

# Zur Verfassungsmäßigkeit einer Volksabstimmung über „Stuttgart 21“

von Paul Kirchhof

## I. Fragestellung

Am 08.09.2010 beantragte im Landtag von Baden-Württemberg die Fraktion der SPD, der Landtag wolle beschließen, die Landesregierung zu ersuchen,

„durch Vorlage eines entsprechenden Gesetzentwurfes die Voraussetzungen für eine landesweite Volksabstimmung über die Beteiligung des Landes an der Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart (Stuttgart 21) und an der Neubaustrecke Wendlingen/Ulm gemäß Artikel 60 der Landesverfassung zu schaffen, um damit die für eine konfliktfreie Umsetzung des Projekts dringend notwendige breite Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger zurück zu gewinnen.“<sup>1</sup>

Die Fraktion hebt in der Begründung ihres Antrags hervor, dass sie die beiden Bahnprojekte für richtig hält: „Die verkehrstechnischen, städtebaulichen und ökologischen Argumente für Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm sind voll überzeugend.“<sup>2</sup> Doch die Zustimmung zu den beiden Vorhaben bröckele. Wer sich aber hinter gute Argumente stelle, könne „sich zutrauen, diese im Dialog mit den Wählerinnen und Wählern zu vertreten und im Land eine Mehrheit dafür zu gewinnen.“ Zudem wären „Kosten von derzeit geschätzten 1,4 Mrd Euro und eine auf lange Zeit unzureichende Schieneninfrastruktur“

Gekürzte Fassung der im Oktober 2010 vom Autor vorgelegten „Gutachterlichen Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der SPD im Landtag von Baden-Württemberg für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen-Ulm, erstattet im Auftrag der Regierung des Landes Baden-Württemberg.“

*Anmerkung der Redaktion:* Das in der öffentlichen Debatte mehrfach zitierte „Gegengutachten“ des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages (erstellt im Auftrag des Abgeordneten *Peter Friedrich*, SPD) wurde weder zur Einsicht noch zur Veröffentlichung freigegeben; eine entsprechende Kontrastierung des vorliegenden Beitrags ist daher zum Bedauern der Redaktion nicht möglich. Ein von *Georg Hermes* und *Joachim Wieland* erstelltes Gutachten, das nach Presseberichten eine Volksabstimmung über „Stuttgart 21“ für verfassungsrechtlich unbedenklich hält, lag der Redaktion zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht vor.

1 LT-Drs. 14/6896, 1.

2 LT-Drs. 14/6896, 3.

der Preis für den Ausstieg. „Auch darüber müssen die Menschen bei der Volksabstimmung informiert sein.“<sup>3</sup> Die Fraktion der SPD will dem Projekt mit ihrem Antrag eine Legitimationsgrundlage verschaffen, die auch von den Projektgegnern akzeptiert werde.

Das Projekt Stuttgart 21 ist Teil eines großen Aus- und Neubauvorhabens, das die Eisenbahnverbindung zwischen Stuttgart und Ulm für den Hochgeschwindigkeitsbetrieb erschließen soll. Das Bahnprojekt ist Teilstück der europäischen Magistrale Paris-Bratislava. Es entspricht den Leitlinien für ein transeuropäisches Verkehrsnetz, die durch Entscheidung Nr. 1692/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996<sup>4</sup> bestätigt worden ist.

Ein wesentlicher Gegenstand des Projekts ist die Neugestaltung des Hauptbahnhofs Stuttgart. Der gegenwärtige 16-gleisige Kopfbahnhof soll durch einen achtgleisigen, tiefer gelegenen Durchgangsbahnhof ersetzt werden. Dieser Durchgangsbahnhof wird durch unterirdische Zulaufstrecken aus Zuffenhausen, Bad Canstatt und Untertürkheim sowie durch den 9,5 km langen „Fildertunnel“ angebunden. Durch die Neukonzeption werden im Talkessel von Stuttgart ca. 100 ha Bahnflächen frei für neue städtebauliche Nutzungen sowie die Erweiterung des Schlossgartens und des Rosensteinparks.

Die Neubaustrecke Wendlingen-Ulm beschleunigt den Zugverkehr in diesem Streckenabschnitt wesentlich, erschließt zudem den Flughafen und die Messe durch einen neuen Bahnhof für die Züge sowohl des Fern- wie des Regionalverkehrs.

Das Eisenbahn-Bundesamt (EBA) hat für den Umbau des Stuttgarter Hauptbahnhofs am 28.01.2005 den Planfeststellungsbeschluss erlassen. Das EBA hat für vier weitere Abschnitte des Projekts Stuttgart 21 ebenfalls Planfeststellungsbeschlüsse erlassen.<sup>5</sup> Die Planfeststellungen für den Bereich Flughafen/Messe und Rohrer Kurve sowie für den Abstellbahnhof Untertürkheim sind im Werden.

Der Landtag von Baden-Württemberg hat sich wiederholt mit dem Bahnprojekt Stuttgart-Ulm befasst. In seiner Sitzung vom 12.10.2006 stimmte er auf Antrag der Fraktionen der CDU, der SPD und der FDP/DVP einer Entschließung zu

3 LT-Drs. 14/6896, 3.

4 ABL Nr. L228 vom 09.09.1996, 1 f.

5 Für den Fildertunnel Planfeststellungsbeschluss vom 19.08.2005, für den Filderbereich Planfeststellungsbeschluss vom 30.04.2008, für den Abschnitt Zuführung Feuerbach und Bad Canstatt Planfeststellungsbeschluss vom 30.10.2006, für die Zuführung Ober- und Untertürkheim Planfeststellungsbeschluss vom 30.10.2006.

Stuttgart 21 zu. Das Gesamtprojekt der Neubaustrecke sei verkehrs- und umweltpolitisch sinnvoll, für die Stellung des Landes im zusammenwachsenden Europa besonders bedeutsam und auch aus struktur- und landespolitischen Gründen erwünscht.<sup>6</sup>

In seiner Sitzung am 25.07.2007 stimmte der Landtag von Baden-Württemberg auf Antrag der Fraktionen der CDU, der SPD und der FDP/DVP den Eckpunkten zur Realisierung dieses Projekts zu, die der Bund, das Land, die Deutsche Bahn AG, die Landeshauptstadt Stuttgart und der Verband der Region Stuttgart in einem „*memorandum of understanding*“ am 19.07.2007 vereinbart hatten. Das Land hat am 22.04.2009 Finanzierungsverträge zum Bahnprojekt Stuttgart-Ulm geschlossen.<sup>7</sup>

## II. Grundgesetzliche Maßstäbe für einen Volksentscheid

### 1. Entscheidung für eine repräsentative Demokratie

#### a) Wahlen und Abstimmungen

Das Grundgesetz hat sich für die Staatsform der repräsentativen Demokratie entschieden. Die Demokratie soll als Staats- und Regierungsform die Handlungsfähigkeit der staatlichen Gemeinschaft vermitteln und individuelle Freiheit sichern. In der Demokratie bestimmt der Volkswille. Dieser kann sich nur bilden und äußern, wenn er durch Repräsentanten vermittelt, artikuliert und verwirklicht wird.<sup>8</sup> Der Volkswille wird in einem Verfahren von Diskurs und Dialog gebildet, in seinem Antwortcharakter gegenüber den Bedürfnissen der Gegenwart definiert, durch Repräsentanten zum Sprechen gebracht.

Das Grundgesetz trifft eine Grundsatzentscheidung für die repräsentative Demokratie und sieht keine Volksabstimmung durch das Bundesstaatsvolk vor. Die Staatsgrundlagenbestimmung des Art. 20 GG bestimmt in ihrem Abs. 2: „Alle

6 LT-Drs. 14/381.

7 Vgl. LT-Drs. 14/4382.

8 *Böckenförde, E.-W.*: Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.): Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. III, 3. Aufl., 2005, § 43, Rn. 4 f.; *ders.*: Demokratie als Verfassungsprinzip, HStR, Bd. II, 3. Aufl., 2004, § 24, Rn. 1 f.; *Badura, P.*: Die parlamentarische Demokratie, daselbst, § 25, Rn. 2 f.; *ders.*: Staatsrecht, 4. Aufl. 2010, B, Rn. 11; *Gröschner, R.*: Die Republik, HStR, Bd. II, a.a.O., § 23, Rn. 55 f.; *Krause, P.*: Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, HStR, Bd. III, a.a.O., § 35, Rn. 17 f.; *Starck, Ch.*: Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee, daselbst, § 33, Rn. 9.

Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“. Der Grundsatz, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, meint in der Tradition der deutschen Aufklärung,<sup>9</sup> dass niemand über ein Volk beschließen könne, was das Volk nicht über sich selbst beschließen könnte. Diese materielle Regel lässt die Handlungsform und das Verfahren der Staatsgewalt aber noch offen. Die nachfolgend geregelte Ausübung der Staatsgewalt des Volkes „durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“ allerdings weist dann auf Leitungs- und Handlungsorgane des Staates, die einer unmittelbaren demokratischen Legitimation bedürfen. Die demokratischen Organe müssen sich in ihrem Status wie in ihrem Handeln durch eine ununterbrochene Legitimationskette auf das Volk zurückführen lassen. Erforderlich ist, dass sie unmittelbar oder mittelbar vom Volke berufen werden, grundsätzlich auch abberufbar sind.<sup>10</sup> Die Ausübung der Staatsgewalt „in Wahlen und Abstimmungen“ (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) meint im Tatbestand der „Wahlen“ die Wahl der Abgeordneten zum Deutschen Bundestag als parlamentarische Volksvertretung (Art. 38 GG). Eine Abstimmung – die plebiszitäre Entscheidung über bestimmte, der Aktivbürgerschaft vorgelegte Sachfragen – sieht das Grundgesetz, anders als die Landesverfassung Baden-Württemberg und die anderen Landesverfassungen, nicht vor. Es kennt als einzigen Anwendungsfall für Abstimmungen nur die Neugliederung des Bundesgebietes nach Art. 29 GG.<sup>11</sup> Die Neugliederungsmaßnahmen ergehen durch Bundesgesetz, das der Bestätigung durch Volksentscheid bedarf (Art. 29 Abs. 2 Satz 1 GG). Der Volksentscheid allerdings findet in den betroffenen Ländern, nicht im gesamten Bundesgebiet statt.

Ein Volksbegehren – eine Gesetzesinitiative – im Bund kommt nicht in Betracht, weil Art. 76 Abs. 1 GG dieses Recht nur Mitgliedern des Bundestages, der Bundesregierung und des Bundesrates zuweist. Der Katalog ist abschließend.<sup>12</sup> Ein Gesetzesbeschluss durch Volksentscheid ist ebenfalls ausgeschlossen, weil die Art. 77 i. V. m. Art. 78, 79, 113 GG die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Bundesgesetzes vollständig regeln, dabei aber nur ein parlamentarisches Zustandekommen von Gesetzen vorsehen. Eine staatlich organisierte,

9 Dazu Krause, P., a.a.O., § 35, Rn. 17.

10 BVerfGE 93, 37 (65 f.) – Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein; Böckenförde, E.-W., a.a.O., § 24, Rn. 16.

11 Vgl. ergänzend Art. 118, 118 a GG.

12 Krause, P., a.a.O., § 35, Rn. 22.

bloße Volksbefragung widerspräche den Prinzipien von Demokratie und Republik, weil sie den artikulierten, verfahrensrechtlich geformten Volkswillen durch Repräsentativorgane zu verdrängen droht, dem Volk nur rechtliches Gehör, nicht aber die Wahl- und Sachentscheidung zubilligt.<sup>13</sup>

### b) Die historische Erfahrung

Die Erwartung, eine unmittelbare Sachentscheidung durch das Volk fördere den politischen Frieden, hat sich in der Erfahrung der Weimarer Zeit nicht bestätigt. Vielmehr hat die Volksabstimmung eher Gräben aufgerissen, die später durch Repräsentativentscheidung des Parlaments oder auch durch die Gerichtsbarkeit überbrückt worden sind.<sup>14</sup>

Die Weimarer Reichsverfassung beteiligte das Volk ausdrücklich in einer Vielzahl von Regelungen an der politischen Willensbildung. Allerdings wurden im Deutschen Reich von 1919-1933 insgesamt nur acht Volksbegehren beantragt, drei davon durchgeführt.<sup>15</sup> Zwei Volksbegehren führten zum Volksentscheid. Beide Male wurde das erforderliche Quorum nicht erreicht.<sup>16</sup> Beide Abstimmungsverfahren haben aber die politische Atmosphäre eher aufgewühlt und radikalisiert.<sup>17</sup> In der Zeit des Nationalsozialismus dienten die Volksabstimmungen nicht der Entscheidung des Staatsvolkes, sondern sollten nur noch die Zustimmung des Volkes zu der Führung bezeugen. Sie bestätigten bereits vollzogene Maßnahmen, suchten nicht auf offene Fragen eine verbindliche Antwort.<sup>18</sup> Bei Entstehung des Grundgesetzes galten die Plebiszite deswegen eher als „Instrumente der Demagogie“,<sup>19</sup> schienen der damals benötigten „Garantie der Stetigkeit“ im Recht zuwider zu laufen,<sup>20</sup> „eine komplizierte Sache in vereinfachter Darstellung an das Volk“ heranzutragen.<sup>21</sup>

13 Krause, P., a.a.O., § 35, Rn. 23; Böckenförde, E.-W., a.a.O., § 24, Rn. 77 f.

14 Vgl. Krause, P., a.a.O., § 35, Rn. 4.

15 Ebd., Rn. 10.

16 Vgl. Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar, 143. Aufl., 1933, Art. 73, Anm. 11.

17 Krause, P., a.a.O., § 35, Rn. 11.

18 Ebd., Rn. 13 m.N.

19 Eschenburg, Th.: Zur politischen Praxis in der Bundesrepublik, Bd. I, 2. Aufl., 1967, 55.

20 Heuss, Th.: Hauptausschuss, Protokolle, JöR, Neue Folge 1 (1951), 620 ff.

21 Ebd..

*c) Die formbedürftige Volksabstimmung**ca) Die Macht des Fragens*

Alle Volksabstimmungen laufen auf Fragestellungen hinaus, die mit Ja oder Nein zu beantworten sind. Thema der Volksabstimmung ist deshalb die elementare, einmalig zu entscheidende Grundsatzfrage oder das überschaubare, bürger-nahe Einzelproblem. Der Fragesteller gewinnt mit der Rückführung komplexer Fragen auf eine lapidare Alternative entscheidenden Einfluss auf Thema und Ergebnis der Befragung. Wenn etwa eine Volksabstimmung gegen die Luftverschmutzung einmal nach dem verminderten Grad der Verschmutzung fragt, im anderen Fall die Verpflichtung aller Bürger zur vorübergehenden Stilllegung ihrer Fahrzeuge begehrt, wird die zur Abstimmung gestellte Alternative wesentlich das Abstimmungsergebnis entscheiden. Steht die Reinhaltung des Wassers zur Entscheidung, so kann es wesentlich darauf ankommen, ob die Reinigungs- und Wiederaufbereitungspflicht der Wasserwerke hervorgehoben oder die dadurch bedingte Verteuerung des Wasserpreises betont wird. Die Formulierung der Fragen fordert bestimmte Antworten suggestiv heraus. Sie kann auch politische Verantwortlichkeiten auflösen. Eine Partei, die mit ihrer legitimen Überzeugungsarbeit eine Mehrheit hinter sich gebracht hat, könnte sich am Ende nicht mit dem Hinweis auf die Mehrheit einer Volksabstimmung von ihrer Verantwortlichkeit für das Gemeinwohl (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) freistellen. Das Plebiszit würde Verantwortlichkeiten abwälzen, die eine parlamentarische Demokratie dem Parlament zuweist.<sup>22</sup>

*cb) Die Sprecher des Volkes*

Das Bedürfnis nach Volksabstimmungen wird meist auch nicht spontan aus der Mitte des Volkes, sondern durch Meinungsführer, etablierte Gruppen der Medien, Parteien und Verbände, gegenwärtig zunehmend auch durch Nichtregierungsorganisationen geweckt, die später jeweils auch die Fragestellungen entwickeln, das Anliegen des Plebiszits verständlich machen, sich als „Sprecher“ des Staatsvolkes darstellen. Auch der interessierte, politisch geschulte Bürger ist nicht immer in der Lage, sich über die ihm unterbreiteten Fragen – z.B. eines „besseren Müllkonzeptes“ – ein verlässliches Bild zu verschaffen. Deshalb muss die Verfassung Vorkehrungen treffen, dass ein Plebiszit die Entscheidung verlässlich dem Staatsvolk überlässt, sie nicht an andere – nicht verfassungsrechtlich strikt in Schranken gewiesene – Mächtigkeiten der Medien, Verbände, Par-

<sup>22</sup> Vgl. *Rommelfanger, U.*: Das konsultative Referendum, 1987, 97 f.

teien und Nichtregierungsorganisationen weitergibt. Das Recht hat der Gefahr zu begegnen, dass die Meinungsführer des Plebiszits das Volk entmachten und dem Wahlscheid des Volkes Bedeutung nehmen.<sup>23</sup>

Der Volkswille bedarf eines rechtlich verantwortlichen Sprechers, der in einem geordneten Verfahren bestimmt wird.<sup>24</sup> Das Recht hat Vorsorge zu treffen, dass nicht nur bestimmte Gruppen und Interessenträger die gegebenen Beteiligungsmöglichkeiten ausschöpfen und dabei ihre Anliegen zur Wirkung bringen.<sup>25</sup> Der Ausgleich der Gemeinschaftsinteressen kann strukturell besser im Parlament, im Volksentscheid eher punktuell definiert und gefunden werden.<sup>26</sup> Die Demokratie braucht leitende und selbst handelnde – repräsentative – Organe,<sup>27</sup> weist der staatlichen Leitungsgewalt rechtlich begrenzte Befugnisse zu,<sup>28</sup> macht die repräsentative Leitungs- und Entscheidungsgewalt demokratisch korrigierbar.<sup>29</sup>

### cc) Schwächung der Grundrechte

Ein Plebiszit kann auch die Geltungs- und Gestaltungskraft der Grundrechte schwächen. Die Freiheitsrechte bauen auf die prinzipielle Unterscheidung zwischen freiheitsberechtigtem Bürger und freiheitsverpflichtetem Staat. Auch die Abstimmungsgewalt des Staatsvolkes ist Ausübung der – grundrechtsverpflichteten – Staatsgewalt, führt aber in dem das Plebiszit beanspruchenden Staatsvolk dazu, dass Grundrechtsberechtigte und Grundrechtsverpflichtete identisch sind, die Grundrechte damit an Gestaltungskraft verlieren. Plebiszitäre Entscheidungen mögen durch eine Staatsregierung vorbereitet und begleitet, verfassungsrechtlich auch der Staatsgewalt zugerechnet werden. Doch die Entscheidung wird letztlich den Staatsorganen als Garanten einer verfassungsgemäßen Rechtsordnung entwunden.

23 Zu den grundsätzlichen Schranken der Plebiszite vgl. *Böckenförde, E.-W.*, a.a.O., § 34, Rn. 4 f.; *Schmitt Glaeser, W.*: Die grundrechtliche Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung, daselbst, § 38, Rn. 28 f.; *Brenner, M.*: Das Prinzip Parlamentarismus, daselbst, § 44, Rn. 62 f.; *Scharpf, F. W.*: Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 2. Aufl., 1975, 29 f.; *Badura, P.*, a.a.O., § 25, Rn. 32 f.

24 *Böckenförde, E.-W.*, a.a.O., § 34, Rn. 4.

25 *Scharpf, F. W.*, a.a.O., 49 f.; *Badura, P.*, a.a.O., § 25, Rn. 32 f.; *Brenner, M.*, a.a.O., § 44, Rn. 2.

26 *Heller, H.*: Staatslehre, 3. Aufl., 1971; *Böckenförde, E.-W.*, a.a.O.

27 *Böckenförde, E.-W.*, a.a.O., § 34, Rn. 12; *Badura, P.*, a.a.O., § 25, Rn. 34; *Brenner, M.*, a.a.O., § 44, Rn. 2.

28 *Böckenförde, E.-W.*, a.a.O., § 34, Rn. 16; *Gröschner, R.*, a.a.O., § 23, Rn. 55 f.

29 *Böckenförde, E.-W.*, a.a.O.

*cd) Das abstimmende Volk als Staatsorgan*

Das Bundesverfassungsgericht<sup>30</sup> hat deshalb schon früh hervorgehoben, dass das Volk, wenn es in Wahrnehmung seiner Grundrechte die öffentliche Meinung bildet und den politischen Willen des Volkes vorformt, ohne staatsrechtliche Bindung politischen Einfluss und tatsächliches Gewicht gewinnt, das Staatsvolk beim Plebiszit aber „als Staatsorgan“ handelt, deswegen verfassungsgebunden ist. Das Staatsvolk wird beim Volksentscheid als „außerordentliche Gesetzgebungskörperschaft“ tätig.<sup>31</sup> In dieser Funktion als Staatsorgan ist das Staatsvolk verfassungsrechtlich gebunden.

*d) Wahl, Abstimmung, Ausübung der Grundrechte*

Die Demokratie des Grundgesetzes setzt somit grundsätzlich auf die repräsentative Demokratie als notwendige Grundform der Demokratie als Volksherrschaft; plebiszitäre Formen der Demokratie, die insbesondere das politische Übergewicht der Parteien ständig in Frage stellen können,<sup>32</sup> ergänzen diese Äußerungsformen der Demokratie – eher in thematisch begrenzten Einzelfragen, nicht in der stetigen Gesetzgebungsarbeit.<sup>33</sup> Der Verfassungsstaat wandelt das obrigkeitsstaatliche Gewaltverhältnis zu einem Verfassungsrechtsverhältnis, das eine Legitimation staatlicher Herrschaft aus höherem Recht verbietet,<sup>34</sup> ebenso aber das staatlich zu realisierende Gemeinwohl nicht einzelnen Personen oder Gruppen überlassen darf.<sup>35</sup> Der demokratische Verfassungsstaat schafft eine Rechtsgemeinschaft, die durch Grundrechte, Kompetenzen und Verfahren gebunden ist, die in diesem Rahmen den Volkswillen in rechtlich geformten Wahlen, daneben auch in ähnlich geformten Abstimmungen zur Wirkung bringt.

Das Grundgesetz entscheidet sich bei der Regelung von Aufgaben, Kompetenzen und Befugnissen des Bundes gegen ein Plebiszit. Die Länder gestalten ihre Verfassungen im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich eigenverant-

30 BVerfGE 8, 104 (115 f.) sowie Leitsatz 6, 104 – Hamburgisches und Bremisches Gesetz zur Volksbefragung über Atomwaffen.

31 *Isensee, J.* in: Wendt/Rixecker, Verfassung des Saarlandes, Kommentar, 2009, Art. 99/100, Rn. 17.

32 So schon *Weber, W.*: Spannungen und Kräfte im Westdeutschen Verfassungsleben, 1951, 20 f.

33 Zum Grundkonzept vgl. *Böckenförde, E.-W.*, a.a.O., § 34, Rn. 3; *Heller, H.*, a.a.O., 247; *Huber, H.*, Die schweizerische Demokratie (1963), in: ders.: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht. Ausgewählte Aufsätze 1950-1970, 1971, 470 („Die Repräsentation ist zwingend Grundstock auch der Referendumsdemokratie“); *Isensee, J.*, a.a.O., Rn. 8.

34 *Gröschner, R.*, a.a.O., § 23, Rn. 55.

35 *Badura, P.*, a.a.O., Staatsrecht D, 11.

wortlich. Das Grundgesetz trifft keine Entscheidung für eine rein repräsentative Demokratie, schließt für die Länder plebiszitäre Initiativen und Entscheidungen nicht aus.<sup>36</sup>

In diesem Konzept eines demokratischen Staates gewinnt der Bürger drei Rechtspositionen, um auf das Handeln des Staates einzuwirken: In der Wahl entscheidet er über die von den Parteien angebotenen personellen und programmatischen Alternativen, bestimmt die Zusammensetzung von Parlament und Regierung und überträgt diesen Staatsorganen auf vier oder fünf Jahre die Verantwortung, für das Staatsvolk zu entscheiden. Zwischen den Wahlen nehmen die Bürger in Freiheit und weitgehender Ungebundenheit ihre Grundrechte wahr und gewinnen insbesondere dank der Meinungs- und Medienfreiheit, des Rechts zur friedlichen Versammlung und des Petitionsrechts in öffentlichem Diskurs und Dialog Einfluss auf die staatliche Willensbildung. In den Ländern und Gemeinden kann das Staatsvolk bei der Volksabstimmung auch als außerordentliche Gesetzgebungskörperschaft tätig werden, ist bei diesen Entscheidungen als Staatsorgan aber verfassungsrechtlich gebunden.

## 2. Vorgaben für eine Landesvolksabstimmung

Die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG vorgesehenen „Abstimmungen“ entfalten sich somit nach Maßgabe der Landesverfassungen im Zuständigkeitsbereich der Länder und Gemeinden. Auch für diese Abstimmungen setzt das Grundgesetz klare Maßstäbe.

### a) Staatsgewalt des Landes

#### aa) Bindung der Volksabstimmung in der Zuständigkeitsordnung

Das Grundgesetz unterscheidet zwischen den Staatsorganen, die im Rahmen der verfassungsrechtlichen Aufgaben, Kompetenzen und Befugnisse zu entscheiden und zu handeln haben, dem zur Abstimmung berechtigten Staatsvolk, das durch die Abstimmung an der Staatsgewalt teilhat, diese im status activus ausübt, sowie den Grundrechtsberechtigten, die von ihren grundsätzlich gegen den Staat gerichteten Grundrechten – etwa der freien Meinungsäußerung, der friedlichen

<sup>36</sup> Zu Einschränkungen für förmliche konsultative Befragungen der Stimmbürgerschaft vgl. *Krause, P.*, a.a.O., § 35, Rn. 27.

Versammlung oder des Petitionsrechts - Gebrauch machen.<sup>37</sup> Die Grundrechtsberechtigten bilden im gesellschaftlich-politischen Raum eine öffentliche Meinung, formen die politische Willensbildung des Volkes, vollziehen diese Meinungsbildung und Willensvorformung „ungeregelt und durch alle verfassungsrechtlich begrenzten Kompetenzräume hindurch unter Mitbeteiligung aller lebendigen Kräfte nach dem Maße ihres tatsächlichen Gewichts und ihres Einflusses“.<sup>38</sup> Demgegenüber ist das Tätigwerden der Staatsorgane – gleichgültig in welcher Form und mit welcher Wirkung es geschieht – „im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat durch Kompetenznormen verfassungsrechtlich begrenzt“.<sup>39</sup>

Im Bundesstaat ist die Staatsgewalt der Länder durch die Verfassung des Gesamtstaates begrenzt. Damit ist zugleich der Kompetenzbereich, in dem das Staatsorgan Landesvolk tätig werden darf, grundgesetzlich definiert. Das Bundesverfassungsgericht hat in der damals politisch leidenschaftlich umkämpften Frage des Verteidigungswesens und insbesondere der Ausrüstung der Bundeswehr mit Atomwaffen den Ländern die Zuständigkeit abgesprochen, durch Volksbefragungsaktion der Länder die zuständigen Verfassungsorgane des Bundes zu veranlassen, eine von ihnen für richtig gehaltene und getroffene Entscheidung im Bereich des Verteidigungswesens zu ändern. Angelegenheiten der Verteidigung gehören zur ausschließlichen Kompetenz des Bundes. Die Länder dürfen nicht versuchen, in den ausschließlich von Bundesorganen eigenverantwortlich zu bewältigenden Sachbereich des Bundes einzugreifen.<sup>40</sup> Die Zuständigkeit der Bundesorgane zur ausschließlichen Bewältigung einer Sachaufgabe in Eigenkompetenz wird nicht erst dann von den Ländern beeinträchtigt, wenn sie ein Stück dieser Aufgabe dem Bund dadurch entziehen, dass sie diese selbst sachlich regeln, sondern schon dann, wenn sie die Bundesorgane durch den in einer von ihnen angeordneten amtlichen Volksbefragung liegenden politischen Druck zur Änderung einer kompetenzgerecht getroffenen Sachentscheidung zwingen wollen.<sup>41</sup> Deswegen wäre selbst eine nur konsultative Volksbefragung

37 BVerfGE 8, 104 (115 f.) – Hamburgisches und Bremisches Gesetz zur Volksbefragung über Atomwaffen.

38 Ebd.

39 Ebd.

40 Ebd. (116 f.); BVerfGE 8, 122 (128 f.) – Nichtbeanstandung von Gemeindebeschlüssen über die Durchführung amtlicher Befragungen über Atomwaffen in Hessen; vgl. auch BVerfGE 48, 2 f. – einstweilige Anordnung zur Durchführung amtlicher Volksbefragungen über Atomwaffen in hessischen Gemeinden.

41 BVerfGE 8, 104 (118 f.) – Hamburgisches und Bremisches Gesetz zur Volksbefragung über Atomwaffen; vgl. auch BVerfGE 84, 25 (31ff.) – Schacht Konrad

außerhalb des Landeskompetenzbereichs unzulässig.<sup>42</sup> Auch eine Volksbefragung, die der „Instruktion“ der Mitglieder der Landesregierung für ihr Verhalten im Bundesrat dient, wäre nach der Struktur des Bundesrats als Bundesorgan ausgeschlossen, mag sie auch rechtlich unverbindlich gemeint sein und wirken.<sup>43</sup>

Im Ergebnis unterscheidet das Bundesverfassungsgericht somit die in grundrechtlicher Freiheit vom Staat sich bildende öffentliche Meinung und deren Bekundung in Medien und Versammlungen, die an verfassungsrechtliche Kompetenzräume und Verfahren nicht gebunden sind, von der Teilhabe der abstimmenden Bürger an der Staatsgewalt, um diese Ausübung von Staatsgewalt im status activus an die Verfassungsordnung, insbesondere die Kompetenzregeln zu binden. Das Landesstaatsvolk wird bei einer Volksabstimmung als Landesgesetzgeber tätig, darf deshalb nur im Rahmen der Landesgesetzgebungskompetenz handeln. Soweit nach der föderalen Verfassungsordnung ein Land für einen Sachgegenstand unzuständig ist, darf es Volksabstimmungen zu diesem Gegenstand nicht zulassen und schon gar nicht veranlassen. Das Grundgesetz untersagt den Ländern und Gemeinden, Volksabstimmungen zu Fragen der Bundesgesetzgebung durchzuführen.

#### *ab) Die Fraktion als Parlamentsorgan*

Die Fraktion eines Parlaments ist nicht nur Teil ihrer Partei, sondern als Gliederung des Parlaments der organisierten Staatlichkeit eingefügt.<sup>44</sup> Die Fraktionen sind als Teile des Parlaments durch die Geschäftsordnung anerkannt und mit eigenen Rechten ausgestattet, sind notwendige Einrichtung des parlamentarischen „Verfassungslebens“, sind insoweit nicht grundrechtsberechtigt, sondern eher grundrechtsverpflichtet,<sup>45</sup> sind im Organstreit antragsberechtigt.<sup>46</sup>

Das Parlament regelt im Rahmen seiner Selbstorganisation einen Arbeitsablauf, in dem die Fraktionen politisches Gliederungsprinzip des jeweiligen Parlaments sind.<sup>47</sup> Im Fraktionsstatus werden auch die Rechte des einzelnen Abgeordneten beschränkt, weil sie sich – als Mitgliedschaftsrechte – in deren notwendig ge-

42 BVerfGE 8, 104 (118) – Hamburgisches und Bremisches Gesetz zur Volksbefragung über Atomwaffen.

43 Ebd. (105).

44 BVerfGE 20, 56 (104) – Haushaltszuschüsse an politische Parteien.

45 Vgl. BVerfG NJW 2003, 1856 – Presseerklärung einer Landtagsfraktion.

46 Vgl. BVerfGE 20, 56 (104) – Haushaltszuschüsse an politische Parteien.

47 BVerfGE 10, 4 (12 f.) – Rederecht und Fraktionsbildung; 70, 324 (355) – Informationsrecht des Abgeordneten; 80, 188 (220) – Wüppesahl.

meinschaftliche Ausübung einfügen müssen.<sup>48</sup> Die Fraktion ist eine Organisations- und Handlungsform der Abgeordneten, also der Repräsentanten des Staatsvolkes, nicht Organ des Staatsvolkes. Deswegen ist die Fraktion – ebenso wie bei einer Gesetzesinitiative<sup>49</sup> – gehindert, außerhalb der Landeszuständigkeit Volksabstimmungen anzuregen, zu organisieren oder parlamentarisch auf den Weg zu bringen.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Fraktion als Teil der parlamentarischen Staatsgewalt, des durch Wahlen unmittelbar legitimierten Parlaments, parlamentarische Instrumente nutzen darf, um im Zusammenwirken mit Landesregierung und Landesparlament eine Volksabstimmung vorzubereiten, also als Teil des gesetzgebenden Organs eine Initiative zur Volksabstimmung zu ergreifen. Grundsätzlich mag das Volk durch Volksbegehren eine Gesetzesvorlage beim Parlament einbringen.<sup>50</sup> Die Initiative zur Volksabstimmung liegt in der Regel beim Volk, teilweise auch bei der Regierung.<sup>51</sup>

Die demokratische Leitungsgewalt des Parlaments – damit auch der Fraktionen – ist auf Korrektur durch das Staatsvolk angelegt, sollte aber nicht selbst sein eigener Korrektor werden, indem es die Parlamentsgewalt für ein Plebiszit einsetzt. Außerdem erscheint zweifelhaft, ob eine parlamentarische Minderheit entgegen den politischen Mehrheitszielen und ihren eigenen, damit übereinstimmenden Zielen einen Weg zu einem Plebiszit eröffnen darf, das von den Abgeordneten vorab die förmliche, in einem Gesetzesbeschluss zum Ausdruck kommende Leugnung ihrer tatsächlichen Ziele fordert. Eine Fraktionsinitiative für ein Plebiszit ist der verfassungsrechtliche Problemfall.

### *b) Der Haushaltsvorbehalt*

Gemeinwohlanliegen überwinden Einzelinteressen, bedürfen eines Ausgleichs unter gegenläufigen Anliegen, brauchen einen Repräsentanten, der Nachhaltigkeit sichert, auch eine gewisse Distanz zu Betroffenen und Einzelfall wahrt (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Dieser Ort der Gemeinwohlfindung und des Gemeinwohlausgleichs ist das Parlament.

48 Vgl. im einzelnen BVerfGE 44, 308 (316) – Beschlussfähigkeit, Bundeswaffengesetz; 80, 188 (219) – Wüppesahl.

49 Zur Parallele vgl. BVerfGE 8, 104 (116 f.) – Hamburgisches und Bremisches Gesetz zur Volksbefragung über Atomwaffen.

50 Vgl. Art. 59 Abs. 1 LV.

51 Vgl. Art. 60 LV.

Die Landesverfassungen sehen plebiszitäre Entscheidungsmöglichkeiten (Volksinitiative, Volksbegehren, Volksabstimmung) in unterschiedlichen Formen vor.<sup>52</sup> Thematisch sind diese Plebiszite durch landesverfassungsrechtliche Vorgaben beschränkt. Sie gewinnen insbesondere bei Fragen nach der Reichweite staatlicher Eingriffsbefugnisse auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Ausgestaltung der Kommunalverfassung und des Schulwesens praktische Bedeutung.

Schon die Weimarer Reichsverfassung – WRV – hat die Zulässigkeit der Volksgesetzgebung in Deutschland unter einen verfassungsrechtlichen Haushaltsvorbehalt gestellt. Nach Art. 73 Abs. 4 WRV konnte „über den Haushaltsplan, über Abgabengesetze und Besoldungsordnungen“ nur der Reichspräsident einen Volksentscheid veranlassen. Mit diesem Vorbehalt sollte das Gesamtgleichgewicht des Haushalts in staatlicher Verantwortung gewahrt, Einnahmen und Ausgaben miteinander zum Ausgleich gebracht, eine mittelfristige Finanzplanung sichergestellt werden.<sup>53</sup>

Viele Landesverfassungen haben diese Regelungen übernommen. Nach Art. 60 Abs. 6 LV Baden-Württemberg findet „über Abgabengesetze, Besoldungsgesetze und das Staatshaushaltsgesetz“ keine Volksabstimmungen statt.

Das Bundesverfassungsgericht<sup>54</sup> hat in seiner damaligen Funktion als Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein (Art. 99) den dortigen landesverfassungsrechtlichen Haushaltsvorbehalt für „Initiativen über den Haushalt des Landes“<sup>55</sup> im Sinne eines umfassenden Vorbehalts haushaltswirksamer Entscheidungen gedeutet<sup>56</sup>. Das ausschließliche Recht der Landesregierung auf Budgetinitiative beruhe darauf, dass sie das Verfassungsorgan ist, das nach seiner politischen Leitungsaufgabe - Bestimmung der Ziele der Politik, Aufstellung des Regierungsprogramms und Verwirklichung dieses Programms – auch im Bereich des Haushaltswesens als bestimmendes Organ der Exekutive dem Landtag gegenüber steht.<sup>57</sup> Das Zusammenspiel zwischen Budgetinitiativrecht und Sonderhandlungsbefugnissen bei über- und außerplanmäßigen Ausgaben mit dem Budget-

52 Für eine Übersicht *Krause*, a.a.O., § 35, Rn. 29 f.

53 *Anschütz*, G., a.a.O., Art. 73, Anm. 10.

54 BVerfGE 102, 176 (185 f.) – Verbot von Volksinitiativen über den Haushalt, Schleswig-Holstein.

55 Art. 41 Abs. 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vom 13. Juni 1990, GVObI Schl-H, 391.

56 BVerfGE 102, 176 (185) – Verbot von Volksinitiativen über den Haushalt, Schleswig-Holstein.

57 BVerfGE 102, 176 (187) – Verbot von Volksinitiativen über den Haushalt, Schleswig-Holstein unter Hinweis auf BVerfGE; 45, 1 (46 f.) – Notkompetenz des Bundesfinanzministers.

bewilligungsrecht des Landtags ist verfassungsrechtlich sorgfältig austariert, die Abfolge von Aufstellung, Feststellung, Vollzug und Verantwortung des Haushalts bedacht aufeinander abgestimmt. In dieses behutsam abgestimmte Kompetenzgeflecht darf nicht durch irgendeine Art „wesentlich haushaltswirksamer Volksgesetzgebung“ eingegriffen werden.<sup>58</sup>

Der verfassungsrechtliche Haushaltsvorbehalt sichert die Etathoheit des Landtags, die stete Planungsverantwortlichkeit von Regierung und Parlament und die Leistungsfähigkeit des Staates vor punktuellen Eingriffen durch den Volksgesetzgeber. Haushaltswirksame Entscheidungen sind komplexer Natur, schließen ein plebiszitäres „Ja“ oder „Nein“ weitgehend aus.<sup>59</sup> Haushaltsscheidungen sind durch zahlreiche, kaum veränderbare Eckwerte wie Personalkosten, Leistungsgesetze und vertragliche Bindungen vorbestimmt. Der Gestaltungsraum des Haushaltsgesetzgebers ist so durch frühere Parlamentsentscheidungen beschränkt. Einnahmen und Ausgaben sind sachgerecht aufeinander zu beziehen, wechselnde Bedürfnisse und wechselnde Steuererträge aufeinander abzustimmen.<sup>60</sup> Nach dieser Funktion der Haushaltsplanung und Haushaltsgesetzgebung kommt dem Haushaltsvorbehalt „ein über die förmliche Haushaltsgesetzgebung hinausgehender materieller Gehalt zu.“<sup>61</sup> Er erstreckt sich auf jede finanzwirksame Gesetzgebung, die geeignet ist, den Gesamtbestand des Haushalts auch mit Blick auf den Anteil bestehender Ausgabenverpflichtungen wesentlich zu beeinflussen. Deswegen dürfen Volksinitiative und Volksabstimmung nicht in den durch Gesetz festgestellten Haushaltsplan eingreifen, ebenso aber auch nicht den von der Regierung aufgestellten und in die Beratung des Haushaltsgesetzgebers gegebenen Haushaltsplanentwurf für die zukünftigen Jahre beeinträchtigen.<sup>62</sup> Diese Auslegung des Haushaltsvorbehalts durch das Bundesverfassungsgericht wird von den Landesverfassungsgerichten geteilt.<sup>63</sup>

58 BVerfGE 102, 176 (187) – Verbot von Volksinitiativen über den Haushalt, Schleswig-Holstein.

59 Ebd.

60 Ebd. (188).

61 Ebd.

62 Ebd.

63 Vgl. die Nachweise BVerfGE 102, 176 (189) – Verbot von Volksinitiativen über den Haushalt, Schleswig-Holstein; aber: Sächs. VerfGH, LKV 2003, 327; .Berl. VerfGH, NVwZ-RR 2010, 169 ff.

### III. Folgerungen für den Antrag der SPD-Landtagsfraktion

#### 1. Der Antrag der SPD-Fraktion

Wenn der Antrag der Landtagsfraktion der SPD vom 08.09.2010<sup>64</sup> darauf zielt, „mit einer Volksabstimmung die dringend notwendige breite Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger zur Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart (Stuttgart 21) und zur Neubaustrecke Wendlingen/Ulm zurück zu gewinnen“, so ist dieser Antrag auslegungsbedürftig. Einerseits betont die SPD-Fraktion,<sup>65</sup> dass die verkehrstechnischen, städtebaulichen und ökologischen Argumente für Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm „voll überzeugend“ sind, das Projekt weit fortgeschritten, die Beschlüsse und Verträge sowie die begonnenen Arbeiten nach bestem Wissen und Gewissen mit den notwendigen Mehrheiten gefasst und somit ausreichend demokratisch legitimiert sind.<sup>66</sup> Doch die Akzeptanz des Projekts durch die Bürgerinnen und Bürger Baden-Württembergs müsse „aus guten sachlichen Gründen“ zurück gewonnen werden, um eine konfliktfreie Umsetzung des Projekts sicherzustellen.<sup>67</sup>

Dieser Antrag macht einerseits bewusst, dass die SPD-Fraktion an dem Neubauprojekt festhält und sich für dessen Fortsetzung einsetzt, sie aber andererseits das Projekt zur Entscheidung des Staatsvolkes stellen will. Wenn sie dabei auf die Zustimmung des Staatsvolkes rechnet, ändert diese Erwartung nichts an der Funktion einer Volksabstimmung, über das Projekt mit „Ja“ oder „Nein“ zu entscheiden. Die SPD-Fraktion begehrt deshalb eine Volksabstimmung über die Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm.

Der Antrag<sup>68</sup> nennt als Gegenstand der beabsichtigten Volksabstimmung „das Gesetz, das den Ausstieg des Landes aus sämtlichen Verträgen zu Stuttgart 21 und zur Neubaustrecke Wendlingen/Ulm vorsieht“. Dieser Gegenstand wird ersichtlich im Bewusstsein der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für die Eisenbahn des Bundes sowie den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 a GG) gewählt. Inhaltlich zielt die Volksabstimmung über diesen Gegenstand aber auf

64 LT-Drs. 14/6896, 1.

65 Ebd., 3.

66 Ebd., 2.

67 Ebd.

68 Ebd., 3.

eine Entscheidung über die Fortführung des gesamten Bahnprojekts. Dies ergibt die Benennung des Antrags der SPD-Fraktion, ihr Anlass – die lebhaft und nachhaltige öffentliche Kritik an dem Bahnvorhaben – und die Funktion einer Aufhebung der Finanzierungsverträge, die der Fortführung des Bahnprojektes die finanzielle Grundlage nehmen sollen. Der auf die Finanzverträge gerichtete Antrag zielt also in der Sache auf die Entscheidung über das Gesamtprojekt, will damit in Wahrnehmung einer Landesfinanzierungskompetenz auf die Bundesplanungskompetenz übergreifen.

Verfahrensrechtlich sucht der Antrag den Weg zu einer Volksabstimmung über Art. 60 Abs. 3 LV, der bei einem Konflikt über eine von der Landesregierung eingebrachte, aber vom Landtag abgelehnte Gesetzesvorlage eine Verwirklichung des von der Regierung initiierten Gesetzesvorhabens durch Volksabstimmung erlaubt. Dem Antrag der SPD-Fraktion liegt jedoch eine Übereinstimmung zwischen Landesregierung, Parlamentsfraktion und SPD-Fraktion zugrunde, die übereinstimmend das Bahnprojekt für richtig, hinreichend legitimiert und fortsetzungsbedürftig halten. Diesem politisch gewollten und rechtsverbindlichen Vorhaben soll durch Volksabstimmung lediglich – die Zustimmung des Staatsvolkes zu dem Projekt wird unterstellt – eine zusätzliche Legitimationsgrundlage gegeben werden. Damit stellt sich die Frage, ob Art. 60 Abs. 3 LV diesen Weg für eine plebiszitäre Bestätigungsgeste eröffnet.

## 2. Keine Landeskompetenz

Eine Volksabstimmung durch das Landesvolk als Staatsorgan ist – gleichgültig in welcher Form und mit welcher Wirkung es geschieht – im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat durch Kompetenznormen verfassungsrechtlich begrenzt.<sup>69</sup>

Eine Volksabstimmung entscheidet über ein Landesgesetz (Art. 59, Abs. 1, 60 LV); das abstimmende Landesstaatsvolk wird als Landesgesetzgeber tätig. Eine Volksabstimmung ist deshalb nur zulässig, soweit der Landesgesetzgeber zuständig ist. Folgerichtig begrenzt das Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren<sup>70</sup> den Kreis der Stimmberechtigten auf diejenigen, die am Abstimmungstag zum Landtag wahlberechtigt sind (§ 2 Abs. 1), das

69 BVerfGE 8, 104 (110 f.) sowie Leitsatz 6, 104 – Hamburgisches und Bremisches Gesetz zur Volksbefragung über Atomwaffen; vgl., auch oben zu II.1.

70 Volksabstimmungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1984, GBl 1984, 177.

Abstimmungsgebiet auf das Land (§ 3 Abs. 1), die Abstimmungsfrage auf Landesgesetze (vgl. Art. 60 LV und dessen punktuelle Verdeutlichung in § 20 Volksabstimmungsgesetz).

#### a) Gesetzgebungskompetenz

Nach Art. 73 Nr. 6 a GG ist der Bundesgesetzgeber ausschließlich zuständig für die Eisenbahnen des Bundes sowie „den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes sowie die Erhebung von Entgelten für die Benutzung dieser Schienenwege“. Damit steht dem Bund für die Planung und den Bau des Schienennetzes die Gesetzgebungskompetenz zu;<sup>71</sup> der verfassungsändernde Gesetzgeber bezweckte mit der Neuregelung des Eisenbahnwesens in Art. 73 Nr. 6 a GG im Vergleich zur alten Regelung des Art. 73 Nr. 6 GG keine materielle Änderung.<sup>72</sup>

Die Gesetzgebungskompetenz des Art. 73 Nr. 6 a GG umfasst den Verkehr, den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen. Die Kompetenz ist weit auszulegen und erstreckt sich auf das gesamte Eisenbahnwesen, die Personen- und Güterbeförderung, das Vermögen, den Betrieb und die Verwaltung.<sup>73</sup> Zu den Schienenwegen rechnen alle Einrichtungen, die deren Funktion dienen, insbesondere auch die Bahnhöfe.<sup>74</sup>

Die Gesetzgebungskompetenz für den umfassenden Aufgabenbereich der Schienenwege liegt somit beim Bund. Das Land darf als Gesetzgeber weder durch das Parlament noch durch eine Volksabstimmung tätig werden. Die Zuständigkeit der Bundesorgane zur ausschließlichen eigenverantwortlichen Bewältigung einer Sachaufgabe würde auch dann beeinträchtigt, wenn die Landesorgane die Bundesorgane durch ein Plebiszit zwingen wollten, die von ihnen betroffenen Sachentscheidungen zu ändern. Dies würde selbst dann gelten, wenn die Landesorga-

71 BVerfGE 95, 1 (18) – Südfahrt Stendal; 97, 198 (221 f.) – Übertragung von Aufgaben der Bahnpolizei an den Bundesgrenzschutz; vgl. auch BVerfG 26, 281 (298 f.) – Landesrechtliche Gebührenpflicht der Deutschen Bundesbahn.

72 Vgl. BT-Drs. 12/5015, 6 f.; BVerfGE 97, 188 (222) – Bahnpolizei; *Rengeling, H.-W.*: Gesetzgebungszuständigkeit, HStR, Bd. VI, 3. Aufl., 2008, § 135, Rn. 115.

73 BVerfGE 26, 281 (299 f.) – Landesrechtliche Gebührenpflicht der Deutschen Bundesbahn; *Uhle, A.* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, (Stand: April 2010), Art. 73, Rn. 145; *Rengeling, H.-W.*, a.a.O., § 135, Rn. 116; *Heintzen, M.* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., 2005, Art. 73, Nr. 6 a, Rn. 59.

74 *Heintzen, M.*, a.a.O., Art. 73, Nr. 6 a, Rn. 59; *Uhle, A.*, a.a.O., Art. 73, Rn. 145.

ne nur eine Volksbefragung zu einem Thema der Bundesgesetzgebung amtlich anordnen würden.<sup>75</sup>

Der Antrag der Landtagsfraktion der SPD vom 08.09.2010<sup>76</sup> zielt auf ein „Ausstiegsgesetz“,<sup>77</sup> will also durch Volksabstimmung die Frage entschieden wissen, ob der vom Bund im Rahmen seiner Kompetenz entschiedene Neubau einer zweigleisigen elektrifizierten Eisenbahnstrecke von Wendlingen nach Ulm sowie die Umgestaltung des Bahnknotens in Stuttgart (Bahnprojekt Stuttgart 21) fortgesetzt oder aber abgebrochen werden soll.

Die Aus- und Neubaustrecke Stuttgart – Augsburg ist in den Bedarfsplan für die Bundesschienenwege – Anlage zu § 1 Abs. 1 Bundesschienenwegeausbaugesetz vom 15. 11. 1993 – BSchWAG –<sup>78</sup> als Maßnahme des vordringlichen Bedarfs aufgenommen. Nach § 1 Abs. 2 BSchWAG ist die Feststellung des Bedarfs im Bedarfsplan für die Planfeststellung nach § 18 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes – AEG –<sup>79</sup> verbindlich. Durch diese Bestimmung bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die Bedarfsplanung einerseits planrechtfertigende Wirkungen erreichen soll, andererseits ein Instrument der Finanzplanung ist und als solche haushaltsrechtliche Wirkungen und vertragsrechtliche Folgevereinbarungen erzeugt. Auch im Bundesverkehrswegeplan 2003,<sup>80</sup> der Grundlage für den neuen Bedarfsplan als Anlage des zu novellierenden BSchWAG ist, ist die Neu- und Ausbaustrecke Stuttgart – Ulm – Augsburg einschließlich Einbindung in den Knoten Stuttgart unter „laufende und fest disponierte Vorhaben“ als Projekt Nr. 20 enthalten, wird damit auch weiterhin als vordringlicher Bedarf im Sinne des BSchWAG bewertet.

Das Vorhaben der Modernisierung und des Ausbaus des Eisenbahnknoten Stuttgart ist von einer gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 AEG geforderten Planrechtfertigung getragen. Das entspricht den Zielen, die der Ermächtigung zur Planfeststellung für Betriebsanlagen einer Eisenbahn in § 18 Abs. 1 AEG zugrunde liegen.<sup>81</sup>

75 BVerfGE 8, 104 (118 f.) – Hamburgisches und Bremisches Gesetz zur Volksbefragung über Atomwaffen sowie Leitsatz 7, 104 f.

76 LT-Drs. 14/6896.

77 Ebd., 3

78 Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes vom 15. November 1993, BGBl I, 1874, zuletzt geändert durch Art. 309 der Verordnung vom 31. Oktober 2006, BGBl I, 2407.

79 Allgemeines Eisenbahngesetz vom 27. Dezember 1993, BGBl I, 2378, 2396, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 26. Februar 2008, BGBl I, 215.

80 Bundesverkehrswegeplan 2003, 53 f.

81 VGH Mannheim, Urteil vom 06.04.2006 – 5 S 848/05, Textziffer 36.

Auch diese Planrechtfertigung erstreckt sich auf die haushaltsrechtlichen Wirkungen und die finanzwirtschaftlichen Vollzugsverträge. Eine Einwirkung des Landesstaatsvolkes durch Landesgesetzgebung auf diese Planungen ist deshalb unzulässig.

### *b) Exekutivkompetenz*

Gleiches gilt für die Exekutivplanung der in bundeseigener Verwaltung geführten „Eisenbahnverkehrsverwaltung“ (Art. 87 e GG). Die auf den historisch gewachsenen Kompetenzbestand gestützte Ausgestaltung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz für das Eisenbahnwesen berechtigt die bundeseigene Eisenbahnverkehrsverwaltung und die ausschließliche Bundesgesetzgebungskompetenz in gleichem Umfang.<sup>82</sup> Der in Art. 87 e Abs. 1 Satz 1 GG gebrauchte Begriff der „Eisenbahnverkehrsverwaltung“ umfasst alle hoheitlichen Ordnungs- und Steuerungsaufgaben, die das Eisenbahnwesen einschließlich des Baus und des Betriebs der Eisenbahn betreffen.<sup>83</sup> Auch für die Exekutivplanung gilt demnach, dass das Land schon wegen der Bundeskompetenz weder durch Parlament noch durch Volksabstimmung auf diese Planungen und deren haushaltsrechtliche und vertragsrechtliche Folgen einwirken darf. Eine Landesvolksabstimmung über die Fortsetzung und weitere Finanzierung des Projektes Neubau der Strecke Wendlingen – Ulm und Stuttgart 21 ist mangels Landeskompetenz unzulässig.

### **3. Keine Volksabstimmung über das Staatshaushaltsgesetz**

Versucht man, den Antrag der Landtagsfraktion der SPD auf den Zuständigkeitsbereich des Landesgesetzgebers zurück zu nehmen, so wäre das „Ausstiegsgesetz“, das die Landesregierung in den Landtag einbringen soll,<sup>84</sup> nicht – wie tatsächlich als Reaktion auf eine öffentliche Gegenwehr gegen das Bahnprojekt gemeint – ein Ausstieg aus dem umstrittenen Bahnprojekt, sondern nur auf die Aufhebung des Finanzierungsvertrages durch Gesetz gerichtet. Der Antrag<sup>85</sup> sagt ausdrücklich, dass Gegenstand der Volksabstimmung das Gesetz sein soll, „das den Ausstieg des Landes aus sämtlichen Verträgen zu Stuttgart 21 und zur Neubaustrecke Wendlingen/Ulm vorsieht“. Nach Auffassung der antragstellenden

82 BVerfGE 97, 198 (218 f., 221 f.) – Bahnpolizei; vgl. auch BVerfGE 26, 281 (298 f.) – Landesrechtliche Gebührenpflicht der Deutschen Bundesbahn.

83 BVerfGE, 97, 198 (218 f., 221 f.) – Bahnpolizei.

84 Antrag der Fraktion der SPD vom 08.09.2010, LT-Drs. 14/6896, 3.

85 LT-Drs. 14/6896, a.a.O.

Fraktion „kann der Finanzierungsvertrag nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch Gesetz aufgehoben werden. Dadurch entstehen Entschädigungspflichten.“

### a) *Der Haushaltsvorbehalt*

Nach Art. 60 Abs. 6 LV findet über Abgabengesetze, Besoldungsgesetze und das Staatshaushaltsgesetz keine Volksabstimmung statt. Damit ist die Sachmaterie „Staatshaushaltsgesetz“ von der Volksabstimmung von vornherein ausgeschlossen.<sup>86</sup>

Dieser Haushaltsvorbehalt ist in den meisten deutschen Landesverfassungen enthalten. Allerdings variiert der Wortlaut: Wie die Verfassung von Baden-Württemberg schließen auch Art. 62 Abs. 2 Berliner Verfassung, Art. 60 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung von Mecklenburg Vorpommern, Art. 73 Abs. 1 der Sächsischen Verfassung und Art. 81 Abs. 1 Satz 3 der Verfassung von Sachsen-Anhalt einen Volksentscheid zum „Haushaltsgesetz“ aus. Art. 73 der Bayerischen Verfassung nehmen den „Staatshaushalt“ und Art. 76 Abs. 2 der Brandenburgischen Verfassung den „Landeshaushalt“ aus den Gegenständen eines Volksentscheids aus. Art. 70 Abs. 2 der Bremer Verfassung, Art. 50 Abs. 1 Satz 2 der Hamburgischen Verfassung, Art. 124 Abs. 1 Satz 3 der Hessischen Verfassung und Art. 48 Abs. 1 Satz 3 der Niedersächsischen Verfassung beziehen den Ausschlussvorbehalt auf den „Haushaltsplan“. Art. 68 Abs. 1 Satz 4 Nordrhein-Westfälische Verfassung und Art. 109 Abs. 3 Satz 3 Rheinland-Pfälzische Verfassung sprechen im Ausnahmetatbestand von „Finanzfragen“, Art. 99 Abs. 1 Satz 3 Saarländische Verfassung spricht von „finanzwirksamen Gesetzen“ und erläutert diesen Tatbestand durch den Zusatz, „insbesondere Gesetze über Abgaben, Besoldung, Staatsleistungen und den Staatshaushalt“. Art. 41 Abs. 2 schließt Volksinitiativen „über den Haushalt des Landes“ aus.

Das Bundesverfassungsgericht<sup>87</sup> hat – in dem Verfahren nach Art. 99 GG – den Tatbestand „über den Haushalt des Landes“, der auch im Wortlaut dem Art. 60 Abs. 6 LV („über das Staatshaushaltsgesetz“) nahe kommt, näher gedeutet. Das Verbot von Volksinitiativen über den Haushalt des Landes schließt danach alle Initiativen für Gesetze aus, „die gewichtige staatliche Einnahmen oder Ausgaben auslösen und damit den Haushalt des Landes wesentlich beeinflussen.“<sup>88</sup> Auf-

86 *Braun, K.*: Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 59, Rn. 40; *Feuchte, P.* in: ders. (Hg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 60, Rn. 10.

87 BVerfGE 102, 176 (184 f.) – Volksinitiative „Schule in Freiheit“, dazu oben II.2.a).

88 BVerfGE 102, 176 (185 f.) – Volksinitiative „Schule in Freiheit“ sowie Leitsatz (S. 176).

grund einer historischen Auslegung, die von Art. 73 Abs. 4 WRV ausgeht, die Verantwortung der Landesregierung in dem ihr allein zustehenden Recht der Budgetinitiative würdigt, den Normzweck des Haushaltsvorbehalts im Gegensatz zwischen der komplexen Natur haushaltswirksamer Entscheidungen und der plebiszitären Alternative eines „Ja“ oder „Nein“ sieht, kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Haushaltsvorbehalt „über die förmliche Haushaltsgesetzgebung“ hinausgreife und sich „auf jede finanzwirksame Gesetzgebung“ erstrecke, „die geeignet ist, den Gesamtbestand des Haushalts auch mit Blick auf den Anteil bestehender Ausgabenverpflichtungen wesentlich zu beeinflussen“. Eine solche finanzwirksame Gesetzgebung liegt regelmäßig bei einer Störung eines ausgeglichenen Gesamthaushalts vor. Dies ist der Fall, wenn die Volksinitiative in den durch das Gesetz festgestellten Haushaltsplan eingreift, aber auch dann, wenn sie den von der Regierung aufgestellten und in die Beratungen des Haushaltsgesetzgebers gegebenen Haushaltsplanentwurf für das jeweils nächste Jahr oder die zeitlich weiter ausgreifende Haushaltsplanung beeinträchtigt, durch die die rechtlich verpflichtend bestimmten Haushaltseckwerte zukünftiger Haushalte festgelegt werden.“<sup>89</sup>

Der Antrag der SPD-Fraktion betrifft sowohl die „förmliche Haushaltsgesetzgebung“ als auch die eine Ausgewogenheit des gesamten Haushalts störende finanzwirksame Gesetzgebung.

#### *aa) Zurücknahme der Ermächtigung*

Das Staatshaushaltsgesetz mit dem Haushaltsplan enthält eine Ermächtigung an die Landesregierung, die für die Bahnprojekte bereitgestellten und geplanten Mittel zur Verwirklichung des Bahnprojektes zu nutzen. Diese Ermächtigung soll durch den geplanten Volksentscheid zurückgenommen werden. Die Ausgabeermächtigung soll durch ein Ausgabeverbot ersetzt werden.

Wenn Art. 60 Abs. 6 LV „das Staatshaushaltsgesetz“ von den Gegenständen einer Volksabstimmung ausnimmt, bezeichnet der Staatshaushalt den von der Regierung aufgestellten, vom Parlament durch förmliches Gesetz beschlossenen Plan, der die Exekutive zu Ausgaben und Verpflichtungen ermächtigt. Im Haushaltsgesetz übt das Parlament seine Budgethoheit aus.<sup>90</sup> Das Haushaltsgesetz stellt den Haushaltsplan fest, der auf der Einnahmeseite ökonomische Prognosen,

89 BVerfGE 102, 176 (188) – Volksinitiative „Schule in Freiheit“.

90 *Heun, W.*: Staatshaushalt und Staatsleitung, 1989, 18 f., 151 f.; *Gröpl, Ch.*: Haushaltsrecht und Reform, 2001, 71 f.; *Isensee, J.*: Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein, JZ 2005, 971 f.; *Heintzen, M.*: Staatshaushalt, HStR, Bd. V, 3. Aufl., 2007, § 12, Rn. 1, 53 f.

insbesondere die Steuerschätzung enthält, auf der Ausgabenseite die Regierung – unter Beachtung der Zweckbindung der Haushaltstitel und der vorgesehenen Betragsgrenzen – ermächtigt.<sup>91</sup> In diese Einnahmenschätzung und Ausgabenermächtigung wird eingegriffen, wenn eine Volksabstimmung bestimmte Ausgaben zu verbieten, also die Ermächtigung zu widerrufen sucht. Die Haushaltsermächtigungen berechtigen die Landesregierung, die vom Land vertraglich zum Vollzug des bundesgesetzlichen Bauvorhabens benötigten Mittel heute und in den zukünftigen Haushaltsplanungsperioden für den Planungsvollzug einzusetzen. Das von der SPD-Fraktion angeregte „Ausstiegsgesetz“ würde – käme es durch Volksabstimmung zustande – diese Ermächtigung unwirksam machen. Die Volksabstimmung hat also unmittelbar das Staatshaushaltsgesetz zum Gegenstand. Sie wäre nach Artikel 60 Abs. 6 LV verfassungswidrig.

#### *ab) Entschädigungspflichten*

Darüber hinaus würde der Antrag der SPD-Fraktion – das sagt er ausdrücklich<sup>92</sup> – „Entschädigungspflichten“ zur Folge haben. Der Haushaltsgesetzgeber und der Haushaltsplaner haben jedoch bei der Bewilligung der Bahnprojekte Wendlingen – Ulm und Stuttgart 21 entsprechend den Haushaltsgrundsätzen die mit diesem Projekt verbundenen Ausgaben vollständig ausgewiesen. Nun entstünden im Rahmen eines bundesgesetzlich geregelten, in der Landeshaushaltsplanung für die Landesmitfinanzierung abschließend geplanten Bahnprojekts nicht vorgesehene Haushaltsbelastungen in erheblichem Umfang. Die Volksabstimmung würde also eine durch das Haushaltsgesetz definierte Ausgabenermächtigung durch Widerruf des parlamentarisch geplanten Finanzierungskonzepts deutlich verändern, sich also auch in diesem Teilinhalt unmittelbar gegen das Haushaltsgesetz wenden. Auch eine solche Entscheidung kann nach Artikel 60 Abs. 6 LV nicht Gegenstand einer Volksabstimmung sein.

Zugleich beschlösse die Volksabstimmung ein Gesetz, das gewichtige staatliche Zuwendungen, insbesondere des Bundes, an Projekte im Land gefährdet, das Land außerdem mit Folgeausgaben für ein gescheitertes Bahnprojekt belastet, damit in der Landesplanung Drittmittel zurückweist, vor allem aber auch die strukturpolitischen und ökologischen Auswirkungen des geplanten Bauprojekts zerstört.

<sup>91</sup> *Isensee, J.*, JZ 2005, 971 (974); *Heintzen, M.*, a.a.O., § 120, Rn. 56.

<sup>92</sup> LT-Drs. 14/6896, 3.

Das Erneuerungs- und Innovationsprojekt der Bahn wird weitaus überwiegend nicht vom Land, sondern von anderen Partnern, insbesondere dem Bund finanziert. Das Land Baden-Württemberg kann in seiner Haushaltsplanung ein Projekt finanzieren, das den Landeshaushalt nur anteilig belastet. Aus einem weitgehend fremdfinanzierten Bahnprojekt würde ein Ersatzpflichten auslösendes Abwicklungsprojekt. Dieses stört das Haushaltsgebaren und die Haushaltsplanung des Landes grundlegend. Eine solche Entscheidung wäre geeignet, „den Gesamtbestand des Haushalts auch mit Blick auf den Anteil bestehender Ausgabenverpflichtungen wesentlich zu beeinflussen,“<sup>93</sup> den von der Regierung aufgestellten und in die Beratung des Haushaltsgesetzgebers gegebenen Haushaltsplanentwurf für die nächsten Planungsjahre zu beeinträchtigen.<sup>94</sup> Auch diese Entscheidung könnte nach Artikel 60 Abs. 6 nicht Gegenstand einer Volksabstimmung sein.

### *b) Widerspruch zum Bundesrecht*

Der auf die Aufhebung des Finanzierungsvertrages gerichtete Antrag der Landtagsfraktion der SPD zielt im Ergebnis darauf, „über die Beteiligung des Landes an der Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart (Stuttgart 21) und an der Neubaustrecke Wendlingen – Ulm“ zu entscheiden. Mit dem „Ausstieg“ aus den Finanzierungsverträgen würde sich das begehrte Gesetz ausdrücklich gegen die bundesgesetzlich geregelte Aus- und Neubaustrecke Stuttgart - Augsburg<sup>95</sup> und die Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart<sup>96</sup> wenden. Der beabsichtigte Entzug der Finanzmittel soll weniger eine Finanz- und Haushaltsplanung korrigieren, sondern ein ökologisches, verkehrs- und strukturpolitisches Projekt stoppen. Aus einem vom Bundesgesetzgeber und der Bundesexekutive verantworteten Zukunftsprojekt soll eine Planruine mit Schadensersatzfolgen werden. Ein solches Ausstiegsgesetz würde mit der Macht des Geldes die Sachentscheidung von Bundesgesetzgeber und EBA planmäßig in Frage stellen, damit in die ausschließliche Bundeskompetenz eingreifen.

In der bundesstaatlichen Kompetenzordnung ist anerkannt, dass ein Gesetzgeber selbst im Rahmen einer ihm zustehenden Kompetenz nicht in den Kompetenzbereich des anderen Kompetenzträgers einwirken darf. Dies gilt insbesondere für Lenkungsregelungen. Greift der Steuergesetzgeber im Rahmen seiner Zuständig-

93 Vgl. BVerfGE 102, 176 (188) – Volksinitiative „Schule in Freiheit“.

94 Ebd.

95 Bedarfsplan für die Bundesschienen-Anlage zu § 1 Abs. 1 BSchWAG i. V. m. § 18 AEG.

96 § 18 Abs. 1 Satz 1 und 2 AEG, dazu BVerwGE 48, 56 [B42].

keit durch Lenkungssteuern in den Sachbereich des Verwaltungsgesetzgebers – insbesondere des Umweltrechts – über, so muss er die beabsichtigte Lenkung der Konzeption und Ausgestaltung der Sachregelung anpassen, die der Sachgesetzgeber – der Umweltgesetzgeber – getroffen hat. Ohne eine solche Abstimmung verstößt das lenkende Abgabengesetz gegen die Kompetenzordnung.<sup>97</sup> Sonderabgaben sind auf die Steuergesetzgebung so abzustimmen, dass sie in ihrer Kompetenzgrundlage der Sachkompetenzen (Art. 70 f.) nicht mit der Kompetenzordnung der Finanzverfassung (Art. 105 GG) kollidieren.<sup>98</sup> Dieses Übergriffsverbot entspricht der Entscheidung zum Hamburgischen und Bremischen Gesetz zur Abstimmung über Atomwaffen.<sup>99</sup> Es ist verallgemeinerungsfähig<sup>100</sup> und gilt auch für einen landesgesetzlichen „Ausstieg“ aus der Finanzierung eines bundesgesetzlich vorgeschriebenen Bahnprojekts, das der Entscheidung des Bundesgesetzgebers die wirtschaftliche Basis entziehen, den Vollzug des Bundesgesetzes unmöglich machen will. Ein durch Volksabstimmung zustande gekommenes Landesausstiegsgesetz würde - bewusst und geplant – in den Kompetenzbereich des Bundesgesetzgebers für den Eisenbahnbau einwirken, wäre insoweit verfassungswidrig.

### c) *Das Handlungsmittel des Gesetzes*

Nach Art. 59 Abs. 3 und Art. 60 LV beschließt eine Volksabstimmung über ein Gesetz. Das Ergebnis einer erfolgreichen Volksabstimmung ist ein Gesetz, das üblicherweise vom Parlament nach seiner Qualifikation, seinem Verfahren und seiner Zuständigkeit beschlossen wird. Diese Gesetzgebung durch Volksabstimmung wird fragwürdig, wenn sie in ihrem Kerninhalt darauf gerichtet ist, einen verbindlichen Finanzierungsvertrag durch Gesetz aufzuheben.<sup>101</sup>

### ca) *Der entwicklungsformende Vertrag*

Das Geflecht der Finanzierungsverträge zur Neu- und Ausbaustrecke Wendlingen – Ulm und zu dem Projekt Stuttgart 21 schafft – bestätigend und konkretisierend – einen Rechtsgrund für die Durchführung und Finanzierung beider Projek-

97 BVerfGE 98, 83 (97) – Landesabfallabgaben; 98, 106 (118) – Kommunale Verpackungssteuer.

98 BVerfGE 82, 159 (181) – Absatzfonds; 91, 186 (203) – Kohlepfeffennig; 98, 83 (100) – Landesrechtliche Abfallabgabe; 101, 141 (147) – Ausgleichsfonds; 108, 186 (217) – Altenpflegeausbildungsumlage; 110, 370 (384 f.) – Klärschlamm-Entscheidungs-fonds.

99 BVerfGE 8, 104 (115 f.).

100 Kirchhof, P.: Allgemeiner Gleichheitssatz, HStR, Bd. VIII, 3. Aufl., 2010, § 181, Rn. 41 f.

101 Antrag der SPD-Landtagsfraktion, LT-Drs. 14/6896, 3.

te, regelt die Kosten- und Risikoverteilung, beschleunigt das Vorhaben so, dass beide Reformprojekte 2019 in Betrieb genommen werden können. Das Risiko für Finanzsteigerungen bei der Neubaustrecke Wendlingen – Ulm trägt der Bund. Der Finanzierungsvertrag Stuttgart 21 sieht eine Risikovorsorge in Höhe von 1,45 Mrd. Euro vor. Sollten sich weitere Kostensteigerungen ankündigen, nehmen die Vertragspartner Verhandlungen auf. Eine ordentliche Kündigung des Finanzierungsvertrages Stuttgart 21 ist vertraglich ausgeschlossen.

Diese Verträge konkretisieren die Mitwirkung und Finanzverantwortlichkeit des Landes für beide Projekte für den Planungszeitraum bis 2019, sehen dabei insbesondere für die Kostenentwicklung Gespräche über Anpassungsmaßstäbe und Anpassungsverfahren vor. Dieser entwicklungsbegleitende und entwicklungsformende Vertrag nimmt die vom Bund gesetzlich und administrativ vorgesehenen Rechtsverbindlichkeiten der Vertragspartner auf und bestimmt die einzelnen Fortschritte des Baus und der Finanzierung bis zur Vollendung des Projekts. Die Abwicklung oder Änderung dieser Vereinbarung ist in die Entscheidungsverantwortung der gesetzessvollziehenden Gewalt gegeben.

#### *cb) Maßnahmengesetz im Eigenbereich der Exekutive*

Zudem wäre das geplante Vertragsaufhebungsgesetz ein unzulässiges Maßnahmengesetz. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in der – in der Grundsatzfrage vergleichbaren – Entscheidung zur Südumfahrung Stendal<sup>102</sup> entschieden, dass die gesetzliche Entscheidung über das dortige – wegen der Strukturerneuerung nach der Wiedervereinigung besonders eilbedürftige – Eisenbahnprojekt ein zulässiges Maßnahmengesetz sei. Ein die Finanzierungsverträge für die Projekte Wendlingen – Ulm und Stuttgart 21 aufhebendes Gesetz dient jedoch nicht der Erschließung einer neuen Verkehrsinfrastruktur, sondern dem Wegfall einer gesetzlich vorgesehenen, vertraglich vereinbarten Finanzierungsgrundlage für ein bereits ins Werk gesetztes, in vertraglich vorgesehenen Anpassungen zu realisierendes Projekt.

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG muss ein grundrechtseinschränkendes Gesetz „allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten“. Diese Vorschrift gilt von Anfang an als besonderer Garant der Freiheit, als „eine der wichtigsten Normen der Verfassung.“<sup>103</sup> Das Allgemeinheitspostulat soll verhindern, dass der Gesetz-

102 BVerfGE 95, 1 (17 f.) – Südumfahrung Stendal.

103 *Krüger, H.*: Die Verfassungswidrigkeit der lex Schömer, DVBl 1955, 758 (760).

geber „mit leichter Hand“ über Grundrechte hinweggeht.<sup>104</sup> Das Verbot des „Spezialgesetzes“ ist deshalb rechtsstaatlich „besonders bedeutsam,“<sup>105</sup> sichert unmittelbar die Qualität des Gesetzes.<sup>106</sup> In der Allgemeinheit des allgemeinen Gesetzes wahrt der Rechtsstaat „Distanz“ zu den grundrechtlich geschützten Lebensbereichen, die im Rahmen der gesetzlich definierten Gemeinverträglichkeit der Freiheit des Einzelnen überlassen sind.<sup>107</sup> In der Verfassungswirklichkeit und der Verfassungsrechtsprechung hat Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG den Gesetzgeber bisher allerdings kaum zu einer gleichheitsentfaltenden Verallgemeinerung drängen können.<sup>108</sup> Sein Sinngehalt ist „fast zur Bedeutungslosigkeit reduziert.“<sup>109</sup> In der Entscheidung zur Südumfahrung Stendal hatte das Bundesverfassungsgericht<sup>110</sup> bekräftigt, das Grundgesetz gestatte dem Gesetzgeber nicht nur generelle Regelungen. Dies bestätigten sowohl Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG, der Einzelfallgesetze nicht generell, sondern nur in seinem Gewährleistungsbereich ausschließe, aber auch Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG, der dem Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit der Enteignung durch Gesetz eröffne. Mit der Planung eines einzelnen Vorhabens greife der Gesetzgeber mithin nicht notwendig in eine Funktion ein, die das Grundgesetz der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung vorbehalten habe.

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen, darf sie insbesondere nicht anderen Normgebern überlassen. Die verfassungsrechtlichen Wertungskriterien für das „Wesentliche“ sind den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere den darin verbürgten Grundrechten, zu entnehmen.<sup>111</sup> Demgegenüber steht der Exekutive ein – auch für die Gesetzgebung nicht zugänglicher – Eigenbereich zu, soweit die Exekutive für staatliche Entscheidungen nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Ver-

104 Vgl. BVerfGE 64, 72 (79 f.) – Prüflingenieur; 85, 386 (403 f.) – Fangschaltung; *Kirchhof, G.*, a.a.O., 272 ff.

105 *Dehler, Th.*: 32. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 11.01.1949, JR Neue Folge, Bd. 1, 179.

106 *von Mangoldt, H.* in: von Mangoldt/Klein, Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 1957, Art. 19, Anm. III (S. 532 f.); vgl. im Einzelnen *Kirchhof, G.*, a.a.O., 97 f.

107 *Starck, Ch.*: Grundrechtliche und demokratische Freiheit, HStR, Bd. III, 3. Aufl., § 33, Rn. 6 f.

108 BVerfGE 7, 129 – lex Schörner; 13, 225 – Bahnhofsapotheke Frankfurt; 24, 367 – Hamburger Deichordnungsgesetz; 25, 371 – lex Rheinstahl; 95, 1 – Südumfahrung Stendal; 99, 367 – Mannesmann.

109 So kritisch *Stern, K.*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, 742; *Huber, P. M.* in: von Mangoldt/Klein/Starck, a.a.O., Art. 19, Abs. 1 Rn. 50.

110 BVerfGE 95, 1 (17).

111 BVerfGE 49, 89 (126 f.) – Schneller Brüter; 95, 267 (307 f.) – Altschulden der Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften der DDR; 98, 218 (251) – Rechtschreibreform.

fahrensweise über die besten Voraussetzungen für diese Entscheidung verfügt.<sup>112</sup> Die Tatsache, dass eine Frage politisch umstritten ist, führt für sich genommen nicht dazu, dass sie als wesentlich verstanden und deswegen dem Gesetzgeber vorbehalten werden müsste.<sup>113</sup>

Ein Vertragsaufhebendes Gesetz würde nicht einen Verkehrsstrukturplan verändern, sondern das der Exekutive zugewiesene Recht entziehen, den Plan dem jeweiligen Finanzbedarf anzupassen. Die Verträge haben den Inhalt, das Bauvorhaben in seiner technischen Realisierung wie seiner Finanzierung in zeitlichem Ablauf vorzuzeichnen, nach den jeweiligen Erfahrungen des Baufortschritts etwaige Anpassungen in einem vertraglich vorgesehenen Rahmen und Verfahren zu entwickeln, den vertraglichen Konsens auf eine veränderte Lage auszudehnen. Diese allein von den Vertragsbeteiligten zu regelnden Entwicklungsschritte betreffen den der Exekutive vorbehaltenen Bereich<sup>114</sup> der Exekutiv-erfahrung und Exekutivqualifikation für die langfristige Durchführung von Eisenbahnvorhaben. Allein die Exekutive verfügt über das Personal, das auf Bauplanung und Baudurchführung spezialisiert ist, erlebt die tägliche Erfahrung mit dem Planvollzug und dem sich daraus ergebenden Anpassungsbedarf, verfügt über die praktisch erprobte Erfahrung mit unvorhergesehenen Erfordernissen der Technik, des Baugegenstandes, der finanzwirtschaftlichen Bedrängnisse im Einzelfall. Ein – durch Parlament oder Volksentscheid beschlossenes – Gesetz würde insoweit in den der Exekutive vorbehaltenen Eigenbereich eingreifen, wäre jedenfalls insoweit ein unzulässiges Maßnahmegesetz.

### cc) *Widersprüchliche Gesetzgebung*

Dieser Bruch mit bisherigem politischen Wollen und verbindlichem Entscheiden verletzt auch das Gebot der Folgerichtigkeit.<sup>115</sup> Hat der Gesetzgeber eine Regelung getroffen, muss er an dieser für die Dauer ihrer Geltung folgerichtig festhalten.<sup>116</sup> Dieses Folgerichtigkeitsgebot hat seinen Ursprung im Rechtsstaatsprinzip

112 BVerfGE 68, 1 (86 f.) – Pershing-2; 98, 218 (252) – Rechtschreibreform.

113 BVerfGE 49, 89 (126) – Schneller Brüter; 98, 218 (251) – Rechtschreibreform.

114 BVerfGE 68, 1 (86 f.) – Pershing-2; 98, 218 (252) – Rechtschreibreform.

115 Vgl. Dazu *Kirchhof, P.:* Allgemeiner Gleichheitssatz, HStR, Bd. VIII, 2010, § 181, Rn. 211 f.

116 BVerfGE 17, 122 (132) – Wiedergutmachung im Öffentlichen Dienst; 93, 121 (136) – Einheitsbewertung; 98, 83 (100) – Landesrechtliche Abfallabgabe; 98, 106 (125 f.) – Kommunale Verpackungsteuer; 99, 280 (290) – Aufwandsentschädigung-Ost; 101, 123 (128) – Heileurythmist; 101, 151 (155) – Umsatzsteuerbefreiung (GmbH & Co KG); 107, 27 (47) – Doppelte Haushaltsführung; 121, 108 (119 f.) – Wählervereinigung; 113, 167 (233) – Risikostrukturausgleich; 121, 317 (362 f.) – Rauchverbot in Gaststätten; 122, 210 (221) – Pendlerpauschale.

und im Bundesstaatsprinzip. Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet alle Organe des Bundes und der Länder, ihre Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass sie nicht gegenläufige Anweisungen treffen, sie die Rechtsordnung nicht widersprüchlich machen.<sup>117</sup> Das Bundesstaatsprinzip verpflichtet den Gesetzgeber, die bundesstaatlichen Kompetenzgrenzen zu beachten und bei Ausübung dieser Kompetenz wechselseitig auf die Regelungen der jeweils anderen Kompetenzträger Rücksicht zu nehmen.<sup>118</sup> Daneben fordert der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, dass gesetzliche Unterscheidungen nicht zu widersprüchlichen Anweisungen an den Betroffenen führen; diesen Unterscheidungen fehlt der rechtfertigende Grund.<sup>119</sup>

Die Planungen der Neubaustrecke Wendlingen – Ulm und des Vorhabens Stuttgart 21 sind durch Bundesgesetz und bundesexekutiven Planfeststellungsbeschluss verbindlich vorgezeichnet, müssen insoweit durch alle Landesorgane – auch das Landesparlament und eine Landesvolksabstimmung – folgerichtig und widerspruchsfrei in ihre Regelungen einbezogen werden. Würde der Landesgesetzgeber in Kenntnis dieser Rechtsverbindlichkeiten einen gegenläufigen „Ausstieg“ beschließen, diesen zudem im Bewusstsein eines Vertragsbruchs und der daraus folgenden Schadensersatzpflicht verbindlich zu machen suchen, so würde das Bundesrecht die Fortführung des Bahnprojektes vorsehen, das Landesrecht den Ausstieg fordern. Die Adressaten dieser gesetzlichen Regelungen wären durch gegenläufige Programme in Pflicht genommen, hätten keine Möglichkeit, sich folgerichtig zu verhalten. Dieser Wertungswiderspruch wird durch die Kompetenzordnung – die fehlende Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers – verhindert. Ein entgegen dieser Kompetenzordnung erlassenes Landesausstiegsgesetz würde allerdings einen Rechtsschein schaffen, der mit dem Verbot der Widersprüchlichkeit und dem Gebot der Folgerichtigkeit staatlichen Verhaltens unvereinbar wäre.

#### 4. Die Volksabstimmung nach Art. 60 LV

##### *a) Kein Konflikt zwischen Regierung und Landtag*

Nach Art. 60 Abs. 3 LV kann die Regierung „eine von ihr eingebrachte, aber vom Landtag abgelehnte Gesetzesvorlage“ zur Volksabstimmung bringen, wenn

117 BVerfGE 98, 106 (119) – Kommunale Verpackungsteuer.

118 BVerfGE 81, 310 (339) – Kalkar II; 98, 106 (108) – Kommunale Verpackungsteuer.

119 BVerfG, a.a.O.

ein Drittel der Mitglieder des Landtags es beantragt. Art. 60 Abs. 3 LV will also – ähnlich wie dessen Abs. 2 – einen Konflikt zwischen Landesregierung und Landtag durch Volksabstimmung lösen. Die Regierung bringt eine von ihr politisch gewollte Gesetzesvorlage ein, der Landtag lehnt diese Gesetzesvorlage ab, ein Drittel der Mitglieder des Landtags stellt sich auf die Seite der Regierung und eröffnet den Weg zur Volksabstimmung. Diese Form einer fakultativen – im Ermessen der Landesregierung stehenden - Volksabstimmung ist kaum realistisch, wird kaum aktuell werden.<sup>120</sup>

Diese Konfliktlage ist nicht gegeben. Die Landesregierung steht hinter dem Reformkonzept zur Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart (Stuttgart 21) und der Neubaustrecke Wendlingen – Ulm, wird deswegen keinen Gesetzesentwurf für ein „Ausstiegsgesetz“ in den Landtag einbringen. Der Landtag stimmt mit dieser das Eisenbahnprojekt befürwortenden politischen Auffassung überein. Auch die Landtagsfraktion der SPD hebt in ihrem Antrag vom 08.09.2010<sup>121</sup> hervor: „Die verkehrstechnischen, städtebaulichen und ökologischen Argumente für Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm sind voll überzeugend“. Ihr Antrag will nicht das Projekt zu Fall bringen, sondern „im Dialog mit den Wählerinnen und Wählern“ eine Mehrheit für diese guten Argumente gewinnen. Landesregierung und Landesparlament handeln also in einem bemerkenswerten Konsens. Der in Art. 60 Abs. 3 vorausgesetzte Konflikt – die von der Regierung eingebrachte, „aber“ vom Landtag abgelehnte Gesetzesvorlage – besteht nicht. Würden sich Regierung und Landtag auf den Antrag der SPD-Fraktion einlassen, so würde sich die Regierung ersichtlich in Widerspruch zu ihren eigenen Entscheidungen und politischen Auffassungen setzen, der Landtag mit seinem Ablehnungsbeschluss einen nicht existierenden Konflikt mit der Regierung behaupten, der Antrag eines Drittels der Mitglieder des Landtags – wenn es die SPD-Fraktion wäre – ihren in ihrem Antrag benannten Zielen zuwider handeln.

#### *b) Kein Recht auf Gesetzesinitiative, die scheitern soll*

Nach Art. 59 Abs. 1 LV steht das Recht der Gesetzesinitiative der Regierung, Abgeordneten und dem Volk (Volksbegehren) zu. Eine Regierungsvorlage zur Eröffnung eines Volksbegehrens ist in der Landesverfassung nicht vorgesehen. Vielmehr regelt Art. 60 die Volksabstimmung aufgrund eines Volksbegehrens

120 Braun, K., a.a.O., Art. 60, Rn. 16 i. V. m. Rn. 15; vgl. auch Feuchte, a.a.O., Art. 60, Rn. 5 f.

121 LT-Drs. 14/6896, 3.

(Abs. 1), die Volksabstimmung über ein vom Landtag beschlossenes Gesetz nach Ermessensentscheidung der Landesregierung (Abs. 2) und die Volksabstimmung über eine Gesetzesvorlage der Landesregierung, der die Mehrheit des Landtags nicht gefolgt ist (Abs. 3).

Würde die Landesregierung eine Gesetzesvorlage in den Landtag einbringen, um diese scheitern zu lassen, würde sie ihr Gesetzesinitiativrecht nicht wirksam ausüben. Mit dem Gesetzesinitiativrecht gewinnt die Regierung Einwirkungsmöglichkeiten auf das Parlament,<sup>122</sup> nutzt in einem formalisierten Verfahren<sup>123</sup> die politische Möglichkeit, dem Parlament Gesetzesentwürfe zur Beratung und Beschlussfassung zu unterbreiten, die sich die Regierung als Kollegium „zu eigen macht.“<sup>124</sup> Mit der Gesetzesinitiative übernimmt der Initiativberechtigte in verfassungsrechtlich legitimierter Weise Verantwortung für das Gemeinwesen.<sup>125</sup> Würde ein Initiativberechtigter eine Vorlage nur der Form nach einbringen, gleichzeitig aber inhaltlich von ihr abrücken und deutlich machen, dass er sich mit der Vorlage nicht identifizieren kann, so widerspricht ein solches Verhalten dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Initiativrecht.<sup>126</sup>

Zudem könnte eine Landtagsfraktion oder auch ein förmliches Gesetz die Regierung nicht zu einer Gesetzesinitiative verpflichten.<sup>127</sup> Die in der Praxis geläufige Aufforderung des Parlaments oder – auf Bundesebene – auch des Bundesrats an die Regierung, einen Gesetzesentwurf zu erarbeiten und vorzulegen,<sup>128</sup> verpflichtet die Bundesregierung nicht zu einer förmlichen Initiative, sondern regt lediglich eine eigenverantwortliche Entscheidung zu einer Initiative an.<sup>129</sup>

Schließlich würde sich das den Antrag nach Art. 60 Abs. 3 LV stellende Drittel der Mitglieder des Landtags, sofern sie einer die Regierung tragenden Partei oder der den Antrag stellenden SPD angehören, mit dem Antrag im Widerspruch zu eigenen politischen Zielen setzen. Auch die Landesregierung würde bei Aus-

122 *Huber, P. M.*: Regierung und Opposition, HStR, Bd. III, 3. Aufl., 2005, § 47, Rn. 16 f. (für die Bundesregierung).

123 Vgl. im einzelnen *Ossenbühl, F.*: Verfahren der Gesetzgebung, HStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 102, Rn. 18 f. (für die Bundesregierung).

124 *Mann, Th.*: in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., 2009, Art. 76, Rn. 8 (für die Bundesregierung).

125 *Masing, J.* in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2000, Art. 76, Rn. 10.

126 Zu Art. 76 GG: *Schmidt-Jortzig, E./Schürmann, M.* in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, (Stand: November 1996), Art. 76, Rn. 179.

127 *Masing, J.*, a.a.O., Art. 76, Abs. 1, Rn. 71.

128 Ebd.; *Schmidt-Jortzig, E./Schürmann, M.*, a.a.O., Art. 76, Rn. 164 f.

129 Ebd. (beide).

übung des ihr in Art. 60 Abs. 3 LV eingeräumten Ermessens nicht den Weg zu einem Ausstiegsgesetz eröffnen wollen, sondern allenfalls eine plebiszitäre Bestätigung ihrer Politik erwarten. Für diese integrierenden Werbeinitiativen allerdings steht die in Art. 60 Abs. 3 LV vorgesehene Volksabstimmung nicht zur Verfügung. Sie meint die rechtsverbindliche Entscheidung über eine rechtspolitische Alternative, nicht eine bloße plebiszitäre Geste der Zustimmung.

Im Ergebnis fehlt es an der in Artikel 60 Abs. 3 LV tatbestandlich vorausgesetzten Konfliktlage zwischen Landesregierung und Landesparlament, außerdem an den Tatbestandsvoraussetzungen einer Gesetzesvorlage durch die Landesregierung, auch an einer Antragsberechtigung der das Eisenbahnprojekt stützenden Abgeordneten und an einer Ermessenbefugnis der Landesregierung zu einer nur als integrierende Zustimmungsgeste gemeinten Volksabstimmung, wenn die Landesregierung eine Gesetzesvorlage zu einem Ausstiegsgesetz im Landtag einbringen würde, deren Erfolg sie politisch nicht will, nach dem Antrag der SPD-Fraktion auch nicht erreichen soll, der im übrigen den politischen Vorstellungen der Landesregierung, der sie stützenden Parlamentsmehrheit und der SPD-Fraktion widerspricht.

### *c) Der Rechtsmissbrauch*

Dieses Ergebnis wird teilweise auch durch die These gestützt, das Recht zur Gesetzesvorlage dürfe nicht „missbräuchlich“ ausgeübt werden.<sup>130</sup> Dieser Auffassung ist im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zuzustimmen. Die Landesregierung darf den vom Antrag der SPD-Fraktion angeregten Weg zu einem Volksentscheid nicht eröffnen, weil er verfassungsrechtlich tatbestandsbestimmt ausgeschlossen ist, nicht weil ein prinzipiell eröffneter Weg rechtsmissbräuchlich beschränkt werden würde.

### *ca) Vertrauensfrage des Bundeskanzlers*

Die Frage eines „missbräuchlichen“ Antrags einer Regierung an das Parlament durch Ausübung eines verfassungsrechtlichen Gestaltungsmittels ohne dessen sinnstiftende Tatbestandsvoraussetzungen hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere in zwei Fällen der Vertrauensfrage nach Art. 68 GG erörtert. Der

130 Stettner, R. in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 76, Rn. 13 (dort zur Vorlage eines Entwurfs der Bundesregierung „aus der Mitte des Bundestages“, um die Mitspracherechte des Bundesrats zu verkürzen).

erste Fall<sup>131</sup> betrifft den Regierungswechsel von Bundeskanzler *Helmut Schmidt* zu Bundeskanzler Dr. *Helmut Kohl*. *Helmut Schmidt* war im Rahmen eines konstruktiven Misstrauensvotums nach Art. 67 Abs. 1 Satz 1 GG durch die Wahl seines Nachfolgers Dr. *Helmut Kohl* ersetzt worden. Der neue Bundeskanzler erklärte im Bundestag, er wolle sich nach diesem Weg des Regierungswechsels, der ihm nicht ein ausreichend stetiges Vertrauen der Mehrheit des Bundestages sichere und deshalb seine langfristige Politik nicht ausreichend unterstütze, dem Urteil der Wähler stellen. Daraufhin brachte der Bundeskanzler im Bundestag einen Antrag gemäß Art. 68 GG ein, der dank der Gegenstimmen und vor allem der Enthaltungen der Mehrzahl der die Regierung stützenden Parlamentsmitglieder scheiterte und so den Weg zu Neuwahlen eröffnete. Das Bundesverfassungsgericht hat für diesen Sonderfall entschieden, dass der Bundeskanzler auch angesichts der vor ihm liegenden unaufschiebbaren schweren Entscheidungen davon ausgehen durfte, dass eine vom stetigen Vertrauen der Mehrheit des Bundestages getragene und unterstützte Politik nicht mehr sinnvoll möglich sein werde, er deshalb die Vertrauensfrage stellen durfte und diese im übereinstimmenden Willen von obersten Verfassungsorganen - Bundeskanzler, Bundestag und Bundespräsident – den Weg zu Neuwahlen freimachen konnte.<sup>132</sup>

Dieser Fall ist mit dem einer Gesetzesvorlage der Regierung zur Eröffnung eines Volksbegehrens nicht vergleichbar. Er betrifft Wahlentscheidungen, also Entscheidungen über Personen, nicht – wie die Volksabstimmung – Entscheidungen über Sachfragen. Er fordert im Verfassungstatbestand des „Vertrauens“ eine für politische Einschätzungen zugängliche Tatbestandsvoraussetzung, die einer verfassungsrechtlichen und verfassungsgerichtlichen Vergewisserung nur eingeschränkt zugänglich ist. Art. 60 Abs. 3 LV hingegen fordert einen ersichtlichen Konflikt einer von der Regierung eingebrachten, aber vom Landtag abgelehnten Gesetzesvorlage. Vor allem aber führt die Vertrauensfrage im Ergebnis zu Parlamentswahlen, bei denen Wähler über personelle und programmatische Alternativen entscheiden. Ein Verfahren nach Art. 60 Abs. 3 LV hingegen würde eine komplexe, zukunftsplanende und interessenausgleichende Entscheidung von Regierung und Parlament auf das Staatsvolk verschieben.

Der zweite Fall betraf den Antrag des Bundeskanzlers *Gerhard Schröder* vom 1. Juli 2005, dessen „einziges, ganz unmissverständliches Ziel es gewesen ist, dem Herrn Bundespräsidenten die Auflösung des 15. Deutschen Bundestages

131 BVerfGE 68, 1 f. – *Helmut Kohl*.

132 BVerfGE 62, 1 (36 f., 60 f.).

und die Anordnung von Neuwahlen“ vorzuschlagen. Das Bundesverfassungsgericht<sup>133</sup> hat entschieden, dass eine auf Auflösung des Bundestages gerichtete Vertrauensfrage nur dann verfassungsgemäß sei, wenn die Handlungsfähigkeit einer parlamentarisch verankerten Bundesregierung verloren gegangen, der Bundeskanzler also nicht mehr mit politischem Gestaltungswillen die Richtung der Politik bestimmen und hierfür eine Mehrheit der Abgeordneten gewinnen kann. Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, die Einschätzung des Bundeskanzlers, er könne bei den bestehenden Kräfteverhältnissen im Deutschen Bundestag künftig keine vom Vertrauen der Parlamentsmehrheit getragene Politik mehr verfolgen, sei keiner anderen Einschätzung vorzuziehen. Die drei Verfassungsorgane – der Bundeskanzler, der Deutsche Bundestag und der Bundespräsident – hätten es jeweils in der Hand, die Auflösung nach ihrer politischen Einschätzung zu verhindern, sich dabei des Verlustes und der parlamentarischen Handlungsfähigkeit einer Regierung verantwortlich zu vergewissern.

Auch diese Entscheidung bietet keine wesentlichen Parallelen zur Gesetzesvorlage einer Landesregierung, die entgegen dem Sinn des Art. 60 Abs. 3 LV eine Volksabstimmung eröffnen soll. Auch hier zielt die Vertrauensfrage auf Wahlen, nicht auf plebiszitäre Sachentscheidungen, stützt sich aber vor allem auf einen tatsächlichen, tiefgreifenden Konflikt zwischen dem Bundeskanzler mit seinen politisch-programmatischen Zielvorstellungen und der Parlamentsmehrheit einschließlich eines großen Teils der ihn tragenden Fraktionen. Beim Gesetzgebungsverfahren nach Art. 60 Abs. 3 LV sind die Tatbestandsvoraussetzungen eines Konflikts zwischen Regierung und Parlament verfassungserheblich. Im Willen zur Durchführung des Bahnprojekts sind sich diese Beteiligten einig. Dieser Sachverhalt gibt keinen Anlass für eine allgemeine Prüfung missbräuchlicher Ausübung von Verfassungsrecht.

#### *cb) Missbrauch durch Vertragsgestaltung*

Die Frage missbräuchlicher Rechtsausübung ist im Übrigen vor allem vom Gestaltungsmissbrauch im Steuerrecht geläufig.<sup>134</sup> Seit Erlass der Missbrauchsvorschrift des § 5 RAO 1919 – dem gesetzlichen Vorgänger des heutigen § 42 AO – war streitig, ob es einer solchen Missbrauchskorrektur überhaupt bedürfe oder ob

133 BVerfGE 114, 121 (162 f.).

134 Vgl. dazu *Kirchhof, P.*: Legalität, Gestaltungsfreiheit und Belastungsgleichheit als Grundlagen der Besteuerung, DSzJG 33 (2010), 9 f.; *Schön, W.*: Legalität, Gestaltungsfreiheit und Belastungsgleichheit als Grundlagen des Steuerrechts, daselbst, 29 f.; *Wendt, M.*: § 42 AO vor dem Hintergrund der Rechtsprechung, daselbst, 117 f.

eine sachgerechte Auslegung der jeweils „umgangenen“ Norm dieselben Ergebnisse erziele.<sup>135</sup> Auch im Steuerrecht wird das Vermeiden vom Verschleiern eines Steuertatbestandes letztlich nach dem gesetzlichen Steuertatbestand entschieden, dessen Belastungsgrund in einer steuerjuristischen Betrachtungsweise auch dann zur Wirkung kommt, wenn der Steuerpflichtige diesen - insbesondere durch zivilvertragliche Gestaltung – verbergen will. Die „Steuerumgehung“ ist mit der Anerkennung der richterlichen Rechtsfortbildung, der teleologischen Auslegung und der verfassungskonformen Auslegung als eigenständige Korrektur überflüssig geworden.<sup>136</sup>

### cc) Keine Weiterverfolgung einer abgelehnten Gesetzesvorlage

Deswegen empfiehlt sich auch bei der Beurteilung einer Gesetzesvorlage der Landesregierung, die eine Volksabstimmung eröffnen soll, eine schlichte juristische Prüfung der verfassungstatbestandlich geregelten Voraussetzungen. Für den Antrag der SPD-Landtagsfraktion fehlt es an der in Art. 60 Abs. 3 LV geregelten Konfliktlage zwischen Landesregierung und Landtag, auch an dem Bedürfnis, eine von der Regierung eingebrachte, aber vom Landtag abgelehnte Gesetzesvorlage durch Volksabstimmung dennoch zu einem Gesetz werden zu lassen. Die angeregte Gesetzesvorlage ist nicht vom Willen der Landesregierung getragen, empfiehlt deshalb dem Landtag nicht einen der Vorlage entsprechenden Gesetzesbeschluss. Das parlamentarische Beschlussverfahren aufgrund dieser Initiative würde nicht in parlamentarischer Debatte den Mehrheitswillen des Landtags förmlich in einem Abstimmungsverfahren erfassen, vielmehr die Landtagsmehrheit veranlassen wollen, entgegen ihrem vermutlichen politischen Willen abzustimmen. Schließlich zielt die in Art. 59 Abs. 1 LV vorgesehene Gesetzesvorlage der Regierung auf ein Gesetz, nicht auf die Eröffnung eines Volksentscheids. Die Landesregierung kann den Weg zu einem Volksentscheid im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens nur eröffnen, wenn sie mit einer Gesetzesvorlage im Landtag gescheitert ist. Der Antrag der SPD-Landtagsfraktion ist deswegen verfassungsrechtlich unzulässig. Die Landesregierung darf ihm nicht entsprechen.

135 Vgl. bereits *Hensel, A.*: Zur Dogmatik des Begriffs „Steuerumgehung“, Festgabe für E. Zitelmann, 1923, 217 f., abgedruckt in Reimer/Waldhoff; *Hensel, A.*: System des Familiensteuerrechts und andere Schriften 2002, 303 (307); *Becker, A.*: Reichsabgabenordnung, 9. Aufl., § 5, Anm. 4 b.: Die Umgebungsbekämpfung sei „eigentlich“ eine Auslegungsfrage; zur weiteren Entwicklung *Drüm, K. D.*: Untermehrfreiheit und Steuerumgehung, *StuW* 2008, 154 (161 f.); *Fischer, P.*, a.a.O., § 42 AO, Rn. 41 f.

136 *Sieker, S.*: Umgehungsgeschäfte, 2001; *Fischer, P.*, a.a.O., § 42 AO, Rn. 41 f.

## IV. Ergebnisse

In einer Demokratie gewinnt der Bürger wesentlichen Einfluss auf den Staat. Er wählt die Abgeordneten des Parlaments, entscheidet damit über die von den Parteien angebotenen personellen und programmatischen Alternativen und bestimmt über die Regierung. Zwischen den Wahlen nimmt der Bürger frei und ungebunden seine Grundrechte wahr, gewinnt insbesondere durch die Meinungsfreiheit, die Medienfreiheit und das Recht zur friedlichen Versammlung Einfluss auf die staatliche Willensbildung. In den Ländern und Gemeinden wird das Staatsvolk bei einer Volksabstimmung auch als Gesetzgeber tätig, ist bei diesen Entscheidungen als Staatsorgan aber verfassungsrechtlich gebunden.

Der Antrag der Landtagsfraktion der SPD vom 08.09.2010 zielt auf ein „Ausstiegsgesetz“, das den Neubau einer Eisenbahnstrecke von Wendlingen nach Ulm sowie die Umgestaltung des Bahnknotens in Stuttgart stoppt. Für diese Entscheidung ist nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 a GG ausschließlich der Bundesgesetzgeber zuständig. Der Landesgesetzgeber – das Parlament oder eine Volksabstimmung – darf im Zuständigkeitsbereich des Bundesgesetzgebers nicht tätig werden und den Bund in keiner Weise zu einer Änderung seiner kompetenzgerecht getroffenen Sachentscheidung veranlassen.

Art. 60 Abs. 6 LV bestimmt, dass über „das Staatshaushaltsgesetz“ keine Volksabstimmung stattfindet. Dieser Haushaltsvorbehalt verbietet in der Tradition des deutschen Verfassungsrechts und im weitgehend übereinstimmenden Verständnis der Landesverfassungen Volksentscheide, die gewichtige staatliche Einnahmen oder Ausgaben zur Folge haben und damit den Haushalt des Landes wesentlich beeinflussen. Die von der SPD-Fraktion geplante Volksabstimmung soll die landesgesetzliche Ermächtigung zur Ausgabe der für das Bahnprojekt benötigten Landesmittel widerrufen, trifft also eine – unzulässige - Abstimmung über das Staatshaushaltsgesetz. Außerdem widersprechen die mit dem Ausstiegsgesetz in Kauf genommenen Entschädigungspflichten dem bewilligten Ausgabenansatz und stören die durch das Haushaltsgesetz begründeten Planungen des Eisenbahnprojekts Stuttgart 21 und Wendlingen – Ulm. Schließlich würde eine Volksabstimmung, die ein überwiegend fremdfinanziertes Bauprojekt durch ein vom Land zu finanzierendes Abwicklungsprojekt ersetzt, den Zufluss wesentlicher Bundesmittel in landeswirksame Bauprojekte beenden und das Land zu einem Mitteleinsatz ohne jeden ökologischen, strukturellen und wirtschaftlichen Nutzen veranlassen, damit den Haushalt des Landes und seine Ausgewogenheit wesentlich beeinflussen. Eine Volksabstimmung mit diesem Inhalt widerspräche dem Haushaltsvorbehalt des Art. 60 Abs. 6 LV.

Selbst wenn eine Volksabstimmung über ein Gesetz zum Ausstieg aus den Finanzierungsverträgen grundsätzlich zulässig wäre, dürfte ein Ausstiegsgesetz die Sachentscheidung des Bundesgesetzgebers und des Eisenbahnbundesamtes nicht in Frage stellen. Das Land darf in den Kompetenzbereich des Bundes inhaltlich nicht übergreifen. Diese landesrechtliche Einwirkung in den Bundeszuständigkeitsbereich verstieße gegen das verfassungsrechtliche Übergriffsverbot und wäre verfassungswidrig.

Die in Art. 60 Abs. 3 LV vorgesehene Volksabstimmung entscheidet über ein Gesetz. Das Handlungsmittel des Gesetzes steht aber nicht für die Aufhebung eines Vertrages zur Verfügung, in dem die Exekutive sich verpflichtet, aufgrund ihres Sachverstandes und ihrer Erfahrung mit Schienenbau und Bahnhofsgestaltung unvorhergesehene technische, geologische und finanzielle Entwicklungen gegenwartsgerecht mit den Vertragspartnern aufzufangen und einvernehmlich auszugleichen. Dieser entwicklungsformende Vertrag gehört in den Eigenbereich der Exekutive, ist für eine gesetzliche Regelung nicht zugänglich. Außerdem würde ein solches Ausstiegsgesetz einem verbindlichen Vertrag rückwirkend eine Basis entziehen, damit die rechtsstaatlich und bundesstaatlich garantierte Verlässlichkeit der Rechtsordnung und des daraus folgenden Verbots echter Rückwirkungen verletzen. Schließlich verstieße die Landesregierung, die Landtagsmehrheit und die antragstellende SPD-Fraktion gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Widerspruchsfreiheit (Folgerichtigkeitsgebot), wenn sie eine bundesgesetzlich vorgegebene und vertraglich verfestigte Bauplanung mit zu vollziehen hat, diesen Vollzug aber durch den „Ausstieg“ aus der Landesmitfinanzierung dieses Projekts unterlaufen würde.

Art. 60 Abs. 3 LV eröffnet einen Weg zu einer Volksabstimmung, wenn die Landesregierung mit einer Gesetzesinitiative im Parlament gescheitert ist und nun Regierung und ein Drittel der Mitglieder des Landtages durch eine Volksabstimmung der Gesetzesvorlage dennoch zum Erfolg verhelfen wollen. Diese Konfliktlage ist für das geplante Ausstiegsgesetz nicht gegeben, weil die Landesregierung, die Landtagsmehrheit und die SPD-Fraktion übereinstimmen, dass das Projekt Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen – Ulm verwirklicht werden soll. Zudem eröffnet Art. 59 Abs. 1 LV keine Gesetzesinitiative, die nach Vorstellung des Initiativberechtigten scheitern und nur einer integrierenden Werbeinitiative dienen soll. Auch dürfte weder die Landesregierung bei Ausübung ihres Ermessens noch die SPD-Fraktion bei Mitwirkung an dem Antrag von einem Drittel der Mitglieder des Landtages die Volksabstimmung lediglich zu einer plebiszitären Bestätigungsgeste für ihre politischen Ziele einsetzen. Art. 60

Abs. 3 LV eröffnet keinen Weg zu einer Volksabstimmung über ein „Ausstiegsgesetz“.

Mit der Unzulässigkeit des SPD-Antrags ist das Staatsvolk in Baden-Württemberg jedoch keineswegs in die Passivität gedrängt. Es kann insbesondere durch Wahrnehmung seiner Grundrechte im öffentlichen Diskurs und Dialog seinen politischen Willen politisch bekunden und zur Wirkung bringen. Außerhalb der bundesrechtlichen Planungskompetenz stehen in den jeweiligen Zuständigkeitsbereichen bürgerschaftliche Beteiligungsformen offen.