



Der Präsident  
des Hamburgischen Verfassungsgerichts

elblaw Rechtsanwälte

23. Jan. 2013

EB

Hamburgisches Verfassungsgericht, Sievekingplatz 2, D - 20355 Hamburg

elblaw Rechtsanwälte  
Herrn Dr. Steffen  
Kaiser-Wilhelm-Str. 93

20355 Hamburg

Sievekingplatz 2  
D - 20355 Hamburg

Telefon: 040 - 4 28 43 - 2017  
Zentrale: 040 - 4 28 28 0  
Telefax: 040 - 4 28 43 40 97

Ansprechpartner: Herr Frohböse

Az: HVerfG 7/12

Hamburg, 22. Januar 2013

Sehr geehrter Herr Dr. Steffen,

anliegend übersende ich Ihnen die Stellungnahme des Beteiligten zu 3) zur Kenntnis. Die Berichterstattung in diesem Verfahren übernehme ich.

Im Hinblick auf den Umstand, dass auch der Beteiligte zu 3) die Zulässigkeit des Antrages in Frage stellt, erwägt das Hamburgische Verfassungsgericht, vorab über dessen Zulässigkeit - durch eine nach §§ 20 Abs. 2, 16 Abs. 1 HVerfGG, § 109 VwGO mögliche Zwischenentscheidung im Falle der Zulässigkeit oder durch eine Endentscheidung im Falle der Unzulässigkeit - zu entscheiden. Zur Beschleunigung des Verfahrens und da es sich insoweit um eine bloße Rechtsfrage handeln dürfte, bietet es sich an, diese Entscheidung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 HVerfGG im schriftlichen Verfahren zu treffen.

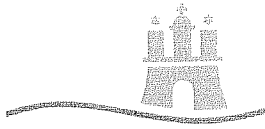
Sollte, worüber das Hamburgische Verfassungsgericht noch nicht entschieden hat, eine auf die Zulässigkeit des Antrages beschränkte mündliche Verhandlung durchzuführen sein, würde diese am 3. April 2013 stattfinden. Als nicht beschränkter Verhandlungstermin hat das Gericht den 22. April 2013 vorgesehen. Sollten Sie beabsichtigen, zur Zulässigkeit des Antrages weiter vorzutragen, so besteht hierzu Gelegenheit bis zum 15. Februar 2013.

Mit freundlichen Grüßen

Pradel

Handwritten signature/initials.

Handwritten signature/initials.



beglaubigte Kopie

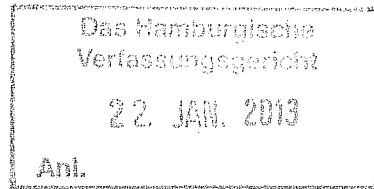
# Senat der Freien und Hansestadt Hamburg

## Senatskanzlei

Senatskanzlei, PL 30, Postfach 10 55 20, D - 20038 Hamburg

Hamburgisches Verfassungsgericht  
Sievekingplatz 2  
20355 Hamburg

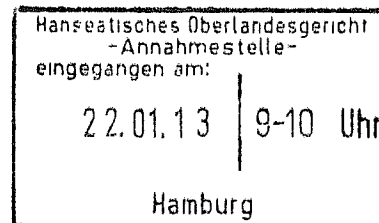
Planungsstab  
Angelegenheiten des Senats und Intendanz  
- Recht, Religionsangelegenheiten -  
Rathausmarkt 1  
D - 20095 Hamburg  
Telefon 040 42831-2020  
Telefax 040 427915-133  
Ansprechpartner: Dr. Jürgen Schween  
Zimmer 317  
E-Mail juergen.schween@sk.hamburg.de



21. Januar 2013

elblaw Rechtsanwälte  
23. Jan. 2013

HVerfG 7/2012



**In der Verfassungsrechtssache  
über den Antrag nach Artikel 50 Abs. 6, 65 Abs. 3 Nr. 5  
der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (HV)**

mit den Beteiligten

1.  
Abgeordneten der Bürgerschaft Dietrich Wersich pp.

– Antragsteller und Beteiligte zu 1) –

Verfahrensbevollmächtigte:

Gleiss Lutz Hootz Hirsch Partnergesellschaft,  
Friedrichstraße 71, 10117 Berlin,

2.  
Initiatoren zu dem Volksentscheid „Unser Hamburg – Unser Netz“, ver-  
treten durch die Vertrauenspersonen  
Manfred Braasch, BUND Hamburg, Lange Reihe 29, 20099 Hamburg

Theo Christiansen, Diakonie und Bildung des Ev.-Luth. Kirchenkreises  
Hamburg-Ost, Steindamm 55, 20022 Hamburg,  
Günter Hörmann, Verbraucherzentrale Hamburg, Kirchenallee 22,  
20099 Hamburg

– Beteiligte zu 2) –

3.  
Senat der Freien und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch seinen Präsidenten  
Erster Bürgermeister Olaf Scholz,  
Rathausmarkt 1, 20095 Hamburg,

– Beteiligter zu 3) –

4.  
Hamburgische Bürgerschaft, vertreten durch ihre Präsidentin Carola Veith,  
Rathausmarkt 1, 20095 Hamburg,

– Beteiligte zu 4) –

nimmt der Beteiligte zu 3) zum Antrag vom 6. Dezember 2012 wie folgt Stellung:

#### **A. Sachverhalt**

Zur Sachverhaltsdarstellung der Antragsschrift ist aus Sicht des Beteiligten zu 3) Folgendes zu ergänzen:

- Soweit der Antrag auf Seite 10, letzter Absatz, auf den Status des Wegenutzungsvertrages Gas vom 15. Februar 2008 eingeht, so ist dieser Vertrag im Januar 2012 um eine weitere Kündigungsmöglichkeit ergänzt worden. Er kann nunmehr bis zum 30. November 2014 mit Wirkung zum 31. Dezember 2016 gekündigt werden. Von dem in der Antragsschrift genannten bis zum 30. November 2012 auszuübenden Kündigungsrecht zum 31. Dezember 2014 ist hingegen mit Zustimmung des Senats kein Gebrauch gemacht worden.
- Die Hinweise der Antragsschrift auf die derzeit bestehenden („konzessions“)vertraglichen Beziehungen der Freien und Hansestadt Hamburg (S. 10, letzter Satz des letzten Absatzes) sind dahin zu präzisieren, dass infolge von Reorganisationsprozessen auf Seiten der Vertragspartner zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Hamburg Netz GmbH (ausschließliche) Vertragspartnerin des Wegenutzungsvertrages Gas vom 15. Februar 2008 ist. Im Bereich der Strom- und Fernwärmeversorgung

sind Vertragspartnerinnen des Konzessionsvertrages vom 15. September 1994 nunmehr die Vattenfall Stromnetz Hamburg GmbH, soweit sich die vertraglichen Rechte und Pflichten auf die Stromverteilungsanlagen beziehen, und die Vattenfall Wärme Hamburg GmbH, soweit sich die Rechte und Pflichten auf die Fernwärmeanlagen beziehen. Das letztgenannte Unternehmen betreibt im Übrigen nicht nur das Fernwärmenetz, sondern auch bestimmte Wärmeerzeugungsanlagen.

- Für die Frage der Verfassungsgemäßheit des beantragten Volksentscheids kommt es naturgemäß lediglich auf dessen Inhalt und seine Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere auf die Bestimmtheit der Vorlage und ihre Vereinbarkeit mit dem Haushaltsvorbehalt des Artikels 50 Abs. 1 Satz 2 HV an. Fragen der Zweckmäßigkeit realisierter oder erstrebter Netzbeteiligungen oder der „Finanzierung der Kampagne“ der Initiatoren und deren steuerrechtliche Bewertung sind in diesem Zusammenhang nicht von Belang.

## **B. Rechtliche Bewertung**

### **I. Zulässigkeit**

Die Antragsteller leiten die Statthaftigkeit ihres Antrags unmittelbar aus Artikel 50 Abs. 6 und Artikel 65 Abs. 3 Nr. 5 HV her und können sich dabei auf das obiter dictum des Hamburgischen Verfassungsgerichts zu Artikel 50 Abs. 6 HV aus dem Urteil vom 14.12.2011 – HVerfG 3/10 – stützen, obgleich das Gericht die Frage der Statthaftigkeit eines Antrags der vorliegenden Art dort letztlich ausdrücklich offen lässt. Hinzuweisen bleibt deshalb nur darauf, dass der Staatspraxis seit Schaffung der Regelungen über die Volksgesetzgebung nicht grundlos eine gegenteilige Auffassung zugrunde gelegen hat, wie sie der Beteiligte zu 3) im vorliegenden Zusammenhang auch in der von den Antragstellern zitierten Antwort auf eine parlamentarische Anfrage aus dem Juli 2011 (Drs. 20/1000; vgl. S. 22 der Antragsschrift) zum Ausdruck gebracht hat.

#### **1. Wortlaut des Artikels 50 Abs. 6 HV**

Artikel 50 Abs. 6 HV ist dem Wortlaut nach denkbar offen formuliert. Mit der Entscheidung des Verfassungsgerichts „über die Durchführung von Volksbegehren und Volksentscheid“ werden gegenständlich sowohl gerichtliche Verfahren über das „Ob“ als auch über das „Wie“ von Volksbegehren und Volksentscheid ermöglicht. Eine Bezeichnung bestimmter gerichtlicher Verfahren oder eine Zuordnung gerichtlicher Verfahrensgegenstände zu bestimmten Verfahren oder Stadien der Volksgesetzgebung findet nicht statt. Evident wird die Offenheit der Verfassungsbestimmung dadurch, dass sie als Antragsbefugte der verfassungsgerichtlichen Überprüfung gleichrangig Senat, Bürgerschaft, ein Fünftel der Abgeordneten der Bürgerschaft sowie die Volks-

initiatoren aufführt, obgleich für die Letzteren naturgemäß nur ganz anders geartete Verfahren mit gegenüber den denkbaren Anträgen von Senat und Bürgerschaft gänzlich unterschiedlichen Antragszielen und -inhalten in Betracht kommen werden.

## **2. Gesetzeshistorie und systematische Gesichtspunkte**

Der historische Gesetzgeber scheint sich der Offenheit der Verfassungsbestimmung durchaus bewusst gewesen zu sein. Bereits die Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft zur „Schaffung der Rechtsgrundlagen für eine Volksinitiative, ein Volksbegehren und einen Volksentscheid“ vom 21.02.1995 (Drs. 15/2881), die gleichermaßen den Vorschlag der später ohne wesentliche Änderungen beschlossenen Verfassungsbestimmung (als Artikel 50 Abs. 3 des Entwurfs) wie einen Entwurf für ein Ausführungsgesetz enthielt, sah in Letzterem (§ 20) keine vollständige Überprüfung der Zulässigkeit einer Vorlage im Stadium des Volksentscheids mehr vor. Auch ein fortgeschriebener Entwurf, der sich – immer noch im Zusammenhang mit den Beratungen zur Verfassungsreform – in der Rechtsmittelfrage vom Ursprungsentwurf weniger durch den Inhalt als in systematischer Hinsicht unterschied, indem er die zunächst verstreuten Rechtsmittelvorschriften in den später Gesetz gewordenen §§ 26 und 27 VAbstG zusammenfasste, sah eine vollständige Überprüfung der Zulässigkeit einer Vorlage lediglich im Stadium vor Durchführung des Volksbegehrens vor (Zwischenbericht des Verfassungsausschusses vom 12.06.1995, Drs. 15/3500, Anlage 8) und führte zur Begründung der Fristengestaltung des Rechtsmittels nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 aus (a.a.O. S. A 100):

„Damit wird bis zum Beginn der Durchführung des Volksbegehrens Klarheit darüber geschaffen, ob es nach den üblichen Regularien gegebenenfalls bis zur Durchführung des Volksentscheids weiterzubetreiben oder grundsätzlich in Frage gestellt ist.“

Dieser Anschauung von einer (nur) am Anfang staatlicher Mitwirkung im Volksgesetzgebungsverfahren, also vor dem Volksbegehren zu initiiierenden grundlegenden verfassungsgerichtlichen Überprüfung einer Vorlage korrespondiert der Umstand, dass Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV bei der Beschreibung der Grenzen der Volksgesetzgebung nicht neutral von unzulässigen Vorlagen oder Grenzen der Volksgesetzgebung oder dergleichen, sondern „phasenspezifisch“ von nicht zulässigen Gegenständen der Volksinitiative spricht und damit wesentliche Prüfungsgegenstände der verfassungsgerichtlichen Überprüfung mit einer frühen Phase der Volksgesetzgebung in Zusammenhang bringt.

Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass es daneben aufgrund der parallel beratenen Verfassungsänderungen noch weitere Rechtsmittel zur grundlegenden Überprüfung der Zulässigkeit einer Vorlage geben solle, finden sich in den Gesetzesmaterialien nicht. Nicht zuletzt in § 14 Nr. 5 des Hamburgischen Verfassungsgerichtsgesetzes

dürfte der Gesetzgeber auch zum Ausdruck gebracht haben, dass er sein Rechtssystem im Hinblick auf die hier in Rede stehende Frage für abschließend hielt. Die Norm folgt in ihrer Systematik völlig der Aufzählung der Rechtsmittel in Artikel 65 Abs. 3 HV, zitiert jedoch in ihrer Nummer 5 gerade nicht die parallele Nummer 5 der genannten Verfassungsbestimmung, sondern verweist auf die einfachgesetzlichen Regelungen der §§ 26 und 27 VAbstG. Die damit offensichtlich einfachgesetzlich erstrebte abschließende Regelung wird sich nach dem Gesagten auch nicht ohne weiteres als verfassungswidrig kennzeichnen lassen.

### **3. Teleologische Gesichtspunkte**

In teleologischer Hinsicht sind Aussagen zur Bedeutung des Artikels 50 Abs. 6, Artikel 65 Abs. 3 Nr. 5 HV sicher nur mit großer Vorsicht zu machen. Die in Inhalt und verfahrensmäßiger Ausgestaltung sehr offen gehaltene Regelung legt jedenfalls eine Auslegung nahe, nach der lediglich das Letztentscheidungsrecht des Hamburgischen Verfassungsgerichts verfassungskräftig bestimmt, dessen nähere Ausgestaltung aber entsprechend Artikel 50 Abs. 7 Satz 1 HV der einfachgesetzlichen Bestimmung überlassen werden sollte. Damit wäre auch eine Ausgestaltung verträglich, die die grundlegende Überprüfung der Zulässigkeit einer eingebrachten Vorlage einem frühen Stadium der Volksgesetzgebung überantwortet (und insoweit lediglich eine indirekte Entscheidung des Verfassungsgerichts über das Ob der Durchführung auch des Volksentscheids nach sich zieht) und für die Phase des Volksentscheids selbst lediglich partielle Rechtsmittel eröffnet, wie dies in § 26 Abs. 1 Nr. 2 und § 27 Abs. 1 VAbstG mit Rechtsmitteln geschehen ist, die die Durchführung eines Volksentscheids nur noch jenseits der grundsätzlichen Zulässigkeit der Vorlage erfassen. Jedenfalls würde der dadurch verursachte Zwang zu frühzeitiger (Veranlassung einer) Überprüfung der grundlegenden Zulässigkeit einer Vorlage der in der Entwicklung der Volksgesetzgebung generell feststellbaren Tendenz entsprechen, Verfahrensabläufe möglichst vorhersehbar zu machen und taktischen Erwägungen zu entziehen.

## **II. Begründetheit**

In den von der Antragsschrift (S. 22) referierten parlamentarischen Beratungen aus dem Jahr 2012 über einen Ersuchensantrag, mit dem der Beteiligte zu 3) zu einem Antrag an das Hamburgische Verfassungsgericht veranlasst werden sollte, haben auch Vertreter des Beteiligten zu 3) Zweifel an der Verfassungsgemäßheit der zum Volksentscheid angemeldeten Vorlage geäußert. Ungeachtet des Umstandes, dass der Beteiligte zu 3) wegen der vorgenannten Zulässigkeitszweifel von einem eigenen Antrag an das Hamburgische Verfassungsgericht im jetzigen Verfahrensstadium abgesehen hat, bleiben diese Bedenken bestehen.

Die bereits im Vorfeld der Durchführung des Volksbegehrens in den Beratungen des Verfassungs- und Bezirksausschusses der Bürgerschaft aus dem Jahr 2010 (vgl. Antragsschrift S. 13) geäußerten Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der Vorlage sowie an der Einhaltung der Grenzen des Artikels 50 Abs. 1 Satz 2 HV im Hinblick auf den Haushaltsvorbehalt sind in der Antragsschrift unter Wiedergabe des Diskussionsstandes in Rechtsprechung und Literatur umfassend dargestellt worden. Der Beteiligte zu 3) verzichtet deshalb auf eine eigene Darstellung und beschränkt sich, auch vor dem Hintergrund der engen Terminsetzung für die Stellungnahme, auf einzelne Hinweise, die ihm über die Ausführungen der Antragsschrift hinaus bedeutsam erscheinen.

## **1. Zur Bestimmtheit der Vorlage**

### **1.1 Anforderungen an die Bestimmtheit „anderer Vorlagen“**

Vorlagen in direktdemokratischen Willensbildungsprozessen unterliegen aus den in der Antragsschrift (S. 67 ff.) referierten Gründen besonderen Bestimmtheitsanforderungen, die sowohl den Empfängerhorizont der Abstimmenden als auch den der in Pflicht genommenen staatlichen Organe zu berücksichtigen haben. Der Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts (vgl. HVerfG, Urte. v. 30.11.2005 – HVerfG 16/04 –) liegt ebenfalls die Annahme diesbezüglicher spezifischer Bestimmtheitsanforderungen zugrunde. Die streitige Vorlage dürfte in ihrem Abstellen auf eine vollständige Netz-„Übernahme“ „in die „Öffentliche Hand“ durch Ergreifen der „notwendigen und zulässigen Schritte“ sowie mit der Verknüpfung dieser Übernahme mit dem „verbindlichen Ziel“ einer „sozial gerechten, klimaverträglichen und demokratisch kontrollierten Energieversorgung aus erneuerbaren Energien“ den Bestimmtheitsanforderungen nicht genügen und darüber hinaus falsche Erwartungen im Hinblick auf die Folgen einer Netzübernahme wecken.

Zweifelhaft erscheint allerdings der dogmatische Ausgangspunkt der Antragsbegründung (S. 79 f.), soweit sie für „andere Vorlagen“ strengere Bestimmtheitsanforderungen zugrunde legen will als für die durch Volksbegehren eingebrachten Gesetzentwürfe. Die angeführte Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs trägt diese Ansicht nicht, da sich das Gericht (Beschl. v. 10.01.2007 – 4 ZB 06.1224 – juris Rn. 27) mit spezifischen Fragen des Inhalts einer anderen Vorlage befasst, nicht aber mit ihrer Rechtsform. Tatsächlich leuchtete es unter den maßgebenden rechts- und demokratiestaatlichen Erwägungen auch nicht ein, warum etwa im vorliegenden Fall ein durch Volksbegehren eingebrachtes (Programm)Gesetz zur Rekommunalisierung der Hamburger Energieversorgungsnetze geringeren Bestimmtheitsanforderungen unterliegen sollte als eine jenseits der Gesetzesform eingebrachte „andere Vorlage“. Der Begriff der „bestimmten“ Gegenstände der politischen Willensbildung in Artikel 50 Abs. 1 Satz 1 HV kann in diesem Sinne allenfalls dahin gedeutet werden,

dass er das Maß an Bestimmtheit verlangt, das sich im Zusammenhang mit der Gesetzgebung aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen ohnehin bereits ergibt.

Näher liegt es somit, die einzelnen Anforderungen an die Bestimmtheit einer Vorlage nicht aus ihrer Form, sondern aus ihrem Inhalt abzuleiten. Dies bedeutet umgekehrt aber auch, dass der in den parlamentarischen Beratungen vertretenen Sachverständigenmeinung nicht zugestimmt werden kann, wonach „andere Vorlagen“ ganz generell geringeren Bestimmtheitsanforderungen unterlägen als Vorlagen in der Form eines Gesetzes. Offenbar geht dies auf die Vorstellung zurück, dass derartige Vorlagen typischerweise dazu dienten, direktdemokratische „Richtungsansagen“ zu machen, deren Abarbeitung im Einzelnen sodann den Organen der repräsentativen Demokratie überlassen bleiben könne. Die Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts (Urt. v. 30.11.2005 – HVerfG 16/04 –) legt in einem allerdings begrenzten Umfang eine ähnliche Einschätzung nahe, wenn sie unter Aufgreifen anderweitiger Rechtsprechung davon ausgeht, dass mit anderen Vorlagen auch „hinreichend bestimmte Grundsatzentscheidungen“ gefällt werden könnten. Allerdings hat das Gericht bereits zuvor in seiner „VolxUni“-Entscheidung vom 22. April 2005 – HVerfG 5/04 – zu Recht keinen Zweifel daran gelassen, dass insbesondere die finanziellen Auswirkungen einer Vorlage auch in diesem Fall hinreichend bestimmt bleiben müssten und Relativierungen wie das Verlangen nach einem Handeln „im Rahmen des Möglichen“ nicht mehr dem Bestimmtheitserfordernis genügten.

Hinzu kommt, dass die mit der Neufassung des Artikels 50 HV durch das Elfte Gesetz zur Änderung der Verfassung vom 16. Dezember 2008 (HmbGVBl. S. 431) eingeführte Verbindlichkeit eines Volksentscheids über eine andere Vorlage (Artikel 50 Abs. 4a HV) eine großzügige Ausdeutung der Bestimmtheitsanforderungen, selbst wenn man sie zuvor noch hätte in Betracht ziehen wollen, deutlich erschwert hat. Dies gilt selbst, wenn der Verfassungsgeber sich dieser Konsequenz nicht völlig bewusst gewesen sein sollte. Die zuvor geltende – und in anderen Bundesländern fortbestehende – Regelungssituation erlaubte es der Bürgerschaft, sich über das Anliegen eines Volksentscheids hinwegzusetzen, wenn sie dies unter Beachtung der Grundsätze der Organtreue tat, namentlich sich nicht leichtfertig über den im Volksentscheid zum Ausdruck gekommenen Willen des Volkes hinwegsetzte, sondern diesen würdigte und danach ihre Abwägung traf (HVerfG, Urt. v. 15.12.2004 – 6/04 –). Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage hätte es noch Raum für die Überlegung gegeben, dass das Parlament sich über einen Volksentscheid ggf. gerade wegen seiner Unbestimmtheit und der daraus folgenden Verantwortungsdiffusion für den Fall des Versuchs, den unklaren Vorgaben zu folgen, hätte hinwegsetzen dürfen. Der jetzt geltende Artikel 50 Abs. 4a HV weist Bürgerschaft und Senat aber mit der Statuierung der Verbindlichkeit von Volksentscheiden über andere Vorlagen, die eine Aufforderung zu einem bestimmten Verhalten zum Gegenstand haben, nur noch die Rolle von Ausführenden des im Volksentscheid zum Ausdruck gebrachten Volkswillens zu. Dieser muss deshalb in einer eindeutigen, ausführbaren Form zum Ausdruck gebracht werden. Ein Rekurs



darauf, dass mit einer anderen Vorlage nach Artikel 50 Abs. 1 Satz 1 HV lediglich die „Befassung“ (der Bürgerschaft) mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung erstrebt werde, so dass eine Konkretisierung des Gegenstandes auch noch im Rahmen eben dieser Befassung möglich sei, ist damit ausgeschlossen. Parallelen eines Volksentscheids über eine andere Vorlage zu den unverbindlichen bürgerschaftlichen Ersuchen und deren geringeren Konkretheitsanforderungen, wie sie nach früherer Rechtslage in Betracht gezogen werden konnten, dürften nach Herstellung der Verbindlichkeit von Volksentscheiden nicht mehr möglich sein.

### **1.2 Bestimmtheitsbeitrag der Forderung nach „Re“kommunalisierung**

Der Umstand, dass die Vorlage verlangt, die Versorgungsnetze „wieder“ vollständig in die Öffentliche Hand zu übernehmen, leistet keinen Beitrag zur Herstellung größerer Bestimmtheit. Allerdings könnte man versucht sein, aus dem Wort „wieder“ abzuleiten, dass eine Wiederherstellung genau der Zustände in genau den Rechtsformen erstrebt werde, in denen die Netze ursprünglich in städtischer Hand einmal betrieben worden sind. Insofern bestünde dann die Möglichkeit, durch entsprechende Recherche festzustellen, auf welche konkrete Formen des Netzbetriebs in öffentlicher Hand die Vorlage möglicherweise abzielt. Dieser Interpretation des Vorlagentextes steht allerdings schon entgegen, dass eine Wiederherstellung früherer Betriebsformen in Form eines Strom- bzw. Gasversorgers, der sowohl das Netz betreibt als auch mit Strom bzw. Gas versorgt, wegen der zwischenzeitlich durch das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vorgeschriebenen Entflechtung u.a. von Netzbetrieb und Energievertrieb kaum noch in Betracht käme. Darüber hinaus würde den Abstimmenden als – u.a. – maßgebenden Adressaten der Vorlage auf dem Weg des Verweises auf erst zu recherchierende Hintergrundinformationen auch keine zuverlässige Kenntnis über die Bedeutung ihrer Abstimmung verschafft.

### **1.3 Bestimmtheitsbeitrag der Forderung „notwendiger“ und „zulässiger“ Maßnahmen**

Die Bezugnahme der Vorlage auf die „notwendigen“ und „zulässigen“ Maßnahmen zur Netzübernahme stellt ebenfalls keine Konkretisierung dar, die der Vorlage größere Bestimmtheit verschaffen könnte.

Angesichts der Vielzahl möglicher Gestaltungsvarianten für die verlangte Übernahme und den Betrieb der Netze in öffentlicher Hand sind gänzlich unterschiedliche Maßnahmen notwendig. Die mangelnde Unterscheidungskraft der Notwendigkeit einer Maßnahme ergibt sich mithin bereits aus der mangelnden Klarheit der erstrebten Form der Übernahme und des Betriebs in öffentlicher Hand.

Auch dem Begriff der zulässigen Maßnahmen kommt aber eine solche Unterscheidungskraft nicht zu. Vielmehr wird man direktdemokratische Vorlagen mit Aufforde-

rungscharakter ganz generell dahin interpretieren müssen, dass sie von den Organen der repräsentativen Demokratie stets nur zulässige im Sinne rechtmäßiger Maßnahmen verlangen, auch wenn sie dies nicht ausdrücklich zum Ausdruck bringen. Etwas anderes kommt nur in Betracht, wenn es rechtmäßige Wege zur Erreichung eines durch eine Vorlage definierten Zieles überhaupt nicht gibt.

Festzuhalten bleibt darüber hinaus, dass die Maßgabe, nur zulässige Maßnahmen zur Netzübernahme zu ergreifen, nicht als salvatorische Klausel zur Vermeidung einer Verletzung des Haushaltsvorbehalts aus Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV durch die Vorlage verstanden werden kann. Der Begriff der zulässigen Maßnahme richtet sich dem Sinngehalt der Vorlage nach auf die Zulässigkeit der Maßnahmen der zum Handeln aufgeforderten repräsentativen Organe Bürgerschaft und Senat und lässt das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen den direktdemokratischen und den repräsentativen Organen, nach dem sich die Zulässigkeit der Vorlage richtet, unberührt.

#### **1.4 Zur Formulierung des „verbindlichen Ziels“ einer „sozial gerechten, klimaverträglichen und demokratisch kontrollierten Energieversorgung aus erneuerbaren Energien“**

Dem Antrag ist grundsätzlich darin zuzustimmen, dass das im zweiten Satz der Vorlage formulierte „verbindliche Ziel“ einer „sozial gerechten, klimaverträglichen und demokratisch kontrollierten Energieversorgung aus erneuerbaren Energien“ sowohl unter dem Gesichtspunkt der rechts- und demokratiestaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit als im Hinblick auf das mögliche Hervorrufen irreführender Vorstellungen über die Folgen der geforderten Netzübernahmen einigem Zweifel ausgesetzt ist. Um derartige Fehlvorstellungen zu vermeiden und eine sachgerechte Entscheidung im Rahmen eines Volksentscheids zu ermöglichen, wäre eine umfangreiche Information über die energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen notwendig gewesen. Nur vorsorglich ist in diesem Zusammenhang noch einmal hervorzuheben, dass sich das energiewirtschaftliche Konzept des Beteiligten zu 3) vergleichsweise nicht vorrangig über die Beteiligung an den Netzen definiert, sondern über die mit den Energieversorgern erzielten energiepolitischen Verständigungen, die nur im Paket mit dem strategischen Anteilserwerb von 25,1 Prozent an den Gesellschaften vereinbart werden konnten. Die solchermaßen verhandelten Beteiligungsrechte sind es, die nach dem Konzept des Beteiligten zu 3) den Einfluss der Stadt sichern.

Soweit die Antragsschrift das Versprechen einer sozial gerechten, klimaverträglichen und demokratisch kontrollierten Energieversorgung aus erneuerbaren Energien unter Hinweis auf die energiewirtschaftlichen Zusammenhänge grundsätzlich zu Recht als potentiell irreführend charakterisiert (S. 88 ff.), fällt allerdings auf, dass sie dabei nicht zwischen den Strom- und Gasleitungen einerseits und den Fernwärmeleitungen andererseits unterscheidet. Die Rechtslage ist deutlich unterschiedlich: Auf den Fernwärmebereich findet das Energiewirtschaftsgesetz, das die Antragsschrift für

die Bereiche Elektrizität und Gas zu Recht in Bezug nimmt (vgl. § 1 EnWG), keine Anwendung. Dasselbe gilt für die Konzessionsabgabenverordnung. Argumente, die sich speziell auf die Vorgaben des Energiewirtschaftsgesetzes (wie etwa zur Entflechtung von Erzeugung und Netzbetrieb [§ 6 ff. EnWG] und zu den Regelungen der Wegenutzung [§ 46 EnWG]) oder auf die Konzessionsabgabenverordnung stützen, greifen im Bereich der Fernwärme mithin nicht.

## **2. Zur Berührung des Haushaltsvorbehalts in Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV („Haushaltspläne“)**

### **2.1 Entscheidungserheblichkeit des Begriffswechsels von „Haushaltsangelegenheiten“ zu „Haushaltsplänen“**

Die Antragsschrift hat die Einschätzung von Vertretern des Beteiligten zu 3) zutreffend wiedergegeben, wonach ein realistisches Szenario für die vollständige Übernahme der Energieversorgungsnetze in die öffentliche Hand den Haushalt mit (mindestens) mehr als 2 Mrd. Euro belasten würde. Nur vorsorglich bleibt festzuhalten, dass Versuche einer „Herunterrechnung“ dieser Größenordnung zu einer geringen oder kaum spürbaren Haushaltsbelastung lediglich einen weiteren Anhalt für die Unbestimmtheit der Vorlage liefern würden, die tatsächlich offen lässt, auf welchem Weg und mit welchen Mitteln die vollständige Übernahme der Energieversorgungsnetze zu bewerkstelligen wäre.

Unzweifelhaft würde die Notwendigkeit, einen Betrag in Milliardenhöhe für einen Rückerwerb der Netze aufzuwenden, nach den Maßstäben des „VolxUni“-Urteils des Hamburgischen Verfassungsgerichts vom 22. April 2005 – HVerfG 5/04 – finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt nach sich ziehen, die bei einer wertenden Gesamtbetrachtung, die nunmehr auch den durch die bundesverfassungsrechtliche „Schuldenbremse“ weiter verengten haushaltlichen Handlungsrahmen zu berücksichtigen hätte, eine wesentliche Beeinträchtigung des Haushaltsrechts der Bürgerschaft darstellen.

Von ausschlaggebender Bedeutung ist demnach, ob nach der durch das Elfte Gesetz zur Änderung der Verfassung vom 16. Dezember 2008 (HmbGVBl. S. 431) erfolgten Ersetzung des Wortes „Haushaltsangelegenheiten“ durch das Wort „Haushaltspläne“ in Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV weiterhin solche Vorlagen gegen den Haushaltsvorbehalt verstoßen, die eine wesentliche Beeinträchtigung des bürgerschaftlichen Budgetrechts im Sinne der bisherigen verfassungsrechtlichen Rechtsprechung nach sich ziehen. Zumindest im Hinblick auf die Interpretation der hamburgischen Verfassung dürfte sich die Bedeutung des Haushaltsvorbehalts in Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV mangels einer dem Artikel 79 Abs. 3 GG entsprechenden Vorschrift auch nicht in einer nur deklaratorischen Konkretisierung anderweitiger verfassungsimmanenter Schranken erschöpfen (so S. 138 der Antragsschrift). Die zum Beleg hierfür angeführ-

te höchstrichterliche Rechtsprechung zum parlamentarischen Budgetrecht im Verhältnis zu unzulässigen Außeneinflüssen (der EU) sieht sich dem Einwand ausgesetzt, dass sie mit einer bestimmten Austarierung der insgesamt vom Volk ausgehenden Staatsgewalt nicht ohne weiteres vergleichbar ist. Auch die Bezugnahme auf den Grundsatz der Organtreue (S. 143 f. der Antragsschrift) ist nur von bedingtem Wert, da er die organtreueregemäße Ausübung bestehender Handlungskompetenzen durch deren Inhaber verlangt und sich damit zur Definition und Abgrenzung dieser Handlungskompetenzen selbst weniger eignet.

Stellt demnach die Interpretation des Haushaltsvorbehalts aus Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV in der jetzt geltenden Fassung die wesentliche Weichenstellung für die Beantwortung der Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der streitigen Vorlage dar, so sprechen die bereits in den parlamentarischen Beratungen des Jahres 2010 erörterten und in der Antragsschrift wiederholten und vertieften Erwägungen im Ergebnis dafür, dass es sich bei dem erfolgten Begriffswechsel tatsächlich lediglich um die ausweislich des Gesetzesantrags vom 14. November 2008 (Bürgerschafts-Drs. 19/1476) erstrebte Klarstellung, aber nicht um eine wesentliche inhaltliche Änderung des Haushaltsvorbehalts handelte. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf einige ergänzende Hinweise zur Begründung dieser Auffassung.

## **2.2 Bedeutung des Begriffswechsels angesichts der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung**

Das Hamburgische Verfassungsgericht hat sich in seiner einschlägigen „VolxUni“-Entscheidung vom 22. April 2005 in zwei unterschiedlichen Hinsichten auf die damalige verfassungsrechtliche Begrifflichkeit der „Haushaltsangelegenheit“ gestützt:

Es hat zum einen ausgeführt, dass die Verwendung dieses Begriffs „zunächst“ einen weiteren Anwendungsbereich des Finanztabus beinhalte als dies bei dem von der Bürgerschaft diskutierten, aber verworfenen Begriff des „Haushalts“ der Fall gewesen wäre.

Zum anderen hat es die Rechtsprechung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs, wonach ein Verstoß gegen den Haushaltsvorbehalt nur vorliegt, wenn es dem Haushaltsgesetzgeber durch eine direktdemokratische Vorlage unmöglich gemacht werde, noch einen verfassungsgemäßen Haushalt aufzustellen, unter anderem mit dem Hinweis auf den Wortlaut der hamburgischen Verfassung („Haushaltsangelegenheiten“) als auf die hiesige Rechtslage nicht übertragbar bezeichnet.

Auf die erste Bemerkung des Gerichts bezieht sich ganz offenbar die Begründung der Änderung des Artikels 50 Abs. 1 Satz 2 HV von 2008 (Bürgerschafts-Drs. 19/1476), wenn sie die Ersetzung der „Haushaltsangelegenheiten“ durch die „Haushaltspläne“ als Klarstellung des Umstandes bezeichnet, „dass finanzwirksame Vorlagen grund-

sätzlich zulässig sind (vgl. HVerfG 5/04)“. Diese Begründung der Verfassungsänderung durch die antragstellenden Fraktionen, die entscheidend von der Begründung abweicht, die die Initiatoren der Volksinitiative „Für faire und verbindliche Volksentscheide – Mehr Demokratie“ ihrem insoweit gleichlautenden Verfassungsänderungsvorschlag gegeben hatten, lässt sich nur dahin verstehen, dass dem Missverständnis eines im Sinne der „VolxUni“-Entscheidung des Hamburgischen Verfassungsgerichts „zunächst“, d.h. dem Wortlaut nach, weiteren Anwendungsbereichs des Finanztabus künftig auch im Text der Verfassung vorgebeugt werden sollte. In Verbindung mit dem ausdrücklichen Verweis auf die Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts wird deutlich, dass eine Abkehr von der bisherigen Rechtslage gerade nicht intendiert war. Dies verkennt Klatt (in: Der Staat 2011, S. 3, 34), wenn er in der Änderung eine Aufgabe des Kriteriums der Wesentlichkeit der Haushaltsauswirkungen sehen will.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der zweiten in der „VolxUni“-Entscheidung enthaltenen Bezugnahme auf den Begriff der Haushaltsangelegenheiten. Zwar gilt für den Begriff der „Haushaltspläne“ nicht mehr, dass schon der Wortlaut der Verfassung einem engen Verständnis des Haushaltsvorbehalts entgegensteht, wie es die genannte Entscheidung für die Haushaltsangelegenheiten angenommen hatte. Demgegenüber fällt aber entscheidend ins Gewicht, dass das Hamburgische Verfassungsgericht eine Übernahme der Rechtsprechung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs zwar auch mit Verweis auf den damaligen Wortlaut der hamburgischen Verfassung abgelehnt hatte, darüber hinaus aber auch und gerade darauf verwies, dass eine solche Übernahme nicht dem vom hamburgischen Verfassungsgeber mit dem Haushaltsvorbehalt verfolgten Zweck entspräche. Gerade dieser Zweck ist ausweislich der genannten Begründung des schließlich Gesetz gewordenen Fraktionsantrages aber auch im Rahmen der Verfassungsänderung von 2008 unverändert geblieben. Nichts anderes ergibt sich aus den bürgerschaftlichen Beratungen. Vielmehr ist auch in der Plenardebatte vom 19. November 2008 noch einmal betont worden, dass „auch klar gestellt [werde], dass finanzwirksame Volksentscheide zulässig sind“ (Plenarprotokoll 19/15, S. 791). Ein Anhalt für ein grundlegend neues Verständnis des Haushaltsvorbehalts infolge der textlichen Änderung findet sich hingegen nicht.

### **2.3 Vereinbarkeit von Wortlaut und Regelungssystematik des Artikels 50 Abs. 1 Satz 2 HV mit dem Verständnis des Begriffswechsels als bloßer Klarstellung**

Der Wortlaut und die Systematik des Haushaltsvorbehalts in seiner neuen Fassung

„... Haushaltspläne ... können nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein.“

stehen der vom historischen Verfassungsgeber nur erstrebten Klarstellung im Sinne einer lediglich grundsätzlichen Zulässigkeit finanzwirksamer Vorlagen bei gleichzeitig

aufrecht zu erhaltender Vermeidung wesentlicher Beeinträchtigungen des bürger-schaftlichen Budgetrechts ebenfalls nicht entgegen. Die rechtswissenschaftliche Dis-kussion fokussiert – sicher mit einem gewissen Recht – im Wesentlichen die Bedeu-tung der in den Haushaltsvorbehalten verschiedener Landesverfassungen verwen-de-ten Begrifflichkeiten zur Bezeichnung des Gegenstandes des Haushaltsvorbehalts („Haushaltsgesetz“, „Haushaltsplan“, „Haushaltsangelegenheiten“ usw.). Notwendig erscheint indes auch ein Blick auf die Norm insgesamt und ihren Bezug zu anderen Verfassungsnormen.

Der Begriff der „Haushaltspläne“ selbst (im Plural) wird außer in Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV in der hamburgischen Verfassung nur noch in dem erst durch Gesetz vom 19. Juni 2012 (HmbGVBl. S. 253) eingefügten Artikel 72a HV verwendet, der be-stimmte Anforderungen zur Aufstellung der Haushaltspläne ab 2013 in Anbetracht der kommenden „Schuldenbremse“ enthält. Im Übrigen ergibt sich aus Artikel 66 HV das Verständnis des Haushaltsplans (im Singular) als einer Aufstellung der veranschlag-ten Einnahmen und Ausgaben. Dem entspricht die Begrifflichkeit in § 2 Satz 1 LHO, wonach der Haushaltsplan der Feststellung und Deckung des Finanzbedarfs dient, der zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben im Bewilligungszeitraum voraussichtlich notwendig ist. Damit ist der Begriff der „Haushaltspläne“ in der Tat enger als der Be-griff der „Haushaltsangelegenheiten“. Während Letzterer sich auf alles beziehen lässt, was „irgendwie“ mit dem Haushalt zu tun hat, z.B. auf Angelegenheiten, die die Ver-mögensverhältnisse des Staates betreffen, ohne dass damit unmittelbare Rückwir-kungen auf Einnahmen oder Ausgaben verbunden wären, verweist der Begriff der Haushaltspläne in jedem Fall auf Verhältnisse, die mehr oder weniger unmittelbar die staatlichen Einnahmen und Ausgaben betreffen. Mit einem Verständnis, das den Sinn der Norm in der Verhinderung wesentlicher Beeinträchtigungen des Budgetrechts der Bürgerschaft sieht, kollidiert dies nicht.

Darüber hinaus macht die Verwendung des Begriffs im Plural deutlich, dass es bei den „Haushaltsplänen“ nicht, wie vergleichsweise vom Wortlaut her bei „dem Haus-haltsgesetz“ denkbar, nur um etwas Existierendes gehen kann, das dem ändernden Zugriff einer Volksinitiative entzogen sein soll, sondern darum, dass die „Gattung Haushaltsplan“ nicht Gegenstand von Volksinitiativen sein kann. Dies führt unmittel-bar zu der weiteren und entscheidenden Frage, wann Haushaltspläne „Gegenstand“ einer Volksinitiative sind. Dass dies nicht nur der Fall ist, wenn eine Volksinitiative ausdrücklich die Aufstellung bestimmter Haushaltspläne für bestimmte Haushaltsjahre oder die Änderung bestimmter Haushaltspläne vorsieht, ergibt sich nicht erst aus der Begrifflichkeit der Haushaltspläne im Sinne von Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV, sondern bereits aus allgemeinen rechtlichen Überlegungen. So kann es als ausgeschlossen gelten, dass das Verbot, – wie weit oder eng auch immer verstandene – Haushalts-pläne zum Gegenstand von Volksinitiativen zu machen, in dem Sinne streng formal auszulegen wäre, dass es nur Initiativen ausschließt, die sich ausdrücklich auf die Aufstellung oder Änderung von Haushaltsplänen beziehen. Dies würde jede Möglich-

keit der Umgehung der Norm eröffnen. Auch die Verfassungsgerichtshöfe Berlins und Sachsens mit ihrem engen Verständnis des Haushaltsvorbehalts zielen nicht auf eine solche rein formale Betrachtung. Es gilt insofern für die Haushaltspläne, was vergleichsweise auch für die anderen Tatbestände des Artikels 50 Abs. 1 Satz 2 HV gilt. Würde etwa eine Initiative verlangen, dass Hamburg die Änderung eines Bundesgesetzes initiieren möge, so läge hierin sicher auch dann ein Verstoß gegen das Verbot, Bundesratsinitiativen zum Gegenstand einer Volksinitiative zu machen, wenn die Initiative nicht ausdrücklich dahin formulieren würde, Hamburg möge einen bestimmten Gesetzesantrag in den Bundesrat einbringen. Anderes kann auch im Hinblick auf Haushaltspläne nicht gelten: Zum „Gegenstand“ einer Volksinitiative werden Haushaltspläne zwangsläufig schon dann, wenn sie in einer gewissen Intensität vom Inhalt der Volksinitiative betroffen werden. Dies deckt sich wiederum mit der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Artikel 50 Abs. 1 Satz 2 HV a.F. sowie der ratio der vom Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesmaterialien erstrebten Klarstellung. Hingegen fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass der letztlich tätig gewordene parlamentarische Gesetzgeber bei der Änderung des Artikels 50 Abs. 1 Satz 2 HV darauf gezielt haben könnte, dem Volksgesetzgeber im Sinne der Äußerung von Klatt, a.a.O. S. 44, lediglich „die Haushaltsgesetzgebung im formellen Sinne“ zu entziehen.

#### **2.4 Verbindlichkeit von Volksentscheiden als Argument gegen ein enges Verständnis des Haushaltsvorbehalts**

Die hamburgspezifische Verbindlichkeit von Volksentscheiden nach Neufassung des Artikels 50 HV wird in der Antragsschrift zu Recht als zusätzliches Argument gegen ein engeres Verständnis des Haushaltsvorbehalts angeführt, wie es vergleichsweise die Verfassungsgerichtshöfe Berlins und Sachsens vertreten haben. Dabei ist die Verbindlichkeit von Volksentscheiden nach hamburgischem Recht noch stärker bzw. die parlamentarische Änderungsmöglichkeit noch weniger wirksam, als dies in der Antragsschrift (S. 138) zum Ausdruck kommt, wenn sie darauf verweist, dass die parlamentarische Änderung eines Volksentscheids durch einen neuen Volksentscheid verhindert werden könne.

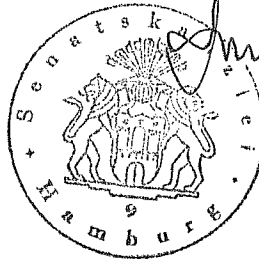
Nach Artikel 50 Abs. 4a i.V. mit Abs. 4 Satz 4 HV ist Gegenstand eines erneuten Volksentscheids der Parlamentsbeschluss zur Änderung des ursprünglichen Volksentscheids und nicht etwa ein Verlangen nach Unterbleiben der Änderung. Dies bedeutet, dass die parlamentarische Änderung ihrerseits einer Bestätigung durch Volksentscheid bedarf, um Bestand zu haben. Die Bürgerschaft verliert deshalb nach dem Verlangen von zweieinhalb vom Hundert der Wahlberechtigten nach einem Volksentscheid über den parlamentarischen Änderungsbeschluss nicht nur endgültig die Entscheidungsmacht in der Sache, sondern sie ist zur Durchsetzung ihres Änderungsanliegens darüber hinaus darauf angewiesen, die erforderliche Mehrheit für einen Volksentscheid zur Änderung des ursprünglichen Volksentscheids zu erringen. Bei realistischer Betrachtung wird deshalb schon das Verlangen von zweieinhalb vom

Hundert der Wahlberechtigten nach einem erneuten Volksentscheid regelmäßig gleichbedeutend mit einem Scheitern des Änderungsbeschlusses sein.

*Schween*

Dr. Schween

Die Übereinstimmung der  
Fotokopie mit dem Original  
wird hiermit bestätigt.



*Schmidt*  
KORN

21. 01. 13