

---

## 1. Kapitel: Allgemeiner Teil

### I. Begriff des Partizipationsrechts<sup>66</sup>

#### *1. Fehlender terminologischer Konsens in der Rechtswissenschaft*

Der Klärungsbedarf zum Partizipationsrecht beginnt schon beim Begriffsverständnis. Bereits der allgemeine Partizipationsbegriff hat in der Rechtswissenschaft bislang keine gefestigte Heimstatt gefunden. In den 1970er Jahren fand unter dem Begriff der „partizipatorischen Revolution“<sup>67</sup> eine disziplinenübergreifende Diskussion über „Partizipation“ statt. Zwar ging diese Debatte an der Rechtswissenschaft nicht vorbei, wie namentlich die Beratungen der Staatsrechtslehrervereinigung im Jahr 1972 unter dem Thema „Partizipation an Verwaltungsentscheidungen“ oder die Habilitationsschrift von *Ulrich Battis* mit dem Titel „Partizipation im Städtebaurecht“ von 1976 zeigen. Der Partizipationsbegriff steht bei der Tagung der Staatsrechtslehrervereinigung ausweislich des Beratungstitels von vornherein unter der Prämissen des Verwaltungsbezugs. Gleichwohl hat *Robert Walter* als damaliger Berichterstatter hierunter auch direktdemokratische Entscheidungen auf kommunaler Ebene und sogar – als „mittelbare Partizipation“ – die Mitwirkung von Repräsentanten bis hin zu gewählten Volksvertretern verstanden,<sup>68</sup> während *Walter Schmitt Glaeser* als Ko-Berichterstatter zwar auch eine „organschaftliche Partizipation“ von Staatsorganen terminologisch erwähnt, sich dann aber auf die „bürgerschaftliche Partizipation“ seitens der Bürgerschaft – bis hin zu einer Jedermann-Beteiligung – als „Gegenbegriff staatlicher ‚Organsouveränität‘“ fokussiert.<sup>69</sup> *Battis* bietet nach Aussonderung verschiedener Teilelemente zwar „keine fertige Definition“, aber einen definitorischen „Rahmen für die Diskussion“ an.<sup>70</sup>

Diese Impulse wurden jedoch nicht breit rezipiert und weitergeführt, so dass sich eine herrschende Meinung – oder gar ein allgemein konsentiertes Verständnis – darüber, was ein juristisch verstandener Partizipationsbegriff erfassen sollte, nicht gebildet hat.<sup>71</sup> Aber auch die jüngeren terminologischen Bemühungen von *Jakob Tischer*, der Partizipation als Unterbegriff von Bürgerbeteiligung versteht, vermoch-

---

66 Ausführlichere Weiterentwicklung von Überlegungen in *Haug*, VERW 2014, S. 221 (224-231).

67 *Vetter*, Lokale Bürgerbeteiligung, S. 1 (II).

68 *Walter*, VVDStRL 31 (1973), S. 147 (154, 161 f., 167 ff.).

69 *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (190, 192), dessen weites Begriffsverständnis in der anschließenden Diskussion kritisiert worden ist, vgl. *Bettermann*, a.a.O., S. 275, *Merten*, a.a.O., S. 277 („Partizipationskonglomerat“) und *Blümel*, a.a.O., S. 300 f.

70 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 40-43.

71 *Rossen-Stadtfeld*, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 65 m.w.N.; *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 52-54; eine Zusammenfassung der damaligen Diskussion findet sich bei *A. Kaiser*, Kommunikation, § 6, S. 136 ff. (144 ff.); vgl. außerdem z.B. *Blümel*, „Demokratisierung der Planung“, S. 9 (20 f.), der sich – von einem grundsätzlich ablehnenden Standpunkt aus – kritisch über das fehlende einheitliche Begriffsverständnis in der damals umfangreichen Partizipationsdiskussion beklagt.

ten sich nicht durchzusetzen. Während danach Letztere alle Beteiligungsformen der verfahrensbezogenen Öffentlichkeitsbeteiligung bis hin zur direkten Demokratie umfassen soll, wird Partizipation auf eine mittlere Intensitätskategorie beschränkt, die verstärkte Formen von Mitwirkung oder Teilhabe umfasst und deshalb eine reale Mitentscheidungskompetenz der Interessierten voraussetzt, ohne aber die Schwelle der direktdemokratischen Ausübung von Staatsgewalt zu erreichen.<sup>72</sup> Ebenso wenig erfolgreich war (zumindest bislang) das Plädyoyer des Autors für ein juristisches Partizipationsverständnis.<sup>73</sup> Zuletzt hat *Dominik Steiger* darunter „solches Handeln Einzelner“ verstanden, „das unmittelbar rechtsförmiges Innehaben oder Teilhaben an der Ausübung von legitimationsbedürftiger Staatsgewalt darstellt“; da er dazu nur solche Beteiligungsformen zählt, „die den Staat [...] zu einer rechtsförmigen Reaktion zwingen“, spricht er von „imperativer Partizipation“.<sup>74</sup> *Jens Kersten* geht heute deshalb sogar so weit, ein gemeinsames Begriffsverständnis für gleichermaßen unmöglich wie überflüssig zu halten; für ihn ist der terminologische Gehalt von Partizipation zeitgeistabhängig.<sup>75</sup>

- 21 Begründigt wurde dieses Fehlen eines begrifflichen Konsenses sicher durch den Umstand, dass auch die Gesetzgebung äußerst zurückhaltend mit dem Terminus der Partizipation umgegangen ist und so wenig Anlass zu einer rechtswissenschaftlichen Einhegung gesehen wurde. Allerdings hat sich dies in jüngerer Zeit wahrnehmbar geändert; so haben die Länder Berlin (2010) und Baden-Württemberg (2015) „Partizipations- und Integrationsgesetze“ erlassen – und damit das juristische Verständnis von „Partizipation“ ein weiteres Mal verbreitert: Denn in diesen Gesetzen geht es nicht um die Beteiligung der Bevölkerung an hoheitlichen Entscheidungsprozessen im Sinne einer politischen Partizipation, sondern um einen Beitrag, „gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit und ohne Migrationshintergrund in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens über soziale und ethnische Grenzen hinweg zu verwirklichen“ (§ 2 PartIntG BW; ähnlich § 1 Abs. 1 PartIntG BE) im Sinne einer sozialen Partizipation.<sup>76</sup> Damit ist schon ein zweiter Grund erkennbar geworden, nämlich die grundsätzliche Deutungsoffenheit von Partizipation. Denn ausgehend vom sprachlichen Gehalt des spätlateinischen „*participatio*“ als „Beteiligung i.S. von Teilnahme wie Teilhabe“<sup>77</sup> gibt es keine inhaltliche Begrenzung dessen, worauf sich die Teilhabe beziehen könnte.

---

72 *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 21 ff., 39 ff.

73 *Haug*, VERW 2014, S. 221 (227-231).

74 *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 50 f., 52.

75 *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 18.

76 Siehe dazu *Roßteutscher*, Soziale Partizipation, S. 163 ff.; zu den Abgrenzungskriterien und –schwierigkeiten sowie den Wechselwirkungen zwischen politischer und sozialer Partizipation vgl. *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (527 f., m.w.N.).

77 *Schultze*, Partizipation, S. 723.

Schließlich aber könnte eine nicht unwesentliche Ursache für das disziplinäre „Fremdeln“ im „heuristischen“<sup>78</sup> Charakter des „nicht originär juristischen“<sup>79</sup> Begriffs zu finden sein, weil er aus der Sozialwissenschaft kommt. Vor allem in der Frühphase der juristischen Befassung mit „Partizipation“ wurde darin teilweise ein „Kampfbegriff“ gegen die „Formaldemokratie“ des Grundgesetzes oder, wissenschaftlicher formuliert, ein „strukturelles Problem nicht nur des Verständnisses der Demokratie, sondern unserer ganzen Verfassung“ gesehen.<sup>80</sup> Zu den „befürchteten Friktionen zwischen partizipatorischer Governance und repräsentativer Demokratie“ zählen etwa eine faktische Modifikation von Legitimation, eine Instrumentalisierung des Staates für bestimmte Gemeinwohlauffassungen und Repräsentationsdefizite durch eine disproportionale Gewichtung von aktivismusgetragenen Partikularinteressen.<sup>81</sup> In der stark auf das repräsentative System des Grundgesetzes fixierten Rechtszunft hat dies jedenfalls partiell zu einer Befassungshemmschwelle oder gar Abwehrreaktionen geführt,<sup>82</sup> anstatt sich damit rechtswissenschaftlich-terminologisch intensiv zu befassen.<sup>83</sup>

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass der Begriff der „Partizipation“<sup>84</sup> im rechtswissenschaftlichen Schrifttum nach wie vor eher zurückhaltend und in häufig wechselnden Kontexten und mit verschiedenen Sinngehalten Verwendung findet. Neben dem bereits angesprochenen sozialen Partizipationsbegriff zeigen sich auch viele Schattierungen des politischen Partizipationsbegriffs. Noch am häufigsten dürfte dabei ein enges Verständnis von Partizipation festzustellen sein, das sich – zumindest im Wesentlichen – auf die Bürgerbeteiligung im Verwaltungsverfahren beschränkt.<sup>85</sup> Auch wenn es sich dabei fraglos um eine wichtige Ausprägung

78 Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (180).

79 A. Kaiser, Kommunikation, S. 144.

80 Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (180 f., 182); vgl. auch Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 42.

81 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 24 ff.

82 Vgl. z.B. die emotional gefärbte Wortwahl von Blümel, „Demokratisierung der Planung“, S. 9 (19 ff.), („Mordwort“, „Wunschräume“), wonach man als „Jurist die bislang vorwiegend von Politologen und Soziologen geführte Diskussion um ‚die Demokratisierung von Planungsprozessen‘ häufig nur mit Kopfschütteln verfolgen [kann]“; auch in der Diskussion der Staatsrechtslehrvereinigung hat Blümel, VVDStRL 31 (1973), S. 300 f., bereits die terminologische Adaption des Partizipationsbegriffs durch die Rechtswissenschaft kritisiert, worauf Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 307 f., zutreffend auf die Notwendigkeit der juristischen Auseinandersetzung mit einem „Zentralbegriff der Politikwissenschaft und der Soziologie“ hingewiesen hat, um sich nicht „eines Tages in der Rolle des bloßen Justitiars der Politologen und Soziologen wiederfinden“ zu müssen.

83 Auch wenn Vergleiche letztlich immer hinken, fällt doch die Parallele zur sehr zögerlichen Adaption des Selbstverwaltungsbums in der Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert auf, vgl. Handler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 44 f., 50, 108.

84 Dies gilt für Begriffslexika wie Püttner, in: Tilch/Arloth (Hrsg.), Deutsches Rechts-Lexikon Bd. 1, S. 889, und Schubert/Klein, Politiklexikon, S. 223 („Partizipation“), aber auch für Aufsätze, die den Partizipationsbegriff verwenden, wie z.B. Würtenberger, NJW 1991, S. 257, und Gärditz, GewArch 2011, S. 273. Mit weiterreichender Zielsetzung, aber ebenfalls auf den Bereich des Verwaltungsrechts beschränkter Begriffsbedeutung, versteht Rossen-Stadtfeld, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 65 ff., Partizipation als „verstärkte Beteiligung“ im Sinn von „Mitgestaltung und (Herrscharts-) Teilhabe“; ähnlich Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 46, und Ohme-Reinicke, Bürgerbeteiligung,

von Partizipation handelt, dürfte unstreitig sein, dass es auch andere Formen der Teilhabe von Menschen an öffentlichen Entscheidungsprozessen gibt, die ebenfalls einer Subsumtion unter „Partizipation“ zugänglich sind. Deshalb gibt es in der Rechtswissenschaft andererseits auch wesentlich weiter gefasste Begriffsverständnisse, die neben Wahlen und Abstimmungen i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG auch rechtlich geregelte Einflussmöglichkeiten auf hoheitliche Entscheidungsprozesse und sogar informelle Einflussnahmen umfassen.<sup>85</sup> *Winfried Kluth*, der regelmäßig von „Partizipationsrechten“ im Plural spricht, hat zwar weniger eine Kategorie als eine Sammlung von Einzelrechten vor Augen, erstreckt diese jedoch allgemein auf „Mit- und Einwirkungsrechte“ zur Teilnahme am politischen Prozess und zeigt damit ebenfalls ein deutlich abstrakteres und allgemeineres Begriffsverständnis.<sup>86</sup>

- 24 Wenn aber die Rechtswissenschaft keinen Konsens darüber hat, was als „Partizipation“ anzusehen ist, kann dies noch weniger hinsichtlich des Begriffs „Partizipationsrecht“ gelten. Folglich ist das Partizipationsrecht bislang noch nicht terminologisch umrissen und – erst recht – als eigene juristische Kategorie anerkannt worden.<sup>87</sup> Folglich ist zunächst ein Begriffsverständnis von „Partizipation“ im juristischen Sinn zu ermitteln, bevor darauf aufbauend eine Definition von „Partizipationsrecht“ vorgeschlagen wird.

## 2. Sozialwissenschaftliches Verständnis von Partizipation

### a) Allgemeines Begriffsverständnis in der Politikwissenschaft und in der Soziologie

- 25 Anders als in der Rechtswissenschaft gibt es in der Politikwissenschaft schon seit geraumer Zeit ein definiertes Verständnis des (politischen) Partizipationsbegriffs. Es erscheint daher methodisch naheliegend, das dortige Begriffsverständnis als Ausgangspunkt der Überlegungen zu nehmen. Kennzeichnend dafür ist – anders im geschilderten juristischen „Mainstream“ – ein maximal weites Verständnis politischer Beteiligung. Als Partizipation gelten danach „jene Verhaltensweisen von Bürgern [...], die sie alleine oder mit anderen freiwillig mit dem Ziel unternehmen, Einfluss auf politische Entscheidungen zu nehmen“.<sup>88</sup> Diese Definition ist aus der empirischen bzw. realistischen Demokratietheorie abgeleitet; hinzu kommt ein normatives

---

S. 421 (Fn. 1), die bei „Partizipation“ die Personen als „konstitutiven Teil eines Ganzen“ ansieht, während diese bei einer „Bürgerbeteiligung“ den Prozess nur vorfinden und daran teilnehmen.

85 Pünder, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (203, Fn. 42); Pieroth, Öffentlichkeit, S. 195 (196), spricht allgemein von „Bürgerbeteiligung an der staatlichen Entscheidungsgewalt“.

86 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 302; die Pluralform verwendet – wenngleich inhaltlich enger – auch Battis, Partizipation im Städtebaurecht, S. 56, 259.

87 Eine simple Eingabe von „Partizipationsrecht“ bei einer beliebigen gängigen Internet-Suchmaschine macht schnell deutlich, dass der Begriff noch nicht juristisch besetzt, geschweige denn erschlossen ist.

88 Kaase, Politische Beteiligung/Politische Partizipation, S. 495 m.w.N.; ihm folgend ähnlich Gabriel, Politische Partizipation, S. 224; ebenfalls ähnlich (ohne Erwähnung des Freiwilligkeitserfordernisses) van Deth, Politische Partizipation, S. 141, sowie Schultze, Partizipation, S. 723, und die Definitionen bei Kestler, ZPol

Partizipationsverständnis im Sinne der aktiven Teilnahme am politischen Prozess, wodurch direktdemokratische Elemente stärker betont werden.<sup>89</sup> Ähnlich stellen sich die terminologischen Erkenntnisse in der Soziologie dar. Partizipation erfasst danach „alle Formen der Einflussnahme auf die Ausgestaltung kollektiv verbindlicher Vereinbarungen durch Personen und Organisationen, die nicht routinemäßig mit diesen Aufgaben betraut sind“.<sup>90</sup>

*b) Ermittlung der einzelnen Definitionsmerkmale*

Zerlegt man nun diese sozialwissenschaftlichen Definitionen in ihre einzelnen 26 Merkmale, lassen sich im Kern vier wesentliche Bestandteile feststellen:<sup>91</sup>

i) Dies beginnt mit dem Partizipationssubjekt, das als „Bürger“ bzw. „Personen 27 und Organisationen“ beschrieben wird. Aufgrund des disziplinären Hintergrundes ist nicht davon auszugehen, dass der politikwissenschaftliche „Bürger“-Begriff im juristischen (Staats-)Bürger-Sinn (gem. Art. 116 GG) zu verstehen ist, sondern vielmehr – wie in der soziologischen Definition – als „Person“ im Sinne eines „Jedermanns“, die sowohl individuell als auch kollektiv handeln kann. Dies kann damit zugleich als begriffliche Abgrenzung des Partizipationssubjekts zu (öffentlichen) Institutionen und Behörden verstanden werden.

ii) Das zweite Merkmal ist die Partizipationstätigkeit, die ein Bemühen um Einflussnahme umfasst. Damit ist eine aktive Form dieser Tätigkeit vorgegeben, die mit einem bloßen „Sich-Informieren“ etwa über das Tagesgeschehen noch nicht erfüllt wäre.<sup>92</sup> Noch etwas enger ist das soziologische Verständnis der Partizipationstätigkeit, das eine tatsächliche Ausübung der Einflussnahme – und nicht nur ein darauf gerichtetes Bemühen – umfasst.

iii) Den Gegenstand oder Bezugspunkt der Partizipationstätigkeit bildet dann das 29 Partizipationsobjekt, nämlich „politische Entscheidungen“ bzw. die „Ausgestaltung kollektiv verbindlicher Vereinbarungen“. Bei beiden Ansätzen ist das Partizipationsobjekt durch einen finalen Charakter geprägt; es muss also ein Ergebnis erzielt werden, das mit den Begriffen „Entscheidung“ oder „Vereinbarung“ umschrieben ist. In qualitativer Hinsicht unterscheiden sich die beiden Definitionen auf den ersten

2011, S. 391 (404); *Kaase* folgend und krit. zu nahezu konturlos weiten Definitionsansätzen („jede mentale oder im Verhalten sichtbare Beschäftigung mit Politik“) *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (528).

89 Siehe dazu näher *Hoeker*, Politische Partizipation, S. 3 (6 f.); vgl. auch die Definition „bürgerschaftlichen Engagements“ durch die Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 38 f., die stärker korporatistisch ausgerichtet ist und die Gemeinwohlorientierung (dazu unten: überindividuelles Interesse) sowie den Öffentlichkeitscharakter besonders betont.

90 *Renn*, GAIA 2005, S. 227.

91 So auch von *Deth*, Politische Partizipation, S. 141 (143 f.).

92 *Van Deth*, Politische Partizipation, S. 141; bevor sich die hier genannte Definition in der politikwissenschaftlichen Forschung durchgesetzt hatte, wurde durchaus ein in diesem Sinne noch weiteres Begriffsverständnis – das jede „Beschäftigung mit Politik“ erfasste – vertreten, vgl. *Gabriel*, Politische Partizipation, S. 224.

Blick jedoch: Die Politikwissenschaft zieht die Definition weiter, indem jegliche Meinungsbildungs- und Klärungsprozesse in öffentlichen und allgemeinen Angelegenheiten ausreichen sollen, ohne Einschränkung auf bestimmte Ebenen, Phasen oder Themen.<sup>93</sup> Die Soziologie geht dagegen noch einen Schritt weiter, indem durch die Begriffe der kollektiven Verbindlichkeit und der Vereinbarung – zumindest für „juristische Ohren“ – ein deutlich stärkerer Befolgsanspruch hinsichtlich des Ergebnisses zum Ausdruck gebracht wird; allerdings spricht viel dafür, dass hier ein wesentlich schwächerer Verbindlichkeitsbegriff gemeint ist, der lediglich den jeder Entscheidung innewohnenden Charakter einer Festlegung betonen will.

- 30 iv) Schließlich kommt als viertes Merkmal der fakultative Partizipationscharakter hinzu: Die Partizipationstätigkeit muss vom Partizipationssubjekt „freiwillig“ erbracht werden und darf nicht zum „routinemäßigen“ Aufgabenspektrum des Partizipationssubjektes zählen. Damit sind pflichtweise zu erbringende – also insbesondere berufliche – Tätigkeiten ausgeschlossen.<sup>94</sup> Außerdem ist hier bereits der Ausnahmecharakter von Partizipation angesprochen: Das politische System muss Partizipation fallweise („freiwillig“) ermöglichen und verarbeiten können, zugleich aber auch ohne Partizipation funktionieren können.

### c) Begriffliche Unterrubriken

- 31 Aufgrund der großen Vielfalt von Partizipationsformen hat die Politikwissenschaft den Partizipationsbegriff terminologisch weiter substrukturiert, indem verschiedene Unterrubriken dazu gebildet wurden. Diese schließen sich einander nicht aus, sondern überlappen sich in einigen Bereichen. Zur Verdeutlichung der politikwissenschaftlichen Sichtweise sollen hier einige dieser Rubriken benannt werden:<sup>95</sup>

#### (1) Konventionelle und unkonventionelle Partizipation

- 32 Am wohl bekanntesten ist die Differenzierung zwischen konventioneller und unkonventioneller Partizipation. Zentraler Einteilungsmaßstab sind gesellschaftliche Usancen: Handelt es sich um ein sozial akzeptiertes oder übliches Engagement, spricht man von konventioneller Partizipation; ob und ggf. in welcher Form dies rechtlich unterlegt ist, spielt dabei keine Rolle. Beispiele dafür sind die Ausübung des

---

93 *Van Deth*, Politische Partizipation, S. 141 (143 f.); dabei hat die Grenze zwischen politischer und sozialer Partizipation in der sozialwissenschaftlichen Forschung zugunsten eines sehr weiten Begriffsverständnisses des Politischen zunehmend an Bedeutung verloren, vgl. *van Deth*, Politische Partizipation, S. 141 (146).

94 *Van Deth*, Politische Partizipation, S. 141 (143); *Gabriel*, Politische Partizipation, S. 224.

95 Weitere Unterscheidungen sind etwa die zwischen exit- und voice-basiert einerseits und repräsentativ und extra-repräsentativ andererseits bei *van Deth*, Politische Partizipation, S. 141 (148), oder zwischen repräsentativ-demokratisch und direkt-demokratisch bei *Schultze*, Partizipation, S. 723; teilweise wird auch eine an herrschenden moralischen Wertvorstellungen orientierte Differenzierung zwischen legitimer und illegitimer Partizipation vertreten, vgl. *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (531).

aktiven Wahlrechts, die Mitwirkung in einer politischen Partei, die Unterstützung von Wahlbewerbungen und die Übernahme eines öffentlichen Ehrenamts wie die Mitgliedschaft in einer kommunalen Volksvertretung oder die Betätigung in einem Wahlausschuss. Zur unkonventionellen Partizipation zählen dagegen als wesentlich unüblicher angesehene Tätigkeiten, die dem institutionell-politischen Handlungsrepertoire fremd sind; auch hier ist die rechtliche Einordnung (etwa als illegal) irrelevant. Beispielhaft zu nennen wären hier offene Briefe an die Politik, Sitzblockaden, Gebäudebesetzungen oder Aufrufe zu einem Konsumboykott.<sup>96</sup>

## (2) Verfasste und unverfasste Partizipation

Eine deutlich stärkere Rolle spielt die rechtliche Relevanz bei der Unterscheidung zwischen verfasster und unverfasster Partizipation. Die verfasste Partizipation ist dadurch gekennzeichnet, dass sie in einen „institutionell klar definierten Kontext eingebettet“ ist.<sup>97</sup> Dies gilt besonders für solche Tätigkeiten, die rechtlich positiv geregelt sind. Da mit der gesetzlichen Ausgestaltung in aller Regel auch eine gesellschaftlich anerkannte Üblichkeit dokumentiert wird, kann die verfasste Partizipation auch – zumindest im Wesentlichen – als eine Teilmenge der zuvor beschriebenen konventionellen Partizipation bezeichnet werden;<sup>98</sup> beispielhaft wäre auch hier auf die Ausübung des Wahlrechts (vgl. z.B. Art. 38 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GG i.V.m. dem BWahlG) oder die Übernahme eines kommunalen Mandats (vgl. z.B. § 32 GemO BW) zu verweisen. Zur unverfassten (und damit auch regelmäßig unkonventionellen) Partizipation sind dagegen solche Engagementformen zu zählen, die sich außerhalb des institutionellen und rechtlichen Rahmens bewegen, wie z.B. die Bildung einer Bürgerinitiative, die Kontaktaufnahme mit politisch exponierten Personen (etwa einem Parlamentsmitglied) und die Mitwirkung in einem Bürger- oder Sachverständigenbeirat.<sup>99</sup>

## (3) Legale und illegale Partizipation

Den unmittelbarsten Bezug zur Rechtsordnung hat schließlich die Differenzierung zwischen legaler und illegaler Partizipation. Ein Fall der legalen Partizipation liegt immer dann vor, wenn sie gesetzlich erlaubt – oder genauer: nicht rechtlich verboten – ist. Im Gegensatz zur verfassten Partizipation kommt es also nicht auf das Vorliegen einer positiven Rechtsgrundlage an, sondern nur auf das Fehlen entspre-

<sup>96</sup> *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (535); *Kaase*, Partizipative Revolution, S. 173 (180); durch einen Rechtsprechungsschwenk des Bundesverfassungsgerichts erfüllen „bloße“ Sitzblockaden seit 1986 nicht (mehr) den Tatbestand der strafbaren Nötigung gem. § 240 StGB, vgl. BVerfGE 73, S. 206 (247); vgl. i.U. *Kaase*, Politische Beteiligung/Politische Partizipation, S. 495 f.; *van Deth*, Politische Partizipation, S. 141.

<sup>97</sup> *Kaase*, Politische Beteiligung/Politische Partizipation, S. 495 (496).

<sup>98</sup> *Vetter*, Lokale Bürgerbeteiligung, S. 1 (12); *Hoecker*, Politische Partizipation, S. 3 (10 f.).

<sup>99</sup> Vgl. *Kaase*, Politische Beteiligung/Politische Partizipation, S. 495 (496).

chender Verbotsnormen. Zur legalen Mitwirkung gehören daher gleichermaßen rechtlich ausdrücklich geregelte Tätigkeiten – wofür beispielhaft das Betreiben eines kommunalen Bürgerbegehrens gem. § 21 GemO BW zu nennen wäre – wie auch rechtlich nur erlaubte, aber nicht (konkret) geregelte Engagementformen; dies gilt etwa für die Bildung einer Bürgerinitiative, die zwar von der allgemeinen Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG und vom allgemeinen Vereinsrecht gem. §§ 21 ff. BGB erfasst ist, aber nicht als partizipatives Instrument – anders z.B. als die Tätigung in Parteien gem. Art. 21 GG i.V.m. dem PartG – konkret rechtlich ausgestaltet ist.

- 35 Zur illegalen Partizipation zählen dagegen die gegen konkrete gesetzliche Verbote verstößenden Tätigkeiten. Dies gilt etwa für Hausbesetzungen (Verletzung des Eigentumsrechts gem. § 903 BGB, Hausfriedensbruch gem. § 123 StGB), Demonstrationen innerhalb der Bannmeile eines Parlaments (§ 16 VersG) oder die Teilnahme an einer verbotenen Versammlung (§§ 5, 15 f. VersG). Dasselbe gilt für das im Zusammenhang mit den Castortransporten häufig praktizierte Anketten an Bahnschienen (gefährlicher Eingriff in den Bahnverkehr, § 315 StGB) und erst recht alle Akte „politischer“ Gewalt gegen Personen (Körperverletzung oder gar Tötung, §§ 223 ff., 211 ff. StGB) oder Sachen<sup>100</sup> wie z.B. das Befüllen des Tanks von Baustellenfahrzeugen mit Sand im Rahmen einer Demonstration gegen ein Bauprojekt (Sachbeschädigung, §§ 303 ff. StGB).<sup>101</sup>

### *3. Entwicklung eines rechtswissenschaftlichen Begriffsverständnisses von Partizipation*

#### *a) Übertragung sozialwissenschaftlicher Begriffselemente*

- 36 Da das in der Einführung näher dargelegte Partizipationsverlangen, um dessen rechtliche Einhegung es geht, auf eine selbstverwirklichende Teilhabe an politischen (im Sinn von öffentlichen) Entscheidungsprozessen gerichtet ist, soll hier an den vergleichsweise ausgeformten Begriff der (politischen) Partizipation in den Sozialwissenschaften angeknüpft werden. Hier wurde das Partizipationsgeschehen rational erfasst und – etwa in den beschriebenen Unterrubriken – kategorial aufgearbeitet. Ausgangspunkt auch eines rechtswissenschaftlichen Partizipationsbegriffs können deshalb die benannten vier Definitionsmerkmale – Partizipationssubjekt, -tätigkeit, -objekt und -charakter – sein, die freilich noch einer präzisierenden Überführung in die juristische Fachsprache bedürfen.

---

100 Vgl. Kaase, Politische Beteiligung/Politische Partizipation, S. 495 (496).

101 Gabriel/Vöblk, Partizipation, S. 523 (537); vgl. <http://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt/protest-gegen-stuttgart-21-auf-randalierer-duerften-hohe-forderungen-zukommen.ae9b9d69-f0c2-403f-b1c9-2ff378ad25a5.html>.

## (1) Partizipationssubjekt

Eine als bürgerliche Teilhabe verstandene Partizipation muss grundsätzlich beteiligungsoffen sein. Als Partizipationssubjekte kommen damit grundsätzlich alle Rechtssubjekte in Betracht. Dies gilt folglich nicht nur für natürliche Personen als rechtliche Individuen, sondern auch für kollektiv verfasste Rechtssubjekte. So umfassen die Öffentlichkeitsbegriffe der UVP-Richtlinie (RL 2011/92/EU) und der Aarhus-Konvention „eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und [...] deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen“ (Art. 1 Abs. 2 lit. d UVP-RL, Art. 2 Nr. 4 Aarhus-Konvention). Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Unabhängigkeit der Teilhabeberechtigung von einer rechtlichen Betroffenheit.<sup>102</sup> Dies steht in einem Spannungsverhältnis zur – gerade im deutschen Recht<sup>103</sup> – traditionell starken Stellung der Schutznormtheorie,<sup>104</sup> die (ungeachtet erheblicher Relativierungen in der jüngeren Vergangenheit)<sup>105</sup> eng mit dem in Art. 19 Abs. 4 GG angelegten Prinzip des Individualrechtsschutzes verbunden ist.<sup>106</sup> Maßgeblich ist danach der rechtlich individualisierte Interessenschutz, wie er besonders in der verwaltungsprozessualen Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO zum Ausdruck kommt.<sup>107</sup> Kein Teil des Partizipationsrechts sind daher solche Normen, die die Verletzung individueller Rechte zur Voraussetzung für Handlungsmöglichkeiten machen. Vielmehr folgt aus der Logik des Partizipationsrechts dessen popularrechtliche Natur, weshalb die damit eröffneten Einflussmöglichkeiten gerade unabhängig von subjektiven Rechtspositionen bestehen müssen.<sup>108</sup>

Allerdings dürfen die Anforderungen an den popularrechtlichen Charakter nicht überspannt werden, will man nicht eine zu starke Engführung des rechtswissenschaftlichen Partizipationsbegriffs in Kauf nehmen. So steht eine Beschränkung der Inanspruchnahme partizipativer Instrumente auf Personen mit Bürgerschaftsrechten auf nationaler oder kommunaler Ebene, wie das bei den direktdemokratischen Entscheidungsformaten der Fall ist, deren Einordnung in ein rechtliches Partizipationsverständnis nicht entgegen. Ebenfalls muss es bereits ausreichen, wenn – nur – die

102 Zur einschränkenden Wirkung bürgerlicher Teilhabe durch das Erfordernis rechtlicher Eigenbetroffenheit *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 96 f.

103 Ausf. *Scharl*, Schutznormtheorie, v.a. S. 39 ff. zur Entwicklung in der Weimarer Republik und S. 136 ff. in der Bundesrepublik.

104 Das deswegen auch regelmäßig aus unionsrechtlicher Perspektive kritisch angegangen wird, vgl. EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – Az. C-115/09, und Urt. v. 20.12.2017 – Az. C-664/15; hierzu s. auch *Schöbener*, Rechtsschutz, § 14 Rn. 11; grundlegend dazu *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 65 ff., unter Hinweis auf die insofern traditionell sehr viel stärker objektive Rechtsdurchsetzungsorientierung in Frankreich (a.a.O., S. 196 ff.).

105 Vgl. *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 91 ff., mit den Beispielen der Inzidentprüfung objektiv-rechtlicher Normen und der Erweiterung des Drittschutzes.

106 *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 105 ff.

107 Vgl. etwa *Scharl*, Schutznormtheorie, S. 30-32; *Glüding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 43; *Huber*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 19 Rn. 552 f.; *Schöbener*, Rechtsschutz, § 14 Rn. 8 ff.

108 Ebenso *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 208.

satzungsmäßigen Aufgaben eines anerkannten (eintrittsoffenen) Verbandes betroffen sein müssen (vgl. §§ 63 f. BNatSchG, 3 UmwRG). Denn dieses Betroffenheitserfordernis bezieht sich nicht auf die subjektiven Rechte einer solchen Organisation als solcher (wie z.B. ihre Organisationsfreiheit, ihr Recht zur Mitgliederwerbung etc.), sondern um eine thematisch-inhaltliche Betroffenheit in ihrem allgemeinwohlorientierten und öffentlichkeitsvertretenden Vereinszweck. Ebenso genügen muss die Berührung eigener Belange als Voraussetzung für die Öffentlichkeitsbeteiligung im Planfeststellungsrecht (§ 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG), nachdem inzwischen jedes anerkannte oder schutzwürdige Interesse ideeller, wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und ökologischer Art als ein solcher Belang anerkannt ist. Durch diese erhebliche Hürdenabsenkung hat sich dieses Beteiligungsrecht einem Popularrecht zumindest stark angenähert.<sup>109</sup> Dasselbe gilt für die kaum mehr wahrnehmbare Hürde einer „betroffenen Öffentlichkeit“ (§§ 2 Abs. 9 UVPG, 12c Abs. 3 S. 5 EnWG, Art. 2 Nr. 5 AK), die ebenfalls auf die berührten Belange abstellt.<sup>110</sup> Völlig beteiligungsoffen sind schließlich „lupenreine“ Popularrechte, die überhaupt keine individuellen Voraussetzungen mehr für eine Teilhabe enthalten.<sup>111</sup> Hierzu zählen im Verwaltungsrecht die voraussetzungslose Öffentlichkeitsbeteiligung (§§ 12a Abs. 2, 12b Abs. 3, 12c Abs. 3 S. 1 u.a. EnWG, 7 Abs. 2, 9 Abs. 3 und 6 NABEG) sowie im Staatsrecht das Abstimmungsrecht (z.B. VAbstG BW) oder das Petitionsrecht (Art. 17 GG), die ebenfalls betroffenheitsfrei ausgeübt werden können.<sup>112</sup>

## (2) Partizipationstätigkeit

- 39 Auch im rechtswissenschaftlichen Sinn muss die Partizipationstätigkeit auf eine Einflussnahme im Sinne einer Entscheidungs- bzw. Prozessteilhabe gerichtet sein;<sup>113</sup> allerdings sind die Anforderungen gegenüber den sozialwissenschaftlichen Definitionsansätzen etwas zurück zu nehmen. Denn da bereits eine – freilich auf das Partizipationsobjekt bezogene – Informationstätigkeit in den meisten Fällen die den-

---

109 So Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 14; siehe auch Schink, ZG 2011, S. 226 (233); ebenso Wegen, Der geheime Staat, S. 12; zurückhaltender dagegen Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 78.

110 Vgl. Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 33 f. unter Verweis auf die etwas anders gelagerten Anforderungen an die „betroffene Öffentlichkeit“ in § 25 Abs. 3 VwVfG.

111 Zur Differenzierung der verschiedenen Öffentlichkeitskategorien siehe Fraenkel-Haerle, DÖV 2016, S. 549 (551); B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 32 f., unterscheidet zwischen der „BetroffenenÖffentlichkeit“ und der „JedermannÖffentlichkeit“; ähnlich Steiger, Der partizipative Staat, S. 192-195.

112 Vgl. „jedermann“ in Art. 17 GG; nach Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 70 f., kommt es bei natürlichen Personen weder auf den Wohnsitz (im Inland), noch auf Alter oder Geisteszustand an, solange man nur in der Lage ist, Gedanken zu äußern; auch Organisationen sind nach den Maßgaben von Art. 19 Abs. 3 GG petitionsberechtigt (Klein/Schwarz, a.a.O., Rn. 72 ff.); vgl. auch Ziff. 2.1 (1) der Grundsätze des Petitionsausschusses über die Behandlung von Bitten und Beschwerden; zum Öffentlichkeitsbegriff differenziert im Einzelnen Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 28 ff.

113 Zur Abgrenzung gegenüber „bürgerschaftlichem Engagement“, das nicht auf Teilhabe, sondern auf Gemeinwohlverwirklichung gerichtet ist, vgl. Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 19.

kologische Grundlage für weitergehende Betätigungen bildet, würde deren Ausgliederung aus dem Partizipationsbegriff einen natürlichen inhaltlichen Zusammenhang unterbrechen und damit das Begriffsverständnis sachwidrig beschränken. Um aber auch bereits die bloße Informationstätigkeit zu erfassen, darf ein rechtswissenschaftlicher Partizipationsbegriff weder das aktive Bemühen um Einflussnahme noch erst recht die Einflussnahme selbst voraussetzen, sondern muss bereits die Vorstufe der Informationsbeschaffung – die mit dem Ziel weiterer Schritte erfolgt – ausreichen lassen.

### (3) Partizipationsobjekt

Der juristische Parallelbegriff zu den „politischen Entscheidungen“ oder zur „Ausgestaltung kollektiv verbindlicher Vereinbarungen“ lautet „hoheitliche Entscheidungen“. Im Sinne eines partizipationsfreundlich-weiten Begriffsverständnisses fallen darunter – in Anlehnung an die herrschende Meinung zum Begriff der „hoheitsrechtlichen Befugnisse“ in Art. 33 Abs. 4 GG – alle „obrigkeitlichen“, also einseitig, verbindlich und autoritativ von einer öffentlichen Stelle getroffenen und mit staatlicher Rechtsmacht durchsetzbaren Maßnahmen in allen Bereichen ihrer Tätigkeit mit Ausnahme privatrechtlichen Handelns.<sup>114</sup> Dieser Teil einer rechtswissenschaftlichen Umschreibung des Partizipationsobjekts schließt alle sonstigen Entscheidungsprozesse nicht-hoheitlicher Art, mögen sie auch in einem weiteren Sinne als „politisch“ bezeichnet werden können, aus; beispielhaft wäre hier etwa das betriebliche Mitbestimmungsrecht zu nennen.<sup>115</sup> Zugleich muss aber sichergestellt sein, dass auch keine im weiteren Sinn „unpolitischen“ (hoheitlichen) Entscheidungen – die nämlich nur im Individualinteresse Betroffener liegen (etwa die Erteilung einer Fahrerlaubnis oder eines Abschlusszeugnisses) – vom Partizipationsobjekt erfasst sind. Daher kommt als zweiter Teil dessen Beschreibung noch hinzu, dass sich die hoheitlichen Entscheidungen auf die „res publica“ – also die öffentlichen oder allgemeinen Angelegenheiten – beziehen müssen. Um diese Hürde sprachlich aber nicht zu überhöhen, erscheint eine Präzisierung des Partizipationsobjekts auf „hoheitliche Entscheidungen von überindividuellem Interesse“ sinnvoll.<sup>116</sup>

### (4) Fakultativcharakter von Partizipation

Schließlich muss Partizipation „freiwillig“ erfolgen bzw. darf nicht zu den Routineaufgaben gehören. Dieser Fakultativcharakter von Partizipation betont in rechtswissenschaftlicher Hinsicht den Ausnahmearakter von Partizipation gegenüber dem

<sup>114</sup> Battis, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 55-57; Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 56.

<sup>115</sup> Vgl. Menzel, Legitimation, S. 73 f.

<sup>116</sup> Diese Tendenz weist auch der Diskussionsbeitrag von Püttner, VVDStRL 31 (1973), S. 273 f., auf.

Regelfall organschaftlichen oder behördlichen Handelns bei der Vorbereitung oder Fällung hoheitlicher Entscheidungen. Dies hat zum einen zur Folge, dass beruflich veranlasste Tätigkeiten – jedenfalls für ein Individuum – nicht als Partizipation angesehen werden können; als Beispiel wäre hier die Inanspruchnahme von allgemeinen Informationsrechten durch Journalisten zu nennen.<sup>117</sup>

- 42 Eine noch wesentlich bedeutendere Einschränkung des hier vorgeschlagenen Partizipationsbegriffs betrifft das allgemeine Wahlrecht. Gerade weil Partizipation die zeitlich und thematisch fakultative Teilhabe umfasst, gehört das Wahlrecht nicht dazu, sondern ist vielmehr – quasi gegenbegrifflich – als Gelingensbedingung der repräsentativ-demokratischen Staatsordnung zuzuordnen.<sup>118</sup> Zwar erfolgt auch dort eine (nahezu) voraussetzunglose Einflussnahme (potenziell) aller auf – sogar äußerst grundlegende und wichtige – hoheitliche Entscheidungen, nämlich die Zusammensetzung der Volksvertretungen und auf staatlicher Ebene mittelbar auch der Regierungen.<sup>119</sup> Aber die Ausübung des Wahlrechts gehört zur bürgerschaftlichen Routine und wird nur sehr generalisiert und termingebunden ausgeübt.<sup>120</sup> Teilweise ist das Wahlrecht sogar – zumindest appellativ – als Rechtspflicht ausgestaltet. So deklariert Art. 26 Abs. 3 BWVerf „die Ausübung des Wahl- und Stimmrechts“ zur – allerdings sanktionslosen – „Bürgerpflicht“, wodurch der Grundsatz der freien Wahl (einschließlich der Nichtwahl) zugunsten der Allgemeinheit der Wahl beschränkt wird.<sup>121</sup> Noch weitergehender sind ausländische Regelungen: So gibt es Wahlpflichtvorgaben etwa in Belgien, Italien, Luxemburg und Australien.<sup>122</sup> Auch in der Schweiz ist die Wahl- und Abstimmungsteilnahme in einigen Kantonen als Bürgerpflicht ausgestaltet und im Kanton Schaffhausen zudem (mit sechs Franken) bußgeldbewehrt.<sup>123</sup> In Liechtenstein kann man sogar zur Zahlung von bis

---

117 Wie die Entwicklung des modernen Informationsfreiheitswesens zeigt, beschränken sich Journalisten keineswegs mehr auf presserechtliche Auskunftsansprüche (z.B. § 4 LPresseG BW), sondern haben längst auch die allgemeinen Ansprüche aus dem Informationsfreiheitsrecht für sich entdeckt, vgl. <https://netzwerkrecherche.org/blog/informationsfreiheitsgesetz-nutzen/>.

118 So im Ergebnis auch *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 57 f.

119 Deshalb zählt *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 385 ff., das Wahlteilnahmerecht – besonders prominent – zu den (sogar „verfassungsgesetzten“) „Partizipationsrechten“; ebenso *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 51, 121 ff.

120 *Handler*, Die bürgerschaftliche Mitwirkung, S. 23, spricht zutreffend vom „generalisierten Votum für eine politische Grundposition“ ohne gesonderte Möglichkeit der Stellungnahme zu einzelnen Fragen.

121 Vgl. J. *Hofmann*, in: *Haug* (Hrsg.), BWVerf, Art. 26 Rn. 23; *Labrenz*, ZRP 2011, S. 214 (216), versteht die verfassungsrechtlich gewährleistete Wahlfreiheit als Einbeziehungsgarantie beim „ob“ und als Freiheit von inhaltlicher Beeinflussung beim „wie“ und folglich nicht als Recht auf Nichtteilnahme, weshalb er Wahlpflichtregelungen auf einfachgesetzlicher Basis für zulässig hält; ähnlich *Höfling*, Der Staat 33 (1994), S. 493 (504); so übrigens bereits *Anschütz*, WRV, Art. 125 Ziff. 2 (S. 578); a.A. allerdings die heute h.M., vgl. die Zusammenstellung bei *Haack*, KritV 2011, S. 80 (83, Fn. 21), der für den Meinungswandel den Bedeutungsverlust des Wahlrechts – auch angesichts alternativer Demokratieausprägungen – verantwortlich macht (a.a.O., S. 84), aber ebenfalls weder aus dem Grundsatz der freien Wahl noch aus den Freiheitsgrundrechten ein verfassungsrechtliches Hindernis für eine Wahlpflicht ableitet (a.a.O., S. 85 ff.).

122 *Labrenz*, ZRP 2011, S. 214 (Fn. 3); *Haack*, KritV 2011, S. 80.

123 Art. 9 des Wahlgesetzes des Kantons Schaffhausen lautet: „Die Teilnahme an den eidgenössischen, kantonalen und Gemeindeabstimmungen und Wahlen sowie an den Gemeindeversammlungen ist bis zum 65.

zu 1.000 Euro verpflichtet werden, während in Belgien ein temporärer Verlust des Wahlrechts oder in Zypern eine sechsmonatige Haftstrafe drohen.<sup>124</sup> Damit stehen sowohl der Fakultativcharakter als auch der regelmäßig hohe Einzelfallbezug des Partizipationsobjekts in einem diametralen Gegensatz zum „Standardcharakter“ des zyklisch-regelmäßig auszuübenden Wahlrechts. Mit Partizipation sind gerade die nicht standardmäßigen und terminlich deutlich flexibleren Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten gemeint. In diesem wesentlichen Punkt weicht daher das hier vorgeschlagene Begriffsverständnis von Partizipation von dem der politischen Partizipation der Politikwissenschaft ab, bei dem die Wahlteilnahme die bedeutendste Ausführungsform darstellt.<sup>125</sup>

Anders verhält es sich bei situationsabhängig-punktuell erfolgenden Abwahlen, 43 die gerade nicht einer Routine folgen, sondern dem Ausnahme- und basisbezogenen Bottom-up-Charakter von Partizipation entsprechen.<sup>126</sup> Dies gilt namentlich für volks- bzw. bürgerinitiierte Auflösungen von Volksvertretungen<sup>127</sup> oder Abwahlen von Bürgermeistern und Landräten.<sup>128</sup> Terminologisch lassen sich solche Mitwirkungsvorhaben – in Abgrenzung zum Wahlrecht, das den Regelfall von Personalentscheidungen darstellt – als „Personalausnahmeentscheidungen“ bezeichnen.

### b) Vorschlag einer juristischen Definition von „Partizipation“

Ausgehend von den sozialwissenschaftlichen Definitionsansätzen und den vorstehend vorgenommenen juristischen Präzisierungen bedeutet „Partizipation“ rechtswissenschaftlich demnach 44

„eine rechtlich mögliche Tätigkeit von jedem individuell oder kollektiv verfassten Rechtssubjekt, sich unabhängig von der Betroffenheit subjektiver Rechte an der Entstehung hoheitlicher Entscheidungen von überindividuellem Interesse fakultativ und ohne Verpflichtung zu beteiligen.“

Altersjahr obligatorisch. Wer diese Pflicht ohne Entschuldigung versäumt, hat 6 Franken zu bezahlen.“ (<https://www.lexfind.ch/fe/de/tol/14073/de>).

124 Klein/Ballowitz/Holderberg, ZParl 2014, S. 812 (814 f.).

125 Gabriel/Völk, Partizipation, S. 523 (540 ff.); in der Frühphase der politikwissenschaftlichen Partizipationsforschung war sogar eine Gleichsetzung von Wahlteilnahme und Partizipation vertreten worden, vgl. Gabriel/Völk, a.a.O., S. 528.

126 So auch beim Partizipationsrechtsbegriff, den Menzel, Legitimation, S. 74, zugrunde legt; Schmitt Glaeser, VVDSR 31 (1973), S. 179 (192), spricht in diesem Zusammenhang von „unmittelbarer Teilhabe“.

127 In sechs Bundesländern ist eine Parlamentsauflösung durch Volksantrag und -entscheid möglich: Art. 43 Abs. 2 BWVerf, 18 Abs. 3 BayVerf, 54 Abs. 3 BerlVerf, Art. 77 Abs. 3 S. 2, 78 Abs. 3 S. 1 BbgVerf, Art. 76 Abs. 1 lit. b BremVerf, 109 Abs. 1 Nr. 2 RLPVerf.

128 Vgl. etwa §§ 66 GemO NRW, 45 KrO NRW; näher hierzu Böhme, DÖV 2012, S. 55 ff.

#### 4. Weiterentwicklung zu einem Partizipationsrechts-Begriff

##### a) Hinzufügung spezifisch rechtswissenschaftlicher Begriffselemente

- 45 Während Partizipation – auch rechtlich – zunächst den Partizipationsvorgang deskriptiv beschreibt, muss ein Partizipationsrechtsbegriff noch stärker normativ geprägt sein. Daher kommen zu den vier Merkmalen, die den Partizipationsbegriff prägen, noch zwei spezifisch-juristische Begriffsmerkmale hinzu.

###### (1) Rechtsnormbasierung

- 46 Der Begriff „Partizipationsrecht“ beschreibt nicht primär einen bestimmten Vorgang, sondern als „Recht“ (bzw. als rechtliche Kategorie) einen thematisch zusammengehörenden Bestand an Rechtsnormen. Deshalb genügt hier nicht das bloße Bestehen einer rechtlichen Möglichkeit, sondern es ist eine Rechtsnormbasierung erforderlich. Unter Partizipationsrecht können daher nur solche partizipatorischen Instrumente und Abläufe verstanden werden, die auf einer expliziten Rechtsgrundlage beruhen. Partizipationsformen, die demgegenüber keine entsprechende normative Basis haben, mögen zwar noch rechtswissenschaftlich als Partizipation angesehen werden, nicht aber als Gegenstände des Partizipationsrechts.<sup>129</sup> Hierunter fallen insbesondere sämtliche Partizipationsprojekte, die die Politik der Bevölkerung quasi als „Freiwilligkeitsleistung“ anbietet. Ein besonders prominentes Beispiel dafür bildet die sog. „partizipative Gesetzgebung“, bei der Personen in definierten Formaten – meist im Rahmen der exekutiven Vorbereitung von Regelungsentwürfen – ihre Sichtweise einbringen können,<sup>130</sup> was bislang meist<sup>131</sup> ohne rechtliche Grundlage erfolgt. Dasselbe gilt beispielsweise für das Ansprechen eines Parlamentsmitglieds bei einer Wahlkampfveranstaltung, die Bildung einer Bürgerinitiative und offene Briefe an die Politik ebenso wie für Bürgerbefragungen mittels einer „BürgerApp“ wie etwa in Tübingen.<sup>132</sup> Auch Beteiligungsinstrumente wie Planungszellen, Bürgergutachten, Bürgerpanels oder Bürgerhaushalte, die vorrangig auf kommunaler Ebene vielfältig ausprobiert werden,<sup>133</sup> zählen – soweit sie nicht mindestens satzungsrechtlich verankert sind – nicht zum Partizipationsrecht. Allerdings bedürfen auch längst nicht alle Beteiligungsformen einer Verrechtlichung; bei manchen – wie z.B. der Bildung von Netzwerken – könnte es sogar kontraproduktiv sein.<sup>134</sup>

---

129 A. A. Pünder, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (203), dessen betont weit gefasstes Begriffsverständnis auch informell Einflussnahmen mit einschließt.

130 Vgl. z.B. Brettschneider, Partizipative Landesgesetzgebung; zur legitimatorischen Relevanz vgl. Pautsch/Zimmermann, ZParl 2020, S. 385.

131 Zu den Ausnahmen s. unten, → Rn. 521, 523-529.

132 Vgl. <https://www.tuebingen.de/buergerapp>.

133 Näher zu den „neuen“ Formen von Bürgerbeteiligung Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 148 ff.

134 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 289.

## (2) Erzeugung von Verbindlichkeit

In engem Zusammenhang mit dem Erfordernis expliziter Rechtsgrundlagen steht 47 das zweite rechtsspezifische Zusatzmerkmal für einen Partizipationsrechtsbegriff. Dieses Merkmal betrifft das Rechtsverhältnis zwischen den Partizipationswilligen einerseits und den ihnen gegenüberstehenden zuständigen Entscheidungsorganen aus der hoheitlichen Sphäre andererseits. Um zum Partizipationsrecht zählen zu können, muss die Norm dieses Rechtsverhältnis mindestens für eine der beiden Seiten mit Verbindlichkeit ausstatten und damit das partizipative Verhalten rechtlich absichern.

So kann diese rechtliche Verbindlichkeit einerseits dadurch geschaffen werden, 48 dass die Partizipationswilligen konkrete Rechtspositionen – bis hin zu Teilhabean- sprüchen – erhalten. Damit ist allerdings nicht gemeint, dass sich die Verbindlichkeit der bürgerschaftlichen Teilhabe an Entscheidungsprozessen auf den Inhalt der Ent- scheidung selbst beziehen muss (wie das etwa bei der direkten Demokratie der Fall ist). Die Normen müssen nicht einmal konkrete Rechtsfolgen von Partizipation vor- sehen; insbesondere sind rechtliche Reaktionspflichten des Partizipationsgegenübers – wie z.B. der Bescheidungsanspruch im Petitionsrecht – nicht erforderlich.<sup>135</sup> Aber die wie auch immer geartete Einwirkung auf den Entscheidungsprozess muss positi- vrechtlich normiert und abgesichert sein, wie das etwa beim Demonstrationsrecht gem. Art. 8 GG der Fall ist. Die Teilhabe darf als partizipationsrechtliches Instrument nicht auf das bloße „Erlaubtsein“ reduziert sein; vielmehr muss den Betroffenen ein subjektiv-öffentlichtes Recht auf gerade diese Form der Teilhabe eingeräumt sein.

Andererseits kann die erforderliche Verbindlichkeit auch (allein) am hoheitlichen 49 Gegenüber der Partizipationswilligen ansetzen, indem diesem zwingende – gegen- über der Allgemeinheit bestehende – Verpflichtungen zur Eröffnung partizipativer Handlungsweisen der daran interessierten Personen normativ auferlegt werden, etwa in Form proaktiver Informationspflichten. In diesen Fällen haben die Partizi- pationswilligen zwar kein subjektiv-öffentliches Recht, das einklagbar wäre. Aber die einseitige Pflichtenstellung des hoheitlichen Gegenübers bewirkt bereits eine objektiv-rechtliche Absicherung und damit hinreichende normative Verbindlichkeit partizipativer Möglichkeiten, weshalb solche Regelungen bei inhaltlichem Partizipa- tionsbezug ebenfalls dem Partizipationsrecht zuzurechnen sind.

<sup>135</sup> Damit wird die Auffassung in *Haug*, VERW 2014, S. 221 (231), insoweit als zu eng aufgegeben, als dort noch eine rechtliche Responsivität – also eine notfalls gerichtlich durchsetzbare Reaktionspflicht des Adressaten – gefordert war, was eine Zugehörigkeit etwa der Versammlungsfreiheit zum Partizipations- recht ausschloss.

*b) Vorschlag einer Definition von „Partizipationsrecht“*

50 Partizipationsrecht umfasst demnach

„die Summe aller Normen, die jedem individuell oder kollektiv verfassten Rechtssubjekt unabhängig von der Betroffenheit subjektiver Rechte die mit Verbindlichkeit ausgestattete Möglichkeit einräumen, sich an der Entstehung hoheitlicher Entscheidungen von überindividuellem Interesse fakultativ und ohne Verpflichtung zu beteiligen“.

51 Die einzelnen Definitionsmerkmale finden sich darin wie folgt wieder:

- „die Summe aller Normen, die“ (Rechtsnormbasierung)
- „jedem individuell oder kollektiv verfassten Rechtssubjekt unabhängig von der Betroffenheit subjektiver Rechte“ (Partizipationssubjekt)
- „die mit Verbindlichkeit ausgestattete Möglichkeit einräumen“ (Erzeugung von Verbindlichkeit)
- „an der Entstehung hoheitlicher Entscheidungen von überindividuellem Interesse“ (Partizipationsobjekt)
- „fakultativ“ (Fakultativeigenschaft)
- „sich ... zu beteiligen“ (Partizipationstätigkeit).

II. Kategorialer Charakter und Gegenstände des Partizipationsrechts

*1. Partizipationsrecht als eigene juristische Kategorie*

52 Der Begriff einer rechtlichen Kategorie wird im Schrifttum sehr viel öfter verwendet als definitorisch umrissen. Hier wird darunter verstanden, dass es sich um einen Normenbestand handelt, der erstens unter einen kategoriebildenden Oberbegriff subsumiert werden kann. Dies soll die im vorigen Abschnitt I. vorgeschlagene Begriffsdefinition für das Partizipationsrechts leisten. Sie stellt das thematisch-inhaltliche Dach der einzelnen Normen dar, wie sie nachstehend unter 2. (→ Rn. 63-68) in einer Substrukturierung umrissen und dann näher in den Folgekapiteln behandelt werden. Zweitens müssen die Normen durch ein gemeinsames dogmatisches Fundament miteinander verbunden sein, was für das Partizipationsrecht mithilfe einer Rückführung auf verschiedene verfassungsrechtliche Prinzipien im nachfolgenden Abschnitt III. untersucht wird. Schließlich wird dem Kategoriebegriff hier noch zum Dritten eine funktionsbezogene Verbindung der einzelnen Teilrechtsgebiete zugrunde gelegt. Dies bedingt nicht deren völlige funktionale Identität, aber doch ein verwandtschaftsähnliches Näheverhältnis im Sinne einer gemeinsamen Klammer. Hierzu wird im Abschnitt IV. eine partizipationsrechtliche Funktionenlehre dargestellt.

## 2. Gegenstände und Substruktur des Partizipationsrechts<sup>136</sup>

### a) Sozialwissenschaftliches Vorbild

Es liegt auf der Hand, dass der weit gefasste Begriff von Partizipationsrecht eine ganze Reihe von Einzelrechtsgebieten umfasst. Um diese in einer partizipationsrechtlich sinnvollen Weise zu strukturieren, lassen sich – wie schon bei der Entwicklung des Begriffsverständnisses – Anleihen bei der sozialwissenschaftlichen Partizipationsforschung machen. So hat *Sherry R. Arnstein* bereits vor über einem halben Jahrhundert ein Stufenmodell entlang der Partizipationsintenstät – im Hinblick auf die Einbindung Betroffener in Planungsprozesse beim US-amerikanischen „Model Cities Program“ – entwickelt. Dafür hat sie das Bild einer Partizipationsleiter („Ladder of Participation“) mit insgesamt acht Sprossen entworfen. Bei den Akteuren unterscheidet sie typologisch zwischen den „have-nots“ und den „powerholders“, was die beim „Model Cities Program“<sup>137</sup> bedeutsame soziale Dimension stark unterschiedlicher ökonomischer Ressourcen betont. Die acht Sprossen der Leiter stellen sich – in drei übergeordnete Kategorien eingeteilt – wie folgt dar:<sup>138</sup>

i) „*Nonparticipation*“: Auf den ersten beiden Sprossen – „Manipulation“ und „Therapy“ – findet noch gar keine Partizipation, sondern nur eine Anleitung oder gar Erziehung der „have-nots“ durch die „powerholders“ statt; als Beispiel für „Manipulation“ benennt sie Bürgerkomitees, deren Diskurs jedoch von Erläuterungen und Belehrungen von Behördenangehörigen dominiert werden.<sup>139</sup> 54

ii) „*Degrees of tokenism*“: Aber auch die Stufen drei bis fünf – „Informing“, „Consultation“ und „Placation“ – ordnet sie noch nicht als Partizipation ein; vielmehr gehe es hier um Alibiveranstaltungen, weil die Entscheidungsmacht uneingeschränkt bei den „powerholders“ verbleibt. Soweit beim „Informing“ die Kommunikation eine Einbahnstraße in Richtung der Bürgerschaft bleibt oder beim „Consulting“ z.B. Meinungsumfragen durchgeführt werden, haben die Partizipationswilligen keine realen Einfluss- oder gar Verhandlungsmöglichkeiten; ein Fall von „Placation“ liegt beispielsweise vor, wenn handverlesene Personen aus dem Kreis der „have-nots“ in öffentliche Beiräte aufgenommen werden.<sup>140</sup> 55

iii) „*Degrees of citizen power*“: Erst ab der sechsten Sprosse – „Partnership“ – wird diese Macht zunächst geteilt, was nur mit einer entsprechenden Ressourcenausstattung insbesondere mit Fachpersonal auch auf Seiten der Bürgerschaft gelingen kann. 56

136 Zum Prinzip einer sozialwissenschaftlich inspirierten Stufung der Einzelgebiete des Partizipationsrechts s. bereits *Haug*, Möglichkeiten und Grenzen direktdemokratischer Instrumente bei Großprojekten, S. 211 (211 f.), und *Haug/Zeccola*, Partizipationsrecht in Baden-Württemberg, S. 173 (180 ff.).

137 Dazu näher *Gaber*, JAPA 2019, S. 188 (192 f.).

138 *Arnstein*, JAPA 1969, S. 216 (217); zur grundlegenden Bedeutung des Beitrags von *Arnstein* vgl. *Gaber*, JAPA 2019, S. 188 m.w.N.

139 *Arnstein*, JAPA 1969, S. 216 (217 f.).

140 *Arnstein*, JAPA 1969, S. 216 (219 f.).

Schließlich kommt es auf der siebten und achten Stufe zu einer zunehmenden Übertragung der Entscheidungsgewalt auf Gremien oder Organisationen, die von der Bürgerschaft dominiert sind („Delegated power“), oder auf diese selbst („Citizen control“).<sup>141</sup>

- 57 Mit ihrem erklärtermaßen vereinfachenden Bild (im echten Leben geht sie von bis zu 150 Sprossen aus) bringt *Arnstein* zum Ausdruck, dass Partizipation ohne reale Einflussmöglichkeiten („redistribution of power“) ein ebenso leeres wie frustrierendes Ritual darstellt.<sup>142</sup> Wenngleich der Beitrag wegen provokanter Formulierungen, der starken Hierarchisierung, der Geringachtung aller Partizipationsstufen unterhalb der achten Sprosse sowie der Darstellung von bürgerschaftlicher Partizipation als offenen Kampf zwischen örtlichen Regierungseinrichtungen oder Behörden und den Partizipationsaktiven auch Kritik gefunden hat und in methodischer Hinsicht zu sehr von einer Arm-Reich-Bipolarität geprägt ist, war er für die weitere sozialwissenschaftliche Entwicklung auf dem Gebiet der Partizipation wegweisend.<sup>143</sup> Die moderne Partizipationsforschung unterscheidet mittlerweile im Kern zwischen drei Stufen:
- 58 i) *Information*, wozu Aushänge, Wurfsendungen, Informationsveranstaltungen, Einsichtnahmen gezählt werden und bei der das Erklären und Erläutern ohne substantielle eigene Einflussmöglichkeiten im Mittelpunkt stehen;
- 59 ii) *Konsultation*, bei der die Interessierten die Möglichkeit zur Einbringung eigener Ideen und Sichtweisen haben, z.B. durch öffentliche (Diskussions-)Veranstaltungen, Befragungen, offizielle Versammlungen (wie die Einwohnerversammlung gem. § 20a GemO BW), Stellungnahmen, und schließlich
- 60 iii) *Mitbestimmung*, die von einer gemeinsamen Erarbeitung von Vorschlägen – etwa in Arbeitsgruppen, Runden Tischen, Planungszellen oder in Mediationsformen – bis hin zu Entscheidungsformaten.<sup>144</sup>
- 61 Teilweise lassen sich diese noch recht grob strukturierten Stufen weiter differenzieren. So kann man die Stufe der Konsultation, die sprachlich zunächst die von Behörden oder anderen Entscheidungsträgern initiierten Top-down-Verfahren (wie z.B. Anhörungen, Einholung von Stellungnahmen) erfasst,<sup>145</sup> noch um Bottom-up-Verfahren, die von den Partizipationsinteressierten ausgehen (wozu alle Anregungs- und Agendasetting-Formate zählen), erweitern; denn in beiden Fällen findet noch keine Verantwortungsverlagerung statt. Die Mitbestimmung dagegen umfasst Ko-

---

141 *Arnstein*, JAPA 1969, S. 216 (222 f.).

142 *Arnstein*, JAPA 1969, S. 216.

143 *Gaber*, JAPA 2019, S. 188 (190); <https://www.bipar.de/das-konzept-der-partizipationsleiter/>; auch *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, greift diesen Ansatz ab S. 50 f. wiederkehrend auf.

144 *Arbter u.a.*, Handbuch, S. 9; <https://www.bipar.de/das-konzept-der-partizipationsleiter/>; *A.G. Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (186 f.); *Fritz/Sellke*, Kommjur 2016, S. 248 (249), differenzieren noch zwischen Kooperation und Einbeziehung.

145 *Renn*, Aspekte der Energiewende, S. 59.

operationsformate arbeitsteiligen Zusammenwirkens von Partizipationsinteressierten und Projektverantwortlichen (etwa bei runden Tischen oder Mediationen), die im besten Fall bis hin zu einer konsensualen Verständigung (Einigung)<sup>146</sup> reichen können und von einer Teilung der Entscheidungsmacht ausgehen. Schließlich lässt sich – quasi als vierte Stufe (im Sinne der Arnstein'schen Citizen control) – noch die vollständige Verlagerung der inhaltlichen Verantwortung auf die abstimmungsberechtigte Bürgerschaft in Form von Bürger- oder Volksentscheiden ergänzen.

### *b) Rechtswissenschaftliche Adaption*

Da im Kern von Partizipation die Einwirkungs- oder Einflussnahme-Tätigkeit steht, erscheint es auch für eine rechtswissenschaftliche Strukturierung sachgerecht, ihr die Intensität oder Reichweite der einzelnen Partizipationsformen als leitendes Ordnungskriterium zugrunde zu legen.<sup>147</sup> Denn auch die rechtlichen Partizipationsinstrumente und -teilrechtsgebiete lassen sich nach ihrer jeweiligen Beteiligungsintensität entlang der damit verbundenen Rechtspositionen der Partizipationswilligen gruppieren, woraus sich folgende vier Intensitätsstufen ergeben:<sup>148</sup>

#### *(1) Information durch Informationsrechte*

Partizipationswilligen Personen steht im deutschen Recht eine ganze Reihe von Informationsrechten zu. Dazu zählen zunächst Kollektivrechte wie die Information der Einwohnerschaft einer Gemeinde durch die Gemeindeorgane (vgl. z.B. § 20 Abs. 1 GemO BW). Aber auch die Einwohnerversammlung stellt trotz ihres dialogischen Charakters noch ein Informationsinstrument dar, soweit die Themen von den Gemeindeorganen (was den Regelfall darstellt) vorgegeben sind (vgl. z.B. § 20a GemO BW); dasselbe gilt für die Informations- und Kommunikationspflichten der Unionsorgane gem. Art. 11 Abs. 1 und 2 EUV. Des Weiteren fallen alle Formen individueller Auskunftsansprüche gegenüber Behörden unter diese Informationsrechte, wie sie sich aus dem Informationsfreiheitsgesetz, dem Umweltinformationsgesetz und dem Verbraucherinformationsgesetz ergeben. Da mit der bloßen Information noch keine unmittelbare Einflussnahme verbunden ist, werden Informationsrechte teilweise lediglich als Partizipationsvorbereitung, nicht aber als Teil des Partizipationsrechts angesehen.<sup>149</sup> Allerdings lassen sich Vorbereitung und Einflussnahme nicht immer trennscharf unterscheiden. So kann bereits in der Geltendmachung eines Informationsanspruchs eine mit Einflussnahme verbundene Signalwirkung gegenüber hoheitlichen Stellen liegen – etwa dann, wenn eine Behörde eine Anfrage

146 Vgl. Barth/Ewen/Schütte/J. Ziekow, Konfliktdialog, S. 583 (584 f.).

147 Vgl. Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 20.

148 Ebenso Walter, VVDStRL 31 (1973), S. 147 (153).

149 Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (184).

zum Anlass für präventive Maßnahmen nimmt, um eine potenzielle Angriffsfläche zu reduzieren. Daher werden die Informationsrechte hier als Teil des Partizipationsrechts behandelt.

## (2) Einflussnahme durch Artikulationsrechte

- 64 Bei den Artikulationsrechten ist zwischen (niederschwelligen) Beteiligungsformen, die von den Partizipationswilligen ausgehen (bottom-up), und solchen, bei denen eine Beteiligung „von oben“ – in der Regel durch eine hoheitliche Stelle, eventuell aber auch durch private Vorhabenträger – erfolgt (top-down), zu unterscheiden.<sup>150</sup>
- 65 i) Die Bottom-up-Beteiligung ist in Form von Anregungsrechten juristisch abgebildet und gewährleistet, dass die Partizipationswilligen ihre Ideen und Sichtweisen – allerdings noch ohne inhaltlich-verbindliche Einflussmöglichkeiten – aus eigener Initiative und unaufgefordert einbringen können. Dies gilt in einer ersten Teilstufe für solche Rechte, die noch mit keinen – auch nur verfahrensmäßigen – Reaktionsansprüchen seitens öffentlicher Stellen verbunden sind, wie die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und das Demonstrationsgrundrecht gem. Art. 8 GG. Auf einer zweiten Teilstufe sind dann solche rechtlichen Instrumente angesiedelt, die mit einem Reaktions- bzw. Befassungsanspruch verbunden sind, wie das Petitionsrecht gegenüber Volksvertretungen und Behörden gem. Art. 17 GG, der Einwohner- und der Volksantrag (vgl. z.B. § 20b GemO BW, Art. 59 Abs. 2 BWVerf) und die EU-Bürgerinitiative gem. Art. 11 Abs. 4 EUV, mit denen die Befassung von Gemeinderat, Landesparlament oder EU-Kommission mit bestimmten Themen („Agenda-Setting“) durchgesetzt werden kann. In allen Fällen aber sind die adressierten hoheitlichen Stellen in keiner Weise verpflichtet, den Anregungen zu folgen oder diese auch nur in die eigene Sachentscheidungsfindung einzubeziehen. Somit handelt es sich – selbst beim Bestehen prozeduraler Reaktionsansprüche – in inhaltlicher Hinsicht um einseitige Partizipationsrechtsinstrumente.
- 66 ii) Etwas stärker ist demgegenüber die Top-down-Beteiligung in Gestalt einer Konsultation der interessierten Personen durch hoheitliche Stellen. Zwar sind auch diese Instrumente wegen fehlender inhaltlicher Verbindlichkeitsansprüche auf der Ebene der niederschwelligen Einflussnahme anzusiedeln. Aber hier verläuft die Kommunikation in umgekehrter Richtung, weil die hoheitlichen Stellen von sich aus auf die Partizipationswilligen zugehen und deren Sichtweise abfragen. Auch wenn in diesen Fällen ebenfalls keine inhaltliche Befolgungspflicht auf Seiten der hoheitlichen Stellen besteht, sind diese wegen ihrer Verfahrensinitiative und -herrschaft – anders als bei den Anregungsrechten – stärker dazu verpflichtet, sich mit den Argumenten und Sichtweisen der Partizipationswilligen auseinanderzusetzen und diese beim weiteren hoheitlichen Handeln zu berücksichtigen. Insofern handelt

---

150 Ebenso bereits Schmitt Glaeser, VVDSRL 31 (1973), S. 179 (187).

es sich bei den Konsultationsrechten um eine stärkere Form der Artikulationsrechte. Diese umfassen hauptsächlich die Anhörungsrechte im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Verwaltungs- und Planungsverfahren sowie die – allerdings weniger subjektiv-rechtlich ausgestalteten – Anhörungen der Europäischen Kommission gem. Art. 11 Abs. 3 EUV, aber auch Bürger- bzw. Volksbefragungsinstrumente.

### (3) Mitwirkung durch Mitgestaltungsrechte

Eine über Anregungen oder Konsultationen hinausgehende Beteiligungsqualität 67 kommt den Mitgestaltungsrechten zu. Denn während die Artikulationsrechte nur eine Verfahrensmitwirkung bedeuten können, handelt es sich bei der Mitgestaltung um eine Entscheidungsmitwirkung, weil die Einflussnahme – allerdings ohne die Stufe einer Teilung der Entscheidungsgewalt zu erreichen – mit begrenzten inhaltlichen Durchsetzungsmöglichkeiten verbunden sind. Kennzeichend für die Mitgestaltungsrechte ist zudem meist deren kollektive Ausübung, indem sie an institutionelle Bedingungen geknüpft sind wie bei den Verbandsklagerechten der anerkannten Naturschutz- und Umweltverbände oder im Tierschutzrecht. Aber auch mit individuellen Popularklagerechten kann eine solche erhöhte rechtliche Einflussnahme auf die inhaltliche Seite hoheitlichen Handelns verbunden sein.

### (4) Entscheidung durch Entscheidungsrechte

Die stärkste Stufe bürgerschaftlicher Partizipation ist schließlich (ganz im Sinne 68 Arnsteins) erreicht, wenn die hoheitliche Entscheidung nicht mehr durch öffentliche Stellen, sondern durch die Bürgerschaft selbst getroffen wird. Dies ist bei den Instrumenten der sogenannten „direkten“ oder „sachunmittelbaren“ Demokratie der Fall, also bei „Abstimmungen“, die neben den Wahlen als Ausdruck der Volkssouveränität in Art. 20 Abs. 2 GG genannt sind. Hierzu gehört sowohl der gesamte Bereich der Volksgesetzgebung oder -entscheidung<sup>151</sup> auf staatlicher Ebene<sup>152</sup> (Volksbegehren und -entscheid) als auch die direktdemokratischen Entscheidungsprozesse auf kommunaler Ebene (Bürgerbegehren und -entscheid).

Dieser Struktur folgt der Aufbau dieses Buches in den diesem Grundlagenkapitel 69 folgenden Kapiteln (Kap. 2 bis 6), in denen die genannten Rechtsgebiete im Einzelnen dargestellt und dem Partizipationsrecht zugeordnet werden.

151 In fünf Bundesländern kann durch Volksentscheid nicht nur über Gesetze beschlossen werden, sondern auch über andere Gegenstände der politischen Willensbildung, vgl. Art. 62 Abs. 1 S. 2 BerlVerf, 77 Abs. 1, 76 Abs. 1 BbgVerf, Art. 70 Abs. 1 lit. b) BremVerf (hier allerdings nur auf Antrag des Parlaments), 50 Abs. 1 u. 2 HmbVerf, 48 Abs. 1, 49 Abs. 1 SchlHVerf.

152 Die staatliche Ebene umfasst nur die der Länder, die (inzwischen) alle über entsprechende direktdemokratische Instrumente verfügen; dazu und zur Problematik auf Bundesebene s.u., → Rn. 980 ff. und → Rn. 918 ff.

### III. Allgemeine Grundlagen

#### 1. Ursprünge und Entwicklung von Partizipation

##### a) Antike und Mittelalter

- 70 Das Grundprinzip der politischen Teilhabe aller Menschen an der Regelung öffentlicher Angelegenheiten lässt sich ideengeschichtlich als Urform der demokratischen Regierungsform bis zur griechischen Polis zurückverfolgen. Im Mittelpunkt steht dabei die lokale Siedlungsgemeinschaft, in der dies besonders ausgeprägt der Fall war. Bereits im Jahr 507 v. Chr. führte *Kleisthenes* in Attika nach mehreren Aufständen der Bürgerschaft eine verfasste Bürgerbeteiligung in Gestalt eines Rätemodells ein, um den Einfluss oligarchischer Strukturen zurückzudrängen. Die Mitglieder des obersten Rates wurden randomisiert ausgewählt und unterlagen sehr strikten Amtszeitbegrenzungen. Das oberste Organ bildete die Vollversammlung, die neunmal im Jahr tagte, weshalb *Aristoteles* die Bürgerschaft später als „eine Gemeinschaft der Teilhabe“ bezeichnen konnte.<sup>153</sup>
- 71 Ein ähnliches lokales Selbstverwaltungsprinzip galt in der römischen Republik, wovon auch deutsche Römerstädte wie Köln, Trier und Bingen profitierten.<sup>154</sup> Die italienischen Stadtrepubliken des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit führten das Konzept bürgerschaftlicher Entscheidungsteilhabe fort.<sup>155</sup> Auch in Deutschland – ausgehend von Niederfranken und dem Rheinland – entstand ab dem 10. Jahrhundert ein maßgeblich auf einen durch Handel entstandenen Wohlstand gestütztes Selbstverwaltungsrecht der Städte, die auch die sonst vom Adel wahrgenommene Schutzfunktion für ihre Bürgerschaft übernahmen (z.B. die Stadt Köln im Jahr 1106).<sup>156</sup> Dabei konstituierte sich die Stadtgesellschaft als eine Partizipationsgemeinschaft in Form einer Eidgenossenschaft, deren Grundlage ein gegenseitiges Friedens-, Beistands- und Hilfsversprechen in Form eines abzulegenden Bürgereids bildete.<sup>157</sup> In einem ähnlichen Klima partieller Selbststeuerung und Eigenverantwortung entstand im Mittelalter auch das Zunftwesen, das als frühkollektive Organisationsform im privatwirtschaftlichen Bereich als Vorläufer des späteren Vereinswesens gilt.<sup>158</sup>

---

153 Ohme-Reinicke, Bürgerbeteiligung, S. 421 (422 ff., m.w.N.).

154 Ohme-Reinicke, Bürgerbeteiligung, S. 421 (Fn. 7); *Burgi*, Kommunalrecht, § 3 Rn. 2.

155 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 40.

156 Pohl, Wurzeln und Anfänge der Selbstverwaltung, S. 3 (4 ff.).

157 Pohl, Wurzeln und Anfänge der Selbstverwaltung, S. 3 (6 f.).

158 Gabriel/Völk, Partizipation, S. 523 (527).

## b) 19. Jahrhundert

Nach einer Phase der Wiedererstarkung landesherrlicher Dominanz in der frühen Neuzeit<sup>159</sup> hat sich der „Teilhabegedanke von unten“ dann erneut im Selbstverwaltungsmodell der aufklärungsbasierten preußischen Reformen ab 1807 unter *Heinrich Karl Freiherr vom und zum Stein* und seinem Nachfolger *Karl August Fürst von Hardenberg* durchgesetzt. Eine herausragende Bedeutung kommt hier der Preußischen (oder „stein’schen“) Städteordnung vom 19.11.1808 zu, die sich zum Leitbild bürgerlicher Selbstorganisation entwickelte.<sup>160</sup> Darin verfolgte *vom Stein* einen – freilich, seiner Zeit entsprechend, nicht egalitären<sup>161</sup> – partizipatorischen Ansatz, indem er damit „die Tätigkeit aller Staatsbürger bei der Staatsverwaltung in Anspruch [...] nehmen“<sup>162</sup> wollte. In diesem Sinn wird in der Präambel der Städteordnung das „Bedürfnis einer wirksamern Theilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens“ anerkannt, indem „Bürgergemeine[n] [...] eine thätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens“ ermöglicht wird, um „durch diese Theilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten.“ Denn *vom Stein* ging es nicht um Partizipation um ihrer selbst willen, sondern in erster Linie um die (Wieder-)Gewinnung und Mobilisierung des Bürgertums für den nach der Niederlage gegen Napoleon in seiner Existenz bedrohten monarchischen Staat.<sup>163</sup> Außerdem wollte er die von ihm heftig kritisierte monarchisch-hauptberufliche Bürokratie, der er mangelnde Fürsorge und Identifikation mit ihren inhaltlichen Aufgaben vorwarf, durch die Einbeziehung von im Alltagsleben stehenden Personen mit der Lebenssituation und den Präferenzen der Verwaltungsbetroffenen konfrontieren und so eine qualitative Verbesserung der Verwaltungsleistung erreichen.<sup>164</sup> Nach den Worten *vom Steins* ist die „Sach-, Ort- und Personenkenntnis und lebhaftes Interesse an den Geschäften [...] wichtiger als aller Formenkram“.<sup>165</sup> So durften die Städte in Abkehr vom strikt absolutistisch-obrigkeitsstaatlich ausgerichteten Staats- und Verwaltungskonzept<sup>166</sup>

159 Näher dazu *Pohl*, Wurzeln und Anfänge der Selbstverwaltung, S. 3 (22 f.); *Hundler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 14 ff.

160 Vgl. die Preußische („Stein’sche“) Städteordnung vom 19.11.1808, abgedruckt bei *Krebsbach*, Die Preußische Städteordnung von 1808, S. 45 ff.; näher zu den Hintergründen *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 21 ff.; zur Bedeutung s. *Hundler*, HStR VI, § 143 Rn. 2, 5.

161 So war das Stimmrecht von einem Mindesteinkommen abhängig, vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 3 Rn. 5, und die gewählten Repräsentanten (Stadtverordnete und Stellvertreter) mussten mindestens zu zwei Dritteln in eigenen Häusern leben, § 85 Städteordnung; s. auch *Henneke*, ZG 2012, S. 228 (230); näher zur unzureichenden Berücksichtigung sozio-ökonomischer Entwicklungen v. *Unruh*, DÖV 1972, S. 16 (17), und *Frotscher*, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (135); von „ständischen Prinzipien“ spricht *Hundler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 9.

162 Zit. nach v. *Unruh*, DÖV 1972, S. 16 (17, m.w.N.); ähnlich bei *Hundler*, HStR VI, § 143 Rn. 4.

163 *Schuppert*, AGr 114 (1989), S. 127 (128); *Menger*, Entwicklung der Selbstverwaltung, S. 25 (26); *Frotscher*, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (128); *Hundler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 12 f.

164 Vgl. *Hundler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 10 f. m.w.N.

165 Zit. nach *Hundler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 11 m.w.N.

166 Vgl. *Hundler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 14.

ihre „Angelegenheiten des Gemeinwesens“ nun grundsätzlich selbst – freilich durch gewählte Repräsentanten, nicht unmittelbar – regeln (§ 108 Städteordnung).<sup>167</sup> So erstaunt es nicht, dass die Städte – ungeachtet der Restaurationstendenzen im Vormärz<sup>168</sup> – zum Nukleus eines zunehmend selbstbewussten modernen republikanischen und auf Verantwortungsteilung basierenden Gesellschaftsmodells wurden.<sup>169</sup>

- 73 Außerdem hat sich im Lauf des 19. Jahrhunderts die kollektive Organisationsform von politischen und sozialen Interessen in Form von Vereinen, Genossenschaften, Bürgerinitiativen oder Stiftungen – namentlich in der Arbeiterbewegung und in der Frauenbewegung – zunehmend etabliert,<sup>170</sup> was ab den 1860er Jahren durch die Gründung der politischen Parteien<sup>171</sup> zusätzlich verstärkt wurde und ein „rudimentär entwickeltes Parteien- und Verbändesystem“ entstehen ließ.<sup>172</sup> Mit der wachsenden Bedeutung zivilgesellschaftlicher Betätigung intensivierte sich dessen Einbindung in gesellschaftliche und hoheitliche Strukturen.<sup>173</sup> In denselben Zeitraum fiel die Ausweitung der bürgerschaftlichen Kommunalverwaltung stein'scher Prägung von den Städten in den ländlichen Raum, die mit der preußischen Kreisordnung von 1872 initiiert wurde und sich in der Folgezeit in den meisten deutschen Ländern durchgesetzt hat.<sup>174</sup> Besonders erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang das Badische Gemeindegesetz von 1831 und die Bayrische Gemeindeordnung von 1869, die bereits qualifizierte Beschwerde- und Befassungsrechte der Bürgerschaft gegenüber der Gemeindevertretung enthielten.<sup>175</sup>
- 74 Parallel dazu entwickelten sich im preußischen Wasserrecht mit der Ausgestaltung der Mühlengenehmigung im Allgemeinen Landrecht von 1794 und mit dem Vorflutgesetz von 1811<sup>176</sup> erste Ansätze einer Betroffenenbeteiligung in einem planungsrechtlichen Kontext (hier bezüglich der Verteilung des knappen Guts Wasser).<sup>177</sup>

---

167 Einen näheren Überblick zu den wesentlichen Inhalten der Preußischen Städteordnung bietet *Hendl, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip*, S. 16 ff.

168 Insbesondere durch die preußische revidierte Städteordnung von 1831, vgl. etwa *Hendl, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip*, S. 19 ff.

169 Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 40, 190; zur Abgrenzung zur Landbevölkerung im Ständestaat des 16.–18. Jahrhunderts v. *Unruh*, DÖV 1972, S. 16.

170 *Kocka, Sozialstaat und Bürgergesellschaft*, S. 17 (27); Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 40; *Gabriel/Völk, Partizipation*, S. 523 (527, 550 ff.).

171 Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die Deutsche Fortschrittspartei (1861), der Allgemeine Deutsche Arbeiterverein (1863) und die Sozialdemokratische Arbeiterpartei (1869) als Vorläufer der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (ab 1890), die Nationalliberale Partei (1866) sowie die Zentrumspartei (1870), vgl. *Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 21 Rn. 52.

172 *Gabriel/Völk, Partizipation*, S. 523 (571).

173 *Kocka, Sozialstaat und Bürgergesellschaft*, S. 17 (27); Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 41, unter Verweis auf die insoweit andere – deutlich stärker staatsorientierte – Entwicklung in Frankreich, wo ein modernes Vereinsrecht erst 1901 und ein entsprechendes Stiftungsrecht erst 1983 entstanden, während die anglo-amerikanische Tradition wiederum wesentlich bürgerschaftlicher ausgeprägt ist.

174 V. *Unruh*, DÖV 1972, S. 16 (17 f.).

175 *Tischer, Bürgerbeteiligung*, S. 59 m.w.N.

176 Gesetz wegen des Wasserstauens bei Mühlen und Verschaffung der Vorfluth vom 15.II.1811, GS S. 352.

177 Näher *Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung*, S. 14 ff.

Eine maßgebliche Rolle spielte dabei die Rechtsform öffentlich-rechtlicher Genossenschaften,<sup>178</sup> wie etwa die §§ 56-59 („Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen“) des preußischen Privatflussgesetzes von 1843<sup>179</sup> sowie (später) die gesetzlichen Regelungen Preußens zu den Fischereigenossenschaften, den Waldgenossenschaften und den Wassergenossenschaften zeigen.<sup>180</sup>

Diese Entwicklung wurde in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts durch eine Verbreiterung des sachlichen Anwendungsbereichs der Betroffenenbeteiligung – allerdings noch unter der Voraussetzung einer rechtlichen Betroffenheit, namentlich in der Eigentümerstellung – verstärkt. Dies gilt etwa für das Planfeststellungsverfahren (z.B. im Eisenbahnrecht) und für das mit einem Erörterungstermin verbundene Einwendungsrecht in § 19 der Gewerbeordnung von 1869. Schließlich sah das preußische Enteignungsgesetz von 1874<sup>181</sup> – auf maßgebliches Betreiben des Parlaments – in §§ 19 f. eine öffentliche Auslegung, ein Jedermann-Einsichtsrecht, ein Einwendungsrecht eines jeden Beteiligten „im Umfange seines Interesses“ und einen Erörterungstermin vor, womit es nicht nur die weitere Entwicklung des preußischen Landesverwaltungsrechts namentlich im Verkehrsbereich prägte, sondern in der Grundstruktur auch dem heutigen § 73 VwVfG bereits weitgehend entspricht.<sup>182</sup> *Fisahn* bewertet diese Öffnung exekutiver Entscheidungsprozesse als liberales „Surrogat für den demokratischen Staat“.<sup>183</sup> Ging es dabei zunächst im liberalen Verständnis um den Binnenausgleich individueller Interessen, wandelte sich dies mit der gesellschaftlichen Veränderung der Honoratioren- zur modernen Massengesellschaft zu Beginn des 20. Jahrhunderts durch das Hinzutreten des Abwägungsgebots mit dem kollektiv verstandenen Allgemeinwohl.<sup>184</sup>

178 Nach *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 39, handelte es sich dabei „um verselbständigte, von der unmittelbaren Staatsverwaltung deutlich getrennte öffentlichrechtliche Einrichtungen, deren organisatorische Ausgestaltung darauf gerichtet war, öffentliche Angelegenheiten unter Heranziehung der davon besonders berührten Personen zu erledigen“.

179 Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28.2.1843, GS S. 41; § 56 lautet: „Wenn Unternehmungen zur Benutzung des Wassers, deren Vorteile einer ganzen Gegend zu Gute kommen, nur durch ein gemeinsames Wirken zu Stande zu bringen und fortzuführen sind, so können die Beteiligten zu gemeinsamer Anlegung und Unterhaltung der erforderlichen Wasserwerke durch landesherrliche Verordnung verpflichtet und zu besonderen Genossenschaften vereinigt werden.“ (a.a.O., S. 51); näher dazu *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 36 ff.

180 §§ 9 f. des Fischereigesetzes für den Preußischen Staat v. 30.5.1874, GS S. 197 (199 f.); §§ 23-46 des Gesetzes, betreffend Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften vom 6.7.1875, GS S. 416 (422-427); Gesetz, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1.4.1879, GS S. 297, dessen § 4 zwischen vertragsbegründeten „freien“ und behördlich begründeten „öffentlichen“ Genossenschaften differenziert; die öffentlichen Genossenschaften, die nach § 45 „den Nachweis eines öffentlichen oder gemeinwirtschaftlichen Nutzens“ erfordern, sind in den §§ 45-98 näher geregelt (a.a.O., S. 306-317); auch dazu näher *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 40 ff.

181 Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum v. 11.6.1874, GS S. 221.

182 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 30 f., 39 ff., 43 ff., 51 ff.

183 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 31.

184 Näher dazu *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 85 ff.

c) 20. Und 21. Jahrhundert

- 76 Mit dem Souveränitätsübergang vom Fürstenbund auf das Volk durch die Abdankung des Kaisers und die Ausrufung der Republik am 9.11.1918 sowie darauf aufbauend durch die Gründung der Weimarer Republik mit der Inkraftsetzung der Weimarer Verfassung am 11.8.1919<sup>185</sup> setzte sich erstmals in der deutschen Geschichte im nationalen Rahmen die demokratische Regierungsform durch, die im modernen Staat um der Regierbarkeit willen freilich – anders als in den antiken Ursprüngen – auf dem Repräsentationsprinzip beruhen musste. Gleichwohl verwirklichte sich dabei neben der erheblichen Bedeutungserhöhung des Wahlrechts und der erstmaligen Verankerung einer Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in geltendem deutschen Verfassungsrecht<sup>186</sup> auch das Prinzip bürgerschaftlicher Teilhabe noch stärker auf nationalstaatlicher Ebene. Erstmals war damit nicht nur die Einführung geltender Grundrechte verbunden,<sup>187</sup> sondern auch die Öffnung des Staatswillensbildungsprozesses für die Instrumente des Volksbegehrens und -entscheids in Art. 73 WRV als direktdemokratische Entscheidungsformate. Damit bedeutete die neue Staatsordnung einen besonders wichtigen qualitativen Quantensprung in partizipationsrechtlicher Hinsicht.
- 77 Während der NS-Diktatur wurde – ebenso wie danach in der DDR – das kommunale Selbstverwaltungsprinzip durch das Führerprinzip (insbesondere aufgrund des Erlasses der Deutschen Gemeindeordnung von 1935) – bzw. durch den Zentralismus des Führungsanspruchs der SED – fast völlig ersetzt.<sup>188</sup> Zwar erlitt damit das bürgerschaftliche Engagement auf lokaler Ebene einen schweren Rückschlag, weil beide Systeme die zivilgesellschaftliche Teilhabebereitschaft der Bevölkerung pervertierten, indem die Gesellschaft von oben her politisiert und in ein korporatistisch strukturiertes System überführt wurde; als Instrumente wurden jeweils die Bindung an die (Staats-)Partei, die Mobilisierung der Jugend in parteinahen Verbänden und die Gleichschaltung anderer gesellschaftliche Organisationen eingesetzt.<sup>189</sup> Aber in Osteuropa leisteten die zivilgesellschaftlichen Strukturen, wie sie gerade unter dem Schutz tendenziell staatskritischer Organisationen wie der Kirchen (v.a. in der DDR) oder der Gewerkschaften (v.a. in Polen) fortbestanden oder wieder entstanden, auch einen wichtigen Beitrag zur Überwindung von Diktaturen.<sup>190</sup>

---

185 Vgl. Berkemann, DÖV 2019, S. 584.

186 Zwar sah vor Art. 127 WRV bereits die Paulskirchenverfassung von 1849 in § 184 lit. b) eine verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie vor, doch trat sie bekanntlich nie in Kraft.

187 Dazu näher Groh, DÖV 2019, S. 598 ff.

188 Näher Menger, Entwicklung der Selbstverwaltung, S. 25 (35 f.); s. auch Burgi, Kommunalrecht, § 3 Rn. 19, 26; T. Schmidt, Kommunalrecht, Rn. 41, 49; Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 41.

189 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 42; s. auch Schuppert, AöR 114 (1989), S. 127 (134 f.).

190 Kocka, Sozialstaat und Bürgergesellschaft, S. 17 (27).

Im Rahmen der staatlichen Neuordnung in Westdeutschland nach 1945 wurden manche Traditionen wieder aufgegriffen, was im hier interessierenden Zusammenhang vor allem für die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG im Zusammenwirken mit dem Gebot demokratischer Strukturen gem. Art. 28 Abs. 1 GG gilt. Deshalb konnte sich das bürgerschaftliche Denken und Handeln auf lokaler Ebene wieder neu aufstellen und – bis heute – zu einer starken Ausprägung eines Heimat-, Gemeinschafts- und Verantwortungsgefühls im örtlichen Bezugsrahmen führen.<sup>191</sup> Andere aus der Weimarer Zeit überlieferte Partizipationsformen blieben dagegen bewusst unberücksichtigt, weil sie als Teil der vermeintlichen Ursachen des Scheiterns der Weimarer Verfassungsordnung empfunden wurden. Dies gilt zuvörderst für die direktdemokratischen Entscheidungsformate auf nationalstaatlicher Ebene,<sup>192</sup> die *Theodor Heuss* im Parlamentarischen Rat in Übereinstimmung mit dem plebisphob ausgerichteten Mainstream der Nachkriegszeit<sup>193</sup> wegen der Weimarer Abstimmungauseinandersetzungen als „Prämie für jeden Demagogen“ bezeichnet hat.<sup>194</sup>

Aber auch auf Länder- und Kommunalebene waren die rechtlichen Vorgaben zunächst sehr zurückhaltend. So sahen die Landesverfassungen – vor allem wenn sie zeitlich erst nach dem Grundgesetz entstanden sind – zunächst keine oder nur geringe plebisitäre Elemente vor.<sup>195</sup> Von allen Kommunalverfassungen sah für mehrere Jahrzehnte allein die baden-württembergische Gemeindeordnung von 1955 ein – thematisch allerdings stark beschränktes<sup>196</sup> – Betätigungsfeld für Bürgerbegehren und -entscheid vor.<sup>197</sup> Vielleicht ist es kein Zufall, dass sich ab den 1990er Jahren nicht nur die direkte Demokratie,<sup>198</sup> sondern auch die Weimarer Verfassung<sup>199</sup> einer Rehabilitierung erfreuen konnte. Weniger stark entwickelte sich in der Bundesrepublik zunächst das Selbstbewusstsein des sogenannten „Dritten Sektors“ neben Markt und Staat, dem alle kollektiv-privaten Formen bürgerschaftlichen Engagements (Vereine, Verbände, Stiftungen, Genossenschaften, Gewerkschaften etc.) zugerech-

191 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 41.

192 Gabriel/Völk, Partizipation, S. 523 (542 f.); Haug, Das Grundgesetz von 1949, S. 355 (372).

193 Czybulka, Legitimation, S. 306.

194 JöR n.F. 1951, S. 620; dezidiert krit. dazu Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (23 f.); Meyer, JZ 2012, S. 538 (541 f.); Heuss hat sich auch schon früher kritisch zu direktdemokratischen Instrumenten geäußert, vgl. Jung, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 290-294.

195 Rux, Direkte Demokratie, S. 260 ff.

196 So beschränkte § 21 Abs. 1 GemO BW 1955 (GBl. BW, S. 129) den Bürgerentscheid auf abschließend definierte wichtige Angelegenheiten (die Errichtung oder Erweiterung einer öffentlichen Einrichtung, die Änderung der gemeindlichen Verfassungsform und die Bildung einer Bürgermeisterei) mit einer Öffnungsklausel zugunsten der kommunalen Hauptsatzung, die jedoch sogleich in Abs. 2 durch zahlreiche thematische Ausschlüsse begrenzt wurde.

197 Aker, VBIBW 2016, S. 1.

198 Rux, Direkte Demokratie, S. 405.

199 Zippelius/Würtzenberger, Staatsrecht, S. 6 f.; Di Fabio, Weimarer Verfassung, S. 78; Groh, DÖV 2019, S. 598; Gussy, 100 Jahre Weimarer Verfassung, S. 299 ff., 324 ff.

net werden und der rund 80 % des bürgerschaftlichen Engagements den organisatorischen Rahmen bietet.<sup>200</sup>

- 80 Die moderne Protestkultur, die der heutigen Bedeutung von Partizipation einen wesentlichen Schub gegeben hat, geht auf die Aktivitäten der amerikanischen Bürgerrechtsbewegung seit den 1950er Jahren zurück, die beispielsweise zur Institutionalisierung politischer Demonstrationen als bürgerschaftliche Ausdrucksform geführt haben<sup>201</sup> und – wie die „Black Lives Matter“-Bewegung eindrucksvoll belegt – bis in die Gegenwart fortgeführt werden. Die stärkere Partizipationskultur hat sich auch schon vergleichsweise früh in Gesetzen niedergeschlagen, wie das US-amerikanische Informationsfreiheitsgesetz (Freedom of Information Act) von 1966 zeigt.<sup>202</sup> In Deutschland hat nicht zuletzt die 1968er-Bewegung durch eine deutliche Steigerung zivilgesellschaftlich-politischer Aktivitäten wachsenden Einfluss auf politische Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozesse ausgeübt, wofür sich der von *Kaase* begründete Begriff einer „partizipatorischen Revolution“ etabliert hat.<sup>203</sup> In den 1980er Jahren entstanden starke Protestbewegungen gegen die Verstromung von Kernenergie, die militärische Aufrüstung und die Umweltverschmutzung,<sup>204</sup> die mit erheblicher bürgerschaftlicher Dynamik einher gingen und auch als Gründungs- und Aufstiegsvoraussetzung der Grünen im parteipolitischen Spektrum anzusehen sind.
- 81 Diese Veränderungen im gesellschaftlichen Klima und im Verhältnis von Staat und Gesellschaft führten in den 1970er Jahren zu ersten gesetzgeberischen Maßnahmen, die dieses Teilhabeverlangen aufgriffen und in eine rechtliche Form brachten. Allen voran gilt dies für das planfeststellungsrechtliche Anhörungsverfahren, die im Zuge der Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts 1976 bereits in der Startversion von § 73 Abs. 4 VwVfG verankert wurde.<sup>205</sup> Eine besondere Tradition der Öffentlichkeitsbeteiligung kennt zudem das Baurecht, das im Bundesbaugesetz (BBauG) von 1960 eine öffentliche Auslegung der Bauleitpläne nebst Erläuterungsbericht oder Begründung vorsah (§ 2 Abs. 6) und 1976 um die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung ergänzt wurde (§ 2a Abs. 2 BBauG).<sup>206</sup>
- 82 Der Prozess zur Herausbildung eines umfassenden Partizipationsrechts setzte schließlich in den 1990er Jahren ein. Dies gilt einerseits für die flächendeckende Einführung direktdemokratischer Entscheidungsformate auf Länder- und Kommu-

---

200 Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 42; zum Begriff des „Dritten Sektors“ a.a.O., S. 232.

201 *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (545).

202 BT-Drs. 15/4493, S. 6.

203 Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 43; zu *Kaase* s. oben in der Einführung.

204 *M. Schmidt*, Demokratietheorien, S. 236.

205 BGBl. I 1976, S. 1253 (1271); zu den historischen Vorläufern s. oben, b).

206 BGBl. I 1960, S. 341 (345); BGBl. I 1976, S. 2256 (2262).

nalebene<sup>207</sup> und andererseits – ganz besonders – für das Verwaltungsrecht. Als besonderer Treiber erwies sich hierbei das Umweltrecht. So erließ die Bundesgesetzgebung 1990 in Umsetzung der europäischen Richtlinie 85/337/EWG das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG a.F.), das in § 9 eine Einbeziehung der Öffentlichkeit in die Umweltverträglichkeitsprüfung vorsah.<sup>208</sup> Ebenfalls in Umsetzung einer europäischen Richtlinie (90/313/EWG) erfolgte durch den Erlass des Umweltinformationsgesetzes außerdem ein erhebliche Stärkung des Zugangs zu umweltbezogenen Informationen, indem dies als Popularanspruch – zunächst grundsätzlich gegenüber allen Behörden auf Bundes-, Länder- und Kommunalebene – ausgestaltet wurde.<sup>209</sup>

Im Jahr 2002 folgte im Rahmen eines Neuerlasses des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) in den §§ 58-61 die Regelung von Beteiligungs- und Klagerechten anerkannter Naturschutzverbände.<sup>210</sup> Basierend auf der Aarhus-Konvention von 1998<sup>211</sup> und der dazu ergangenen europäischen Richtlinie 2003/35/EG kamen 2006 das Umweltrechtsbehelfsgesetz – mit einer deutlichen Verstärkung des Verbandsklagerechts – und das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz hinzu,<sup>212</sup> das in einer ganzen Reihe von Fachgesetzen Öffentlichkeitsbeteiligungspflichten einführte oder verstärkte.<sup>213</sup> Parallel dazu fand ein Paradigmenwechsel von der grundsätzlichen Amtsverschwiegenheit der Behörden (vgl. § 29 VwVfG) zum Grundsatz der Informationsfreiheit statt, indem die meisten Länder ab 1998 und der Bund 2005 Informationsfreiheitsgesetze einführten,<sup>214</sup> die einen Popularauskunftsanspruch gegen die Behörden vorsehen und nicht mehr – wie die Umweltinformationsfreiheitsgesetze – auf bestimmte thematische Felder beschränkt sind. Einen vorläufigen Höhepunkt der verwaltungsrechtlichen Entwicklung markierte schließlich die 2013 erfolgte Einführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (§ 25 Abs. 3 VwVfG).

Im Zuge der Bedeutungszuwachses der Zivilgesellschaft in Deutschland ist nun auch der „Dritte Sektor“ gestärkt: Bürgerinitiativen, sozio-kulturelle Initiativen, um-

207 Decker, ZParl 2010, S. 564 (565); Haug, Kommunales Partizipationsrecht, S. 153 f.; Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 43.

208 BGBl. I 1990, S. 205 (207 f.).

209 BGBl. I 1994, S. 1490; der Anwendungsbereich wurde 2004 auf den Bund und bundesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts beschränkt (§ 1 Abs. 2 UIG 2004, BGBl. I 2004, S. 3704), weshalb für Landes- und Kommunalbehörden Landes-Umweltinformationsgesetze erlassen wurden.

210 BGBl. I 2002, S. 1193 (1212 f.).

211 BGBl. II 2006, S. 1252.

212 BGBl. I 2006, S. 2816, 2819.

213 UVPG, BImschG, Verordnung über das Genehmigungsverfahren, Atomrechtliche Verfahrensverordnung, Gesetz über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Aufstellung von Batterieprogrammen, Düngmittelgesetz, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben.

214 Vgl. Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 70; näher dazu – einschließlich der verschiedenen Fundstellen – unten in → Rn. 227.

welt- und klimaschutzbezogene u.a. politisch-thematische Organisationen haben quantitativ und qualitativ erheblich zugenommen, das Interesse vieler Menschen an öffentlich relevanten Fragestellungen sichtbar gemacht und – wie z.B. die „Fridays for Future“-Bewegung – einen erheblichen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung erlangt.<sup>215</sup> Dem trägt in besonderer Weise die unionsrechtliche Entwicklung Rechnung. So sieht Art. 11 EUV seit dem Lissabon-Vertrag verschiedene Formate einer Bürgerbeteiligung vor, die mit den darin explizit angesprochenen „repräsentativen Verbänden“ gerade den „Dritten Sektor“ besonders in den Blick nehmen. Aber auch die Individualpartizipation wird durch Anhörungen (Art. 11 Abs. 3 EUV) und durch die Möglichkeit der Mitwirkung an einer europäischen Bürgerinitiative (Art. 11 Abs. 4 EUV) angesprochen. Dies zeigt zugleich, dass die Zunahme bürger-schaftlichen Engagements keineswegs nur ein Merkmal der deutschen Gesellschaft ist; so erarbeitete in Großbritannien zwischen 1988 und 1990 eine parlamentarische „Commission on Citizenship“ Möglichkeiten zur Stärkung bürger-schaftlicher Aktivitäten, wie das in ähnlicher Weise auch in vielen anderen westlichen Ländern – beispielsweise in den Niederlanden und in den USA – der Fall war.<sup>216</sup>

## 2. Dogmatische Fundierung

- 85 Die rechtsdogmatische Basis des Partizipationsrechts im hier verstandenen Sinn bilden ein für den Input des politischen Prozesses offenes Demokratieprinzip und das Grundrecht der Menschenwürde in Kombination mit einem materiell verstandenen Republikprinzip in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG, ergänzt durch das Selbstverwaltungs-prinzip in Art. 28 Abs. 2 GG.

### a) Demokratieprinzip

- 86 Nicht zuletzt im Hinblick auf das Scheitern der ersten deutschen Demokratie in der Weimarer Republik werden für die grundgesetzliche Ordnung regelmäßig ihre repräsentativ-demokratische Ausrichtung und ihre auf effizientes Staats- und Re-gierungshandeln und verbindliche Entscheidungen bezogene Output-Orientierung betont.<sup>217</sup> So richtig und wichtig beides ist, so wenig bildet es die grundgesetzliche Demokratie als Organisations- und Legitimationskonzept vollständig ab. Zwar be-tont das Grundgesetz in Reaktion auf Weimar die besondere Bedeutung der staatlich-demokratischen Stabilität, wie sie vor allem im konstruktiven Charakter des

---

215 Enquête-Kommission „Zukunft des bürger-schaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 42.

216 Enquête-Kommission „Zukunft des bürger-schaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 42.

217 Scharpf, Demokratietheorie, S. 21 f.; Schmitt Glaeser, VVDSTR 31 (1973), S. 179 (210); Pautsch/Zimmer-mann, ZParl 2020, S. 385 (397 f.); unter „Output“ wird demokratietheoretisch die Regierungsfähigkeit verstanden, während „Input“ die Zustimmung der Regierten zur Herrschaftsform und -ausübung bezeichnet, vgl. Decker, Herausforderungen der repräsentativen Demokratie, S. 122.

Misstrauensvotums, in der klaren parlamentarischen Ausrichtung der Regierungsbildung und –verantwortung sowie in der weitgehend nur repräsentativen Funktion des Staatsoberhaupts zum Ausdruck kommt.<sup>218</sup> Doch rechtfertigt diese Output-Orientierung kein exklusives und eindimensionales Demokratieverständnis, das sich gegen alle anderen – ebenfalls demokratierelevanten – Bausteine verschließen könnte. So enthält die grundgesetzliche Ordnung gerade keine „Immunisierung der Exekutive gegenüber gesellschaftlicher Einflussnahme“<sup>219</sup> und keine strikte Absage an eine Ergänzung durch ein deliberativ-qualitatives Demokratieverständnis, das daneben auch Input-Elemente des politischen Prozesses – also die Artikulation und Verfolgung gruppenspezifisch unterschiedlicher Interessen – voraussetzt.<sup>220</sup> Soweit bürgerschaftliches Engagement – etwa in Bürgerinitiativen – immer noch als Störung eines obrigkeitlich geprägten Staatsverständnisses empfunden wird, ist dies auf die relativ späte gesellschaftliche Demokratisierung Deutschlands zurückzuführen; das deutlich stärker entwickelte bürgerschaftliche Bewusstsein in den USA sieht dagegen ein breites Spektrum an Formen aktiven Engagements als zulässig und selbstverständlich an.<sup>221</sup>

Demnach beruht auch die grundgesetzliche Staatsordnung als eine freiheitlich verstandene Demokratie auf dem Prinzip der „Selbstbestimmung aller Bürger“<sup>222</sup> als status activus, was besonders durch die Kommunikationsgrundrechte verfassungsrechtlich zusätzlich fundiert ist.<sup>223</sup> Deshalb darf das grundgesetzliche Demokratieprinzip nicht auf eine „repräsentative Ausrichtung“ nur deshalb reduziert werden, weil auf Bundesebene – anders als in den Ländern – kein allgemeines direktdemokratisches Instrumentarium verankert ist;<sup>224</sup> sonst würde dies im Umkehrschluss ja bedeuten, dass die Landesverfassungen – die allesamt den Volksentscheid kennen und über Art. 28 Abs. 1 GG an dasselbe Demokratieprinzip gebunden sind wie das Grundgesetz selbst – undemokratisch wären.<sup>225</sup> Vielmehr handelt es sich dabei (auch) um ein ständig weiter zu entwickelndes und zu optimierendes Staatsstrukturprinzip, das u.a. eine Verbesserung individueller Partizipationsmöglichkeiten zum

218 Haug, Das Grundgesetz von 1949, S. 355 (370 f.).

219 Wegener, Der geheime Staat, S. 465.

220 Vgl. M. Schmidt, Demokratietheorien, S. 229; Steiger, Der partizipative Staat, S. 66 f.; Sharpf, Demokratietheorie, S. 21, 29; so im Erg. auch Häberle, HStR II, § 22 Rn. 68.

221 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 41.

222 BVerfGE 44, S. 125 (142); so bereits Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 181; Steiger, Der partizipative Staat, S. 63; ebenso Böckenförde, HStR II, § 24 Rn. 35 f., der in diesem Zusammenhang auch von einer „individualistisch-liberale[n] Wurzel und Komponente der Demokratie“ spricht; ähnlich auch Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (492 f.).

223 Pünder, VVDSrl 72 (2013), S. 191 (205); Huber, AÖR 126 (2001), S. 165 (178); Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 302.

224 Czybulka, Legitimation, S. 80 f.; Häberle, HStR II, § 22 Rn. 68; der Satz von Schmitt Glaeser, VVDSrl 31 (1973), S. 179 (210), „Plebiszitäre Momente sind dem GG prinzipiell fremd“, würde nur dann stimmen, wenn das Wort „prinzipiell“ fehlen würde.

225 Rommelfanger, Das konsultative Referendum, S. 130, sieht allerdings Spielräume für ein unterschiedliches Verständnis auf Bundes- und Länderebene.

Ziel hat.<sup>226</sup> Denn die von Art. 20 Abs. 2 GG als „Volk“ bezeichnete Aktivbürgerschaft darf nicht nur als Kollektiv verstanden werden; das Demokratieprinzip verbürgt vielmehr – in Konkretisierung der Volkssouveränität<sup>227</sup> – auch „die Rolle der Individuen bei der Ausübung der Staatsgewalt“<sup>228</sup> und macht damit den menschenwürde-basierten Verfassungsstaat zum „Beteiligungsstaat“<sup>229</sup>

- 88 Somit ist der *status activus* der einzelnen Angehörigen der Bürgerschaft auch nicht auf die (kollektive) Ausübung des Wahlrechts beschränkt; vielmehr kann und muss Demokratie auch anders als (jedenfalls nur) durch Parlamentswahlen hergestellt werden.<sup>230</sup> Deshalb hat das Bundesverfassungsgericht schon relativ früh betont, dass „das Recht des Bürgers auf Teilhabe an der politischen Willensbildung [...] sich nicht nur in der Stimmabgabe bei Wahlen [äußert], sondern auch in der Einflussnahme auf den ständigen Prozess der politischen Meinungsbildung, der Bildung der ‚öffentlichen Meinung‘“.<sup>231</sup> In dasselbe Horn stößt *Josef Isensee*, der die Demokratie als „plébiscite de tous les jours“ weit über Wahlen und Abstimmungen hinaus als einen „umfassenden Integrationsvorgang“ begreift.<sup>232</sup> Ein solches Demokratieverständnis bedingt eine Bürgerschaft, die sich informiert und in die politische Staatswillensbildung<sup>233</sup> einmischt.<sup>234</sup>
- 89 Noch deutlicher wird dies in der Politikwissenschaft formuliert. So sieht *Jan W. van Deth* in einer umfassend verstandenen Partizipation eine unverzichtbare Gelingensvoraussetzung der Demokratie, wofür eine (bloße) Wahlteilnahme nicht ausreicht.<sup>235</sup> Im gleichen Sinn betont *Thomas Kestler*, der das Verhältnis von Repräsentation und Partizipation untersucht, dass eine funktionierende Repräsentation eine distanzfüllende Wechselbeziehung zwischen Repräsentierten und einer aktiven Wählerschaft – also eine „Partizipation der Repräsentierten“ – bedingt, um „demokratische Inklusion“ zu erreichen.<sup>236</sup> Nach dem Konzept der deliberativen Demokratie, wie es etwa von *Jürgen Habermas* vertreten wird, kommt es auf das „Zusammen-

---

226 Huber, AÖR 126 (2001), S. 165 (179); krit. dazu Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (492).

227 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 535.

228 Höfling, Der Staat 33 (1994), S. 493 (498), und ihm folgend Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 385.

229 Jestaedt, AÖR 126 (2001) S. 204 (215), der insoweit auch auf das Rechtsstaatsprinzip Bezug nimmt.

230 Haack, KritV 2011, S. 80 (84), der angesichts moderner Entwicklungen wie die Globalisierung bereits von „postparlamentarischen“ Demokratieformen spricht und (a.a.O., S. 88) betont, dass Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG den Ausgang der Staatsgewalt dem Volk und nicht dem Wähler zuweist.

231 BVerfGE 20, S. 56 (98); fortgeführt u.a. in BVerfGE 69, S. 92 (107); 69, S. 315 (Ls. 1, S. 346 f.); ihm folgend BVerwG, Urt. v. 3.11.2011 – Az. 7 C 3/11, ZUR 2012, S. 183 (Rn. 23).

232 Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 150.

233 Zur Abgrenzung zwischen Staatswillens- und Volkswillensbildung siehe Schmitt Glaeser, HStR III, § 38 Rn. 33 ff.

234 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 33; ähnlich Nolte, NVwZ 2018, S. 521 (524); zurückhaltend Böckenförde, HStR II, § 24 Rn. 8, der gleichwohl anerkennt, „dass die Funktionsfähigkeit der Demokratie nicht unabhängig von bestimmten gesellschaftlichen Voraussetzungen“ ist.

235 Van Deth, Sind Partizipierende die besseren Demokraten?, S. 35.

236 Kestler, ZPol 2011, S. 391 (403, 416).

spiel der demokratisch verfassten Willensbildung mit einer informellen Meinungsbildung“ einer „nicht-vermachteten politischen Öffentlichkeit“ an.<sup>237</sup> Im Mittelpunkt des bürgerschaftlich-gesellschaftlichen Diskurses stehen dabei die Qualität, die Inklusivität und die Egalität des Miteinander-Sprechens, des Einander-Zuhörens und des Austausches von Argumenten.<sup>238</sup> Die Bürgerschaft (oder der Demos) wird als Kommunikationsgemeinschaft verstanden.<sup>239</sup> Trotz ihrer materiellen Orientierung an der „konsenserzielende[n] Kraft der Argumente“ anerkennt die Deliberationstheorie für den politischen Bereich die Existenz von Entscheidungswängen und daher die Notwendigkeit, Debatten durch Mehrheitsentscheidung abzuschließen.<sup>240</sup>

Auch wenn die qualitativen Anforderungen der deliberativen Demokratie an den öffentlichen Diskurs – Fachlichkeit, Interessenunabhängigkeit und Wahrhaftigkeit – in der politischen Alltagsrealität nicht erfüllbar erscheinen,<sup>241</sup> trifft ihr diskurs-, kommunikations- und inklusionsbezogener Ansatz bürgerschaftlicher Mitwirkung zu. Denn Demokratie bedeutet zunächst immer auch Interessenartikulation und Auseinandersetzung aller Beteiligten; *Helmut Schmidt* wird der Satz zugeschrieben: „Eine Demokratie, in der nicht gestritten wird, ist keine“<sup>242</sup> Also besteht eine zentrale Rolle als aktives Mitglied der Bürgergesellschaft in einer Demokratie gerade darin, eigene Meinungen und Sichtweisen in eine Kommunikationsbeziehung mit der hoheitlichen Seite einzubringen.<sup>243</sup> Diese Sichtweise betont auch das Bundesverfassungsgericht, wenn es die „schlechthin konstituierende Bedeutung“ der Meinungs- und der Demonstrationsfreiheit für eine demokratisch verfasste Gesellschaftsordnung hervorhebt.<sup>244</sup>

Das Grundgesetz geht deshalb gerade nicht von einem allzuständigen Staat aus, sondern von einem gesellschaftsgetragenen Staat mit einer selbstbewussten und eigenverantwortlichen Bürgerschaft, in der auch Selbstermächtigung und Selbstorganisation ihren Platz haben.<sup>245</sup> Auch wenn es sehr weitgehend erscheint, „Bürger-

237 *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 374.

238 *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 369 ff.; ihm folgend Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 35; zur politikwissenschaftlichen Einordnung s. auch *M. Schmidt*, Demokratietheorien, S. 229.

239 *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 372.

240 *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 371.

241 *M. Schmidt*, Demokratietheorie, S. 239 ff.; zum Konflikt Deliberation/Realpolitik s. auch *Bächtiger/Wyss*, ZfVP 2013, S. 155 (156 ff., m.w.N.); auch *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 390, spricht von einem „befremdlich-unrealistischen Aussehen“ der deliberativen Politik.

242 Vgl. <https://www.zitate.eu/autor/dr-helmut-schmidt-zitate/286217>.

243 *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (571).

244 BVerfGE 7, S. 198 (208); 69, S. 315 (344 f.).

245 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 33; dezidiert a.A. *Schmitt Glaeser*, HStr III, § 38 Rn. 3, 9, 11, der die Sphären von Staat und Gesellschaft getrennt voneinander sieht, gar in einem Dualismus, in dem dem „System der staatlichen Einheit“ mit Staatswillensbildung das System „der gesellschaftlichen Vielheit“ mit Volkswillensbildung „als gesellschaftliche Willensbildung“ gegenüber steht; zur Begründung verweist er auf die Unmöglichkeit einer Identität von Regierenden und Regierten, was jedoch nicht überzeugt: Weder kann der Staat mit den Regierenden,

beteiligung als das Demokratiemodell des 21. Jahrhunderts<sup>246</sup> zu bezeichnen, lässt sich in Anlehnung an das berühmte *Böckenförde*-Diktum<sup>247</sup> sagen: Die aktive Bürgerschaft ist eine der Voraussetzungen einer Demokratie, die sie selbst nicht schaffen kann. Damit überwindet das Demokratieprinzip die aus dem 19. Jahrhundert stammende Vorstellung einer Trennung zwischen privaten Angelegenheiten, für die die Betroffenen zuständig sind, und den öffentlichen Angelegenheiten, die allein den staatlichen Institutionen zugewiesen sind.<sup>248</sup> Das Grundgesetz enthält in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 selbst mit dem oft gerne übergangenen Hinweis auf die Ausübung der Staatsgewalt durch Abstimmungen (neben Wahlen) ein – freilich noch nicht operationalisiertes<sup>249</sup> – Bekenntnis zu einer nichtrepräsentativen Beteiligung des Volkes an der Staatswillensbildung.<sup>250</sup> Zudem kennt das Grundgesetz einen Strauß politisch-individueller Grundrechte wie die Kommunikationsfreiheit, die Versammlungsfreiheit und die Vereinigungsfreiheit, die auch als Einmischungsgrundrechte der Individuen bezüglich öffentlicher Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozesse gelesen werden können.<sup>251</sup>

*b) Menschenwürde*

- 92 Dem Demokratieprinzip tritt hier die mit ihm eng verbundene Menschenwürdegarantie in Art. 1 GG zur Seite und entfaltet nach *Peter Häberle* ihre „unmittelbar demokratiebegründende Kraft“<sup>252</sup> Das grundgesetzliche Menschenbild geht davon aus, dass die Menschen nicht Gegenstand staatlicher Betätigung und Machtentfaltung sind, sondern auch eine aktive Subjektrolle – die keineswegs auf die Teilnahme von Wahlen allein beschränkt sein kann – ausüben können.<sup>253</sup> Die naturgemäße Offenheit des Selbstbestimmungsgedanken steht einer Einbeziehung der Menschenwürde in die dogmatische Fundierung des Partizipationsrechts nicht entgegen,<sup>254</sup> sondern

---

noch kann die Gesellschaft mit den Regierten gleichgesetzt werden. Deshalb stehen sich Staat und Gesellschaft nicht dualistisch gegenüber, sondern die Gesellschaft trägt als Bürgerschaft den Staat.

246 *Fraenkel-Häberle*, DÖV 2014, S. 570 (573).

247 *Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit, S. II 2: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.“ Damit ist gemeint, dass sich die vom Staat gewährte Freiheit „von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft“ regulieren muss, ohne dass der Staat dies – will er seine Freiheitlichkeit nicht konterkarieren und aufgeben – mit rechtlichen oder anderen Mitteln erzwingen kann (ebenda, S. II 2 f.).

248 *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 15, 62, 65 ff., 129.

249 *Meyer*, JZ 2012, S. 538 (541), sieht darin gar einen bis heute nicht erfüllten „Verfassungsauftrag an das Parlament“.

250 *Dreier/Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (16 ff.).

251 *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 37, 40.

252 *Häberle*, HStR II, § 22 Rn. 67; s. auch *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 48; *Huber*, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 29; *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgerschaft, S. II 0.

253 Vgl. *Häberle*, HStR II, § 22 Rn. 38, 43, 52.

254 So aber *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (225), wonach sich damit „so ziemlich alles und nichts begründen“ lasse; zum Eigenwert von Selbstbestimmung s. *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 22.

bedingt sie vielmehr. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung mehrfach betont, dass neben dem Demokratieprinzip auch die Menschenwürde als Rechtsquelle eines Anspruchs auf demokratische Teilhabe anzusehen ist.<sup>255</sup> So sieht es den „Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt [...] in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert“<sup>256</sup> und spricht an anderer Stelle von einem „letztlich in der Würde des Menschen wurzelnde[n] Anspruch des Bürgers auf Demokratie“.<sup>257</sup> Aus dem „Eigenwert und der Würde des zur Freiheit befähigten Menschen“ leitet es einen „menschenrechtlichen Kern des Demokratieprinzips“ ab, in dem ein „Anspruch auf gleichberechtigte Teilhabe aller Staatsangehörigen an der politischen Willensbildung“ wurzelt.<sup>258</sup> Auch wenn das Gericht – bedingt durch den jeweiligen fallbezogenen Hintergrund der Entscheidung – diese Teilhabe oft auf das Wahlrecht bezieht,<sup>259</sup> geht es an dieser Stelle mit der Bezugnahme auf die politische Willensbildung hinsichtlich des Partizipationsgegenstandes weit über die in Art. 20 Abs. 2 GG genannten Wahlen und Abstimmungen hinaus.<sup>260</sup> Denn damit sind alle Einwirkungen auf die öffentliche Meinungsbildung in für die Allgemeinheit relevanten Fragen erfasst, was die eigentliche, umfassende Bedeutung des menschenwürderechtlichen „Demokratieteilhabeanspruchs“ zum Ausdruck bringt und dem hier vertretenen Partizipationsbegriff entspricht. Außerdem betont das Gericht mit der wiederholten Verwendung des Anspruchsbegriffs den subjektivrechtlichen Charakter bürgerschaftlicher Teilhabe,<sup>261</sup> der sich in dieser Form dogmatisch nicht aus einer objektivrechtlichen Staatsstrukturbestimmung, sondern nur aus der grundrechtlichen Fundierung in Art. 1 Abs. 1 GG ergeben kann.<sup>262</sup> Daraus folgt – ungeachtet der häufigen Betonung des engen Zusammenhangs mit dem Demokratieprinzip – eine eigenständige Rolle der Menschenwürdegarantie als Grundlage des Partizipationsrechts.

255 Vgl. näher *Hong*, Menschenwürdegehalt, S. 461 ff.

256 BVerfGE 123, S. 267 (341), fortgeführt in BVerfGE 142, S. 123 (Rn. 124).

257 BVerfGE 129, S. 124 (169); aus sozialwissenschaftlicher Perspektive betont *van Deth*, Sind Partizipierende die besseren Demokraten?, S. 35 (37), die mit politischer Partizipation verbundenen Möglichkeiten der Selbstverwirklichung.

258 BVerfGE 144, S. 20 (Rn. 542 und 766).

259 BVerfGE 89, S. 155 (171 f.); 129, S. 124 (169); 142, S. 123 (Rn. 124).

260 *Hong*, Menschenwürdegehalt, S. 463; krit. *Jestaeidt*, Radien der Demokratie, S. 3 (14 f.), der den Zusammenhang von Demokratie und Menschenwürde für unspezifisch hält und von einem Demokratieverständnis kollektiver Selbstbestimmung ausgeht.

261 *Hong*, Menschenwürdegehalt, S. 463.

262 Dogmatisch etwas unsauber bzw. unvollständig daher BVerfGE 144, S. 20 (Rn. 758), wo (nur) von einem „aus Art. 20 Abs. 1 und 2 GG folgenden Anspruch auf gleichberechtigte Teilhabe an der politischen Willensbildung“ gesprochen wird.

c) Republikprinzip

- 93 Die herrschende Meinung versteht den Republikbegriff in Art. 20 Abs. 1 GG rein formal als eine Festlegung auf eine nicht-monarchische Staatsform;<sup>263</sup> streitig ist, ob „Republik“ darüber hinaus auch materiell verstanden werden muss. Da sich das Grundgesetz zu einer näheren Präzisierung des Republikbegriffs ausschweigt, müssen für dessen Auslegung auch die historische Begriffsbedeutung und die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes herangezogen werden.<sup>264</sup> So hat bereits *Richard Thoma* den historischen Wortsinn von „Republik“ darin gesehen, den Staat als „als ein Gemeinwesen, an dem alle Bürger teilhaben, in dem jede Herrschaft zum Dienst an den Gliedern, jedes Glied zum Dienst am Ganzen verbunden gilt“<sup>265</sup> zu verstehen. *John F. Kennedy* brachte dieses gemeinschaftsbezogene Dienstethos auf den Punkt, als er in seiner Amtseinführungsrede den Appell aussprach: „Fragt nicht, was euer Land für euch tun kann – fragt, was ihr für euer Land tun könnt.“<sup>266</sup> Dieselbe Stoßrichtung hat Art. 9 S. 2 BremVerf, der eine allgemeine Pflicht statuiert, „am öffentlichen Leben Anteil zu nehmen und seine Kräfte zum Wohle der Allgemeinheit einzusetzen“<sup>267</sup>
- 94 Für ein entsprechendes Republikverständnis auch des Grundgesetzes spricht eine entstehungsgeschichtliche Analyse der diesbezüglichen Diskussion im Parlamentarischen Rat. Danach wurde von einem Republikbegriff ausgegangen, der keineswegs auf die bloße Abwesenheit von Monarchie (insbesondere in ihrer dynastischen Ausprägung) als Staatsform reduziert ist.<sup>268</sup> Schließlich weist *Karl-Eberhard Hain* unter Bezugnahme auf *Roman Herzog* darauf hin, dass sich die Monarchie-Inkompatibilität des Grundgesetzes bereits aus dem demokratischen Prinzip der Volkssouveränität ergibt und deshalb als eigenständiger Gehalt des Republikprinzips nicht überzeugt.<sup>269</sup>
- 95 Materiell betrachtet bedeutet „Republik“ daher ein politisches Gemeinwesen, das seine öffentlichen Angelegenheiten – die „res publica“<sup>270</sup> – in verantwortungs-

---

263 So bereits *Anschütz*, WRV, Art. 1 Ziff. 1 (S. 37), und *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, S. 343; ebenso *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 95; *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 9.

264 Dies gesteht auch *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 20 III Rn. 4, zu, sieht aber in anderen Staatsstrukturprinzipien und in den Grundrechten den Gehalt des materiellen Republikbegriffs abgedeckt, dem folglich insoweit keine eigene Bedeutung zukommen könnte (a.a.O., Rn. 6-8); überzeugend dagegen zum Verhältnis des Republikprinzips zu den Grundrechten bzw. anderen Staatsstrukturprinzipien *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 34, 44, 47.

265 *Thoma*, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. I, § 16, S. 186 f.

266 Übersetzung des John F. Kennedy Presidential Library and Museum, s. <https://www.jfklibrary.org/learn/about-jfk/historic-speeches/inaugural-address>.

267 Näher dazu *Blackstein*, in: *Fischer-Lescano u.a.* (Hrsg.), BremVerf, Art. 9 Rn. 9-14.

268 *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 2.

269 *Hain*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 79 Rn. 138 f.; s. auch *Herzog*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG (18. Erg.-Lfg.), Art. 20 III Rn. 6.

270 Als Gegenbegriff zur „res privata“, die die persönlichen Individualangelegenheiten umfasst, vgl. *Isensee*, JZ 1981, S. 1 (3).

voller Weise (als „Dienst am Gesamtinteresse“)<sup>271</sup> betreibt, eine „bestmögliche Verwirklichung des Gemeinwohls“ anstrebt<sup>272</sup> und von einer aktiven Bürgerschaft als handelnde Mitglieder dieses Gemeinwesens („polites“ im aristotelischen Sinn)<sup>273</sup> ausgeht.<sup>274</sup> Denn wenn die öffentlichen Angelegenheiten als diejenigen aller – und nicht einer abstrakten Staatsgewalt bzw. deren Behörden – verstanden werden, bedingt dies eine besondere Identifikationsbeziehung zwischen diesen „allen“ und dem republikanischen Gemeinwesen: Nur wenn die Bürgerschaft Verantwortung im Staat und seinen öffentlichen Entscheidungsprozessen übernimmt, ist dieses materielle Republikverständnis erfüllt<sup>275</sup> – oder in den Worten von *Josef Isensee*: „Republikanisch ist das Bewusstsein jedes Bürgers, dass der Staat sein Besitz und seine Aufgabe ist. Die Republik, die ihren Namen verdient, gründet [...] auf dem Gemeinsinn freier Bürger.“<sup>276</sup>

Ausgehend von einem „Prinzip der Partizipation [...] der größtmöglichen und gleichberechtigten Teilhabe und Mitbestimmung aller Bürger an den öffentlichen Angelegenheiten ihres gemeinen Wesens“ fordert *Werner Maihofer* „soviel direkte republikanische Partizipation der Bürger als des Souveräns der Republik wie möglich“<sup>277</sup> Ähnlich partizipativ, aber zugleich integrationsbetont ist der Republikbegriff von *Günter Frankenberg*, der darunter die „Partizipation aller Mitglieder eines Sozialverbandes an der politischen Willens- und Entscheidungsbildung und zu ihrer wechselseitigen Verbindung in der Gestalt eines Gemeinwesens“ versteht,<sup>278</sup> was zwingend einen öffentlichen Debattenraum voraussetzt.<sup>279</sup> Dies hat auch zur Folge, dass zwischen der Staatsgewalt und der Bürgerschaft im theoretischen Ideal kein Subordinationsverhältnis besteht, weil die Gehorsamspflichten legitimatorisch auf der eigenen Mitwirkung an der Festlegung dieser Pflichten beruhen.<sup>280</sup> Ganz in

96

271 *Isensee*, JZ 1981, S. 1 (3).

272 *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 13 unter Bezugnahme auf die aristotelische Philosophie der *politeia*; *Isensee*, JZ 1981, S. 1 (8).

273 *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 13, 15.

274 *Isensee*, JZ 1981, S. 1 (3); *Hesse*, Verfassungsrecht, Rn. 120, der insoweit von einem „älteren und weiteren“ Republikbegriff spricht; Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 37; zu den ideengeschichtlichen griechischen und römischen Ursprüngen vgl. *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 13 ff.; er versteht den „gehaltvollen Begriff von Republik“ als „Modus einer gemeinwohlorientierten Gestaltung der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes“ (a.a.O., Rn. 72); die h.M. sieht dagegen die hier dem Republikprinzip zugeordneten zusätzlichen Gehalte als anderweitig im GG erfasst oder selbstverständlich an, vgl. *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 10; *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 96.

275 *Rux* in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 20 Rn. 203; der historische Republikbegriff als Staatsformbezeichnung ist aus dem Gegensatz zur Alleinherrschaft (und nur in diesem Sinn zur Monarchie) entstanden, vgl. *Isensee*, JZ 1981, S. 1 (4 f.).

276 *Isensee*, JZ 1981, S. 1 (8).

277 *Maihofer*, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, Rn. 82, 94.

278 *Frankenberg*, Die Verfassung der Republik, S. 148.

279 *Frankenberg*, Die Verfassung der Republik, S. 126.

280 *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 53; diese Sichtweise liegt auch dem legitimatorisch geprägten Republikverständnis von *Henke*, JZ 1981, S. 249 (250) zugrunde, für den nicht die monarchische Staatsform als solche, sondern jede „von oben“ kommende (transzendentale, metaphysische, ideologische „oder sonstwie höhe-

diesem Sinne formulierte – immerhin bereits im monarchischen Obrigkeitstaat des späten 19. Jahrhunderts – der preußische Justizminister *Friedenthal* bei der Einführung der Kreisordnung, „dass der einzelne Staatsbürger zugleich Staatsbeamter wird [...], dass jeder einzelne zugleich gehorcht und zugleich befiehlt“.<sup>281</sup> Unter dem Gesichtspunkt eines solchen Republikbegriffes sind auch „Formal-Republiken“ mit faktisch-diktatorischem Gepräge<sup>282</sup> – trotz Fehlens einer monarchischen Staatsspitze – aus dem grundgesetzlichen Verständnis von Republik ausgeschlossen, was nur konsequent erscheint.<sup>283</sup>

- 97 So verstanden stellt partizipatorisches Engagement nicht die irreguläre Abweichung von der Norm dar, sondern entspricht vielmehr als politische Tugend gerade diesem republikanischen Leitbild.<sup>284</sup> Dabei handelt es sich um eine „Verfassungserwartung“ und nicht um eine Pflicht im Rechtssinn<sup>285</sup> – das Individuum kann passiv Bourgeois als Privatperson bleiben oder aktiv die Rolle eines Citoyen als Teil „der egalitären politischen Gemeinschaft“<sup>286</sup> wahrnehmen.<sup>287</sup> Wie das Demokratieprinzip beruht auch das Republikprinzip auf der politischen Freiheit und staatsbürgerlichen Egalität der Individuen.<sup>288</sup> Gleichzeitig ist in dem darin (wie in jedem Rechtsprinzip)<sup>289</sup> enthaltenen Optimierungsgebot<sup>290</sup> ein gewisser Bedeutungsunterschied zum Demokratieprinzip angelegt, weil Mehrheit nicht automatisch Wahrheit bedeutet.<sup>291</sup> Anders gewendet: Auch demokratisch einwandfrei zustande gekommene Entscheidungen können interessengeleitet und gemeinwohlwidrig sein. Ein materiell repu-

---

re“) Legitimation der Ausübung öffentlicher Gewalt antirepublikanisch und nur eine auf „Verfassung, Gesetz und Recht“ beruhende Legitimation republikanisch ist.

281 Zitiert nach v. *Uhrh*, DÖV 1972, S. 16 (17 f.).

282 Wie etwa seinerzeit in der DDR oder aktuell in Belarus spätestens nach den Präsidentschafts-„Wahlen“ von 2020.

283 Vgl. insoweit zur NS-Diktatur *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 12; bei *Rousseau* „*Contrat Social*“ geht das materielle Republikverständnis als Verwirklichung des öffentlichen Interesses sogar so weit, dass dies auch in monarchischen Staatsformen denkbar ist (a.a.O., Rn. 33, m.w.N.); ähnlich *Isensee*, JZ 1981, S. 1 (3, 5), und *Henke*, JZ 1981, S. 249, der die konstitutionelle Monarchie des 19. Jahrhunderts als „republikanisch“ im Sinn einer durch öffentliche Ämter geprägten Verfassung ansieht, „sofern sie die Monarchie in Recht und Amt konstituierte, und den Monarchen zum Staatsorgan mache.“

284 Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 40.

285 *Schmitt* *Glaeser*, HStR III, § 38 Rn. 11 m.w.N.; so auch, bezogen auf die Partizipationserwartung aus dem Demokratieprinzip, *Huber*, AÖR I26 (2001), S. 165 (179 f.).

286 *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 453; ein etwas ungewöhnliches Begriffsverständnis von „Citoyen“ (staatsbürgerliche Wahlteilnahme) und „Bourgeois“ (bürgerschaftliche Mitwirkung) vertritt *Schmitt Glaeser*, HStR III, § 38 Rn. 3

287 *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 48 f.; ebenfalls ablehnend zu einer Justizierbarkeit des materialen Gehalts von Republik *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 20 Rn. 204.

288 *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 41; *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 34, 36 f., 45 ff.

289 Vgl. *Huber*, AÖR I26 (2001), S. 165 (187); zum engen Zusammenhang von Menschenwürde und Demokratieprinzip s. oben, → Rn. 92.

290 *Gröschner*, HStR II, § 23 Rn. 13, 40; a.a. *Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 20 Rn. 203, die darin nur ein Untermaßverbot sehen wollen; *Müller-Franken*, DÖV 2005, S. 489 (492) betont insoweit – wohl in Ermangelung eines materiellen Republikverständnisses – das Optimierungsgebot des Demokratieprinzips.

291 In diesem Sinn führt *Isensee*, JZ 1981, S. 1 (3), aus, dass Republik „Herrschaft für das Volk, nicht aber auch Herrschaft durch das Volk“ (Hervorhebungen im Original) bedeuten muss.

blikanisches Gemeinwesen wird dagegen durch die Gemeinwohlorientierung und -verwirklichung erst konstituiert.<sup>292</sup>

So wenig es zwar ein „objektiv feststehendes“ Gemeinwohl geben kann, sondern 98 prozedural-demokratisch ermittelt werden muss,<sup>293</sup> so wenig kann Gemeinwohl ausschließlich verfahrensabhängig definiert werden. Vielmehr muss es eine äußere Missbrauchsgrenze geben, jenseits der auch ordnungsgemäß beschlossene Entscheidungen als gemeinwohlwidrig einzuordnen sind<sup>294</sup> und im Sinn einer dezidiert staatsunabhängigen Themenanwaltschaft einem kritischen Diskurs in der Bürgerschaft unterliegen können.<sup>295</sup> Ein Beispiel dafür bietet die Vergabe der Richterstellen am Schweizer Bundesgericht: Wegen der durch das Parlament erfolgenden Wahl (Art. 168 Abs. 1 BVerf CH) hat sich in der Praxis eine strikte Quotierung in Abhängigkeit von Parteimitgliedschaften zulasten einer Orientierung an der fachlichen Kompetenz durchgesetzt; außerdem erfolgt die Wahl für eine vergleichsweise kurze Amtsdauer von sechs Jahren (Art. 145 S. 2 BVerf CH), was in Verbindung mit der Wiederwahlmöglichkeit keine hinreichende richterliche Unabhängigkeit gewährleistet.<sup>296</sup> Auch wenn die zugrunde liegenden Verfassungsbestimmungen ebenso wie die einzelnen Richterwahlen demokratisch-prozedural ordnungsgemäß zustande gekommen sind, kann man hier mit guten Gründen an der Gemeinwohlverträglichkeit dieser Entscheidungen zweifeln.<sup>297</sup>

292 Isensee, JZ 1981, S. 1 (3); Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (497); Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (187); ähnlich Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 24.

293 Vgl. dazu Gröschner, HStR II, § 23 Rn. 42; Schuppert, AöR 102 (1977), S. 369 (401); Rux, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 20 Rn. 204; zur „notwendigen Unbestimmtheit“ des Gemeinwohlbegriffs und zum „prozedurale[n] Gemeinwohlverständnis“ s. auch Schuppert, Staatswissenschaft, S. 221 ff., 224 f.

294 Vgl. Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (497, Fn. 112), zu vorgegebenen Gemeinwohlinhalten.

295 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 42; s. auch Pünder, VVDSTRL 72 (2013), S. 191 (207), der ein „gesundes Misstrauen“ der Bürgerschaft als Funktionsvoraussetzung einer Demokratie benennt; diesen Aspekt der „Rationalität des Misstrauens gegenüber staatlichen Organen“ hebt auch Wegener, Der geheime Staat, S. 417, als „Grundzug amerikanischen Staatsdenkens“ hervor; ideengeschichtlich auf: dazu Rosanvallon, Gegen-Demokratie, S. 11 ff.

296 Vgl. dazu Wittreck, Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz, S. 28 f., der deshalb auch die persönliche Unabhängigkeit der EuGH-Richter verneint (a.a.O., S. 56 f.); nicht umsonst erfolgt die Wahl der Bundesverfassungsrichter (mit zwölfjähriger Amtszeit) und der EGMR-Richter (mit neunjähriger Amtszeit) ohne Wiederwahlmöglichkeit (§ 4 Abs. 2 BVerfGG, Art. 23 Abs. 1 S. 2 EMRK), vgl. Grünewald, in: Walter/Grünewald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, § 4 Rn. 13; Meyer-Ladewig/Fuentes, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 23 Rn. 1.

297 Weshalb dort eine Volksinitiative zur Änderung der Bundesverfassung gestartet wurde; betroffen sind die Art. 145 (Umstellung der Amtsdauer auf Lebenszeit) und 168 Abs. 1 (Abschaffung der parlamentarischen Wahl der Bundesrichter) sowie die Schaffung eines neuen Art. 188a (Losverfahren zur Besetzung des Bundesgerichts auf der Basis einer Liste, die eine Fachkommission zusammengestellt hat), vgl. <https://www.justiz-initiative.ch/initiative/initiativtext.html>.

d) *Selbstverwaltungsprinzip*

- 99 Der (ebenfalls) in der Menschenwürde angelegte Selbstbestimmungsgrundsatz<sup>298</sup> hat seinen organisatorisch-institutionellen Ausdruck im Selbstverwaltungsprinzip gefunden, wie es für die kommunale Ebene in Art. 28 Abs. 2 GG und für die funktionale Selbstverwaltung<sup>299</sup> in Art. 71 Abs. 1 S. 3 BWVerf,<sup>300</sup> 57 Abs. 1 NdsVerf, 82 Abs. 3 SächsVerf verfassungsrechtlich besonders hervorgehoben wird.<sup>301</sup> Der juristische Selbstverwaltungsbegriff umfasst nach heutigem Verständnis eine „eigenverantwortliche Wahrnehmung öffentlicher Verwaltungsaufgaben durch selbständige Verwaltungseinheiten.“<sup>302</sup> Im Mittelpunkt des so verstandenen Selbstverwaltungsprinzips stehen mithin die Eigenverantwortlichkeit<sup>303</sup> und Eigenständigkeit bei der Erfüllung öffentlicher Angelegenheiten, womit das Wesensmerkmal der „Staatsdistanz“<sup>304</sup> von Selbstverwaltung zum Ausdruck gebracht wird.<sup>305</sup> Dieser juristische und entpolitisierende Selbstverwaltungsbegriff betont stark die staatsentlastende und organisationsbezogene Funktion und lässt das bürgerlich-politische Mitwirkungselement terminologisch außen vor.<sup>306</sup> Dies geht wesentlich auf *Paul Laband* und *Heinrich Rosin* zurück, für die damit nur die organisationsrechtliche Beziehung zwischen dem Staat und der ihm untergeordneten Selbstverwaltungskörperschaft beschrieben sein soll, ohne dass es auf die Art und Weise der Binnenorganisation oder der Willensbildung innerhalb der Körperschaft ankäme.<sup>307</sup>
- 100 Dabei wurde die im 19. Jahrhundert aufkommende Selbstverwaltungsidee zunächst primär partizipativ gedeutet. So sah *Lorenz von Stein* die Besonderheit von Selbstverwaltung darin, das Volk nicht nur durch Wahlen an der Gesetzgebung, sondern auch an der Verwaltung – in einer in die staatliche Verantwortung und Organisation integrierten Form – zu beteiligen.<sup>308</sup> *Rudolf von Gneist* betonte dem-

---

298 Vgl. *Huber*, AÖR 126 (2001), S. 165 (178).

299 Hierzu zählen beispielsweise die Hochschulen, die wirtschaftsbezogenen Kammern (für Industrie und Handel, Handwerk, Landwirtschaft) und die berufsständischen Kammern (Rechtsanwälte, Ärzte, Notare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Apotheker, Architekten), die Wasser- und Bodenverbände, Sozialversicherungsträger und öffentlich-rechtliche Genossenschaften im Bereich der Urproduktion (Jagd, Fischerei, Waldwirtschaft, Forst), vgl. *Hendler*, HStR VI, § 143 Rn. 1, 61; s. auch die besonders umfassende Darstellung bei *Khuth*, Funktionale Selbstverwaltung, Zweiter Teil (S. 30 ff.).

300 Vgl. dazu *Pautsch*, in: *Haug* (Hrsg.), BWVerf, Art. 71 Rn. 17, 22, 55.

301 Zu weiteren, überwiegend implizit enthaltenen Bezeugen zum Selbstverwaltungsprinzip im Grundgesetz vgl. *Hendler*, HStR VI, § 143 Rn. 51, 57 f.

302 *Pautsch*, in: *Haug* (Hrsg.), BWVerf, Art. 71 Rn. 20 m.w.N.

303 Dies betonen auch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, 71 Abs. 1 S. 1 BWVerf, 3 Abs. 1 EKC; näher zum Bedeutungsgehalt der Eigenverantwortlichkeit *Pautsch*, in: *Haug* (Hrsg.), BWVerf, Art. 71 Rn. 34; s. auch *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 28 Rn. 42.

304 *Hendler*, HStR VI, § 143 Rn. 35 f. unter Hinweis auf das natürliche Spannungsverhältnis zur staatlichen (Rechts-)Aufsicht.

305 Vgl. hinsichtlich der funktionalen Selbstverwaltung *Khuth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 24.

306 *Schuppert*, AÖR 114 (1989), S. 127 (139 f.); *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 175.

307 Näher dazu *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 110 ff., 116 ff.

308 Näher *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 50 ff.

gegenüber – beeinflusst vom englischen self-government – eine Machtverlagerung vom Berufsbeamtentum auf ehrenamtliche Kräfte, die nicht nur die dafür erforderlichen Ressourcen in Form einer entsprechenden wirtschaftlichen Unabhängigkeit und Leistungsfähigkeit aufbringen können müssen, sondern gerade wegen ihrer ökonomischen Potenz zu dieser Mitwirkung an der „obrigkeitlichen Selbstverwaltung“ verpflichtet sein sollen.<sup>309</sup> Durch seine maßgebliche Beteiligung an der Ausbreitung der bürgerschaftlichen Kommunalverfassung Preußens in den ländlichen Raum und an einer Demokratisierung der staatlichen Verwaltung durch die Schaffung und Stärkung ehrenamtlicher Funktionen auf allen Ebenen konnte er seine Vorstellung zum Teil auch in der Praxis durchsetzen.<sup>310</sup> Aus genossenschaftlicher Perspektive erkannte *Otto von Gierke* in der „Selbstverwaltung von unten“<sup>311</sup> eine „thätige bürgerliche Freiheit“<sup>312</sup> im Sinn politischer Teilhabe.<sup>313</sup> Ungeachtet der (teilweise erheblich) divergierenden theoretischen Hintergründe, Kontexte und Motive ist allen drei Ansätzen der klar bürgerschaftlich-beteiligende Charakter von Selbstverwaltung gemein.<sup>314</sup>

Von diesen theoretischen Grundlagen hat sich der beschriebene juristische Selbstverwaltungsbegriff gelöst, indem – freilich nicht ohne Widerspruch – zwischen einem körperschaftlichen und einem politischen Begriffsverständnis unterschieden wurde.<sup>315</sup> Diese artifiziell-semantiche Separierung von organisationsgeprägtem Rechtsbegriff einerseits und politischer Idee andererseits wirkt bis heute fort,<sup>316</sup> obwohl sie zu einer materiellen Entleerung des Selbstverwaltungsbegriffs führt, außerdem den Betroffenheitscharakter von Selbstverwaltung verbirgt und daher nicht zu überzeugen vermag.<sup>317</sup> Genau diesen Einwänden trägt demgegenüber *Detlef Czybulka* Rechnung, der Selbstverwaltung als „Betroffenenschutz durch organisierte Betroffenenteilnahme“ bezeichnet.<sup>318</sup> Die darin angelegte Mobilisierung gesellschaftlicher Kräfte verdeutlicht zugleich den partizipativen Charakter von Selbstverwal-

101

309 Näher *Hundler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 57 ff., der deshalb darin „eine partriachalisch-fürsorgerische Form politischer Herrschaftsausübung durch die gesellschaftliche Gruppe der Besitzenden“ erkennt (a.A.O., S. 63); der Pflichtcharakter des Ehrenamts hat sich bis heute im Kommunalrecht gehalten, vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 11 Rn. 11, und z.B. §§ 15 Abs. 1, 16 GemO BW.

310 V. *Unruh*, DÖV 1972, S. 16 (17 f.); *Frotscher*, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (136, m.w.N.); *Menger*, Entwicklung der Selbstverwaltung, S. 25 (30 f.).

311 *Burgi*, Kommunalrecht, § 3 Rn. 14.

312 Zit. nach *Hundler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 69.

313 Näher *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 64 ff.

314 *Handler*, HStR VI, § 143 Rn. 7-9; s. auch *T. Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 31.

315 *Handler*, HStR VI, § 143 Rn. 11 f.; ausf. *ders.*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, zur wissenschaftlichen Debatte hierüber im frühen 20. Jhdt. (S. 113 ff.) und nach 1945 (S. 271 ff.); zur politischen Dimension der Selbstverwaltungsidee als Gegenmodell zum monarchischen Obrigkeitstaat im 19. Jhdt. *Püttner*, HStR VI, § 144 Rn. 2; *Schuppert*, AÖR 114 (1989), S. 127 (131 f.).

316 *Handler*, HStR VI, § 143 Rn. 20 m.w.N.

317 *Handler*, HStR VI, § 143 Rn. 14 ff.; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 236.

318 *Czybulka*, Legitimation, S. 164; ähnlich *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 74; zuvor hatte bereits *Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 2, von „Betroffenenschutz durch Betroffenenteilnahme“ gesprochen.

tung, weshalb *Josef Isensee* die Partizipation als „Lebenselixier der Eigenverantwortlichkeit“ von Selbstverwaltungseinheiten ansieht<sup>319</sup> und der eigentliche Sinn von „Selbstverwaltung als dezentrale, demokratische Ordnung“ nach *Ulrich Battis* in der „politischen Selbstbestimmung“ liegt.<sup>320</sup> *Helmut Klages*, der Selbstverwaltung als „Entscheidungsautonomie“ versteht, attestiert ihr „ein hohes Maß an Politikwirksamkeit“ und „Demokratie-Qualität“, weil sie vielen Menschen einen „Eintritt in politische Aktivrollen“ anbietet,<sup>321</sup> ohne aber in eine (völlige) „Identität von Regierenden und Regierten“ überzugehen.<sup>322</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht hat – etwa durch die Formulierung der „Teilnahme der Bürger an der öffentlichen Verwaltung“ in der Rastede-Entscheidung – die höhere Bürgernähe und Bürgerbeteiligung in der Kommunalverwaltung bzw. die Aktivierung und Betroffenheit gesellschaftlicher Kräfte in der funktionalen Selbstverwaltung hervorgehoben und damit nicht nur auf das Verhältnis der Selbstverwaltungskörperschaft (organisatorisch) zum Staat, sondern auch (politisch) zum Individuum abgestellt.<sup>323</sup>

- 102 Somit müssen die organisatorische und die politische Komponente in einem ganzheitlichen Selbstverwaltungsbegriff zusammengeführt werden. Danach beschreibt der Begriff der Selbstverwaltung eine öffentlich-rechtliche<sup>324</sup> Organisationsform, die als Teil des Staatsverbandes gegenüber dem staatsunmittelbaren Behörden- system institutionell verselbständigt und durch die eigenverantwortliche Erledigung öffentlicher Angelegenheiten durch die Betroffenen gekennzeichnet ist.<sup>325</sup>
- 103 Nur in einem solchen ganzheitlichen und partizipatorischen Verständnis findet die Rechtsfigur der Selbstverwaltung ihre Rechtfertigung in einer Kombination des

---

319 *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 104, 378.

320 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 176 (mit Hervorhebung im Original); vgl. auch *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (192f., 228f.); ähnlich *Henneke*, ZG 2012, S. 228 (238 ff.), der der kommunalen Selbstverwaltung eine „mitgliedschaftlich-partizipatorische Komponente“ attestiert; vor diesem Hintergrund überzeugt der scharfe Gegensatz nicht, den *Püttner*, Selbstverwaltung und Mitbestimmung, S. 171 (181), zwischen Selbstverwaltung und Mitwirkung zeichnet, indem Letztere der Durchsetzung von Partikularinteressen und Erstere der Verwirklichung des Gemeinwohls dient: Erst durch die Einbringung von Einzelinteressen kann die im Selbstverwaltungsprinzip liegende Selbstbestimmung des Einzelnen verwirklicht und die Integrationsleistung zu einer im Gemeinwohl liegenden Entscheidung erbracht werden.

321 *Klages*, Selbstverwaltung und menschliche Selbstverwirklichung, S. 41 (46 f.).

322 *Frotscher*, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (130).

323 BVerfGE 79, S. 127 (148, 151); 33, S. 125 (156 f.).

324 Eine Einbeziehung privatrechtlicher Rechtsformen, wie teilweise gefordert, ist abzulehnen: Sie widerspricht der historischen Entwicklung von Selbstverwaltung und schwächt die terminologische Begriffs- schärfe von Selbstverwaltung erheblich, vgl. *Hendler*, HStR VI, § 143 Rn. 23 ff.; ebenso *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 24.

325 Sprachlich geringfügig abgewandelt von *Hendler*, HStR VI, § 143 Rn. 19; zust. *Schuppert*, AÖR 114 (1989), S. 127 (136).

Demokratieprinzips<sup>326</sup> mit dem Subsidiaritätsprinzip.<sup>327</sup> Das Demokratieprinzip beinhaltet das Element der bürgerschaftlichen Mitwirkung, die zudem nach dem 4. Erwägungsgrund der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung ein gemeineuropäisch-demokratisches Recht darstellt.<sup>328</sup> Während aber das Demokratieprinzip für sich allein genommen auch in einem (repräsentativ organisierten) Zentralstaat verwirklicht werden könnte, beruht das Selbstverwaltungsprinzip als „Dezentralisierungsprinzip“<sup>329</sup> auf dem Subsidiaritäts- und Selbststeuerungsgedanken.<sup>330</sup> Danach sollen Betroffene die für sie relevanten Angelegenheiten regeln (können), soweit sich aus der Sache nicht die Notwendigkeit einer Entscheidung auf höherer Ebene ergibt.<sup>331</sup> Dieses beruht nach seiner klassischen Definition von Papst *Pius XI.* von 1931 auf einer grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellung eines von unten nach oben aufgebauten Gesellschaftssystems,<sup>332</sup> die heute mit der Menschenwürde<sup>333</sup> verbunden und (auch) durch die verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien<sup>334</sup> operationalisiert wird:

„Wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaft zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; [...]. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und ihrem Begriff nach subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen.“<sup>335</sup>

Subsidiarität vermag ihr Sinnpotenzial umso mehr entfalten, je stärker das bürger-schaftliche Engagement an der Basis der Gesellschaftsordnung ist, womit sich der

104

326 Die früher (u.a. von *Ernst Forsthoff*) vertretene Lehre einer scharfen Trennung von Selbstverwaltungs- und Demokratieprinzip ist damit jedenfalls heute überwunden, vgl. *Huber*, AÖR 126 (2001), S. 165 (193, m.w.N.); *Frotscher*, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (130), spricht von Selbstverwaltung als „theoretische Konsequenz aus dem Demokratieprinzip“; diesen Zusammenhang verdeutlichen auch Art. II Abs. 4 BayVerf, 3 Abs. 2 MVVerf (dazu näher unten, Fn. 332).

327 Vgl. *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, S. 180 f., der insoweit von einer Vermengung von Demokratie und „Dezentralisation“ spricht.

328 Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 15.10.1985 (EKC) ist ein unter dem Dach des Europarates abgeschlossener völkerrechtlicher Vertrag, der von der Bundesrepublik durch Gesetz vom 22.1.1987 (BGBl. II S. 65) ratifiziert wurde; abrufbar unter <https://rm.coe.int/168007a0f6>; zur engen Verbindung von Demokratieprinzip und Selbstverwaltungsgedanke vgl. *Handler*, HStR VI, § 143 Rn. 50.

329 *Schuppert*, AÖR 114 (1989), S. 127 (129), im Anschluss an *Ingo Richter*.

330 Zur Selbststeuerung s. *Schuppert*, AÖR 114 (1989), S. 127 (143 ff.).

331 So für die kommunale Selbstverwaltung BVerfGE 79, S. 127 (Ls. 3b u. S. 153); s. auch Art. 5 Abs. 3 UA 1 EUV; zur Frage der verfassungsrechtlichen Relevanz des Subsidiaritätsprinzips *Heberlein*, NVwZ 1995, S. 1052 ff.

332 Den Zusammenhang zwischen diesem Aufbauprinzip des Staates und dem Demokratieprinzip betont Art. II Abs. 4 BayVerf (und ähnlich Art. 3 Abs. 2 MVVerf): „Die Selbstverwaltung der Gemeinden dient dem Aufbau der Demokratie in Bayern von unten nach oben“, worauf BVerfGE 79, S. 127 (149) unterstützend Bezug nimmt.

333 Vgl. *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 146 f.; *Heberlein*, NVwZ 1995, S. 1052 (1053).

334 *Heberlein*, NVwZ 1995, S. 1052 (1056).

335 Enzyklika „Quadragesimo anno“ vom 15.5.1931, zit. nach *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 19 (Fn. 2).

Kreis zum Demokratieprinzip wieder schließt. Somit stellen Selbstverwaltung und bürgerschaftliche Mitwirkung die zwei Seiten derselben Medaille dar.<sup>336</sup> Dieser Zusammenhang bildet auch die gedankliche Grundlage des von Otto von Gierke entwickelten genossenschaftlichen Selbstverwaltungsmodells,<sup>337</sup> das bereits angesprochen wurde. In diesem Sinn hat das Bundesverfassungsgericht – bezüglich der kommunalen Ebene – von einer „mit wirklicher Verantwortlichkeit ausgestattete[n] Einrichtung der Selbstverwaltung, durch die den Bürgern eine wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens ermöglicht wird“, gesprochen.<sup>338</sup> Reinhard Hendl verwendet dafür den Begriff des „Partizipationsprinzips“ der Selbstverwaltung, das durch eine Einbeziehung der „Betroffenen in den Willensbildungs- und Entscheidungsprozess der Selbstverwaltungseinheiten“ organisationsrechtlich verwirklicht wird.<sup>339</sup>

- 105 Mit einer aktiven Bürgerschaft bedingt das Selbstverwaltungsprinzip bürgerschaftliche Partizipation, die umso weniger allein repräsentativ ausgestaltet sein kann, je kleiner die betroffene Selbstverwaltungseinheit ist. Denn mit abnehmender Größe des Gemeinwesens wird auch die Notwendigkeit repräsentativer Strukturen zur Sicherstellung seiner Funktionsfähigkeit und damit ihre zentrale Rechtfertigung schwächer,<sup>340</sup> weshalb das Grundgesetz auf kommunaler Ebene auch die Option eines „plebisizitärdemokratischen Ordnungsmodells“ zulässt, wonach „an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten“ kann (Art. 28 Abs. 1 S. 4 GG).<sup>341</sup> Und umgekehrt folgt für eine effektive Selbstverwaltung daraus das Gebot überschaubar bleibender Einheiten, um eine „Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten“<sup>342</sup> zu ermöglichen.<sup>343</sup>

e) *Verfassungsrechtliche Pflicht zu einem partizipationsrechtlichen Angebot*

- 106 In einer Zusammenschau der Fundierung des Partizipationsrechts durch die vorstehend behandelten zentralen Prinzipien der grundgesetzlichen Staatsordnung und

---

336 Daher kommt dem bürgerschaftlichen Charakter von Selbstverwaltung – soweit verfassungsrechtlich gewährt – der Rang eines eigenen Verfassungswertes zu, vgl. VerfG MV, Urt. v. 26.7.2007 – Az. 9/06 u.a., juris (Ls. 3, Rn. 108).

337 Hendl, HStR VI, § 143 Rn. 9; Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 238 f.

338 BVerfGE 79, S. 127 (150).

339 Hendl, HStR VI, § 143 Rn. 29; der Betroffenenbezug geht dabei sogar so weit, dass in den Mitwirkungsrechten nach unterschiedlichen Betroffenheitsgraden (in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht) differenziert werden kann, wie das besonders augenfällig im Bereich der akademischen Selbstverwaltung mit den verschiedenen Statusgruppen verwirklicht ist (Hendl, a.a.O., Rn. 32 f.); siehe insoweit z.B. § 10 Abs. 1 LHG BW, der zusätzlich auf die Qualifikation, Funktion und Verantwortung der verschiedenen Akteure abstellt.

340 Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 237; zur Utopie einer Identität von Regierenden und Regierten in der modernen Massengesellschaft vgl. Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (490 f.).

341 Hendl, HStR VI, § 143 Rn. 30.

342 BVerfGE 11, S. 266 (275).

343 VerfG MV, Urt. v. 26.7.2007 – Az. 9/06 u.a., juris (Ls. 8, Rn. 107).

der außerdem in Teilen bestehenden grundrechtlichen Relevanz namentlich politisch-kommunikativer Partizipation zeigt sich, dass eine rechtliche Ausgestaltung von Partizipation nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern sogar geboten ist. In einer Rechtsordnung, die die bürgerschaftliche Mitwirkung allein auf die verfassungsgebotenen Formate – v.a. die Wahlteilnahme und die kommunale Selbstverwaltung – beschränken würde, blieben das Demokratie-, Republik- und Selbstverwaltungsprinzip sowie die Menschenwürde in einem Maße unvollendet, das dem grundgesetzlichen Leitbild der Beziehung von Bürgerschaft und Staat nicht entsprechen würde. Vielmehr bedingen diese Prinzipien eine Operationalisierung ihrer subjektiven Wirkebene, indem individuelle und kollektive Partizipationsrechtsinstrumente geschaffen werden.<sup>344</sup> Allerdings bleiben die prinzipiellen Vorgaben des Grundgesetzes objektiv-rechtlicher Natur, weshalb daraus keine subjektiv-öffentlichen Rechte Einzelner oder der Bürgerschaft auf bestimmte partizipationsrechtliche Teilhabeformate und -instrumente und damit – erst recht – auch kein allgemeines „Grundrecht auf Partizipation“ abgeleitet werden können.<sup>345</sup>

Während damit die Frage des „ob“ eines partizipationsrechtlichen Instrumentariums verfassungsrechtlich positiv beantwortet ist, unterliegt das „wie“ der näheren Ausgestaltung dem weiten Einschätzungs- und Handlungsspielraum der Normgebung auf den verschiedenen Ebenen. Dieser Spielraum ist allerdings dadurch begrenzt, dass das partizipationsrechtliche Instrumentarium in Summe ein Niveau an Teilhabe an hoheitlichen Entscheidungsprozessen sicherstellen muss, das sich an den beschriebenen Vorgaben aus den Grundprinzipien der Demokratie, der Republik und der Selbstverwaltung und an dem daraus folgenden grundgesetzlichen Leitbild messen lassen kann. Besondere Beachtung verdient dabei insbesondere der Umstand, dass das Leitbild keineswegs statischer Natur ist. Da es auf verfassungsrechtlichen Prinzipien beruht, unterliegt es einer ständigen Optimierungsdynamik,<sup>346</sup> weshalb die Rücknahme oder Abschwächung bereits eingeräumter partizipationsrechtlicher Teilhabemöglichkeiten als dazu gegenläufige Rechtsetzung allenfalls in besonders gravierenden Ausnahmefällen als leitbild- und damit verfassungskonform angesehen werden kann.<sup>347</sup>

107

<sup>344</sup> Vgl. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 536; in etwas anderem Zusammenhang krit. *Schuppert*, AÖR 114 (1989), S. 127 (137); zurückhaltend auch *Häberle*, HStR II, § 22 Rn. 68.

<sup>345</sup> Insoweit zutreffend *Schmitt Glaeser*, HStR III, § 38 Rn. 32; auch *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 388, verneint die Ableitung eines allgemeinen Anspruchs auf Partizipationsrechte aus dem Demokratieprinzip; ebenso *Th. Groß*, Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, S. 93 (100 f.), auf der Grundlage des pluralistischen Legitimationsmodells.

<sup>346</sup> Vgl. *Huber*, AÖR 126 (2001), S. 165 (187); auf *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 424-430.

<sup>347</sup> Ähnlich *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 423 f., 523; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 389, spricht sich – noch etwas zurückhaltender – für einen „relativen Bestandsschutz“ durch eine besondere Rechtfertigungspflicht von Rücknahmen oder Einschränkungen im Partizipationsrecht aus.

### 3. Stärken und Schwächen

- 108 Die Partizipation der Bevölkerung an hoheitlichen Entscheidungsprozessen und das dafür bereitstehende rechtliche Instrumentarium sind für das öffentliche Gemeinwesen, seine Funktionsweise und seine Entwicklung keineswegs nur mit Vorteilen oder Stärken verbunden, sondern auch mit strukturellen Schwächen. Die mitunter zu beobachtende „Partizipationseuphorie“ ist daher zu relativieren.
- a) Stärken
- 109 Als Vorteil oder Stärke eines ausgebauten Partizipationsrechts können die damit verbundenen Möglichkeiten des „Mitnehmens“ der Menschen – insbesondere der Betroffenen – bei hoheitlichen Entscheidungen und den sich daraus ergebenden Veränderungen angesehen werden. Tendenziell bestehen dadurch größere Chancen einer breiteren Akzeptanz für die Entscheidungen, was zu einer Rationalisierung von Proteststimmungen führen und – nicht zuletzt durch Rechtsstreitigkeiten bedingte – Verzögerungen vermeiden kann.<sup>348</sup>
- 110 In besonderen Fällen kann Partizipation sogar die bürgerschaftliche Durchsetzung eines Projekts gegen eine kritische Minderheit erleichtern oder sogar ermöglichen. Ein anschauliches Beispiel dafür bietet die Planung der Stadt Metzingen für ein neues Kombi-Schwimmbad, das mit der Schließung von zwei bestehenden Bädern verbunden war. Im vorangegangenen Prozess der Entscheidungsvorbereitung fand über mehrere Monate hinweg eine umfassende Beteiligung der Bürgerschaft statt, an der sich rund 3.500 Personen beteiligten und bei der über tausend Ideen und Impulse eingebracht wurden.<sup>349</sup> Nachdem der Gemeinderat auf dieser Grundlage die Planungen mit breiter Mehrheit beschlossen hatte, wurde ein Bürgerbegehren gegen das neue Kombi-Bad und für eine Sanierung und Erweiterung der beiden bestehenden Bäder initiiert. Im Bürgerentscheid am 18.11.2018 setzte sich die Planung für das neue Kombi-Bad eindrucksvoll durch: Bei einer Abstimmungsbeteiligung von 47,7 % votierten 71,4 % gegen das Anliegen des Bürgerbegehrens.<sup>350</sup> Es spricht viel dafür, dass die vergleichsweise starke Mobilisierung und der hohe Zustimmungsgrad zum Kombi-Bad in einem engen Zusammenhang mit der intensiven Bürgerbeteiligung im Vorfeld stehen.
- 111 In einem weitergehenden und abstrakteren Sinn kann Partizipation auch dazu beitragen, dass sich die Bevölkerung mit dem Gemeinwesen als solchem stärker

---

348 Zu den verschiedenen Stufen von Akzeptanz und zur Überschätzung der Verfahrensbeschleunigung durch Partizipation s. unten, → Rn.148-152.

349 Vgl. <https://www.metzingerbaeder.de/>; [https://www.gea.de/neckar-alb/neckar-erms\\_artikel.\\_gro%C3%9Fz%C3%BCgiges-kombibad-in-metzingen-beschlossen.\\_arid,6138465.html](https://www.gea.de/neckar-alb/neckar-erms_artikel._gro%C3%9Fz%C3%BCgiges-kombibad-in-metzingen-beschlossen._arid,6138465.html).

350 Vgl. <https://www.mitentscheiden.de/buergerbegehren/aktuelle-verfahren/verfahren-2018/metzingen/>; <http://wahlen11.rz-kiru.de/08415050W/be2018.html>.

identifiziert, weil die eigene Rolle darin bewusster empfunden wird und der im Kollektiv stattfindende individuelle Selbstverwirklichungsprozess der Einzelnen einen wichtigen Integrations- und damit letztlich auch Legitimationsfaktor darstellt.<sup>351</sup> Dies kann dann der in großen Einheiten – gerade im modernen und großräumigen Sozialstaat – bestehenden Entfremdungsgefahr zwischen Individuum und Gemeinwesen, wie sie unter dem Schlagwort der „Politikverdrossenheit“ konstatiert wird, entgegenwirken,<sup>352</sup> indem die Einzelnen in den hoheitlichen Entscheidungsprozess integriert und dadurch in ihrem staatsbürgerlichen Bewusstsein und politischen Vertrauen in die Institutionen gestärkt werden können.<sup>353</sup> Dieser Aspekt ist für die Stabilität des Staates nicht zu unterschätzen, da die Demokratie die einzige Staatsform ist, die sich von der Zustimmung des Volkes abhängig macht und damit sehr fragil ist.<sup>354</sup> Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht betont: „Die Demokratie des Grundgesetzes bedarf – unbeschadet sachlicher Differenzen in Einzelfragen – eines weitgehenden Einverständnisses der Bürger mit der vom Grundgesetz geschaffenen Staatsordnung.“<sup>355</sup>

### b) Schwächen

#### (1) Innovationskritische und partikularistische Tendenz

Wenngleich bürgerschaftliche Partizipation mitunter auf Veränderungen gerichtet ist – wie etwa bei Demonstrationen für eine engagiertere Bekämpfung des Klimawandels oder für eine diskriminierungsfreie Gesellschaft hinsichtlich verschiedener Ethnien –, ist sie doch häufig durch das Eintreten gegen drohende Veränderungen geprägt. Viele Menschen werden oft erst dann aktiv, wenn sie mit getroffenen oder bevorstehenden Entscheidungen durch öffentliche Stellen und Repräsentativorgane nicht einverstanden sind; besonders anschaulich gilt dies für das sogenannte kassatorische Bürger- bzw. Volksbegehren, das sich gegen eine getroffene Entscheidung der Volksvertretung wendet. Insofern entspricht Partizipation eher einem negativen Reaktions- als einem positiven Aktionsmuster.<sup>356</sup> Dies korrespondiert mit dem

112

351 *Hundler*, HStR VI, § 143 Rn. 69; ähnlich für den Bereich der Bauleitplanung *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter* (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 3; s. auch *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 250.

352 *Handler*, HStR VI, § 143 Rn. 70; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 348 m.w.N.; Bü-Drs. HH 20/4466, S. 2.

353 Vgl. *Bächtiger/Wyss*, ZfVP 2013, S. 155 (165); *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 214.

354 *Di Fabio*, Weimarer Verfassung, S. 256; dies beweist besonders dramatisch der Untergang der Weimarer Republik, die letztlich wegen fehlender Getragenheit von ihrem Demos gescheitert ist; näher dazu u., → Rn. 925.

355 BVerfGE 44, S. 125 (147).

356 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 907, *Töller/Pannowitsch/Kuscheck/Mennrich*, ZParl 2011, S. 503 (517 f.), *Reiners*, ZParl 2014, S. 693 (698), und *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 47 ff., bezüglich Volksabstimmungen; *Smeddinck*, VerwArch 2021, S. 490 (500), spricht von einem Eindruck des „Dagegensein[s]“ als „Volksport“; ein anderes Bild vermitteln dagegen die Zahlen einer bayerischen Untersuchung zu Bürgerinitia-

regelmäßig festgestellten Ergänzungs- oder Korrekturcharakter von Partizipation gegenüber institutionell getroffenen Entscheidungen. Der Grund für die Ablehnung liegt dabei nicht selten in der mit der Entscheidung verbundenen Neugestaltung des eigenen Lebensumfeldes. In diesen Fällen werden also Innovationen bekämpft, um bestehende Strukturen zu erhalten, wie etwa bei den Protesten gegen das Stuttgarter Bahninfrastrukturprojekt „Stuttgart 21“ oder beim oben beschriebenen Beispiel des Bürgerbegehrrens gegen das Kombi-Bad in Metzingen. Unabhängig davon, ob die mit hoheitlichen Entscheidungen verbundene Weiterentwicklung immer sinnvoll ist, muss insoweit eine innovationskritische Tendenz von Partizipation konstatiert werden. *Henning Voscherau* hat für dieses häufig anzutreffende Wesensmerkmal bürgerlicher Beteiligung den Begriff der „*Vetokratie interessierter Minderheiten gegen Zukunftsvorhaben*“ verwendet.<sup>357</sup>

- 113 Verstärkt wird diese Tendenz durch einen rückläufigen Gemeinwohlbezug partizipatorischer Motivation zugunsten der individuellen Selbstentfaltung und partikularer Individualinteressen.<sup>358</sup> Die Sozialwissenschaften beschreiben dies mit dem sogenannten NIMBY-Effekt („*Not in my backyard*“), der weitgehend dem klassischen Sankt-Florians-Prinzip („*Heiliger Sankt Florian, verschon' mein Haus, zünd' andre an!*“) entspricht.<sup>359</sup> Diese Entwicklung steht in einem engen Zusammenhang mit der generell zunehmenden Individualisierung, die zu einer Pluralisierung von Lebenskonzepten, einem stärkeren Selbstbezug und einer Fragmentierung der Gesellschaft führt.<sup>360</sup> Es liegt auf der Hand, dass in diesem gesellschaftlichen Klima die Durchsetzung und Realisierung von Maßnahmen, deren Gemeinschaftsbezug kaum bestreitbar ist und die zur Erfüllung übergeordneter Aufgaben notwendig sind – etwa der Bau von Kraftwerken und Windparks zur Deckung des Energiebedarfs der Bevölkerung oder der Bau von Verkehrsverbindungen zur Ermöglichung von Mobilität – schwieriger geworden ist.

## (2) Überschätzungsgefahr<sup>361</sup>

- 114 Eine weitere bedeutende Schwäche besteht in der Gefahr einer Überschätzung dessen, was Partizipation leisten kann. Das Problemlösungspotenzial von Partizipationsrecht ist auch bei bester Einbeziehung interessierter und insbesondere betrof-

---

tiven, wonach 54 % sich „für etwas“ und 46 % „gegen etwas“ eingesetzt haben, vgl. *Schuppert*, AÖR 102 (1977), S. 369 (374).

357 *Voscherau*, Ende oder Wende?, S. 9 (12).

358 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 52 m.w.N.

359 A.G. *Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (198); *Renn*, Partizipation bei öffentlichen Planungen, S. 71 (78); *Rößnagel/Ewen* u.a., ZNER 2014, S. 329 (330); *Brettschneider*, „*Wutbürger*“ in der „Dagegen-Republik“?, S. 12 f.; ausf. *Hamacher*, Standortauswahl für ein Endlager, S. 51-60.

360 *M. Hornig*, Petitionsfreiheit, S. 18 f., spricht vom „*Individuum als Inszenator seiner eigenen Biographie*“.

361 Dieser Aspekt ist in ähnlicher Weise bereits publiziert in *Haug*, Herausforderungen des Partizipationsverwaltungsrechts, S. 9 (22 f.).

fener Personen durch deren Interessenlagen begrenzt. Selbstverständlich besteht die Möglichkeit, durch eine bürgerschaftliche Beteiligung die darin artikulierten Interessen und Einwände aufzugreifen und diesen in Teilen womöglich auch Rechnung zu tragen. Aber schon die häufig unterschiedlichen Interessen der Beteiligten stehen einer Lösung, die alle zufriedenstellt, entgegen, ebenso technische, rechtliche und soziale Gegebenheiten. Hochwertige Deliberation kann zwar zu mehr Verständnis für die Gründe einer anstehenden Entscheidung bei den Betroffenen führen, aber nur sehr bedingt zur Änderung individueller Interessenlagen beitragen;<sup>362</sup> die „motivationale Kraft der Vernunft“<sup>363</sup> stößt insoweit an eine Grenze der jeweiligen subjektiven Befindlichkeiten.

Viele hoheitliche Entscheidungen, die im Interesse des Gemeinwesens geboten sind, sind mit großen Vorteilen für die Allgemeinheit, aber ebenso mit – teilweise erheblichen – Nachteilen für einzelne Personen verbunden, deren Lebensumfeld dadurch negativ verändert wird. Dabei kann es sich beispielsweise um den Lärm einer Sportanlage in der unmittelbaren Nachbarschaft, eine in der Nähe vorbeiführende Eisenbahntrasse oder die Immissionen eines neuen Gewerbegebietes handeln. Dem Verlust an individueller Lebensqualität stehen oft Allgemeinwohlbelange wie z.B. Verkehrsinfrastruktur, Energieversorgung oder Arbeitsplätze gegenüber. Über den Ausgleich dieser beiderseits legitimen, aber widerstreitenden Belange kann in einer pluralistischen und zunehmend individualistischen Gesellschaft nur selten ein völliger Konsens erzielt werden. Daher lassen sich durch Beteiligung eventuell ein Mehr an Verständnis und konkrete Erleichterungen (wie etwa der Bau einer Lärmschutzmauer) für Betroffene erreichen, aber eine grundsätzliche Ablehnung ist dadurch nur selten zu überwinden.<sup>364</sup> Denn es ändert alles daran nichts, dass bestimmte Einzelne zugunsten vieler anderer mit Beeinträchtigungen leben müssen und dies oft nicht als fair empfinden; überhöhte Erwartungen an partizipative Verfahren schlagen dabei nicht selten in Enttäuschungen um.

Die zuweilen übertriebene Euphorie hinsichtlich der Möglichkeiten von Partizipation beruht folglich nicht nur auf einer gehörigen Portion an Naivität, sondern kann außerdem zu zusätzlichen Belastungen führen. Deshalb ist es mittlerweile als Grundvoraussetzung gelingender Beteiligung anerkannt, gleich zu Beginn die teilweise engen Grenzen des Gestaltungsspielraums zu verdeutlichen.<sup>365</sup> Winfried Kretschmann, der mit dem Versprechen einer „Politik des Gehörtwerdens“ das Amt des baden-württembergischen Ministerpräsidenten antrat, sah sich bald der

115

116

362 Auch Bächtiger/Wyss, ZfVP 2013, S.155 (164), halten einen rationalen Konsens, der auf identischen Gründen beruht, für ein „sehr unwahrscheinliches Ergebnis eines deliberativen Prozesses“.

363 M. Schmidt, Demokratietheorien, S. 240.

364 Ähnlich Gárditz, GewArch 2011, S. 273 (277).

365 Renn, Partizipation bei öffentlichen Planungen, S. 71 (91).

Notwendigkeit gegenüber deutlich zu machen, dass dies keine „Politik des Erhört-  
werdens“ bedeutet.<sup>366</sup>

### (3) Verstärkung der sozialen Ungleichheit im politischen Prozess

- 117 Es ist vielfach sozialwissenschaftlich belegt, dass politische Partizipation empirisch in Deutschland nur eine „Sache von Minderheiten“ darstellt,<sup>367</sup> was *Walter Schmitt Glaeser* als „Apathieproblem“ bezeichnet.<sup>368</sup> Ein Grund dafür wird darin gesehen, dass die Komplexität der meisten hoheitlichen Entscheidungsprozesse die Aufnahme- und Verarbeitungskapazität vieler Einzelpersonen und teilweise auch von Organisationen – jedenfalls in der Konkurrenz mit anderen Interessen und Aufgaben – übersteigt.<sup>369</sup> Des Weiteren ist diese Minderheit nicht repräsentativ, sondern ihre Ressourcenstärke hinsichtlich Qualifikation, Prestige und Einkommen liegt regelmäßig deutlich über dem Durchschnitt. Ursächlich dafür ist die bei diesen Personen positivere Haltung zur Politik und zu den Erfolgsaussichten individuellen Engagements.<sup>370</sup> Diese Befunde führen dazu, dass die ohnehin bestehende soziale Ungleichheit in der öffentlichen Willensbildung und im politischen Prozess durch das Partizipationsrecht weiter verstärkt wird.<sup>371</sup>
- 118 Die Bemühungen zur Mobilisierung und Information ressourcenschwächerer Teile der Bevölkerung – wie z.B. das Abstimmungsheft bei Bürgerentscheiden gem. § 21 Abs. 5 GemO BW oder die Pflicht zur Vorlage knapper und verständlicher Problemschilderungen in §§ 23 Abs. 2 UVPG, 17a Abs. 3 GenTG – wirken dem nur wenig entgegen. *Ulrich Battis* hat bereits 1976 aus dieser Situation eine Rechtspflicht der verantwortlichen Stellen zur Erstellung von „Partizipationsanleitungen“ abgeleitet.<sup>372</sup> In einem engen Zusammenhang dazu stehen auch Missbrauchsgefahren, indem öffentlich geteilte Informationen als Grundlage von Strategien zur Verfolgung individueller (nicht selten finanzieller) Partikularinteressen verwendet werden.<sup>373</sup> Eine gewisse Chance zur Abmilderung dieser Schwächen kann das Internet bieten, wenn

---

366 Vgl. z.B. <https://www.gruene-bw.de/gruene-blaetter-0311-politik-des-geoertwerdens/>; <https://www.bo.de/e/nachrichten/nachrichten-regional/kampf-um-den-volkswillen-in-baden-wuerttemberg#>.

367 *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (550); *Kestler*, Zpol 2011, S. 391 (393, m.w.N.).

368 *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (240); ebenso *Fraenkel-Haeberle*, DÖV 2016, S. 549 (555); vgl. dazu auch den Bericht von *Wulffhorst*, DÖV 2014, S. 730 (733f.).

369 *Scharpf*, Demokratietheorie, S. 58, 61f.

370 *M. Schmidt*, Demokratietheorien, S. 236 f.; *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (566); *Decker*, Herausforderungen der repräsentativen Demokratie, S. 122 (128 f.); *Scharpf*, Demokratietheorie, S. 44, unter Bezugnahme auf Daten von *Robert Dahl* u.W.N.; *Müller-Franken*, DÖV 2005, S. 489 (494); *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 307, spricht in diesem Zusammenhang von einer „Gefahr einer Suprematie von Sonderinteressen gegenüber dem Allgemeineninteresse“.

371 S. auch *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 10; *Schmitt Glaeser*, DÖV 1998, S. 824 (826); *Rixen*, Die Wiedergewinnung des Menschen als demokratisches Projekt, S. 1 (34 f.); *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 41.

372 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 208.

373 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 48 f.

es unabhängig von behördlichen Öffnungszeiten niedrigschwellige und mithilfe von Visualisierungsmöglichkeiten anschaulichere Beteiligungsangebote enthält, die auch solche Menschen erreichen, die ansonsten von analogen Partizipationsangeboten nicht erreicht worden wären. Umso mehr die digitale Partizipation nicht nur als Informationsplattform, sondern im Sinne des Web 2.0 als interaktives Dialog- und Diskussionsforum genutzt wird, desto stärker könnten – ungeachtet der Problematik des digitalen Grabens<sup>374</sup> – auch ressourcenschwächere und beteiligungsfernere Personen erreicht werden.<sup>375</sup>

#### (4) Konflikerzeugung oder -verschärfung?

Denkbar wäre schließlich, eine konflikerzeugende oder zumindest konfliktverschärfende Wirkung als weitere Schwäche von Partizipation anzusehen. Denn partizipationsrechtliche Instrumente führen oft zu Auseinandersetzungen zwischen Partizipationswilligen, Projektbetreibern und hoheitlichen Stellen, für die im weiteren Entscheidungsprozess eine Lösung dafür gefunden werden muss. Bei genauerem Hinsehen ist jedoch festzustellen, dass die Partizipation den Konflikt nicht ausgelöst hat, sondern nur sichtbar gemacht hat. Ohne Teilhabemöglichkeit treten die verschiedenen Standpunkte meist zu einem späteren Zeitpunkt und dann häufig auch unkontrolliert – bis hin zur außerrechtlichen Gegenwehr – auf. Partizipation bewirkt insofern vor allem eine zeitliche Vorverlagerung und begünstigt eine strukturierte Aufarbeitung eines ohnehin (zumindest unterschwellig) vorhandenen Konflikts, was nicht selten seiner Befriedung im Interesse der Beteiligten entgegenkommt und daher nicht als Schwäche – sondern tendenziell sogar als Stärke – angesehen werden kann. Gelingt dies, kann Partizipation das Treffen hoheitlicher Entscheidungen zwar nicht einfacher, aber im Ergebnis besser und erfolgreicher machen.

119

### IV. Funktionen<sup>376</sup>

#### 1. Grundlegende Funktioneneinteilung

Nach klassischem Verständnis zählen die oben<sup>377</sup> dem Partizipationsrecht zugeordneten Rechtsgebiete zu ganz verschiedenen Teilrechtsgebieten. So werden etwa das

120

<sup>374</sup> Vgl. dazu *Buchholtz*, DÖV 2017, S. 1009 (1013, 1015 f.), der sogar vor einer Verschärfungsgefahr der Selektionsproblematik bei digitalen Aktivitäten im Internet durch die digitale Spaltung („digital divide“) warnt; *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 11, leitet daraus ein Gebot der medialen Mehrgleisigkeit für behördliche Partizipationsangebote ab.

<sup>375</sup> *Hartmann*, MMR 2017, S. 383 (384).

<sup>376</sup> In ähnlicher Weise bereits publiziert in *Haug*, VERW 2014, S. 221 (233-240), und in *Haug/Zeccola*, Partizipationsrecht in Baden-Württemberg, S. 173 (176-179).

<sup>377</sup> Siehe oben, → Rn. 63-68.

Versammlungs- und das Petitionsrecht den Grundrechten als zentrales Feld des Staatsrechts zugeordnet, die Öffentlichkeitsbeteiligung im Planfeststellungsverfahren dem allgemeinen Verwaltungsrecht oder die kommunalen Informationsrechte, die Einwohnerversammlung und der Bürgerentscheid dem Kommunalrecht als Teildisziplin des Besonderen Verwaltungsrechts. Die Zusammenführung aller dieser (sowie weiterer) Rechtsmaterien unter dem neuen Gesichtspunkt eines Partizipationsrechtsbegriffs bedarf neben der Begriffsbildung und dem dogmatischen Fundament einer gemeinsamen funktionalen Basis, um die Qualifizierung als eigenständige juristische Kategorie zusätzlich untermauern zu können.<sup>378</sup>

- 121 Die hier dargestellte Funktionenlehre bezieht sich daher – freilich in unterschiedlicher Form und Intensität – auf alle Teilgebiete des Partizipationsrechts und umfasst insgesamt sechs Funktionen.<sup>379</sup> Diese lassen sich nach den zwei zentralen Staatsstrukturprinzipien einteilen, die mit bürgerschaftlicher Partizipation auf das Engste verbunden sind: Demokratie und Rechtsstaat.<sup>380</sup> Während der Rechtsstaatsbezug von Partizipation als juristisches Gemeingut angesehen werden kann, ist durchaus umstritten, ob und ggf. in welcher Form damit auch eine Stärkung der demokratischen Ordnung verbunden ist.<sup>381</sup> Bei Zugrundelegung des hier vertretenen weit verstandenen Partizipationsrechtsbegriffs einerseits und eines modernen Verständnisses der Demokratiefunktionen andererseits aber zeigt sich, dass die demokratiebezogene Relevanz von Partizipation gegenüber den Rechtsstaatsbezügen sogar überwiegt. So können beim Partizipationsrecht die Legitimationsfunktion, die Akzeptanzfunktion, die Transparenz- und Kontrollfunktion sowie die Ausgleichsfunktion dem Demokratieprinzip zugeordnet werden; auf Seiten des Rechtsstaatsprinzips sind die Qualitätsfunktion und die Grundrechtssicherungsfunktion zu verorten.

## 2. Demokratiebezogene Funktionen

### a) Legitimationsfunktion

- 122 Demokratie ist in erster Linie ein Legitimationskonzept zur Ausübung hoheitlicher Gewalt, die sich stets auf das Volk zurückführen lassen muss. Außerdem muss das Volk, dem das in Art. 20 Abs. 2 GG verankerte Prinzip der Volkssouveränität

---

378 Siehe oben, → Rn. 52.

379 Siehe auch die von A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (188 ff.), für die Öffentlichkeitsbeteiligung entwickelte Funktionenlehre.

380 So bereits Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (189 f.), unter Hinzunahme v.a. des Sozialstaatsprinzips (dazu ausf. a.a.O., S. 249 ff.).

381 Vgl. Rossen-Stadtfeld, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 1; Saurer, DVBl. 2012, S. 1082 (1085 ff.); auch Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (274 ff.), erörtert die beiden Dimensionen, will aber ausdrücklich nur rechtsstaatliche Funktionen anerkennen. Weitergehender Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (188-190), der die – ähnlich gesehenen – Funktionen nahezu allen Staatsprinzipien zuordnet (im Sinne einer „grundrechtsverwirklichenden Partizipation“).

die Rolle des Legitimationssubjekts für die gesamte staatliche Ordnung zuweist, einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt haben.<sup>382</sup> Daher sind Demokratie und Legitimation auf das engste miteinander verbunden, weshalb die partizipationsrechtliche Legitimationsfunktion dem Demokratieprinzip zuzuordnen ist.<sup>383</sup> Unstreitig ist dieses Legitimationskonzept erfüllt, wenn das Volk als „Demos“ – also in seiner territorial definierten Gänze (z.B. als Bundesvolk, Landesvolk oder Gemeindebürgerschaft) – Entscheidungen trifft, wie das bei den allgemeinen Wahlen der Volksvertretungen oder auch bei direktdemokratischen Abstimmungen – soweit sie vorgesehen sind – der Fall ist. Hochgradig umstritten ist dagegen die Frage, ob auch die „weicheren“ Beteiligungsformen des Volkes am politisch-öffentlichen Leben – wie etwa die Ausübung des Versammlungsrechts oder die Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungsrecht – einen Legitimationsbeitrag zu hoheitlichen Entscheidungsprozessen und ihren Ergebnissen leisten können. Während das monistische Demokratieverständnis dies verneint, geht das pluralistische Legitimationskonzept von einer solchen Fruchtbarmachung des Partizipationsrechts aus.<sup>384</sup>

### (1) Traditionell-monistische Auffassung

Das traditionelle – und nach wie vor herrschende – Legitimationsmodell kapriziert sich auf das Legitimationssubjekt „Volk“ und versteht Demokratie als formales und hierarchisches (Herrscharts-)Organisationsprinzip.<sup>385</sup> Dahinter steht ein strikt institutionell-kollektivistisches Verständnis der „demokratischen Freiheitsidee gemeinsamer Willensformung“<sup>386</sup> Danach kann nur das Staatsvolk „als verfasste Personengesamtheit“<sup>387</sup> Legitimation vermitteln, was durch Wahlen zu Volksvertretungen – als „legitimatorischen Ur-Kreationsakt“<sup>388</sup> – und (punktuell) durch Abstimmungen geschieht.<sup>389</sup> Jedes hoheitliche Handeln muss sich auf diesen Wahlakt zurückführen lassen, weshalb den Volksvertretungen exklusiv eine legitimatorische

123

382 BVerfGE 70, S. 1 (40); 83, S. 60 (72f.); Böckenförde, HStR II, § 24 Rn. 8 („Das Volk herrscht nicht nur, es regiert auch“), 11; Grzesick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 II Rn. 63 m.w.N.; zur stark deutsch geprägten Provenienz dieses Modells s. Jestaedt, Radien der Demokratie, S. 3 (7f.).

383 Unberührt davon bleibt, dass es – daneben – auch eine rechtsstaatliche Dimension der Herrschartslegitimation gibt, indem diese an die Gebote von Recht und Gerechtigkeit gebunden ist; vgl. dazu Unger, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 10, 16 ff.

384 Siehe die Gegenüberstellungen der beiden Theorien bei Jestaedt, Radien der Demokratie, S. 3 (9 ff.), und – besonders umfassend – bei Unger, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 56 ff.; die Bezeichnungen als „monistisch“ und „pluralistisch“ gehen auf politikwissenschaftliche Vorbilder zurück, vgl. Th. Groß, Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, S. 93 (94, m.w.N.).

385 Böckenförde, HStR II, § 24 Rn. 9; zu den historischen Wurzeln dieser Lehre auf. Th. Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 168 ff., 174 ff.

386 Schmidt-Aßmann, AÖR 116 (1991), S. 329 (331); BVerfGE 83, S. 37 (51), spricht von einer „zur Einheit verbundene[n] Gruppe von Menschen“ als Legitimationssubjekt.

387 Schmidt-Aßmann, AÖR 116 (1991), S. 329 (348).

388 Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 271.

389 Schmidt-Aßmann, AÖR 116 (1991), S. 329 (351 f.).

Bündelungsfunktion zukommt.<sup>390</sup> Aufteilungen des Volkes als Legitimationssubjekt in „Volksteile“ sind ausschließlich entlang der verfassungsrechtlich vorgesehenen Territorialstrukturen des Staates – also in Länder und Gemeinden – möglich, was jedenfalls für die kommunale Ebene eine Abweichung von der „reinen Lehre“ des Staatsvolks als exklusives Legitimationssubjekt darstellt.<sup>391</sup> Daher bezeichnet *Matthias Jestaedt* die Kondominialverwaltung als „demokratisch defizitäre Staatsverwaltung“, was hinsichtlich der Kommunen nur mit der Sonderregelung in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gerechtfertigt sei.<sup>392</sup> Vor dem Hintergrund der Anerkennung der Gemeindebürgerschaft als Legitimationssubjekt durch das Bundesverfassungsgericht spricht *Eberhard Schmidt-Aßmann* insoweit etwas bemüht von einer „dualen Legitimation [...], in der sich parlamentsvermittelte und originäre administrative Legitimation begegnen“.<sup>393</sup>

- 124 Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass für die funktionale Selbstverwaltung und erst recht für sonstige Verbandsstrukturen kein Raum einer demokratischen (sondern allenfalls einer autonomen) Legitimation verbleiben soll.<sup>394</sup> Nach dieser Auffassung sind kollektive Repräsentativität und Legitimation zwei Seiten derselben Medaille: Nur wenn die gesamte Bürgerschaft zur Teilnahme – wie eben bei Wahlen – aufgerufen ist, könne auch Legitimation geschaffen werden; sei aber das Volk als Legitimationssubjekt „indefinit“ oder liege nur eine „Individualrepräsentation“<sup>395</sup> vor, komme keine Ausübung von Herrschaftsgewalt in Betracht.<sup>396</sup> Führende Vertreter dieser monistischen Lehre sind *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Eberhard Schmidt-Aßmann* und *Matthias Jestaedt*.<sup>397</sup>

---

390 *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 26 ff.; *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (211); *Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), S. 329 (357 ff.); krit. dazu *Th. Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 190 ff., im Hinblick auf die grundgesetzliche Gewaltenteilung.

391 *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (212, 218); *Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), S. 329 (349 f.); *Th. Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 167 f.; *Frotscher*, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (137); *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 210 ff.; auf zum Legitimationssubjekt auf kommunaler Ebene auch *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 193 ff.; *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 68 f.

392 *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 369 ff., 524 ff.

393 BVerfGE 83, S. 37 (55); *Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), S. 329 (356 f.); *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 199, wendet sich gegen den Ausnahmecharakter demokratischer Legitimation auf örtlicher Ebene und spricht von einem „Legitimationstypus eigener Art“.

394 *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 60 f.; *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 29 ff.; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 548 ff.; *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (217); *Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), S. 329 (381 ff.), sieht die funktionale Selbstverwaltung nicht als demokratisch, sondern als autonom legitimiert an.

395 *Magiera*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 38 Rn. 45.

396 *Pautsch/Zimmermann*, ZParl 2020, S. 385 (392 f.); *Gärditz*, GewArch 2011, S. 273 (275), spricht von einer „diffuse[n] Öffentlichkeit“, die „kein taugliches demokratisches Legitimationssubjekt“ sein könnte.

397 In Anlehnung an *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 56; siehe etwa *Böckenförde*, HStR II, § 24; *Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), S. 329 (337 ff.); *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 265 ff.

Mit kleineren Durchbrechungen<sup>398</sup> gilt das auch für das Bundesverfassungsgericht,<sup>399</sup> das dafür ein organisatorisch-formales Legitimationsmodell zugrunde gelegt<sup>400</sup> und „mit dem hierarchischen Legitimationskonzept eine restriktive Demokratietheorie festgeschrieben“ (Alfred Rinken) hat.<sup>401</sup> Dieses Modell fußt auf drei kumulativen Säulen, die nicht in jedem Fall gleichermaßen stark ausgeprägt sein müssen, sondern in einem Verhältnis kommunizierender Röhren zueinander stehen, um in ihrem Gesamtsaldo die „verfassungsrechtlich gebotene Rückanbindungsrichte“ im Sinn eines insgesamt hinreichenden Legitimationsniveaus zum Volk sicherzustellen.<sup>402</sup>

i) *Funktionell-institutionelle Legitimation*: Zunächst muss sich das entscheidende Organ bzw. die jeweilige Staatsgewalt, der es zuzurechnen ist, institutionell auf die Verfassung stützen können. Dies erfüllen mit der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung alle drei Staatsgewalten, die in Art. 1 Abs. 3 GG sowie in Art. 20 Abs. 2 S. 2 und 3 GG besonders prominent verankert sind. Hinzu kommen jeweils die gesonderte Kompetenzzuweisung und der spezifische Handlungsauftrag in Art. 70 ff. GG für die Legislative, in Art. 83 ff. GG für die Exekutive und in Art. 92 ff. GG für die Judikative. Diese erste Säule des Legitimationsmodells betrifft zwar noch nicht den eigentlichen Legitimationszusammenhang zwischen dem Volk als Legitimationssubjekt und der Staatsgewalt als Legitimationsobjekt,<sup>403</sup> stellt aber die verfassungsrechtliche Grundlage für die Existenz jeder der drei Staatsgewalten dar und hat daher die Bedeutung einer „Vorbedingung“ für die Legitimation.<sup>404</sup>

125

398 Etwa im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung, vgl. BVerfGE 107, S. 59 (Ls. 1-3) – dazu näher unten, → Rn. 140-142; umfassend zur demokratietheoretischen Positionierung des Bundesverfassungsgerichts *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 292 ff., der insoweit auch unterschiedliche Nuancen zwischen dem 2. Senat (relativ streng monistisch) und dem 1. Senat (offener) herausarbeitet; ähnlich *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 62 f.

399 S. insbesondere die beiden Entscheidungen zum kommunalen Ausländerwahlrecht – BVerfGE 83, S. 37; 83, S. 60 (hier v.a. Ls. 3) – und zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz, BVerfGE 93, S. 37 (70 ff.).

400 BVerfGE 49, S. 89 (125); *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 14 ff.; s. auch *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 228 ff.; *Trute*, Demokratische Legitimation, § 9 Rn. 7 ff.

401 *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 59.

402 BVerfGE 83, S. 60 (Ls. 2, S. 72); *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 23; *Jestaedt*, Radien der Demokratie, S. 3 (10); *ders.*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 285 ff.; *Wittreck*, ZG 2011, S. 209 (210 f.); *Trute*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 14; *Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), S. 329 (367 f.); *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 212 ff.; *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 150-152; differenziert *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 357 f., der zum einen die erste Säule nicht als demokratische, sondern verfassungsrechtliche Legitimation und zum anderen die personelle gegenüber der sachlich-inhaltlichen Legitimation als vorrangig ansieht, weil Letztere beim Parlament – dessen Entscheidungsfreiheit gerade besonders groß ist – wegen Fehlens sachlich-inhaltlicher Bindungen (zu denen verfassungsrechtliche Bindungen als Teil der verfassungsrechtlichen Legitimation nicht zählen) keine Relevanz haben kann.

403 Weshalb teilweise ihre eigenständige Bedeutung in diesem Legitimationsmodell bezweifelt wird, vgl. *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 208 m.w.N.; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 276 ff.

404 *Trute*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 8.

- 127 ii) *Organisatorisch-personelle Legitimation*: Des Weiteren muss sich die Bestellung der konkret mit einer hoheitlichen Entscheidung betrauten Person auf das Volk zurückführen lassen. Da nur wenige Funktionen (z.B. ein Bürgermeisteramt oder ein Parlamentsmandat) unmittelbar durch eine Volkswahl (bzw. Wahl eines Volks-teils)<sup>405</sup> übertragen werden, erfolgt diese Zurückführung in den meisten Fällen über eine sogenannte Legitimationskette mit teilweise vielen Einzelpersonen, die ohne Unterbrechung jeweils ihre eigene demokratische Legitimation an das nächste Glied weitergeben.<sup>406</sup> Wenn zum Beispiel ein Ministerium eine Referentin einstellt, trifft diese Entscheidung im Normalfall der Amtschef, der seinerseits vom Ministerpräsidenten ernannt worden ist. Dieser wiederum wurde vom Landtag gewählt (vgl. z.B. Art. 46 Abs. 1 S. 1 BWVerf), der auf eine Volkswahl zurückgeht. Damit ist die lückenlose Legitimationsvermittlung vom Volk bis zur Referentin sichergestellt. Freilich begegnet dieser Modellteil beachtlicher Kritik. So widerspricht zum einen das (grundsätzliche) Lebenszeitprinzip der Staatsbediensteten dem demokratischen Prinzip der zeitlichen Begrenzung der Legitimation, was namentlich nach Regierungswechseln mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Zum anderen ist das Bild der Legitimationskette sehr theorielastig, weil – zumal in großen Verwaltungen – die Rolle gewählter Führungspersönlichkeiten bei vielen von ihnen de jure getroffenen Personalentscheidungen auf die Billigung von Vorschlägen aus dem Apparat beschränkt und somit eher formaler Natur ist.<sup>407</sup>
- 128 iii) *Sachlich-inhaltliche (oder materielle) Legitimation*: Schließlich sind die zur Entscheidung befugten Personen in der Ausübung ihres Amtes inhaltlich nicht frei, sondern an Vorgaben gebunden. Am wichtigsten sind dabei die vom Parlament als Volksvertretung beschlossenen Gesetze. Außerdem stellt das verwaltungsrechtliche Hierarchieprinzip (zumindest idealtypisch) eine Aufgabenwahrnehmung im Sinne des Volkes sicher, weil danach Vorgesetzte die ihnen unterstellten Personen beaufsichtigen und letztendlich die Regierungsmitglieder als oberste Vorgesetzte dem Parlament gegenüber verantwortlich sind, wodurch eine Rückbindung der Verwaltung zum Willen der Volksvertretung erfolgt.<sup>408</sup>
- 129 Die monistische Lehre versteht Demokratie und Legitimation als ein rein theorie-tisches Phänomen.<sup>409</sup> Da partizipationswillige Personen – als solche – von diesem Modell weder funktionell-institutionell noch insbesondere personell erfasst werden, sondern außerhalb der demokratischen Legitimationszusammenhänge (und

---

405 Zur personellen Legitimation von Bürgermeister und Gemeinderäten vgl. *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 207 f.

406 Besonders hervorgehoben in BVerGE 83, S. 60 (72 f.); 93, S. 37 (67 f.); ausf. dazu *Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), S. 329 (360 ff.); vgl. auch *Herzog*, Staatslehre, S. 210 ff.

407 *Czybulka*, Legitimation, S. 89; der Praxiseinwand deckt sich mit langjährigen Erfahrungen des Verfassers in der Ministerialverwaltung.

408 Krit. zu der darin enthaltenen Überforderung der parlamentarischen Regierungsverantwortlichkeit *Th. Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 184 ff.

409 *Jestaedt*, Radien der Demokratie, S. 3 (5).

insofern sogar eher als demokratietheoretische „Störfaktoren“) gesehen werden, soll ihnen keine Legitimationsfunktion zukommen können.<sup>410</sup> Aus dieser Sicht ist „Betroffenen- und Öffentlichkeitspartizipation [...] ein demokratisches Ärgernis.“<sup>411</sup> Sebastian Unger hebt in diesem Zusammenhang hervor, dass nur bei Wahlen und Abstimmungen ein beiderseitig akzeptiertes Band der gegenseitigen rechtlichen Verbindlichkeit von Volk und Staat(ssystem) bestehe, was von anderen Formen einer bloß faktischen und überdies einseitig vom Volk ausgehenden Einflussnahme (etwa bei der Ausübung der demokratirelevanten Grundrechte) scharf zu unterscheiden sei.<sup>412</sup> Eberhard Schmidt-Aßmann leitet aus Art. 20 Abs. 2 GG ein „Störungsverbot“ ab, wonach partizipative Einflussnahme die „Hauptlinien der Ableitungszusammenhänge vom Volk und von den vom Volk gewählten Organen“ nicht wirkungslos machen darf; dasselbe soll für Modifikationen des Legitimationssubjekts „Volk“ gelten, was auch eine Betroffenenlegitimation ausschließt.<sup>413</sup>

Außerdem wird gegen eine legitimatorische Relevanz von Partizipation ins Feld geführt, dass regelmäßig nur ein (sogar eher geringer) Teil der Bürgerschaft partizipative Mitwirkungsformen in Anspruch nimmt; dies stehe in einem Gegensatz zum demokratischen Egalitätsprinzip, das die Gleichheit aller Staatsangehörigen hinsichtlich der Ausübung staatlicher (Entscheidungs-)Gewalt – wie sie in der Wahlrechtsgleichheit besonders zum Ausdruck kommt – betont.<sup>414</sup> Erschwerend komme noch hinzu, dass Partizipation meist durch eine eigene Betroffenheit stimuliert sei, was eine objektive Betrachtung der Entscheidungsgrundlagen mindestens erschwere.<sup>415</sup> Schließlich bestehe eine Gefahr des Entstehens eines Konkurrenz- und Spannungsverhältnisses zu den (fraglos) demokratisch legitimierten „amtlichen“ Entscheidungsverantwortlichen in Parlamenten und Behörden. Konsequenterweise werden auch Volks- und Bürgerentscheide, denen zwar die legitimatorische Funktion nicht abgesprochen werden kann, gleichwohl nur als demokratische „Minderform“ der Staatswillensbildung angesehen.<sup>416</sup>

130

410 Besonders dezidiert Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (220); ebenso Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (275), der der Öffentlichkeitsbeteiligung jede demokratische Legitimationsfunktion abspricht; da er nur die rechtsstaatsbezogenen Funktionen anerkennt, bejaht er lediglich einen „(rechtsstaatlich katalysierten) Mehrwert für die Demokratie“; vgl. auch Menzel, Legitimation, S. 82 f.; Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 235, 237 ff.; Pautsch/Zimmermann, ZParl 2020, S. 385 (391).

411 Rinken, Demokratie als Organisationsform der Bürgerschaft, S. 70.

412 Unger, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 27 ff.

413 Schmidt-Aßmann, AÖR 116 (1991), S. 329 (369).

414 Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (275), betont insoweit den „Schutz der demokratischen Gleichheit“; ebenso Pautsch/Zimmermann, ZParl 2020, S. 385 (391 f.).

415 Vgl. Mann, VVDStRL 72 (2013), S. 544 (563), wonach die Summe von Betroffeneninteressen nicht das Allgemeinwohl bildet.

416 Unger, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 62 f.

(2) Moderne Auffassungen, insbesondere das pluralistische Konzept

- 131 In Abgrenzung zur traditionell-monistischen Auffassung hat sich in jüngerer Zeit vor allem das pluralistische Legitimationskonzept als moderner Alternativentwurf herauskristallisiert. Dieses Modell, für das beispielsweise *Brun-Otto Bryde, Alfred Rinken, Hans-Heinrich Trute* oder *Thomas Groß* stehen,<sup>417</sup> geht in diametralem Gegensatz zum kollektivistischen Prinzip der monistischen Lehre von einem individualistischen Ansatz aus, indem es statt des Staatsvolks die Einzelperson in den Mittelpunkt stellt. Ausgehend von den Grundsätzen der Selbstbestimmung, der Betroffenheit und der Responsivität wird das Legitimationssubjekt Volk nicht als homogener, monolithischer oder gar zentralstaatlicher Block, sondern als ein sozial heterogener Verbund von einzelnen Menschen verstanden.<sup>418</sup> Dann können diese nicht nur als kollektives Wahlvolk, sondern auch als individuelle Einzelpersonen einen demokratischen Legitimationsbeitrag leisten.<sup>419</sup> Dies erzeugt konzeptionell eine strukturelle Offenheit für legitimatorische Relevanz von „Teilvölkern“ etwa in Form von „Verbandsvölkern“ – angefangen bei der funktionalen Selbstverwaltung – bis hin zu den einzelnen Individuen.<sup>420</sup>
- 132 Zur dogmatischen Untermauerung werden der enge Bezug von Menschenwürde und Demokratie<sup>421</sup> und der auf Offenheit angelegte Prinzipiencharakter von Art. 20 Abs. 2 GG<sup>422</sup> fruchtbar gemacht.<sup>423</sup> Zudem betont der pluralistische Ansatz die Offenheit des verfassungsrechtlichen Legitimationsbegriffs für soziale Betätigungen außerhalb der in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG genannten Handlungsformen und Zuständigkeiten. So weist *Arno Scherzberg* darauf hin, dass Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG das Verhältnis von Volk und Staatsgewalt umfassend betrifft, während der Folgesatz lediglich einzelne (und mit starken Funktionsdefiziten behaftete) „Einflussmittel“ regelt, zu denen andere – z.B. die Betätigung in politischen Parteien gem. Art. 21 GG – hinzutreten.<sup>424</sup> In diesem Verständnis geht Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG über eine formale Rückkopplung von Staatsgewalt weit hinaus und erfasst auch alle anderen Dimensionen der fortlaufenden Wechselwirkungen zwischen politischer Willensbil-

---

417 *Bryde*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, S. 59 ff.; *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 71 ff.; *Trute*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 16 ff.; *Th. Groß*, VVDStRL 66 (2007), S. 152 (171 ff.) und *ders.*, Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, S. 93.

418 *Th. Groß*, Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, S. 93 (98); *ders.*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 166; *Trute*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 19; so auch – unter anderem *Blickwinkel – Häberle*, HStR II, § 22 Rn. 65.

419 *Czybulka*, Legitimation, S. 263.

420 Vgl. *Rossm-Stadfeld*, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 80.

421 Wegen dieses eigenständigen dogmatischen Ansatzes greift es auch zu kurz, darin nur oder im Wesentlichen ein Gegenmodell quasi im Sinn eines Negativabdrucks zur monistischen Lehre zu sehen, wie es *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 76, tut.

422 *Bryde*, Das Demokratieprinzip, S. 59 (62).

423 Die Gegenposition vertritt *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 216 ff.

424 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 298.

dung des Volkes und Meinungsbildung der staatlichen Institutionen;<sup>425</sup> *Detlef Czybulka* spricht gar von Legitimation als „Beziehungslehre“ zwischen Bürgerschaft und Staat.<sup>426</sup> Gerade deswegen inkludiert dieses Modell – anders als die monistische Lehre – auch die kommunale und die funktionale Selbstverwaltung als natürliche Ausprägungen des grundgesetzlichen Demokratieverständnisses, was eine systemimmanente Anerkennung der legitimatorischen Bedeutung von gewählten Vertretungen dieser Volksteile oder Teilvölker einschließt.<sup>427</sup> Auch *Martin Nettesheim* lehnt den Ausschluss individueller Freiheit aus einem (rein kollektivistisch verstandenen) Demokratiebegriff, der sich durch die „Verwirklichung eines Volkswillens“ definiert, ab und votiert für ein Verständnis von Demokratie „als Ausdruck der Selbstregierung des einzelnen in der Gemeinschaft“.<sup>428</sup>

Noch weitergehender ist der von *Andreas Fisahn* vertretene Ansatz, Demokratie nicht als Legitimationsmodus staatlicher Herrschaft, sondern als „Versuch der institutionellen Selbstorganisation der Gesellschaft“ und als Prozess der Aufhebung der Trennung von Staat und Gesellschaft zu verstehen. Im völligen Gegensatz zur monistischen Lehre werden hier Staat und Gesellschaft nicht getrennt, sondern miteinander wechselseitig identifiziert. Gegenstand der Legitimation ist nach diesem Verständnis nicht die Herrschaft eines rechtlich von der Gesellschaft getrennten Staates, sondern „nur“ die „Anerkennung von Entscheidungskompetenzen“ innerhalb der staatgewordenen Gesellschaft.<sup>429</sup>

So sehr sich mit diesem Ansatz die legitimatorische Relevanz von Partizipation belegen ließe, so wenig überzeugt die Grundthese. Gesellschaft und Staat können nicht miteinander verschmolzen werden, weil es sich dabei um zwei getrennte Lebens- und Aktionsphären handelt, von denen sich die eine durch Freiheit, Individuen, Selbstbestimmung und diskursive Prozesse auszeichnet, während die andere durch Verfasstheit und – mit Gewaltmonopol ausgestattet – final entscheidendes und umsetzendes Handeln geprägt ist.<sup>430</sup> Auch die Rolle der Menschen unterscheidet sich: Als Mitglieder der Gesellschaft stehen sie in grundrechtlich geschützter Freiheit und Individualität jeweils selbstständig für sich. Dagegen sind sie als Angehörige der Staatsbürgerschaft primär durch Gleichheit und den Charakter als unselbstständige Teile eines Ganzen geprägt, die erst durch ihr Zusammenwirken zu einem

425 Scherberg, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 299; ähnlich Hesse, Verfassungsrecht, Rn. 149 ff.; *Fisahn*, Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates, S. 71 (91); Assenbrunner, DÖV 2012, S. 547 (553).

426 *Czybulka*, Legitimation, S. 261.

427 Bryde, Das Demokratieprinzip, S. 59 (66); *Fisahn*, Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates, S. 71 (90); Th. Groß, Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, S. 93 (99); *Czybulka*, Legitimation, S. 81 f.

428 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 10 EUV Rn. 89.

429 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 248 f., 318 ff.; ähnlich auch Rux, Direkte Demokratie, S. 46, der staatliche Willensbildung als Teil der politischen – mithin gesellschaftlichen – Willensbildung ansieht.

430 *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 149, 365; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 180 ff.; *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 86 f., 95 ff.

organschaftlichen Gesamtkörper Relevanz entfalten können.<sup>431</sup> Dies gilt gerade auch dann, wenn man den Staat als Organisationsform der Gesellschaft versteht, weil sich der Staat durch den Organisationsakt gegenüber der Gesellschaft „besondert“.<sup>432</sup> *Roman Herzog* sieht daher zutreffend Staat und Gesellschaft als verschiedene „Aggregatzustände“ desselben Volkes an.<sup>433</sup> Mit anderen Worten stellen Staat und Gesellschaft zwei Seiten ein und derselben Medaille dar, weil damit gleichermaßen die getrennten Sphären, aber zugleich auch ihre enge Wechselbezüglichkeit und Abhängigkeit zum Ausdruck kommt: Ein Staat kann nicht ohne Gesellschaft existieren, und eine Gesellschaft kann nicht ohne Staat funktionieren.<sup>434</sup>

### (3) Legitimatorische Relevanz von Partizipation

- 135 Die größten Schwächen der monistischen Auffassung sind – durch ihren formalen Charakter bedingt – das sie beherrschende „Alles-oder-nichts-Prinzip“, weil sie nur in den zwei bipolaren Kategorien des Vorliegens oder Nichtvorliegens von Legitimation denkt,<sup>435</sup> außerdem die Absolutheit des kollektivistisch-homogenen Volksverständnisses, in dem die Einzelindividuen nicht gesehen werden,<sup>436</sup> und schließlich die unzureichende Würdigung der engen Wechselbezüglichkeit von Gesellschaft und demokratischem Staat.<sup>437</sup> Stand der im institutionellen Apparat verkörperte Staat nach dem konstitutionellen Verständnis noch als vom Monarch abgeleitetes System in einem klaren Gegensatz zur Gesellschaft,<sup>438</sup> ist diese im demokratischen System Trägerin des Staates. Aufgrund ihrer schematischen und „rigiden“<sup>439</sup> Ausrichtung sowie ihrer Fixierung auf ein allein repräsentationsbezogenes (und allenfalls notfalls direktdemokratisches) Legitimationsverständnis sind der monistischen Auffassung in ihrem „parlamentszentrierten Steuerungsoptimismus“ (weshalb bezeichnenderweise die Ministerialverwaltung als „Prototyp“ angesehen wird)<sup>440</sup> materielle Zwischenstufen wie eine Legitimationsförderung oder -unterstützung ebenso fremd wie eine Würdigung der Bedeutung persönlicher Betroffenheiten oder eine konzeptio-

---

431 *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 152, 154; so im Ergebnis auch *Herzog*, Staatslehre, S. 146.

432 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 313 und passim.

433 *Herzog*, Staatslehre, S. 141, 145; ähnlich *Hesse*, Verfassungsrecht, Rn. 9, der den Staat als ein „Stück [...] Selbstorganisation der modernen Industriegesellschaft ansieht, und *Frotscher*, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (136), der vom Staat als besonderen „Teilbereich des gesellschaftlichen Ganzen“ spricht.

434 *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 154, verwendet dafür den Begriff der „dialektischen Einheit“.

435 *Trutte*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 15 f.

436 Kritisch insoweit auch *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Recht der EU, Art. 10 EUV Rn. 15; s. auch *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 46 ff.

437 Dazu näher *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 217 ff., der in diesem Zusammenhang von einer „Besonderung des Staates von der Gesellschaft“ spricht (a.a.O., S. 233).

438 *Herzog*, Staatslehre, S. 39; *Menger*, Entwicklung der Selbstverwaltung, S. 25 (28 f.).

439 *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 72; *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 153, kritisiert die „Striktheit“ des monistischen Ansatzes.

440 *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 603 (These II); dazu zutr. Krit. *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 173, 339.

nelle Bewältigung eines gestuften Mehrebenensystems hoheitlicher Rechtsträger.<sup>441</sup> Vielmehr reduziert sie das zentrale Staatsstrukturprinzip zu einer reinen und einfachen Rechtsregel, was seine Anwendbarkeit erleichtern mag, jedoch eine juristische Engführung eines genuin politischen Phänomens bedeutet und der Vielgestaltigkeit, der Dynamik, der Komplexität und prinzipiellen Offenheit des Demokratiebegriffs nicht gerecht wird.<sup>442</sup> Von ihren Kritikern wird das monistische Konzept deshalb auch als „Konzeption einer hierarchischen Demokratie“,<sup>443</sup> „etatistisch“ und „staatsfixiert“ bezeichnet.<sup>444</sup>

Abseits von Kampfbegriffen ist dieser Lehre anzulasten, dass sie nicht nur dogmatische Quellen wie die Menschenwürde verschüttet, sondern sich in ihrem Formalismus auch gegenüber der dynamischen Verfassungswirklichkeit verschließt.<sup>445</sup> An diesem Punkt gilt es anzusetzen: Das eigentliche Problem der monistischen Lehre ist nicht ihr inhaltliches Legitimationskonzept an sich, sondern vielmehr ihre Geschlossenheit und ihr exklusiver Auslegungsanspruch demokratischer Legitimation.<sup>446</sup> Daher ist es nötig – aber auch ausreichend –, dieses Demokratiekonzept im Sinne einer Weiterentwicklung und Ergänzung aufzubrechen und zu erweitern.<sup>447</sup> Dann kommt dem Wahlakt keine ausschließliche Funktion, sondern – in den Worten von *Detlef Czybulka* – die einer notwendigen, aber für sich allein nicht hinreichenden „Grundlegitimation“ zu, die mit vielen einzelnen Akten individueller Legitimation zu einem „Gesamtlegitimationszusammenhang“ verbunden werden.<sup>448</sup> Dafür stellt die pluralistische Auffassung die notwendigen konzeptionellen Impulse zur Verfügung, weshalb eine Synthese beider Modelle dem grundgesetzlichen Demokratieverständnis am nächsten kommt.<sup>449</sup>

Versteht man den regulativen Anteil des Demokratieprinzips in einem solchen zusammenführenden Ansatz nicht als Schluss-, sondern Ausgangspunkt demokratischer Legitimation, eröffnet sich ein bunter Strauß von Legitimationsmodi rund um die beschriebenen drei Hauptsäulen des monistisch-repräsentativen Modells sowie ein Spektrum legitimationsgewährleistender und (nur) legitimationsverstärkender

136

137

441 *Trute*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 32; *Th. Groß*, VVDStRL 66 (2007), S. 152 (169 ff.); *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 171 f., 353, unter zusätzlichem Hinweis auf die fehlende Offenheit für internationale und europäische Konzepteinflüsse, obwohl das Grundgesetz in Art. 23, 24 genau diese zum Ausdruck bringt; S. auch die Zusammenfassung der Kritik bei *Wittreck*, ZG 2011, S. 209 (217 f.).

442 *Bryde*, Das Demokratieprinzip, S. 59 (60 f.); *Trute*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 16, 32; s. auch *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 64 ff., der der monistischen Auffassung u.a. ein „Realitätsdefizit“ vorwirft (S. 66).

443 *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 59, 61 ff.; *Fisahn*, Demokratie: Aufhebung der Besonderheit des Staates, S. 71; *ders.*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 216.

444 Vgl. *Th. Groß*, Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, S. 93 (94, m.w.N.).

445 *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 73 f.

446 *Bryde*, Das Demokratieprinzip, S. 59 (61).

447 Ähnlich *Bryde*, Das Demokratieprinzip, S. 59 (69).

448 *Czybulka*, Legitimation, S. 75 f.

449 Ebenfalls für eine (etwas anders ausgestaltete) Synthese *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 156-160.

Handlungsmodi. Insofern lassen sich der monistische und der pluralistische Erklärungsansatz dergestalt zusammenführen, dass partizipationsrechtliche Instrumente – mit Ausnahme der (insoweit unstreitig legitimierenden) direktdemokratischen Entscheidungsformate – gar keine legitimationsersetzenende Funktion beanspruchen können (und auch gar nicht wollen).<sup>450</sup> Die Verantwortung für die Letztentscheidung bleibt bei den zuständigen, organisatorisch und personell legitimierten Stellen.<sup>451</sup>

- 138 Aber rechtlich abgesicherte Partizipationsformate vermögen durchaus eine legitimationsverstärkende Wirkung zu entfalten.<sup>452</sup> Das ist insbesondere dann von erheblicher Bedeutung, wenn die klassischen Säulen des monistischen Legitimationsmodells ihrem eigenen Anspruch, gemeinsam ein hinreichendes Legitimationsniveau zu gewährleisten, wegen diverser Funktions- oder Strukturdefizite allein nicht gerecht werden können. Denn je nach konkreter Situationsgestaltung weist nämlich das formal-monistische Legitimationsmodell Schwächen auf, die durch anderweitige Verstärkungsfaktoren kompensiert werden können und damit eine Öffnung für materielle Kriterien nahelegt. Dies gilt beispielsweise für die auf allen Ebenen erkennbaren Kontrolldefizite aufgrund der Dominanz der Exekutive gegenüber den Parlamenten,<sup>453</sup> für die fehlende soziostrukturale Repräsentativität der Volksvertretungen,<sup>454</sup> in gesetzlich schwach determinierten Bereichen wie im Planungsrecht,<sup>455</sup> für die Tendenzen der steigenden Autonomie und Desintegration der Verwaltung gegenüber dem Primat der Politik<sup>456</sup> oder für die Abnahme des Niveaus der personell-repräsentativen Legitimation mit zunehmender Länge der Le-

---

450 Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (215); Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 10 EUV Rn. 50; Battis, Partizipation im Städtebaurecht, S. 194; Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), S. 329 (373); nach Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 334, kann Partizipation wegen der faktisch ungleichen Teilhabe keine Entscheidungskompetenz – sprich: keine legitimationsersetzenende Wirkung – beanspruchen; auch Fraenkel-Haeberle, DÖV 2014, S. 570 (573), die von der „Bürgerbeteiligung als Demokratiemodell des 21. Jahrhunderts“ spricht, will damit die Repräsentativstrukturen nicht verdrängt wissen, sondern nur einer besonderen Rechtfertigungspflicht bezüglich der Verarbeitung von Ergebnissen der Bürgerbeteiligung unterwerfen.

451 Vgl. Schuppert, AöR 102 (1977), S. 369 (403); Mehde, ZG 2001, S. 145 (157), im spezifischen Kontext von Ombudspersonen.

452 Ebenso Steiger, Der partizipative Staat, S. 160; Chr. Schulz, Demokratisierung, S. 197, 206, spricht statt dessen – auf der Grundlage eines engeren Legitimationsverständnisses – von einer möglichen Erhöhung der „Legitimität von Sachentscheidungen im Sinne der sozialen Anerkennung von Herrschaft“.

453 Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (201ff); Herzog, Staatslehre, S. 272ff; s. auch B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 173; für die kommunale Ebene Battis, Partizipation im Städtebaurecht, S. 195 ff; BT-Drs. VI/1497, S. 55.

454 Smeddinck, VerwArch 2021, S. 490 (508 m.w.N.).

455 Battis, Partizipation im Städtebaurecht, S. 180, spricht in diesem Zusammenhang von einer „politischen Verwaltung“.

456 Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (208), unter Verweis auf Warnungen vor einer „technokratischen Entartung der Verwaltung“.

gitationskette,<sup>457</sup> was durch Eigengesetzlichkeiten des Berufsbeamtentums – vor allem die Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG) statt nach (politischer) Präferenz – noch verstärkt wird.<sup>458</sup> Außerdem können „den politischen Prozess verfälschende Ungleichgewichtigkeiten etwa ökonomischer Natur“ zu relevanten Legitimationsschwächungen gezählt werden.<sup>459</sup>

In solchen Fällen steigt die Bedeutung nichtrepräsentativ vermittelter Legitimation im Sinne eines „legitimatorischen Gegenstromprinzips“,<sup>460</sup> etwa durch die Einbindung Betroffener.<sup>461</sup> Daher kann nicht allein und ausschließlich Repräsentation, sondern – ganz besonders im Bereich der nur mittelbar legitimierten Verwaltung<sup>462</sup> – auch Responsivität<sup>463</sup> Legitimationswirkung entfalten.<sup>464</sup> Eine funktionierende Rückkopplung zwischen Staat und Gesellschaft trägt durch eine Stärkung des Zurechnungs- und Verantwortungszusammenhangs von Volk und Staatsorganen bzw. von Inhaberschaft und Ausübung der Staatsgewalt zur demokratischen Legitimation eben dieses Staates und seines Handelns bei<sup>465</sup> und wirkt damit Legitimationsschwächen des Repräsentativsystems entgegen.<sup>466</sup>

Ein solchermaßen offenes Demokratiekonzept lässt auch Raum für legitimatorisch relevante Beiträge von „Teilvölkern“ als „Verbandsvölker“, wie etwa ein funktionaler Selbstverwaltungsverband oder ein von einem Vorhaben betroffener Personenkreis. Auch wenn diese im Sinne einer Synthese beider Ansätze nicht das Volk

139

140

457 *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 358; *Th. Groß*, Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, S. 93 (97), spricht von einer „gekünstelten“ Konstruktion, durch die v.a. die (demokratisch verwaltungswidrige) Verselbständigung der Bürokratie kaschiert wird.

458 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 232.

459 *Schuppert*, AÖR 102 (1977), S. 369 (396).

460 Zum Begriff s. *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 363, der ihn allerdings auf das Verhältnis der von Art. 28 Abs. 1 u. 2 GG gesondert abgesicherten kommunalen Selbstverwaltung und der Ministerialverwaltung bezieht.

461 *Menzel*, Legitimation, S. 87; *Schuppert*, AÖR 102 (1977), S. 369 (399); ähnlich *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 335; *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 171; a.a. *Schmidt-Aßmann*, AÖR 116 (1991), S. 329 (376 ff.), der „Volk“ und „Betroffenenkreis“ als „unterschiedlich strukturierte Legitimationssubjekte“ ansieht und daher zwischen „demokratischer“ und „autonomer“ Legitimation unterscheidet.

462 Vgl. *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 318.

463 Vgl. *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 92 f.; *Böckenförde*, HStR III, § 34 Rn. 33, erklärt Responsivität (vor dem Hintergrund einer klaren Befürwortung des Repräsentationsmodells als einzige mögliche Umsetzung des Demokratieprinzips, ebenda Rn. 12 ff.) als „Bedürfnisorientierung und -sensibilität der Repräsentanten, verbunden mit entsprechendem Perzeptionsvermögen“; s. auch *Rixen*, Die Wiedergewinnung des Menschen als demokratisches Projekt, S. 1 (31).

464 Vgl. *Vetter*, Lokale Bürgerbeteiligung, S. 1 (16 f.); im Ergebnis ähnlich *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 346; siehe auch *Menzel*, Legitimation, S. 79, der bezüglich der „informationsbeschaffenden Partizipation“ zwischen normativer und empirischer Legitimation unterscheidet; *Handler*, Die bürgerschaftliche Mitwirkung, S. 30 ff., betont den (auf *Max Weber* zurückgeführten) Zusammenhang zwischen Legitimation und innerer Anerkennung der Verbindlichkeit durch die Rechtsunterworfenen.

465 *Nolte*, NVwZ 2018, S. 521 (523 f.); s. auch *Mathofer*, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, Rn. 82; *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 82 f.

466 *Assenbrenner*, DÖV 2012, S. 547 (550 ff.); *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D18; *Langer*, Die Endlagersuche, S. 123; vgl. auch *Pünder*, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (197 ff.), und *Schmitt Glaeser*, HStR III, § 38 Rn. 38.

i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S.1 GG als Legitimationssubjekt ersetzen können,<sup>467</sup> können Teile davon – natürlich nur in entsprechend reduziertem Maß – eine legitimationsfördernde Wirkung begründen.<sup>468</sup> Dies gilt jedenfalls in dem hier interessierenden Zusammenhang, wenn die partizipative Mitwirkung ihrerseits als Teil des Partizipationsrechts auf einer gesetzlichen Grundlage beruht und damit vom Parlament eine sachlich-prozedurale Legitimationswirkung vermittelt bekommen hat.<sup>469</sup>

- 141 Das Bundesverfassungsgericht hat diese Offenheit des demokratischen Legitimationsmodells ausdrücklich anerkannt (und damit seine strikte Dogmatik etwas ge- lockert), indem es für den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung eine Substi- tuierung der personellen Legitimation durch eine gesetzliche Regelung und sogar Entscheidungskompetenzen Betroffener und Sachverständiger für zulässig gehalten hat, sofern das zugrunde liegende Gesetz die Aufgaben und Befugnisse „ausreichend vorherbestimmt“ und eine Aufsicht durch personell legitimierte Personen sicher- stellt.<sup>470</sup> Soweit es beim Partizipationsrecht (nur) um die legitimationsverstärkende Verfahrensteilhabe und nicht um die legitimationsersetzende Entscheidungsüber- nahme geht, kommt es auf eine personelle Legitimation der Partizipationswilligen zudem gar nicht an; denn eine personelle Legitimation ist (allenfalls) dort nötig, wo Entscheidungszuständigkeiten und damit -spielräume bestehen.<sup>471</sup> Wie die „körperschaftliche Legitimation“ von (funktionalen) Selbstverwaltungsverbänden<sup>472</sup> leistet dann auch die Betroffenenbeteiligung (und erst recht die allgemeine Öffentlichkeits- beteiligung) einen Beitrag zur Erhöhung der demokratischen Legitimation einer schlussendlich (behördlich oder repräsentativ) getroffenen Entscheidung, weil die Partizipationswilligen als Teil des Legitimationssubjekts auf der Basis einer sachlich-prozeduralen Legitimationsgrundlage an diesem Entscheidungsprozess beteiligt waren.<sup>473</sup> Die Bejahung einer solchen Legitimationsverstärkung ändert insbesondere nichts daran, dass die Entscheidung auch – in der Regel sogar sehr viel stärker – institutionell legitimiert ist.

---

467 BVerfGE 83, S. 37 (50 f.); *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 356, 371 f. m.w.N.

468 Vgl. *Wittreck*, ZG 2011, S. 209 (218, m.w.N.); *Handler*, Die bürgerliche Mitwirkung, S. 33 f.; für „Teilvölker“ oder „Verbundsvölker“ im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung *Herzog*, Staatslehre, S. 222 ff., solange durch eine Zwangszugehörigkeit „die Personengleichheit von Gruppe und Verbands- volk sichergestellt ist“; a.a.O. *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (217 f.), insbesondere zum „sachbezogenen Verbundsvolk“ ohne territorialen Bezug; ebenso *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 27, 29, 33.

469 *Wittreck*, ZG 2011, S. 209 (220); *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 381, argumentiert – allerdings be- züglich der personell-kollektiven Legitimation von funktionalen Selbstverwaltungsverbänden – insoweit ebenfalls mit dem Gedanken der parlamentarischen Legitimationsvermittlung.

470 BVerfGE 107, S. 59 (Ls. 1-3); dazu *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 90 ff.; enger jedoch *Jestaedt*, Radien der Demokratie, S. 3 (II), der dem Verbundsvolk der funktionalen Selbstverwaltung keine Legitimationsfähigkeit zuerkennt.

471 *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 367.

472 *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 349.

473 Dies kann sogar für Nichtregierungsorganisationen auf UN-Ebene gelten, vgl. v. *Bernstorff*, ZaöRV 67 (2007), S. 1041 (1056 f.).

In diesem Sinn ist auch die persönliche Betroffenheit von Partizipationswilligen gerade kein Hinderungsgrund für eine Legitimationswirkung, sondern kann im Gegenteil die Funktion eines zusätzlichen Legitimationsfaktors wahrnehmen.<sup>474</sup> Dieser Gedanke bildet auch eine der Grundlagen des Selbstverwaltungsprinzips, ohne dass das Bundesverfassungsgericht die Legitimation von Selbstverwaltung – auch außerhalb von Art. 28 Abs. 2 GG – ernsthaft in Frage gestellt hätte.<sup>475</sup> Vielmehr stellt „Betroffenendemokratie“<sup>476</sup> entgegen der traditionellen Auffassung<sup>477</sup> gerade keine Perversion der Demokratie im Sinn einer „Entdemokratisierung durch Überdemokratisierung“<sup>478</sup> dar, sondern kommt vielmehr ihrem Ideal näher.<sup>479</sup> Denn letztlich beruht das demokratische Ideal – nach den Worten von *Peter M. Huber* – auf dem Gedanken „des sich zur Durchsetzung seines Lebensentwurfs am politischen Prozess beteiligenden Staatsbürgers“<sup>480</sup> Hinzu kommt, dass die Betroffenenbeteiligung über die bloße Absicherung individueller Interessen hinausgreifen und ebenfalls einen Beitrag zum Allgemeinwohl leisten kann.<sup>481</sup> Auch die Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ des Deutschen Bundestages hat diesen Aspekt hervorgehoben: Man müsse sich „von der Vorstellung einer Staatsgesellschaft [...] verabschieden“ und „die Bürgerinnen und Bürger als Akteure für das Gemeinwohl [...] ernst nehmen.“<sup>482</sup> Erst mit dem aristotelischen „regieren und regiert werden“ sei eine demokratische Gesellschaftsform erreicht, weshalb Demokratie notwendigerweise „beteiligungsoffener verfasst sein [muss] als eine Demokratie, die den Gedanken der Selbstregierung auf Wahlen und repräsentative Gremien reduziert hat.“<sup>483</sup> Politik und Verwaltung dürften ihre Aufgabe eben nicht mehr in der Durchsetzung „oben gefasste[r] Beschlüsse nach unten“ sehen, sondern müssten „Wünsche, Vorschläge und Aktivitäten der engagierten Bürgerinnen und Bürger zum Ausgangspunkt politischen Handelns“ nehmen.<sup>484</sup> In diesem Sinne verlange ein

474 Th. Groß, Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, S. 93 (98).

475 Vgl. die Analyse von Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 345-348.

476 Hessler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 2.

477 Böckenförde, HStR II, § 24 Rn. 27; Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 222 f.; Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 218 ff., sieht in der Betroffenheit u.a. ein gleichheitswidriges Beteiligungsprivileg; Schmidt-Aßmann, AÖR II 6 (1991), S. 329 (336), spricht insoweit von einem „Distanzgebot“; besonders pointiert Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (276), der „Bürgerferne“ als „Distanz zwischen Entscheidern und partikularen Eigeninteressen“ sogar für „eine wertvolle Errungenschaft moderner Verwaltungen“ hält.

478 Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (227 f.).

479 Renn, Partizipation bei öffentlichen Planungen, S. 71 (72), unter Bezugnahme auf ein Zitat von Hansjörg Seiler; ähnlich Bryde, Das Demokratieprinzip, S. 59 (64 ff.).

480 Huber, AÖR 126 (2001), S. 165 (186); s. auch Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 10 EUV Rn. 11; in der Sache ähnlich Crouch, Postdemokratie, S. 9.

481 Vgl. Masing, Mobilisierung des Bürgers, S. 143 f.

482 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 33.

483 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 44; ebenso Assenbrunner, DÖV 2012, S. 547 (553); Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 82, betont die Abkopplungsgefahr der Regierenden von den Regierten bei Beschränkung der Volksteilhabe auf den Wahlkakt.

484 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 45.

zeitgemäßes Demokratieverständnis eine maßgebliche Einbeziehung bürgerschaftlichen Engagements und eine neue Definition von Volksouveränität.<sup>485</sup> Denn diese wird auch dadurch konkretisiert, dass das Demokratieprinzip „in seiner subjektiven Wirkebene [...] die Teilhabe der Staatsbürger an der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt“ garantiert.<sup>486</sup>

- 143 Des Weiteren verfängt auch der Einwand der demokratischen Egalität nicht. Zwar handelt es sich dabei zweifellos um ein zentrales Wesensmerkmal demokratischer Staats- und Gesellschaftsformen.<sup>487</sup> Auch trifft es zu, dass das Partizipationsrecht in tatsächlicher Hinsicht die soziale Unwucht im demokratischen Prozess verstärkt.<sup>488</sup> Aber das reicht für eine juristische Gleichheitswidrigkeit – anders als in den Sozialwissenschaften<sup>489</sup> – nicht aus. Entscheidend hierfür wäre ein rechtlich-formaler Ausschluss eines Teils der Bürgerschaft von Einflussmöglichkeiten im Sinne einer rechtlichen Exklusivität; der vorgeschlagene Partizipationsbegriff umfasst aber gerade sämtliche Rechtssubjekte ohne Ausnahme. Anders gewendet: Solange alle zur Teilhabe berechtigt sind, liegt – unabhängig von einer empirisch unterschiedlichen Inanspruchnahme – keine rechtliche Ungleichheit vor.<sup>490</sup> Andernfalls litten auch die Wahlen von Volksvertretungen bzw. Amtspersonen oder direktdemokratische Abstimmungen an Legitimationsmängeln, da auch an diesen längst nicht alle Berechtigten teilnehmen.<sup>491</sup> Außerdem handelt auch hier kein völlig repräsentativer Querschnitt der Bevölkerung, sondern tendenziell deren ressourcenstärkerer Teil.<sup>492</sup> Auch wenn dieser Effekt einer faktisch-sozial ungleichen Inanspruchnahme bei Wahlen nicht ganz so stark auftritt wie bei den (i.d.R. aufwändigeren) Partizipationsformen,<sup>493</sup> kann er dem Grunde nach nicht als Einwand gegen die rechtliche Egalität von allen Interessierten offenstehenden Partizipationsinstrumenten angeführt werden, ohne zugleich eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit konstatieren zu müssen. Im Übrigen widerspricht es diametral sowohl dem demokratischen als

---

485 Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 189.

486 *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 535.

487 Grzesick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 II Rn. 35–37; *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 41; *Herzog*, Staatslehre, S. 202.

488 S. oben, → Rn. 117.

489 Vgl. *Vetter/Velimsky*, Bürgerentscheide, Kommunalwahlen und soziale Selektivität, S. 619 f.

490 Vgl. auch *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 42; *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 68; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 307; krit. *Müller-Franken*, DÖV 2005, S. 489 (494), der – bezogen auf die Möglichkeit zur Initiierung direktdemokratischer Entscheidungen – eine „gleichheitswidrige Elitenstruktur“ erkennt.

491 *Gabriel/Völk*, Partizipation, S. 523 (540 f.); *Vetter*, Lokale Wahlbeteiligung, S. 1 (5–8); besonders gering sind die Wahlbeteiligungen oft bei Bürgermeisterwahlen, vgl. *Haug*, Bekämpfung sinkender Wahlbeteiligungen, S. 61 (62).

492 *Pündter*, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (260, m.w.N.); speziell zu Volksabstimmungen vgl. *Töller/Pannowitz/Kuscheck/Mennrich*, ZParl 2011, S. 503 (518 f.); *Vetter/Velimsky*, Bürgerentscheide, Kommunalwahlen und soziale Selektivität, S. 619 (621 m.w.N.); *Steinberg*, FAZ v. 16.2.2012, S. 7.

493 *Scharpf*, Demokratietheorie, S. 45; *Vetter/Velimsky*, Bürgerentscheide, Kommunalwahlen und soziale Selektivität, S. 619 (622 ff.), betonen die allenfalls geringe Verstärkung der sozialen Selektivität und verneinen sie – gestützt auf empirische Untersuchungen – für die kommunale Ebene.

auch dem republikanischen Ideal,<sup>494</sup> die an öffentlichen Angelegenheiten interessierten und entsprechend engagierten Personen um ihrer Einsatzbereitschaft willen zurückzusetzen.<sup>495</sup> Entscheidend für das staatsbürgerliche Egalitätsgebot sind daher vielmehr eine Herstellung von Chancengleichheit und die Gewährleistung gleicher Zugänge zu partizipativen Instrumenten.<sup>496</sup> Die empirisch bestehende Ungleichheit stellt somit kein Argument gegen die legitimatorische Wirkung von Partizipation dar, sondern muss in einer demokratischen Gesellschaft „Ausgangspunkt für Strategien zu ihrer Minderung und Bekämpfung sein“.<sup>497</sup>

Schließlich kann der legitimationsfördernden Wirkung von Partizipation auch nicht erfolgreich entgegengehalten werden, dass das Partizipationssubjekt mit „jeder Person“ zumindest teilweise über den als Verband der Staatsangehörigen verstandenen Begriff des „Aktivvolks“<sup>498</sup> in Art. 20 Abs. 2 GG hinausgeht. Denn selbst bei Zugrundelegung dieses Begriffsverständnisses von „Volk“ umfasst „jede Person“ das Legitimationssubjekt aller deutschen Staatsangehörigen unbeschadet eines damit noch weiter gefassten Personenkreises. Daher wäre es für die legitimationsverstärkende Wirkung von Partizipation gar nicht zwingend erforderlich, auf einen „offenen Volksbegriff“<sup>499</sup> als „Adressatenvolk“<sup>500</sup> der hoheitlichen Entscheidungen abzustellen, der nichtdeutsche Angehörige der Bevölkerung Deutschlands mit umfassen könnte. Würde man das – entgegen dem monistischen Legitimationsmodell und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>501</sup> – aber tun, käme auch der Partizipation dieser Menschen eine legitimatorische Relevanz zu. Für ein solches offeneres Verständnis spricht der demokratieimmanente Grundsatz der Wechselbezüglichkeit von Herrschaftsausübung und Herrschaftsunterworfenheit nach einem bekannten uramerikanischen Prinzip in abgewandelter Form: „no taxation without participation“.<sup>502</sup> Diesem Gedanken folgend hat auch das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass „alle der Staatsgewalt Unterworfenen den gleichen Einfluss auf die Ausübung von Staatsgewalt haben müssen.“<sup>503</sup> Da es aber ausdrücklich ungeachtet der erheblichen Veränderungen in der Zusammensetzung der Bevölkerung an seinem Junktim zwischen Staatsangehörigkeit und Volkszugehörigkeit

144

494 Vgl. dazu oben, → Rn. 86-91, → Rn. 93-98.

495 Bezogen auf die Frage eines Informationsanspruchs *Wegener*, Der geheime Staat, S. 474 f.

496 Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 48.

497 Enquête-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 49.

498 *Trute*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 22.

499 *Trute*, Die demokratische Legitimation, § 9 Rn. 25; krit. *Jestaedt*, Räden der Demokratie, S. 3 (14 f.).

500 *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 43.

501 Schmidt-Aßmann, AoR 116 (1991), S. 329 (351); s. auch *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 57 ff.; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 207 ff.

502 *Bryde*, Das Demokratieprinzip, S. 59 (64); demgegenüber betont *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 222 f., den Unterschied zwischen den deutschen Staatsangehörigen als „politische Schicksals- und Gefahrengemeinschaft“ auf Lebenszeit gegenüber den unter fremdstaatlicher Personalhoheit stehenden Personen mit anderen Staatsangehörigkeiten.

503 BVerfGE 93, S. 37 (69).

i.S.v. Art. 20 Abs. 2 GG festhält,<sup>504</sup> sieht es die Möglichkeit zur Herstellung einer höheren Kongruenz von Legitimationssubjekt und Herrschaftsunterworfenen nur in einer entsprechenden Lockerung des Einbürgerungsrechts, dessen Ausgestaltung der Gesetzgebung zugewiesen sei.<sup>505</sup> Völlig zwingend ist dieses Junktim freilich nicht. So zeigen sich bei einer näheren Betrachtung der Volksbegriffe im Grundgesetz durchaus Ansätze einer Variabilität, weshalb *Matthias Rossi* die Bevölkerung als „Volk“ im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG – und damit als Inhaber der Staatsgewalt – ansieht.<sup>506</sup> Auch könnte darüber diskutiert werden, ob sich rechtliche Konsequenzen daraus ergeben können, dass Art. 20 Abs. 2 GG – ebenso wie Art. 21 Abs. 1, 38 Abs. 1 GG – den Volksbegriff nicht mit dem Adjektiv „deutsch“ verbunden hat, wie das demgegenüber in der Präambel und in den Art. 1 Abs. 2, 56, 146 GG der Fall ist.<sup>507</sup>

### b) Akzeptanzfunktion

#### (1) Bedeutung

- 145 In der politischen Praxis wird die bedeutsamste Funktion des Partizipationsrechts darin gesehen, Akzeptanz für eine hoheitliche Entscheidung zu schaffen und damit den demokratisch-gesellschaftlichen Frieden zu schützen.<sup>508</sup> Auch im rechts-wissenschaftlichen Schrifttum wird die Funktion der „Akzeptanzsteigerung durch Entscheidungsteilhabe“ anerkannt,<sup>509</sup> die ebenfalls eng mit dem Demokratieprinzip verknüpft ist.<sup>510</sup> Denn Demokratie ist die einzige Staats- und Rechtsform, die – als „riskante Ordnung“<sup>511</sup> – von der Akzeptanz seitens der Bürgerschaft abhängig ist.<sup>512</sup>

---

504 BVerfGE 83, S. 37 (51); dem folgend BremStGH, Urt. v. 31.1.2014 – Az. 14 St 1/13, NVwZ-RR 2014, S. 497 (499).

505 BVerfGE 83, S. 37 (52); ebenso BremStGH, Urt. v. 31.1.2014 – Az. 14 St 1/13, NVwZ-RR 2014, S. 497 (Ls. 4 u. S. 501).

506 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 289 ff. (insb. 291).

507 Auf diese Möglichkeit des Umkehrschlusses verweist auch *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 295.

508 Vgl. z.B. BT-Drs. 17/9666, S. 1.

509 *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 237; s. auch *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 17; *Kämper*, in: *Bader/Ronellenfitsch* (Hrsg.), *BeckOK* VwVfG, § 73 Rn. 1; *Uschkereit*, in: *Pautsch/Hoffmann* (Hrsg.), *VwVfG*, § 73 Rn. 42; *Kugelmann*, DÖV 2005, S. 851 (860); *Burgi*, DVBl 2011, S. 1317 (1319); *Neumann/Külpmann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *VwVfG*, § 73 Rn. 2a, 2b; demgegenüber sieht *Gärditz*, *GewArch* 2011, S. 273 (275), darin nicht mehr als ein „sinnvolles Verfahrensziel“; *Mann*, VVDStrL 72 (2013), S. 544 (565f.), bejaht zwar eine Verstärkung der sachlich-inhaltlichen Legitimation durch die Öffentlichkeitsbeteiligung bei für politische Wertungen offenen Planungentscheidungen im Sinne einer Hilfsfunktion, spricht ihr aber jeden legitimatorischen Eigenwert ab; anders dagegen *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 5, wonach „Verfahrenssysteme ... in der Lage sein müssen, Entscheidungshinnahme auch unabhängig von der sachlichen Richtigkeit von Argumenten zu garantieren“; grdl. krit. zu einer (allerdings vorrangig im Kontext mit demokratischer Legitimation diskutierten) Akzeptanzkategorie im öffentlichen Recht *Czybulka*, *VERW* 1993, S. 27 (34).

510 *Württenberger*, *NJW* 1991, S. 257 (261); *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 69 f.

511 Vgl. *Wittreck*, *ZSE* 2010, S. 553 (555), in Anlehnung an *Dreier*.

512 BVerfGE 44, S. 125 (147) – s.o., → Rn. 86-91.

Akzeptanz birgt ein hohes demokratierelevantes Legitimationspotenzial,<sup>513</sup> weil die hoheitlich handelnden Stellen nicht nur die Aufgabe haben, das in der Sache Richtige zu tun, sondern auch die Bürgerschaft „abzuholen“ und „mitzunehmen“.<sup>514</sup>

Die participationsrechtliche Akzeptanzfunktion beruht letztlich auf einem psychologischen Umstand: Wer seine Sichtweise und insbesondere etwaige Gegenargumente darstellen und in den Entscheidungsprozess einbringen kann, ist regelmäßig hinterher (zumindest eher) bereit, das Ergebnis zu akzeptieren – selbst dann, wenn es den eigenen Erwartungen, Ansichten oder Präferenzen nicht entspricht.<sup>515</sup> Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht – bezogen auf Minderheitenrechte – betont.<sup>516</sup> Von zentraler Bedeutung ist es daher, dass Partizipation die interessierten Personen in den hoheitlichen Entscheidungsprozess integriert<sup>517</sup> sowie eine Diskussions- und Kommunikationsplattform schafft, um Konflikte zu rationalisieren und zu kanalisiieren.<sup>518</sup> Eine so erlebte und empfundene Fairness und Gerechtigkeit im Verfahren strahlt dann auf das Ergebnis als Verfahrensprodukt aus.<sup>519</sup> Wie z.B. Minderheitenrechte oder Rederechte zählt damit auch das Partizipationsrecht zu den Verfahrensrechten, die „Akzeptanz durch Verfahren“<sup>520</sup> schaffen. Damit allerdings das dafür nötige Gefühl des Gehörtwerdens und der Verfahrensteilhabe entstehen kann, müssen die Partizipationswilligen eine Ergebnisoffenheit spüren, weshalb eine bloße „Alibi-Beteiligung“ bestenfalls folgenlos und schlimmstenfalls kontraproduktiv ist.<sup>521</sup> Auch die Gesetzgebung hat die Bedeutung von Akzeptanz entdeckt und zunehmend – jedenfalls als Regelungsziel – in verschiedenen Gesetzesbegründungen erwähnt.<sup>522</sup>

146

513 Vgl. Würtenberger, NJW 1991, S. 257 (258, 261); Zeccola, DÖV 2019, S. 100 (103), betont eine „Gelenkfunktion zwischen dem Mehrheitsprinzip und dem Minderheitenschutz“.

514 Vgl. Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13 Rn. 17; daher spricht A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (190 ff.), insoweit von einer „Befriedungsfunktion“.

515 A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (192 f.); J. Ziekow, NVwZ 2013, S. 754 (755), spricht von „Verfahrensakzeptanz“; diesen Gesichtspunkt hob auch der damalige Bundespräsident Joachim Gauck bei seiner Theodor-Heuss-Gedächtnis-Vorlesung am 12.12.2013 an der Universität Stuttgart hervor: „Es fällt offenbar leichter, sich in eine Niederlage zu fügen, wenn man selbst aktiver Teil der Kontroverse war, als sich einem Beschluss unterzuordnen, den andere getroffen haben.“

516 BVerfGE 69, S. 315 (347).

517 Vgl. Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 214 f.

518 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 17.

519 Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 214 m.w.N.

520 In Abwandlung von Luhmann, Legitimation durch Verfahren; ganz ähnlich die Titel der Beiträge von Erbguth, DÖV 2012, S. 821, und von Würtenberger, NJW 1991, S. 257; siehe aber auch Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (277, m.w.N.), der im Hinblick auf das Obstruktionspotenzial einer mobilisierten Öffentlichkeit den Begriff der „Revolution durch Verfahren“ zitiert.

521 Renn, Partizipation bei öffentlichen Planungen, S. 71 (91).

522 Zeccola, DÖV 2019, S. 100 (104); siehe z.B. Erwägungsgrund 3 der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie (RL 2003/35/EG), oder die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs für das Planvereinheitlichungsgesetz, das u.a. auch die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (§ 25 Abs. 3 VwVfG) gebracht hat, BT-Drs. 17/9666, S. 1: „Ziel des Gesetzentwurfs ist es, durch die Einführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung die Planung von Vorhaben zu optimieren, Transparenz zu schaffen und damit die Akzeptanz von Genehmigungs- und Planfeststellungsentscheidungen zu fördern.“

- 147 Die praktische Bedeutung der Akzeptanzfunktion kann nicht nur, aber besonders deutlich bei direktdemokratischen Entscheidungsprozessen beobachtet werden. Denn es entspricht der demokratischen Grundüberzeugung der großen Mehrheit der Bevölkerung, das Mehrheitsergebnis auch dann zu respektieren, wenn man selbst der Abstimmungsminderheit angehört. Besonders anschaulich zeigt das die Diskussion um den Nichtraucherschutz im bayrischen Gesundheitsschutzgesetz: Die erste – sehr strenge – Fassung des Gesetzes, die der Landtag auf Vorschlag der CSU-getragenen Staatsregierung im Dezember 2007 beschlossen hatte,<sup>523</sup> stieß als gefühlter Widerspruch zur bayrischen Lebensart (etwa wegen des vollständigen Rauchverbots in den Festzelten beim Münchener Oktoberfest) nicht nur auf massive Kritik, sondern wurde auch als Mitursache für den Verlust der absoluten CSU-Mehrheit bei den Landtagswahlen im September 2008 angesehen.<sup>524</sup> Daraufhin novellierte die neue CSU-geführte Koalitionsregierung im Jahr 2009 das Gesetz, was mit einer erheblichen Liberalisierung verbunden war.<sup>525</sup> Daraufhin setzte ein dagegen gerichtetes Volksbegehren 2010 mit einer Mehrheit im Volksentscheid von 61 % eine erneute Änderung des Gesetzes durch, die durch die Beseitigung aller Ausnahmen wieder zu einer massiven Verschärfung des Nichtraucherschutzes – sogar über die erste Regelung hinaus – führte.<sup>526</sup> Zwar lag die Abstimmungsbeteiligung „nur“ bei 37,7 %,<sup>527</sup> doch ist gegen die sehr konsequente Ausgestaltung des Nichtraucherschutzes keine ernsthafte Debatte mehr geführt worden.<sup>528</sup> Ähnlich verhält es sich mit der Volksabstimmung in Baden-Württemberg über das Ausstiegsgesetz zu „Stuttgart 21“ im Jahr 2011, die mit 58,9 % klar zugunsten einer Weiterführung des Projekts ausging und – trotz einer Abstimmungsbeteiligung von nur 48,3 % – seither nicht mehr grundlegend in Frage gestellt wird.<sup>529</sup>

---

523 Gesundheitsschutzgesetz vom 20.12.2007, BayGVBl. S. 919.

524 Vgl. <https://www.welt.de/politik/article2551451/Horst-Seehofer-plant-Lockerung-des-Rauchverbots.html>; der designierte Ministerpräsident Horst Seehofer sah gar „die bayerische Volksseele verletzt“.

525 So sah das Gesundheitsschutzgesetz i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 27.7.2009 (BayGBl. S. 384) in Art. 5 Abs. 1 Nr. 4 und 5 Ausnahmen für nur vorübergehend betriebene Bier-, Wein- und Festzelte sowie für getränkegeprägte Gaststätten für Erwachsene mit einer Gastraumfläche von weniger als 75 m<sup>2</sup> und in Art. 5 Abs. 2 die Möglichkeit weiterer durch Rechtsverordnung festzulegender Ausnahmen vor.

526 Gesundheitsschutzgesetz vom 23.7.2010, BayGVBl. S. 314.

527 Zu Abstimmungsergebnis und –beteiligung s. <https://www.sueddeutsche.de/bayern/volksentscheid-in-bayern-triumph-der-nichtraucher-1.969874>.

528 Das ist schon deshalb nicht selbstverständlich, weil es sich dabei um einen Konflikt zwischen abgrenzbaren Gruppen – den Nichtrauchern und den Rauchern – gehandelt hat, vgl. Schoen/Glantz/Teusch, ZParl 2011, S. 492 (497); zur Befriedungswirkung in diesem Zusammenhang auch Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (373, Fn. 96).

529 Vgl. [https://www.statistik-bw.de/Service/Veroeff/Statistische\\_Daten/288512001.bs](https://www.statistik-bw.de/Service/Veroeff/Statistische_Daten/288512001.bs).

## (2) Akzeptanzbegriff

Klärungsbedürftig ist in diesem Zusammenhang allerdings, welcher Akzeptanzbegriff dieser Funktion zugrunde liegt. In Abstufung des (inhaltlichen) Zustimmungsgrades sind drei verschiedene Begriffsverständnisse vorstellbar.<sup>530</sup>

i) Am weitreichendsten wäre es, *Akzeptanz als Einverständnis* zu verstehen. Dies würde eine inhaltliche Zustimmung beinhalten.<sup>531</sup> Eine solche Auslegung wäre allerdings schon im Hinblick auf den Wortsinn zumindest fraglich. Akzeptanz stammt vom lateinischen „*acceptare*“ ab, das so viel wie „sich gefallen lassen“ bedeutet. Eine inhaltlich-positive Haltung ist darin aber gerade nicht enthalten.<sup>532</sup> Im Zusammenhang mit den Zielen des Partizipationsrechts kommt außerdem hinzu, dass ein derart weitgehendes Verständnis von Akzeptanz nicht das zum Ausdruck bringt, was Partizipation erreichen will. Da eine kritische oder ablehnende Haltung etwa zu einem Projekt selten um 180 Grad umzudrehen ist, kann dies gar nicht das realistische Ziel von Partizipation sein. Auch ist ein völliger Konsens aller Beteiligten lebensfremd.<sup>533</sup> Folglich scheidet dieses Begriffsverständnis von Akzeptanz jedenfalls für die Beschreibung der partizipationsrechtlichen Akzeptanzfunktion aus.

ii) Wenn es danach nicht auf ein ausdrückliches Einverständnis inhaltlicher Art ankommen kann, könnte – etwas weniger weitgehend – *Akzeptanz als Toleranz*<sup>534</sup> oder „*Annahmebereitschaft*“<sup>535</sup> verstanden werden (vgl. § 5 Abs. 1 StandAG). Die Partizipationswilligen hätten dann zwar ein anderes Ergebnis bevorzugt, sind aber dazu bereit, die inhaltliche Entscheidung wegen ihrer Einbindung in das Verfahren und einer zumindest teilweisen Berücksichtigung von Einwänden und Gegenargumenten nicht mehr weiter in Frage zu stellen. Ein solches Verständnis entspricht dem von *Niklas Luhmann* geprägten Akzeptanzbegriff, wonach „*Betroffene aus welchen Gründen immer die Entscheidung als Prämisse ihres eigenen Verhaltens übernehmen und ihre Erwartungen entsprechend umstrukturieren.*“<sup>536</sup> Dies kann insbesondere durch das Zugeständnis von Maßnahmen zur Abfederung negativer Folgen der Entscheidung erreicht werden, beispielsweise durch einen finanziellen Ausgleich von Wertverlusten betroffener Grundstücke oder (bei Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen) den Bau von Lärmschutzwänden. Da eine Akzeptanz in diesem Sinne –

530 Ähnlich bereits in *Haug*, Möglichkeiten und Grenzen direktdemokratischer Instrumente bei Großprojekten, S. 211 (215-217); zur Spannbreite des Begriffs s. auch *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 229 f.

531 *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 52; *Hamacher*, Standortauswahl für ein Endlager, S. 46.

532 *Ebeno Bull*, DVBl. 2015, S. 593 (599); *J. Ziekow*, NVwZ 2013, S. 754 (755); a.A. *Zeccola*, DÖV 2019, S. 100 (104), der im Wortsinn eine „aktive Komponente des Befürwortens“ sieht; noch stärker identifiziert *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 115, die sprachliche Bedeutung von Akzeptanz mit inhaltlicher Zustimmung.

533 Vgl. *Zeccola*, DÖV 2019, S. 100 (101).

534 Vgl. *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 47.

535 Vgl. *Czybulka*, VERW 1993, S. 27 (32).

536 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 33; vgl. aber auch die andere Einordnung von dessen Begriffsverständnis bei *Hamacher*, Standortauswahl für ein Endlager, S. 47-50.

insbesondere durch den Verzicht auf eine gerichtliche Fortsetzung der Bekämpfung der Entscheidung – zu einer Verfahrensbeschleunigung führt, entspricht dieses Begriffsverständnis dem der politischen Rhetorik, mit der namentlich die rechtliche Einführung partizipativer Instrumente häufig begründet wird.<sup>537</sup> Wenngleich es tatsächlich im Interesse sowohl der Umsetzung der entscheidungsgegenständlichen Maßnahme als auch des gesellschaftlichen Friedens zu begrüßen ist, wenn dieses Akzeptanzniveau erreicht wird,<sup>538</sup> würde es dennoch meist eine Überforderung des Partizipationsrechts als Verfahrensrecht darstellen, die Akzeptanzfunktion so weitgehend zu verstehen. Denn in all den durchaus zahlreichen Fällen, in denen Betroffene nach der Herstellung der hoheitlichen Entscheidung gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen würden, wäre das Partizipationsrecht hinsichtlich der Akzeptanzfunktion gescheitert. Außerdem darf eine Verfahrensfortführung mit justiziellen Mitteln in einem Rechtsstaat nicht zu einem rechtlich unerwünschten Nebenschauplatz reduziert werden, weil damit ein Wertungswiderspruch zu Art. 19 Abs. 4 GG verbunden wäre. Schließlich würde eine bloß auf die Verfahrensdauer gerichtete Intention von Partizipation deren demokratietheoretische Bedeutung ausblenden. Aus diesen Gründen kann auch diese zweite Stufe eines Begriffsverständnisses von Akzeptanz der entsprechenden Partizipationsrechtsfunktion nicht zugrunde gelegt werden.

- 151     iii) Die dritte Stufe stellt daher noch geringere Anforderungen und versteht *Akzeptanz nur als Duldung*.<sup>539</sup> Nach *Hans Meyer* „kennzeichnet [es] die Demokratie, dass man sich ihren Entscheidungen zu beugen hat, nicht aber, dass man sie als richtig anerkennen muss“.<sup>540</sup> Dieses Akzeptanzverständnis umfasst lediglich die faktische – nicht rechtliche<sup>541</sup> – Hinnahme eines inhaltlich für falsch gehaltenen Ergebnisses. Hier bleibt also Raum für eine rechtliche Gegenwehr, weshalb man dies – zumindest auf den ersten Blick – nicht mehr vom Wortsinn von „Akzeptanz“ als gedeckt ansehen mag. Aber (auch) dieser Akzeptanzbegriff enthält (noch) einen nicht gering zuachtenden Gewinn für die Rechtsordnung durch eine „Kanalisierung von Konflikten“.<sup>542</sup> Ein als gerecht und fair empfundener Entscheidungsprozess und das damit verbundene Gehörtwerden kann auch bei inhaltlicher Opposition zumin-

---

537 So ausdrücklich in der amtlichen Gesetzesbegründung zum neuen § 25 Abs. 3 VwVfG in BT-Drs. 17/9666, S. 2: „Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll auch wesentlich dazu beitragen, dass Großvorhaben insgesamt schneller verwirklicht werden können. [...] Damit können mögliche Konflikte bereits im Vorfeld erkannt und entschärft und das anschließende Verwaltungsverfahren entlastet werden“; noch ausführlicher a.a.O., S. 15.

538 Vgl. *Würtenberger*, NJW 1991, S. 257 (258), der ebenfalls von einer großen Spannbreite des Akzeptanzbegriffs ausgeht und ihn letztlich zwischen der ersten und zweiten Stufe des hier vorgestellten Verständnisses einordnet, indem er die Vermeidung gerichtlicher Nachverfahren als wesentliches Akzeptanzziel ansieht.

539 Ausdrücklich a.A. *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 52.

540 *Meyer*, VVDStRL 33 (1975), S. 69 (94).

541 *Gurlit*, JZ 2012, S. 833 (835).

542 *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 17.

dest soweit zu einer Ergebnisakzeptanz durch Verfahren führen, dass die Partizipationswilligen (insbesondere die Betroffenen) auf außerrechtliche Gegenmaßnahmen wie etwa gewalttätigen Widerstand verzichten.<sup>543</sup> Auch wenn dies aus juristischer Sicht als Selbstverständlichkeit angesehen wird, beweisen zahlreiche aus dem Ruher gelaufene oder von vornherein illegale Protestaktionen eine davon deutlich abweichende gesellschaftliche Realität, so etwa beim Bau der Startbahn West des Frankfurter Flughafens, in Teilen auch beim Umbau des Stuttgarter Hauptbahnhofs, oder auch bei Hausbesetzungen.<sup>544</sup> Eine Rechtsordnung kann nicht einfach Selbstverständlichkeiten postulieren, sondern muss sich aktiv darum bemühen, möglichst alle Rechtsunterworfenen für ihre Einhaltung zu gewinnen. Daher handelt es sich beim Verzicht auf illegale Vorgehensweisen um ein hohes zivilisatorisches Gut, das nicht zuletzt durch rechtliche Instrumente erreicht und erhalten werden muss. Deshalb entfaltet die Akzeptanzfunktion des Partizipationsrechts gerade insoweit ihre besondere Bedeutung.

### (3) Relativität von Beschleunigungserwartungen

Teilweise wird die Akzeptanzfunktion auch als „Effektivitätsfunktion“ diskutiert, weil damit gerichtliche Verfahren im Anschluss an das Verwaltungsverfahren hinfällig würden und die Verfahrensökonomie gefördert werde.<sup>545</sup> Tatsächlich aber erscheinen solche Erwartungen als überhöht, weil auch die intensivste Bürgerbeteiligung keine Garantie dafür ist, dass ein gerichtliches Nachspiel ausbleibt.<sup>546</sup> Dieses mag zwar von oft sehr viel weniger Personen angestrengt werden, ist aber hinsichtlich des zeitlichen Verzögerungseffektes ähnlich einzuschätzen. Ob eine Verfahrensbeschleunigung durch den Verzicht auf gerichtliche Gegenwehr erzielt wird, kann daher nach dem hier vertretenen minimalen Akzeptanzbegriff nicht als generelle Folge von partizipationsrechtlichen Instrumenten angesehen werden. Entscheidend für einen solchen Effektivitätsgewinn oder eine solche Beschleunigungswirkung ist letztlich nicht das Partizipationsrecht als solches, sondern die konkrete Schärfe der Interessengegensätze bzw. die Kompromissfähigkeit der konkret beteiligten Personen.<sup>547</sup>

152

543 Pünder, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (260), spricht in ähnlichem Zusammenhang von der „Hinnahme“ von Entscheidungen, „ohne dass die ‚Staatsgewalt‘ eingesetzt werden muss“; vgl. auch J. Ziekow, Planungsrecht, S. 333 (335).

544 S. weitere Beispiele wie Brokdorf und Wackersdorf bei Württenberger, NJW 1991, S. 257; A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (191).

545 Württenberger, NJW 1991, S. 257 (261); A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (194 f.).

546 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 17; Chr. Bauer, VerwArch 2015, S. 112 (114); Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (771).

547 Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 212.

c) *Transparenz- und Kontrollfunktion*

- 153 Eine weitere wichtige Funktion des Partizipationsrechts zielt darauf, hoheitliche Entscheidungsprozesse transparent und damit kontrollierbar zu machen.<sup>548</sup> Auch diese Funktion ist dem Demokratieprinzip zuzuordnen, da dieses von einer grundsätzlich öffentlichen und kontrollierten Ausübung der Staatsgewalt ausgeht.<sup>549</sup> Nur wenn hoheitliche Entscheidungen öffentlich diskutiert, beraten und getroffen werden, ist eine freie und ungehinderte Meinungs- und Willensbildung der Menschen möglich, was wiederum eine wesentliche Gelingensbedingung einer Demokratie darstellt.<sup>550</sup> Besonders deutlich sichtbar wird dies beispielsweise beim Öffentlichkeitsgrundsatz parlamentarischer Verhandlungen (Art. 42 Abs. 1 GG) und bei der Betonung des unauflöslichen Zusammenhangs von Offenheit und Demokratie in Art. 10 Abs. 3 EUV.<sup>551</sup> Zugleich schafft Transparenz Vertrauen, was eine zentrale Währung sowohl im repräsentativ ausgerichteten Legitimationskonzept als auch im Funktionieren einer Bürgergesellschaft – nicht zuletzt als Voraussetzung von Akzeptanz – darstellt.
- 154 Zugleich bedeutet die Schaffung von Transparenz die Ermöglichung von (Jedermann-)Kontrolle. Dieser besondere, von außen an das staatliche Gesamtsystem herangetragene Kontrollmechanismus<sup>552</sup> ergänzt – ohne Verdrängungswirkung<sup>553</sup> – die vielfältigen anderen Kontrollmodi, denen hoheitliches Handeln unterworfen ist, wie etwa die parlamentarische Kontrolle von Regierungshandeln, die gerichtliche Kontrolle von Gesetzgebungs- und Verwaltungshandeln oder die verwaltungsinterne Aufsichtskontrolle.<sup>554</sup> Im repräsentativ-demokratischen Legitimationskonzept delegiert das Volk die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch die Wahl von Abgeordneten und Amtspersonen auf den Staat und andere Hoheitsträger; als andere Seite dieser Medaille obliegt dem Volk dann die Kontrolle, wie diese übertragenen Kompetenzen wahrgenommen werden.<sup>555</sup> Dies gilt keineswegs nur für die – aus dem hier ver-

---

548 A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (190); Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (188); Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1362); Rinken, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 81 f.

549 BT-Drs. 15/4493, S. 6 (Entwurfsbegründung zum IfG); Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 24, 47, ordnet die Kontrollfunktion demgegenüber dem Rechtsstaatsprinzip zu.

550 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 II Rn. 21-34; Nolte, NVwZ 2018, S. 521 (524).

551 Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 3.

552 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 273, betont die besonders große Distanz zwischen öffentlicher Meinung als Kontrolleurin und Verwaltung als Kontrollierte, was für ihn eine wichtige Voraussetzung effizienter Kontrolle darstellt (dazu S. 240 ff.).

553 Zu einer entsprechenden Besorgnis s. Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 287, m.w.N.

554 Zu diesen Modi näher Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 248 ff.

555 Vgl. Plünder, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (207), der die „Bürger“ als „Prinzipal“ zur Kontrolle ihrer „Agenten“ versteht; ebenso Masing, Mobilisierung des Bürgers, S. 50 f., unter besonderer Betonung der vollzugsfördernden Wirkung dieser bürgerschaftlichen Kontrolle; BVerwG, Urt. v. 3.11.2011 – Az. 7 C.3/11, ZUR 2012, S. 183, Rn. 23; Rosanvallon, Gegen-Demokratie, S. 31 ff., spricht in diesem Kontext von „Überwachungsdemokratie“ und (ziviler) „Wachsamkeit“; krit. Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 211, wonach die öffentliche Kontrolle angesichts des oft „schlafenden“ Auges der Öffentlichkeit zu sehr idealisiert werde.

tretenen Begriffsverständnis von Partizipation herausgenommenen – Personalentscheidungen bei Wahlen, wenn eine Regierungsmehrheit oder eine monokratische Führungspersönlichkeit (etwa in einem Bürgermeisteramt) bestätigt oder abgelöst wird. Denn Kontrolle bedeutet nicht nur Korrektur im Sinn der Abänderung einer Entscheidung, sondern auch – sogar vor allem – eine kollektive Debatte darüber, ob eine Entscheidung oder Maßnahme Zustimmung findet oder auf Ablehnung stößt. Daher umfasst Kontrolle auch das Einfordern und Herstellen von Transparenz (etwa durch die Wahrnehmung von Informations- und Anregungsrechten).<sup>556</sup> Dies kann sich auf die Nachvollziehbarkeit des prozeduralen Ablaufs eines Entscheidungsprozesses, aber ebenso auf sein inhaltliches Ergebnis und dessen Begründung beziehen.

Im Bereich des Repräsentativsystems zeigt sich dies an den zahlreichen Stufen parlamentarischer Kontrolle, die keineswegs auf ein Misstrauensvotum gegen die Regierung beschränkt ist, sondern vielfältige vorgelagerte und auf die Herstellung von Transparenz gerichtete Kontrollinstrumente – wie etwa Fragerechte, das Zitterrecht (Art. 43 Abs. 1 GG) oder die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen (Art. 44 GG) – umfasst. Überträgt man diesen Gedanken auf das Verhältnis von Bürgerschaft und hoheitlichen Stellen, zeigt sich, dass das Partizipationsrecht ein dazu korrespondierendes Stufensystem von Kontrollrechten enthält, angefangen bei niederschwelligen Informationsansprüchen über Verfahrensteilhaberechte etwa bei Anhörungen und die intensivere Einflussnahme bei Mitwirkungsrechten bis hin zur vollständigen Entscheidungsübernahme durch die Bürgerschaft im Rahmen direktdemokratischer Verfahren.<sup>557</sup>

155

#### d) Ausgleichsfunktion

Mit der Ausgleichsfunktion wirkt das Partizipationsrecht dem in der politischen Praxis erheblichen Informations- und Machtgefälle zwischen den partizipationswilligen Privatpersonen „unten“ und den hoheitlichen Institutionen sowie deren Angehörigen „oben“ entgegen. Damit leistet es einen Beitrag zur Annäherung an das demokratische Ideal, das kein „unten“ und „oben“ kennt, sondern nur allseitige Gleichheit. Daher ist auch diese Funktion dem Demokratieprinzip zuzuordnen.<sup>558</sup>

156

556 In den USA als eine der ältesten Demokratien der Welt ist dieser Gesichtspunkt besonders ausgeprägt. So war und ist nach *Wegener*, Der geheime Staat, S. 417 (m.w.N.) die „Idee der Rationalität des Misstrauens gegenüber staatlichen Organen und die Vorstellung von der Dringlichkeit einer ihnen gegenüber auszubügenden beständigen öffentlichen Kontrolle [...] ein traditioneller Grundzug amerikanischen Staatsdenkens“; aber auch in Deutschland sind nach *Schoch*, VBlW 2017, S. 45 (46), „die Zeiten, in denen der demokratische Verantwortungszusammenhang zwischen der Exekutive [...] und dem unmittelbar vom Volk gewählten Repräsentativorgan [...] auf den Wahlakt reduziert werden konnte, [...] vorbei“.

557 Siehe oben, → Rn. 63–68.

558 Ähnlich A.G. *Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (196), der insoweit von einer „Emanzipations- und Integrationsfunktion“ spricht.

- 157 Indem die verschiedenen Instrumente des Partizipationsrechts mit Rechtspositionen zugunsten der Partizipationswilligen verbunden sind, führen sie zu Mitteilungs-, Erklärungs-, Rechtfertigungs- und teilweise sogar Berücksichtigungspflichten der politischen Institutionen wie Parlamente und Behörden sowie der Vorhabenträger.<sup>559</sup> Dadurch wird deren deutlich stärkere (Rechts-)Stellung im Entscheidungsprozess relativiert und korrespondierend dazu die wesentlich schwächere Ausgangsposition der individuellen oder auch kollektiv organisierten Privatpersonen und Betroffenen gestärkt. Mit dieser Tendenz zur Herstellung von Waffengleichheit bewirkt das Partizipationsrecht – je nach Stärke des einzelnen Instruments – einen mehr oder weniger weitgehenden Ausgleich zwischen den faktisch und rechtlich zunächst sehr unterschiedlichen Machtpositionen.<sup>560</sup> Zugleich kann dies einen Ausgleich der divergierenden Interessen in der Sache erleichtern.<sup>561</sup> Im Idealfall kann Partizipation so zu einem Staat-Bürger-Verhältnis führen, das nicht durch Hierarchie, sondern durch Kooperation und Partnerschaft geprägt ist.<sup>562</sup>

### 3. Rechtsstaatsbezogene Funktionen

#### a) Qualitätsfunktion

- 158 Durch die stärkere Einbindung Betroffener und anderer Interessierter wirken partizipationsrechtliche Instrumente, dass in einen hoheitlichen Entscheidungsprozess sehr viel mehr Sichtweisen, Präferenzen, aber auch Sachinformationen einfließen können. Dadurch können viele Gesichtspunkte der Entscheidung zugrunde gelegt werden, die ansonsten unbekannt und unberücksichtigt geblieben wären. In diesem Sinn erfüllt das Partizipationsrecht eine Qualitätsfunktion, indem es nach dem Prinzip der sog. „Schwarmintelligenz“<sup>563</sup> zu einer breiteren Erkenntnisbasis und damit zu einer potenziell qualitativ besseren Fundierung, Begründung und Ausrichtung einer

---

559 Vgl. *Th. Groß*, DÖV 2011, S. 510 (511); *Rossm-Stadtfeld*, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 3, 9 f.; *Menzel*, Legitimation, S. 85; *Handler*, Die bürgerschaftliche Mitwirkung, S. 61 ff.; *Mann*, VVDStRL 72 (2013), S. 544 (567).

560 *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 15; *Appel*, NVwZ 2012, S. 1361 (1362); *Schink*, ZG 2011, S. 226 (230), bezogen auf die Öffentlichkeitsbeteiligung in der Planfeststellung; siehe auch *Rossm-Stadtfeld*, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 3 f., der im (verwaltungsrechtlichen) Partizipationsrecht einen Nukleus für ein „noch auszuarbeitendes Verwaltungskooperationsrecht“ und eine Aufwertung des Bürgers vom „Untertan“ zum „Partner“ im Verhältnis zum Staat sieht; vgl. auch *Menzel*, Legitimation, S. 84; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 9 Rn. 59.

561 So bezüglich des planfeststellungsrechtlichen Anhörungsverfahrens *Uschkereit*, in: *Pautsch/Hoffmann* (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 6.

562 *Kugelmann*, DÖV 2005, S. 851 (860).

563 Darunter wird der „gezielte Einsatz von Fähigkeiten von Individuen und der Macht der Masse zur Lösung von Problemen und Bewältigung von Anforderungen“ verstanden, vgl. <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/schwarmintelligenz-54132>.

Entscheidung beiträgt.<sup>564</sup> Da das Partizipationsrecht mit dieser „Nutzbarmachung des Sachverstands der Bürger für Verwaltungszwecke“<sup>565</sup> zur Effektivität und Effizienz der Aufgabenerfüllung beiträgt<sup>566</sup> und das Rechtsstaatsprinzip auf die materiell-sachliche Richtigkeit und Rationalität hoheitlicher Entscheidungen ausgerichtet ist,<sup>567</sup> hat die Qualitätsfunktion eine rechtsstaatsfördernde Bedeutung.<sup>568</sup>

Zwar gibt es im rechtswissenschaftlichen Schrifttum auch skeptische Stimmen gegenüber dem qualitativen Zugewinn von Entscheidungen durch Partizipation. Zum einen wird auf die der Verwaltung zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen verwiesen; diese umfassen kraft Ressourcenstärke Zugriffsmöglichkeiten auf vielfältiges Expertenwissen und Informationsbeschaffungsmöglichkeiten kraft des Amtsermittlungsprinzips.<sup>569</sup> Zum anderen wird aber auch die qualitative Bedeutung des Wissens und der Fachkenntnisse der Bürgerschaft eher kritisch eingeschätzt; dasselbe gilt für die Prägung von Informationen Betroffener durch subjektive Präferenzen, denen gar der Charakter von Informationen – der nur sachbezogen verstanden wird – abgesprochen wird.<sup>570</sup> Diese Sichtweise ignoriert nicht nur die vielfältig bekannten Mängel und sachfremden Einflüsse bei Entscheidungen durch Repräsentativorgane oder sonstige hoheitliche Stellen (wie z.B. partei- und partikularpolitische Interessen, Fraktionsdisziplin und Rollenverflechtungen).<sup>571</sup> Vielmehr kommt hinzu, dass sich die an einem theoretisierenden Ideal interessenfreier Objektivität orientierte Rechtswissenschaft<sup>572</sup> in weiten Teilen – anders als die Sozialwissenschaften – schwer damit tut anzuerkennen, dass auch Wertungen und Präferenzen Betroffener die Entscheidungsqualität fördernde Erkenntnisse darstellen können, nicht zuletzt im Hinblick auf die Akzeptanz einer späteren Entscheidung und auf die Vermeidung oder Reduzierung potenzieller Konflikte. *Ulrich Battis* anerkennt zumindest die

- 
- 564 Diese Funktion wird der Partizipation auch im sozialwissenschaftlichen Kontext zugeschrieben, vgl. *Renn*, GAIA 2005, S. 227; aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum s. *Appel*, NVwZ 2012, S. 1361 (1362), und *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 47; *Popp*, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 272 f.; *Hendler*, Die bürgerschaftliche Mitwirkung, S. 43 ff., bezeichnet die Funktion als „Rationalisierungsfunktion“; *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 132, spricht von den Einzelnen als „Informationsuträger im Verwaltungsverfahren“, und *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (188), von einer „Effektivierung der Sachrichtigkeit“.
- 565 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 202, der diese Funktion als „Verwaltungsfunktion“ bezeichnet (S. 60).
- 566 *Pündter*, in: *Ehlers/Pündter* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 7, bezogen auf das planfeststellungsrechtliche Anhörungsverfahren; *Schink*, ZG 2011, S. 226 (230); *Menzel*, Legitimation, S. 75, 77 ff., spricht von „informationsbeschaffender Partizipation“.
- 567 *Schmidt-Aßmann*, HStR II, § 26 Rn. 76.
- 568 Ähnlich *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 71-75, der in diesem Zusammenhang von „effektiver Funktionalität staatlichen Handelns“ spricht und dies zugleich dem Demokratieprinzip zuordnet.
- 569 *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 16; zurückhaltend auch *A.G. Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (188 f.).
- 570 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 210 f.; offener insoweit *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 16.
- 571 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 15.
- 572 Vgl. die Kritik von *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 11 ff., 21.

Bedeutung von „gruppenspezifischen Interessen“ als „wichtige Planungsdaten“ und spricht von einem „Gebot der Interessenkenntnis“ für eine sachgerechte Entscheidung.<sup>573</sup> Deshalb hat es durchaus eine nicht geringe qualitative Relevanz, wenn das „Prozesswissen der Entscheidungsträger“ und das „systematische Wissen der Experten“ durch das „Erfahrungswissen der betroffenen Bevölkerung“ ergänzt werden.<sup>574</sup> Angesichts des strittigen Gehalts des Informationsbegriffs wird diese Funktion hier auch nicht als „Informationsfunktion“<sup>575</sup> sondern als „Qualitätsfunktion“ bezeichnet.

- 160 Unabhängig davon aber anerkennt auch die partizipationskritisch-klassische Lehre, die im Wesentlichen nur die Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungs- und Verwaltungsverfahrensrecht als Partizipationsrecht ansieht, dass in der potenziellen Zulieferung entscheidungserheblicher Informationen eine funktionale Rechtfertigung für diese Form der Partizipation besteht. Allerdings sieht diese „staatsorientierte Auffassung“, wie sie seit den Jahren der jungen Bundesrepublik vertreten wird, die einzige legitime Funktion von Partizipation, indem sie in der durch die Sammlung aller relevanten Aspekte ermöglichten materiell-rechtlich zutreffenden Entscheidung die dienende Funktion des (Verwaltungs-)Verfahrens bestätigt sieht.<sup>576</sup>

### *b) Grundrechtssicherungsfunktion*

- 161 Als letzte der sechs Funktionen des Partizipationsrechts ist schließlich die Grundrechtssicherungsfunktion zu nennen. Wenngleich der hier vertretene Partizipationsrechtsbegriff gerade nicht auf die Betroffenheit individuell-subjektiver Rechte abstellt,<sup>577</sup> dient Partizipation (insbesondere in ihrer verfahrensrechtlichen Dimension) gleichwohl einer Präventivsicherung eigener Grundrechtsbelange und damit der Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes – im Sinne einer vor-

---

573 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 60, 105 f.

574 *Renn*, Partizipation bei öffentlichen Planungen, S. 71 (79); im Ergebnis ähnlich *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 338; *Rinken*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 84; s. auch *Frotscher*, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (133), der diesen Aspekt als Effizienzkriterium der Selbstverwaltung benennt.

575 So z.B. bei *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 210 f.; ähnlich A.G. *Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (188), der in diesem Zusammenhang auch von einer „Rationalisierungsfunktion“ spricht.

576 Zur Historie vgl. *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 129; zur Aktualität der Auffassung vgl. *Gärditz*, GewArch 2011, S. 273 (275 f.); an genau dieser Fixierung des Verfahrensrechts auf die Ergebnisoptimierung setzt die soziologische Kritik von *Luhmann*, Legitimation, S. 3, an; aber auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion wenden sich namhafte Autoren zu Recht gegen eine zu enge Sicht der Verfahrensfunktionen, so z.B. *Württenberger*, NJW 1991, S. 257 (260), und *Burgi*, DBVI 2011, S. 1317 (1318 ff.). Auch der – eher traditionellen Sichtweisen zuneigende – Deutsche Juristentag hat bei seiner 69. Tagung (2012/München) in der Abteilung Öffentliches Recht einstimmig dafür votiert, dass „die Planungspraxis ... neben der Rechtsstaatlichkeit und Sachgerechtigkeit der Entscheidung darauf zielen (sollte), eine breite öffentliche Akzeptanz des Verfahrens herzustellen“, vgl. 69. Deutscher Juristentag München 2012, Beschluss I.2.

577 Zum Verhältnis von Partizipation und vorgelagertem (Grund-)Rechtsschutz s. *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 339 f.

gelagerten Gewährung (rechtlichen) Gehörs<sup>578</sup> – als weiterer Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips.<sup>579</sup> Denn effektiver Grundrechtsschutz beginnt nicht erst, wenn eine konkrete Grundrechtsverletzung droht oder gar schon vorliegt. Vielmehr bedingt das grundgesetzliche Schutzkonzept der Grundrechte die Herstellung eines grundrechtsfreundlichen Klimas – eben auch im Hinblick auf die Vorbereitung, Herstellung oder Umsetzung hoheitlicher Entscheidungen –, um eine möglichst weitreichende Grundrechtsverwirklichung nicht nur im Abwehrmodus, sondern auch im positiven Gestaltungsmodus sicherzustellen.<sup>580</sup> In diesem Sinn hat auch das Bundesverfassungsgericht eine „den Grundrechtsschutz effektuierende Organisationsgestaltung und Verfahrensgestaltung“ angemahnt.<sup>581</sup>

Interessant ist in diesem Zusammenhang insbesondere das allgemeine Freiheitsgrundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), weil es bei Partizipation – vor allem bei Betroffenenpartizipation – um die potenzielle „Gestaltung der eigenen Lebenswelt“ geht<sup>582</sup> und jede darin eingreifende Maßnahme als Veränderung mit Auswirkungen auf die prinzipiell verbürgte Entfaltungsfreiheit empfunden werden kann. Ebenso ist der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) potenziell berührt, wenn die einen als belastend wahrgenommene Veränderungen ihres Umfeldes ertragen oder als positiv empfundene Verbesserungen nicht erhalten sollen, während andere insoweit besser gestellt sind. Aber auch die thematischen Schutzbereiche von Spezialgrundrechten können – je nach Sachzusammenhang – tangiert sein, wie das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) etwa bei einer die Nachtruhe beeinträchtigenden Straßenführung oder Fabrikanlage.<sup>583</sup> Genauso kann die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) – beispielsweise bei drohenden Wertverlusten hinsichtlich des eigenen Wohngrundstücks – betroffen sein.<sup>584</sup>

162

578 Battis, Partizipation im Städtebaurecht, S. 105 („Interessengehöör“).

579 BVerfGE 53, S. 30 (67 f.); Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 1; Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeine Verwaltungsrecht, § 13 Rn. 15 f.; Saurer, DVBl. 2012, S. 1082 (1086); Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (275); Hendl, Die bürgerschaftliche Mitwirkung, S. 51 ff. („Rechtsschutzfunktion“); Steiger, Der partizipative Staat, S. 62 f.; ähnlich A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (189, 193 f.), der hier zwei Funktionen sieht, nämlich die Funktion des vorgelegerten Grundrechtsschutzes, aber auch eine offensiv verstandene Funktion zur Information der Öffentlichkeit im Sinn einer Anstoßfunktion zur Wahrnehmung eigener Belange.

580 BVerfGE 53, S. 30 (Ls. 1 u. S. 60, 67 f.); Denninger, HStr IX, § 193 Rn. 55 ff.; im leistungsstaatlichen Zusammenhang spricht Häberle, VVDStR 30 (1972), S. 43 (86 ff.), von einem grundrechtsabgeleiteten „status activus processualis“, der eine Teilhabe der Betroffenen an hoheitlichen Verfahren zur Sicherung ihrer (Leistungs-)Grundrechte bedingt.

581 BVerfGE 69, S. 315 (355).

582 Renn, GAIA 2005, S. 227 (228).

583 Vgl. BVerfGE 56, S. 54 (78) für Fluglärm; 53, S. 30 (57 f.) im Zusammenhang mit Gefahren der Kernenergie; s. auch Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 2 Rn. 194.

584 Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 14 Rn. 181.

- 163 Diese auf individuellen Rechtsschutz<sup>585</sup> zielende Funktion wird – für das Verwaltungsverfahren – seit den 1960er Jahren zunehmend vertreten<sup>586</sup> und kann seit ihrem Durchbruch mit der Mülheim-Kärlich-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1979 als akzeptiert gelten.<sup>587</sup> In diesem Beschluss hat das Gericht – vor dem Hintergrund möglicher Gesundheitsgefahren, die vom Betrieb von Kernkraftwerken ausgehen – unter Bezugnahme auf die objektiv-rechtliche Schutzpflicht des Staates anerkannt, dass ein vorgelagerter Grundrechtsschutz bereits vor der Realisierung solcher Gefahren und damit schon im vorausgehenden Genehmigungsverfahren geltend gemacht werden und die Nichtbeachtung einer dem Gesundheitsschutz dienenden Verfahrensvorschrift eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG darstellen kann.<sup>588</sup>

---

585 Dazu ausführlich *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 62 ff.

586 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 131 f.; siehe z.B. *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (188, 207).

587 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 198.

588 BVerfGE 53, S. 30 (Ls. 1, 6 u.v.a. S. 60, 65 f.); näher dazu *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 201 ff.