

Themenbeschränkungen der direkten Demokratie*

I. Einleitung

Wie die direkte Demokratie insgesamt, ist auch ihr Gegenstandsbereich ein weites Feld. Von einigen rechtsvergleichenden Bemerkungen zu anderen Ländern und zur EU abgesehen, konzentriere ich mich hier auf Österreich, und zwar auf die direkt-demokratischen Instrumente in der Gesetzgebung von Bund und Ländern. Direkt-demokratische Mitwirkung in der Exekutive, auch in den Gemeinden, behandle ich also nicht.¹ Von den einschlägigen Instrumenten wird das Volksbegehren aus zwei Gründen im Mittelpunkt stehen: Zum einen ist es das einzige Instrument, das den Bürgerinnen und Bürgern die Initiative überlässt und nicht bereits durch Entscheidungen staatlicher Organe vordefinierte Gegenstände betrifft. Zum anderen wollen die meisten rechtspolitischen Vorschläge zur Reform der direkten Demokratie gerade das Volksbegehren dadurch stärken, dass unter bestimmten Umständen über sein Anliegen eine verbindliche Volksabstimmung oder zumindest eine Volksbefragung stattfinden muss,² die zwar rechtlich unverbindlich ist, als Mehrheitsfeststellung aber starken politischen Druck entfalten kann. Thematische Beschränkungen des Volksbegehrens sind also aus der Reformperspektive auch und vor allem Beschränkungen von volkserzwungenen Volksabstimmungen und Volksbefragungen.

* Für Hilfe bei den Recherchen danke ich Emilia Moshhammer.

1 Dazu *Poier*, Sachunmittelbare Demokratie in Österreichs Ländern und Gemeinden: Rechtslage und empirische Erfahrungen im Überblick, in: Neumann/Renger (Hrsg.), Sachunmittelbare Demokratie im interdisziplinären und internationalen Kontext 2008/2009 (2010) 31; *Gamper*, Direkte Demokratie in der Gemeinde, RFG 2011, 66; *Madlspurger*, Instrumente der direkten Demokratie auf Gemeindeebene, RFG 2014, 140.

2 So z.B. das sog. „Demokratiepaket 2013“, technisch ein „Gesamtändernder Ausschussabänderungsantrag“ zum Initiativantrag 2177/A 24.GP vom 28.6.2013, zugänglich über parlament.gv.at. Zur Vorgeschichte und weiteren Vorschlägen *Meyer*, Das Demokratiepaket 2013 und aktuelle Entwicklungen, in: Schweighofer/Kummer/Hötzendorfer (Hrsg.), Transparenz (2014) 315; *Konrath*, Das Demokratiepaket 2013, in: Baumgartner (Hrsg.), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2014 (2014) 345.

II. Das Volksbegehren als Gesetzgebungsvorschlag

Bundesverfassung wie Landesverfassungen verstehen das Volksbegehren regelmäßig als Sonderfall der Gesetzesinitiative; es steht neben der Regierungsvorlage oder dem Abgeordneten Antrag. Damit ist bereits eine erste Beschränkung verbunden: Sofern nicht ausdrücklich anderes vorgesehen ist,³ können sich Volksbegehren nur auf die Erlassung, Änderung oder Aufhebung von Gesetzen beziehen. Das schließt Entscheidungen von Verwaltungsorganen⁴ und Gerichten, aber auch Entscheidungen der Gesetzgebungsorgane (Parlamente), die nicht in Gesetzesform getroffen werden, als Gegenstand von Volksbegehren aus, etwa die Genehmigung von Staatsverträgen (Art. 50 B-VG), die Bindung des Stimmverhaltens österreichischer Vertreter in EU-Gremien (Art. 23c Abs. 3 B-VG), die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen (Art. 53 Abs. 1 B-VG), Prüfaufträge an den Rechnungshof (Art. 126b Abs. 4 B-VG) oder Personalentscheidungen wie die Wahl der Volksanwälte (Art. 148g Abs. 2 B-VG), Wahl und Abberufung des Präsidenten des Rechnungshofes (Art. 122 Abs. 3, Art. 123 Abs. 2 B-VG) oder die Zustimmung zu Vorschlägen für die Ernennung des „österreichischen“ Mitglieds der Europäischen Kommission (Art. 23c Abs. 2 B-VG). Außerdem sind Gesetze typischerweise generelle Regeln, die eine Vielzahl von Sachverhalten und Personen betreffen, während Einzelfallentscheidungen von Verwaltungsorganen und Gerichten getroffen werden.

Nun enthält die österreichische Verfassung aber kein grundsätzliches Verbot, auch individuelle Entscheidungen in Gesetzesform zu treffen und sie damit der Verwaltung oder Gerichtsbarkeit „wegzunehmen“,⁵ und auch andere Beschlüsse der Parlamente (wie die genannten) lassen sich in die Form von (Verfassungs-)Gesetzen kleiden. Das zeigen z.B. das (in der Volksabstimmung gescheiterte) Bundesgesetz über Inbetriebnahme des Kernkraftwerkes Zwentendorf⁶ oder das (durch das Volk gebilligte und zum Abschluss der entsprechenden Staatsverträge ermächtigende) Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union⁷. Daher kann auch mit Volksbegehren verlangt werden, ein Gesetz zu er-

³ Z.B. erlaubt Art. 59 Abs. 1 Oö. L-VG Begehren auf Fassung sonstiger, in den selbstständigen Wirkungsbereich des Landes fallender Beschlüsse durch den Landtag, und Art. 51 Abs. 3 Stmk. L-VG und Art. 67a Abs. 3 Vorarlberger LVG ermöglichen Volksbegehren, die im Erfolgsfall den Rechnungshof mit Akten der Gebarungskontrolle betrauen.

⁴ In mehreren Ländern gibt es aber abgesehen davon auch Instrumente, mit denen Handlungen von Verwaltungsorganen begehrt werden können: Art. 68 Bgld. L-VG, Art. 46 NÖ LV 1979, Art. 59 Abs. 1 Z. 2 Oö. L-VG, Art. 73 Stmk. L-VG und Art. 57 Mbg. LVG.

⁵ Z.B. *Berka*, Verfassungsrecht¹ (2014) Rz. 474.

⁶ BGBl. 1978/493.

⁷ BGBl. 1994/744.

lassen, das eine nicht gesetzesförmige Entscheidung ersetzt oder das zuständige Organ zu einer solchen Entscheidung verpflichtet.⁸ Um dem vorzubeugen, finden sich manchmal Sonderregeln. Z.B. schließen Art. 59 Abs. 2 Oö. L-VG und Art. 75 Abs. 1 Stmk. L-VG Volksbegehren über Personalfragen, Wahlen und individuelle Behördenentscheidungen unabhängig von der verlangten Beschlussform aus.

III. Beschränkungsarten

Hier soll es aber nicht um diese allgemeine Festlegung auf Gesetzgebungsakte, sondern um spezifische Beschränkungen des Gegenstands von Volksbegehren innerhalb dieses Rahmens gehen. Ausgehend von ihrem jeweiligen Hauptzweck, lassen sich in erster Annäherung drei – einander nicht notwendigerweise ausschließende – Arten unterscheiden:

Die erste Art von Beschränkungen soll sicherstellen, dass die Zuständigkeiten der beteiligten staatlichen Organe gewahrt bleiben. Solche Beschränkungen gibt es häufig; sie unterscheiden sich nicht sehr stark; ihre Anwendung kann aber unter bestimmten Umständen Schwierigkeiten bereiten.

Zur zweiten Art zählen Regelungen, die die Stabilität und Konsistenz von politischen Entscheidungen gegen Störungen durch direktdemokratische Interventionen absichern sollen. In Österreich finden sie sich nur vereinzelt.

Die dritte Gruppe von Beschränkungen will gravierenden Fehlentscheidungen und populistischem Missbrauch von Volksbegehren begegnen. Regelungen dieser Art sind ebenfalls selten, aber inhaltlich vielfältiger und rechtlich schwer präzise fassen.

Alle Arten von Beschränkungen bedürfen schließlich einer verfahrensmäßigen Umsetzung: Das Recht muss entscheiden, wann, von wem, in welcher Intensität und mit welchen Konsequenzen geprüft wird, ob ein bestimmtes Volksbegehren die geltenden Beschränkungen einhält. Die Anforderungen an ein solches Prüfverfahren haben dann wieder Rückwirkungen auf die Prüfkriterien.

⁸ Es muss aus dem Begehren allerdings erkennbar sein, dass es um einen entsprechenden Gesetzesbeschluss geht: VfSlg. 18.029/2008; vgl. auch VfSlg. 19.644/2012. Vgl. auch die Ablehnung einer europäischen Bürgerinitiative auf Ausstieg aus den TTIP-Verhandlungen durch die Europäische Kommission, weil kein Rechtsakt i.S.d. Verordnung 211/2011 über die Bürgerinitiative begehrt worden sei: Entscheidung vom 10.9.2014, C (2014) 6501 final, zugänglich unter ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/non-registered.

IV. Kompetenzrechtliche Beschränkungen

Das Volksbegehren ist eine Aufforderung an ein Parlament, einen bestimmten Gesetzgebungsakt zu setzen. Aus rechtlicher Sicht ist eine solche Aufforderung sinnlos, wenn ihr das Parlament mangels Zuständigkeit gar nicht nachkommen kann. Aus politischer Sicht können direktdemokratische Instrumente aber durchaus auch auf der „falschen“ Ebene genutzt werden, um Druck auf die „richtige“ zu machen. Deshalb gibt es immer wieder Versuche, z.B. Gemeindebürgerinnen und -bürger über Verkehrsbeschränkungen zum Klimaschutz,⁹ Landesbürgerinnen und -bürger über die atomare Bewaffnung des Landes zu befragen¹⁰ oder die Meinung der Bürgerinnen und Bürger bestimmter Regionen zum Minderheitenschutz,¹¹ zur Zulässigkeit von Ölbohrungen¹² oder zur Abspaltung vom Staat¹³ einzuholen. In allen diesen Fällen würde das „falsche“ Volk mitwirken, weil es sich nach der Verfassung um Angelegenheiten handelt, die auf einer höheren Ebene (Land bzw. Gesamtstaat) entschieden werden müssen.¹⁴ Zugleich wären Teile des „richtigen“ Volks, nämlich die übrigen Landes- oder Staatsbürgerinnen und -bürger, von der Mitwirkung ausgeschlossen, was auch die demokratische Legitimation von Maßnahmen auf der Grundlage eines solchen Volksbegehrens in Frage stellen würde.

Es gibt daher gute Gründe, direktdemokratische Instrumente und besonders Volksbegehren auf jene Gegenstände zu beschränken, die auf der jeweiligen Ebene auch entschieden werden dürfen, d.h. sie an die Kompetenzverteilung zu binden. Die Regelungen der Landesverfassungen und in der Bundesverfassung sind in diesem Punkt aber weniger klar als man erwarten könnte, und auch die Ausführungsgesetzgebung hilft nicht immer weiter. Nur vier Länder machen die Kompetenz-

9 So die Grazer BürgerInnenumfrage 2012; dazu *Merli*, Langsame Demokratie, in: GedS Walter (2013) 487 (491 ff.).

10 So in Hamburg: BVerfGE 8, 104.

11 So mehrfach in Kärnten: <http://ktnvt.orf.at/stories/88551>; <http://ktnvt.orf.at/stories/118733>; <http://ktnvt.orf.at/stories/1519506>; dazu *Pirker*, Kärntner Ortstafelstreit. Der Rechtskonflikt als Identitätskonflikt (2010) 71; *Korinek*, Volksbefragung ohne Rechtsgrund, Die Presse 9.5.2011, <http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/660335/Kaerntner-Volksbefragung-ohne-Rechtsgrund>.

12 So auf den Kanarischen Inseln: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/spanien-madrid-klagt-gegen-kanaren-wegen-referendum-a-999184.html>; dazu die Verfügungen 6415-2014 und 6416-2014 des Spanischen Verfassungsgerichts, zugänglich unter www.tribunalconstitucional.es.

13 So in Katalonien: http://diepresse.com/home/politik/aussenpolitik/4588168/Unabhaengigkeit_KatalonienAbstimmung-bleibt-verboden?_vl_backlink=/home/index.do; dazu die Verfügung 6450-2014 des Spanischen Verfassungsgerichts (FN 12).

14 In den beiden spanischen Fällen ist das vom Verfassungsgericht noch nicht entschieden. Die Anfechtung durch die Regierung führt aber nach Art. 161 Abs. 2 der Verfassung zur vorläufigen Suspendierung der entsprechenden Rechtsakte der Autonomen Gemeinschaften.

konformität ganz eindeutig zur Anforderung und auch zum Prüfkriterium für die Zulassung von Volksbegehren;¹⁵ in anderen Ländern lassen sich die Vorschriften zwar so verstehen, aber zwingend ist dies nicht;¹⁶ in einigen Ländern gibt es gar keine expliziten Hinweise darauf.¹⁷ Im Bund muss das Volksbegehren „eine durch Bundesgesetz zu regelnde Angelegenheit betreffen“. Da jedoch auch Volksbegehren auf Erlassung von Bundesverfassungsgesetzen zulässig sind und der Bund sich mit einem Verfassungsgesetz auch fehlende Kompetenzen beschaffen kann, liegt darin keine echte Beschränkung.¹⁸ Dies könnte allenfalls im Hinblick auf ausschließliche EU-Kompetenzen anders sein¹⁹ und sich auch sonst ändern, wenn in Hinkunft zwischen Volksbegehren auf Erlassung einfacher Bundesgesetze und solchen auf Verfassungsänderungen unterschieden werden sollte²⁰.

V. Beschränkungen zur Sicherung von Stabilität und Konsistenz der Politik

Volksbegehren sind in Inhalt und Umfang punktuelle Interventionen in einen laufenden Prozess. Sie können die politische Agenda der repräsentativen Demokratie durcheinanderbringen; in der Geltendmachung zu kurz gekommener Anliegen liegt ja auch ihr Sinn. Gelegentlich wird aber versucht, befürchtete disruptive Wirkungen zu begrenzen.

Dazu dienen z.B. Regelungen, die bestimmte Fristen vorsehen, bevor parlamentarisch oder durch Volksabstimmung getroffene Entscheidungen mit Volksbegehren

15 Art. 31 Abs. 2 K-LVG: „eine durch Landesgesetz zu regelnde Angelegenheit“; § 2 Abs. 1 Sbg. Volksabstimmungs- und VolksbegehrenG: „Angelegenheiten der Landesgesetzgebung“; § 7 Abs. 1 Z. 1 Oö. Bürgerinnen- und BürgerrechteG: „Angelegenheit des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes“; § 5 Abs. 2 Tir. G über Volksbegehren, Volksabstimmungen und Volksbefragungen: Antrag ist abzuweisen, wenn die „Regelung nicht in die Zuständigkeit des Landes fällt“.

16 Art. 26 Abs. 1 NÖ LV, Art. 69 Abs. 1 Stmk. L-VG: Erlassung, Änderung oder Aufhebung von „Landesgesetzen“; vgl. *Merli*, Rechtsprobleme des Volksbegehrens in Bundes- und Landesgesetzgebung, JBl. 1988, 85 (87, 90 f.), allerdings zu teilweise überholten Bestimmungen. Für Zulässigkeit trotz Kompetenzwidrigkeit in der Steiermark *Krenn-Mayer*, in Grabenwarter (Hrsg.), Steiermärkische Landesverfassung (2013) Art. 69 Rz. 13.

17 So im Burgenland und in Vorarlberg; für Vorarlberg im negativen Sinn VfSlg. 16.382/2001. In Wien gibt es kein Zulassungsverfahren; Kompetenzwidrigkeit des begehrten Gesetzes führt nach § 10 W VolksbegehrenG nur zu besonderer Berichterstattung des Magistrats an die Landesregierung.

18 Näher *Merli*, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht (LoseblattSlg., 1. Lfg, 1999) Art. 41 Abs. 2 B-VG Rz. 16.

19 *Stilfried/Bergmann*, Volksbegehren – Beschränkung nach EU-Beitritt?, WBl. 1998, 67, *Bußjäger*, in: *Kneihl/Lienbacher* (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (3. Lfg., 2004) Art. 41 B-VG Rz. 53 FN 124.

20 So der Vorschlag im Demokratiepaket 2013 (FN 2).

wieder in Frage gestellt werden können: In Niederösterreich und Vorarlberg sind Volksbegehren auf Aufhebung und Abänderung von Landesgesetzen erst drei Jahre nach deren Inkrafttreten zulässig, und in Tirol können gesetzliche Maßnahmen, die durch eine Volksabstimmung abgelehnt wurden, erst fünf Jahre danach wieder begehrt werden.²¹

Ebenfalls zu dieser Gruppe zählen lassen sich Bestimmungen, die das Budget der Mitwirkung durch Volksbegehren entziehen. Art. 51 Abs. 1 und Art. 51a Abs. 1 B-VG haben diese Wirkung, weil sie die Initiative für das Bundesfinanzrahmengesetz und das Bundesfinanzgesetz der Bundesregierung vorbehalten und bei Säumnis nur den Abgeordneten selbst überlassen.²² Die Regelung schützt zunächst eine zentrale Regierungsfunktion vor parlamentarischer Konkurrenz; der Ausschluss einer Mitwirkung des Volkes über Volksbegehren ist in Österreich – im Gegensatz zu vergleichbaren Regelungen z.B. in Lettland, Portugal, der Slowakei, Slowenien oder Ungarn²³ – wohl nur ein willkommener Folgeeffekt. Beides hat aber denselben Grund: Die Planbarkeit des Gesamthaushalts und die Gesamtverantwortung dafür sollen erhalten bleiben.

Entsprechende Regelungen, z.B. in den deutschen Ländern, werden aus diesem Grund oft so ausgelegt, dass sie auch Volksbegehren, deren Verwirklichung erhebliche Ausgaben erfordern würde, verbieten;²⁴ manchmal sind explizit auch Volksentscheidungen über „finanzwirksame“ Gesetze oder „Finanzfragen“ ausgeschlossen.²⁵ Entsprechende Regelungen gibt es in Österreich nur auf Gemeindeebene.²⁶ M.E. übertreibt die genannte Begründung die Konsistenz und Planbarkeit der repräsentativen Demokratie: Auch sie taumelt oft von einem aktuellen Anlass zum nächsten und muss auch ohne direkte Demokratie mit viel Unvorhersehbarem zurechtkommen. Der Ausschluss finanzwirksamer Volksbegehren gehört daher wohl eher zur nächsten Art von Beschränkungen.

21 Art. 26 Abs. 4 NÖ LV; Art. 33 Abs. 3 VlbG, LVG; Art. 37 Abs. 2 Tir. LO.

22 Meinungsverschiedenheiten bestehen darüber, ob das auch für Novellen zum Bundesfinanzgesetz gilt: bejahend *Hengstschläger*, in: Korinek/Holoubek (FN 18) Art. 51 B-VG, Rz. 31; verneinend *Stöger*, in: Kneihls/Lienbacher (FN 19) (6. Lfg., 2010) Art. 51 B-VG, Rz. 67, Art. 51a B-VG, Rz. 1 FN 1.

23 Art. 73, Art. 115 Abs. 4 lit. b, Art. 93 Abs. 3, Art. 90 Abs. 2 Art. 8 Abs. 3 lit. b der jeweiligen Verfassung.

24 *Mösl*, Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, VVDStRL 72 (2013) 355 (385 ff. m.w.N.); kritisch *Klatt*, Die Zulässigkeit des finanzwirksamen Plebiszits, Der Staat 2011, 3.

25 Übersicht bei *Rux*, Direkte Demokratie in Deutschland (2008) 271 ff.; *Martini*, Wenn das Volk (mit)entscheidet ... (2011) 26 ff.

26 Z.B. § 16a Abs. 1 NÖ GO 1973 – dazu VfSlg. 19.711/2012; § 112a Abs. 2 W Stadtverfassung;

VI. Beschränkungen zur Vermeidung gravierender Fehlentscheidungen

Kann man dem Volk trauen? Für viele Freunde der direkten Demokratie ist das eine unzulässige Frage; immerhin ist das Volk der Souverän, von dem alles Recht ausgeht (Art. 1 B-VG).²⁷ Allerdings ist das Volk, auf das die – übrigens ohne seine Mitwirkung entstandene – Verfassung sich beruft, ein abstrakteres, zeitübergreifendes und größeres als die konkreten Menschen, die ein bestimmtes Volksbegehren initiieren und unterstützen. Für eine weniger prinzipielle Einstellung spricht nicht nur eine realistische Betrachtung solcher Gruppen, sondern auch ein Blick auf vergleichbare Situationen: Obwohl die Autonomie der Person zu den obersten Werten der Verfassung zählt (oder überhaupt ihr Fundament bildet), akzeptieren wir Beschränkungen nicht nur zugunsten öffentlicher Interessen und der Rechte Dritter, sondern auch zum Schutz der Menschen vor sich selbst, vom Verbot der Selbstverklavung über Regelungen zum Konsumentenschutz bis zur Gurtenanlegepflicht. Wenn wir einzelne vor sich selbst schützen dürfen, warum sollte das für das Volk nicht gelten? Das demokratische Prinzip der Bundesverfassung verbietet jedenfalls nicht, Volksbegehren zu beschränken. Auch rechtspolitisch muss das kein Skandal sein: Immerhin gibt es Verfassungen auch ganz ohne Volksbegehren, z.B. jene der USA oder das deutsche Grundgesetz.

Dazu kommt, dass Volksbegehren sich von anderen Gesetzesinitiativen unterscheiden:²⁸ Sie werden regelmäßig von juristischen Laien verfasst; sie durchlaufen nicht mehrere Stufen der politischen und rechtlichen Prüfung, wie dies etwa bei Regierungsvorlagen der Fall ist; sie eignen sich eher für politische Kampagnen; und über sie entscheiden nicht Abgeordnete, die dafür vor ihren Kolleginnen und Kollegen und in der Öffentlichkeit Rede und Antwort stehen und mit Retorsionen im weiteren politischen Prozess rechnen müssen, sondern Bürgerinnen und Bürger im Schutz der Anonymität und ohne Rechenschaftspflicht auch nur gegenüber einer political correctness.

Alles das ist nicht weiter schlimm, wenn Volksbegehren nur wenig Erhebliches betreffen (wie die Landesgesetzgebung) oder unverbindliche Vorschläge an das Par-

27 Z.B. *Öhlinger*, Direkte Demokratie und BürgerInnenbeteiligung in der österreichischen Bundesverfassung – unter Berücksichtigung aktueller Gesetzesinitiativen, in: Bußjäger/Balthasar/Sonntag (Hrsg.) Direkte Demokratie im Diskurs (2014) 117 (121); *Öhlinger*, Grenzen der direkten Demokratie aus österreichischer Sicht, in: Balthasar/Bußjäger/Poier (Hrsg.), Herausforderung Demokratie (2014) 49 (56 f.).

28 Zum Folgenden mit vielen Beispielen aus der Schweiz und Kalifornien *Christmann*, Die Grenzen direkter Demokratie (2011) 62 ff., 100 ff.; ebenfalls zur Schweiz *Glaser*, Direkt-demokratisch legitimierte Grundrechtseinschränkungen, in: Balthasar/Bußjäger/Poier (FN 27) 65.

lament bleiben, denn das jeweilige Parlament kann dann Vernünftiges herausgreifen und muss politisch falsche Forderungen ebensowenig wie kompetenz- oder systemwidrige erfüllen. Deshalb erstaunt auch nicht, dass Österreich bisher fast ohne einschlägige Beschränkungen ausgekommen ist. Die einzige Ausnahme bildet das allgemeine Verbot nationalsozialistischer Wiederbetätigung,²⁹ das auch für Volksbegehren wirkt.

Werden Volksbegehren dagegen mit einer Volksabstimmung oder Volksbefragung zu einer Volksgesetzgebung verbunden, entfallen die Änderungs- und Kompromissmöglichkeiten der parlamentarischen Behandlung, und bei einer Billigung durch die Mehrheit erzeugen solche Volksbegehren rechtliche Pflichten oder zumindest erheblichen politischen Druck, u.U. eben auch das Falsche zu tun. Daher ist ein bisschen Vorsicht nicht ganz unverständlich, und daher gibt es in Ländern mit starkem Volksbegehren (in Europa z.B. Kroatien, Lettland, Liechtenstein, Portugal, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Ungarn³⁰) oft auch thematische Einschränkungen.

Als Gegenstand eines Volksbegehrens (und manchmal auch anderer direktdemokratischer Instrumente) ausgeschlossen sind³¹ z.B. Verfassungsänderungen (Portugal, Slowakei, Ungarn), Grundrechte (Slowakei), Gesetze zur Beseitigung von Grundrechts- und anderen Verfassungswidrigkeiten (Slowenien), Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen (Lettland, Slowenien, Ungarn), dazu neben dem bereits erwähnten Staatshaushalt Steuer- und Finanzfragen (Lettland, Portugal, Slowakei, Slowenien, Ungarn), wichtige politische Einzelentscheidungen (z.B. Kriegserklärung, Mobilmachung, Ausrufung des Notstands – Lettland; ähnlich Slowenien und Ungarn) oder ganze Politikbereiche (z.B. Verfassungsgerichtsbarkeit, Landesverteidigung, Staatsbürgerschaft – Portugal; Wahlrecht – Ungarn; Eisenbahntarife oder Wehrpflicht – Lettland). Die Schweiz kennt auf Bundesebene nur die Volksinitiative auf Teilrevision der

29 § 3 ff. VerbotsG; für die Anwendbarkeit auf Wahlen VfSlg. 10.705/1985, 11.258/1987.

30 Übersicht z.B. in *Venice Commission*, Referendums in Europe, CDL-AD(2005)034, 8 f., zugänglich über venice.coe.int; bei *Classen*, Nationales Verfassungsrecht in der Europäischen Union (2013) Rz. 610; *Balthasar*, Die Europäische Bürgerinitiative und andere Instrumente der direkten Demokratie in Europa, in *Bußjäger/Balthasar/Sonntag* (FN 27) 5 (33 ff.).

31 Die im Folgenden genannten Tatbestände finden sich in Art. 73 Vf. Lettland, Art. 115 Abs. 4 Vf. Portugal, Art. 93 Abs. 3 Vf. Slowakei, Art. 90 Abs. 2 Vf. Slowenien, Art. 8 Abs. 3 Vf. Ungarn. Vgl. auch die Übersicht in *Venice Commission* (FN 30) 11f. Zur Unzulässigkeit von Gesetzesinitiativen, die gegen die Verfassung oder völkerrechtliche Verträge verstoßen, in Liechtenstein *Bußjäger*, Präventive Normenkontrolle zur Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen direkter Demokratie und Volkssouveränität: das Beispiel Liechtenstein, in: *Balthasar/Bußjäger/Poier* (FN 27) 35. Fehlende Beschränkungen in Kroatien kritisieren angesichts von Volksbegehren gegen die strafrechtliche Verfolgung kroatischer Soldaten und Offiziere wegen Kriegsverbrechen im Unabhängigkeitskrieg *Zakošek/Maršić*, Das politische System Kroatiens, in: *Ismayr* (Hrsg.), Die politischen Systeme Osteuropas³ (2009) 773 (804).

Verfassung; sie darf die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht verletzen.³² Auch in der österreichischen Reformdiskussion werden ähnliche Beschränkungen vorgeschlagen. Nach dem vorläufig letzten Stand der Dinge im Nationalrat³³ sollen Volksbegehren, die zu einer Volksbefragung führen können, unzulässig sein, „wenn der Gesetzesbeschluss einen offenkundigen Verstoß gegen das Recht der Europäischen Union, einen Verstoß gegen völkerrechtliche Verpflichtungen der Republik Österreich oder eine Verletzung oder Abschaffung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten bewirken würde“.³⁴

Die Beispiele zeigen, dass es nicht ganz leicht ist, das „Falsche“ oder die befürchtete „Fehlentscheidung“ zu erfassen. Man behilft sich damit, dass man wichtige Felder oder Entscheidungen (etwa das Verfassungsrecht, Finanzen oder außenpolitische Handlungen) von vornherein sperrt oder das „Falsche“ mit dem Völker-, Europa-, Verfassungs- oder Grundrechtswidrigem gleichsetzt. Beide Techniken haben unabhängig von Formulierungsschwächen³⁵ ihre Tücken: Sie beruhen vielfach auf unbestimmten Kriterien, denn die Rechtswidrigkeit ist oft alles andere als leicht festzustellen und auch unter Experten strittig. Die genannten Kriterien schließen meist zu viel aus. Z.B. leuchtet nicht ein, warum noch das kleinste und leicht kündbare völkerrechtliche Ressortabkommen ein Volksbegehren unzulässig machen sollte; das kann man sich eher bei zwingendem Völkerrecht und Verträgen, die Österreich aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht kündigen kann, vorstellen. Und die genannten Beschränkungen erfassen schließlich nicht alle naheliegenden Konstellationen; das bedarf einer etwas längeren Erklärung:

Manche Menschen, vielleicht auch alle, haben den Herzenswunsch, dass es zumindest einigen anderen noch schlechter geht. Dieses Bedürfnis drückt sich gelegentlich auch im Recht und seinen Interpretationen aus, etwa in (behaupteten

32 Art. 139, 194 Vf. Schweiz; zur Reichweite dieser Beschränkung z.B. *Biaggini*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (2007) Art. 139 Rz. 13; *Hangartner*, in: *Ehrenzeller u.a.* (Hrsg.) *Die schweizerische Bundesverfassung* (2008) Art. 139 Abs. 2 Rz. 28 ff.

33 *Demokratiepaket 2013* (FN 2). Zu weiteren Beschränkungsvorschlägen und ihren Nachteilen *Öhlinger*, Direkte Demokratie: Möglichkeiten und Grenzen, *ÖJZ* 2012, 1054 (1059 f.); *Öhlinger* (FN 27) 56 ff.

34 Die weiteren Tatbestände – „2. wenn der Gesetzesbeschluss eine Änderung der Bundesverfassung bewirken würde, der dem Volksbegehren zugrunde liegende Gesetzesantrag jedoch nicht ausdrücklich als ‚Verfassungsgesetz‘ oder die relevante Bestimmung als ‚Verfassungsbestimmung‘ bezeichnet ist; 3. wenn durch einen Gesetzesbeschluss eine erheblich finanzielle Belastung des Bundes einreten würde und das Volksbegehren keine Vorschläge darüber enthält, wie ein finanzieller Mehraufwand zu decken ist“ – enthalten keine thematischen Beschränkungen, sondern Formvorschriften und Begründungspflichten.

35 Die Formulierungen des Demokratiepakets haben in der Begutachtung viel Kritik ausgelöst; s. auch *Konrath* (FN 2) 365 f.

oder realen) „Abstandsgeboten“ zwischen der Ehe und anderen Lebensgemeinschaften³⁶ oder zwischen Arbeitseinkommen und sozialer Unterstützung, und es lässt sich auch in Volksbegehren nutzen, besonders gut zu Lasten von Minderheiten. Die bisherigen Volksbegehren auf Bundesebene bieten zwar wenige Anhaltspunkte dafür; nur das Volksbegehren „Österreich zuerst“ von 1993 enthielt Forderungen zur Schlechterstellung von Ausländern, etwa den Ausschluss von der Zuerkennung geförderter Wohnungen. Aber die politischen Diskussionen z.B. zum Kreuz in Kindergärten und Schule, zum Schächten, zur Beschneidung oder zum Kopftuch und ausländische Beispiele wie direktdemokratische Initiativen zum Minarettverbot und für die „Ausschaffung“ von Ausländern in der Schweiz,³⁷ für die traditionelle Ehe und damit gegen gleichwertige homosexuelle Partnerschaften in US-Bundesstaaten³⁸ und Kroatien³⁹ oder für eine Verschärfung des Staatsbürgerschaftsrechts in Lettland⁴⁰ zeigen ebenso wie (rechtlich irreguläre) Volksbefragungen durch die Kärntner Landesregierung zur Ortstafelfrage im zweisprachigen Gebiet,⁴¹ dass ein Aufgreifen solcher Fragen in Volksbegehren nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann.

Sind nun die betroffenen Minderheitenangehörigen durch Merkmale bestimmt, die sie nicht ablegen können (wie eine bestimmte ethnische Herkunft) oder deren Aufgabe ihnen nicht zuzumuten ist (wie die Religion oder eine Staatsbürgerschaft), können sie sich einer mit Volksbegehren geforderten Verschlechterung ihrer Stellung nicht entziehen. Gleichzeitig haben Minderheitenangehörige aber im Volksbegehrens- und dem allenfalls anschließenden Volksabstimmungs- oder Volksbefragungsverfahren wegen deren Eigenheiten, Ausländer auch mangels Stimmrecht, weniger Chancen auf Unterstützung als in regulären parlamentarischen Verfahren. An den bisher genannten Beschränkungen müsste so ein Volksbegehren aber nicht scheitern, denn es verstoßen zwar viele der genannten, aber durchaus nicht alle Schlechterstellungen bestimmter Gruppen gegen Völker-, Europa- oder Verfassungsrecht. Sie sind nur unfair. Aus diesem Grund könnte man daran denken, Volksbegehren auf Schlechterstellung von Angehörigen der beschriebenen Minderheiten nicht zuzulassen, und zwar unabhängig davon, ob die Maßnahmen rechtlich zulässig wären oder nicht; schwierige Rechtmäßigkeitsfragen würden damit entfal-

36 Z.B. *Uhle*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz (2009) Art. 6 GG Rz. 36 m.w.N.; dagegen z.B. BVerfG 19.6.2012, 2 BvR 1397/09; 7.5.2013, 2 BvR 909/06 u.a.

37 Ergebnisse in Art. 72 Abs. 3 und Art. 121 Abs. 3-6 BV; s. auch FN 28.

38 Z.B. Supreme Court, *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996); *Hollingsworth v. Perry*, 570 U.S. ____ (2013); s. auch FN 27.

39 diestandard.at/1385169528709/Kroatien-Referendum-verankert-traditionell-Ehe-in-Verfassung.

40 Dazu *Schmidt*, Das politische System Lettlands, in: *Ismayr* (FN 31) 123 (150).

41 S. FN 11.

len. Bei den Merkmalen der geschützten Gruppen könnte man an jene anknüpfen, die nach europäischem Recht einen besonderen Diskriminierungsschutz auslösen, nach Art. 21 GRC also Rasse, Hautfarbe, ethnische oder soziale Herkunft, genetische Merkmale, Sprache, Religion, Weltanschauung, politische oder sonstige Anschauung, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Geburt, Behinderung, sexuelle Ausrichtung und Staatsangehörigkeit. Freilich muss es sich um Minderheiten handeln; deshalb scheidet das in Art. 21 GRC genannte Geschlecht aus, und in Österreich wären auch etwa Inländer und Katholiken nicht geschützt. Ob man das Vermögen und das Alter übernehmen will, wäre eine eigene Diskussion wert.⁴²

VII. Kontrolle

Beschränkungen bedürfen der Kontrolle. Die kann auf unterschiedliche Weise eingerichtet werden. Die erste Frage lautet: vorher oder nachher? Da Volksbegehren im Bund und in den meisten Bundesländern⁴³ nach der privaten Sammlung der notwendigen Mindestunterstützung zugelassen werden müssen, und dann erst ein staatlich organisiertes Eintragungs- und Ermittlungsverfahren stattfindet, ist die Kontrolle von Beschränkungen im Rahmen der Zulassungsentscheidung am ehesten systemgerecht. Anders als eine bloß gutachtliche Äußerung vor der Eintragung⁴⁴ und eine Kontrolle und allfällige Ungültigerklärung nach der Eintragsphase stellt diese Lösung für Betreiberinnen und Betreiber des Begehrens wie den Staat auch sicher, dass keine Ressourcen für ohnehin unzulässige Vorschläge verschwendet werden, und vor allem verhindert sie, dass unzulässige Forderungen durch große Unterstützung geadelt und politisch nicht mehr so leicht ignoriert werden können.

Eine Kontrolle vor der Eintragsphase muss aus demokratischen und rechtsstaatlichen Gründen mehrere Bedingungen erfüllen: Sie muss durch eine Stelle erfolgen, die dafür kompetent ist. Es muss vorgesorgt werden, dass diese Stelle ihre Befugnisse weder zur Duldung unzulässiger Begehren noch zur Verhinderung missliebiger Begehren missbrauchen kann. Die Zulassungsentscheidung muss daher auf der Grundlage klarer Standards getroffen und, wenn sie nicht durch ein

42 Vgl. *Pöschl*, Altersdiskriminierung und Verfassung, in *WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg.), *Alter und Recht* (2012) 47 zu den spezifischen Unterschieden zwischen dem Alter und den anderen Merkmalen.

43 Ausnahmen sind Oberösterreich, Salzburg und Wien. Hier wird erst nach Sammlung aller Unterschriften festgestellt, ob ein gültiges Volksbegehren vorliegt.

44 So der Antrag 24/A 25.GP; dazu *Meyer* (FN 2) 317 f. Hier könnten sich auch Rechtsschutzprobleme ergeben, wenn die gutachtliche Stellungnahme nachteilig, aber nicht anfechtbar ist.

Gericht selbst erfolgt, zumindest gerichtlich überprüft werden können.⁴⁵ Um auch rechtswidrige Zulassungen überprüfbar zu machen, könnte man u.U. Gegnern des Begehrens (z.B. Wählergruppen bestimmter Mindestgröße) ebenfalls eine Anfechtungsberechtigung einräumen. Gleichzeitig darf das Kontrollverfahren nicht so lang dauern, dass das Volksbegehren seinen Schwung verliert und wieder in Vergessenheit gerät; Vorlagen an den EuGH kommen daher nicht in Betracht. Schließlich sollte die präventive Kontrolle des begehrten Gesetzes berücksichtigen, dass das Gesetz, so es denn erlassen wird, ohnehin den normalen Mechanismus der nachträglichen Normenkontrolle durch den Verfassungsgerichtshof unterliegt. Diese nachträgliche Kontrolle kann auch die inzwischen gemachten Erfahrungen des Gesetzesanwendung verwerten, intensiver ausfallen und länger dauern. Die reguläre nachträgliche Kontrolle sollte daher durch die präventive Kontrolle im Rahmen der Zulassung von Volksbegehren nicht vorweggenommen werden.

Diese Anforderungen lassen sich m.E. am besten erfüllen, wenn man nur wenige Kriterien aufstellt, sich bei Rechtsmäßigkeitserfordernissen auf die Wahrnehmung offensichtlicher Fehler⁴⁶ und damit auf eine Grobkontrolle beschränkt, Fristen setzt und jene Stellen betraut, die am meisten Erfahrung mit vergleichbaren Fragen haben, also die jeweiligen Regierungen (oder einzelne ihrer Mitglieder) unter Einbeziehung der Verfassungsdienste und des Völkerrechtsbüros und den Verfassungsgerichtshof.

Im Ergebnis könnte ein Volksbegehren dann unzulässig sein, wenn das begehrte Gesetz die beschriebenen Minderheiten schlechterstellen würde oder offenkundig gegen zwingendes Völkerrecht, rechtlich oder faktisch unkündbares Völkervertragsrecht, Europarecht oder, bei einfachgesetzlichen Vorschlägen, gegen Verfassungsrecht, und bei Vorschlägen für Verfassungsgesetze, gegen ein Grundprinzip der Verfassung verstößt.

45 Eine bloß politische Kontrolle wie in der Schweiz – s. *Christmann* (FN 27) 180 ff. – würde in Österreich wegen der Notwendigkeit effektiven Rechtsschutzes auch der direktdemokratischen Rechte nicht ausreichen; s. auch, im Anschluss an *Christmann, Konrath*, Demokratie und Rechtsstaat. Zur Bewertung von Vorschlägen zum Ausbau direkter Demokratie, in: *Bußjäger/Balthasar/Sonntag* (FN 27) 127.

46 So auch Art. 4 Abs. 2 lit. d VO 211/2011 über die Europäische Bürgerinitiative: Registrierung (also Zulassung), wenn die Bürgerinitiative nicht offenkundig gegen die Werte der Union verstößt. Zum Entfall der Vorlagepflicht an den EuGH, „wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt“ EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415.

VIII. Schlussbemerkung

Die Beschränkung des Gegenstandsbereichs der direkten Demokratie ist ein gutes Beispiel für die Schwierigkeiten zu entscheiden, was rechtlich geregelt und was der Politik überlassen bleiben soll. Dafür gibt es kein Patentrezept, aber zumindest einige Beobachtungen erlaubt unser Fall:

- Recht braucht Wirklichkeit: Für die Entscheidung muss man die rechtlichen und die politischen Wirkungen der jeweiligen Instrumente berücksichtigen.
- Recht ist gefräßig: Fängt man zu regeln an, wird immer mehr regelungsbedürftig.
- Recht kann nur beschränkt helfen: Recht kann die ärgsten Auswüchse verhindern, aber auch eine noch so geschickte Regelung der direkten Demokratie kann Defizite der politischen Kultur nicht kompensieren.

Studien zu Politik und Verwaltung

Begründet von
Christian Brünner · Wolfgang Mantl · Manfred Welan

Herausgegeben von
Ernst Bruckmüller · Klaus Poier · Gerhard Schnedl · Eva Schulev-Steindl

Band 84

Theo Öhlinger / Klaus Poier (Hg.)

Direkte Demokratie und Parlamentarismus

Wie kommen wir zu den
besten Entscheidungen?



2015

BÖHLAU VERLAG WIEN · KÖLN · GRAZ

Gedruckt mit Unterstützung durch
die Steiermärkische Landesregierung – Wissenschaft und Forschung



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind
im Internet über <http://portal.dnb.de> abrufbar.

© 2015 by Böhlau Verlag GmbH & Co.KG, Wien Köln Weimar
Wiesingerstraße 1, A-1010 Wien, www.boehlau-verlag.com

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig.

Korrektorat: Wolfgang J. Fink
Einbandgestaltung: Michael Haderer, Wien
Satz: Bettina Waringer, Wien
Druck und Bindung: Druckerei Theiss, St. Stefan im Lavanttal
Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier
Printed in the EU

ISBN 978-3-205-79665-7

Vorwort

Am 18. Dezember 2014 konstituiert sich im österreichischen Parlament eine „parlamentarische Enquete-Kommission“, die der Hauptausschuss des Nationalrates am 23. September 2014 auf gemeinsamen Antrag aller im Nationalrat vertretenen Parteien beschlossen hat.¹ Diese gemäß § 98 GOG des Nationalrates eingerichtete Enquete-Kommission „betreffend Stärkung der Demokratie in Österreich“ beschäftigt sich einerseits mit der Aufwertung direktdemokratischer Instrumente auf der Grundlage eines bereits 2013 eingebrachten Vorschlages („Demokratiepaket 2013“) einschließlich dazu eingebrachter Abänderungsvorschläge sowie der Ergebnisse des hierzu durchgeführten Begutachtungsverfahrens, andererseits mit Möglichkeiten zur Aufwertung der parlamentarischen Arbeit und der Optimierung parlamentarischer Abläufe und Rahmenbedingungen. In mehreren Sitzungen sollen bis zum Sommer 2015 Ergebnisse erarbeitet werden. Stimmberechtigte Mitglieder der proportional zusammengesetzten Kommission sind 18 Nationalratsabgeordnete aller Parteien; weitere neun Bundesratsmitglieder oder Expertinnen bzw. Experten werden als ständige Mitglieder mit Rederecht von den Parteien nominiert. Zusätzlich wurden nach einer öffentlichen Ausschreibung aus den Bewerbungen acht Bürgerinnen und Bürger mittels Los ermittelt, die ebenso mit Rederecht an den öffentlichen Sitzungen der Kommission teilnehmen.

Die Diskussion über „mehr direkte Demokratie“ in Österreich hat sich in den vergangenen Jahren intensiviert und kommt mit dieser Enquete-Kommission wohl zu einem (vorläufigen?) Höhepunkt. Sowohl die Diskussion und insbesondere das Begutachtungsverfahren zum „Demokratiepaket 2013“, der Arbeitsplan der Enquete-Kommission sowie viele Tagungen, Publikationen und Meinungsäußerungen – nicht zuletzt auch von zivilgesellschaftlichen Initiativen – in den letzten Jahren und Monaten zeigen einerseits die Breite des Themas und die – in vielen Punkten – kontroversen Positionen auf, weisen andererseits aber auch auf eine gewisse Versachlichung der Diskussion in Österreich hin. Vor- und Nachteile werden häufiger und ausgewogener gegenübergestellt und auch die Einbettung der direkten Demokratie in den größeren Zusammenhang der Funktionsweise der in erster Linie repräsentativen

¹ Siehe dazu und zu weiterführenden Unterlagen <http://www.parlament.gv.at/PERK/NRBRBV/NR/PARLENQU/PEKDEMO/> (abgerufen am 1. Dezember 2014).