

Von verfehlten Kompromissen: Wie eine verfassungsmäßige Befragung über die Belange Kataloniens hätte durchgeführt werden können

Daniel Toda Castán

Abstract

Die Versuche der katalanischen Regierung und des katalanischen Parlaments, ein Selbstbestimmungsreferendum um jeden Preis durchzuführen, und die starre, ablehnende Haltung der damaligen spanischen Regierung führten zu einer Verfassungskrise in Spanien. Der vorliegende Beitrag untersucht die Hintergründe und die Ausformung der katalanischen Forderungen und stellt die Reaktion des Verfassungsgerichts auf die verschiedenen Anläufe der katalanischen Institutionen dar. Anschließend wird die Frage gestellt, unter welchen Bedingungen ein verfassungsmäßiges *Referendum* oder Befragung hätte durchgeführt werden können. Es wird gezeigt, dass die existierenden Optionen sich in einem relativ engen Verfassungsrahmen bewegen und dass sie Kompromisse von allen Seiten verlangt hätten, die leider unterblieben.

A. Einleitung

Im Herbst 2017 sorgten das in Katalonien abgehaltene Unabhängigkeitsreferendum und die polizeiliche Reaktion des spanischen Staates für Schlagzeilen. Dass es so weit kam, stieß auf viel Unverständnis und führte zu der Frage, ob es nicht andere Möglichkeiten gegeben hätte, eine Befragung durchzuführen, die den katalanischen Wünschen jedenfalls halbwegs gerecht geworden wäre und die spanische Verfassungsordnung nicht verletzt hätte. Nach einer Analyse des Hintergrunds und der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung¹ untersucht dieser Beitrag, wie eine solche Befragung möglich gewesen wäre.

1 Im Beitrag werden Urteile des spanischen Verfassungsgerichts mit der Abkürzung „STC“ und der laufenden Nummer zitiert. Fundstelle ist immer das Boletín Oficial

B. Hintergrund

I. Neues Autonomiestatut, Demonstrationen und erste Resolution im Parlament

Das Verhältnis zwischen Spanien und Katalonien war seit den Jahren 2005 bis 2006 angespannter geworden. Die Diskussionen um ein neues Autonomiestatut² für Katalonien hatten zu aufgeheizten Auseinandersetzungen in Politik und Gesellschaft geführt. Der gefundene Kompromiss machte die oppositionelle konservative Partei „Partido Popular“ unzufrieden. Deshalb stellten die Abgeordneten dieser Partei im spanischen Parlament im Herbst 2006 einen Antrag auf abstrakte Normenkontrolle beim Verfassungsgericht. Dabei beanstandeten sie 223 Bestimmungen. Im Juni 2010 verkündete das Verfassungsgericht seine Entscheidung.³ Nur 14 Bestimmungen wurden für verfassungswidrig erklärt, aber viele andere wurden in einer Art und Weise verfassungskonform interpretiert, die die Reichweite der Kompetenzen Kataloniens einschränkte. Verfassungskonform wurde auch die Präambel ausgelegt. Diese qualifiziert Katalonien als „Nation“. Da aber die spanische Verfassung die Verwendung des Begriffs „Nation“ für Spanien vorbehält, sprach das Verfassungsgericht dieser Qualifizierung jede recht-

del Estado (BOE), das Amtsblatt. Außerdem sind alle Entscheidungen auf der Homepage des Gerichts abrufbar: <http://hj.tribunalconstitucional.es/en> (Zugriff 18.7.2018). Die Abkürzung „FJ“ steht für „fundamento jurídico“ (Entscheidungsgrund). Eine deutsche Übersetzung der spanischen Verfassung (SV im Folgenden) ist auf der Homepage des Gerichts verfügbar (<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionALEMAN.pdf> [(Zugriff 18.7. 2018)]). In diesem Beitrag wurde die Terminologie dieser Übersetzung übernommen, außer in Ausnahmefällen, in denen nach Ansicht des Verfassers diese Terminologie nicht korrekt oder irreführend war. Zitate aus den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen wurden alle vom Verfasser übersetzt.

- 2 Die Autonomiestatuten sind die institutionellen Grundnormen der Autonomen Gemeinschaften. Dennoch bestehen erhebliche Unterschiede etwa zu den deutschen Landesverfassungen. Die Autonomiestatuten der spanischen Autonomen Gemeinschaften sind Organgesetze des spanischen Parlaments. Obwohl die Initiative sowohl für die erstmalige Verabschiedung als auch für die Änderung von Autonomiestatuten bei den Autonomen Gemeinschaften selbst liegt (s. Art. 146, 147, 151 und 152 SV), hat das spanische Parlament das letzte Wort. Im spanischen Parlament werden die Vorlagen für neue Autonomiestatuten als Gesetzesvorlagen behandelt und können dort abgeändert werden. Schließlich werden sie in Form von Organgesetzen verabschiedet (Art. 81 SV). Organgesetze bedürfen der absoluten Mehrheit der Mitglieder des Parlaments.
- 3 STC 31/2010 vom 28. Juni, BOE Nr. 172 vom 16. Juli 2010.

liche Wirkung ab. Die Entscheidung sorgte für große Empörung in Katalonien. Als unmittelbare Reaktion gab es gegen das Urteil des Verfassungsgerichts eine enorme Demonstration, die von der damaligen katalanischen Regierung angeführt wurde. Dort wurde bereits „Wir sind eine Nation! Wir entscheiden!“ skandiert.⁴

Die Unzufriedenheit mit dem Urteil des Verfassungsgerichts und mit der Stellung Kataloniens in Spanien, die nicht zuletzt auf die Finanzverhältnisse zum Zentralstaat und zu den anderen Autonomen Gemeinschaften zurückgeführt werden kann, traf in den Jahren 2010 bis 2012 auf die Unzufriedenheit mit der Wirtschaftskrise und mit dem Sparkurs der katalanischen und der spanischen Regierungen. In diesen Jahren fand eine bemerkenswerte Mobilisierung der organisierten Zivilgesellschaft und der Bürger*innen in Katalonien und in Spanien statt. Am 11. September 2012, an Kataloniens Nationalfeiertag, fand wieder eine Großdemonstration mit einer Million Menschen unter dem Motto „Katalonien: ein neuer Staat Europas“ statt. Der damalige Ministerpräsident Artur Mas von der konservativen Partei *Convergència i Unió* erkannte das Potenzial der independentistischen Forderung. Independentismus ist seit jeher in der katalanischen Gesellschaft präsent. Seine Existenz ist keinem Regierungsplan geschuldet. Jedoch lässt sich ein erheblicher Zuwachs seiner Anhängerschaft gerade seit den Jahren feststellen, in denen die Parteien, die die politische Landschaft in Katalonien dominierten (*Convergència i Unió* und *Esquerra Republicana de Catalunya*), sowie die katalanischen Institutionen sich zu independentistischen Zielen bekannten.

Bereits Ende September 2012, kurz nach der Großdemonstration, verabschiedete das katalanische Parlament die erste Resolution, in der die Forderung nach einer Volksbefragung gestellt wird.⁵ Diese erste Resolution verwendet eine uneindeutige Sprache. Dort ist von einer „Befragung“ (*consulta*) und noch nicht von einem Referendum die Rede. Diese Befragung

4 *V. Ferreres Comella*, The Spanish Constitutional Court confronts Catalonia's „right to decide“ (comment on the judgment 42/2014), *European Constitutional Law Review* 2014, S. 571 (575).

5 *Resolució 742/IX* vom 27. September 2012, *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC), IX legislatura, cinquè període, Nr. 390, S. 3–10. Bereits im Dezember 1989 hatte das katalanische Parlament auf das Selbstbestimmungsrecht des katalanischen Volkes bestanden und betont, dieses sei nicht aufgrund der Eingliederung Kataloniens in den neuen spanischen Autonomiestaat aufgegeben worden. Dennoch ist diese Resolution eher im Sinne einer internen Selbstbestimmung zu verstehen. Siehe *Resolució 98/III* vom 12. Dezember 1989, BOPC, III legislatura, quart període, Nr. 120, S. 7791–7792.

sollte vorzugsweise in der nächsten Legislaturperiode stattfinden. Katalonien müsse auf Grundlage des „Rechts auf die Verfügung über das eigene politische Schicksal“ eine neue Etappe der Selbstregierung antreten. Grundlage der Befragung ist gemäß dieser Resolution das unentziehbare und nicht verjährende Recht Kataloniens auf „Selbstbestimmung“, das wiederum Ausdruck von Kataloniens „Souveränität als Nation“ ist. Verwendet werden einerseits also stark konnotierte Begriffe wie „Selbstbestimmung“, die vom Völkerrecht definiert werden, und andererseits schwammige Ausdrücke wie „Recht auf Verfügung über das eigene politische Schicksal“ oder „ein Instrument, wodurch die Bürger über das Schicksal ihres Landes“ befragt werden können.

II. Erste Schritte: die Auslotung unterschiedlicher Optionen

Ministerpräsident Mas zog die Parlamentswahl um zwei Jahre vor und setzte sie für den 25. November 2012 an. Dies brachte zwar eine Schwächung der Regierungspartei *Convergència i Unió*, aber eine Stärkung der Kräfte, die eine Befragung befürworteten.⁶ Sehr früh nach der Konstituierung des neuen Parlaments verabschiedete es eine neue Resolution.⁷ Das Parlament gab damit den Auftakt eines Prozesses für die Umsetzung des „Rechts auf die Verfügung über das eigene politische Schicksal“. Diese Resolution kann als versöhnlicher verstanden werden, da sie keinen Bezug auf ein Selbstbestimmungsrecht herstellt und weder eine Befragung noch ein Referendum erwähnt. Vielmehr betont sie die Inanspruchnahme aller bestehenden rechtlichen Möglichkeiten sowie den Dialog und die politische Verhandlung als Methoden. Dennoch besteht sie auf die souveräne Eigenschaft

6 Der von der katalanischen Regierung eingesetzte Beirat für den Nationalen Übergang („*Consell Assessor per a la Transició Nacional*“) zählte nach der Wahl 2012 107 von 135 Abgeordneten, die eine Befragung befürworteten. Darin sind die 20 Abgeordneten der sozialdemokratischen Partei mitgezählt, deren Vorstellungen über eine Befragung unterschiedlich zu den Vorstellungen des independentistischen Lagers waren und sind. Siehe *Consell Assessor per a la Transició Nacional, La consulta sobre el futur polític de Catalunya, Informe número 1, Barcelona, 25. Juli 2013, S. 40*, im Internet unter: https://www.ara.cat/politica/informe-consell-assessor-transicio-nacional_0_1120088191.html (Zugriff 12.7.2018).

7 *Resolució 5/X* vom 23. Januar 2013, BOPC, X legislatura, segon període, Nr. 13, S. 3–4.

des katalanischen Volkes. Gerade diese Proklamierung wurde für verfassungswidrig erklärt, während der Rest der Resolution dank einer verfassungskonformen Auslegung weiter bestehen konnte.⁸

Die katalanische Regierung unternahm die ersten Schritte und holte Gutachten von dem eingesetzten Consell Assessor per a la Transició Nacional und von ihrem Institut d'Estudis Autònoms (Institut für die Forschung über den Autonomienstaat) ein. In beiden Gutachten besteht die Ambivalenz über das „Recht auf die Verfügung über das eigene politische Schicksal“ fort. Keines der beiden definiert es und keines der beiden begründet seine Existenz rechtlich. Das Gutachten des Institut d'Estudis Autònoms⁹ beschäftigt sich nicht mit dem Begriff und setzt ihn vielmehr voraus. Das Gutachten des Consell Assessor beruft sich auf die Selbstregierungs-geschichte Kataloniens.¹⁰ Des Weiteren zieht es Minderheitenrechte sowie den demokratischen Charakter einer Befragung heran.¹¹ So richtig, wie diese Argumente in der Sache sind, bleibt unklar, wie sie in dem konkreten Kontext irgendein „Recht“ begründen. Schließlich will sich das Institut auf das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs aus dem Jahr 2010 über die Unabhängigkeitserklärung Kosovos¹² stützen. Dabei enthält das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs keine Aufzählung der Voraussetzungen für die Ausübung eines Selbstbestimmungsrechts im allgemeinen Völkerrecht. Das Gutachten konstatiert die Inexistenz eines Verbots einseitiger Unabhängigkeitserklärungen im allgemeinen Völkerrecht. In Bezug auf die Frage, ob ein Sezessionsrecht über die Fälle von nicht selbstregierenden Einheiten und von Völkern unter fremder Unterwerfung hinaus existiere, erklärt der Gerichtshof: „it is not necessary to resolve these questions in the present case.“ Solche Fragen würden den Gegenstand des Gutachtens überschreiten.¹³ Das Gutachten des Consell Assessor verwendet seinerseits wie die obengenannten Resolutionen ambivalente Formulierungen, denn dort ist die Rede sowohl vom „Recht auf die Verfügung über das eigene politische Schicksal“ als auch vom Selbstbestimmungsrecht.

8 STC 42/2014 vom 25. März, BOE Nr. 87 vom 10. April 2014.

9 Institut d'Estudis Autònoms, Tres informes del Institut d'Estudis Autònoms sobre el pacte fiscal, les duplicitats i les consultes populars, Barcelona 2013 (online abrufbar: http://www.gencat.cat/governacio/pub/sum/iea/Tres_informes_IEA.pdf (Zugriff 12.7.2018)).

10 Consell Assessor (Fn. 6), S. 31, 39.

11 Ibid., S. 42, 45.

12 International Court of Justice, Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, S. 403.

13 Ibid., Rn. 79–83.

Beide Gutachten loten verfassungsmäßige Möglichkeiten aus, um die angestrebte Befragung über das politische Schicksal Kataloniens durchzuführen. Das Gutachten des Instituts identifiziert fünf Möglichkeiten: ein regionales Referendum nach einem katalanischen Gesetz, das später für verfassungswidrig erklärt wurde; ein regionales Referendum nach zentralstaatlichem Recht; die Delegation der Referendumskompetenz vom Zentralstaat auf Katalonien; eine Befragung ohne Referendumscharakter und die Verfassungsreform. Darauf wird noch zurückzukommen sein. Wichtig ist nun, dass die katalanische Regierung sich für eine dieser Alternativen entschied. Mit der Resolution 479/X vom 16. Januar 2014 des katalanischen Parlaments¹⁴ wurde bei dem spanischen Parlament eine Gesetzesvorlage eingereicht, deren Gegenstand die Delegation der Kompetenz für die Genehmigung von Volksbefragungen auf dem Wege des Referendums an Katalonien war. Diese ist nach Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV ausschließliche Kompetenz des Zentralstaates. Jedoch kann sie gemäß Art. 150 Abs. 2 SV theoretisch an die Autonomen Gemeinschaften übertragen oder delegiert werden. Dazu ist ein Organgesetz des spanischen Parlaments erforderlich. Das katalanische Parlament strebte mit seiner Vorlage nach einer einmaligen Delegation der Kompetenz an die katalanische Regierung mit dem Ziel, ein konsultatives Referendum einberufen und durchführen zu dürfen, in dem die Katalan*innen „sich über das kollektive politische Schicksal Kataloniens“ äußern konnten. Genauer sollte vom Zentralstaat und Katalonien vereinbart werden. Diese Resolution konturierte etwas genauer die Bestrebungen Kataloniens, denn hier war die Rede von einem formellen Referendum nach Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV. Dass die genaue Frage nicht definiert und stattdessen auf eine diesbezügliche Vereinbarung mit dem Zentralstaat verwiesen wurde, war ein kluges Vorgehen. Auf die Frage kommt es letztendlich an, wie später gezeigt wird, und dies war den katalanischen Institutionen aufgrund eines früheren Urteils des Verfassungsgerichts nicht unbekannt.¹⁵ Die Gesetzesvorlage wurde jedoch nicht angenommen. In einer Plenarabstimmung am 8. April 2014 stimmten 299 Abgeordnete dagegen und nur 47 dafür.¹⁶ Festzuhalten ist, dass die katalanischen Institutionen hiermit einen verfassungsmäßigen Versuch unternahmen, um ihre Befragung durchführen zu können und gleichzeitig etwas näher definierten, welche Art von

14 Resolució 479/X vom 16. Januar 2014, BOPC, X legislatura, quart període, Nr. 239, S. 3–5.

15 STC 103/2008 vom 11. September, BOE Nr. 245 vom 10. Oktober 2008, auf das das Gutachten des Institut d'Estudis Autònomic Bezug nimmt.

16 Siehe Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, Jahr 2014, Nr. 192, S. 69.

Befragung sie sich wünschten, und die Entscheidungskompetenz des spanischen Parlaments über diese Frage anerkannten. Die Ablehnung des spanischen Parlaments in einer demokratischen Abstimmung kann aber nicht als Demokratieverweigerung gegenüber Katalonien betrachtet werden.

III. Die Befragung vom 9. November 2014

Eine weitere Konkretisierung erhielten die katalanischen Bestrebungen durch die am 9. November 2014 abgehaltene Befragung zwar in ihrem Inhalt, nicht aber in ihrer Form.¹⁷ Die katalanische Regierung folgte dem Weg der Befragung nach der Niederlage im spanischen Parlament. Dafür wollte sie sich auf ein Gesetz des katalanischen Parlaments über Volksbefragungen ohne Referendumscharakter,¹⁸ das Ende September 2014 verabschiedet worden war, stützen. Im Urteil über das neue Autonomiestatut Kataloniens hatte das Verfassungsgericht für Recht erkannt, dass die Autonomen Gemeinschaften keine Kompetenzen für die Einführung von Referenda haben, deren verfassungsrechtliche Grundlage sich in Art. 23 Abs. 1 SV befindet. Dieser Artikel verbürgt das Grundrecht, „an den öffentlichen Angelegenheiten direkt oder durch in periodischen, allgemeinen Wahlen frei gewählte Vertreter teilzunehmen.“ Wie das Verfassungsgericht erklärt hat, geht es in diesem Artikel um die Ausgestaltung der direkten und der repräsentativen Demokratie.¹⁹ Das Referendum ist aber nur „eine Art der Gattung der Volksbefragungen“.²⁰ Es kann also andere Volksbefragungen geben, die keine Referenda sind. Die Autonomen Gemeinschaften sind für diese anderen Arten von Volksbefragungen zuständig. Für das Verfassungsgericht lassen sich solche Befragungen nicht in die Dichotomie direkte repräsentative Demokratie, sondern eher als „partizipative Demokratie“²¹ einordnen, deren verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 9 Abs. 2 SV liegt.²² Auf eben

17 Zu dieser Befragung siehe *M. González Pascual/D. Toda Castán*, Katalonien und Spanien: Bruch oder Verfassungsreform?, DÖV 2016, S. 269 (271).

18 Ley 10/2014 de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, BOE Nr. 64 vom 16. März 2015, konsolidierte Fassung abrufbar unter: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-2743-consolidado.pdf> (Zugriff 12.7.2018).

19 Siehe STC 51/2017 vom 10. Mai, BOE Nr. 142 vom 15. Juni 2017, FJ 5 c).

20 STC 103/2008 (Fn. 15), FJ 2.

21 STC 31/2015 vom 25. Februar, BOE Nr. 64 vom 16. März 2015, FJ 4, 5.

22 Art. 9 Abs. 2: „Den öffentlichen Gewalten obliegt es, die Bedingungen dafür zu schaffen, dass Freiheit und Gleichheit des Einzelnen und der Gruppe[n], in die er sich einfügt, real und wirksam sind, die Hindernisse zu beseitigen, die ihre volle

diesen Artikel bezieht sich die Begründung des katalanischen Gesetzes über Volksbefragungen ohne Referendumscharakter. Die Erwartungen wurden also von einem Referendum auf eine Volksbefragung ohne Referendumscharakter heruntergeschraubt bzw. an die verfassungsrechtlichen Anforderungen angepasst. Das Gesetz nimmt aber keinerlei Bezug auf das politische Schicksal Kataloniens. Es ist in dieser Hinsicht neutral formuliert und allgemein. Es wurde allerdings als rechtliche Grundlage für die am 9. November 2014 abgehaltene Befragung verwendet, in der es sehr wohl um diese Frage ging. Dies wurde mit Erlass der Verordnung, die diese Befragung einberufen und geregelt hat, sofort klar.²³ Art. 3 legte die Fragen fest: „Wollen Sie, dass Katalonien ein Staat wird?“ und „Soll dieser Staat unabhängig sein?“ Durch diese Fragen wurde also evident, worum es beim „politischen Schicksal Kataloniens“ und der Verfügung darüber ging. Gleichzeitig kann die Umstellung auf eine Befragung ohne Referendumscharakter als ein Schritt zurück angesehen werden, da sie nur ein „partizipatives“ Instrument ist und keine Ausübung eines Grundrechts darstellt.

Die spanische Regierung beantragte sofort die Überprüfung des Gesetzes und der Verordnung durch das Verfassungsgericht sowie ihre einstweilige Außerkraftsetzung, was das Verfassungsgericht gewährte. Dies hatte zur Folge, dass die angesetzte Befragung ihre Rechtsgrundlage verlor. Sie fand trotzdem und wie vorgesehen am 9. November 2014 statt. Die katalanische Regierung präsentierte sie als einen von der Zivilgesellschaft organisierten „partizipativen Prozess“. Ein späteres Urteil des Verfassungsgerichts befand, dass die katalanische Regierung in der Organisation des partizipativen Prozesses involviert war, und erklärte nachträglich einige darauf bezogene Realakte der katalanischen Regierung für verfassungswidrig und nichtig.²⁴ An der Befragung beteiligten sich über 2,3 Millionen Menschen, von denen fast 1,9 Millionen beide Fragen mit „Ja“ beantworteten.²⁵

Entfaltung unmöglich machen oder erschweren, und die Teilnahme aller Bürger am politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Leben zu erleichtern.“

23 Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Nr. 6715A, S. 1.

24 STC 138/2015 vom 11. Juni, BOE Nr. 160 vom 6. Juli 2015.

25 Ergebnisse abrufbar unter: <http://www.participa2014.cat/> (Zugriff 12.7.2018). Zum Vergleich: Wahlberechtigt bei der Parlamentswahl von 2015 waren über 5,5 Millionen Menschen. Darüber hinaus waren laut Art. 4 der Verordnung über die Volksbefragung Menschen ab 16 Jahren wahlberechtigt und auch Ausländer, so dass der Kreis der potenziellen Teilnehmer*innen am partizipativen Prozess größer war als der Kreis der Wahlberechtigten.

IV. Die definitive Wende Richtung Selbstbestimmung

Angesichts dieser Ergebnisse zog Ministerpräsident Mas abermals die Parlamentswahl vor, und setzte sie für den 27. September 2015 an. Die Wahl wurde von den Parteien, die die Unabhängigkeit befürworteten, als „plebiszitäre Wahl“ verstanden: Es sollte nicht mehr um eine „Befragung“ irgendeiner Art über ein undefiniertes „politisches Schicksal“, sondern klar und offen um die Unabhängigkeit gehen.²⁶ In diesen Jahren hatte sich die Achse der katalanischen Politik verschoben, sodass die Partei von Ministerpräsident Mas, *Convergència i Unió*, die nie die Unabhängigkeit angestrebt hatte, independentistisch wurde. Dies kostete sie die Abspaltung von *Unió*. *Esquerra Republicana de Catalunya* verschärfte ihr independentistisches Profil. Beide traten gemeinsam in der Koalition „*Junts pel Sí*“ („Gemeinsam für das Ja“) an. Zusammen mit der antikapitalistischen Partei *Candidatura d'Unitat Popular* (CUP) erreichten sie eine independentistische absolute Mehrheit im katalanischen Parlament. Diese absolute Mehrheit der Parlamentssitze (72 von 135) wurde aber nicht von einer absoluten Mehrheit der gültigen Stimmen getragen (47,8 %).²⁷

Die Wahlergebnisse und die Verschärfung der Positionen vor allem der ehemaligen *Convergència* bewirkten eine Wende, die sich in der Resolution 1/XI des katalanischen Parlaments niederschlug.²⁸ Diese erklärt die Eröffnung des Prozesses für die Schaffung eines unabhängigen katalanischen Staates. Der Prozess würde sich keiner Entscheidung irgendeiner Institution des spanischen Staates und insbesondere des Verfassungsgerichts unterwerfen. Interessanterweise nimmt diese Resolution keinen Bezug auf ein Referendum oder auf eine Befragung. Die einzigen konkreten Maßnahmen, zu deren Umsetzung das Parlament selbst und die katalanische Regierung aufgefordert werden, sind vielmehr die für die Errichtung eines unabhängigen Staates erforderlichen Maßnahmen (ein Gesetz über den Prozess für die Ausarbeitung einer Verfassung und Gesetze über eine katalanische Sozialversicherung und über die staatlichen Finanzen). Die Resolution nimmt die Ergebnisse der Parlamentswahl vom 27. September 2015 als Legitimationsgrundlage und erweckt den Eindruck, dass diese Ergebnisse eine Befragung entbehrlich machten.

Dennoch hatte die katalanische Politik keineswegs auf ein Referendum verzichtet. Die folgenden Resolutionen des katalanischen Parlaments und

26 *González Pascual/Toda Castán*, Verfassungsreform (Fn. 17), S. 271.

27 Ergebnisse abrufbar unter: http://www.gencat.cat/governacio/resultatsparlament2015/resu/09AU/DAU09999CM_L1.htm (Zugriff 12.7.2018).

28 *Resolució 1/XI*, BOPC, XI legislatura, primer període, Nr. 7, S. 3-5.

insbesondere das Gesetz über das Referendum machten deutlich, dass ein verbindliches Referendum angestrebt wurde, in dem es um die Unabhängigkeit Kataloniens gehen sollte. Eine parlamentarische Enquête-Kommission arbeitete (erneut) bis Juli 2016 die unterschiedlichen Optionen aus, die die spanische Rechtsordnung für die Anerkennung des „Rechts auf die Verfügung über das eigene politische Schicksal“ bereithielt.²⁹ Die independentistischen Fraktionen haben in dieser Kommission ihre absolute Mehrheit geltend gemacht. Laut Schlussfolgerungen der Kommission lässt die spanische Rechtsordnung der Anerkennung des „Rechts auf die Verfügung über das eigene politische Schicksal“ keinen Raum. Nur eine „Entkoppelung“ von Spanien und ein „eigener verfassungsgebender Prozess“ könnten diesem Recht zur Umsetzung verhelfen. Von einem Referendum ist nicht direkt die Rede, sondern nur von einem „unilateralen demokratischen Mechanismus“.³⁰ Diese Schlussfolgerungen sind überraschend, denn die Gutachten des Institut d'Estudis Autònoms und des Consell Assessor aus dem Jahr 2013 hatten fünf verschiedene Möglichkeiten aufgezeigt, um eine rechtmäßige Befragung abhalten zu können. Von diesen fünf Möglichkeiten haben das katalanische Parlament und die Regierung nur die zuvor angesprochene Übertragung der Referendumskompetenz in Anspruch genommen.

Die Schlussfolgerungen der Kommission hat sich das katalanische Parlament mit seiner Resolution 263/XI zu eigen gemacht und damit den unilateralen Weg Kataloniens in die Unabhängigkeit eingeschlagen.³¹ In der späteren Resolution 306/XI kam das Referendum nochmals in aller Deutlichkeit zur Geltung: Dort forderte das katalanische Parlament die katalanische Regierung auf, ein Referendum über Kataloniens Unabhängigkeit spätestens im September 2017 abzuhalten. Jedoch verwendet diese Resolution gleichzeitig eine ambivalentere Sprache, wenn das katalanische Parlament sich verpflichtet, Initiativen gegenüber dem spanischen Staat zu unternehmen, um „ein Referendum über die Meinung der katalanischen Bürgerschaft zum politischen Schicksal Kataloniens als Nation“ zu ermöglichen.³² Es fanden aber keine Verhandlungen statt. Am 6. September 2017 verab-

29 Siehe Informe de la Comissió d'Estudi del Procés Constituent, BOPC, XI legislatura, segon període, Nr. 190, S. 3–36.

30 Ibid., S. 35–36.

31 Resolució 263/XI, BOPC, XI legislatura, període intermedi, Nr. 200, S. 16–17.

32 Siehe Resolució 306/XI, BOPC, XI legislatura, tercer període, Nr. 237, S. 3–61.

schiedete das katalanische Parlament unter schwerster Missachtung des Gesetzgebungsverfahrens und der Rechte der Oppositionsfractionen³³ das Gesetz über das Referendum.³⁴ Das Gesetz sah ein „verbindliches Selbstbestimmungsreferendum über die Unabhängigkeit Kataloniens“ vor (Art. 1) und proklamierte die Souveränität des katalanischen Volkes (Art. 2). Die Frage lautete: „Wollen Sie, dass Katalonien ein unabhängiger Staat in Form einer Republik wird?“ (Art. 4 Abs. 2). Trotz einer einstweiligen Außerkraftsetzung des Gesetzes durch das Verfassungsgericht auf Antrag der spanischen Regierung wurde das Referendum abgehalten. Etwas unter 2,3 Millionen Menschen stimmten ab (43 % der Stimmberechtigten). Mit „Ja“ stimmten knapp über 2 Millionen Menschen oder 90,2 %.³⁵ Die Außerkraftsetzung des Referendumsgesetzes und der Einsatz spanischer Sicherheitskräfte vor und am Tag des Referendums erschwerten seine Organisation und seine Durchführung. Da es kein verlässliches Wählerverzeichnis gab, ist eine mehrfache Stimmabgabe durch dieselben Personen nicht auszuschließen. Während die Vertreter einer Meinung behaupten, dass der brutale Einsatz der Sicherheitskräfte viele Menschen an der Stimmabgabe behindert hat, gibt es auch die gegenteilige Auffassung, wonach gerade dieser Einsatz einen „Jetzt-erst-recht-Effekt“ erzeugte und mehr Menschen zur Teilnahme am Referendum bewegte. Ein Vergleich mit den Ergebnissen des partizipativen Prozesses von 2014 zeigt, dass die Unterstützung für die Unabhängigkeit sowie die Zahl der Bürger*innen, die bereit waren, an einer Befragung unter den damaligen Bedingungen teilzunehmen, stabil geblieben sind.

Dieser Überblick hat gezeigt, wie die katalanischen Forderungen sich im Laufe der Zeit konkretisiert haben. Im Jahr 2013 war die Sprache ambivalenter. Das „Recht auf die Verfügung über das eigene politische Schicksal“ blieb in seiner Begründung, seinen Konturen und Folgen undefiniert. Langsam, aber mit Rück- und Fortschritten nahm es die Form eines verbindlichen Referendums über die Unabhängigkeit Kataloniens an. Ob eine früher abgehaltene Befragung eine offenere Frage hätte zum Gegenstand haben

33 Siehe hierzu STC 114/2017 vom 17. Oktober, BOE Nr. 256 vom 24. Oktober 2017, FJ 6; STC 124/2017 vom 8. November, BOE Nr. 278 vom 16. November 2017, FJ 6.

34 Ley 19/2017 de 6 de septiembre del referéndum de autodeterminación, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Nr. 7449A, S. 1.

35 Siehe El Periódico vom 6.9.2017. Hier muss auf journalistische Quellen zurückgegriffen werden, da alle Webseiten der katalanischen Regierung zum Referendum vom Internet genommen wurden: <https://www.elperiodico.com/es/politica/20171006/resultados-referendum-cataluna-2017-6319340> (Zugriff 18.7.2018).

können, z. B., ob die katalanische Regierung eine Verfassungsreform anstoßen sollte, ist indessen zweifelhaft. Bereits im November 2014 ging es beim „partizipativen Prozess“ sehr deutlich um die Unabhängigkeit.

C. Die verfassungsgerichtliche Reaktion

Die „Vergerichtlichung“ des Referendums ist eines der wichtigsten Merkmale des Konflikts zwischen der spanischen und der katalanischen Regierung. Die spanische Regierung hat alle von katalanischer Seite unternommenen Schritte in Richtung Referendum beim Verfassungsgericht angefochten. Sämtliche im vorigen Abschnitt erwähnten Parlamentsresolutionen und Rechtsakte wurden auf Antrag der spanischen Regierung vom Verfassungsgericht überprüft und jedenfalls teilweise für verfassungswidrig und nichtig erklärt oder verfassungskonform ausgelegt. Im Folgenden werden die Ergebnisse dieser Rechtsprechung zusammengefasst.³⁶ Das Verfassungsgericht hat, wie bereits erläutert, das Referendum für verfassungswidrig erklärt, aber seine Durchführung nicht verhindern können.

Der Hauptgrund für die Verfassungswidrigkeit der katalanischen Resolutionen und Rechtsakte war zum einen, dass sie das katalanische Volk zum souveränen Volk erklärten,³⁷ und zum anderen, dass sie einen unilateralen Weg zur Unabhängigkeit Kataloniens mittels einer Volksbefragung (was in unterschiedlicher Deutlichkeit zum Ausdruck kam) anstrebten. Wenn den Katalanen die Verfügung darüber eingeräumt wird, sich zu einem souveränen Volk zu erklären und darüber zu entscheiden, ob Katalonien weiterhin zu Spanien gehören oder ein unabhängiger Staat werden soll, erfolgt dadurch eine Teilung des souveränen spanischen Volkes und seine bereits getroffene Entscheidung über seine Einheit und seine Identität wird revidiert. Seine Souveränität wird damit negiert.³⁸

Zu dieser Frage hatte sich das Verfassungsgericht bereits im Jahr 2008 geäußert. In seinem Urteil 103/2008 entschied das Verfassungsgericht, dass Fragen, die die Identität und Einheit des von der Verfassung zum Souverän proklamierten spanischen Volkes betreffen, nur im Rahmen des in den

36 Für eine eingehende Analyse dieser Rechtsprechung siehe *D. Toda Castán*, Grenzen verfassungsgerichtliche Wirkungsmacht in politischen Existenzkonflikten, EuGRZ, im Erscheinen. Die Ausführungen hier basieren auf dem zitierten Beitrag.

37 Am deutlichsten im STC 42/2014 (Fn. 8), FJ. 3.

38 STC 31/2015 (Fn. 21), FJ 6 B); STC 138/2015 (Fn. 24), FJ 3; STC 90/2017 vom 5. Juli, BOE Nr. 171 vom 19. Juli 2017, FJ 6; STC 114/2017 (Fn. 33), FJ 3 und 5 b).

Art. 168 SV vorgesehenen Verfassungsänderungsverfahrens zur Volksabstimmung gestellt werden dürfen.³⁹ Eine Abstimmung über die Verwandlung des politischen Status einer Autonomen Gemeinschaft in ein Subjekt, das sein politisches Schicksal selbst bestimmt, laufe auf die Anerkennung eines neuen souveränen Volkes hinaus, das neben das spanische Volk trete und mit diesem das gegenseitige Verhältnis verhandele. Sie betreffe also Fragen, die bereits durch den *pouvoir constituant* entschieden wurden und dem *pouvoir constitué* dementsprechend nicht zur Verfügung stünden. Nur durch eine formelle Verfassungsänderung könne über eine Neudefinition der Souveränitätsträger entschieden werden.⁴⁰ Die Folgen dieser Auslegung gehen über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Staat und Autonomen Gemeinschaften hinaus. Sie bedeutet, dass der Zentralstaat genauso wenig wie eine Autonome Gemeinschaft eine ähnliche Frage zur Volksabstimmung stellen dürfte, auch nicht, wenn das gesamte spanische Volk einberufen würde, seine Stimme abzugeben. Nur im Rahmen eines formellen Verfassungsänderungsverfahrens dürfen Fragen über die Identität und Einheit des Subjekts, das die Verfassungsordnung legitimiert, zur Abstimmung gestellt werden.⁴¹ Hiermit schiebt das Verfassungsgericht allen Gewaltträgern, ob zentral oder regional, einen Riegel vor.

Diesen Grundsatz musste das Verfassungsgericht mehrmals in seiner Rechtsprechung zu den katalanischen Unabhängigkeitsbestrebungen bemühen. Etwas kürzer formuliert: Was das gesamte spanische Volk betrifft, darf nur vom gesamten spanischen Volk (um)entschieden werden.⁴² Folge dieser Rechtsprechung waren die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit bestimmter Realakte der katalanischen Regierung zur Durchführung der bereits im Jahr 2014 abgehaltenen Volksbefragung über die Unabhängigkeit Kataloniens (STC 138/2015) und des Gesetzes, das Rechtsgrundlage für das Referendum von 2017 sein sollte (STC 114/2017).

Bereits diese Rechtsprechung verdeutlicht, dass ein Referendum oder eine Befragung wie von der katalanischen Regierung und dem katalanischen Parlament angestrebt nach geltendem Verfassungsrecht nicht möglich ist. Solange es um die Frage geht, ob Katalonien als souveränes Territorium einseitig über sein Verhältnis zu Spanien entscheiden kann, ist eine

39 STC 103/2008 (Fn. 15), FJ 4.

40 Ibid.

41 In diesem Sinne auch STC 51/2017 (Fn. 19), FJ 5 d).

42 STC 90/2017 (Fn. 38), FJ 6.

Verfassungsreform in diesem Sinne die einzige Möglichkeit. Weder Referenda noch anderweitige verbindliche oder unverbindliche Befragungen⁴³ dürfen diese Frage zur Disposition stellen.

Welche Möglichkeiten bleiben dann, um ein Referendum oder eine Volksbefragung durchführen zu dürfen, die zumindest einen Impuls zur Lösung der katalanischen Frage geben könnten? Das Institut d'Estudis Autònoms hat in seinem Gutachten über die rechtliche Realisierbarkeit einer Befragung die soeben erläuterte Rechtsprechung des Verfassungsgerichts außer Acht gelassen. Das Institut hat die Argumente des Verfassungsgerichts als schwach und unlogisch bezeichnet⁴⁴ und auf dieser Grundlage fünf verschiedene Möglichkeiten für eine Befragung ausgearbeitet. Ein solches Vorgehen ist heute, fünf Jahre später, nicht mehr vertretbar. Als das Institut im Jahr 2013 sein Gutachten erstellt hat, hatte das Verfassungsgericht eine Befragung über das Verhältnis einer Autonomen Gemeinschaft zu Spanien einmalig ausgeschlossen, da sich die Frage bis dahin nur einmal gestellt hatte. Mittlerweile und nach den vielen Urteilen zu den katalanischen Unabhängigkeitsbestrebungen ist diese Meinung ständige Rechtsprechung geworden, sodass eine Abkehr von ihr unrealistisch ist. Die Verfassungsrichter*innen haben in den Jahren 2014 bis 2017 die Rechtsprechung ihrer Vorgänger*innen aus dem Jahr 2008 übernommen, was zeigt, dass es sich dabei um mehr als eine minderheitliche Auffassung handelte. Wenn also heutzutage über Möglichkeiten für ein Referendum oder eine Befragung zum „politischen Schicksal“ Kataloniens nachgedacht wird, muss unbeschadet der rechtswissenschaftlichen Kritik an ihr von dieser Rechtsprechung ausgegangen werden. Nach Maßgabe dieser Rechtsprechung ist von den fünf vom Institut d'Estudis Autònoms aufgezeigten Optionen nur die Verfassungsreform rechtskonform zu realisieren. Voraussetzung für die Umsetzung der anderen Optionen wäre eine Frage, die die Einheit, die Identität und die Souveränität des spanischen Volkes nicht zur Disposition stellt.

43 Dieser Grundsatz galt auch im STC 138/2015 (Fn. 24), in dem es um eine unverbindliche Befragung ging.

44 Institut d'Estudis Autònoms (Fn. 9), S. 411.

D. Möglichkeiten einer verfassungsmäßigen Befragung

I. Eine neue Frage als Weg

Im Gutachten des Institut d'Estudis Autònoms zeichnet sich eine alternative Frage als „Türöffnerin“ für eine rechtmäßige Befragung ab. Das Gutachten umgeht die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts u. a. mit der Begründung, dass ein Referendum oder eine Befragung, in der es lediglich darum ginge, ob die Stimmberechtigten sich eine Verfassungsänderung wünschen, an sich die Einheit des spanischen Staates und die Souveränität des spanischen Volkes nicht antasten könne.⁴⁵ Das Institut findet es „unlogisch“, dass eine Autonome Gemeinschaft eine Verfassungsreform anstoßen sollte, ohne zuvor zu wissen, wie die Bürger*innen dazu stehen.⁴⁶ Das Gutachten schlägt aber keine Formulierung vor. Eine derartige Frage könnte lauten: „Soll das katalanische Parlament nach den vorgesehenen Verfassungsänderungsverfahren eine Verfassungsreform vorschlagen, die eine Volksbefragung in Katalonien über das politische Schicksal Kataloniens ermöglicht?“

Das katalanische Parlament und die katalanische Regierung sind diesen Weg nicht gegangen. Trotz aller Ambivalenz der unterschiedlichen Resolutionen, die oben dargestellt wurden, haben sie nie deutlich gemacht, dass sie sich eine derartige Frage gewünscht hätten. Die Sprache, die v. a. ab September 2015, aber bereits im partizipativen Prozess vom November 2014 verwendet wurde, deutet in eine ganz andere Richtung. Aus dem Blickwinkel des Independentismus ist dies logisch. Das katalanische Volk entscheidet nicht über sein politisches Schicksal, wenn es lediglich darüber abstimmt, ob die katalanische Regierung eine Verfassungsreform mit dem Ziel anstoßen soll, dass die Katalan*innen sich im Rahmen der spanischen Verfassungsordnung selbstbestimmen können. Das katalanische Parlament kann zwar eine Verfassungsänderung initiieren,⁴⁷ aber es ist keineswegs gesichert, dass das spanische Parlament die Vorlage annimmt. Inwiefern eine angenommene Vorlage im parlamentarischen Prozess abgeändert würde, ob sich eine Mehrheit zu ihren Gunsten finden würde und ob das spanische Volk der resultierenden Verfassungsänderung in einer Volksabstimmung zustimmen würde, liegt jenseits der Kontrolle der katalanischen Regierung

45 Ibid., S. 410.

46 Ibid., S. 411.

47 Art. 166 i. V. m. Art. 87 Abs. 2 SV.

und des katalanischen Volkes.⁴⁸ Sie bliebe von einer Selbstbestimmung oder einer Verfügung über das eigene politische Schicksal sehr weit entfernt. Dennoch könnte dieser Weg letztendlich zum gewünschten Ergebnis führen. Deshalb lohnt es sich, zu untersuchen, wie eine Befragung mit einer solchen Frage als Gegenstand zu realisieren wäre. Dazu muss zunächst die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts über die Kompetenzverteilung zwischen Staat und Autonomen Gemeinschaften im Bereich der Volksbefragungen betrachtet werden.

II. Kompetenzverteilung zwischen Staat und Autonomen Gemeinschaften im Bereich der Volksbefragungen⁴⁹

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die spanische Verfassung enthält acht Vorschriften über Referenda, die sich in unterschiedlichen Titeln des Textes befinden. Art. 23 Abs. 1 garantiert das Grundrecht, „an den öffentlichen Angelegenheiten direkt oder durch in periodischen, allgemeinen Wahlen frei gewählte Vertreter teilzunehmen.“ Dieses Grundrecht bedarf der gesetzlichen Konkretisierung. Kraft des Vorbehaltes in Art. 81 Abs. 1 SV darf diese Konkretisierung in ihren Grundsätzen nur durch Organgesetz erfolgen. Dies verleiht dem Zentralstaat die Regelungskompetenz,⁵⁰ da die in der SV vorgesehenen Organ-

48 Eine Verfassungsänderung, die eine Volksentscheidung über die territoriale Integrität Spaniens zulassen würde, bedürfte des erschwerten Verfassungsänderungsverfahrens von Art. 168 SV. A. A. Institut d'Estudis Autònoms (Fn. 9), S. 438.

49 Für eine eingehende Analyse dieser Rechtsprechung siehe *D. Toda Castán*, Grenzen (Fn. 36). Die Ausführungen hier basieren auf dem zitierten Beitrag.

50 Die organsgesetzliche Weiterentwicklung der Grundrechte ist kein Kompetenztitel in der Kompetenzordnung der spanischen Verfassung. Deshalb hat das Verfassungsgericht in früherer Rechtsprechung erklärt, dass diese organsgesetzliche Weiterentwicklung der Grundrechte mit dem Inhalt der Normen über die Kompetenzverteilung zwischen Staat und Autonomen Gemeinschaften in Einklang zu bringen ist. Siehe hierzu *T. de la Quadra-Salcedo Janini*, Los límites constitucionales a las consultas populares referendarias autonómicas, *Revista General de Derecho Constitucional* 2017, Nr. 25 (online: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=3&numero=25), S. 7, 10. Dennoch hat das Verfassungsgericht in der katalanischen Rechtsprechung den Organgesetzvorbehalt des Art. 81 Abs. 1 SV wie einen Kompetenztitel zugunsten des Staates behandelt und keine Konkordanz mit den Kompetenzen der Autonomen Gemeinschaften gesucht.

gesetze nur vom spanischen Parlament verabschiedet werden können. Organgesetze bedürfen einer absoluten Mehrheit der Stimmen im Kongress der Abgeordneten in einer Abstimmung über den Gesamtentwurf.

Neben dem Grundrecht auf politische Teilnahme, das in seiner gesetzlichen Ausgestaltung die Form eines Referendums annehmen kann, sieht die Verfassung selbst bestimmte Formen von Referenda vor. Für den Zweck dieses Beitrages sind nur die in Art. 92 Abs. 1 SV genannten fakultativen, konsultativen Referenda über „[p]olitische Entscheidungen von besonderer Tragweite“ vom Interesse.⁵¹ Für die direkt in der Verfassung vorgesehenen Arten von Referenda gilt ein zweiter Organgesetzesvorbehalt. Nach Artikel 92 Abs. 3 SV regelt ein Organgesetz die „Voraussetzungen und die Verfahrensweise der verschiedenen Arten von Volksabstimmungen, die in [der] Verfassung vorgesehen sind“. Hiermit wird wieder indirekt eine Regelungskompetenz des Zentralstaates statuiert. Schließlich überträgt Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV dem Zentralstaat die ausschließliche Zuständigkeit für die „Genehmigung zur Einberufung einer Volksbefragung auf dem Wege des Referendums.“

2. Bestimmung der Zuständigkeit des Staates

Zur Kompetenz des Zentralstaates nach Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV hat das Verfassungsgericht klargestellt, dass die „Genehmigung“ von Referenda die „vollständige Regelung der Institution“ umfasst. Grund dafür sind die bereits erwähnten Organgesetzesvorbehalte.⁵² Dies gilt für Referenda auf nationaler, regionaler und kommunaler Ebene. Der Zentralstaat hat bereits im Jahr 1980 von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht und das Organgesetz 2/1980 erlassen.⁵³ Dieses Organgesetz regelt nur die in der Verfassung

Siehe STC 31/2010 (Fn. 3), FJ 69; STC 31/2015 (Fn. 21), FJ 6 A) und 9; STC 137/2015 vom 11. Juni, BOE Nr. 160 vom 6. Juli 2015, FJ 4 c).

- 51 Andere Referenda befinden sich in den Bestimmungen über die Konstituierung der Autonomen Gemeinschaften (Art. 151 Abs. 1 SV), über die Verabschiedung ihrer Autonomiestatuten (Art. 151 Abs. 2 Nr. 3 SV) und deren Änderung (Art. 152 Abs. 2 SV) sowie über die Verfassungsreform (Art. 167 Abs. 3 und 168 Abs. 3 SV).
- 52 STC 31/2010 (Fn. 3), FJ 69; STC 31/2015 (Fn. 21), FJ 6 A) und 9; STC 137/2015 (Fn. 50), FJ 4 c).
- 53 Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, BOE Nr. 20 vom 23. Januar 1980, S. 1700, zuletzt geändert durch Ley Orgánica 12/1980, de 16 de diciembre, de modificación del párrafo cuarto del artículo octavo de la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum, BOE Nr. 308 vom 24. Dezember 1980, S. 28373. Konsolidierte Fassung des Gesetzes abrufbar unter:

vorgesehenen Referendumsmodalitäten und sieht keine regionalen Referenda vor.⁵⁴ Dies wäre durchaus möglich gewesen, da die Verfassung laut Verfassungsgericht keine abschließende Aufzählung der in der spanischen Rechtsordnung möglichen Referendumsmodalitäten enthält.⁵⁵ Als (organ)gesetzliche Konkretisierung des Grundrechts aus Art. 23 Abs. 1 SV darf der Gesetzgeber neue Referendumsmodalitäten schaffen und somit den Geltungsbereich dieses Rechts erweitern sowie den „institutionellen Raum der repräsentativen Demokratie verengen.“⁵⁶ Nicht zulässig ist hingegen ein Gesetz einer Autonomen Gemeinschaft, das ein regionales Referendum regelt, ohne dass die Verfassung oder ein Organgesetz des Zentralstaates ein solches Referendum vorsieht.

In Bezug auf diese ausschließliche Zuständigkeit des Staates stellen sich zwei Fragen nach ihrem sachlichen Anwendungsbereich und ihrer Reichweite innerhalb dieses Anwendungsbereichs. Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV behält dem Zentralstaat die Genehmigung von „Volksbefragungen auf dem Wege des Referendums“ vor. Dies erlaubt die Existenz anderer Formen von Volksbefragungen, die keine Referenda sind. Für die Schaffung und gesetzliche Konkretisierung dieser anderen Formen sind die Autonomen Gemeinschaften zuständig.⁵⁷ Sie können die unterschiedlichsten Modalitäten von Befragungen, Umfragen, Partizipationsforen usw. vorsehen und regeln, solange diese nicht als Referenda zu qualifizieren sind. Definiert werden muss folglich, was ein Referendum ist. Die Kriterien legte das Verfassungsgericht bereits im Urteil 103/2008 fest. Grundsätzlich handelt es sich um drei Aspekte. Die zur Volksabstimmung gestellte Frage muss von allgemeinem Interesse sein, zur Abstimmung müssen die wahlberechtigten Bürger*innen berufen werden, damit der daraus resultierende Wille dem Volk zugerechnet werden kann, und die Abstimmung muss mit den Garantien einer formalen Wahl versehen werden, insbesondere einem Wählerverzeichnis, einer Wahlbehörde und gerichtlichem Rechtsschutz.⁵⁸

De lege lata werden für Referenda in Spanien die zwei letzten Kriterien im Organgesetz 2/1980 und im allgemeinen Wahlgesetz näher bestimmt.⁵⁹

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-1564> (Zugriff 12.7.2018).

54 STC 31/2015 (Fn. 21), FJ 6 A).

55 STC 51/2017 (Fn. 19), FJ 5 c).

56 Ibid.

57 STC 31/2010 (Fn. 3), FJ 69.

58 STC 103/2008 (Fn. 15), FJ 2.

59 Siehe dynamischer Verweis auf das allgemeine Wahlgesetz in Art. 11 Abs. 1 des Organgesetzes 2/1980. Dieses allgemeine Wahlgesetz ist das später erlassene Ley Orgánica 5/1985 de 21 de Junio del Régimen Electoral General, BOE Nr. 147 vom 20. Juni 1985, S. 19110, zuletzt geändert durch Ley Orgánica 2/2016 de 31 de

Jedes rechtmäßige Referendum muss nach diesen Gesetzen durchgeführt werden. Der Begriff des Referendums fungiert aber in Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV als Kompetenzabgrenzungsbegriff. Deshalb bleibt eine Volksbefragung, die von den genannten Gesetzen abweicht, trotzdem ein Referendum, wenn die vom Verfassungsgericht aufgestellten Kriterien erfüllt sind. Wenn z. B. die zur Abstimmung berufene Bevölkerungsgruppe umfassender als das nach den Wahlnormen wahlberechtigte Volk ist,⁶⁰ gilt die Befragung als Referendum, weil das wahlberechtigte Volk in der stimmberechtigten Gruppe inbegriffen ist.⁶¹ Gleiches gilt für das Verfahren: Dieses könne sich von dem im Organgesetz und im Wahlgesetz vorgesehenen Wahlverfahren unterscheiden. Wenn aber durch dieses Verfahren „ein Formalisierungsgrad der Meinung der Bürger*innen erreicht werde wie in einer formalen Wahl“, sei das dritte Kriterium für das Vorliegen eines Referendums i.S.v. Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV auch erfüllt,⁶² denn der materielle, kompetenz-abgrenzende Referendumsbegriff dürfe nicht den Autonomen Gemeinschaften zur Disposition stehen. Verzerrungen in seiner Ausgestaltung dürften nicht dazu führen, dass materielle Referenda in den Kompetenzbereich der Autonomen Gemeinschaften rutschten.⁶³

Nachdem der sachliche Anwendungsbereich der staatlichen Kompetenz beim Referendum positiv bestimmt worden ist, bleibt seine Reichweite zu definieren. Im Urteil 137/2015 hat das Verfassungsgericht präzisiert, dass die Regelungskompetenz des Zentralstaates sich auf „Tatbestände, Typen, Formen, territoriale Geltungsbereiche, Voraussetzungen der Einberufung, Durchführungsverfahren, Garantien und rechtliche Wirkung“ von Referenda erstreckt.⁶⁴ Es handelt sich folglich um eine sehr umfassende Regelungskompetenz. Dennoch hat das Verfassungsgericht in demselben Urteil auf Grundlage seines Urteils 31/2010 zum neuen katalanischen Autonomiestatut noch die Möglichkeit einer Mitregelung durch die Autonomen Gemeinschaften geschaffen. Autonomiestatuten könnten den Autonomen Gemeinschaften „irgendeine Art der Mitwirkung in der Durchführung oder sogar in der normativen Ergänzung der staatlichen Bestimmungen, die (...)“

Octubre, BOE Nr. 264 vom 1. November 2016, S. 75914. Konsolidierte Fassung abrufbar unter: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672&p=20180117&tn=1> (Zugriff 12.7.2018).

60 Wie z. B. bei der Befragung vom November 2014, bei der Ausländer und Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet hatten, auch stimmberechtigt waren.

61 STC 137/2015 (Fn. 50), FJ 4 b).

62 Ibid.

63 Ibid.

64 Ibid., FJ 4 d); STC 51/2017 (Fn. 19), FJ 5 b).

die einen oder die anderen Arten von Referenda regeln [, einräumen], vorausgesetzt, dass diese (...) Sachbereiche betreffen, die der Kompetenz der Autonomen Gemeinschaft unterliegen.“⁶⁵ Ein Beispiel dieser Mitregelung befindet sich in dem neuen Autonomiestatut Kataloniens, das bestimmte Abweichungen vom Organgesetz 2/1980 für das für seine Änderung notwendige Referendum vorsieht.⁶⁶ Diese Mitregelungsbefugnis ist eingeschränkt: Jede Referendumsart muss „unter Beachtung der im Organgesetz 2/1980 niedergelegten essentiellen Verfahren und Formalitäten“ stattfinden. Nur die für die Erkennung eines echten Referendums weniger wesentlichen Verfahren und Formalitäten könnten von einer Autonomen Gemeinschaft abweichend geregelt werden.⁶⁷

3. Zuständigkeitsbereich der Autonomen Gemeinschaften

Was bleibt dann für die Autonomen Gemeinschaften außer dieser eingeschränkten Mitregelung? Autonome Gemeinschaften sind für alle anderen Formen der Volksbefragungen zuständig, die nach den o. g. Kriterien keine Referenda sind, zum Beispiel, weil sie nur die Meinung bestimmter Bevölkerungsgruppen abfragen. Grund dafür ist, dass solche Volksbefragungen nicht vom Schutzbereich des Grundrechts nach Art. 23 Abs. 1 SV erfasst sind. Sie unterliegen deshalb keinem Organgesetzesvorbehalt und sind ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV ausgenommen. Die Autonome Gemeinschaft muss aber die Verbandskompetenz für die Materie besitzen, die das Referendum betrifft.⁶⁸

III. Optionen für eine Befragung

Im Folgenden werden Optionen für eine Befragung mit der oben festgelegten Frage und unter Beachtung der sich aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts ergebenden Kompetenzverteilung untersucht. Diese entsprechen einigen der vom Institut d’Estudis Autònomic ausgearbeiteten Optionen. Die Beachtung beider Voraussetzungen bedeutet, dass keine Verfassungsreform notwendig wäre.

65 STC 137/2015 (Fn. 50), FJ 4 d). Siehe auch STC 51/2017 (Fn. 19), FJ 5 b).

66 Siehe STC 31/2010 (Fn. 3), FJ 145, 147.

67 Ibid., FJ 147.

68 STC 51/2017 (Fn. 19), FJ 5 d). Siehe auch STC 90/2017 (Fn. 38), FJ 8 und STC 114/2017 (Fn. 33), FJ 3.

1. Volksbefragung ohne Referendumscharakter

Eine Volksbefragung ohne Referendumscharakter wäre die leichteste Variante. Laut Art. 122 seines Autonomiestatus verfügt Katalonien über die Kompetenz für die Schaffung und Regelung solcher Volksbefragungen. Dabei muss beachtet werden, dass die Befragung kein materielles Referendum wird und die Frage keine Kompetenzen des Zentralstaates betrifft. Da sich die Frage auf ein Verfahren, das Verfassungsänderungsverfahren, und nicht auf eine materielle Kompetenz bezieht, wäre dies unproblematisch, zumal die Autonomen Gemeinschaften das Initiativrecht für Verfassungsänderungen haben.

2. Regionales Referendum

Ein konsultatives Referendum nach Art. 92 Abs. 1 SV scheidet aus, weil es spanienweit stattfinden müsste. Gemäß Rechtsprechung des Verfassungsgerichts lässt die spanische Verfassungsordnung andere Referenda zu, die in der Verfassung nicht vorgesehen sind. Deshalb wäre es denkbar, auf organgesetzlicher Ebene regionale Referenda vorzusehen. Über die Bestimmung des verfassungsrechtlich adäquaten Gesetzes herrscht jedoch eine gewisse Unklarheit. Das Verfassungsgericht hat in seiner „katalanischen Rechtsprechung“ bestimmt, dass neue Arten von Referenda im von Art. 92 Abs. 3 SV vorgesehenes Organgesetz geregelt werden müssen.⁶⁹ Nach dieser Bestimmung regelt ein Organgesetz „die Voraussetzungen und die Verfahrensweise der verschiedenen Arten von Volksabstimmungen, die in dieser Verfassung vorgesehen sind.“ Zwar schließt dieser Wortlaut nicht aus, dass das dort vorgesehene Organgesetz auch andere Arten von Referenda regelt. Jedoch erscheint es nicht ganz logisch, dieses Gesetz, das sich ausdrücklich nur auf die in der Verfassung vorgesehenen Referenda bezieht, als einzig mögliche gesetzliche Grundlage für andere Arten von Referenda anzusehen.⁷⁰ Tatsächlich existieren andere, in der Verfassung nicht vorgesehene Referenda, die vom Organgesetz 2/1980 weder vorgesehen noch geregelt werden.⁷¹

69 STC 51/2017 (Fn. 19), FJ 5 c).

70 *de la Quadra-Salcedo Janini*, *Límites* (Fn. 50), S. 27.

71 Zum Beispiel die Referenda über die Änderung von Autonomiestatuten, die dem Referendumsimperativ nach Art. 152 Abs. 2 SV nicht unterliegen. Diese sind die Autonomiestatuten der Autonomen Gemeinschaften, die erst fünf Jahre nach ihrer Konstituierung einen höheren Bestand an Kompetenzen annehmen durften (s.

Angesichts dieser unklaren Lage erscheint die Meinung richtig, dass sowohl eine Änderung des Organgesetzes 2/1980 als auch die Verabschiedung eines neuen Organgesetzes verfassungsrechtlich tauglich wären, um regionale Referenda einzuführen. Dennoch ist dieser Unterschied relevant. Dass die Regelung über die „Tatbestände, Typen, Formen, territoriale Geltungsbereiche, Voraussetzungen der Einberufung, Durchführungsverfahren, Garantien und rechtliche Wirkung“ dem Zentralstaat vorbehalten ist, ergibt sich wie oben dargestellt aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zu Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV. Jedoch müssen oder sogar dürfen nicht alle Aspekte dieser Regelung per Organgesetz festgelegt werden. Würde man die neuen regionalen Referenda im Organgesetz nach Art. 92 Abs. 3 SV (also im Organgesetz 2/1980) behandeln, würden alle Aspekte organsgesetzlich geregelt, da Art. 92 Abs. 3 SV hierzu ein Organgesetz vorsieht und keine Einschränkungen aufstellt.⁷² Würde man hingegen ein neues Organgesetz verabschieden, wäre sein organsgesetzlicher Charakter nur dem Organgesetzesvorbehalt des Art. 81. Abs. 1 SV geschuldet, der nicht allumfassend ist. Organgesetzesvorbehalte für die „Weiterentwicklung der Grundrechte“ beschränken sich auf die „direkte“ Konkretisierung der Grundrechte und auf deren „essenzielle Elemente“. Es handelt sich um die für die Definition des Grundrechtes essenziellen Aspekte, um die Bestimmung seines Schutzbereiches, seine Einschränkungen und seine Abgrenzung zu anderen verfassungsrechtlich geschützten Freiheiten.⁷³ Aspekte, die darüber hinausgehen, würden dem Organgesetzesvorbehalt nicht unterliegen. Sie könnten

Art. 143 Abs. 1, 148 Abs. 2 und 151 Abs. 1 SV). Für diese Autonomiestatuten schreibt die SV nur vor, dass sie ihr Änderungsverfahren selbst zu bestimmen haben. Die Änderung bedarf dann der Zustimmung des spanischen Parlaments (Art. 147 Abs. 3 SV). Einige der Autonomen Gemeinschaften unter diesem Regime (dem alle außer Katalonien, Galizien, das Baskenland und Andalusien unterliegen) haben Referenda vorgesehen. Siehe *de la Quadra-Salcedo Janini*, *Límites* (Fn. 50), S. 27 f.

- 72 Dennoch sind nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Organgesetzesvorbehalte restriktiv auszulegen und besitzen materiellen Charakter. Bestimmungen eines als Organgesetz verabschiedeten Gesetzes sind also als einfachgesetzlich einzustufen, wenn sie den Umfang des restriktiven Organgesetzesvorbehaltes übersteigen. Siehe STC 224/1993 vom 1. Juli, BOE Nr. 183 vom 2. August 1993, FJ 2.
- 73 Siehe STC 173/1998 vom 23. Juli, BOE Nr. 197 vom 18. August 1998, FJ 7; STC 127/1994 vom 5. Mai 1994, BOE Nr. 129 vom 31. Mai 1994, FJ 3. Siehe auch *F.J. Bastida/I. Villaverde/P. Requejo/M.A. Presno/B. Aláez/I.F. Sarasola*: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid: Tecnos 2004, S. 146-150. Es wurde die elektronische Version des Buchs verwendet, die auf der Homepage der Universität Oviedo abrufbar ist: <https://www.unioviedo.es/constitucional/miemb/alaez/librodf.PDF> (Zugriff 12.7.2018).

in einem separaten einfachen Gesetz normiert oder, wenn sie im selben Organgesetz mit geregelt würden, durch späteres einfaches Gesetz abgeändert werden. Die Frage ist aber, wieviel Raum für die einfachgesetzliche Regelung wirklich bleibt. Das Verfassungsgericht hat die Mitregelung durch die Autonomen Gemeinschaften nur für jene Aspekte zugelassen, die nicht essenziell für die Definition einer Volksbefragung als Referendum sind. Die Aspekte, die sie dem Zentralstaat vorbehalten hat („Tatbestände, Typen, Formen, territoriale Geltungsbereiche, Voraussetzungen der Einberufung, Durchführungsverfahren, Garantien und rechtliche Wirkung“) wären also diejenigen, die ein Referendum als solches anerkennen lassen. Wenn das Referendum gerade eine Konkretisierung des Grundrechts auf Teilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten (Art. 23 Abs. 1 SV) ist, dürften die Aspekte, die ein Referendum von anderen Volksbefragungen abgrenzen, die keine Ausübung dieses Grundrechts darstellen, „essenziell“ sein und dem Organgesetzesvorbehalt unterliegen.

Diese Möglichkeit lässt den Autonomen Gemeinschaften sehr wenig Raum für eine eigene Regelung des regionalen Referendums. Nur die Aspekte, die nicht definitorisch sind, könnten von den Autonomen Gemeinschaften geregelt werden. Dazu müsste das Autonomiestatut diese Kompetenz garantieren. Außerdem müssten diese Referenda sich auf Sachgebiete unter Zuständigkeit der Autonomen Gemeinschaft beschränken und die Genehmigung durch den Zentralstaat wäre weiterhin erforderlich.

3. Übertragung oder Delegation der Kompetenz an die Autonome Gemeinschaft

Die dritte Alternative wäre die bereits von Katalonien versuchte Übertragung oder Delegation der Kompetenz zur Genehmigung von Volksbefragungen auf dem Wege des Referendums (Art. 149 Abs. 1 Nr. 32 SV) an Katalonien mittels eines Organgesetzes nach Art. 150 Abs. 2 SV. Wie im Falle der Einführung eines regionalen Referendums auf organgesetzlicher Ebene wäre die Realisierung dieser Option vom Willen des spanischen Parlaments abhängig. Außerdem würde sich die Frage stellen, ob die Materie „ihrer eigenen Natur gemäß“ übertragbar oder delegierbar wäre, wie Art. 150 Abs. 2 SV voraussetzt. Wenn das Übertragungs- oder Delegationsgesetz bereits festgelegt hat, dass die Frage nur sein soll, ob die katalanische Regierung eine Verfassungsreform anstoßen soll, die wiederum eine Volksbefragung über das politische Schicksal Kataloniens in Katalonien erlaubt,

müsste dies unproblematisch sein. Wenn die Übertragung oder die Delegation gelingen würde, hätte Katalonien die Kompetenz für die Regelung der essenziellen Aspekte, die Referenda als solche definieren. Ob dies mit der vom Verfassungsgeber gewollten, organsetzlich einheitlich festgelegten Regelung der essenziellen Aspekte der Grundrechte vereinbar wäre, ist indes fraglich.⁷⁴ An dieser Überlegung könnte die Übertragbarkeit oder Delegierbarkeit der Materie scheitern. Denkbar wäre hingegen, nur bestimmte Aspekte zu delegieren und den Rest unter Regelungskompetenz des Zentralstaates zu belassen, denn durch diese Gesetze werden nur einzelne „Befugnisse“ übertragen oder delegiert, deren Summe in der Übertragung oder Delegation der gesamten Kompetenz resultieren kann.⁷⁵ Jedenfalls behält die spanische Regierung nach Art. 153 b) SV die Kontrolle über die Ausübung (nur) der nach Art. 150 Abs. 2 SV übertragenen Kompetenzen.

E. Schlussbetrachtung

Die unilateralen Versuche der katalanischen Institutionen, die Unabhängigkeit Kataloniens mittels eines Referendums zu erlangen, und die Weigerung der spanischen Regierung unter Mariano Rajoy, überhaupt über die katalanischen Bestrebungen zu sprechen, haben zur schwersten Verfassungskrise in Spanien seit dem gescheiterten Putsch vom 23. Februar 1981 geführt. Dass es Möglichkeiten gegeben hätte, um diese Krise zu vermeiden, ist jedem klar. In diesem Beitrag wurden nur einige Alternativen aufgezeigt. Sie hätten von katalanischer Seite einen Verzicht auf die Rede von Selbstbestimmung und „Verfügung über das eigene Schicksal“ vorausgesetzt. Ihre Inanspruchnahme hätte eine wirkliche Erschöpfung aller verfügbaren Optionen bedeutet. Aus Katalonien kam jedoch keine Vorlage einer Verfassungsreform. Von spanischer Seite hätte eine Lösung Verhandlungswillen vorausgesetzt. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Beitrags haben sich die neuen Ministerpräsidenten von Spanien (Pedro Sánchez) und Katalonien (Quim Torra) bereits einmal getroffen und die Hoffnung, dass sie die ersten Grundsteine für eine dauerhafte Lösung legen, ist groß.

74 Siehe *J. A. Montilla Martos*, in: M. E. Casas Baamonde/M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (Hrsg.), *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid 2008, Artículo 150. Ley marco. Ley orgánica de transferencia y delegación. Ley de armonización, S. 2504 (2507). Er vertritt, dass andere Verfassungsbestimmungen und Verfassungsprinzipien die Schranken der Übertragbarkeit oder Delegierbarkeit darstellen.

75 Ibid.