

# Direkte Demokratie und Nachhaltigkeit – ein Beitrag aus verfassungsrechtlicher Perspektive

Michael Wrase\*

## I. Direkte Demokratie aus dem Blickwinkel der Nachhaltigkeit

Demokratie als Gestaltung der gesellschaftlichen Entwicklung durch Gemeinschaftsentscheidungen folgt dem Ideal, dass die von der Politik Betroffenen ein größtmögliches Maß an Selbstbestimmung erhalten, also – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – dass „jedes Glied der Gemeinschaft freier Mitgestalter bei den Gemeinschaftsentscheidungen ist.“<sup>1</sup> Bei der Suche nach einer möglichst optimalen Verwirklichung des Demokratieprinzips in diesem Sinn<sup>2</sup> erscheinen direktdemokratische Entscheidungsverfahren geradezu sinnfällig. Denn nur im Wege von Direktwahlen, Volksentscheiden und Referenden<sup>3</sup> können die Bürgerinnen und Bürger unmittelbar, d.h. ohne Vermittlung über die Entscheidung eines Repräsentativorgans innerhalb des Staatsverbunds verbindliche Gemeinschaftsentscheidungen treffen.

### 1. Die historische Skepsis gegenüber plebiszitären Verfahren

So sehr also direktdemokratische Verfahren auf den ersten Blick dem Ideal einer *wirklichen Volkssouveränität* entsprechen, so groß war doch die Skepsis der Väter und Mütter des Grundgesetzes gegenüber unmittelbaren Formen der Bürgerbeteiligung an politischen Entscheidungen.<sup>4</sup> Bewusst entschied man sich für eine starke Repräsentativdemokratie innerhalb eines föderalen Staatsaufbaus; auf direktdemokratische Beteiligungsformen verzichtete man auf Bundesebene wei-

\* Für wertvolle Kritik und Anmerkungen danke ich Frau *Susanne Giesler*.

1 BVerfGE 5, 85 (197).

2 Zur „Demokratie als Optimierungsgebot“ siehe *B.-O. Bryde*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: *Demokratie und Grundgesetz*, Sonderheft der Kritischen Justiz, 2000, S. 59 ff.

3 Zu den verschiedenen Formen direktdemokratischer Entscheidung siehe *H. Dreier/F. Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie im Grundgesetz, in *L.P. Feld/P.M. Huber/O. Jung/C. Welzel/F. Wittreck* (Hrsg.), *Jahrbuch für direkte Demokratie* 2009, 2010, S. 11 (14 f.).

4 Vgl. *U. Bachmann*, Warum enthält das Grundgesetz weder Volksbegehren noch Volksentscheid?, in: *H.K. Heußner/O. Jung* (Hrsg.), *Mehr direkte Demokratie wagen*, 2. Aufl. 2009, S. 103 (105 ff.).

testgehend. Dabei sieht das in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verankerte und durch die „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Demokratieprinzip ausdrücklich Wahlen *und* Abstimmungen als gleichberechtigte Formen der Legitimationsvermittlung vor. Doch sucht man bis heute im Grundgesetz Abstimmungen des Volkes im Sinne von Sachentscheidungen, die an die Stelle parlamentarischer Gesetzgebung treten, vergebens.<sup>5</sup> Im zeithistorischen Kontext der bundesdeutschen Verfassungsgebung war das nicht verwunderlich. Das Vorverständnis des Parlamentarischen Rates war „von einem gewaltigen Misstrauen gegenüber dem Volk beherrscht, das Hitler zugejubelt hatte und das man erst zur Demokratie erziehen müsse“,<sup>6</sup> wie es anschaulich in dem Ausspruch des späteren Bundespräsidenten *Theodor Heuss* zum Ausdruck kam: „Das Volksbegehren, die Volksinitiative, in den übersehbaren Dingen mit einer staatsbürgerlichen Tradition wohlthätig, ist in der Zeit der Vermassung und Entwurzelung, in der großräumigen Demokratie die Prämie für jeden Demagogen.“<sup>7</sup>

## 2. Die veränderte Situation

Nicht nur die angeblich negativen Erfahrungen mit direktdemokratischen Verfahren während der Weimarer Republik sind durch die Forschung mittlerweile widerlegt.<sup>8</sup> Der sozial-historische Horizont hat sich grundlegend verändert. Heute bewegt sich die Diskussion auf der Basis einer gewachsenen demokratischen Kultur, die im großen Teil der Bevölkerung verwurzelt ist. Das lässt die Frage mit anderem Blick betrachten, selbst wenn große Teile der Rechtsprechung und des staatsrechtlichen Schrifttums nach wie vor eine skeptische Haltung einnehmen.<sup>9</sup> Jedenfalls haben direktdemokratische Verfahren in den Verfassungen der Bundesländer einen geradezu „sensationellen [...] Siegeszug“<sup>10</sup> angetreten. Vor allem in den letzten Jahren ist eine deutliche Steigerung von Volksinitiativen und Volksbegehren auf Landesebene zu verzeichnen.<sup>11</sup> Auch auf Bundesebene

5 Vgl. *Dreier/Wittreck*, Demokratie (Fn. 3), S. 19.

6 *H.H. v. Arnim*, Demokratiemängel 1949 bis 2009, NJW 2009, 2034 (2034).

7 Zitiert nach *Bachmann*, Volksbegehren (Fn. 4), S. 105.

8 Siehe *R. Schiffrers*, Schlechte Weimarer Erfahrungen?, in: *H.H. v. Arnim* (Hrsg.), *Direkte Demokratie*, 1999, S. 51 (51).

9 Zum Schrifttum siehe *Dreier/Wittreck*, Demokratie (Fn. 3), S. 18, siehe dort insb. die Nachweise in Fn. 40; zur Rechtsprechung ausführlich *F. Wittreck*, Direkte Demokratie vor Gericht oder: Direkte Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit – Ein gestörtes Verhältnis?, in: *Heußner/Jung*, Demokratie (Fn. 4), S. 395 ff.

10 *B.-O. Bryde*, Die Reform der Landesverfassungen, in: *v. Arnim*, Demokratie (Fn. 8), S. 147 (150).

11 Vgl. *G. Jürgens/F. Rehmet*, Direkte Demokratie in den Bundesländern – ein Überblick, in: *Heußner/Jung*, Demokratie (Fn. 4), S. 195 ff.

nimmt die Zahl der Befürworter plebiszitärer Elemente *de lege ferenda* zu. Mit der Einführung direktdemokratischer Entscheidungsmöglichkeiten verbindet sich die Hoffnung, die Defizite des repräsentativ-demokratischen Systems zu mindern und die Partizipation der Zivilgesellschaft in politischen Fragen zu erhöhen.<sup>12</sup> Die Kritik an der Bürgerferne der Berufspolitiker und dem „politischen System“<sup>13</sup> wird in den vergangenen Jahren auch im verfassungsrechtlichen Schrifttum teilweise sehr deutlich artikuliert.<sup>14</sup> Die Wirklichkeit demokratischer Entscheidungsprozesse wird jedoch in der Staatsrechtslehre nach wie vor wenig in den Blick genommen. Lieber befasst man sich im Rahmen der Entfaltung des verfassungsrechtlichen Demokratiegebots damit, formale Legitimationsketten zu bauen und auf dieser Grundlage juristisch-konstruktive Anforderungen aufzustellen.<sup>15</sup>

### 3. Demokratische Partizipation und Nachhaltigkeit

Wenn im Folgenden versucht werden soll, einige Überlegungen zum Begriff der Nachhaltigkeit und der direkten Demokratie zu entwickeln und diese zusammenzuführen, dann geht es vor diesem Hintergrund vor allem um die Frage, wie demokratische Entscheidungsprozesse, die Zukunftsfragen der Gesellschaft betreffen, besser an die Politikbetroffenen zurückgeknüpft werden (können). Allen Konzepten von „Nachhaltigkeit“ oder „nachhaltiger Entwicklung“ im politisch-gesellschaftlichen wie rechtlichen Kontext geht es – zumindest auch – um die Frage besserer Partizipation der Bürger, nicht zuletzt im Sinne demokratischer Legitimation und Kontrolle – oder auch Korrektur – politischer Entscheidungen.

- 12 Vgl. J. Kühling, Volksgesetzgebung und Grundgesetz – „Mehr direkte Demokratie wagen“?, JuS 2009, 777 ff.; W. Kahl/A. Glaser, Die Nachhaltigkeitsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie, in: K. Lange (Hrsg.), Nachhaltigkeit im Recht, 2003, S. 9 (36 f.).
- 13 N. Luhmann, Die Politik der Gesellschaft, 3. Aufl. 2002, beschreibt Politik in der modernen Gesellschaft treffend als ein funktional ausdifferenziertes soziales System.
- 14 Dezidiert etwa H.H. v. Arnim, Wer kümmert sich um das Gemeinwohl?, ZRP 2002, 223 ff. Mit Blick auf real-politische Entscheidungen stellt etwa Schulze-Fielitz fest: „Nicht nur im Falle öffentlich besonders diskutierter Probleme, sondern auch unter dem Bedürfnis nach Demonstration von Handlungsfähigkeit [...] vor Wahlen dominieren kurzfristige Perspektiven unter Vernachlässigung längerfristiger Gemeinwohlinteressen“, H. Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1986, S. 396.
- 15 Teilweise mit dem Ergebnis, unter Statuierung eines engen „Volksbegriffs“ die weitergehende politische Partizipation betroffener Bürger zu verhindern; kritisch B.-O. Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 305 (323 ff.); grundlegend zum „Homogenitätserfordernis“ F. Hanschmann, Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft, 2008.

Kahl und Glaser meinen sogar, dass ein in der repräsentativ-parlamentarischen Demokratie liegendes „Nachhaltigkeitsdefizit“ allein durch Anreicherung mit direktdemokratischen Elementen ausgeglichen werden könne. Mittels Volksdemokratie werde „das Volk als Ganzes zum Ideenlieferant für die nachhaltige Entwicklung im Rahmen der Gesetzgebung.“<sup>16</sup> Der Gedanke dahinter scheint klar: Durch direktdemokratische Entscheidungen werde eine Aktivierung der Bürger erreicht, die über die zukünftige Entwicklung unmittelbar bestimmen. Zugleich werde das Maß an Legitimität der Entscheidungen erhöht und damit auch deren langfristige Orientierung über einzelne Parlamentsperioden hinaus sichergestellt. Da den Entscheidungen ein gesamtgesellschaftlicher Kommunikationsprozess zugrunde liegt, erhöht sich in dieser Vorstellung die Rückbindung an das Gemeinwohlinteresse, das im „Spiel“ der parteipolitischen Kräfte, in dem Berufspolitiker mit spezifischen Interessen als *Player* auftreten, nicht selten verloren geht.

Doch wie „nachhaltig“ sind direktdemokratische Entscheidungen? Treffen die Bürgerinnen und Bürger in Volksabstimmungen tatsächlich Entscheidungen, die zu einer nachhaltigeren Gesellschaftspolitik führen? Und wie kann eine ausreichende verfassungsrechtliche Kontrolle plebiszitärer Entscheidungen unter dem Blickwinkel der Nachhaltigkeit sichergestellt werden?

Im Folgenden werde ich mich zunächst damit beschäftigen, welche Konturen der in verschiedenen Kontexten verwendete Nachhaltigkeitsbegriff aufweist bzw. wie er sich sinnvoll operationalisieren lässt (II.). Auf dieser Grundlage möchte ich die Überlegungen zur Nachhaltigkeit mit der Frage nach direktdemokratischen Entscheidungsverfahren verbinden (III.). Anschließend soll gefragt werden, wie Nachhaltigkeit in der Gesetzgebung und im Verfassungsrecht zum Tragen kommt (IV.), um zuletzt noch einige knappe Überlegungen zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle direktdemokratischer Entscheidungen anzuschließen (V.).

## *II. Das Konzept einer nachhaltigen Entwicklung – was bedeutet „Nachhaltigkeit“?*

### *1. Die neue „Konjunktur“ der Nachhaltigkeit*

Spätestens seit der Umweltkonferenz von Rio de Janeiro 1992 hat der Begriff Nachhaltigkeit Konjunktur. Er hat mittlerweile Eingang in verschiedene interna-

16 Kahl/Glaser, Nachhaltigkeitsfähigkeit (Fn. 12), S. 33.

tionale und nationale Politikbereiche gefunden.<sup>17</sup> Auf nationaler Ebene hat die Bundesregierung 2001 einen „Rat für Nachhaltige Entwicklung“ eingesetzt, der – wenn auch von der Öffentlichkeit wenig wahrgenommen – nach wie vor tätig ist,<sup>18</sup> und 2002 eine Nationale Nachhaltigkeitsstrategie unter dem Titel „Perspektiven für Deutschland“ beschlossen, die Nachhaltigkeit als ressortübergreifendes „Leitprinzip“ der Bundespolitik betrachtet und dafür u.a. Managementregeln und Indikatoren benennt.<sup>19</sup>

Auch in verfassungsrechtlichen Debatten ist die Nachhaltigkeit angekommen. So bemerkte etwa *A. Voßkuhle* in der Neuen Juristischen Wochenschrift zum sechzigjährigen Bestehen des Grundgesetzes:

„Die Zeiten unbekümmerten Wachstums sind seit langem vorbei: Die deutsche Bevölkerung nimmt ab und überaltert mit schwer absehbaren Konsequenzen für die sozialen Sicherungssysteme, die natürlichen Ressourcen an fossiler Energie schwinden weltweit, die Belastungen der Umwelt sind weiterhin ebenso prekär wie die Veränderungen des Klimas, und die aktuelle Finanzkrise offenbart, wie fragil das wirtschaftliche Fundament ist, auf dem wir stehen. Nachhaltigkeit bleibt daher auch aus verfassungsrechtlicher Sicht das große Zukunftsthema.“<sup>20</sup>

Damit sind die wesentlichen Bereiche der Nachhaltigkeitsdiskussion umrissen. Allerdings wird mit einigem Recht auch die „ans inflationäre grenzende Verwendung“<sup>21</sup> oder das „ausufernde Begriffsverständnis“<sup>22</sup> des Nachhaltigkeitsterminus kritisiert und auf dessen Unbestimmtheit hingewiesen.<sup>23</sup> Das bedeutet aber nicht, dass es sich hierbei lediglich um eine Art Leerformel handelt, die mit beliebigen Inhalten gefüllt werden könnte. Vielmehr zeigen der internationale und nationale Diskurs, dass mit Nachhaltigkeit und nachhaltiger Entwicklung ein

17 Zur internationalen Karriere des Begriffs siehe *K. Bosselmann*, *The Principle of Sustainability*, Aldershot/Hampshire, 2008, S. 9 ff.

18 Der Rat unterhält eine eigene Webseite mit Informationen: [www.nachhaltigkeitsrat.de](http://www.nachhaltigkeitsrat.de) (Stand Juli 2011).

19 Vgl. Bundesregierung (Hrsg.), *Nationale Nachhaltigkeitsstrategie, Perspektiven für Deutschland – Unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung*, 2002 sowie den *Nachfolgebericht: Bundesregierung (Hrsg.), Fortschrittsbericht 2008 zur nationalen Nachhaltigkeitsstrategie – Für ein nachhaltiges Deutschland*, 2008; dazu *S. Hensel*, *Der Nachhaltigkeitsbegriff und die Gesetzesfolgenabschätzung in Deutschland*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Gesetzesfolgenabschätzung in der Anwendung*, 2010, S. 291 (293 ff.).

20 *A. Voßkuhle*, 60 erfolgreiche Jahre Grundgesetz – kein Grund, sich auszuruhen!, *NJW Editorial Heft 21/2009*.

21 *I. Ebsen*, *Nachhaltigkeit sozialer Sicherheit?*, in: B. Eichenhofer (Hrsg.), *Sozialrechtsgelung in der Zeit*, 2007, S. 79 (83).

22 *A. Glaser*, *Nachhaltige Entwicklung und Demokratie*, 2006, S. 57.

23 Siehe die Nachweise bei *E.M. Frenzel*, *Nachhaltigkeit als Prinzip der Rechtsentwicklung?*, 2005, S. 10 f., 29 f.

grundsätzliches Politikkonzept angesprochen ist, das über die sprachliche Assoziation einer „gewissen Dauerhaftigkeit“ von Politikzielen hinausgeht.<sup>24</sup>

Das belegt auch die Entwicklung des Begriffs der Nachhaltigkeit oder der nachhaltigen Entwicklung als Leitbild politischen Handelns. Sie lässt sich knapp in mehreren Etappen nachzeichnen. Ursprünglich kommt der Nachhaltigkeitsgedanke aus der deutschen Forstwirtschaft des 18. Jahrhunderts. Der Nachhaltigkeit als forstwissenschaftlichem Fachbegriff lag die Erkenntnis zugrunde, dass sich der Boden zur Holzproduktion nur dann dauerhaft nutzen ließ, wenn man den Wald nicht insgesamt radikal abholzte, sondern eine ausreichende Regeneration ermöglichte. Ziel war die Erhaltung der ökonomischen Nutzfunktion des Waldes auch für zukünftige Generationen.<sup>25</sup> Den Durchbruch im internationalen politischen Kontext erlebte die Nachhaltigkeit maßgeblich in dem 1987 vorgelegten Abschlussbericht der UN-Weltkommission für Umwelt und Entwicklung (*World Commission on Environment and Development*) mit dem Titel „Our Common Future“.<sup>26</sup> Die von der früheren norwegischen Ministerpräsidentin und (ehemaligen) Präsidentin der WHO *Gro Harlem Brundtland* geleitete Kommission erhob das Konzept der nachhaltigen Entwicklung (*sustainable development*) zum globalen Leitbild politischen Handelns. Berühmt geworden ist die Formel der *Brundtland*-Kommission: „Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs“.<sup>27</sup> Um dieses Leitbild zu konkretisieren, verabschiedete die Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung 1992 in Rio de Janeiro ein globales Aktionsprogramm, das unter dem Schlagwort *Agenda 21* bekannt geworden ist. Nachhaltigkeitsstrategien gibt es mittlerweile in vielen Ländern und auf verschiedenen Ebenen.<sup>28</sup>

24 Vgl. *Frenzel*, Nachhaltigkeit (Fn. 23), S. 29; ebenso *Glaser*, Entwicklung (Fn. 22), S. 51 f.; zur Debatte im internationalen Recht siehe *D. French*, Sustainable Development and the Instinctive Imperative of Justice in the Global Order, in: ders. (Hrsg.), *Global Justice and Sustainable Development*, Leiden 2010, S. 3 ff.; zusammenfassend: *U. Beyerlin*, Different Types of Norms in International Environmental Law, in: *D. Bodansky/J. Brunnée/E. Hey* (Hrsg.), *The Oxford Handbook on International Environmental Law*, Oxford/New York 2007, S. 426 (443 f.).

25 Ausführlich *Frenzel*, Nachhaltigkeit (Fn. 23), S. 19 ff.

26 *World Commission on Environment and Development* (Hrsg.), *Our Common Future*, Oxford 1987.

27 Ebda., S. 54, zur sogenannten *Brundtland-Formel* ausführlich *U. Grober*, Die Entdeckung der Nachhaltigkeit, 2010, S. 259 ff.

28 Vgl. *Hensel*, Nachhaltigkeitsbegriff (Fn. 19), S. 293 f. mit ausführlicher Darstellung der Gebrauchskategorien in der bundesdeutschen Politik.

## 2. Die Konkretisierungsbedürftigkeit: Nachhaltigkeit zwischen Ökologie und Drei-Säulen-Modell

In seinem materiellen Gehalt bleibt der Nachhaltigkeitsbegriff allerdings konkretisierungsbedürftig, was Nachteil und Vorteil zugleich sein kann. Die relative Offenheit beinhaltet die Möglichkeit der Prozeduralisierung, und zwar im Sinne einer fortdauernden Kommunikation zwischen Gesellschaft, Politik und Recht über die Inhalte nachhaltiger Regulierung.<sup>29</sup> Wie *Schmehl* feststellt, kann eine Grenze zwischen „nachhaltig und nicht-nachhaltig“ in konkreten Entscheidungen nur selten gezogen werden,<sup>30</sup> vor allem dann, wenn unterschiedliche Zwecke und Zielvorstellungen miteinander kollidieren (z.B. Ressourcenschonung und Wirtschaftswachstum). Darin kommt zum Ausdruck, dass Nachhaltigkeit im materiellen Sinn nicht als tatbestandlich definierte Vorgabe im Sinne einer Regel („Eine Maßnahme ist nachhaltig, wenn ...“), sondern im übergeordneten Sinn als ein Prinzip zu verstehen ist,<sup>31</sup> also ein auf Optimierung gerichtetes Gebot.<sup>32</sup> Wohin und wie genau zu optimieren ist, ist in einem öffentlichen deliberativen Diskurs unter Einbeziehung der Betroffenen und der Zivilgesellschaft zu bestimmen.<sup>33</sup>

Die „Karriere“ der Nachhaltigkeit ist mit einer Ausweitung ihres Anwendungsfeldes verbunden. Insoweit lassen sich verschiedene Bedeutungsgehalte unterscheiden. Der enge *ökologische Nachhaltigkeitsbegriff*, der sich auch als Grundsatz der dauerhaft umweltgerechten Entwicklung bezeichnen lässt, verlangt, dass die natürlichen Ressourcen bzw. „Lebensgrundlagen“ (Art. 20a GG) möglichst geschont und auch für zukünftige Generationen erhalten werden. Danach sind Nutzung und Verbrauch erneuerbarer natürlicher Ressourcen an deren Regenerationsfähigkeit auszurichten, nicht erneuerbare Ressourcen sind schonend und sparsam zu verwenden, so dass sie auch zukünftigen Generationen zur Verfügung stehen. Die natürlichen Funktionen der Biosphäre sowie die Artenvielfalt sollen erhalten bleiben.<sup>34</sup> Im Rahmen der Gefahrenvorsorge sind Risiken

29 Zur Theorie eines prozeduralen (Verfassungs-)Rechts siehe *G.-P. Calliess*, Prozedurales Recht, 1999.

30 *A. Schmehl*, Lokale Agenda 21-Prozesse: Nachhaltigkeit als Projekt der Zivilgesellschaft und Gegenstand der örtlichen Selbstverwaltung, in: Lange, Nachhaltigkeit (Fn. 12), S. 39.

31 Vgl. *Beyerlin*, Types of Norms (Fn. 24), S. 444 f., der allerdings die Qualität von nachhaltiger Entwicklung (*sustainable development*) als Rechtsprinzip (*legal principle*) im Ergebnis verneint.

32 Zur Unterscheidung zwischen Regel und Prinzip siehe *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1994 (Erstauflage 1986), S. 71 ff.

33 Vgl. *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, 4. Aufl. 1994, S. 435 ff.

34 Vgl. *G. Winter*, A Fundament on Two Pillars, in: H.C. Bugge/C. Voigt (Hrsg.), Sustainable Development in International and National Law, Groningen 2008, S. 25 (30 f.).

für Mensch und Umwelt durch gefährliche Stoffe und Strahlen zu minimieren.<sup>35</sup> In diesem Sinne einer „ressourcenspezifischen Ausprägung des Vorsorgeprinzips“<sup>36</sup> sind im geltenden Bundesrecht etwa die Pflichten von Anlagenbetreibern zur Emissionsminimierung nach § 5 und § 22 BImSchG sowie die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach § 14 BNatSchG unmittelbarer Ausdruck des ökologischen Nachhaltigkeitskonzepts.<sup>37</sup>

Dem rein ökologischen steht ein *weiter Begriff der Nachhaltigkeit* gegenüber. Dieser verlangt zwar ebenso die Berücksichtigung der Umweltverträglichkeit, zielt aber darüber hinaus auch auf wirtschaftliche und soziale Prozesse. Nachhaltige Entwicklung wird im Sinne eines *Drei-Säulen-Konzepts* als Gleichgewicht zwischen dem wirtschaftlichen System, der sozialen Struktur und der Umwelt verstanden. Die ökologische, soziale und ökonomische Seite der gesellschaftlichen Entwicklung sind danach gleichberechtigt zu berücksichtigen und im Fall von Zielkonflikten gegeneinander abzuwägen.<sup>38</sup> Diese Ausdehnung des Nachhaltigkeitsbegriffs ist in der ursprünglichen Konzeption des *Brundtland*-Berichts nicht angelegt. Während sich dieser noch so verstehen ließ, die primär umweltbezogene Nachhaltigkeitspolitik auch „sozialverträglich“ zu gestalten, „verselbständigten sich in der Folgezeit die Säulen.“<sup>39</sup> Gegenüber dem dreidimensionalen Konzept der Nachhaltigkeit ist entsprechend Kritik geübt worden.<sup>40</sup> Bemängelt wird zum einen, dass die Zielverwirklichung völlig ins Belieben der Politik gestellt werde, sobald sich ein Ziel nur auf Kosten des anderen verwirklichen lasse, so dass bei diesem weiten Nachhaltigkeitsverständnis auch ökonomische Belange gegen den Umweltschutz in Stellung gebracht werden könnten.<sup>41</sup> Zum anderen besteht zweifelsohne die Gefahr der weitgehenden Diffusion und des Verlusts einer klaren inhaltlichen Zielvorstellung. Legt man das weite Verständnis zugrunde, so lässt sich damit vieles argumentativ begründen, was allgemein für „wünschenswert“, „richtig“, „vernünftig“ oder (vermeintlich) gar für „unabdingbar“ gehalten wird – der Nachhaltigkeitsbegriff wird zunehmend konturlos.<sup>42</sup>

35 Vgl. E. Reh binder, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, 657 (657, 660).

36 R. Sparwasser/R. Engel/A. Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 Rn. 28.

37 Vgl. Sparwasser/Engel/Voßkuhle, ebda., § 2 Rn. 29; Winter, Fundament (Fn. 34), S. 36 f.

38 Siehe Glaser, Entwicklung (Fn. 22), S. 46 f. m.w.N.

39 Ebsen, Nachhaltigkeit (Fn. 21), S. 84.

40 Zusammenfassend mit etlichen Nachweisen zum Diskussionsstand Glaser, Entwicklung (Fn. 22), S. 56 ff.

41 Vgl. D. Murswiek, „Nachhaltigkeit“ – Probleme der rechtlichen Umsetzung eines umweltpolitischen Leitbildes, NuR 2002, 641 (642).

42 Dieser Gefahr erliegt m.E. teilweise auch Glaser, Entwicklung (Fn. 22), S. 67 ff., der aus dem Prinzip der Nachhaltigkeit beispielweise ableitet: Stetiges, fortgesetztes Wirtschaftswachstum; Balance zwischen fiskalischer Belastung und Entlastung der Steuerzahler; Erhaltung und Mehrung von Einkommen und Beschäftigung unter Berücksichtigung einer sozial- und raumverträglichen Verteilung der Bevölkerung; Sanierung der Staatsfinanzen;



### 3. Sozial-ökologischer Nachhaltigkeitsbegriff, intergenerationelle Gerechtigkeit und Prozeduralisierung

Wenn also gegenüber dem weiten Verständnis der Nachhaltigkeit im Sinne eines Drei-Säulen-Konzepts Bedenken angebracht sind, sollte das nicht dazu führen, zu einem rein ökologischen Verständnis des Konzepts zurückzukehren. Damit würde übersehen, dass auch im Bereich ökonomischer und sozialer Systeme ähnliche Problemlagen bestehen, die eine Strategie der Nachhaltigkeit erfordern.<sup>43</sup> Wie *Ebsen* feststellt, ist Nachhaltigkeit in Deutschland zu einem „zentralen Begriff der Sozialpolitik“ geworden, der bis hinein in die Gesetzessprache wirkt.<sup>44</sup> Der grundlegende Sinn von Nachhaltigkeit, die Idee eines entwicklungsorientierten Gleichgewichts von Nutzung und Regeneration, lässt sich in diesem Sinn generalisierend verstehen: „Danach ist nachhaltig der Umgang mit einem System, wenn eine Einwirkung auf dasselbe zwar einzelne Elemente verändert, dabei aber das System selbst bewahrt – gegebenenfalls sogar in der Weise, dass gerade die Einwirkung auf Einzelelemente das System erhält, welches sonst wegen Veränderung von Rahmenbedingungen untergegangen wäre.“<sup>45</sup>

Vermittelnd zwischen dem engen und dem überaus weiten Verständnis soll hier von einem *sozial-ökologischen Nachhaltigkeitsbegriff* ausgegangen werden, der den größten Teil der Problemlagen erfasst, die heute unter der Frage von nachhaltiger Entwicklung diskutiert werden, gleichzeitig aber nicht ausufernd und konturlos wird. Es geht um die Erhaltung und Verbesserung der *Funktionsfähigkeit sozialer Systeme* mit dem Ziel, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schonen und ein angemessenes Maß an ökonomisch-sozialer Inklusion in der Gesellschaft zu gewährleisten. Die Verhinderung des Systemkollapses kann dabei nur das vom *worst case* her gedachte Mindestziel sein. Richtigerweise muss es zugleich um die Erhaltung und Optimierung des bestehenden Systemniveaus gehen, wobei gerade nicht die Bewahrung des *status quo*, sondern die Anpassungsfähigkeit an sich verändernde Rahmenbedingungen in Rede steht. So fordert die Zukunftssicherheit der Sozialsysteme eine stetige Veränderung und Anpassung, aber gerade nicht eine einseitige Reduktion des Leistungsniveaus – et-

Garantie funktionsfähiger Märkte; Anregung von Innovationen; Gewährleistung gleicher Rechte für alle, insbesondere Gleichstellung von Frau und Mann; Umbau der Sozialversicherungssysteme usf.

43 So zu Recht auch *Glaser*, Entwicklung (Fn. 22), S. 59 f.

44 Siehe *Ebsen*, Nachhaltigkeit (Fn. 21), S. 82 mit Verweis auf die Einführung des „Nachhaltigkeitsfaktors“ in die Rentenformel durch das RV-Nachhaltigkeitsgesetz vom 21. Juli 2004, BGBl. I 2004, S. 1791.

45 *Ebsen*, Nachhaltigkeit (Fn. 21), S. 86; ähnlich versteht *Schuler-Harms* Nachhaltigkeit als „Substanzerhalt im Zeitablauf“ und überträgt dieses Konzept auf soziale Sicherungssysteme, siehe *M. Schuler-Harms*, Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, DVBl. 2008, 1090 (1092).

wa unter dem Schlagwort der „Eigenverantwortung“ – zulasten zukünftiger Generationen von Leistungsbeziehern.<sup>46</sup> Das Politikziel der Nachhaltigkeit steht damit in enger Verbindung zur Frage der „intergenerationellen Gerechtigkeit“ oder auch „Generationengerechtigkeit“.<sup>47</sup> Dabei ist Generationengerechtigkeit nicht kollektivistisch, sondern von den individuellen Entfaltungsmöglichkeiten und damit letztlich von den Grund- und Menschenrechten her zu denken.<sup>48</sup>

Zukunftsgerichtete Problembewältigung, die Interessen und Belange nachfolgender Generationen in den Blick nimmt, ist – nicht zuletzt angesichts der Unsicherheit und ständigen Korrektur von Prognosen über Systemdynamiken – vor allem auf prozedurale Vorkehrungen angewiesen. Nur auf dem Weg ständiger diskursiver Auseinandersetzung kann eine Optimierung erreicht werden. So lässt sich Nachhaltigkeit auch als eine *Governance*-Strategie begreifen, die regulativ auf Prozesse der Gesellschaftsentwicklung bzw. -steuerung einzuwirken versucht und die Veränderung von überkommenen Handlungsmustern und Strukturen bezweckt.<sup>49</sup> Solche (selbst-)regulativen Interventionen sind gerade dort notwendig, wo ungebremste Systemlogiken – etwa in der Ökonomie – eine geradezu zerstörerische Kraft entfalten.<sup>50</sup> Wesentliches Element der Prozeduralisierung von Nachhaltigkeit ist dabei die demokratische Partizipation der Bürger. So machen *Newig et al.* vier wesentliche Vorteile für eine gesteigerte Partizipation im Rahmen von Nachhaltigkeitsstrategien aus: (1.) ein *emanzipatorisches Motiv* über die Möglichkeit von individuellen Akteuren, an Entscheidungen direkt beteiligt zu sein, (2.) die durch die Beteiligung *gesteigerte Legitimität* der Entscheidung, (3.) die damit in der Regel einhergehende *höhere Akzeptanz und Effektivität bei*

46 Kritisch zu den jüngeren Reformen in der Rentenversicherung *Ebsen*, Nachhaltigkeit (Fn. 21), S. 90 ff.; *S. Huster*, Soziale Sicherung als Zukunftsbewältigung und -gestaltung?, in: Eichenhofer, Sozialrechtsgeltung (Fn. 21), S. 15 (25) fordert die zukunftsfähige Ausgestaltung der Krankenversicherung in dem Sinn, dass jedermann eine angemessene medizinische Versorgung zur Verfügung stehen muss; eine Spaltung der Gesellschaft dürfe im Hinblick auf die Gesundheitsversorgung – schon wegen des Schutzauftrags aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG – nicht zugelassen werden.

47 Vgl. *Schuler-Harms*, Wandel (Fn. 45), S. 1092 ff.

48 Vgl. *S. Baer*, Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, VVDStRL 68 (2009), S. 290 (305 ff.).

49 Vgl. *J. Newig/J.-P. Voß*, Steuerung nachhaltiger Entwicklung, in: R. Steurer/R. Trutnigg (Hrsg.), *Governance für Nachhaltige Entwicklung: Prinzipien und Praktiken*, 2010, S. 239 (242 ff.); zum partizipativen Ansatz der Agenda 21 durch bürgerschaftliche Einbindung auch *Schmehl*, Agenda 21 (Fn. 30), S. 42 ff.

50 *G. Teubner*, Verfassungen ohne Staat? Zur Konstitutionalisierung transnationaler Regimes, in: K. Günther/S. Kadelbach (Hrsg.) *Recht ohne Staat*, 2011, S. 49 (50) spricht von „selbstschädigenden Wiederholungs- und Steigerungszwängen sozialer Systeme über den Moment der Beinahe-Katastrophe bis hin zu Neuorientierungen, die nicht von außen bewirkt werden können, sondern nur durch Wandlungen ihrer ‚inneren Konstitution‘.“

der Durchsetzung sowie (4.) die in Gang gesetzten *Reflexionsprozesse*, nicht zuletzt durch Wissenstransfers im Vorfeld von Entscheidungen.<sup>51</sup>

### III. Nachhaltigkeit und direkte Demokratie

#### 1. Direkte Demokratie – Befürchtungen und Erwartungen aus Sicht der Nachhaltigkeit

Entscheidungen über Zukunftsfragen des Umweltschutzes, der Sozial- und Bevölkerungspolitik sind komplex. Direktdemokratische Verfahren erfordern jedoch die Vereinfachung komplexer Sachverhalte und die Reduzierung auf wenige, sich gegenseitig ausschließende Entscheidungsalternativen.<sup>52</sup> Die große Mehrheit der Abstimmenden hat relativ geringe Kenntnisse über die Materie und bezieht diese – wenn überhaupt – aus den Medien oder den jeweiligen Werbe- und Informationskampagnen der beteiligten Organisationen, Verbände und Initiativen.<sup>53</sup> Fraglos besteht dann die Gefahr populistischer Kampagnen bis hin zum Schüren von Ressentiments, wie man dies etwa im Winter 1998/99 bei einer Unterschriftenkampagne gegen die doppelte Staatsangehörigkeit erleben konnte<sup>54</sup> oder bei der in der Schweiz 2009 per Volksabstimmung entschiedenen Frage eines Minarettverbots.<sup>55</sup> Empirische Erhebungen und Erfahrungswissen deuten zudem darauf hin, dass rechts-konservative Initiativen bei Volksabstimmungen eher erfolgreich sind als links-liberale<sup>56</sup> und besonders solche Anträge Aussicht

51 J. Newig/K. Kuhn/H. Heinrichs, Nachhaltige Entwicklung durch gesellschaftliche Partizipation und Kooperation? – eine kritische Revision zentraler Theorien und Konzepte, in: dies. (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung – Welche Rolle für Partizipation und Kooperation?, 2011, S. 27 ff.

52 Dieses Problem wird freilich durch das notwendigerweise vorgeschaltete parlamentarische Verfahren (teilweise) abgefedert; lesenswert O. Jung, Direkte Demokratie in Deutschland – Sieben häufig vorgebrachte Gegenargumente, von denen man sich verabschieden sollte, Vorgänge 2010, 100 (101 f.).

53 Vgl. J. Borchert, Politische Klasse ohne demokratische Kontrolle? Die Pathologien der politischen Professionalisierung und die Zukunft der Demokratie, in: v. Arnim, Demokratie (Fn. 8), S. 113 (125).

54 So auch T. Evers, Volkssouveränität und parlamentarisches System – Ideologiegeschichtliche Wurzeln einer aktuellen Debatte, in: Heußner/Jung, Demokratie (Fn. 4), S. 23 (35 f.): „Negativbeispiel“.

55 Zur Völkerrechtswidrigkeit des Minarettverbots siehe bereits R. Zimmermann, Zur Minarettverbotsinitiative in der Schweiz, ZaöRV 69 (2009), 829 ff.

56 Zu diesem Ergebnis gelangt A. Christmann, In welche Richtung wirkt die direkte Demokratie?, 2009 bei ihrer Untersuchung der Praxis direkter Demokratie in der Schweiz. Es hat sich deutlich gezeigt, dass die Elite „progressiver und weltoffener agiert als das Stimmvolk“ (ebda., S. 86).

auf Erfolg haben, die sich gegen Reformvorhaben der jeweiligen Regierungsmehrheit richten.<sup>57</sup>

Dennoch wird gerade aus Nachhaltigkeitsperspektive für direktdemokratische Entscheidungsverfahren gestritten. So konstatieren *Kahl* und *Glaser* ein „Nachhaltigkeitsdefizit“ der repräsentativen Demokratie, weshalb man um die Anreicherung mit direktdemokratischen Elementen „nicht umhin“ komme.<sup>58</sup> Die Vorteile direktdemokratischer Verfahren sehen die Autoren vor allem in der damit verbundenen Aktivierung der Bürger für Gemeinwohlfragen und in der Stärkung zivilgesellschaftlicher Akteure, von denen Initiativen für Volksabstimmungen ausgehen (können). Der Vergleich mit Österreich und der Schweiz zeige, dass dort gerade umwelt- und sozialpolitische Themen mit ausgesprochenem Zukunftsbezug – wie die friedliche Nutzung der Atomenergie, die Nutzung der Gentechnologie sowie die Bevölkerungsentwicklung – häufig Gegenstand von Volksinitiativen gewesen seien und wichtige politische Debatten ausgelöst hätten. Bei aller Vorsicht und Beachtung der historischen, kulturellen und rechtlichen Unterschiede ergebe sich aus empirischen Systemvergleichen direkter Demokratien mit rein repräsentativen Demokratien, dass das Volk bei unmittelbaren Entscheidungen Zukunftsinteressen nicht vernachlässige, sondern über die Eigeninteressen hinaus die Interessen der Kinder und Enkelkinder berücksichtige.<sup>59</sup> Die Hinwendung zu mehr Partizipation und Selbstorganisation vermöge die gesellschaftliche Reflexivität zu erhöhen, d.h. die Aufmerksamkeit für neue Problemsituationen zu schärfen und Handlungskapazitäten zu entwickeln. Dafür müssten allerdings zugleich die Informationsmöglichkeiten der Bürger verbessert werden, „damit in einer möglichst sorgfältigen und sachbezogenen öffentlichen Diskussion in breiten Bevölkerungsschichten die Pro- und Contra-Argumente ausgetauscht werden können und ein Lernprozess einsetzt“.<sup>60</sup>

Ähnlich gelangt *Rux* in seiner umfassenden rechtlichen Bestandsaufnahme zur „Direkten Demokratie in Deutschland“ zu der Feststellung, dass direktdemokratische Verfahren zum einen dazu beitragen können, „die Kommunikation zwischen den Bürgern und ihren Repräsentanten zu verbessern, indem sie den Bürgern eine Möglichkeit verschaffen, ein bestimmtes Anliegen zu artikulieren und das Parlament – und die Regierung – dazu verpflichten, sich mit diesem Anliegen auseinanderzusetzen. Zum anderen könnten die Bürger die direktdemokratischen Verfahren gegebenenfalls nutzen, um einzelne Entscheidungen des Parlaments zu korrigieren – wenn es Parlament und der Regierung nicht gelingen sollte, die Bürger im Vorfeld einer Abstimmung davon zu überzeugen, dass die Re-

57 Siehe *J. Rux*, *Direkte Demokratie in Deutschland*, 2008, S. 907.

58 *Kahl/Glaser*, *Nachhaltigkeitsfähigkeit* (Fn. 12), S. 32.

59 *Kahl/Glaser*, ebda., S. 37 m.w.N.

60 *Kahl/Glaser*, ebda., S. 37 f.

gierungspolitik dem Gemeinwohl eher entspricht, als der Vorschlag der Initiatoren eines direktdemokratischen Verfahrens.“<sup>61</sup> *Steinberg* betont in diesem Zusammenhang, dass es nicht darum gehen könne, eine unmittelbare Mitentscheidung des Volkes bei sozial-ökologischen Einzelentscheidungen zuzulassen. Gegenstand von Volksentscheidungen könnten vielmehr umweltpolitische Grundsatzentscheidungen sein, etwa die grundsätzliche Nutzung einer bestimmten Technologie, z.B. der Kernenergie für energiewirtschaftliche Zwecke.<sup>62</sup>

## 2. Plebiszitäre Elemente als „Korrektiv“ im Parteienstaat

Die immer deutlicher zu vernehmende Forderung nach direktdemokratischen Entscheidungsformen wird nicht zuletzt durch die erkennbaren Defizite des (rein) repräsentativ-demokratischen Systems genährt. Beklagt wird vor allem die – wie es *von Beyme* bezeichnet hat – „Kolonisierung der Gesellschaft durch den Parteienstaat“, <sup>63</sup> d.h. die Tatsache, dass die Parteien nicht nur ein faktisches Monopol auf die Besetzung wichtiger öffentlicher Ämter haben, sondern durch Personalrekrutierung und Netzwerke bis weit in die staatliche Verwaltung und gesellschaftliche Institutionen – wie Justiz, Medien oder Wissenschaft – hineinwirken.<sup>64</sup> Unbestreitbar ist: Die Motivationsstruktur der handelnden Berufspolitiker orientiert sich nicht immer primär am Gemeinwohl, sondern häufig auch an kurzfristigen Interessen des Einflussstrebens (oder Machterhalts) und der Verbesserung der politischen wie persönlichen Optionen. Das politische Geschäft, das heute auch ein Mediengeschäft ist, folgt dabei seinen eigenen „Spielregeln“, was zu einer – jedenfalls als solche vielfach empfundenen – „Entfremdung“ der professionellen Politiker von der durch sie repräsentierten Bevölkerung führt.<sup>65</sup> Zugleich nehmen informale Einflussmöglichkeiten der unterschiedlichen gesellschaftlichen Lobbygruppen zu.

61 *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 57), S. 904.

62 *R. Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 353 f.

63 *K. v. Beyme*, Die politische Klasse im Parteienstaat, 1993, S. 58.

64 Vgl. *D. Grimm*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung, in: ders. (Hrsg.), Staatsaufgaben, 1994, S. 613 (634 f.). Dieser Befund gilt nach wie vor, selbst wenn in Anbetracht der Pluralisierung der parteipolitischen Landschaft in der Bundesrepublik der Parteinfluss außerhalb des genuin politischen Bereichs etwas rückläufig zu sein scheint.

65 Überaus kritisch v. *Arnim*, Gemeinwohl (Fn. 14), S. 224: Hinter dem offiziellen politischen System habe sich ein „inoffizielles Schatten-System“ entwickelt, für das Kungelei, Ämterpatronage, schwarze Kassen sowie die generelle Geringschätzung von Gesetz und Verfassung gegenüber den eigenen Interessen an Macht, Posten, Geld und Einfluss kennzeichnend seien.

Ein Beispiel, welche Folgen sich hieraus für die Frage der Nachhaltigkeit ergeben, bietet die – mittlerweile zurückgenommene – Laufzeitverlängerung für Atomkraftwerke. Recht offenkundig war sie ein Lobbyerfolg weniger großer Energiekonzerne, der mittels eines (wohl rechtlich nicht bindenden) „Vertrags“ mit der Energiewirtschaft am Parlament vorbei besiegelt<sup>66</sup> und ohne weitere Debatten durch die Ausschüsse und das Plenum des Bundestages gepeitscht wurde.<sup>67</sup> Angesichts solcher Auswüchse politischer (Un-)Kultur in einer umwelt- und energiepolitisch überaus zukunftsweisenden Frage wie der der weiteren Kernenergienutzung<sup>68</sup> ist es verständlich, dass direktdemokratische Verfahren als „Korrektiv“<sup>69</sup> des repräsentativ-demokratischen Systems gefordert werden und auch eine sinnvolle Funktion haben können. Daran können auch eilig einberufene pluralistisch besetzte „Ethikkommissionen“ und Expertenausschüsse, deren demokratische Legitimation ebenso auf wackligen Füßen steht,<sup>70</sup> wenig ändern. Als ein weniger spektakuläres Beispiel, das aber ein ähnlich intransparentes Handeln der Politik zum Gegenstand hat, ist in diesem Zusammenhang auch der erfolgreiche Volksentscheid über die Veröffentlichung der Verträge über die Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe zu nennen.<sup>71</sup>

66 Kritisch differenzierend *M. Klopfer*, Möglichkeit und Grenzen paktierter Gesetzgebung am Beispiel des Atomrechts, ZG 25 (2010), 346 (357): „Kann bei sachverständiger, eher technischer Gesetzgebung eine Kooperation zwischen Staat und Betroffenen sinnvoll erscheinen, so wachsen die Einwände, je politischer und grundsätzlicher der Streit ist und umso mehr es um eine allgemeine gesellschaftliche Befriedung geht. Solche grundsätzlichen gesellschaftlichen Streitfragen können nicht ohne die umfassende Beteiligung der Gesellschaft und nicht ohne demokratische Offenheit gelöst werden.“

67 Obwohl die angehörten technischen Sachverständigen einvernehmlich betonten, dass ein entscheidender Zusammenhang zwischen der Laufzeit(-verlängerung) der Atomkraftwerke und den hierbei erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen besteht, konnte der Themenkomplex im federführenden Umweltausschuss des Bundestages insgesamt nur etwa einviertel Stunden, d.h. in zwei Fragerunden behandelt werden; vgl. Deutscher Bundestag, Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Protokoll Nr. 17/22. Der Bundestagspräsident *Lammert* (CDU) übte daraufhin deutliche Kritik am Gesetzgebungsverfahren: Die Beratung trage den „Verdacht mangelnder Sorgfalt“ in sich, vgl. FAZ v. 31.10.2010.

68 Vgl. auch *Glaser*, Entwicklung (Fn. 22), S. 320 f.

69 *Dreier/Wittreck*, Demokratie (Fn. 3), S. 35 f. sprechen von der „Korrektivfunktion der direkten Demokratie“.

70 Vgl. bereits *R. Steinberg*, Untergesetzliches Regelwerk und Gremien, in: ders. (Hrsg.), Reform des Atomrechts, 1994, S. 82 (87 ff.).

71 Der Berliner Senat hatte das Volksbegehren der Initiative „Schluss mit Geheimverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“ zunächst unter Berufung auf die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der privaten Investoren sowie den Vertrauensschutz und die Eigentumsgarantie für unzulässig erklärt. Auf Einspruch der Initiative hat der Berl-VerfGH die Ablehnungsentscheidung des Senats aufgehoben. Der Senat sei nicht befugt, im Vorfeld von Volksbegehren eine umfassende verfassungsrechtliche Kontrolle vorzunehmen, sondern auf konkrete, im Einzelnen im Gesetz aufgeführte, aber nicht vorliegende Ablehnungsgründe beschränkt; siehe BerlVerfGH LKV 2009, 514 f.

### 3. Also: wie nachhaltig ist die direkte Demokratie?

Zusammenfassend sollte man sich – in Anbetracht der hier auch dargestellten Probleme direktdemokratischer Entscheidungsverfahren – einerseits davor hüten zu meinen, Volksinitiativen und -abstimmungen würden unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten auf längere Sicht zu einer besseren Gesetzgebung führen.<sup>72</sup> Andererseits können direktdemokratische Elemente in einer repräsentativen Demokratie zweifelsohne positiv wirken. Sie stärken die zivilgesellschaftlichen Akteure, auch gegenüber dem übergroßen Einfluss der politischen Parteien, und sie führen zu einer verbesserten Partizipation der Bevölkerung, die unmittelbar auf die Entscheidung von Sachfragen – und nicht nur vermittelt der Wahl von Repräsentanten – Einfluss nimmt. Dadurch wird nicht nur ein gesellschaftliches Lernen<sup>73</sup> durch öffentliche Debatten und Auseinandersetzungen befördert, sondern auch die Kommunikation zwischen Bürgern und Politik verbessert: Politische Initiativen müssen den Bürgerinnen und Bürgern erklärt und verständlich gemacht werden, um ihre Zustimmung zu erhalten.<sup>74</sup> Schließlich tragen von der Bevölkerung unmittelbar entschiedene Gesetze zumindest faktisch ein höheres Maß an demokratischer Legitimation in sich. Über ein Gesetz, für das man selbst gestimmt hat, lässt es sich schlecht schimpfen.

## IV. Nachhaltigkeit in Gesetzgebung und Verfassung

### 1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für nachhaltige Gesetzgebung

Betrachten wir die Nachhaltigkeitsdebatte aus einer spezifisch rechtlichen Perspektive, dann lässt sich feststellen, dass Nachhaltigkeit in verschiedener Weise in die (verfassungs-)juristische Literatur Eingang gefunden hat. So beschreibt *Frenzel* Nachhaltigkeit als ein „Prinzip der Rechtsentwicklung“, das er vor allem in der Gesetzgebungslehre sowie der legislativen Beratungstätigkeit verortet.<sup>75</sup> Das hat auch verfassungsrechtliche Relevanz.

So enthält etwa Art. 20a GG als verbindliche Staatszielbestimmung nach herrschender Ansicht das Gebot, bei gesetzgeberischen Vorhaben deren Auswirkungen auf die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Langzeitverantwortung („in Verantwortung für die künftigen Generationen“) zu berücksichtigen und abzu-

72 Ein wenig zu optimistisch scheint mir daher die Einschätzung von *Kahl/Glaser*, Nachhaltigkeitsfähigkeit (Fn. 12), S. 32 ff.

73 Vgl. *Newig/Voß*, Steuerung (Fn. 49), S. 241: Governance als gesellschaftliche Selbstregulierung.

74 Siehe auch *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 5757), S. 904 ff.

75 *Frenzel*, Nachhaltigkeit (Fn. 23), S. 176 ff.



wägen. Eine offenkundige Missachtung dieses Gebots kann zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führen.<sup>76</sup> Vor diesem Hintergrund war z.B. die Verlängerung der Laufzeit von Atomkraftwerken pauschal um im Durchschnitt acht bzw. zwölf Jahre durch die 11. Änderungsnovelle zum Atomgesetz<sup>77</sup> verfassungsrechtlich problematisch, da die Frage der notwendigen (zusätzlichen) Sicherheitsvorkehrungen der teilweise über 30 Jahre alten Kraftwerke im parlamentarischen Verfahren unzureichend thematisiert wurde.<sup>78</sup> Nach dem Unglück von Fukushima (Japan) hat der Gesetzgeber dies zwar selbst eingesehen und die Laufzeitverlängerung unter Verweis auf eine neue „Risikobewertung“ revidiert.<sup>79</sup> Mit Blick auf die gebotene Nachhaltigkeit solch weitreichender umweltpolitischer Entscheidungen – man denke auch an das akute Problem des zusätzlich entstehenden Atommülls<sup>80</sup> – bleibt aber ein fader Nachgeschmack, der durch die überaus rasche politische Kehrtwende weniger beseitigt, denn bestätigt wird.

Als der „richtige“ Ort für die Einspeisung von Nachhaltigkeitsüberlegungen in den Gesetzgebungsprozess wird vielfach die *Gesetzesfolgenabschätzung (GFA)* gesehen.<sup>81</sup> So schreibt § 44 Abs. 1 S. 4 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) im Rahmen der GFA vor, dass die langfristigen Wirkungen des jeweiligen Vorhabens darzustellen und auf ihre Vereinbarkeit mit einer „nachhaltigen Entwicklung“ zu prüfen sind. Allerdings ist diese rechtliche Vorgabe in der Praxis bislang wenig umgesetzt. Darüber hinaus „leidet“ die GFA nach wie vor an einem theoretischen Defizit, da sie auf einem rationalistisch-instrumentellen Steuerungsmodell beruht und neuere Einsichten der Steuerungs- und *Governance*-Theorie<sup>82</sup> ebenso wie die Grundlagen der Wirkungsfor-

76 Siehe *M. Kloepfer*, Verfassungsrecht Bd. 1, 2011, § 12 Rn. 36 ff.; *A. Epiney*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG II, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rn. 57 ff. m.w.N.

77 11. AtGÄndG vom 8.12.2010, BGBl. I S. 1814; der „Laufzeitverlängerung“ lag das Konzept der Zuteilung von Reststrommengen zugrunde; zum Ganzen, auch zur Verfassungswidrigkeit wegen mangelnder Zustimmung des Bundesrates, lesenswert *H.-J. Papier*, Zustimmungsbefürwortung eines Gesetzes zur Verlängerung der Laufzeiten von Kernkraftwerken, NVwZ 2010, 1113 ff. sowie *J. Wieland*, Die Zustimmungsbefürwortung eines Gesetzes zur Verlängerung der Laufzeit von Kernkraftwerken, ZNER 2010, 321 ff.

78 Siehe die Nachweise in Fn. 67.

79 Die 13. Änderungsnovelle zum Atomgesetz sieht nun feste Betriebsendzeiten für alle Atomkraftwerke stufenweise bis zum Jahr 2022 vor; vgl. BT-Drs. 17/6070.

80 Gar nicht thematisiert wurde die durch die Laufzeitverlängerung verursachte immense Mehrbelastung mit hoch- und mittelfradioaktiven Abfällen, die ein gefährliches Erbe für zukünftige Generationen sind. Für den hochradioaktiven Atommüll gibt es bis heute weder ein Endlager noch ein nachhaltiges Entsorgungskonzept (und zwar weltweit); vgl. *M. John/K. Jankowski*, in: H.-J. Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 10 Rn. 80 ff.

81 Vgl. *Hensel*, Nachhaltigkeitsbegriff (Fn. 19), S. 305 ff.

82 Zusammenfassend *G.F. Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: ders. (Hrsg.) Governance-Forschung, 2. Aufl. 2006, S. 371 ff.



schung<sup>83</sup> (bislang) nur in Ansätzen berücksichtigt.<sup>84</sup> Nicht selten entfaltet dazu der politische Prozess, wie *Schulze-Fielitz* ausführt, „im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses unübersehbar vielfältige Formen der Eigendynamik, die einer rationalen Gesetzgebung ‚an sich‘ abträglich sein können. Es gibt verbreitete politische Hindernisse für rationale Gesetze, die von der Antizipation von bloß vermuteten Widerständen etwa bei den Verbandsinteressenten bis zur Phantasiearmut der Berufspolitiker reicht und in der Chiffre des ‚politisch Machbaren‘ eine politische Umschreibung finden“.<sup>85</sup> Oft wird dann die Auftragsforschung im Vorfeld von Initiativen zum Spielball politischer Interessen. Das lässt sich nur dann vermeiden, wenn die GFA zumindest partiell institutionalisiert und grundlagentheoretisch fundiert, also von der politischen Entscheidungsebene teilweise entkoppelt wird. Dann kann sie dazu dienen, Problemwissen über sozial-ökologische Nachhaltigkeitsbelange – wissenschaftlich aufgearbeitet – in den politischen Prozess einzuspeisen in der Erwartung (oder zumindest Hoffnung), das Wissen werde dann auch gehört und berücksichtigt werden.<sup>86</sup>

## 2. Nachhaltigkeit und Grundrechtsschutz

Im verfassungsrechtlichen Kontext ist Nachhaltigkeit also ein Begriff, dem auch juristische Relevanz zukommen kann. Sein Wert liegt vor allem in der zukunftsgerichteten Perspektive verfassungsrechtlicher Gewährleistungen, die auch künftige Generationen einschließt. Im fortschreitenden Prozess des „doing constitutionalism“<sup>87</sup> erhält der Verfassungsprozess damit auch Konturen eines „Generationenvertrags“ im Sinne eines „dynamisierten Gesellschaftsvertrags“.<sup>88</sup> Rele-

83 Vgl. die im Rahmen der Förderung durch die VW-Stiftung entstandenen Bände *H. Hof/G. Lübke-Wolff*, Wirkungsforschung zum Recht, Bd. 1: Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen, 1999; *H. Hill/H. Hof*, Wirkungsforschung zum Recht, Bd. 2: Verwaltung als Adressat und Akteur, 2000; *H. Hof/M. Schulte*, Wirkungsforschung zum Recht, Bd. 3: Folgen von Gerichtsentscheidungen, 2001; kritisch zuletzt auch *H. Rottleuthner/M. Rottleuthner-Lutter*, Recht und Kausalität, in: M. Cottier/J. Estermann/M. Wrase (Hrsg.), *Wie wirkt Recht?*, 2010, S. 17 ff.

84 Die einzige bislang vorliegende wissenschaftlich-methodisch fundierte Anleitung der GFA bietet das von C. Böhrer und G. Konzendorf verfasste Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA), 2001.

85 *Schulze-Fielitz*, Gesetzgebung (Fn. 14), S. 395.

86 Vgl. auch *Baer*, Wandel (Fn. 48), 313: „externe Beratung muss transparent und funktional genau bestimmt sein, um Fragen des Nachweltschutzes ebenso wie Technikfolgen oder Gleichstellungseffekte gewinnbringend bearbeiten zu können.“

87 *Baer*, Wandel (Fn. 48), 307.

88 *P. Häberle*, Ein Verfassungsrecht für künftige Generationen – Die „andere“ Form des Gesellschaftsvertrages: der Generationenvertrag, in: F. Ruland et al. (Hrsg.), *Festschrift für H.F. Zacher*, 1998, S. 215 (231).

vant ist dies auch mit Blick auf die grund- und menschenrechtlichen Gewährleistungen. So fordert *Ekardt* eine „intergenerationell und global erweiterte, also stärker nachhaltigkeitskonforme Freiheits- bzw. Grundrechtsinterpretation“.<sup>89</sup> Dies bedingt seiner Ansicht nach zum einen, die Multipolarität des Grundrechtsschutzes ernst zu nehmen. Die geschützte menschliche Autonomie sei nicht nur durch den Staat bedroht, sondern gleichermaßen durch Private, deren Tun der Staat genehmige oder dulde. Die Abwehr- und Schutzfunktion der Grundrechte müssen nach *Ekardt* entsprechend subjektivrechtlich als gleichwertig betrachtet werden, so dass beispielsweise die Genehmigung einer emittierenden Industrieanlage subjektive Schutz- oder Vorsorgerechte der betroffenen Nachbarn aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auslösen kann.<sup>90</sup>

Diese Hinweise sind wichtig, aber auf dem heutigen Entwicklungsstand der Grundrechtsinterpretation nichts weltbewegend Neues. Denn ein rein formal-abwehrrechtliches Grundrechtsverständnis kann heute als weitgehend überholt angesehen werden,<sup>91</sup> jedenfalls weist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in eine andere Richtung. Zu beobachten ist eine weitgehende Auflösung des Gegensatzes zwischen subjektiven und objektiv-rechtlichen Grundrechtsfunktionen, die unter dem Begriff des grundrechtlichen Gewährleistungsgehalts zusammengefasst werden kann.<sup>92</sup> Die Grundrechte sind in diesem Sinne Aufträge und Impulse, die alle drei Staatsgewalten binden: Sie geben dem Gesetzgeber Anstöße und verbieten grundrechtsrelevante Untätigkeit. Der Gesetzgeber bleibt jedoch weitgehend frei darin, wie er diesen Gestaltungsauftrag wahrnimmt. Hierbei wirken die verschiedenen Grundrechtsimpulse auf ihn ein.<sup>93</sup> Der jeweilige grundrechtliche Gewährleistungsgehalt ist dann problembezogen mit Blick auf den betroffenen Sachbereich – und seine „soziale Wirklichkeit“<sup>94</sup> – zu bestimmen und korrespondiert mit den daraus abgeleiteten subjektiven Rechtspositionen des Grundrechtsträgers. Die Kontrollintensität des Bundesverfassungsgerichts variiert dabei je nach Art und Intensität der Grundrechtsbetroffenheit.

89 *F. Ekardt*, Grundgesetz und Nachhaltigkeit, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, 2009, S. 224 (226).

90 Vgl. *Ekardt*, ebda., S. 230 f.

91 Lesenswert *D. Grimm*, Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis? (1988), in: ders., Die Zukunft der Verfassung, 2. Aufl. 2004, S. 221 ff.

92 Vgl. *W. Hoffmann-Riem*, Enge oder weite Gewährleistungsgehalte der Grundrechte?, in: M. Bäuerle et al. (Hrsg.), Haben wir wirklich Recht?, 2004, S. 53 (55 ff.).

93 *A. Wallrabenstein*, Verfassungsrechtliche Schutzpflichten im Privatrecht, in: J. Basedow et al. (Hrsg.), VVG-Reform, Lebens-, Kranken-, BU-Versicherung, Verbraucherschutz für Senioren, 2008, S. 11 (19).

94 Vgl. *D. Grimm*, Grundrechte und soziale Wirklichkeit – Zum Problem eines interdisziplinären Grundrechtsverständnisses, in: W. Hassemer/W. Hoffmann-Riem/J. Limbach (Hrsg.) Grundrechte und soziale Wirklichkeit, 1982, S. 39 ff.

Das lässt sich gut an der sozial(verfassungs-)rechtlichen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts verdeutlichen. So hat das Gericht in seiner Entscheidung zu den Regelsatzleistungen in der Grundsicherung für Arbeitssuchende („Hartz IV“) entschieden, dass der Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber aufgibt, einen gesetzlichen Leistungsanspruch zu schaffen, der den existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers abdeckt. Im Rahmen des damit verbundenen Gestaltungsauftrags hat der Gesetzgeber die soziale Wirklichkeit jeweils „zeit- und realitätsgerecht“ im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen, wobei ihm ein Wertungs- und Gestaltungsspielraum zusteht. Dieser ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um das sogenannte sozio-kulturelle Existenzminimum, also die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben, geht.<sup>95</sup> Der Nachhaltigkeitsgedanke im Sinne der Gewährleistung intergenerationaler Gerechtigkeit kommt in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung besonders zum Tragen, wo es um die Sozialversicherung geht: So hat das Gericht in seiner Entscheidung zur Pflegeversicherung von 2003 aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet, dass der „generative Beitrag“, den beitragspflichtige Versicherte durch die Betreuung und Erziehung von Kindern leisten, bei der Bemessung des Pflegeversicherungsbeitrags berücksichtigt werden muss.<sup>96</sup>

Nachhaltigkeitsrelevante Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts findet sich auch im Umweltrecht. In seinen Entscheidungen *Kalkar I* und *Mühlheim-Kärlich* hat das Bundesverfassungsgericht bereits Ende der 1970er Jahre unter Berufung auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ein subjektives (Schutz-)Recht der Anwohner auf Gefahrenvorsorge bei Kernanlagen statuiert und die Grundrechtsbetroffenen mit entsprechenden Verfahrenspositionen ausgestattet.<sup>97</sup> Allerdings hat das Gericht in seinem *Kalkar*-Beschluss zugleich die Entscheidung des Gesetzgebers, die erforderliche Gefahrenvorsorge weitgehend der Ausfüllung durch die Exekutive zu überantworten, gebilligt und damit die parlamentarisch-demokratische Mitwirkung ebenso wie die gerichtliche Kontrollmöglichkeit deutlich abgeschwächt.<sup>98</sup> Hingegen hat das Bundesverfassungs-

95 BVerfGE 125, 175 (224 f.).

96 BVerfGE 103, 242 (263 ff.); lesenswert zur Gesamproblematik T. Kingreen, Familie als Kategorie des Sozialrechts, JZ 2004, 948 ff.

97 BVerfGE 49, 89 – *Schneller Brüter*; 53, 30 – *Mühlheim-Kärlich*.

98 Vgl. BVerfGE 49, 89 (126 ff.); kritisch bereits G. Lübke-Wolff, Verfassungsrechtliche Fragen der Normsetzung und Normkonkretisierung im Umweltrecht, ZG 6 (1991), 219 (240 ff.); F. Ossenbühl, Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtsetzung, DÖV 1982, 833 (836). In der Folge haben die Verwaltungsgerichte der Atomaufsicht einen relativ großzügig bemessenen Beurteilungsspielraum zuerkannt; grundlegend BVerwGE 72, 300 (320 f.) – *Wühl*.

gericht in seiner jüngsten Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des Gentechnikgesetzes den Nachhaltigkeitsgedanken gestärkt, indem es dem Gesetzgeber bei der Beurteilung der langfristigen Folgen eines Einsatzes von Gentechnik besondere Sorgfaltspflichten auferlegt und dabei verlangt hat, die Chancen und Risiken dieser neuen Technologie unter Berücksichtigung der vorhandenen Erkenntnisse sachgerecht gegeneinander abzuwägen.<sup>99</sup>

#### IV. Verfassungsrechtliche Kontrolle direktdemokratischer Entscheidungen

##### 1. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Volksbegehren und Volksinitiativen

Während das Grundgesetz Volksabstimmungen über Sachfragen, wie beschrieben, bis heute nicht vorsieht und entsprechende Initiativen bislang gescheitert sind,<sup>100</sup> sehen die Verfassungen aller sechzehn Bundesländer entweder zwei- oder dreistufige Verfahren vor, die zu einer Volksentscheid führen können.<sup>101</sup> Jeweils vorgesehen ist auch ein (verfassungs-)gerichtliches Verfahren, in welchem die Zulässigkeit eines Volksbegehren bzw. einer Volksinitiative geprüft werden kann, bevor es zu einer Volksentscheid kommt. Die jeweiligen Regelungen differenzieren dabei hinsichtlich des Stadiums, in welchem die Überprüfung stattfindet, sowie hinsichtlich der Verteilung von Angreifer- und Verteidigerposition: Teilweise entscheidet, wie in Berlin oder Niedersachsen, die Landesregierung, ob ein Volksbegehren zulässig ist; gegen eine negative Entscheidung können die Initiatoren den Verfassungs- bzw. Staatsgerichtshof anrufen. In anderen Ländern sind die Regierung oder das Parlament befugt, gegen eine ihrer Ansicht nach verfassungswidrige Initiative das Landesverfassungsgericht anzurufen.<sup>102</sup> Diese präventive Normenkontrolle bei Volksinitiativen und -begehren

99 BVerfG NVwZ 2011, 94 (98).

100 Die jüngsten Gesetzesinitiativen der damaligen Oppositionsparteien FDP, Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke stammen aus dem Jahr 2006 und wurden im April 2009 vom Bundestag abgelehnt; siehe die Nachweise bei *Kühling*, Volksgesetzgebung (Fn. 12), 777; zu der gescheiterten Initiative von Rot/Grün aus dem Jahr 2002 vgl. *H.-J. Wiegand*, Die Auseinandersetzung um die Einführung von Volksentscheiden auf der Bundesebene seit Beginn der neunziger Jahre, in: Heußner/Jung, Demokratie (Fn. 4), S. 449 (452 f.).

101 In einigen Bundesländern ist das Verfahren untergliedert in das Volksbegehren (mit vorgelagertem Antrag) und den Volksentscheid. In anderen, insbesondere den neuen Bundesländern, ist dem Volksbegehren noch die Volksinitiative vorgeschaltet. Einen instruktiven Überblick über Verfahren und Quoren bieten *Jürgens/Rehmet*, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 197 ff.

102 Zusammenfassend *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 9), S. 397 f.

stellt eine Abweichung vom Grundsatz nachträglicher verfassungsgerichtlicher Kontrolle dar. Sie soll verhindern, dass es überhaupt zu einer Abstimmung über eine verfassungswidrige Gesetzesinitiative kommt. Wie dabei *Wittreck* bemerkt, liegt es in der praktischen Konsequenz, dass die Landesverfassungsgerichte über direktdemokratische Initiativen zu einem Zeitpunkt entscheiden, in dem diese noch vergleichsweise wenig Unterstützungspotential aufgebaut haben. „Mit anderen Worten fällt die gerichtliche Verwerfung eines bloßen Projekts psychologisch entschieden leichter als die eines bereits vom Volk beschlossenen Gesetzes.“<sup>103</sup>

Vor diesem Hintergrund wird erklärbar, weshalb die Verfassungsgerichte der Bundesländer direktdemokratische Initiativen bislang überaus häufig für unzulässig erklärt haben. Dabei scheint es unter den Verfassungsrichtern tief sitzende Vorbehalte gegenüber der Volksgesetzgebung zu geben, die auf einen generellen Vorrang der repräsentativen Demokratie als der besseren Demokratieform hinauslaufen.<sup>104</sup> Der häufigste Fall, weshalb Volksinitiativen und -begehren an den Gerichten scheitern, ist ein angenommener Verstoß gegen den „Haushaltsvorbehalt“. Mit der Begründung, das Budgetrecht des Parlaments zu schützen, interpretieren die Verfassungsgerichte die jeweiligen Bestimmungen regelmäßig so, dass auch solche Gesetze dem Finanzvorbehalt unterliegen, die zwar Sachentscheidungen beinhalten, jedoch nicht unerhebliche (?) Kosten verursachen und so den Haushalt beeinflussen.<sup>105</sup> Diese Rechtsprechung ist auch mit Blick auf plebiszitäre Entscheidungen über Nachhaltigkeitsfragen misslich. Denn gerade bei weitreichenden Entscheidungen mit Zukunftsbezug, insbesondere im sozial- oder umweltpolitischen Bereich, werden in der Regel auch Haushalts- und Finanzierungsfragen aufgeworfen, die im Ergebnis das Budgetrecht des Parlaments berühren. Letztlich wird durch die äußerst restriktive Rechtsprechung der meisten (Landes-)Verfassungsgerichte die Möglichkeit der direktdemokratischen Einflussnahme just dort beschnitten, wo sie unter Partizipationsaspekten am ehesten geboten wäre.

Eine mögliche Wende deutet sich nunmehr durch eine Entscheidung des Berliner Verfassungsgerichtshofes vom Oktober 2009 an. Das Berliner Gericht legt

103 *Wittreck*, ebda., S. 398.

104 So bereits das Ergebnis der eingehenden Analyse der Rechtsprechung aus den Jahren 2000 bis 2002 durch *F. Wittreck*, Direkte Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit. Eine kritische Übersicht zur deutschen Verfassungsrechtsprechung in Fragen der unmittelbaren Demokratie von 2000 bis 2002; JöR 53 (2005), 111 (173 ff.).

105 Vgl. etwa BVerfGE 102, 176 – *Schleswig Holstein: Schule in Freiheit*; VerfG Bbg LVerfGE 12, 119 – *Für unsere Kinder*; HambVerfG LVerfGE 16, 220 – *VolXUni – rettet die Bildung*; BerlVerfGH LVerfGE 16, 41 – *Schluss mit dem Berliner Bankenskandal*; ThürVerfGH ThürVBl. 2008, 56 – *Für eine bessere Familienpolitik in Thüringen*; weitere Nachweise bei *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 9), S. 410 ff.

den sog. Finanzvorbehalt – entgegen der bisherigen Rechtsprechungslinie – eng aus, indem es ihn entsprechend dem Wortsinn der Vorschrift auf Regelungen des Haushaltsgesetzes selbst beschränkt. Außerbudgetäre Gesetze, die die Disposition des parlamentarischen Gesetzgebers einschränken, stellen die Budgethoheit des Parlaments danach nicht grundsätzliche in Frage. Es liegt vielmehr „in der Konsequenz der Modifikation des repräsentativ-demokratischen parlamentarischen Systems durch die Möglichkeit der plebiszitären Gesetzgebung, dass die parlamentarische Mehrheit ihr politisches Programm nicht mehr notwendig ungebrochen durchführen kann“.<sup>106</sup>

## 2. Prüfungskompetenz bei (möglichen) Grundrechtsverletzungen

Während die meisten Volksbegehren und -initiativen, die von den Gerichten für unzulässig erklärt wurden, am sog. Finanzvorbehalt, am Demokratieprinzip oder aus formalen Gründen scheiterten, hatte sich die Rechtsprechung bislang kaum mit Fragen möglicher Grundrechtsverletzungen auseinanderzusetzen. Das liegt teilweise daran, dass die Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte im Rahmen der präventiven Kontrolle von plebiszitären Initiativen sachlich eingeschränkt ist. So wies wiederum der Berliner Verfassungsgerichtshof die Ablehnung des Volksbegehrens zur Offenlegung der Verträge über die Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe zurück, die der Berliner Senat u.a. damit begründet hatte, die Veröffentlichung würde die Grundrechte der privaten Investoren verletzen. Die Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichts, stellte der Berliner Verfassungsgerichtshof fest, werde auf bestimmte im Gesetz benannte Fälle beschränkt; eine umfassende Verfassungskontrolle finde vorab nicht statt. Anders könne dies nur dann sein, wenn ein Missbrauch der Volksgesetzgebung dergestalt vorliegt, „dass ein Volksbegehren in eklatanter Weise tragende verfassungsrechtliche Prinzipien und Wertentscheidungen verletzt“.<sup>107</sup>

Scheidet eine präventive Kontrolle auf mögliche Grundrechtsverstöße aus oder wird sonst nicht vorgenommen, bleibt es bei der nachträglichen Überprüfung durch die Verfassungsgerichte, insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht. Die damit zusammenhängenden Fragen sind bislang wenig thematisiert worden und können auch hier nur gestreift werden. So begnügen sich *Dreier* und *Wittreck* mit dem Hinweis, „daß auch Volksgesetze unter der Verfassung stehen

106 BerlVerfGH NVwZ-RR 2010, 169 (172); vgl. bereits SächsVerfGH SächsVBl. 2002, 236 (240 f.).

107 BerlVerfGH LKV 2009, 514 (515), im Volltext abrufbar in der Entscheidungsdatenbank der Länder Berlin und Brandenburg unter [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de), S. 16 des Urteils.

und der verfassungsgerichtliche Kontrolle im exakt gleichen Umfang unterworfen sind wie Parlamentsgesetze.“<sup>108</sup> Das ist aus rechtsdogmatischer Sicht natürlich vollkommen zutreffend, lässt aber die besondere faktische Legitimation von Volksgesetzen außer Acht. Es ist jedenfalls ein ungleich größerer Schritt für ein Verfassungsgericht, ein von einer Mehrheit der abstimmenden Bürger beschlossenes Gesetz für verfassungswidrig und ggf. nichtig zu erklären, als dasselbe bei einem nur durch das Parlament beschlossenen Gesetz zu tun. Die Zurückhaltung, eine Verwerfung auszusprechen, wird hier regelmäßig deutlich größer sein. Soweit ein entsprechender Volksentscheid nur eine Grundsatzentscheidung enthält, ließe sich, wie es das Schweizer Bundesgericht bisweilen getan hat,<sup>109</sup> eine Grundrechtsverletzung ggf. durch Vorgaben für eine verfassungskonforme Umsetzung oder gesetzliche Konkretisierung vermeiden. Jedenfalls ist es in Anbetracht des reinen Mehrheitsprinzips, das – jenseits der Mindestquoten – auch und gerade bei Volksentscheidungen zum Tragen kommt, erforderlich, solche Gruppen besonders zu schützen, die mit ihren legitimen Interessen im öffentlichen Meinungskampf keinen ausreichenden Rückhalt finden (können).

Dem Bundesverfassungsgericht sowie den Landesverfassungsgerichten kommt damit auch unter Nachhaltigkeitsaspekten die Aufgabe zu, die Grundrechte von zukünftigen Generationen (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 3, Art. 20a GG), aber auch von gesellschaftlichen Minderheiten gegenüber plebiszitären Mehrheitsentscheidungen zur Geltung zu bringen. Volksbegehren über Minarette, Kopftücher in Schulen, Einwanderungs- und Aufenthaltsfragen und ähnliche grundrechtssensible Materien sollten in Deutschland überdies so lange ein Tabu bleiben, als die Betroffenen an derart „demokratischen“ Volksentscheidungen nicht angemessen beteiligt werden.<sup>110</sup>

108 Dreier/Wittreck, Demokratie (Fn. 3), S. 32; ebenso B.J. Hartmann, Volksgesetzgebung und Grundrechte, 2005, S. 112.

109 Vgl. G. Kirchgässner, Direkte Demokratie und Menschenrechte, in: Feld u.a. Jahrbuch 2009 (Fn. 3), S. 66 (86 f.).

110 Vgl. B.-O. Bryde, Wie viel Zukunft hat die Demokratie?, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, 2009, S. 40 (42): „... würden wir aber das größte Defizit der deutschen Demokratie übersehen, den Ausschluss eines großen Teils der Einwanderer. Ein politisches System, in dem annähernd ein Zehntel, für die gemeindliche Demokratie ein Viertel, in manchen Stadtteilen die Mehrheit von politischen Entscheidungen Betroffener auf deren Zustandekommen keinen Einfluss haben, widerspricht dem Ideal der freien Selbstbestimmung aller grundlegend.“

