

Vf. 12-VIII-98

Vf. 14-VII-98

Vf. 15-VII-98

### G r ü n d e :

Gegenstand der Verfahren ist das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates vom 20. Februar 1998 (GVBl S. 42, BayRS 100-4-S). In einem der Verfahren ist außerdem die Regelung des Art. 76 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit Art. 80 Abs. 2 des Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz - LWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1994 (GVBl S. 136, ber. S. 314, BayRS 111-1-I) angegriffen worden.

#### A.

##### I.

Am 14. März 1997 wurde beim Bayerischen Staatsministerium des Innern die Zulassung eines Volksbegehrens über den Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Bayerischen Senates beantragt. Das Bayerische Staatsministerium des Innern gab dem Zulassungsantrag statt und machte den Gegenstand des Volksbegehrens bekannt (StAnz Nr. 15 vom 11. April 1997 S. 2). Die zur Herbeiführung des Volksentscheids erforderliche Anzahl von Unterschriften (Art. 74 Abs. 1 BV) wurde erreicht. Der Bayerische Ministerpräsident unterbreitete daraufhin den Gesetzentwurf des Volksbegehrens zusammen mit der Stellungnahme der Staatsregierung dem Bayerischen Landtag (LT-Drs. 13/8956); gleichzeitig holte er die Stellungnahme des Bayerischen Senats ein. Der Bayerische Senat empfahl dem Bayerischen Landtag, gemäß Art. 74 Abs. 4 BV das Volksbegehren abzulehnen und dem Volk einen Gesetzentwurf über die Reform des Senats zur Entscheidung mit

vorzulegen (Sen-Drs. 255/97 S. 2). Der Bayerische Landtag lehnte mit Beschluß vom 13. November 1997 den Gesetzentwurf des Volksbegehrens ab (LT-Drs. 13/9482) und legte dem Volk einen eigenen "Gesetzentwurf zur Reform der Bayerischen Verfassung, den Senat betreffend - Senatsreformgesetz" zur Entscheidung vor (LT-Drs. 13/9483).

Die Bayerische Staatsregierung setzte den Volksentscheid über den Bayerischen Senat zusammen mit zwei weiteren Volksentscheiden über Änderungen der Verfassung auf den 8. Februar 1998 fest (Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 24. November 1997, Nr. B III 2-1-373; StAnz Nr. 49 vom 5. Dezember 1997 S. 1 ff.). Jeder Stimmberechtigte erhielt eine Erläuterung der Bayerischen Staatsregierung, in der die Texte der beiden den Senat betreffenden Gesetzentwürfe abgedruckt waren und in der über die Begründung der Antragsteller des Volksbegehrens sowie über die Auffassung der Staatsregierung, des Landtags und des Senats zu den Gesetzentwürfen informiert wurde.

Der Volksentscheid vom 8. Februar 1998 hatte bezüglich der Gesetzentwürfe, die den Bayerischen Senat betrafen, folgendes Ergebnis: An der Abstimmung beteiligten sich 39,9 v.H. der Stimmberechtigten. Von den gültigen Stimmen entfielen 69,2 v.H. (= 2.412.944 Stimmen) auf den Gesetzentwurf des Volksbegehrens. Dies entspricht einer Zustimmung von 27,3 v.H. der insgesamt Stimmberechtigten. Auf den Gesetzentwurf des Landtags zur Reform des Senats entfielen 23,6 v.H. der gültigen Stimmen (= 823.462 Stimmen). Gegen beide Gesetzentwürfe sprachen sich 7,1 v.H. der gültigen Stimmen (= 249.141 Stimmen) aus (vgl. Bekanntmachung des Landeswahlleiters des Freistaates Bayern vom 18. Februar 1998, StAnz Nr. 8 vom 20. Februar 1998 S. 3). Die Stimmzettel waren so gestaltet, daß jeder Stimmberechtigte eine Stimme hatte, mit der er entweder für den Gesetzentwurf des Landtags zur Reform des Senats oder für den Gesetzentwurf des Volksbegehrens zur Abschaffung des Senats stimmen oder beide Gesetzentwürfe ablehnen konnte.

Bei Zugrundelegung von Art. 76 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 Landeswahlgesetz (LWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1994 (GVBl S. 136, BayRS 111-1-I) war damit der Gesetzentwurf des Volksbegehrens zur Abschaffung des Senats vom Volk mehrheitlich angenommen. Das Gesetz wurde am 20. Februar 1998 durch den Bayerischen Ministerpräsidenten ausgefertigt und im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt vom 27. Februar 1998 verkündet.

Das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates vom 20. Februar 1998 (GVBl S. 42, BayRS 100-4-S) hat folgenden Wortlaut:

#### Art. 1

Die Bayerische Verfassung wird wie folgt geändert:

1. Die Art. 34 bis 42 werden aufgehoben.
2. In Art. 68 Abs. 3 Satz 2 werden die Worte "oder des Senates" gestrichen.
3. In Art. 71 werden die Worte "vom Senat" gestrichen.
4. In Art. 179 werden die Zahlen "34" und "36" gestrichen.

#### Art. 2

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2000 in Kraft.

II.

Mit Schreiben vom 15. Januar 1998 (Nr. I A 1-1365.2-1) an die Regierungen hatte das Bayerische Staatsministerium des Innern auf die Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit kommunaler Mandatsträger im Vorfeld eines Volksentscheids hingewiesen. Das Schreiben lautete:

- "1. Mit Schreiben vom 31.07.1995 hat das Bayer. Staatsministerium des Innern entsprechend dem Urteil des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 19.01.1995 (VerfGH 47, 1 ff.) über die Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit kommunaler Mandatsträger im Vorfeld eines Volksentscheids informiert. Diese Grundsätze haben nach wie vor Gültigkeit.
2. Aufgrund von Anfragen wird zu dieser verfassungsrechtlichen Problematik ergänzend auf folgendes hingewiesen:

Das "Aktionsbündnis Neuer Senat", in dem zahlreiche Körperschaften und Verbände, darunter auch der Bayer. Gemeindetag, der Bayer. Städtetag und der Bayer. Landkreistag, zusammengeschlossen sind, gibt ein Plakat und ein Faltblatt heraus, die jeweils die Aussage enthalten:

"Volksentscheid am 8. Februar 1998  
3 x Ja für Bayern"

Das Plakat enthält zusätzlich die Zeile:

" x Verfassungsreform x Senatsreform x Parlamentsreform"

Das Faltblatt enthält zusätzliche Auszüge aus den drei Stimmzetteln, jeweils mit einem Kreuz beim Gesetzesbeschluß bzw. Gesetzentwurf des Landtags nach dem unmittelbar vorangehenden Hinweis: "So entscheiden Sie richtig am 8. Februar 1998 - 3 x Ja für Bayern".

Plakat und Faltblatt beinhalten nach Auffassung des Innenministeriums nicht nur eine den Kommunen nach der Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs unbenommene Information und Bewertung einer Angelegenheit, die die Kommunen berührt, unter Beachtung des Sachlichkeitsgebots, sondern auch eine unmittelbare Abstimmungsempfehlung. Die Kommunen dürfen daher Plakat und Formblatt

nicht in einer Weise verwenden oder der Öffentlichkeit zugänglich machen, daß sie den Eindruck erwecken, sie würden sich mit der Abstimmungsempfehlung identifizieren. Eine (unveränderte) Verteilung des Materials durch kommunale Amtsträger in amtlicher Funktion oder ein Aufhängen des Plakats wird daher in der Regel ausscheiden müssen. Eine Auslegung des Faltblatts in kommunalen Räumen ist nur möglich, wenn aufgrund der Gesamtumstände nicht der Eindruck erweckt wird, das ausliegende Material gebe die amtliche Auffassung der Kommune wieder; falls das Material lediglich zusammen mit Prospektmaterial unterschiedlicher, nicht kommunaler Institutionen ausgelegt wird, wird dieser Eindruck in der Regel nicht entstehen.

Soweit die Kommunen das Material des Aktionsbündnisses nicht verwenden dürfen, scheidet auch der käufliche Erwerb aus.

3. Wir bitten, die kreisfreien Städte und die Landratsämter zu unterrichten und dabei die Landratsämter zu bitten, auch die kreisangehörigen Gemeinden zu informieren.
4. Die kommunalen Spitzenverbände haben Abdruck dieses Schreibens erhalten."

## B.

I. Die Antragsteller wenden sich gegen die Abschaffung des Senats.

1. Antrag des Bayerischen Senats (Verfahren Vf. 12-VIII-98):

Der Bayerische Senat beantragt,

das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates vom 20. Februar 1998, GVBl S. 42, wegen Verstoßes gegen die Bayerische Verfassung für ungültig zu erklären.

a) In der Sen-Drs. 233/98 ist hierzu ausgeführt: An dem Volksentscheid über den Bayerischen Senat hätten sich weniger als 40 v.H. der Abstimmungsberechtigten

beteiligt. Der Bayerische Landtag habe die Abschaffung des Senats vorher ausdrücklich abgelehnt. Es sei verfassungsrechtlich bedenklich, wenn die Verfassung ohne Zustimmung von mindestens 50 v.H. der Abstimmungsberechtigten und ohne Zustimmung des Landtags geändert werden könne. Der Gesetzgeber habe es versäumt, die Bayerische Verfassung, die entsprechende Einschränkungen nicht ausdrücklich enthalte, im Landeswahlgesetz zu ergänzen. Diese ergänzenden Regelungen müßten der unterschiedlichen Bedeutung von einfachen Gesetzen und Verfassungsänderungen Rechnung tragen. Ohne solche Ergänzungen widerspreche der bayerische Rechtszustand dem Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, der die Grundsätze einer repräsentativen Demokratie auch für die Länderverfassungen zwingend vorschreibe.

Besonders bedenklich erscheine es, wenn durch einen Volksentscheid ohne ein Zustimmungsquorum von 50 v.H. der Abstimmungsberechtigten ein Verfassungsorgan abgeschafft werde.

Die Beteiligung der gesellschaftlichen Gruppen an der politischen Willensbildung und das Bestehen eines beratenden, nicht parteipolitisch zusammengesetzten Organs als Mittel der Gewaltenteilung, wie es im Senat verwirklicht sei, gehöre zu den "demokratischen Grundgedanken der Bayerischen Verfassung". Nach Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV sei eine dagegen verstoßende Verfassungsänderung unzulässig.

b) Weiter wird zur Begründung des Antrags ausgeführt:

aa) Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Art. 75 Abs. 3 BV und Art. 49 VfGHG seien erfüllt. Das Verfahren nach Art. 75 Abs. 3 BV zeige sich hier als ein objektives Verfahren der abstrakten Normenkontrolle und kenne keinen Antragsgegner. Eine "Meinungsverschiedenheit" sei gegeben. Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Bayerischen Senats seien nicht präkludiert. Der Antrag finde keinen Präzedenzfall und führe in prozessuales Neuland, so daß der Verfassungsgerichtshof seine bisherige Judikatur schöpferisch anpassen müsse.

bb) Der Normenkontrollantrag sei begründet.

Es gehe besonders um die Frage, ob eine Minderheit von 27,3 v.H. der Stimmberechtigten für eine Verfassungsänderung ausreiche. Der Verfassungstext sehe für den Volksentscheid weder ein Quorum noch eine qualifizierte Mehrheit vor. Dagegen bedürften Beschlüsse des Landtags auf Änderung der Verfassung einer Zweidrittelmehrheit der Mitgliederzahl und der Bestätigung durch das Volk. Hier werde mit verschiedenem Maß gemessen. Im theoretischen Grenzfall genüge beim Volksentscheid ein einziger Stimmberechtigter, um die Verfassung zu ändern. Mit einer solchen Regelung stünde Bayern im gesamtdeutschen Verfassungsvergleich allein.

Es sei mit dem Homogenitätsgebot nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht zu vereinbaren, daß sich die Bayerische Verfassung Änderungen gegenüber so sorglos zeige. Der Homogenitätsgrundsatz verlange, daß die Länder ihren Verfassungen im Vergleich zum einfachen Gesetz erhöhten Bestandsschutz durch erschwerte Abänderbarkeit gewährleisten müßten. Dies könne der Bayerische Verfassungsgerichtshof feststellen; das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts beziehe sich nicht auf vorgrundgesetzliche Normen wie die Bayerische Verfassung.

Die Meinung, daß eine einfache Mehrheit für das Verfassungsreferendum nach bayerischem Recht ausreiche, könne sich nicht auf den Wortlaut der Verfassung berufen. Sie stütze sich auf die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 2. Dezember 1949 (VerfGH 2, 181 ff.). Diese Entscheidung beruhe auf der Prämisse, daß die Verfassung in der Frage der Volksgesetzgebung den "Charakter einer abschließenden und erschöpfenden Regelung" habe. Von der in der Verfassung geregelten äußeren Reichweite der Volksgesetzgebung seien aber die innere Ausgestaltung, die Regeln ihrer Ausübung, zu unterscheiden. Verfassungsrechtliche Grenzen, die für erstere Thematik gelten würden, erfaßten nicht notwendig auch letztere. Demgemäß habe Nawiasky die einfachgesetzliche

Regelung des Verfahrens beim Volksentscheid für erforderlich und zulässig gehalten. Ebenso sei das in der Verfassung nicht ausdrücklich vorgegebene Quorum bei der Einreichung des Zulassungsantrags für ein Volksbegehren nicht für verfassungsrechtlich bedenklich gehalten worden.

Der Verfassungsgerichtshof habe in der Entscheidung VerfGH 2, 181 ff. gemeint, die Frage von Mehrheit und Quorum sei durch den Satz "Mehrheit entscheidet" (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 BV) gelöst. Er habe den Satz jedoch anders gelesen, als es der Wortlaut vorgebe, nämlich so, als wenn er lautete: "Einfache Mehrheit der Abstimmenden entscheidet". Das Gericht habe dem Satz jenen Inhalt unterlegt, den es nachträglich aus ihm deduziere. Sinn und Zweck des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BV sei es klarzustellen, daß Mehrheit entscheide und nicht Wahrheit, Richtigkeit oder irgendwelche intellektuellen, moralischen oder politischen Qualitäten. Der Verfassungsgerichtshof habe somit das Mehrheitsprinzip mit einer Regel verwechselt, welche die Höhe der Mehrheit festlege.

Der Verfassungsgerichtshof sei in dieser Entscheidung außerdem davon ausgegangen, daß besondere Mehrheitserfordernisse die Rechte der Staatsbürger beschränkten, die sich an der Abstimmung beteiligten. Das Gericht habe sich damit lediglich an jenen Bürgern orientiert, die sich an der Abstimmung beteiligten. Subjekt der Volksgesetzgebung sei aber das Volk in seiner Gesamtheit. Es komme daher darauf an, ob die Akte der Volksgesetzgebung ein hinreichendes Niveau demokratischer Legitimation erreichten. Das Erfordernis qualifizierter Mehrheit für die Verfassungsrevision diene dazu, die Minderheit vor Majorisierung zu schützen, Gefahren der Mehrheitsdemokratie zu bannen und so die Vertrauensgrundlage der Mehrheitsdemokratie zu sichern.

Die Entstehungsgeschichte der Bayerischen Verfassung weise in eine andere Richtung als die Entscheidung von 1949. Der Entwurf einer Bayerischen Verfassung habe nur den Weg der parlamentarischen Gesetzgebung zur Verfassungsänderung vorgesehen. Anträge auf Änderung der Verfassung durch Volksbegehren seien ausdrücklich ausgeschlossen gewesen (Art. 50 Abs. 1 Satz 2 E-BV).



Auch Beschlüsse des Landtags auf Änderung der Verfassung hätten bei der anschließenden Vorlage an das Volk der Zustimmung der Mehrheit der stimmberechtigten Staatsbürger bedurft (Art. 50 Abs. 2 E-BV). Im Verfassungsausschuß der Verfassunggebenden Landesversammlung sei das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit aufgegeben worden, weil von amerikanischer Seite darauf hingewiesen worden war, daß in einigen amerikanischen Staaten wegen dieses Erfordernisses Verfassungsänderungen nicht zustande gekommen seien, die niemand habe verhindern wollen. In der Zwischenzeit habe der Verfassungsausschuß der Verfassunggebenden Landesversammlung aber den Satz des Entwurfs, daß Anträge auf Änderung der Verfassung nicht durch Volksbegehren eingebracht werden könnten (Art. 50 Abs. 1 Satz 2 E-BV), gestrichen und so einen zweiten Weg der Verfassungsänderung freigemacht, nämlich den der ausschließlichen Volksgesetzgebung. Der Verfassungsausschuß habe an die Stelle des ursprünglich vorgesehenen Art. 50 Abs. 1 Satz 2 E-BV den inhaltlich neuen Satz gerückt, daß Anträge auf Verfassungsänderung, die den demokratischen Grundgedanken der Verfassung widersprächen, unzulässig seien. Er habe dabei die Konsequenz nicht bedacht, daß nunmehr - am Parlament vorbei - ein zweiter Weg der Verfassungsrevision eröffnet worden sei und daß für diesen Weg eine qualifizierte Mehrheit des Volkes nicht ausdrücklich vorgeschrieben war. Die Gründe, die für die Streichung des Erfordernisses der qualifizierten Mehrheit genannt worden seien, seien allesamt auf das dem Landtagsbeschluß nachgeschaltete Plebiszit gemünzt gewesen und für dieses Verfahren auch zutreffend: Wenn das Parlament mit Zweidrittelmehrheit entschieden habe und somit die breite Zustimmung der politischen Kräfte feststehe, erscheine es überflüssig, darüber hinaus noch hohe Anforderungen an die Bestätigung durch das Volk zu stellen. Diese Überlegungen würden aber auf das Verfassungsreferendum auf Grund eines Volksbegehrens nicht passen. Der Wegfall der ursprünglich vorgesehenen qualifizierten Mehrheit sei - soweit er die außerparlamentarische Verfassungsänderung betreffe - keinem politischen Plan der Verfassunggebenden Versammlung entsprungen, sondern einem Versehen.

Nach teleologischer Auslegung weise der Bestandsschutz der Bayerischen Verfassung eine offene Flanke auf. Überließe sich die Verfassung sorglos der Abänderung durch Minderheiten, so widerspräche sie ihren eigenen Prinzipien und Intentionen. Die Bayerische Verfassung sei in besonderem Maße ausgerichtet auf Stabilität. Das Verfahren der parlamentarischen Verfassungsänderung sei mit besonderen Kautelen versehen, um eine möglichst große Stabilität des Staatsgrundgesetzes zu sichern. Vor diesem Hintergrund wirke es um so erstaunlicher, wenn bei der außerparlamentarischen Verfassungsänderung nur die einfache Mehrheit der Abstimmenden entscheiden könne. Die Erklärung liege auf der Hand, daß diese Lücke in der Anfangszeit nicht gesehen worden sei.

Nach der systematischen und teleologischen Auslegung der Verfassung stelle das voraussetzungsminimierte Verfassungsreferendum einen Systembruch dar im Vergleich zu dem anspruchsvollen Verfahren der parlamentarischen Verfassungsrevision. Es vereitle das Ziel der Verfassungsstabilität. Es liege eine Systemwidrigkeit vor, damit eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 118 Abs. 1 BV) mit der möglichen Folge verfassungswidrigen Verfassungsrechts.

Es bestehe insoweit eine Regelungslücke in der Bayerischen Verfassung. Soweit Art. 74 BV verfassungsändernde Gesetze betreffe, sei er durch einfaches Gesetz ergänzungsfähig und ergänzungsbedürftig. Der Gesetzgeber sei insoweit nicht frei. Er müsse sowohl den Praktikabilitätsbedürfnissen des Plebiszits als auch dem Stabilitätsanspruch der Verfassung und der Funktionsfähigkeit des Parlaments Genüge tun und den Konflikt mit der bundesstaatlichen Homogenität vermeiden. Er müsse differenzieren zwischen dem Volksentscheid über ein einfaches und über ein verfassungsänderndes Gesetz; bei letzterem habe er Hürden aufzubauen, welche die Abänderung erschwerten und sicherstellten, daß diese nur gelinge, wenn ein breiter, parteiübergreifender Konsens unter den Aktivbürgern vorhanden sei. Dem Verfassungstext ließen sich keine eindeutigen Beteiligungs- und Mehrheitsquoten entnehmen. Den besonderen Gegebenheiten der Volksgesetzgebung, zumal den besonderen Schwierigkeiten, die Bürger zu aktivieren, sei Rechnung zu tragen. Jedenfalls hätten eine Mehrheit von 27,3 v.H. der Stimmberechtigten und

eine Abstimmungsbeteiligung von 39,9 v.H. nicht ausreicht, die Verfassung zu ändern.

Es habe die gesetzliche Grundlage für das Verfassungsreferendum zur Abschaffung des Senats gefehlt. Das Landeswahlgesetz bilde in seiner derzeitigen Fassung keine taugliche Grundlage für ein Verfassungsreferendum. Da die Verfassung wesentliche Verfahrensfragen des außerparlamentarischen Verfassungsreferendums offen gelassen habe und da das Ausführungsgesetz keine verfassungskonforme Regelung bereitgestellt habe, seien die rechtlichen Bedingungen zur ordnungsgemäßen Durchführung des Referendums zur Abschaffung des Senats nicht gegeben gewesen. Damit sei das Gesetz zur Abschaffung des Senates nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Die Verfassungsänderung scheitere auch an einem materiellen Verfassungsverstoß. Kein verfassungskonformes Verfahrensgesetz hätte eine Verfassungsänderung durch Volksentscheid ermöglichen können, der ohne vorausgehenden Zweidrittelmehrheitsbeschluß des Landtags lediglich von 27,3 v.H. der Stimmberechtigten, also einer Minorität, getragen worden sei.

Die Streichung der Verfassungsbestimmungen über den Senat verletze die inhaltlichen Grenzen einer zulässigen Verfassungsänderung (Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV). In Bayern gehöre der Bayerische Senat und damit die Repräsentation des Volkes durch Gruppen zum Demokratieprinzip und zu den "demokratischen Grundgedanken der Verfassung" im Sinn des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV. Eine Abschaffung des Bayerischen Senats sei damit von Verfassungs wegen ausgeschlossen. Leitmotiv der Beratungen zu Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV sei zwar die Absage an die Diktatur gewesen. Doch handle es sich dabei nicht um den einzigen Sinn der Unantastbarkeitsgarantie. Der Bayerische Senat verkörpere ein Moment bayerischer Verfassungsidentität. Als Staatsorgan gehöre er zu den Grundsätzen der Bayerischen Verfassung. Seine Abschaffung wäre ein erheblicher Eingriff in deren Grundsubstanz. Der Senat sei ein wesentlicher Faktor der staatlichen Willensbildung. Er bringe in das staatliche Gefüge die Funktion des Rates ein und öffne zugleich für die gesellschaftliche Rückkoppelung der Staatswillensbildung die Tür zu den sozi-

alen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes. Der Senat bringe kraft seiner institutionellen Autorität Gewicht ein in das bayerische System der Gewaltenteilung. Deren Balance verschöbe sich mit seiner Abschaffung.

## 2. Popularklage und Meinungsverschiedenheit (Verfahren Vf. 14-VII-98):

Die Antragsteller beantragen im Wege eines Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV und einer Popularklage:

1. Es wird festgestellt, daß das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates vom 20. Februar 1998 aufgrund des Volksentscheids vom 8. Februar 1998 über den Gesetzesentwurf des Volksbegehrens "Schlanker Staat ohne Senat" die Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art. 101 BV in Verbindung mit Art. 117 BV und die politische Freiheit verfassungswidrig einschränkt, dem demokratischen Grundgedanken der Verfassung widerspricht und darum verfassungswidrig, unzulässig und nichtig ist.
2. Es wird weiterhin festgestellt, daß die Stimmrechtsregelungen des Art. 76 Abs. 3 S. 2 in Verbindung mit Art. 80 Abs. 2 Landeswahlgesetz (LWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1994, nach der dieser Volksentscheid durchgeführt worden ist, den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 S. 1 BV verletzt hat und dadurch der Volksentscheid verfassungswidrig und nichtig ist.

a) Das Verfahren der Meinungsverschiedenheit gemäß Art. 75 Abs. 3 BV stehe den Antragstellern als Bürgern des Freistaates Bayern offen. In Verfassungsfragen, richtigerweise in allen politischen Angelegenheiten, sei jeder Bürger Staatsorgan, zumindest Teil des Staatsorgans Volk und damit antragsberechtigt.

b) Die Abschaffung des Verfassungsorgans Senat verletze die Grundrechte aus Art. 101 BV i.V.m. Art. 117 BV und das Grundrecht auf politische Freiheit. Zugleich

seien Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV, aber auch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 BV verletzt.

Grundlage der Freistaatlichkeit Bayerns sei die politische Freiheit, die zugleich ein Grundrecht darstelle. Die Bürger des Freistaates müßten sich gegen Gesetze, welche den demokratischen Grundgedanken der Verfassung zuwiderliefen, zur Wehr setzen können. Das Grundrecht auf politische Freiheit sei in Art. 101 BV enthalten, während der politische Gehalt der Freiheit in der Grundpflicht des Art. 117 BV herausgestellt werde. Die verfassungswidrige Änderung des Verfassungsgesetzes verletze jeden Bürger in seinen politischen Rechten.

Der Bayerische Senat gehöre zu den demokratischen Grundgedanken der Verfassung in Bayern. Das korporative Element in der Verfassung eines Freistaats sei eine spezifische Verwirklichung des demokratischen Gedankens. Jeder Bürger habe ein Recht auf diese demokratische Verfassung. Die Abschaffung des Verfassungsorgans Senat verletze somit die politische Freiheit der bayerischen Bürger.

c) Die Regelung der Art. 76 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 LWG a.F. über die Feststellung des Ergebnisses des Volksentscheids verstoße gegen den stimmrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV). Nach diesen Bestimmungen habe der Stimmberechtigte entweder beide Gesetze ablehnen oder einem der beiden Gesetzentwürfe zustimmen können. Die Nein-Stimmen seien nur solche gewesen, die sich auf beide Gesetzentwürfe bezogen hätten. Dadurch seien die Gesetzentwürfe formal weniger ablehnenden Stimmen ausgesetzt gewesen, als sie Ablehnung erfahren hätten. Dies sei besonders bedenklich gewesen, weil die Gesetzentwürfe eine entgegengesetzte Politik verfolgt hätten. Die Stimmberechtigten seien in dem vorgeschriebenen Verfahren somit nicht in der Lage gewesen, ihren wirklichen Willen zur Geltung zu bringen. Die Stimmrechtsordnung habe zu einem unterschiedlichen Gewicht der Stimmen geführt, je nachdem, ob die Stimmen für den erfolgreichen Gesetzentwurf abgegeben worden seien oder für den erfolglosen, weil die Stimmen für den (erfolglosen) Gesetzentwurf des Landtags

der Sache nach Nein-Stimmen gegen den letztlich erfolgreichen Gesetzentwurf gewesen seien, aber als solche nicht gewertet worden seien.

d) Der Bayerische Senat sei ein Verfassungsorgan mit eigenen Rechten und Aufgaben, besonders Mitwirkungsrechten im Gesetzgebungsverfahren. Die Abschaffung eines Verfassungsorgans durch ein anderes Verfassungsorgan sei rechtlich nicht möglich. Das Volk sei im Rahmen des Volksentscheids nur das verfassungsändernde Volk, nicht aber mehr das verfassungsgebende Volk. Ohne das Verfassungsorgan Senat sei der Verfassungsstaat Bayern strukturell verändert. Eine solche Strukturänderung bedürfe eines neuen Verfassungsgesetzes durch den Verfassungsgeber. Als Landesverfassung müßte sie sich zudem im Rahmen des Homogenitätsprinzips des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG bewegen.

e) Der Bayerische Senat habe nach Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV Bestandsschutz. Die Aufgabe des Senats bestehe vor allem darin, den in seiner Mitgliedschaft gebündelten Sachverstand in die Gesetzgebung einzubringen. Angesichts des faktischen Einflusses von Verbänden und Körperschaften auf die staatliche Willensbildung sei die staatliche Institutionalisierung des Einflusses der verbandlichen Körperschaften im Senat demokratiepolitisch geboten. Eine Abschaffung des Senats würde das Recht jedes Bürgers auf Erkenntnis der bestmöglichen Gesetze schmälern. Durch den Senat werde der Verbandseinfluß demokratisiert. Ebenso werde der Parteienstaat körperschaftlich relativiert. Ferner diene die Vertretung der sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes im Senat dem Schutz des Selbstverwaltungsrechts der Körperschaften und der freistaatlichen Subsidiarität. Ohne den Senat sei die politische Willensbildung fast ausschließlich Sache der Mehrheitsparteien. Der geordnete, politische Diskurs des Volkes werde durch den Senat gestärkt. Der Senat nehme damit wesentlich an der Verwirklichung des demokratischen Prinzips in Bayern teil. Er sei deshalb in den demokratischen Grundgedanken der Verfassung im Sinn des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV eingeschlossen. Der Bayerische Senat sei damit sowohl durch die politische Freiheit der Bürger Bayerns als auch durch die demokratischen Grundgedanken Bayerns in seinem Bestand geschützt.

f) Die Bayerische Verfassung kenne für verfassungsändernde Volksentscheide keine bestimmten Quoren. Dies sei systemwidrig und stelle ein demokratisches Defizit dar. Es verletze die Bürger in ihrem Recht auf Fortbestand der Verfassung. Jeder Bürger habe als Träger der verfaßten Staatsgewalt ein subjektives Recht darauf, daß das Verfassungsgesetz nicht durch nichtqualifizierte, gegebenenfalls minimale Minderheiten geändert werde. Das Recht auf Bestand des Verfassungsgesetzes genieße als Teil der politischen Freiheit grundrechtlichen Schutz. Die Verfassungsgesetzänderung durch Volksentscheid könne - wenn sie Legitimität gewinnen solle - nicht gänzlich der Beliebigkeit der Stimmberechtigten ausgesetzt werden. Die Mehrheitsentscheidungen müßten den Willen des Volkes zum Ausdruck bringen. Das geeignete und notwendige Mittel hierzu sei das Quorum für Volksentscheide.

Der verfassungsgesetzändernde Volksentscheid auf Grund eines Volksbegehrens müßte, wenn er überhaupt in der Bayerischen Verfassung vorgesehen sein sollte, ein die Repräsentation des Volkes sicherndes Quorum haben. Die 10 %ige Zustimmung zum Volksbegehren (Art. 74 Abs. 1 BV) genüge keinesfalls, um den verfassungsgesetzändernden Volksentscheid zu legitimieren. Entweder sollten mindestens 50 v.H. der Stimmberechtigten an der Abstimmung teilnehmen oder zumindest 33 v.H. der Stimmberechtigten die Verfassungsgesetzänderung befürworten. Solange ein Quorum nicht geregelt sei, verletze jeder verfassungsgesetzändernde Volksentscheid die Verfassung und damit die politische Freiheit der bayerischen Bürger. Freilich müsse das Quorum, um nicht jede Änderung des Verfassungsgesetzes zu verhindern, praktisch bleiben. Es müsse aber um der Legitimität der Verfassungsgesetzänderung willen hoch sein.

### 3. Popularklage (Verfahren Vf. 15-VII-98):

Die Popularkläger beantragen:

Das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates vom

20. Februar 1998 (GVBl S. 42) ist verfassungswidrig und damit nichtig.

a) Die Zulässigkeitsvoraussetzungen seien erfüllt. Gerügt werde die Verletzung der Grundrechte aus Art. 101 und Art. 7 Abs. 2 BV. Die Möglichkeit der Verletzung dieser Grundrechte sei nicht völlig ausgeschlossen.

Die Popularklage werde durch das Verfahren zur Prüfung von Volksentscheiden nach Art. 81 Abs. 2 LWG nicht verdrängt, da beide Verfahren unterschiedliche Gegenstände hätten.

b) Die Popularklage sei begründet.

aa) Das angegriffene Gesetz verstoße gegen Art. 101 BV. Das Grundrecht auf Handlungsfreiheit umfasse die Teilnahme der Bürgerschaft am Staatsgeschehen. Es stehe der Bürgerschaft verfassungsmäßig offen, im zulässigen Rahmen Einfluß auf die Staatsorgane auszuüben, z.B. Eingaben an sie zu richten. Wenn der Senat abgeschafft werde, verlören die Bürger die Möglichkeit, sich an ihre Repräsentanten im Senat zu wenden. Dieses Recht dürfe den Bürgern nicht genommen werden, da sonst die Gefahr bestünde, daß Minderheiten in Bayern unzureichend zu Wort kämen.

Ein Verstoß gegen objektive Verfassungsbestimmungen und allgemeine Verfassungsgrundsätze könne eine Verletzung des Art. 101 BV darstellen. Das Gesetz zur Abschaffung des Senates verstoße formell und materiell gegen objektive Verfassungsbestimmungen und allgemeine Verfassungsgrundsätze; es gehöre daher nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung und verletze deshalb Art. 101 BV.

bb) Das angegriffene Gesetz verstoße insbesondere gegen die "Ewigkeitsklausel" in Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV. Der Senat besitze das Gesetzesinitiativrecht und sei stark in das Gesetzgebungsverfahren des Freistaates Bayern verwoben. Aus diesem Grund sei der Bayerische Senat ein Organ der Legislative und damit ein Ele-



ment der gesetzgebenden Gewalt. Über seine gutachterliche Tätigkeit, insbesondere auch in verfassungsrechtlichen Fragen, werde der Bayerische Senat auch im Bereich der Judikative tätig und sei deshalb auch der richterlichen Gewalt zuzuordnen. Wie außergewöhnlich gewichtig der Bayerische Senat als Verfassungsorgan in die Staatsorganisation des Freistaates Bayern eingebunden sei, verdeutliche zudem die Tatsache, daß die verfassungsrechtliche Aufgabenübertragung durch zahlreiche Einzelgesetze einfachgesetzlich umgesetzt worden sei. Schließlich belege die Entstehungsgeschichte der Verfassung, daß der Bayerische Senat zu den demokratischen Grundgedanken der Verfassung zähle. Die Verfassungsväter hätten sich für den Bayerischen Senat als Verfassungsorgan ausgesprochen, da er dem "Aufbau der Demokratie" diene. Er sei geeignet, die "Demokratie möglichst tief in das Volk hineinzutragen". Der Bayerische Senat integriere die Interessenverbände in das bayerische Verfassungssystem. Damit bilde er von unten her eine überparteiliche Bürgervertretung, die auf Grund des ihr möglichen Interessenausgleichs integrierend wirke und so die Demokratie verstärke.

cc) Es fehle zudem am ordnungsgemäßen Zustandekommen des Gesetzes zur Abschaffung des Senates. Nach Art. 74 BV müßten Volksentscheide mit der Mehrheit der Stimmen des Volkes zustande kommen. "Mehrheit des Volkes" meine zumindest eine Beteiligung von mehr als 50 v.H. der Stimmberechtigten, im Falle von Verfassungsänderungen sogar von zwei Dritteln aller Stimmberechtigten. Dies gebiete das Mehrheitsprinzip aus Art. 2 Abs. 2 BV sowie die Systematik der Verfassung. Im Vergleich zu den einfachen Gesetzen sei den Verfassungsbestimmungen ein höherer Stellenwert eingeräumt. Verfassungsändernde Bestimmungen könnten aus diesem Grund gemäß Art. 75 Abs. 2 BV vom Landtag nur dann wirksam beschlossen werden, wenn sie mit Zweidrittelmehrheit angenommen würden. Werde nun aber statt des Landtags das Volk selbst tätig, dann könne nichts anderes gelten. Ansonsten wäre zu befürchten, daß die den im Landtag vertretenen Bürgern bewußt auferlegte Hürde des Zweidrittelanfordernisses (Art. 75 Abs. 2 BV) über die Initiierung von Volksentscheiden übergangen werden könnte. Dadurch, daß an der Abstimmung über die Abschaffung des Senats lediglich 39,9 v.H. der Stimmberechtigten teilgenommen und davon 69,2 v.H. für die

Abschaffung des Senats gestimmt hätten, liege nicht die erforderliche "Mehrheit des Volkes" für die Annahme des Volksentscheids vor.

Allerdings habe der Bayerische Verfassungsgerichtshof 1949 entschieden, daß eine Mindestbeteiligung der Stimmberechtigten selbst bei Verfassungsänderungen nicht notwendig sei. Diese Rechtsprechung sei jedoch davon ausgegangen, daß der Bürger rege an Wahlen und Abstimmungen teilnehme. Diese Erwartung habe sich nur eingeschränkt verwirklicht. Damit sei das Mehrheitsprinzip aus Art. 2 Abs. 2 BV in die Hände der Aktiv-Bürgerschaft gelegt. Der passive Bürger sei nicht gleichermaßen geschützt. Damit aber werde "Mehrheit" zur Herrschaft der Aktivbürgerschaft und insofern zur "Minderheitenherrschaft des Volkes", was nicht im Einklang mit Art. 2 Abs. 2 BV stehe. Aus alledem folge, daß das Gesetz zur Abschaffung des Senates nicht mit der gebotenen Zweidrittelmehrheit zustande gekommen sei.

dd) Es liege ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 BV vor, der ein Grundrecht auf Teilhabe an der Staatsgewalt enthalte. Die Möglichkeit einer "echten Mitwirkung" setze voraus, daß die Abstimmung dem Fairneßgebot entspreche. Der Volksentscheid vom 8. Februar 1998 sei nach Art. 76 Abs. 3 Satz 2 LWG a.F. durchgeführt worden. Nach dieser Regelung seien die Stimmen der Senatsbefürworter in zwei voneinander getrennte Abstimmungsgruppen aufgeteilt worden, was zu deren Benachteiligung geführt habe. Bei dieser Gestaltung wäre es theoretisch möglich gewesen, daß zwar 60 v.H. der Stimmberechtigten für den Erhalt des Senats und nur 40 v.H. für seine Abschaffung eingetreten wären, dennoch aber wegen der Aufsplitterung der Stimmen der Senatsbefürworter der Senat abgeschafft worden wäre. Dies verletze in so schwerem Maße das Fairneßgebot, daß der Volksentscheid bereits deshalb verfassungswidrig sei. Werde die Chancengleichheit der Stimmen und damit der Grundsatz der Gleichheit so tiefgreifend beeinträchtigt, daß eine Gruppe der Stimmberechtigten von vornherein nur eine verkürzte Chance besitze, dann könne es auf das tatsächliche Abstimmungsergebnis nicht mehr ankommen.

Art. 7 Abs. 2 BV sei außerdem wegen fehlender sachlicher Aufklärung verletzt. Eine echte Mitwirkung an der Volksgesetzgebung setze unter anderem voraus, daß der Bürger die Möglichkeit besitze, sich zur Vorbereitung auf die Abstimmung ein Mindestmaß an Informationen zu verschaffen. Der Bayerische Senat habe sich durch das Zusammenspiel der gegen ihn erhobenen haltlosen und anachronistischen Vorwürfe und der fehlenden Möglichkeit, sich dagegen in der Öffentlichkeit ausreichend zur Wehr setzen zu können, in einer gesteigerten Notsituation befunden. Dies habe für die anderen Verfassungsorgane die Verpflichtung zu gesteigerter Organtreue ausgelöst. Dieser Verpflichtung sei das Staatsministerium des Innern mit der Mitteilung vom 15. Januar 1998 nicht in gebotenem Maße nachgekommen. Die betreffende Mitteilung habe dazu beitragen können, daß sich Teile des Staates und Repräsentanten des Senats nicht weiterhin positiv über Plakate und Faltzettel für den Senat einsetzten. Es könne nicht angehen, daß Verfassungsorgane gehindert würden, für den Erhalt von anderen Verfassungsorganen und damit der Verfassung einzutreten. Dies gelte erst recht für kommunale Mandatsträger, da diesen über Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Satz 2 Nr. 10 BV verfassungsrechtlich garantiert werde, daß ihre Interessen vom Bayerischen Senat vertreten werden. Die Mitteilung des Staatsministeriums des Innern vom 15. Januar 1998 habe den Bürger zu der irrigen Annahme verleiten können, an den erhobenen Vorwürfen gegen den Senat sei "etwas dran". Das Recht auf faire Aufklärung vor der Abstimmung sei damit gefährdet gewesen.

Art. 7 Abs. 2 BV sei verletzt, weil der Bürger nicht aufgeklärt worden sei, daß es sich bei der Abschaffung des Senats um einen Akt der Verfassungsgebung gehandelt habe. Die Umgestaltung einer Verfassung in einer solch gravierenden Weise sei nicht möglich, ohne eine neue Verfassung zu geben. Hierüber sei das Volk nicht hinreichend informiert worden. Ferner müßten auch beim Akt der Verfassungsgebung eine Zweidrittelmehrheit der Abstimmungsberechtigten und die "Ewigkeitsklausel" der alten Verfassung beachtet werden. Beides sei im vorliegenden Fall nicht gegeben.

II. 1. Der Beauftragte des Volksbegehrens, das dem hier angegriffenen Gesetz zugrunde lag, beantragt

den Antrag des Senats und die Anträge der Kläger zurückzuweisen.

a) Der Antrag des Senats sei unzulässig. Das Verfahren der Meinungsverschiedenheit sei ein kontradiktorisches Verfahren, der Bayerische Senat habe aber seinen Antrag nicht förmlich gegen einen Antragsgegner gerichtet. Der Senat sei außerdem präkludiert, weil er seine verfassungsrechtlichen Bedenken nicht rechtzeitig und nicht deutlich genug geäußert habe.

Die im Verfahren Vf. 14-VII-98 gestellten Anträge seien unzulässig. Der einzelne Bürger des Freistaates Bayern habe nicht das Recht, ein Verfahren nach Art. 75 Abs. 3 BV einzuleiten. Die Popularklage sei unzulässig, weil das Grundrecht aus Art. 101 BV nicht den behaupteten Gewährleistungsbereich habe. Eine "politische Freiheit", die dem Bürger das Recht darauf gewähre, daß sich nichts ändere, finde sich in Art. 101 BV nicht.

Die Popularklage Vf. 15-VII-98 sei teilweise zulässig, weil es nicht ausgeschlossen sei, daß das Recht auf Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen (Art. 7 Abs. 2 BV) verletzt sei.

b) Der Antrag des Senats sei jedenfalls unbegründet.

aa) Nach der Bayerischen Verfassung sei auch die Verfassungsänderung durch das Volk im Verfahren nach Art. 74 BV erschwert, indem ein hohes Eingangsquorum von 10 v.H. der Stimmberechtigten erreicht werden müsse. Verfassungspolitisch könne man darüber streiten, ob die Bayerische Verfassung die verfassungsändernde Gesetzgebung in hinreichendem Maß erschwere. Verfassungsrechtlich jedoch habe das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates den formellen Voraussetzungen der Bayerischen Verfassung entsprochen. Für die Abstimmung

sei in der Verfassung und im Landeswahlgesetz vorgesehen, daß "Mehrheit entscheidet", genauer: die Mehrheit der abgegebenen Stimmen; diese Mehrheit sei deutlich erreicht worden.

bb) Es liege kein Verfassungsverstoß wegen Lückenhaftigkeit der Bayerischen Verfassung vor. Der Verfassungstext regle die hier maßgebende Materie umfassend und lückenlos. Nach der Entstehungsgeschichte der Verfassung treffe es nicht zu, daß der Verfassungsgeber plebiszitäre Verfassungsänderungen auf Grund eines Versehens in Wahrheit nicht geregelt habe.

Das Argument der Antragsbegründung laute, der Verfassungsgeber habe offensichtlich vergessen, eine Regelung zu treffen, die er hätte treffen wollen, wenn er an sie gedacht hätte. Ein entsprechender Wille des Verfassungsgebers gehe aus der von der Antragsbegründung dargelegten Reihenfolge der Änderungen im Laufe der Beratungen zur Bayerischen Verfassung aber nicht hervor. Daß der historische Verfassungsgeber die Verfassung nicht für lückenhaft gehalten habe, beweise die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 2. Dezember 1949 (VerfGH 2, 181 ff.). Es erscheine daher ausgeschlossen, daß dem Verfassungsgeber im Hinblick auf die verfassungsändernde Volksgesetzgebung ein Versehen unterlaufen sei.

Eine Lücke der Verfassung könne nicht unter Berufung auf Sinn und Zweck der Verfassung konstruiert werden. Die Verfassung enthalte für alle Verfassungsänderungen eine Erschwernis. Eine weitere Erschwerung könne man verfassungspolitisch für wünschenswert halten, verfassungsrechtlich folge ein Bedürfnis danach jedoch weder aus dem Wesen der Verfassung noch aus dem Prinzip des Vorrangs der Verfassung; auch der Schutz der Verfassung vor dem Mißbrauch von Plebisziten gebiete eine weitere Erschwerung nicht. Es gebe keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß Verfassungsänderungen gegenüber dem Verfahren der einfachen Gesetzgebung an erschwerte Voraussetzungen gebunden seien. Eine (formell) erschwerte Abänderbarkeit folge auch nicht aus dem Vorrang

der Verfassung. Insofern bleibe es dem Verfassungsgeber selbst überlassen, ob und wie weit er sein Werk vor Änderungen schütze.

Der schwerste Einwand des Antragstellers laute, daß verfassungsändernde Plebiszite, bei denen die Abstimmung nicht an Quoren gebunden sei, die Verfassung selbst gefährdeten und sie leichtfertig zur Disposition stellten. Entsprechende Quoren fänden in der Verfassung jedoch keinen Rückhalt. Sie ließen sich auch durch Verfassungsinterpretationen nicht gewinnen. Es sei schon fraglich, ob es überhaupt Aufgabe der Verfassungsinterpretation sein könne, die Verfassung gleichsam vor sich selbst, vor eigener Nachlässigkeit, zu schützen. Wer dem Verfassungsgeber vorschreiben wolle, was er hätte regeln müssen, müsse zwangsläufig ein höherrangiges Recht in Anspruch nehmen als die Verfassung, die jener gesetzt habe. Wo allerdings dieses höherrangige Recht seinen Geltungsgrund haben solle, sei fraglich. Eine wirkliche Gefährdung des Bestands der Bayerischen Verfassung durch das Fehlen weiterer Erschwerungen für verfassungsändernde Plebiszite sei nicht dargetan. Bloße Befürchtungen begründeten keinen verfassungswidrigen Zustand und keine Lücken im "Bestandsschutz" der Verfassung.

cc) Die Bayerische Verfassung stehe der Abschaffung des Bayerischen Senats auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht entgegen. Das angegriffene Gesetz verstoße nicht gegen Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV. Zu den "demokratischen Grundgedanken" gehörten nur die Essentialia, wie das Vorhandensein einer Volksvertretung sowie weitere Grundsätze, von denen die Demokratie lebe und die sie sicherten. Der Bayerische Senat gehöre nicht zu diesem änderungsfesten Minimum der Verfassung. Niemand habe vertreten, daß Bayern nach Abschaffung des Senats keine Demokratie mehr sei.

dd) Das Gesetz zur Abschaffung des Senates verstoße nicht gegen den Homogenitätsgrundsatz des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG. Diese Vorschrift verlange von den Ländern keine Identität oder Uniformität ihrer Verfassungsordnung mit derjenigen des Grundgesetzes, sondern lediglich ein "gewisses Maß an Homogenität". Das Grundgesetz verbiete den Ländern nicht, in ihren Verfassungen die Volksgesetz-

gebung zu Verfassungsänderungen zu ermächtigen, ohne dabei höhere Hürden zu errichten, als sie die Bayerische Verfassung vorsehe.

c) Die Popularklagen (Vf. 14-VII-98 und Vf. 15-VII-98) seien unbegründet.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Fairneß bei Abstimmungen sei nicht zu begründen. Die Gestaltung der Stimmzettel sei nicht zu beanstanden. Es sei verfassungsrechtlich nicht geboten, bei der Abstimmung auch die Zweitpräferenz der Abstimmenden gesondert zu erheben. Wenn mehrere Gesetzesentwürfe und eine Null-Lösung zur Auswahl gestellt würden, habe jeder dieser Vorschläge die gleichen Chancen. Das Risiko abzuschätzen, mit der Erstpräferenz keinen Erfolg zu haben und deshalb der Zweitpräferenz den Vorzug zu geben, bleibe allen Stimmberechtigten in gleicher Weise überlassen. Im übrigen wäre ein (unterstellter) Fehler des Abstimmungsverfahrens unbeachtlich, weil er sich nicht ausgewirkt habe.

Die Argumentation, die Staatsregierung habe es trotz der Notlage des Bayerischen Senats unterlassen, auf den weiteren Bestand des Senats hinzuwirken und habe dadurch eine faire Abstimmung verhindert, überzeuge nicht.

d) In einer gutachterlichen Stellungnahme (vgl. Dreier, BayVBI 1999, 513 ff.) wird ergänzend vorgetragen, daß die Länder keine bundesverfassungsrechtliche Pflicht treffe, die Änderung ihrer Verfassungen gegenüber der einfachen Gesetzgebung zu erschweren. Eine derartige Pflicht lasse sich weder aus dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG noch aus einer vermeintlichen "Logik" des Verfassungsstaates herleiten. Vielmehr eröffne die Verfassungsautonomie den Ländern die Möglichkeit, die Änderung ihrer Verfassung eigenständig zu regeln. Hier von abgesehen enthalte die Bayerische Verfassung mit dem Erfordernis der Entscheidung durch das Volk eine erschwerte Abänderbarkeit.

2. Die Bayerische Staatsregierung trägt vor:

a) Es bestünden Zweifel, ob der Antrag des Senats die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV erfülle. Eine Verletzung der in den Popularklagen genannten Grundrechte (Art. 7 Abs. 2, Art. 101 i.V.m. Art. 117 und Art. 118 BV) erscheine nicht als möglich. Soweit von den Antragstellern zu 2 ein Antrag nach Art. 75 Abs. 3 BV gestellt werde, sei dieser Antrag mangels Antragsberechtigung von vornherein unzulässig.

b) aa) Zwar spreche verfassungspolitisch viel für das Erfordernis eines Quorums für verfassungsändernde Gesetze, die im Wege des unmittelbaren Volksgesetzgebungsverfahrens zustande kämen. Gleichwohl ließen sich der Bayerischen Verfassung keine Gründe entnehmen, die es zwingend gebieten würden, Quoren oder qualifizierte Mehrheiten für Volksentscheide über verfassungsändernde Gesetze vorzusehen. Art. 74 Abs. 1 BV bilde eine noch ausreichende Hürde, um dem Volksentscheid hinreichende demokratische Legitimation zu verleihen.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof habe in der Entscheidung vom 2. Dezember 1949 die einschlägigen Argumente abgewogen. Der Verfassungsgerichtshof habe bisher keinen Anlaß gesehen, Quoren für den Volksentscheid zu verlangen. Auch systematische oder teleologische Gründe hätten den Verfassungsgerichtshof hierzu nicht bewogen.

bb) Der Homogenitätsgrundsatz des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verpflichte den Freistaat Bayern nicht dazu, den Vorrang der Verfassung durch einen erhöhten Bestandsschutz zu gewährleisten und deshalb für plebiszitäre Verfassungsänderungen qualifizierte Anforderungen zu stellen. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG fordere nur eine gewisse Homogenität. Nur eine Auslegung des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, die dem Landesverfassungsgeber einen weiten Gestaltungsfreiraum beläßt, sei mit den föderalen Grundsätzen vereinbar. Das für einen konkreten Rechtsakt jeweils zu beachtende Mehrheitserfordernis könne der Landesverfassungsgeber in eigener Verantwortung bestimmen.



cc) Selbst wenn die Bayerische Verfassung Quoren verlangen würde, bestünden gegen den Volksentscheid vom 8. Februar 1998 keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Von Verfassungen wegen könnte allenfalls das Mindestmaß eines Quorums verlangt werden, etwa eine Zweidrittelmehrheit der Abstimmenden oder eine gewisse Mindestbeteiligung der Stimmberechtigten. Beteiligung und Ergebnis des Volksentscheids vom 8. Februar 1998 ergäben auf jeden Fall eine hinreichende demokratische Legitimation.

dd) Selbst wenn die Verfassung Quoren für plebiszitäre verfassungsändernde Gesetze verlangen würde, könnte eine solche Vorgabe keine Wirkung für die Vergangenheit entfalten. Eine rückwirkende Korrektur der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs und der darauf aufbauenden Staatspraxis wäre mit den Geboten der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren.

ee) Der Bayerische Senat gehöre nicht zu den demokratischen Grundgedanken im Sinn der "Ewigkeitsgarantie" des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV. Diese Verfassungsbestimmung entziehe nur solche Kernbestandteile der Bayerischen Verfassung einer Verfassungsänderung, die für die demokratisch-rechtsstaatliche Grundordnung von tragender Bedeutung seien. Die Staatsregierung sei sich der Bedeutung des Bayerischen Senats und der Leistungen, die er in Wahrnehmung seiner ihm von der Verfassung übertragenen Aufgaben erbracht habe, bewußt. Dennoch gehöre der Senat nicht zu denjenigen Verfassungseinrichtungen, ohne deren Bestand die demokratisch-rechtsstaatliche Verfaßtheit des Freistaates Bayern ernsthaft gefährdet wäre. Die Verfassung räume dem Senat keine Entscheidungskompetenzen im Gesetzgebungsverfahren ein; diese seien allein dem Landtag vorbehalten. Die Auffassung, der Senat gehöre wegen seiner "identitätsbildenden" Bedeutung für die Verfassung zu den demokratischen Grundgedanken der Verfassung, übersehe die enge Rückbezogenheit der Unantastbarkeitsklausel auf das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip. Auch wenn man in der Einrichtung des Bayerischen Senats ein die Demokratie stützendes, ergänzendes Element sehe, begründe dies nicht die Annahme, der Senat gehöre zu den von Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV erfaßten demokratischen Grundgedanken der Verfassung.

ff) Das Verfahren zur Feststellung des Ergebnisses eines Volksentscheids sei verfassungsgemäß gewesen. Der Gesetzgeber habe bei der Ausgestaltung des zugrundeliegenden Landeswahlgesetzes die verfassungsrechtlichen Grenzen des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BV und des Prinzips der wahlrechtlichen Chancengleichheit eingehalten. Die Regelung habe gewährleistet, daß sich von den zur Abstimmung stehenden Vorschlägen derjenige durchgesetzt habe, auf den eine relative (einfache) Mehrheit der Abstimmenden entfallen sei. Jeder Stimmberechtigte habe nur über eine Stimme verfügt, die bei der Feststellung des Ergebnisses des Volksentscheids im Vergleich mit den anderen Stimmen gleich gewertet worden sei. Jede der drei Abstimmungsvarianten habe im voraus die gleichen rechtlichen Chancen zum Erfolg gehabt, unabhängig von der Tatsache, daß zwei der Varianten insofern einen gemeinsamen Nenner verfolgten, als sie beide den Bayerischen Senat aufrechterhalten wollten. Im übrigen gingen die entsprechenden Vorwürfe der Antragsteller bereits in Anbetracht des tatsächlichen Abstimmungsergebnisses ins Leere. Selbst bei einer "Blockbildung" derjenigen Stimmberechtigten, die im Ergebnis für die Beibehaltung des Bayerischen Senats gestimmt hätten, erreiche diese Gruppe nur einen Anteil von 30,7 v.H. der Abstimmenden.

gg) Die Bayerische Staatsregierung habe die Bürger nicht mangelhaft aufgeklärt. Das Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 15. Januar 1998 habe die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs umgesetzt, wonach im Rahmen der Volksgesetzgebung ein Sachlichkeitsgebot gelte, dessen Grenzen verletzt seien, wenn Amtsträger in amtlicher Funktion eine unmittelbare Abstimmungsempfehlung erteilten. Das Staatsministerium des Innern habe mithin schon deshalb nicht gegen den Grundsatz der Organtreue verstoßen, weil es in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs seiner Aufgabe nachgekommen sei, für die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens der Volksgesetzgebung Sorge zu tragen und auf die Einhaltung des Gebots der Sachlichkeit staatlicher und kommunaler Öffentlichkeitsarbeit im Vorfeld eines Volksentscheids zu achten.

C.

Zum Antrag des Bayerischen Senats (Verfahren Vf. 12-VIII-98)

I.

Der Antrag nach Art. 75 Abs. 3 BV ist zulässig.

1. Nach Art. 75 Abs. 3 BV entscheidet der Verfassungsgerichtshof Meinungsverschiedenheiten darüber, ob durch ein Gesetz die Verfassung geändert wird oder ob ein Antrag auf unzulässige Verfassungsänderung vorliegt. Diese Voraussetzungen sind nach Art. 49 Abs. 1 Satz 1 VfGHG auch dann erfüllt, wenn die Meinungsverschiedenheit darüber besteht, ob durch ein Gesetz die Verfassung verletzt wird (vgl. VerfGH 47, 184/189; 47, 241/252). Die Meinungsverschiedenheit muß zwischen am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen oder Teilen derselben entstanden sein (vgl. VerfGH 39, 96/136; 47, 241/252). Das ist hier der Fall.

2. In den bisher vom Verfassungsgerichtshof entschiedenen Fällen wurde als Voraussetzung für die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV gefordert, daß die Meinungsverschiedenheit bereits im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erkennbar geworden ist und daß Identität zwischen den im Gesetzgebungsverfahren erhobenen Rügen und der den Gegenstand des Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV bildenden Meinungsverschiedenheit besteht (vgl. VerfGH 25, 97/108 f.; 47, 241/252 f.). Die Reichweite dieser Forderung muß nach dem Sinn und Zweck dieser Rechtsprechung im Einzelfall festgestellt werden. Im vorliegenden Fall können die oben genannten Anforderungen nicht in gleicher Weise gestellt werden.

a) Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV wurden für Fälle entwickelt, bei denen im Rahmen der parlamentarischen Gesetzgebung Meinungsverschiedenheiten zwischen den am Gesetzgebungsverfahren be-

teiligten Organen (vgl. VerfGH 2, 61 ff. betreffend eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Bayerischen Senat und dem Bayerischen Landtag) oder zwischen der Landtagsmehrheit und der Landtagsminderheit entstanden sind (vgl. VerfGH 2, 181 ff.; 3, 115 ff.; 4, 251 ff.; 7, 86 ff.; 7, 99 ff.; 11, 1 ff.; 19, 64 ff.; 20, 36 ff.; 21, 110 ff.; 25, 97 ff.; 39, 96 ff.; 47, 184 ff.; 47, 241 ff.). Das Verfahren der parlamentarischen Gesetzgebung ist auf die Erörterung der eingebrachten Gesetzentwürfe im Wege des Austausches der Meinungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe und auf den politischen Diskurs im Parlament selbst angelegt. Dieses Verfahren ermöglicht eine schrittweise Verbesserung der Gesetzentwürfe, besonders durch die Beratungen in den Ausschüssen. Die vom Verfassungsgerichtshof entwickelten Zulässigkeitsvoraussetzungen des Meinungsverschiedenheitenverfahrens zielen darauf ab, daß die verfassungsrechtlichen Argumente schon bei den Beratungen im Gesetzgebungsverfahren erörtert werden. Verfassungsrechtliche Argumente sollen nicht erst in einem anschließenden verfassungsgerichtlichen Prozeß vorgetragen werden.

Demgegenüber ist der Ablauf eines Volksgesetzgebungsverfahrens grundlegend anders. Das Volk kann über den zur Entscheidung gestellten Gesetzentwurf nur mit "Ja" oder "Nein" abstimmen. Die anderen am Volksgesetzgebungsverfahren beteiligten Organe können durch ihre Beratungen und Stellungnahmen - jedenfalls im eigentlichen, hier maßgebenden Gesetzgebungsverfahren - zwar unter Beachtung des Sachlichkeitsgebots (vgl. VerfGH 47, 1) ihre Auffassungen darlegen. Diese Äußerungen können aber lediglich als Information des Volkes und als Grundlage für dessen Abstimmungsverhalten dienen; sie können nicht dazu führen, daß der dem Volksentscheid unterliegende Gesetzentwurf geändert und optimiert wird (vgl. VerfGH 31, 77/95 f.). Auch ist dabei die Forderung der Verfassung zu beachten, daß die Erläuterungen zum Gegenstand des Volksbegehrens und damit die unmittelbar als Abstimmungsinformation zur Kenntnis des Bürgers gelangenden Stellungnahmen der Verfassungsorgane (vgl. Art. 72 Abs. 1 Satz 2, Art. 75 Abs. 2 Nr. 3 LWG) "bündig" erfolgen sollen (vgl. Art. 74 Abs. 7 BV). Allgemein folgt die Art und Weise der Argumentation und die darin liegende Werbung

um die abstimmenden Bürger beim Plebiszit eigenen, mit dem parlamentarischen Verfahren nicht gleichzusetzenden Bedingungen.

b) Angesichts dieser Unterschiede zwischen parlamentarischem und plebiszitärem Gesetzgebungsverfahren können für Meinungsverschiedenheiten über ein vom Volk beschlossenes Gesetz nicht dieselben Anforderungen bezüglich einer vorausgehenden Rüge des Verfassungsverstoßes im Gesetzgebungsverfahren gestellt werden wie für die innerparlamentarische Meinungsverschiedenheit. Der Bayerische Senat hat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Volksbegehrens ausgeführt, daß der Senat zu den Grundsätzen der Verfassung gehöre und seine Abschaffung ein erheblicher Eingriff in die Grundsubstanz der Verfassung wäre (vgl. Sen-Drs. 255/97 S. 1 Abschnitt I; Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 24. November 1997, Nr. B III 2-1-373 S. 19 Abschn. C III 2 d, veröffentlicht in: StAnz Nr. 49 vom 5. Dezember 1997 S. 1 ff.). Er hat damit zum Ausdruck gebracht, daß er den Gesetzentwurf für verfassungsrechtlich bedenklich hält. Angesichts der genannten besonderen Bedingungen des Volksgesetzgebungsverfahrens kann vom Senat nicht mehr verlangt werden. Er ist nicht gehindert, seine in der Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Volksbegehrens knapp angesprochenen Bedenken zu vertiefen und auf weitere verfassungsrechtliche Gesichtspunkte zu stützen.

c) Dazu kommt, daß das vom Bayerischen Senat eingeleitete Verfahren nach Art. 75 Abs. 3 BV wegen seines besonderen Streitgegenstands eine große Nähe zum Verfahren des Organstreits nach Art. 64 BV aufweist. Ein Organstreit betrifft Streitfragen im Zusammenhang mit der Anwendung oder Auslegung einer Norm der Bayerischen Verfassung über Rechte oder Pflichten Beteiligter, also einen Streit über verfassungsrechtliche Rechtspositionen (vgl. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl. 1992, RdNr. 3 zu Art. 64). Wenn durch Gesetz ein Verfassungsorgan aufgelöst wird, dann ist dieses berechtigt, im Verfahren des Organstreits nach Art. 64 BV sein Recht auf weitere Existenz vor dem Verfassungsgerichtshof geltend zu machen; ein bedeutenderer Organstreit als der Streit eines Verfassungsorgans um seine Existenz ist kaum denkbar. In Verfahren nach

Art. 64 BV sind die oben dargelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV nicht erforderlich.

Der Senat hat einen Antrag nach Art. 75 Abs. 3 BV gestellt; wegen der Nähe dieses Antrags zum Verfahren der Organstreitigkeit scheint es angezeigt, die vom Verfassungsgerichtshof für andere Fälle der Meinungsverschiedenheit entwickelten Voraussetzungen hier nicht zugrunde zu legen.

3. Der Senat hat in seiner Antragsschrift die Zuleitung an den Beauftragten des Volksbegehrens angeregt und diesen in der mündlichen Verhandlung als möglichen Antragsgegner bezeichnet. Damit ist in ausreichender Weise der Antragsgegner benannt. Der Beauftragte eines Volksbegehrens kann grundsätzlich Antragsgegner im Verfahren nach Art. 75 Abs. 3 BV sein (vgl. VerFGH 44, 9/14; Meder, RdNr. 4 zu Art. 75). Zwar ist er selbst kein mit eigenen Rechten ausgestatteter Teil eines obersten Staatsorgans im Sinn der Art. 64, 75 Abs. 3 BV, Art. 49 Abs. 1 VfGHG. Träger der Staatsgewalt ist das Volk (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BV). Das Volk hat nach Art. 71 BV das Recht, Gesetzesvorlagen als Volksbegehren einzubringen. Ein Volksentscheid ist herbeizuführen, wenn ein Zehntel der stimmberechtigten Staatsbürger das Begehren nach Schaffung eines Gesetzes stellt (Art. 74 Abs. 1 BV). Soweit die Verfassung Teilen des Staatsvolks eigene Rechte einräumt, können diese Beteiligte einer Verfassungsstreitigkeit sein (vgl. Meder, RdNr. 1 zu Art. 64; RdNr. 4 zu Art. 75). Die Stimmberechtigten, die ein Volksbegehren mit der erforderlichen Mehrheit des Art. 74 Abs. 1 BV herbeigeführt haben, sind in ihrer Gesamtheit nicht organisiert und somit auch nicht handlungsfähig zur Wahrnehmung der verfassungsmäßigen Rechte dieses Teils des Staatsvolks. Das Landeswahlgesetz sieht deshalb die Institution eines Beauftragten vor, der im Verfahren der Volksgesetzgebung zu bestimmten Handlungen befugt ist. Dieser Beauftragte ist deshalb grundsätzlich berechtigt, auch nach Durchführung des Volksentscheids für die Teile des Volkes, die im Rahmen eines Volksbegehrens und Volksentscheids von der Bayerischen Verfassung mit eigenen Rechten ausgestattet sind, als Beteiligter in einschlägigen verfassungsgerichtlichen Verfahren aufzutreten. Andernfalls wären die betreffenden Teile des Volkes unter dem Blickwinkel

des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes in nicht gerechtfertigter Weise benachteiligt (vgl. VerfGH 44, 9/14).

## II.

Der Antrag des Bayerischen Senats ist unbegründet.

1. Die Abschaffung des Bayerischen Senats widerspricht nicht den demokratischen Grundgedanken der Verfassung im Sinn des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV.

a) Der Schutzbereich dieser "Ewigkeitsklausel" darf nicht zu eng gesehen werden. Er beinhaltet nicht nur das Demokratieprinzip selbst, sondern umfaßt alle wesentlichen Merkmale freiheitlicher, rechtsstaatlicher Demokratie.

Dafür lassen sich bereits aus der Entstehungsgeschichte Anhaltspunkte entnehmen. Überlegungen, die Vorschrift dahin zu konkretisieren, daß es um die Abwehr totalitärer Bestrebungen und einer Wiederkehr der Diktatur gehe, blieben im Verfassungsausschuß ohne Unterstützung (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der Bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung - im folgenden: Sten.Ber. - Bd. I S. 189). Nawiasky warnte in den Beratungen vor einer Einzelaufzählung der geschützten Verfassungsgrundsätze mit dem Hinweis, "es wäre ein ganzer Katalog von Sachen aufzunehmen und trotzdem würde noch manches vergessen" (a.a.O., S. 189). Hoegner, auf dessen Antrag die Aufnahme der "Ewigkeitsklausel" in den Verfassungstext zurückgeht, sprach davon, in seinem Antrag seien "sämtliche Grundgedanken der Verfassung" enthalten (a.a.O., S. 192). Auch später hat er eine weite Auslegung des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV befürwortet und die Auffassung vertreten, es seien darunter "mindestens" zu verstehen die Bestimmungen über die Volkssouveränität, die Teilung der Gewalten, die Selbstverwaltung der Gemeinden, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, das Gesetzgebungsrecht des Landtags, das Budgetrecht der Volksvertretung, das Verbot von Ausnahmegerichten, die Unabhängigkeit der Richter, das Verbot der Einschränkung von Grundrechten und die Vor-

schriften über die hergebrachten Menschenrechte wie persönliche Freiheit, Gewissens- und Glaubensfreiheit, Meinungsfreiheit und Pressefreiheit, Vereinsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Gleichheit der Staatsbürger vor dem Gesetz, Petitionsrecht und Recht der Verfassungsbeschwerde (Hoegner, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, München 1949, § 22 Nr. 5, S. 67).

Ob dem in allen Punkten gefolgt werden kann, muß der Verfassungsgerichtshof nicht entscheiden. Wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 30, 1/25) zur Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG festgestellt hat, ist die "Ewigkeitsklausel" eine Ausnahmevorschrift; bei ihrer Auslegung muß die Gefahr einer "normativen Zementierung" (Maunz/Dürig, Grundgesetz, RdNr. 31 zu Art. 79) gesehen werden. In den Beratungen des Verfassungsausschusses wurde durch Ehard auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen (Sten.Ber. Bd. I S. 189).

Jedenfalls sind in Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV nicht nur das Demokratieprinzip als solches, sondern auch die wesentlichen Merkmale freiheitlicher, rechtsstaatlicher Demokratie gemeint. Dafür spricht auch die historische Situation, vor der der Verfassungsgeber stand: Angesichts des Trümmerfeldes, das die nationalsozialistische Gewaltherrschaft hinterlassen hatte, ging es um einen dauerhaften Anschluß an die Welt der westlichen Demokratien. Deren Grundprinzipien sollten, anders als in Weimar, dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen sein. Diese Auslegung, die den Begriff der Demokratie anreichert um Elemente des freiheitlichen Rechtsstaates, kann sich auch auf die Präambel der Bayerischen Verfassung stützen, die einen unmittelbaren Zusammenhang herstellt zwischen dem Entschluß des Verfassungsgebers, "die Segnungen des Friedens, der Menschlichkeit und des Rechts" dauerhaft zu sichern, und der Schaffung der demokratischen Verfassung.

b) Dem Antragsteller ist darin zuzustimmen, daß Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV als "Ewigkeitsklausel" der Bayerischen Verfassung nicht ein abstraktes Ideal freiheitlicher und rechtsstaatlicher Demokratie schützen, sondern dessen konkrete Ausprägung in der Bayerischen Verfassung auf Dauer sichern will. Insofern hat die



"Ewigkeitsklausel" identitätsschützenden Charakter (dazu Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl. 1998, S. 280). Es geht aber nach dem Sinn und Zweck des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV nicht um die Bewahrung von Eigenarten der Bayerischen Verfassung als solcher, sondern um den Schutz von Kerninhalten dieser Verfassung, ihrer Substanz.

c) Zu den solchermaßen bestimmten demokratischen Grundgedanken der Verfassung gehört die Existenz des Bayerischen Senats nicht (a.A. Schmitt Glaeser in: Verfassung als Verantwortung und Verpflichtung, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, München 1997, S. 155/174; Funk, BayVBI 1999, 108 f.; Horn, BayVBI 1999, 430/435). Dies folgt nicht schon daraus, daß der Senat in den Verfassungen der anderen Bundesländer und im Grundgesetz, die ebenso wie die Bayerische Verfassung auf die Grundsätze der freiheitlichen und rechtsstaatlichen Demokratie ausgerichtet sind, keine Parallele hat. Entscheidend ist vielmehr, daß dem Senat bei der konkreten Ausgestaltung, die die rechtsstaatlichen und demokratischen Prinzipien in der Bayerischen Verfassung gefunden haben, keine so unverzichtbare Rolle zukommt, daß es gerechtfertigt wäre, ihn zu den durch Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV der Abschaffung entzogenen Essentialia der Verfassung zu zählen.

Es trifft zu, daß die Vertretung der sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes im Senat (Art. 34 BV) eine "substantielle Ergänzung zur Volksrepräsentation durch den Landtag darstellt" (Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 174). Es trifft auch zu, daß der Bayerische Senat in das Gefüge der Institutionen und in das Verfassungsleben eine ganz spezifische Funktion einbringt, nämlich die des Rates (vgl. Zacher, BayVBI 1998, 737). Der Senat steht "in der Deliberation dem Landtag ergänzend und auch korrigierend gegenüber" (Badura, BayVBI 1997, Heft 24; Beiheft S. III). Er stellt "ein gewisses innehaltendes nachdenkliches Element" dar (so die Staatsregierung in LT-Drs. 13/8956 S. 3 f.). Dem Schutzbereich des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV würde die Existenz des Senats aber nur dann unterfallen, wenn sie für die freiheitliche und rechtsstaatliche Demokratie, so wie sie die Bayerische Verfassung geschaffen hat, schlechthin prägend wä-

re, wenn die Abschaffung des Senats eine wesentliche Einbuße gerade im Hinblick auf den freiheitlichen, rechtsstaatlichen und demokratischen Charakter der Bayerischen Verfassung bedeuten würde. Das kann der Verfassungsgerichtshof nicht erkennen. Daß die Abschaffung eines Verfassungsorgans wie des Senats das Gefüge der Verfassung verändert (vgl. Funk, BayVBI 1999, 108 f.), trifft zu. Dem Senat kommt nach der Verfassung das Recht der Gesetzesinitiative (Art. 39 BV), das Recht der gutachtlichen Stellungnahme zu Gesetzesvorlagen (Art. 40 BV) und das Recht zu Einwendungen gegen Gesetzesbeschlüsse des Landtages zu (Art. 41 BV). Die Verfassung räumt dem Senat aber keine Entscheidungskompetenzen im Gesetzgebungsverfahren ein; diese sind allein dem Bayerischen Landtag vorbehalten. Angesichts dieser begrenzten Befugnisse des Senats, der "nur äußerlich, nicht aber im eigentlichen Sinne eine zweite Kammer ist" (Badura, a.a.O., S. II), ist - auch wenn man seine Aufgaben und Befugnisse außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens (vgl. Steininger, BayVBI 1987, 705 ff.) mit einbezieht - die Veränderung, die durch die Abschaffung des Senats bewirkt wird, nicht so tiefgreifend, daß man von einem Widerspruch zu dem von der Bayerischen Verfassung verwirklichten Typus freiheitlich-rechtsstaatlicher Demokratie sprechen könnte.

2. Das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates ist nicht unter Verstoß gegen die Bayerische Verfassung zustandegekommen.

a) Der Verfassungsgerichtshof hält an der Auffassung fest, daß die Bayerische Verfassung auch im Wege der Volksgesetzgebung nach Art. 74 BV geändert werden kann. Das in Art. 75 Abs. 2 BV geregelte Verfahren der Verfassungsänderung durch Landtagsbeschluß und anschließenden Volksentscheid ist nicht exklusiv.

Die gegen diese Auffassung vorgetragenen Argumente sind nicht ohne Gewicht. Nur in Art. 75 BV handelt die Verfassung ausdrücklich von ihrer Änderung. In Art. 74 BV ist davon nicht die Rede. Wenn geltend gemacht wird, Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BV verweise auf Art. 72 BV und damit auch auf Art. 74 BV, ist dies angesichts des Wortlauts der Vorschrift nicht zwingend. Nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BV kann die

Verfassung "nur" im Wege der Gesetzgebung geändert werden. Damit soll in erster Linie ausgeschlossen werden, daß die Verfassung gewissermaßen "schleichend", also auf anderem Wege als durch ein ausdrücklich verfassungsänderndes Gesetz geändert wird. Dies wird durch die flankierende Regelung des Art. 75 Abs. 4 BV bekräftigt. Die gesamte Regelung ist vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Machtergreifung zu verstehen; ein Ermächtigungsgesetz sollte ausgeschlossen werden (vgl. Nawiasky/Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, 1948, S. 155). Das Ziel des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BV ist es also nicht primär, auf Art. 72 BV zu verweisen, wonach die Gesetze vom Landtag oder vom Volk (Volksentscheid) beschlossen werden. Auch ist nicht selbstverständlich, daß die Verfassung für ihre Abänderung neben dem Weg des Art. 75 Abs. 2 BV auch noch den der Volksinitiative nach Art. 74 BV eröffnet, nachdem auch im Verfahren nach Art. 75 Abs. 2 BV ein Volksentscheid erforderlich ist. Die Auslegung der ähnlichen Regelungen in Art. 123, 124 der Hessischen Verfassung geht überwiegend dahin, daß das in Art. 123 Hessische Verfassung normierte Verfahren der Verfassungsänderung durch Parlamentsbeschluß und anschließenden Volksentscheid exklusiv ist (Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, Art. 124 Erl. II 2 m.w.N.; Schonebohm, FS Erwin Stein, 1983, S. 317, 322; kritisch dazu Jung, Grundgesetz und Volksentscheid, 1994, S. 58).

Für die Auslegung der Art. 74, 75 BV wird überwiegend die gegenteilige Auffassung vertreten (vgl. Nawiasky/Schweiger/Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, RdNr. 3 zu Art. 75; Meder, RdNr. 1 zu Art. 74; Hoegner, Lehrbuch, § 37 Nr. 4, S. 113; Kruis, BayVBl 1973, 509/512; Zacher, BayVBl 1998, 737/741; vgl. auch Isensee, Verfassungsreferendum mit einfacher Mehrheit - Der Volksentscheid zur Abschaffung des Bayerischen Senats als Paradigma, Motive-Texte-Materialien, Bd. 87, Heidelberg 1999, S. 40). Dieser Auffassung ist bisher auch der Verfassungsgerichtshof gefolgt (VerfGH 2, 181/219; zuletzt: VerfGH 50, 181/201).

Für diese Auffassung spricht zunächst die Entstehungsgeschichte: Der den Beratungen der Verfassunggebenden Landesversammlung und ihres Verfassungsaus-

schusses zugrundeliegende Verfassungsentwurf hatte in Art. 50 Abs. 1 Satz 2 vorgesehen, daß Anträge auf Änderung der Verfassung nicht durch Volksbegehren eingebracht werden können. Diese Regelung wurde im Verfassungsausschuß durch die sogenannte "Ewigkeitsklausel" ersetzt. Den Stenographischen Berichten über die Beratungen des Verfassungsausschusses (Sten.Ber. Bd. I S. 189 ff.) läßt sich nur entnehmen, aus welchen Gründen die "Ewigkeitsklausel" in die Verfassung eingefügt wurde, nicht aber, warum das ursprünglich vorgesehene Verbot verfassungsändernder Volksbegehren gestrichen wurde. Gleichwohl kann aus der Streichung geschlossen werden, daß eine Verfassungsänderung auf der Grundlage eines Volksbegehrens nicht ausgeschlossen sein sollte. Diese Auffassung kann außerdem auf das Vorbild in § 10 der Bamberger Verfassung von 1919 verweisen, auf die in den Beratungen des Verfassungsausschusses wiederholt Bezug genommen wurde.

Die Regelungen in Art. 74, 75 BV wurden auch von Anfang an dahin verstanden, daß die Verfassung nicht nur im Verfahren nach Art. 75 Abs. 2 BV, sondern auch im Wege des Volksbegehrens geändert werden kann (Nawiasky/Leusser, a.a.O., S. 152; Hoegner, Lehrbuch, § 37 Nr. 1, S. 112). Schon die Begründung des Landtagswahlgesetzes 1949, das Gegenstand der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Dezember 1949 (VerfGH 2, 181 ff.) war, ging wie selbstverständlich davon aus (Bayerischer Landtag, Tagung 1947/48, Beilage 1526 S. 17, 20).

Vor allem aber spricht die hohe Wertschätzung, die die Bayerische Verfassung der Volksgesetzgebung entgegenbringt (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 4, Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2 BV), dafür, daß eine Änderung der Verfassung auch im vollplebiszitären Verfahren nach Art. 74 BV möglich ist und nicht nur im Verfahren nach Art. 75 Abs. 2 BV. Die Volksgesetzgebung und die Parlamentsgesetzgebung stehen nach Art. 5 Abs. 1 BV gleichwertig nebeneinander. Damit verträgt es sich nicht, dem Parlament hinsichtlich der Verfassungsgesetzgebung eine Monopolstellung einzuräumen. Dies kann um so weniger gewollt sein, als Art. 75 Abs. 2 BV für den Landtagsbeschluß eine Zweidrittelmehrheit fordert, eine Verfassungsänderung nach dieser Bestimmung also nicht zustandekommen kann, wenn sich eine ent-

sprechend breite Mehrheit im Landtag nicht zusammenfindet; diese Möglichkeit liegt in der politischen Realität nicht fern. Daß in diesem Fall eine Verfassungsänderung auch dann ausgeschlossen sein sollte, wenn sie im Volk auf breite oder sogar nahezu allgemeine Zustimmung stößt, kann nicht als der Wille der Verfassung angesehen werden.

Zuzugeben ist, daß der historische Verfassungsgesetzgeber sich mit dem von ihm eröffneten Weg, die Verfassung auch im Verfahren nach Art. 74 BV zu ändern, nicht näher beschäftigt, ihn möglicherweise während der Beratungen der Verfassung insgesamt aus den Augen verloren hat (vgl. Isensee, a.a.O., S. 58). Aus den oben genannten Gründen hält der Verfassungsgerichtshof an der bisher vertretenen und die Staatspraxis bestimmenden, in der Literatur nur vereinzelt angefochtenen (Bushart, Verfassungsänderung in Bund und Ländern, 1989, S. 120) Auffassung fest, daß eine Verfassungsänderung auch auf der Grundlage eines Volksbegehrens statthaft ist.

b) Der Verfassungsgerichtshof hält dagegen nicht an der Auffassung fest, daß bei Verfassungsänderungen im Verfahren nach Art. 74 BV beim Volksentscheid kein Quorum erforderlich ist. Diese in der Entscheidung vom 2. Dezember 1949 (VerfGH 2, 181 ff.) vertretene Auffassung wird aufgegeben.

In der Entscheidung von 1949 hat der Verfassungsgerichtshof im Rahmen einer Meinungsverschiedenheit zwischen Landtagsminderheit und Landtagsmehrheit über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz) vom 29. März 1949 (GVBl S. 69) unter anderem entschieden, daß Art. 86 Abs. 1 dieses Gesetzes verfassungsändernd ist. Diese Bestimmung sah vor, daß zur Annahme eines Gesetzes durch Volksentscheid bei einfachen Gesetzen die Beteiligung von mehr als zwei Fünfteln der Stimmberechtigten und die Zustimmung der Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erforderlich ist, bei verfassungsändernden Gesetzen die Beteiligung von mehr als der Hälfte der Stimmberechtigten und die Zustimmung der Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen, die jedoch mehr als zwei Fünftel der Stimmberechtigten

rechtigten betragen muß. Während die Landtagsminderheit damals die Auffassung vertrat, da die Verfassung selbst entsprechende Quoren nicht vorsehe, dürften sie vom einfachen Gesetzgeber nicht eingeführt werden, meinten die Landtagsmehrheit und die Staatsregierung, die Verfassung habe diese Frage dem einfachen Gesetzgeber überlassen; von einer erschöpfenden Regelung durch die Verfassung in dem Sinne, daß einfache Mehrheit beim Volksentscheid genüge, könne nicht die Rede sein. Der Verfassungsgerichtshof kam zu dem Ergebnis, dem einfachen Gesetzgeber sei die Einführung solcher Quoren verwehrt. Art. 74 BV gebe dafür keine Grundlage und sei insoweit auch nicht lückenhaft und nicht ergänzungsbedürftig. Aus Art. 2 BV folge, daß die einfache Mehrheit der Abstimmenden entscheide, wenn nicht die Verfassung ausdrücklich etwas anderes bestimmt.

Abweichend von der Entscheidung vom 2. Dezember 1949 (VerfGH 2, 181 ff.) kommt der Verfassungsgerichtshof zu dem Ergebnis, daß die Verfassung für den Volksentscheid über verfassungsändernde Gesetze in den Fällen des Art. 74 BV ein Quorum fordert. Im Rahmen des Verfahrens nach Art. 74 BV genügt für den Volksentscheid dann, wenn Gegenstand ein verfassungsänderndes Gesetz ist, nach dem Willen der Verfassung einfache Mehrheit der Abstimmenden nicht. Die Bayerische Verfassung zwingt dazu, in diesem Fall an die Annahme eines verfassungsändernden Gesetzes durch das Volk erhöhte Anforderungen zu stellen. Auch im voll plebiszitären Verfahren muß die Verfassung im Vergleich mit dem einfachen Gesetz erhöhten Bestandsschutz genießen.

aa) Aus dem Wortlaut der Verfassung läßt sich diese Auffassung allerdings nicht herleiten. Art. 74 BV sieht kein Quorum für den Volksentscheid vor. Dies spricht freilich auch nicht für die gegenteilige Auffassung, da Art. 74 BV - wie ausgeführt - verfassungsändernde Volksgesetze nicht ausdrücklich erwähnt.

bb) Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich einerseits, daß der Verfassungsgeber sich mit der Frage, welche Anforderungen an das Zustandekommen eines verfassungsändernden Gesetzes im Verfahren nach Art. 74 BV zu stellen sind,

nicht befaßt hat, andererseits aber auch, daß ihm die Verankerung der Verfassung in breiten Mehrheiten und die Stabilität der Verfassung besonders wichtig waren.

In Art. 50 Abs. 2 des Verfassungsentwurfs war bestimmt, daß Beschlüsse des Landtags auf Verfassungsänderung einer Zweidrittelmehrheit des Landtags und zusätzlich der Zustimmung der Mehrheit der stimmberechtigten Bürger im Volksentscheid bedürfen. Über das letztere Quorum, das im Verfassungsausschuß in erster Lesung noch einstimmig gebilligt worden war (Sten.Ber.Bd. I S. 192), wurde in der zweiten Lesung diskutiert, nachdem die amerikanische Besatzungsmacht angeregt hatte, es zu modifizieren. Nawiasky übermittelte diese Anregung in die Beratungen des Verfassungsausschusses; es sei in einigen amerikanischen Staaten vorgekommen, daß wegen eines entsprechenden Quorums Verfassungsänderungen, "die kein Mensch verhindern wollte", nicht zustandekamen (Sten.Ber. Bd. II S. 413). Nachdem Ehard als Berichterstatter zunächst eine Absenkung des Quorums zur Diskussion gestellt und dabei das Quorum der Bamberger Verfassung ins Spiel gebracht hatte (Sten.Ber. Bd. II S. 414, 415), einigte man sich darauf, daß bei dem auf den Landtagsbeschluß folgenden Volksentscheid die einfache Mehrheit der Abstimmenden genügen soll; im Hinblick auf die im Landtag erforderliche Zweidrittelmehrheit sei dies, so betonten insbesondere Rosshaupter und Dehler (Sten.Ber. Bd. II S. 415), ausreichend. In der Verfassunggebenden Landesversammlung wurde dann von den Sprechern der großen Fraktionen betont, daß durch das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit im Landtag und einer Mehrheit beim Volksentscheid die Verfassung "genügend verankert" (Seifried, Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung, S. 82), "die Stabilität dieses Staatsgrundgesetzes sichergestellt" sei (Lacherbauer, a.a.O., S. 102).

Dagegen wurde, nachdem das im Verfassungsentwurf vorgesehene Verbot von Volksbegehren, die auf eine Verfassungsänderung gerichtet sind, weggefallen war (oben Buchstabe a), mit keinem Wort angesprochen, daß sich damit auch im Rahmen des Verfahrens nach Art. 74 BV die Frage einer "genügenden Verankerung" der Verfassung stellte. Ob diese Frage überhaupt gesehen wurde, ist unklar.

Jedenfalls erscheint es nicht möglich, aus der Streichung des Quorums für den Volksentscheid im Verfahren nach Art. 75 Abs. 2 BV auf den Willen der Verfassung zu schließen, auch im Verfahren nach Art. 74 BV auf ein Quorum für den Volksentscheid über verfassungsändernde Gesetze zu verzichten. Im Gegenteil ist den damaligen Beratungen zu entnehmen, daß dem Verfassungsgeber an ausreichender Legitimation und Stabilität der Verfassung besonders gelegen war. Das spricht dafür, daß die Verfassung diese Ziele auch im Verfahren nach Art. 74 BV nicht aufs Spiel setzen will.

Gegenteiliges kann nicht daraus hergeleitet werden, daß für die Annahme der Bayerischen Verfassung durch das Volk beim Volksentscheid vom 1. Dezember 1946 die Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreichend war (Art. 3 des Gesetzes Nr. 45 betreffend Volksentscheid über die Bayerische Verfassung und die Wahl des Landtags vom 3. Oktober 1946, GVBl S. 309). Daraus den Schluß zu ziehen, die Verfassung lehne auch bei Volksentscheiden über verfassungsändernde Gesetze im Verfahren nach Art. 74 BV ein Quorum ab, würde der Besonderheit des damaligen Aktes der Verfassungsgebung nicht gerecht. Der Gesetzgeber war sich ihrer bewußt, weil er die Regelung des Art. 3 des Gesetzes Nr. 45 auf "diesen" Volksentscheid, nämlich den Volksentscheid über die Annahme der Bayerischen Verfassung, beschränkt hat. Dem Volksentscheid vom 1. Dezember 1946 lag anders als in den Fällen des Art. 74 BV kein Volksbegehren zugrunde, sondern der von der Verfassunggebenden Landesversammlung, die ihrerseits aus allgemeinen, gleichen, unmittelbaren und geheimen Wahlen hervorgegangen war (Gesetz Nr. 36 für die Wahl einer Verfassunggebenden Landesversammlung vom 14. Februar 1946, GVBl S. 261), mit einer Mehrheit von 136 Ja-Stimmen gegen 14 Nein-Stimmen beschlossene Verfassungstext; wenn überhaupt, läge also eher ein Bezug zum Verfahren nach Art. 75 Abs. 2 BV nahe als zum Verfahren nach Art. 74 BV.

cc) Deutlicher als die Entstehungsgeschichte sprechen systematische, teleologische und rechtsvergleichende Erwägungen dafür, daß die Verfassung auch im Volksgesetzgebungsverfahren einen erhöhten Bestandsschutz beansprucht.



Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 2. Dezember 1949 davon gesprochen, es bestehe "ein gewisser Gegensatz" darin, daß auf der einen Seite die Verfassungsänderung durch den Landtag ungewöhnlich erschwert sei, während sie auf dem Wege der unmittelbaren Volksgesetzgebung, wie der Verfassungsgerichtshof damals annahm, "keiner weiteren Schranke als der des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BV unterliege" (VerfGH 2, 181/219). Wie groß dieser Gegensatz ist, wird deutlich vor dem Hintergrund der Regelungen in den anderen Bundesländern. Nur die Verfassung von Hessen kennt eine dem Art. 75 Abs. 2 BV vergleichbare Regelung, wonach eine qualifizierte Mehrheit im Parlament für eine Verfassungsänderung nicht genügt, vielmehr noch eine Mehrheit beim Plebiszit dazukommen muß. Allerdings läßt Art. 123 der Hessischen Verfassung dabei die Mehrheit der Mitglieder des Landtags genügen, so daß Art. 75 Abs. 2 BV im deutschen Rechtsvergleich die höchsten Hürden zum Bestandsschutz der Verfassung aufrichtet. Auf der anderen Seite gibt es unter den Landesverfassungen, die eine vollplebiszitäre Verfassungsänderung zulassen (anders Berlin, Hamburg, Hessen, Saarland), keine, die beim Volksentscheid über eine Verfassungsänderung einfache Mehrheit der Abstimmenden genügen ließe. Überall bestehen hohe Quoren. Verlangt wird Zustimmung durch mindestens die Hälfte der Stimmberechtigten (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein) oder durch die Mehrheit der Stimmberechtigten (Baden-Württemberg, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Thüringen). So verfahren insbesondere auch die jüngeren Verfassungen, die die neueren Erfahrungen und die Entwicklung der verfassungspolitischen Diskussionen berücksichtigen konnten. Die Meinung, beim Volksentscheid über ein verfassungsänderndes Gesetz im Verfahren nach Art. 74 BV genüge einfache Mehrheit der Abstimmenden, würde bedeuten, daß die Bayerische Verfassung, während sie ihren Bestandsschutz im parlamentarischen Verfahren wichtiger nimmt als jede andere deutsche Verfassung, diesem Schutz im Verfahren der Volksgesetzgebung weniger Gewicht beimißt, und zwar einschneidend weniger Gewicht, als jede vergleichbare Landesverfassung. Eine Erklärung dafür, warum die Verfassung in der Frage ihres eigenen

Bestandsschutzes so unterschiedliche Maßstäbe anlegen sollte, ist nicht ersichtlich.

Im Verhältnis der Verfassungsinitiative nach Art. 74 BV zur Gesetzesinitiative nach Art. 74 BV ergäbe sich, folgte man der bisher herrschenden Auffassung, der im deutschen Rechtsvergleich einmalige Befund, daß die Anforderungen an die Verfassungsinitiative dieselben sind wie an die Gesetzesinitiative.

Alle anderen Länder, die eine Änderung der Verfassung auf dem Wege über Volksbegehren und Volksentscheid zulassen, bestimmen in ihren Verfassungen für den Volksentscheid über ein verfassungsänderndes Gesetz höhere Quoren als sie beim Volksentscheid über ein einfaches Gesetz bestehen. In dieser Weise hatte auch § 10 Abs. 3 der Bamberger Verfassung differenziert. Die erschwerte Abänderbarkeit der Verfassung im Verhältnis zum einfachen Gesetz, in der Literatur als Teilmoment des Vorrangs der Verfassung diskutiert (vgl. Dreier, BayVBI 1999, 513/515 ff.; Isensee, a.a.O., S. 62), wäre, hielte man an der vom Verfassungsgerichtshof bisher vertretenen Auffassung fest, dagegen in Bayern im Verfahren der Volksgesetzgebung nicht gewährleistet.

In der Schweiz und in den Vereinigten Staaten gibt es Bezugsfälle dafür, daß für Verfassungsänderungen kein Quorum verlangt wird (vgl. Dreier, BayVBI 1999, 513/522); für die Vereinigten Staaten ist dazu freilich zu berücksichtigen, daß die Bundesverfassung und die Mehrheit der Verfassungen der Einzelstaaten eine Verfassungsinitiative im Sinne des Art. 74 BV nicht kennen (Stelzenmüller, Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1994, S. 114 ff., 137 ff.; Heußner, Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland, 1994, S. 28 ff.). Auch in Würdigung dieser ausländischen Bezugsfälle kann der Bayerischen Verfassung nicht unterstellt werden, daß sie eine im innerdeutschen Verfassungsvergleich derart ungewöhnliche Regelung will. Die erschwerte Abänderbarkeit der Verfassung als "charakteristisches rechtliches Merkmal der Verfassung" (Badura, Evangelisches Staatslexikon, Bd. 2 Sp. 3747), das die "Stabilisierungs- und Fundierungsfunktion der Verfassung" wahren soll, ist im übrigen auch entwicklungs-

geschichtlich und rechtsvergleichend gut abgesichert (Dreier, Grundgesetz 1998, Art. 79, RdNrn. 1, 6 ff.)

Ein Gegenargument ergibt sich nicht aus der Wertschätzung der Volksgesetzgebung durch die Verfassung, die sich aus den Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 4, Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2 BV ablesen läßt und auch durch die Entstehungsgeschichte belegt ist. Daraus läßt sich ein Argument dafür gewinnen, daß die Änderung der Verfassung auch im Verfahren der Verfassungsinitiative nach Art. 74 BV möglich ist (oben Buchst. a). Ein Argument gegen einen im Vergleich zum einfachen Gesetz erhöhten Bestandsschutz für die Verfassung läßt sich daraus aber nicht herleiten.

Auch aus der Mehrheitsregel des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BV ergibt sich ein solches nicht. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BV ist freilich, wie der Verfassungsgerichtshof schon in der Entscheidung vom 2. Dezember 1949 (VerfGH 2, 181/218) ausgesprochen hat, verbindlicher Rechtssatz und bringt nicht nur ein Programm der Demokratie zum Ausdruck. Von lapidarer Knappheit, wie es seiner Stellung im Abschnitt "Die Grundlagen des Bayerischen Staates" und dem Wesen des Mehrheitsprinzips als "fundamentalem Prinzip der Demokratie" (BVerfGE 29, 154/165) entspricht, bedarf dieser Rechtssatz aber der Auslegung. Es kann ihm, anders als der Verfassungsgerichtshof damals angenommen hat, nicht entnommen werden, daß es stets auf die Mehrheit der Abstimmenden ankommt, wenn nicht die Verfassung selbst ausdrücklich etwas anderes bestimmt (Horn, Mehrheit im Plebiszit, Der Staat 1999, 401/404 f.). Dafür ist der Satz "Mehrheit entscheidet" zu allgemein, gibt insbesondere auch keinen Hinweis, worauf sich die Mehrheit, die entscheidet, bezieht. Es spricht nichts dafür, daß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BV etwa die hergebrachten Regelungen über die Beschlußfähigkeit von politischen Gremien für unzulässig erklären wollte, soweit diese nicht, wie für den Landtag geschehen (Art. 23 Abs. 2 BV), in der Verfassung verankert sind. Ebenso ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BV nicht, daß die Festsetzung von Beteiligungs- oder Zustimmungsquoren beim Volksentscheid über ein verfassungsänderndes Gesetz unzulässig wäre. Auch aus der Entstehungsgeschichte läßt sich ein solcher Hinweis nicht

entnehmen. Zu Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BV, der aus dem Verfassungsentwurf unverändert übernommen wurde, fand im Verfassungsausschuß und in der Verfassunggebenden Landesversammlung eine Diskussion nicht statt. Bei systematischer und teleologischer Betrachtung ist für die Frage des Bestandsschutzes der Verfassung die spezielle Regelung über die Verfassungsänderung in Art. 75 Abs. 2 BV als Bezugspunkt aussagekräftiger als das allgemeine Mehrheitsprinzip.

Ein Gegenargument ergibt sich schließlich auch nicht daraus, daß den Wahlrechtsgrundsätzen der Verfassung ein Quorum fremd ist. Die Unterschiede zwischen dem Wahlvorgang als für die Demokratie schlechthin unersetzbarem Erneuerungs- und Legitimationsakt und dem Volksentscheid über ein verfassungsänderndes Gesetz sind so grundlegend, daß ein Rückschluß aus dem Wahlrecht nicht gezogen werden kann. Auch wird in keiner anderen deutschen Verfassung ein solcher Rückschluß gezogen. Für die Bayerische Verfassung kommt dazu, daß hier zu einer Verfassungsänderung stets ein Volksentscheid notwendig ist, die Landtagswahl also auch bei einer politischen Betrachtung keine Vorentscheidung über Verfassungsänderungen enthält.

dd) Der Verfassungsgerichtshof hat in der Entscheidung vom 2. Dezember 1949 ausgesprochen, daß im Volksgesetzgebungsverfahren ohne einen erhöhten Bestandsschutz in Gestalt einer Mindestbeteiligung "eine Verfassung unter ungünstigen Umständen der Umgestaltung durch eine verhältnismäßig kleine aktive Gruppe gegen den wahren Willen der Mehrheit der Staatsbürger ausgesetzt wird" (VerfGH 2, 181/217). Eine solche teleologische Erwägung zu berücksichtigen sah sich der Verfassungsgerichtshof damals gehindert, weil er meinte, die Verfassung habe eine abschließende Regelung des Inhalts getroffen, daß einfache Mehrheit der Abstimmenden beim Volksentscheid genügt. Da daran nicht festgehalten werden kann, ist Raum dafür, bei der Auslegung diese und andere teleologischen Überlegungen einzubeziehen und, soweit sie gegenläufig sind, einen Ausgleich zwischen ihnen zu suchen.

Wie es schon in der Präambel der Bayerischen Verfassung anklingt und in Art. 75 Abs. 2 BV seine Ausprägung gefunden hat, ist die Stabilität der Verfassung in den Augen der Verfassung ein hoher Wert. In Art. 75 Abs. 2 BV kommt auch zum Ausdruck, daß Änderungen der Verfassung von einem breiten politischen Konsens getragen sein sollten. Das Streben nach breiter politischer Übereinstimmung hat bereits die Beratung der Verfassung in der Verfassungsgebenden Landesversammlung und in ihrem Verfassungsausschuß geprägt, von dem am Beginn der Beratungen stehenden Satz des damaligen Ministerpräsidenten, daß "eine Verfassung das Zeichen der Einigkeit und Geschlossenheit eines Volkes sein soll, ein Bund, zu dem sich die verschiedensten politischen Richtungen und Parteiungen im Geiste des Friedens zusammengefunden haben" (Hoegner in der Bayerischen Verfassungsgebenden Landesversammlung am 15. Juli 1946, Sten.Ber. S. 1), bis zum Ergebnis der Schlußabstimmung über die Verfassung am 26. Oktober 1946. Das Quorum von 10 v.H. der Stimmberechtigten beim Volksbegehren (Art. 74 Abs. 1 BV) genügt, auch abgesehen davon, daß es der Verfassung gegenüber dem einfachen Gesetz keinen erhöhten Bestandsschutz gewährt, dem Streben der Verfassung nach Stabilität und breitem Konsens nicht, mag es auch in der politischen Praxis nicht leicht zu erreichen sein. Daß es bisher nur zu zwei Änderungen der Verfassung im Verfahren nach Art. 74 BV gekommen ist, spricht nicht dagegen. Die Auslegung der Verfassung muß im Auge haben, welche Möglichkeiten sie eröffnet, jedenfalls soweit diese Möglichkeiten Realitätsgehalt haben. Insofern hat sich die Situation für den Verfassungsgerichtshof im Jahre 1949 möglicherweise anders dargestellt. Aus heutiger Sicht hat es jedenfalls nichts Irreales an sich, mit der Möglichkeit zu rechnen, der Verzicht auf ein Quorum könnte dazu führen, daß relativ kleine aktive Minderheiten Änderungen der Verfassung durchsetzen, die von großen Teilen der Bevölkerung nicht gewollt werden und daß die Verfassung deshalb an Integrationskraft einbüßt.

Zu den demokratischen Grundgedanken der Bayerischen Verfassung im Sinne des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV zählt nicht nur das Bestehen plebiszitärer Elemente, sondern auch die Entscheidung für die parlamentarische Demokratie. Es kann die Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Systems schwächen, wenn Verfas-

sungsänderungen, die auf parlamentarischem Wege nur beim Zusammenwirken von politischer Mehrheit und politischer Minderheit möglich sind, im Volksgesetzgebungsverfahren durch verhältnismäßig kleine Minderheiten durchsetzbar sind.

Auf der anderen Seite hat der Verfassungsgerichtshof in der Entscheidung vom 2. Dezember 1949 darauf hingewiesen, die Festsetzung von Quoren könne bewirken, daß der Volksgesetzgebung die praktische Bedeutung genommen wird (VerfGH 2, 181/217). Die zwischenzeitlichen Erfahrungen im In- und Ausland bestätigen diese Beobachtung. Allerdings bestätigen sie nicht, daß jedwedes Quorum der Volksgesetzgebung die praktische Bedeutung nimmt. Entscheidend ist die Höhe des Quorums. Es gerät deshalb mit der hohen Wertschätzung der Volksgesetzgebung durch die Bayerische Verfassung nicht in grundsätzlichen Widerspruch, wenn das Interesse an einem erhöhten Bestandsschutz und breiter Legitimation für die Verfassung auch im Volksgesetzgebungsverfahren durch ein Quorum für den Volksentscheid über die Verfassungsänderung berücksichtigt wird.

Bedenken ergeben sich auch nicht aus dem Hinweis des Beauftragten des Volksbegehrens, daß durch Beteiligungs- und Zustimmungsquoren Boykottstrategien gefördert werden könnten. Tatsächlich betrifft dieser Hinweis nur Beteiligungsquoren. Gemeint ist nämlich, daß die Gegner eines zur Entscheidung des Volkes stehenden Anliegens nicht mit "nein" stimmen, sondern der Abstimmung fern bleiben und sich auf diese Weise mit den Stimmberechtigten verbünden, die aus Unentschlossenheit oder Desinteresse nicht an der Abstimmung teilnehmen. Als Beispiel wird meist der Volksentscheid über die entschädigungslose Enteignung der ehemals regierenden Familien ("Fürstenvermögen") vom 20. Juni 1926 genannt, als der zur Abstimmung stehende Antrag, obwohl er über 15 Millionen Ja-Stimmen fand und weniger als 1 Million Nein-Stimmen, scheiterte, weil das nach der Weimarer Reichsverfassung erforderliche Beteiligungsquorum von 50 v.H. nicht erreicht wurde; die vorwiegend bürgerlichen Gegner des Antrags hatten dazu aufgerufen, der Abstimmung fern zu bleiben, womit die Abstimmenden zugleich in die Gefahr gerieten, sich als Befürworter des Anliegens zu offenbaren (vgl. Bocklet, Volksbegehren und Volksentscheid, in Bocklet, Hrsg., Das Regierungssystem des

Freistaates Bayern, 1979 Bd. 2 S. 295 ff., 310). Für die verfassungsrechtliche Betrachtung schließt das Grundrecht auf Beteiligung am Volksentscheid aus Art. 7 Abs. 2 BV die negative Abstimmungsfreiheit, das Recht, der Abstimmung fern zu bleiben, ein. Auch kann bei einem Volksentscheid ebenso wie bei Wahlen niemandem ein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er über sein Abstimmungsverhalten unter strategischen Gesichtspunkten ("Leihstimmen") entscheidet. Dieser rechtliche Sachverhalt wird durch den Ausdruck "Boycott" verdunkelt. Unabhängig davon hängt es von der Höhe des Beteiligungsquorums ab, ob Fernbleiben von der Abstimmung eine sinnvolle strategische Maßnahme ist. Nur bei hohen Beteiligungsquoten kann ein entsprechender Anreiz bestehen. Für Zustimmungsquoten stellt sich die ganze Frage nicht, weil hier ein Fernbleiben von der Abstimmung für die Gegner eines Volksbegehrens niemals sinnvoll ist.

c) Ebenso wie im allgemeinen das Verfassungsinteresse an einer funktionstüchtigen repräsentativen Demokratie in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem Verfassungsinteresse an der Volksgesetzgebung steht, gilt dies auch von den Anforderungen, die sich aus dem Vorrang der Verfassung im Sinn erschwerter Änderbarkeit und dem Verfassungsinteresse an breitem Konsens an die Ausgestaltung eines solchen Quorums stellen, und denen, die im Interesse einer lebendigen Praxis der Verfassungsinitiative wünschenswert sind. Die Verfassung hat diesen Konflikt, weil der Verfassungsgeber sich mit der Frage nicht befaßt hat, selbst nicht abschließend entschieden. Es liegt insofern eine planwidrige Unvollständigkeit des Verfassungstextes vor, eine Lücke, die im Wege der Auslegung zu schließen ist.

Zur lückenfüllenden Auslegung ist der Verfassungsgerichtshof berufen, weil es sich insoweit um eine Interpretation der Aussagen und des Willens der Verfassung handelt. Der Verfassungsgerichtshof hat dabei nicht seine eigenen verfassungspolitischen Vorstellungen zur Frage von Quoren im allgemeinen und auch nicht zur Wünschbarkeit eines Quorums für verfassungsändernde Gesetze im Verfahren nach Art. 74 BV zu verwirklichen. Vielmehr muß er aus den in der Verfassung ausdrücklich getroffenen Entscheidungen und aus den in ihr angelegten Prinzipien

Maßstäbe für die Lückenausfüllung gewinnen. Er geht einerseits davon aus, daß die Verfassung auch im Verfahren der Volksgesetzgebung einen erhöhten Bestandsschutz beansprucht und eine angemessene demokratische Legitimation sicherstellen will. Die Regelung in Art. 75 Abs. 2 BV enthält insoweit eine bedeutende Richtschnur. Der Verfassungsgerichtshof legt andererseits zugrunde, daß die Verfassung keine Hürden für die verfassungsändernde Volksgesetzgebung aufrichten will, die praktisch nicht zu übersteigen sind und deshalb prohibitiv wirken.

Ob ein erhöhter Bestandsschutz für die Verfassung im Verfahren der Verfassungsänderung nach Art. 74 BV zu den demokratischen Grundgedanken der Verfassung im Sinne des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV gehört, braucht der Verfassungsgerichtshof hier nicht zu entscheiden.

d) Die Verfassung hat selbst bereits die Grundentscheidung getroffen, daß die Stabilität der Verfassung und ein Mindestmaß an demokratischer Legitimation durch ein Quorum gewährleistet werden müssen. Gleichwohl kommen mehrere Lösungen in Betracht, um diese Ziele im Wege eines schonenden Ausgleichs bei Verfassungsänderungen auf Grund eines Volksbegehrens sicherzustellen. Man kann bei einem Beteiligungsquorum ansetzen oder bei einem Zustimmungsquorum und man kann diese Lösungsansätze miteinander und mit dem Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit der Abstimmenden verknüpfen. Es ist nicht Sache des Verfassungsgerichtshofs, punktgenau anzugeben, durch welche Lösung den Intentionen der Verfassung am besten entsprochen wird. Zu einer entsprechenden Konkretisierung des Willens der Verfassung ist der Gesetzgeber von Verfassungswegen verpflichtet. Da es sich dabei um eine Interpretation der geltenden Verfassung handelt, nicht um ihre Änderung, ist der einfache Gesetzgeber zuständig. Ihm kommt ein gewisser Gestaltungsspielraum zu. Auf Grund der aus der Verfassung zu entnehmenden Vorgaben muß er einerseits das Ziel erreichen, daß Änderungen der Verfassung auf vollplebiszitärem Weg eine hinreichende demokratische Legitimation aufweisen. Ferner muß er durch eine angemessene, nicht zu niedrige Hürde ein ausreichendes Maß an Verfassungsstabilität gewährleisten.



Auf der anderen Seite ist die hohe Wertschätzung der Verfassung für die plebiszi-  
täre Gesetzgebung einzubeziehen; dabei ist zu berücksichtigen, daß bei Plebiszi-  
ten - jedenfalls nach den bisherigen Erfahrungen - im Grundsatz keine der Beteili-  
gung bei Wahlen vergleichbar hohe Beteiligung zu erreichen ist, so daß ein sehr  
hohes Quorum eine Verfassungsänderung im Verfahren der Gesetzgebung nach  
Art. 74 BV praktisch unmöglich machen würde. Diese von der Verfassung vorge-  
gebenen gegensätzlichen Ziele hat der Gesetzgeber im Wege des schonenden  
Ausgleichs miteinander zu vereinen. Sein grundsätzlich gegebener Gestaltungs-  
spielraum reduziert sich angesichts der Vorgaben der Verfassung auf eine relativ  
enge Bandbreite.

Eine mögliche Lösung, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht, ist ein  
Zustimmungsquorum von 25 v.H. der stimmberechtigten Bürger. Ein Zustim-  
mungsquorum von 25 v.H. der Stimmberechtigten ist halb so hoch wie das Zu-  
stimmungsquorum, das die anderen Bundesländer, die die Verfassungsinitiative  
kennen, in ihren Verfassungen vorsehen. Es ändert sich also nichts daran, daß die  
Anforderungen an Verfassungsänderungen im Volksgesetzgebungsverfahren in  
Deutschland nirgendwo so gering sind wie in Bayern. Damit ist der besonderen  
Wertschätzung der Bayerischen Verfassung für das Volksgesetzgebungsverfahren  
nachhaltig Rechnung getragen. Ein Zustimmungsquorum von 25 v.H. berücksich-  
tigt, daß nach der Erfahrung im In- und Ausland ein erheblicher Teil der Stimmbere-  
chtigten an Volksentscheiden nicht teilnimmt, auch wenn es um Verfassungsän-  
derungen geht. Es ist praktisch erreichbar, wie das Gesetz zur Abschaffung des  
Bayerischen Senates zeigt. Es werden also keine unüberwindbaren Hürden aufge-  
richtet. Freilich ist die Hürde, was im Interesse der Stabilität der Verfassung not-  
wendig ist, auch nicht leicht zu nehmen. Ein Zustimmungsquorum von 25 v.H. für  
verfassungsändernde Gesetze verleiht der Verfassung gegenüber dem einfachen  
Gesetz auch im Volksgesetzgebungsverfahren einen deutlich erhöhten Bestands-  
schutz, der mit dem erhöhten Bestandsschutz, den Art. 75 Abs. 2 BV für das par-  
lamentarische Änderungsverfahren vorsieht, vergleichbar ist. Ein Zustimmungs-  
quorum von 25 v.H. stellt sicher, daß Verfassungsänderungen von einem erhebli-  
chen Teil der Bevölkerung mitgetragen werden. Ein Zustimmungsquorum von 25

v.H. entspricht im übrigen ungefähr der einschlägigen Regelung der Bamberger Verfassung, die in § 10 Abs. 3 bei Verfassungsveränderungen ein Teilnahmekorum von 40 v.H. mit dem Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen verbunden hat. Dieses Quorum war im Verfassungsausschuß bei der Beratung von Art. 75 Abs. 2 BV kurzzeitig im Gespräch und wurde dann im Hinblick auf die in diesem Verfahren zusätzlich erforderliche Zweidrittelmehrheit im Landtag für entbehrlich gehalten (Sten.Ber. Bd. II S. 414, 415); allerdings verlangte die Bamberger Verfassung bei Volksbegehren, die auf eine Verfassungsänderung gerichtet sind, ein Eingangskorum von 20 v.H. (§ 10 Abs. 2). Im Kontext des Art. 29 GG kennt auch das Grundgesetz seit 1976 ein Zustimmungskorum von 25 v.H.

Mit einer Änderung des Landeswahlgesetzes dahin, daß für den Volksentscheid über ein verfassungsänderndes Gesetz im Verfahren nach Art. 74 BV ein Zustimmungskorum von 25 v.H. festgesetzt wird, würde der Gesetzgeber seine Verpflichtung aus Nr. 2 des Entscheidungssatzes erfüllen. Der einfache Gesetzgeber kann aber auch eine andere Lösung wählen, die im Ergebnis den zum Ausgleich zu bringenden Verfassungszielen in entsprechender Weise Rechnung trägt, etwa indem - wie in der Bamberger Verfassung von 1919 - das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit der Abstimmenden mit einem angemessenen Beteiligungskorum der Stimmberechtigten verknüpft wird.

Die Befugnis des verfassungsändernden Gesetzgebers, die Quorenfrage abweichend vom geltenden Verfassungsrecht neu zu regeln, bleibt in den Grenzen des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV unberührt.

e) Bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die notwendige, die Verfassung insoweit konkretisierende Regelung des Gesetzgebers in Kraft tritt, darf keine rechtliche Unklarheit über die Gültigkeit verfassungsändernder Volksentscheide im Verfahren nach Art. 74 BV bestehen. Der Verfassungsgerichtshof ordnet daher übergangsweise für diesen Zeitraum gemäß Art. 29 Abs. 2 VfGHG an, daß ab Verkündung dieser Entscheidung ein im Verfahren nach Art. 74 BV dem Volk zur Entscheidung vorge-

legter Gesetzentwurf, der eine Änderung der Bayerischen Verfassung zum Gegenstand hat, nur dann angenommen ist, wenn mindestens 25 v.H. der stimmberechtigten Bürger dem Gesetzentwurf zugestimmt haben. Dies gilt auch für Gesetzentwürfe, die vom Bayerischen Landtag dem Volk gemäß Art. 74 Abs. 4 BV mit vorgelegt werden, soweit sie Verfassungsänderungen enthalten. Im übrigen bleiben die Voraussetzungen, unter denen ein verfassungsändernder Gesetzentwurf nach Art. 80 LWG angenommen ist, unberührt.

f) Das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates hat beim Volksentscheid vom 8. Februar 1998 die Zustimmung von 27,3 v.H. der Stimmberechtigten erhalten. Diese Zustimmungsquote ist ausreichend, um diesem Gesetz die erforderliche demokratische Legitimation zu verleihen und nicht mit dem Ziel der Verfassungsstabilität in Konflikt zu geraten. Ein höheres Quorum ist von Verfassungswegen - wie ausgeführt - nicht gefordert. Das Fehlen der verfassungsrechtlich gebotenen gesetzlichen Regelung über ein Quorum bei verfassungsändernden Volksentscheiden hat somit nicht zur Folge, daß das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates gegen die Bayerische Verfassung verstößt. Auf weiter zurückliegende verfassungsändernde Volksentscheide bezieht sich die vorliegende Entscheidung ohnehin nicht.

Andere Verfassungsverstöße beim Zustandekommen des Gesetzes zur Abschaffung des Bayerischen Senates liegen ebenfalls nicht vor. Der Einwand, der Volksentscheid sei deshalb unter Verstoß gegen die Verfassung zustande gekommen, weil er auf Grund des Landeswahlgesetzes durchgeführt wurde, das in der damaligen Fassung des Art. 80 LWG einen erhöhten Bestandsschutz für die Verfassung im Verfahren nach Art. 74 BV ebensowenig vorsah wie in dessen heutiger Fassung, greift nicht durch. Die Durchführung des Volksentscheids war nach Art. 74 Abs. 1 BV vorgegeben, nachdem die dort genannten Voraussetzungen erfüllt waren. Die dem Volksentscheid zugrundeliegende Fassung des Landeswahlgesetzes trug der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Rechnung. Sie war deshalb im Hinblick auf die Frage eines Quorums nicht zu beanstandende Rechtsgrundlage für die Durchführung des Volksentscheids. Die Feststellung des

Ergebnisses des Volksentscheids und die Ausfertigung des Gesetzes zur Abschaffung des Senates durch den Bayerischen Ministerpräsidenten entsprachen nicht nur der damaligen, auf Grund der früheren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs feststehenden Verfassungsrechtsslage; sie standen in gleicher Weise in Einklang mit der nunmehr geänderten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs. Auch wenn diese damals schon vorgelegen hätte, wäre das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates auszufertigen gewesen.

3. Ein Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG liegt nicht vor.

Das angegriffene Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates kann angesichts des grundsätzlich auf die Bayerische Verfassung beschränkten Prüfungsmaßstabs des Verfassungsgerichtshofs selbst nicht unmittelbar an Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gemessen werden; eine solche Kontrolle ist nur mittelbar durch Überprüfung der Art. 74, 75 BV am Homogenitätsgebot möglich (vgl. zur Überprüfung des eigenen Prüfungsmaßstabs, nämlich der Bayerischen Verfassung, am Maßstab des Grundgesetzes: VerfGH 26, 28/34; Angerer, BayVBl 1969, 274/275). Insofern wäre - da die Art. 74, 75 BV gegenüber dem Grundgesetz vorkonstitutionelles Recht sind - dem Verfassungsgerichtshof eine abschließende Beurteilung am Maßstab des Grundgesetzes durch Art. 100 Abs. 1 GG nicht verwehrt (vgl. BVerfGE 2, 124/129 ff.; 97, 117/122 f.). Ein Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG liegt jedoch nicht vor.

Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG muß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaats im Sinn des Grundgesetzes entsprechen. Art. 28 Abs. 1 GG will damit dasjenige Maß an struktureller Homogenität zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten gewährleisten, das für das Funktionieren eines Bundesstaates unerlässlich ist. Er will aber nicht für Uniformität sorgen. Das Grundgesetz geht im Gegenteil von der grundsätzlichen Verfassungsautonomie der Länder aus. Es fordert nur ein Mindestmaß an Homogenität, das inhaltlich in Art. 28 Abs. 1 GG bestimmt ist. Dieser Zurückhaltung gegenüber den Landesverfassungen entspricht eine enge Interpretation des Art. 28 Abs. 1

GG. Das Homogenitätserfordernis ist auf die dort genannten Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen und innerhalb dieser wiederum auf deren Grundsätze beschränkt. Die konkreten Ausgestaltungen, die diese Grundsätze im Grundgesetz gefunden haben, sind für die Landesverfassungen nicht verbindlich (vgl. BVerfGE 90, 60/84 f.).

Es muß nicht entschieden werden, ob die erschwerte Abänderbarkeit der Verfassung essentiell für den Vorrang der Verfassung ist und ob Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG von den Ländern fordert, Erschwerungen der Änderung der Landesverfassung im Verhältnis zur Änderung eines einfachen Gesetzes vorzusehen. Denn angesichts der oben dargelegten Interpretation der hier maßgebenden Art. 74, 75 BV steht fest, daß die Bayerische Verfassung sowohl den Vorrang der Verfassung als auch eine Erschwerung der Abänderbarkeit der Verfassung zum Inhalt hat. Nach dieser Auslegung der Bayerischen Verfassung ist auch auf dem Weg des Plebiszits eine Verfassungsänderung nur unter Erschwerungen gegenüber der einfachen Gesetzgebung möglich. Die Bayerische Verfassung genügt somit in dieser Auslegung in jedem Falle dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG.

#### D.

##### Zu den Anträgen in den Verfahren Vf. 14-VII-98 und Vf. 15-VII-98

#### I.

1. Der im Verfahren Vf. 14-VII-98 von zwei Bürgern gestellte Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV (Meinungsverschiedenheiten-Verfahren) ist unzulässig, weil dem einzelnen Bürger insoweit kein Antragsrecht zusteht. Antragsberechtigt sind nur die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Staatsorgane oder die mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile solcher Organe, zu denen der einzelne Bürger nicht gehört (Art. 49 Abs. 2 Satz 1 VfGHG; VerfGH 20, 135/136).

2. Der im Verfahren Vf. 14-VII-98 gestellte (Popularklage-)Antrag, Art. 76 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 des Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetze - LWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1994 (GVBl S. 136, ber. S. 314, BayRS 111-1-I) für verfassungswidrig zu erklären, ist unzulässig.

Die angegriffenen Bestimmungen des Landeswahlgesetzes wurden durch das Gesetz zur Anpassung von Landesrecht an die Änderungen der Verfassung des Freistaates Bayern vom 10. Juli 1998 (GVBl S. 385, BayRS 141-3-I) geändert. Auf Grund dieser Änderung ist es dem Bürger nunmehr möglich, wenn mehrere Gesetzentwürfe zur Abstimmung stehen, kenntlich zu machen, welchen der Gesetzentwürfe er vorzieht für den Fall, daß zwei oder mehr Gesetzentwürfe jeweils mehr gültige Ja-Stimmen als Nein-Stimmen erhalten (vgl. Art. 76 Abs. 4 Satz 2, Art. 80 Abs. 2 Satz 2 LWG n.F.).

Bei der Prüfung, ob eine Norm verfassungswidrig ist, hat der Verfassungsgerichtshof seiner Beurteilung den Rechtszustand im Zeitpunkt der Entscheidung zugrunde zu legen. Außer Kraft getretene oder später geänderte Rechtsvorschriften unterliegen seiner Kontrolle nur dann, wenn noch ein objektives Interesse daran besteht festzustellen, ob sie mit der Bayerischen Verfassung vereinbar waren. Ein derartiges Interesse hat der Verfassungsgerichtshof bejaht, wenn nicht auszuschließen ist, daß die betreffende Norm noch von Bedeutung ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH 42, 174/181 m.w.N.; 49, 37/50; 49, 153/157; 50, 67/71; 51, 1/11).

Es besteht kein objektives Interesse an der verfassungsgerichtlichen Feststellung, ob die geänderten Regelungen des Art. 76 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 LWG a.F. mit der Bayerischen Verfassung vereinbar waren. Zum einen gibt es keine Fälle mehr, die noch nach der angegriffenen früheren Regelung vollzogen werden müßten. Zum anderen hat sich die von den Antragstellern behauptete Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Regelung beim Volksentscheid vom 8. Feb-

ruar 1998 jedenfalls faktisch nicht ausgewirkt. Nach den hier übertragbaren Grundsätzen des Wahlprüfungsverfahrens können bei der Überprüfung einer Stimmrechtsordnung nur solche Fehler bedeutsam sein, die für die Ergebnisfeststellung des konkreten Abstimmungsvorgangs von Einfluß sind oder sein können (vgl. VerfGH 47, 1/12; BVerfGE 37, 84/89). Die Möglichkeit, daß ein Fehler im Rahmen der Vorbereitung oder Durchführung der Abstimmung auf das Ergebnis von Einfluß sein kann, darf keine theoretische, sondern muß eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung konkrete und nicht ganz fernliegende sein (vgl. BVerfGE 89, 266/273 m.w.N.; Boettcher/Högner, Landeswahlgesetz, Bezirkswahlgesetz, Landeswahlordnung, 14. Aufl. 1994, RdNrn. 5, 7 zu Art. 50 LWG und RdNr. 1 zu Art. 81 LWG). Angesichts des Abstimmungsergebnisses beim Volksentscheid vom 8. Februar 1998 kann ausgeschlossen werden, daß der Volksentscheid ein anderes Ergebnis gehabt hätte, wenn eine Stimmrechtsordnung entsprechend dem Vorbringen der Antragsteller und etwa entsprechend der Neuregelung vorgelegen hätte. Denn wenn man alle die Einrichtung des Bayerischen Senats generell befürwortenden Stimmen (also die Stimmen für den Gesetzentwurf des Landtags und die Nein-Stimmen) zusammenzählt, ergibt sich dennoch kein Übergewicht dieser Stimmen ( $823.462 + 249.141 = 1.072.603$  Stimmen und damit 30,7 v.H. der Abstimmenden). Die Stimmen, die für die Abschaffung des Senats abgegeben worden sind (= 2.412.944 Stimmen und damit 69,2 v.H. der Abstimmenden), würden nach wie vor deutlich die Mehrheit darstellen. Daß die Abstimmungsbeteiligung anders gewesen wäre, wenn ihr von vornherein eine etwa der Neuregelung entsprechende Stimmrechtsordnung zugrunde gelegen hätte, ist eine lediglich theoretische Erwägung (vgl. zum Problem Gremer, BayVBI 1999, 363/368). Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß es in diesem Falle zu relevanten Änderungen bei der Abstimmung gekommen wäre.

3. Weitere Zulässigkeitsfragen können offenbleiben, weil die Anträge jedenfalls unbegründet sind.

Die in diesen Verfahren gestellten Anträge sind - auch soweit sie zusätzlich zu den bereits behandelten Fragen (vgl. oben C) Rügen vorbringen und unbeschadet der Frage ihrer Zulässigkeit auf jeden Fall unbegründet.

1. Art. 101 BV ist nicht verletzt.

a) Das Recht auf Handlungsfreiheit nach Art. 101 BV verbürgt die Freiheit von ungesetzlichem Zwang, also ein Recht darauf, daß die Behörden Eingriffe in die Freiheitssphäre unterlassen, die sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen können (vgl. Meder, RdNr. 1 zu Art. 101). Das Grundrecht des Art. 101 BV ist als Abwehrrecht ausgestaltet; es gewährleistet keine allgemeinen politischen Teilhaberechte, etwa im Sinn eines weit verstandenen Rechts auf "politische Freiheit" oder eines "Rechts auf Wahrung des demokratischen Prinzips". Auch in Verbindung mit Art. 115, 117 BV können aus Art. 101 BV derartige politische Teilhaberechte nicht hergeleitet werden. Die Möglichkeit für den Bürger, an einem staatlichen Organ beteiligt zu sein, über dieses Organ Einfluß auf das politische Geschehen auszuüben oder Petitionen an dieses Organ zu richten, kann sich nur im Rahmen der gegebenen Staatsorganisation entfalten; aus dieser Möglichkeit kann kein Recht darauf abgeleitet werden, daß diese Organisation nicht geändert wird.

b) Die Rüge, das angegriffene Gesetz verletze Art. 101 BV, weil es wegen Verstoßes gegen die "Ewigkeitsgarantie" des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV und wegen Nichterreichens eines bei Verfassungsänderungen erforderlichen Mindestquorums nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei, ist unbegründet, weil - wie oben dargelegt - ein Verstoß gegen Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV nicht vorliegt und das von der Verfassung geforderte Quorum erreicht worden ist.

2. Ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 BV liegt nicht vor.

Das Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt - unter anderem durch Teilnahme an der Volksgesetzgebung - ist dem Bürger durch Art. 7 Abs. 2 BV verbürgt. Beim



Volksentscheid wird dem Bürger ein echtes Mitwirkungsrecht am Legislativakt gegeben. Echte Mitwirkung am Volksentscheid setzt voraus, daß der Bürger bei der Abstimmung seinen Willen unverkürzt zum Ausdruck bringen kann, also aussprechen kann, ob er die zur Abstimmung stehenden Gesetzentwürfe unterstützt oder ablehnt; sie setzt ferner voraus, daß der Bürger die Möglichkeit hat, sich zur Vorbereitung auf die Abstimmung ein Mindestmaß an Informationen zu verschaffen (vgl. VerfGH 50, 181/198 f.). Das Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt durch Teilnahme an Volksentscheiden wird außerdem durch die in der Verfassung vorgeschriebenen, auch für Volksentscheide geltenden Grundsätze nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV geprägt (vgl. Meder, RdNr. 1 a zu Art. 14 unter Bezugnahme auf BVerfGE 28, 220/224).

a) Die Antragsteller machen geltend, die Ausgestaltung der dem Volksentscheid vom 8. Februar 1998 zugrundeliegenden Regelung des Art. 76 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 LWG a.F. sei willkürlich gewesen und habe dazu geführt, daß die Stimmberechtigten ihren wahren Willen nicht zum Ausdruck bringen konnten und daß es zu einem unterschiedlichen Gewicht der Stimmen gekommen sei. Ferner sei das Fairneßgebot verletzt worden, da die Senatsbefürworter ohne sachlichen Grund benachteiligt worden seien.

Es muß nicht entschieden werden, ob das Vorbringen der Antragsteller grundsätzlich geeignet wäre, Verstöße gegen Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV zu begründen. Denn die von den Antragstellern beanstandete Stimmrechtsordnung hat sich auf das Ergebnis des Volksentscheids vom 8. Februar 1998 jedenfalls nicht ausgewirkt (s. oben D I 2). Selbst wenn man somit von einem Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV ausginge, würde das Zustandekommen des angegriffenen Gesetzes zur Abschaffung des Bayerischen Senates nicht auf diesem Verstoß beruhen.

b) Das Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 15. Januar 1998 stellt keine unzulässige Verkürzung der im Rahmen der Vorbereitung und Durchführung eines Volksentscheids gebotenen Sachaufklärung des Bürgers dar.

Es erschöpft sich darin, die mit der Vorbereitung und Durchführung des Volksentscheids vom 8. Februar 1998 befaßten oder am Ausgang der Abstimmung interessierten kommunalen Stellen nochmals auf die Vorgaben des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (Entscheidung vom 19. Januar 1994, VerfGH 47, 1 ff.) in bezug auf die meinungsbildende Vorbereitung von Abstimmungen unter dem Blickwinkel des Neutralitätsgebots, des Sachlichkeitsgebots (Objektivitätsgebots) und des Beeinflussungsverbots hinzuweisen und eine unzulässige unmittelbare Abstimmungsempfehlung kommunaler Amtsträger zu unterbinden. Eine derartige Umsetzung einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung ist keine unzulässige Verkürzung einer gebotenen Sachaufklärung. Damit liegt auch kein Verstoß gegen die "Werberechte" kommunaler Senatsvertreter aus Art. 11 BV vor.

c) Echte Mitwirkung an der Volksgesetzgebung setzt voraus, daß der Bürger die Möglichkeit hat, sich zur Vorbereitung auf die Abstimmung ein Mindestmaß an Informationen zu verschaffen. Welche Konsequenzen sich daraus für die Durchführung eines Volksentscheids im einzelnen entwickeln lassen, ist nicht abschließend zu entscheiden (vgl. VerfGH 50, 181/198 f.). Die Bayerische Verfassung geht bei der unmittelbaren Volksgesetzgebung davon aus, daß mündige und verantwortungsbewußte Bürger ihre Stimmabgabe von der eigenen Beurteilung der zur Entscheidung gestellten Gesetzesvorhaben abhängig machen und sich hierzu entsprechend informieren (vgl. VerfGH 47, 1/16 m.w.N.). Der Bürger wurde durch die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 24. November 1997 unmißverständlich darüber aufgeklärt, daß der Gesetzentwurf des Volksbegehrens (Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Bayerischen Senates) eine Änderung der Bayerischen Verfassung vorsah und daß es um die Abschaffung eines Verfassungsorgans ging. Er war mithin über den Gegenstand des Volksentscheids ausreichend informiert, ohne daß es darauf ankam, ob die Abschaffung des Senats - wie die Antragsteller meinen - eine "Verfassungsneuebung" bedeutete.

3. Damit ist auch kein Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV, etwa unter den Gesichtspunkten einer Mißachtung der Stimmrechtsgleichheit oder willkürlicher Verletzung der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Abstimmung, gegeben. Es muß

daher nicht erörtert werden, ob Art. 118 Abs. 1 BV im vorliegenden Zusammenhang nicht ohnehin gegenüber Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV zurücktritt.

E.

Das Verfahren ist insgesamt kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

Dem Beauftragten des Volksbegehrens sind die durch das Verfahren verursachten notwendigen Auslagen im Hinblick auf seine Stellung im vorliegenden Verfahren aus der Staatskasse zu erstatten (Art. 27 Abs. 5 VfGHG).