

## 5.

### **Rezensionsabhandlungen**



Goran Seferovic: Volksinitiative zwischen Recht und Politik. Die staatsrechtliche Praxis in der Schweiz, den USA und Deutschland. Bern, Stämpfli (2018), 367 S., ISBN 978-3-7272-0688-7

**I.** Um es gleich vorweg zu sagen: Das Buch, mit dem sich der Autor 2017 an der juristischen Fakultät der Universität Zürich habilitiert hat, ist ein ganz hervorragendes Werk. Es stellt einen einzigartigen „Dreiecksrechtsvergleich“ zwischen den wichtigsten Gesetzgebungsräumen dar, welche die Gesetzes- und/oder Verfassungsinitiative aufweisen: die Schweiz auf Bundes- und Kantonsebene, 24 US-Gliedstaaten und alle deutschen Bundesländer. Ziel ist es zu untersuchen, wie die Volksinitiative in die Rechtsordnung rechtlich integriert wird (VII, 3,5). Diese Frage stellt sich insbesondere für die Schweiz, weil auf Bundesebene früher kaum Initiativen verabschiedet wurden und somit kaum Probleme aufraten. In den letzten Jahren werden jedoch mehr Initiativen angenommen und Regierung und Parlament gelingt es schlechter, die Anliegen der Volksinitiativen rechtlich und politisch zu integrieren. Der Autor erarbeitet sein Thema in vier Kapiteln und den Schlussfolgerungen in insgesamt 15 Paragraphen. Die Rezension greift einige wichtige Aspekte auf.

**II.** Im 1. Kapitel stellt *Goran Seferovic* die historische Entwicklung der direkten Demokratie in den drei Ländern instruktiv dar. Er zeigt, wie im 19. Jahrhundert in der Schweiz zunächst in den Kantonen und dann auch auf Bundesebene direkte Demokratie Einzug hielt, wo 1874 das fakultative Gesetzesreferendum und 1891 die ausformulierte Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung in der Bundesverfassung verankert wurden. Im Gegensatz zu den Kantonen kennt der Bund die Gesetzesinitiative nicht. Triebfeder zur Einführung direkter Demokratie waren neben der demokratischen Bewegung materielle Forderungen der Arbeiterbewegung und Landwirte, die mithilfe direkter Demokratie gegen die liberale Herrschaftselite durchgesetzt werden sollten (18-20, 32 f.).

Nach dem Vorbild der Schweiz führten Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts viele, vorwiegend westliche US-Gliedstaaten Volksgesetzgebung ein. Auch hier sollten mithilfe direkter Demokratie Reformen gegen

soziale Missstände infolge der industriellen Revolution gegen korrupte Parlamente durchgesetzt werden (40-46). Auf Bundesebene konnte sich direkte Demokratie bis heute nicht etablieren (43).

In Deutschland wiederum etablierte sich Volksgesetzgebung nach dem Vorbild der Schweiz und der US-Gliedstaaten zu Beginn der Weimarer Zeit auf Reichs- und auch auf Länderebene (47-53). Im Gegensatz zur Schweiz und den US-Gliedstaaten verbanden sich damit jedoch keine konkreten materiellen Forderungen (48). Die Vorgaben der Weimarer Reichsverfassung waren sehr restriktiv, insbesondere das „Finanztabu“, das bis heute fortwirkt, und das 50%-Beteiligungsquorum, mithilfe dessen die Gegner durch Boykott Vorlagen scheitern lassen konnten (50 f.). Nach 1945 und insbesondere nach 1990 setzte sich Volksgesetzgebung auf Länderebene flächendeckend durch. Die Bundesebene ist bis heute volksgesetzgebungsabstinent.

**III.** Im 2. Kapitel untersucht *Seferovic* gliedstaatliche direkte Demokratie im Hinblick auf die in allen drei Staaten in der jeweiligen Bundesverfassung vorhandenen Homogenitätsklauseln (65).

In der Schweiz ist die Klausel bedeutungslos, da direkte Demokratie auch auf Bundesebene existiert (67 f., 69-74).

In den USA spielte die *republican form of government*-Klausel (U.S. Const. art. IV § 4) bei der Einführung auf Gliedstaatenebene eine Rolle (67 f.). Der Supreme Court von Oregon sah die grundsätzliche Aufteilung in drei Gewalten jedoch nicht abgeschafft (77). Und der Supreme Court der USA sieht die Klausel als nicht justizierbar an (79 f.) bzw. hat sie zur Beurteilung von direkter Demokratie nicht herangezogen (84 f.).

Ähnlich wie in den USA gibt es in Deutschland nur auf Länderebene Volksgesetzgebung. Art. 28 GG, wonach die Länder Demokratien im Sinne des Grundgesetzes sein müssen, verbietet dies nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch nicht (87). Die Landesverfassungsgerichte ziehen dieses Homogenitätsgebot teilweise als Prüfungsmaßstab heran, um Volksgesetzgebung einzuschränken (88). Zudem beziehen sie sich auf die landesverfassungsrechtliche Ewigkeitsgarantie der Demokratie zur Begründung ihrer restriktiven Rechtsprechung im Hinblick auf die Senkung von Quoren und die Abschwächung des Finanzvorbehalts (89).

**IV.** Das 3. Kapitel ist eines der beiden Zentralkapitel. Hier untersucht der Verfasser, inwieweit Parlamente und Regierungen auf Initiativen Einfluss

nehmen. Die in der Schweiz verbreitete Gültigkeitsprüfung durch das Parlament wird erst im 4. Kapitel dargestellt, da insoweit Parlamente Gerichtsfunktion ausüben (91).

**1.** Im Vorfeld von Volksabstimmungen geht es um behördliche Informationen und Interventionen. In der Schweiz stützen sich die schriftlichen Abstimmungserläuterungen auf das Bundesgesetz über die politischen Rechte. Sie finden ihre Begründung darin, dass die Stimmberchtigten aufgrund der Wahl- und Abstimmungsfreiheit einen Anspruch darauf haben, vom Staat über die Abstimmungsgegenstände informiert zu werden (92 f.). Die praktische Bedeutung der amtlichen Abstimmungserläuterungen ist hoch (93). Über die Abstimmungserläuterungen hinaus darf der Bundesrat (Bundesregierung) Informationen zu Abstimmungsvorlagen verbreiten, soweit diese sachlich, transparent, verhältnismäßig und fair sind (95 f.). Schwierig ist, wie zwischen der allgemeinen, kontinuierlichen Informationstätigkeit der Regierung und den spezifischen Äußerungen im Hinblick auf Abstimmungsvorlagen zu unterscheiden ist (97 f.). Wenig geklärt ist auch die Zulässigkeit von Interventionen im Stadium der Unterschriftensammlung (98 f.).

Die US-Gliedstaaten stellen, ähnlich wie in der Schweiz, offizielle *voter pamphlets* bereit (99 f.). Darüber hinaus gehende Informationstätigkeit der Regierung oder der Parlamente kommt nicht vor (100 f.), behördliche Informationstätigkeit findet nur eingeschränkt statt (101 ff.).

In den deutschen Bundesländern gibt es ebenfalls amtlichen Abstimmungsinformationen. Diese sind jedoch wesentlich weniger ausführlich geregelt als in den US-Staaten oder der Schweiz. Abstimmungsbroschüren werden nur z.T. versandt (107). Der Verfasser stellt das vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof 1994 entwickelte Sachlichkeitsgebot dar, wonach das bei Wahlen geltende Neutralitätsgebot nicht gilt. Wo die Grenzen im Einzelnen verlaufen ist strittig (107-110). Das Oberverwaltungsgericht Berlin verlangt dagegen Neutralität (2006) (111 f.). Auf kommunaler Ebene ist die Rechtsprechung vielfältig. Die Verhältnismäßigkeit wird kaum geprüft (112 f.).

**2.** So wie in Wahlen finanzielle Mittel eine wichtige Rolle spielen, ist auch die Finanzierung von Volksinitiativen und Abstimmungskämpfen ein wichtiger Erfolgsfaktor. In der Schweiz gibt es keine finanzielle Unterstützung durch den Staat. Spenden an Abstimmungskomitees sind steuerlich nicht absetzbar (115). Politische Werbung in Radio und Fernsehen ist verboten.

Auf Bundesebene gibt es bisher keinerlei Einschränkungen für die Finanzierung, ebenso wenig gibt es Offenlegungsvorschriften. Lediglich der Kanton Genf sieht Restriktionen bei der Sammlung von Unterschriften vor. Dort und in den Kantonen Tessin und Neuenburg müssen Spenden ab einer gewissen Höhe offengelegt werden. Auf Bundesebene ist mittlerweile die Volksinitiative „Für mehr Transparenz in der Politikfinanzierung“ zustande gekommen und befindet sich gerade in den parlamentarischen Beratungen (Juni 2019). Sie fordert, dass „Personen, die im Hinblick auf eine (...) eidgenössische Abstimmung mehr als 100 000 Franken aufwenden, (...) vor dem (...) Abstimmungstermin (...) Höhe der Eigenmittel sowie Betrag und Herkunft sämtlicher Geld- und Sachzuwendungen im Wert von mehr als 10 000 Franken pro Person offen (legen); jede Zuwendung muss der Person, von der sie stammt, zugeordnet werden können.“ Der Verfasser hätte auch die empirische Forschung zum Einfluss von Finanzkraft in der Schweiz erwähnen sollen.

Auf Ebene der US-Gliedstaaten fällt vor allem die sehr starke Kommerzialisierung der direkten Demokratie in Kalifornien auf. Das Geld hat Einfluss auf die Abstimmungsergebnisse, wenngleich dieser auch begrenzt ist und differenziert betrachtet werden muss. Die Regulierung dieses Einflusses ist sehr eingeschränkt, denn die Rechtsprechung der US-Gerichte verbietet Ausgaben- und Spendenbegrenzungen mit Verweis auf die Meinungsfreiheit. Dasselbe gilt für das Verbot bezahlten Unterschriftensammlns. Zu dessen sonstiger Regulierung gibt es eine differenzierte Rechtsprechung (122-126). Offenlegungsvorschriften müssen verhältnismäßig sein (120-122). Seitens des Rezessenten ist noch hinzuzufügen, dass es in den US-Gliedstaaten sog. *truth in advertising*-Vorschriften existieren, wonach die Spender in der jeweiligen Werbung selbst zu benennen sind.

In Deutschland gibt es ebenfalls keine Spendenbegrenzungen (126) und Transparenzvorschriften nur in einigen Bundesländern (127). Politische Werbung im Rundfunk ist – wie in der Schweiz – verboten (127). Einige Länder erstatten jedoch in einem gewissen Maße angefallene Kosten, ähnlich wie in Wahlkämpfen (128 f.).

**3.** Inwieweit die Parlamente Einfluss auf die Initiative nehmen können, hängt auch davon ab, welche Möglichkeiten bestehen, der Initiative eigene Vorlagen entgegenzustellen. Dabei ist zwischen einem direkten Gegenvorschlag in der Volksabstimmung und einem indirekten Gegenvorschlag zu unterscheiden. Der indirekte Gegenvorschlag gelangt nicht in die Volksabstimmung. Er ist ein einfaches Gesetz, mit dem das Parlament auf das Anliegen der Volksinitiative reagiert.

Sowohl in der Schweiz als auch in den deutschen Bundesländern steht den Parlamenten das Recht zu, durch einen Gegenvorschlag im Volksentscheid auf das Volksgesetzgebungsverfahren einzuwirken (129 f., 130 ff.). In der Schweiz haben die Initianten die Möglichkeit, ihren Vorschlag zurück zu ziehen. Dies eröffnet Verhandlungs- und Kompromisspotenzial (135 ff.). In Deutschland entfällt die Volksabstimmung, wenn die Parlamente die Initiative übernehmen. In Mecklenburg-Vorpommern und in Thüringen entfällt sie auch dann, wenn das Parlament Gesetze erlässt, die dem Grundanliegen entsprechen und die Initianten zustimmen (155). Dies vermittelt der Sache nach ebenfalls ein Rückzugsrecht (155). Es ist noch hinzuzufügen, dass auch in Hamburg die Initiatoren der Sache nach Rückzugsmöglichkeiten haben.

In den meisten US-Gliedstaaten entfällt die Volksabstimmung nicht, wenn die Parlamente den Volksvorschlag übernehmen. Die Initianten können den Volksvorschlag meistens auch nicht zurückziehen. Die Parlamente können höchstens mit einem indirekten Gegenvorschlag reagieren in der Hoffnung, dass die Initiative dadurch in der Volksabstimmung keine Mehrheit mehr erhält; die Fristen im Hinblick auf die feststehenden Abstimmungstermine lassen dazu aber kaum Zeit (147 ff.). Anders ist es lediglich in den Staaten mit indirekter Initiative, in der die Parlamente, ähnlich wie in der Schweiz und in Deutschland, in das Volksgesetzgebungsverfahren eingebunden sind (149 ff.).

**4. Vom Volk gebilligte Verfassungsinitiativen können in den US-Gliedstaaten vom Parlament nur geändert werden, wenn ihnen das Volk im obligatorischen Verfassungsreferendum zustimmt.** Ob das Parlament vom Volk angenommene Gesetzesinitiativen ändern oder aufheben kann, ist in den US-Gliedstaaten unterschiedlich geregelt. Am strengsten sind Kalifornien und Arizona. In Kalifornien muss das Volk jeder Änderung zustimmen, sofern, die Gesetzesinitiative nicht selbst vorsieht, dass das Parlament ohne Referendum ändern darf (190-193).

In Deutschland dürfen die Parlamente Volksgesetze in der Regel allein ohne erneute Zustimmung des Volkes ändern (192). In Hamburg unterstehen die Änderungsgesetze jedoch dem fakultativen Referendum (193).

In der Schweiz können die Parlamente auf Kantonsebene einfache Volksgesetze jederzeit ändern (167). Auf Bundesebene, wo es nur die Verfassungsinitiative gibt, ist dies nicht möglich. Dort unterliegt jede Verfassungsänderung dem obligatorischen Referendum (166). Allerdings kann die Bundesversammlung einfache Ausführungsgesetze erlassen, die nicht

unbedingt mit der Verfassungsinitiative übereinstimmen bzw. sich in Spannung mit dieser befinden. In diese Problematik gerät das Schweizerische Bundesparlament immer wieder, wenn es Verfassungsinitiativen umsetzen muss, die gegen die Europäische Menschenrechtskonvention oder Verträge mit der Europäischen Union verstößen (174 ff.). „Die Initianten haben keine rechtlichen Mittel, sich gegen solche Ausführungsgesetzgebung zu wehren, denn auch wenn Bundesrat und Bundesversammlung die Verfassung zu achten haben, so haben die rechtsanwendenden Behörden (also auch das Bundesgericht, der Rez.) die ausführende Bundesgesetzgebung nach Art. 190 BV in jedem Fall anzuwenden“ (182). Das Bundesgericht kann verfassungswidrige Bundesgesetze wegen Art. 190 BV nicht für nichtig erklären (S. 216). Denn in Art. 190 BV heißt es: „Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht (...) maßgebend.“ Die Initianten haben dann nur die Möglichkeit des fakultativen Referendums (182).

**V.** Im 4. Kapitel liegt der zweite Schwerpunkt der Arbeit. Es befasst sich mit dem Verhältnis der Gerichte zur Volksinitiative.

**1.** In Deutschland ist es möglich, dass die Landesverfassungsgerichte noch vor Durchführung des Volksbegehrens die Vorlagen auf Vereinbarkeit mit jedem höherrangigen Recht prüfen (313, 315-317). Hinzuzufügen ist, dass entgegen den Ausführungen des Verfassers (317) auch in Berlin diese umfassende Vorabkontrolle nach erneuter Gesetzesänderung 2010 wieder stattfindet (§ 12 BerAbstG). Die weit überwiegende Zahl der Kantone prüft die Initiativen ebenfalls vorab auf ihre materielle Rechtmäßigkeit (232, 227). Denn kantonale Initiativen haben das gesamte übergeordnete Recht zu beachten (252).

Demgegenüber lehnen die Gerichte in den USA überwiegend eine materielle *ex ante*-Kontrolle ab, da es u.a. an Entscheidungsreife fehle und keine Gutachten erstellt würden (266-268). Dies hat zur Folge, dass dort viele Volksgesetze *ex post* für landes- oder bundesverfassungswidrig erklärt werden, nachdem sie eine Mehrheit im Volk gefunden haben; z.T. erst viele Jahre nach der Volksabstimmung (269 f.). Dies ist aus Sicht des Rezensenten sehr misslich, da hierdurch einerseits große Frustration bei den Initianten entstehen kann, die umsonst große Anstrengungen für die Sammlung der Unterschriften und im Abstimmungskampf unternommen haben und sich „um den Sieg betrogen fühlen“ können, und andererseits insbesondere Minderheiten, deren Interessen von Volksgesetzen betroffen sein können, ggf. große Anstrengungen im Abstimmungskampf gegen rechtswidrige Volksvorlagen abverlangt werden, ohne dass dies nötig wäre.

Auf Bundesebene erfolgt in der Schweiz ebenfalls keine umfassende präventive Kontrolle. Die Bundesversammlung (das Schweizerische Parlament) prüft lediglich – und auch das erst nach erfolgreicher Sammlung der Unterschriften –, ob gegen die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingendes Völkerrecht verstoßen wurde. Eine Überprüfung durch das Bundesgericht findet nicht statt (215, 218 f.). Nach der Volksabstimmung scheidet eine Überprüfung anhand der Verfassung durch das Bundesgericht aus, da das Volk ja Verfassungsrecht verabschiedet hat. Verletzt das Volksgesetz völkerrechtliche Menschenrechtsverpflichtungen, behält sich das Bundesgericht jedoch vor, dieses Verfassungsrecht nicht anzuwenden. Dies will die aktuelle Initiative „Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)“ zukünftig verhindern (219-223). Diese Initiative ist mittlerweile (25. November 2018) mit 66,2 % Nein-Stimmen gescheitert.

**2.** In den US-Gliedstaaten haben Parlamente und Verfassungsgerichte teilweise Gesetze und Entscheidungen erlassen, welche u.a. für Straffällige, Homosexuelle und ethnische Minderheiten vorteilhaft sind (284 f., 289 ff., 296 ff.). Gegen diese richtet sich eine Vielzahl von Verfassungsinitiativen. Dieser *popular constitutionalism* hat seine Grundlage darin, dass Verfassungsinitiativen relativ leicht zu lancieren sind, da sie im Vergleich zur Gesetzesinitiative in den meisten Gliedstaaten lediglich eine etwas höhere Unterschriftenanzahl benötigen (288).

Der US-Supreme Court prüft Volksgesetze nach denselben Maßstäben wie Parlamentsgesetze (272). Teilweise heben die Bundesgerichte die Verfassungsänderungen wieder auf (269 f.), so z.B. *Proposal 2* von 2006 in Michigan, welche die Förderung ethnischer Minderheiten durch Universitäten verbieten wollte. Zum Teil heben die Gerichte solche Verfassungsinitiativen, die sich gegen Minderheiten richten, jedoch nicht auf, so z.B. *Proposition 209* von 1996 aus Kalifornien, die 54 Prozent Ja-Stimmen erzielte. Da Verfassungen die Aufgabe haben, Minderheiten zu schützen, ist nach Auffassung des Rezessenten verfassungspolitisch zu fordern, dass Verfassungen nur mit qualifizierten Mehrheiten in der Volksabstimmung geändert werden dürfen, nämlich mit einer 2/3-Mehrheit. *Proposition 209* wäre dann an der Urne gescheitert.

**3.** In Deutschland gibt es für fast alle Volksentscheide Abstimmungsquoten. In den USA und der Schweiz sind diese (fast) unbekannt. Hier zeigt sich aus Sicht des Autors ein Widerspruch: „Dem Stimmvolk wird (...) ohne Weiteres zugetraut, seine Repräsentanten auszuwählen, jedoch nicht,

eine politische Sachentscheidung zu fällen.“ (327). Der starke Gegensatz zeige sich auch daran, dass die Quoren an der Zahl der Stimmberchtigten und nicht der Zahl der Abstimmenden ansetzen (326). Die in Deutschland verbreitete Amtseintragung ist in der Schweiz und den US-Gliedstaaten ebenfalls unbekannt (323). Die Rechtsprechung der deutschen Verfassungsgerichte, welche an diesen Verfahren und Quoren festhalten will, wird deshalb kritisiert (323-327).

Da Volksgesetze die aus parlamentarischem Handeln (Tun oder Unterlassen) entstandene Gesetzeslage ändern wollen, ist es aus Sicht des Rezessenten allerdings wünschenswert, dass Volksgesetze eine der parlamentarischen Gesetzesproduktion vergleichbare Legitimationsbasis aufweisen können. Dazu sind Quoren notwendig. Deren Bezugsgröße müsste jedoch die Wahlbeteiligung sein. Dies würde zu wesentlich niedrigeren Quoren führen. Für die Amtseintragung spricht, dass diese den Einfluss bezahlter Sammler stark verringert.

**4.** In Deutschland verbieten alle Bundesländern im einen oder anderen Ausmaß finanzwirksame Volksgesetzgebung. Für die USA und die Schweiz sind diese Einschränkungen kaum verständlich. Denn das Budgetrecht des Parlaments, das für viele Landesverfassungsgerichte und Stimmen in der Lehre der Grund für die extensive Auslegung dieses Verbots darstellt, ist historisch nicht gegenüber dem Volk, sondern gegenüber den Fürsten erstritten worden (327 f.). Dass durch finanzwirksame Volksbegehren das Repräsentativsystem in seiner Funktionsfähigkeit gefährdet sein soll, erscheint übertrieben (336). Wenn manche Verfassungsgerichte das Gleichgewicht des Haushalts schon bei einem Umverteilungsbedarf von 0,5 % des Landshaushalts sehen, dann ist gestaltende Volksgesetzgebung in Frage gestellt (330-332). Dem ist aus Sicht des Rezessenten zuzustimmen.

**VI.** Allen, die sich über Volksgesetzgebung in der Schweiz, den US-Gliedstaaten und den deutschen Bundesländern auf dem neuesten Stand, umfassend und in der Tiefe rechtsvergleichend informieren wollen, ist das Buch von *Goran Seferovic* dringend zu empfehlen. Es profitieren nicht nur Juristen, sondern alle Professionen, auch interessierte Laien. Es darf in keiner einschlägigen Bibliothek fehlen. Lediglich der stolze Preis der Printausgabe von 158 CHF bzw. 181 Euro ist ein Wermutstropfen.

Hermann K. Heußner