzes (BzVwG) für die auf Bezirksebene durchgeführten, auf Angelegenheiten der bezirklichen Selbstverwaltung beschränkten Bürgerbegehren (§ 45 Abs. 1 BzVwG) vorsieht, wonach die Organe des Bezirks im Fall eines zustande gekommenen Bürgerbegehrens unter weiteren Voraussetzungen bis zur Durchführung des Bürgerentscheids weder eine diesem entgegenstehende Entscheidung treffen, noch mit dem Vollzug einer solchen Entscheidung beginnen dürfen, fehlt für die hier maßgebliche Landesebene.

Angesichts dieser Rechtslage verstößen die von den Antragstellern geltend gemachten Unterlassungsansprüche, mit denen im Vorgriff die Ziele des von ihnen verfolgten Gesetzentwurfs gesichert werden sollen, gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (vgl. Art. 3 VvB). Mit der begehrten, allein durch die bloße Möglichkeit des Zustandekommens eines Gesetzes begründeten Untersagung von Verwaltungshandeln des Antragsgegners würde nicht nur das Volksbegehren, sondern auch das erkennende Gericht in systemwidriger Weise in die Kompetenzen der Exekutive übergreifen. Der Antragsgegner würde im Übrigen durch den Erlass der erstrebten einstweiligen Anordnung in noch weitergehender Weise an der Wahrnehmung ihm zustehender Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten gehindert, als dies bei Zustandekommen eines Gesetzes mit dem von den Antragstellern verfolgten Inhalt der Fall wäre. Denn der Flughafen Tempelhof unterläge auch dann den denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen, die bei einem überwiegenden öffentlichen Interesse auch eine Veränderung des Denkmals in seinem Erscheinungsbild oder dessen Beseitigung ermöglichen (vgl. § 11 Abs. 1 des Denkmalschutzgesetzes Berlin).

Soweit die Antragsteller mit ihrer Beschwerde über den erstinstanzlich gestellten Antrag hinausgehend „außerdem“ wörtlich beantragen, dem Antragsgegner die Wiederherstellung oder zumindest eine entsprechende Sicherheitsleistung aufzuerlegen, insbesondere soweit die dann anzuwendenden Kosten durch die vermeidbare Fortsetzung der Arbeiten nach Antragstellung beim Verwaltungsgericht am 12. März 2010 verursacht sind, den Beschwerdeführern regelmäßigen und uneingeschränkten Zutritt zur Anlage zu gewähren, den Antragsgegner zu verpflichten, alle auf dem Gesamtkomplex vorgenommenen Abbaumaßnahmen rückgängig zu machen, ist diese Antragserweiterung bereits unzulässig. Das Beschwerdeverfahren nach § 146 Abs. 4 VwGO dient ausschließlich der Überprü-

fung der auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gerichteten erstinstanzlichen Entscheidung auf ihre Richtigkeit. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde ist, dass in Auseinandersetzung mit den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung dargelegt wird, dass und warum die angefochtene Entscheidung unrichtig und daher abzuändern ist, was naturgemäß nur möglich ist, wenn und soweit das Verwaltungsgericht eine Entscheidung getroffen hat, was bei einer Antragserweiterung nicht der Fall ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. September 2009 – 5 S 23.09 –, juris Rn. 5 m.w.N.).

Ebenso wenig war den Anträgen auf Vorlage der Denkmalschutzakte sowie Durchführung einer Ortsbesichtigung, bei denen es sich der Sache nach ohnehin lediglich um Anregungen zur Vornahme prozessleitender Verfügungen handelt, aus den dargestellten Gründen zu entsprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 des Gerichtskosten gesetzes (GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

#### *Anmerkung:*

Die Entscheidung belegt neben anderen hier vorgestellten, daß einstweiliger Rechtsschutz im Vorfeld sachumittelbarer Entscheidungen immer wichtiger wird bzw. zumindest in das Zentrum der Aufmerksamkeit rückt. Daß das Oberverwaltungsgericht hier eine Vorwirkung unter durchaus fragwürdiger Parallelisierung mit dem Parlamentsgesetze verneint, paßt in die zu beobachtende Gesamt tendenz der Rechtsprechung.

4. *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, 4. Senat, Besluß v. 9.12.2010, Az.: 4 CE 10.2943 – Kindergartenplätze Baindlkirch [Leitsatz]<sup>10</sup>*

Aus dem Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt gemäß Art. 7 Abs. 2 BV in Gestalt der Abstimmungsfreiheit ergeben sich Anforderungen an die Richtigkeit der Begründung eines Bürgerbegehrens. Die Entscheidung der Stimmberichtigten kann sowohl bei der Frage, ob sie ein Bürgerbegehr unterstützen und dieses die erforderliche Mindestunterschriftenzahl erreicht (Art. 18a Abs. 6 GO) als auch bei der Abstimmung über den Bürgerentscheid selbst nur dann sachgerecht ausfallen, wenn die Abstimmenden den Inhalt des Bürgerbegehrens verstehen,

10 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in KommunalPraxis BY 2011, 155.

seine Auswirkungen überblicken und die wesentlichen Vor- und Nachteile abschätzen können. Mit diesen Grundsätzen ist es nicht vereinbar, wenn in der Begründung eines Bürgerbegehrens in einer für die Abstimmung relevanten Weise unzutreffende Tatsachen behauptet werden oder die geltende Rechtslage unzutreffend oder unvollständig erläutert wird.

*Anmerkung:*

Die Qualität der Begründung einer direktdemokratischen Initiative zählt zu den praktisch hoch relevanten Fragen der unmittelbaren Demokratie. Vorliegend scheitert ein Bürgerbegehr hier daran, daß es mit der Warnung vor der Schließung von Kinderbetreuungseinrichtungen auf Stimmenfang geht und dabei den Eindruck erweckt, auch ein nachweislich von den Plänen der Gemeinde nicht erfaßter Ortsteil sei betroffen.

5. *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, 4. Senat, Beschuß v. 13.12.2010 (Az. 4 CE 10.2839) – Biogasanlage [Leitsatz]<sup>11</sup>*

Ein als unzulässig abgelehntes Bürgerbegehr kann ausnahmsweise durch einstweilige Anordnung vorläufig zugelassen werden, wenn seine Zulässigkeit bereits im Eilverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht und wenn ohne die Zulassung ein nicht mehr wiedergutzumachender und unzumutbarer Nachteil entstehen würde.

*Anmerkung:*

Der im Kern baurechtliche Streit entzündet sich – durchaus typischer Stein des Anstoßes – an einer Biogasanlage, die durch ein Bürgerbegehr wohlgemerkt nicht verhindert, sondern modifiziert werden soll. Der Verwaltungsgerichtshof gewährt hier einstweiligen Rechtsschutz durch vorläufige Zulassung des Begehrens; er verweist dabei ausdrücklich auf die politische Wirkung der formalisierten Meinungsbildung der Bürgerschaft.

11 Die Entscheidung ist mit Gründen dokumentiert in BayVBl. 2011, 309.

