

Einführung

I. Wachsende Bedeutung von Partizipation und ihrer rechtlichen Konturierung¹

Das klassische Demokratiekonzept, in dessen Mittelpunkt die Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen steht, hat sich in den modernen Wohlstandsgesellschaften schon seit Jahrzehnten um ein stärker werdendes partizipatives Element erweitert.² Der klassische Lincoln-Dreiklang der Demokratie in der Gettysburg Address von 1863 („government of the people, by the people, for the people“)³ ist in diesem Sinn um eine vierte Dimension zu erweitern, nämlich um „Government with the people“.⁴ Teilweise wird sogar schon von der „Bürgerbeteiligung als Demokratiemodell des 21. Jahrhunderts“ gesprochen.⁵ Einem sinkenden Ansehen der klassisch-repräsentativen Demokratie parlamentarischen Typs⁶ steht ein kontinuierlich gestiegenes Partizipationsverlangen der Bevölkerung gegenüber, der es nicht mehr genügt, in mehrjährigem Abstand bei allgemeinen Wahlen ihre politischen Präferenzen in pauschalisierter Form zum Ausdruck zu bringen und sich auf die Delegation von Entscheidungsmacht im Sinne einer „Zuschauerdemokratie“⁷ beschränken zu lassen.⁸

Vielmehr wollen die Menschen zunehmend an Entscheidungsprozessen über konkrete Projekte – insbesondere im eigenen Lebensumfeld – beteiligt werden.⁹ Damit geht ein gewandeltes Rollenverständnis im individual-kollektiv-Verhältnis zwischen Bürgerschaft und Staat einher,¹⁰ das beinahe diametral zur Erkenntnis von *Alexis de Tocqueville* aus dem 19. Jahrhundert steht: „Die Menschen reißen sich immer nur mühsam von ihren Privatgeschäften los, um sich den Aufgaben der Gemeinschaft zu widmen; von Natur aus neigen sie dazu, diese Sorge dem einzigen

1 Ausführlichere Weiterentwicklung von Gedanken in *Haug*, VERW 2014, S. 221 (221-223).

2 *M. Schmidt*, Demokratietheorien, S. 227; was aber Auf- und Abschwungphasen in den Partizipationszyklen nicht ausschließt, vgl. *Gabriel/Völkl*, Partizipation, S. 523 (558), die noch 2005 das Ausbleiben weiterer Steigerungen nach einem deutlichen Anstieg der generellen politischen Aktivität (allerdings v.a. in Wahlbeteiligungen und Parteimitgliedschaften gemessen) zwischen 1950 und Mitte der 1970er Jahre konstatieren.

3 Näher dazu *Jünemann*, JZ 2013, S. 1128.

4 Vorgesprochen von *Pünder*, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (259).

5 *Fraenkel-Haerberle*, DÖV 2014, S. 570 (573).

6 Vgl. *Augsberg*, Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie, S. 27 (27 f., 30 ff.); bei repräsentativen Umfragen unter 1533 Bundesbürgern ab 18 Jahren kamen Bundestag und Bundesregierung auf einer Notenskala zwischen 1 (sehr gut) und 5 (sehr schlecht) auf Durchschnittswerte von 3,14 bzw. 3,22, vgl. *Gabriel*, ZParl 2013, S. 592 (596), der von einer „Mischung aus Zustimmung und Skepsis“ spricht (a.a.O., S. 597).

7 *Schmitt Glaeser*, HStR III, § 38 Rn. 42; *Reiners*, ZParl 2014, S. 693 (699).

8 Vgl. *Pünder*, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (203); s. auch *Rosanvallon*, Gegen-Demokratie, S. 266, 268; *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 137.

9 Vgl. *R. Roth*, Bürgermacht, S. 83 ff., 171 ff.; Bertelsmann Stiftung, Bürger fordern direkte Beteiligung. Umfrage bestätigt Wunsch nach Volks- und Bürgerentscheiden, Pressemitteilung vom 13.6.2011, <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/pid/buerger-fordern-direkte-beteiligung>.

10 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 285; *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 89 ff.

sichtbaren und dauernden Repräsentanten der kollektiven Interessen zu überlassen: dem Staat.“¹¹ Dieses Heraustreten vieler Menschen aus der privaten in die öffentliche Sphäre erfolgt häufig – meist zur Vermeidung von Überforderungseffekten – kollektiv, wobei nicht selten der Bildung von Organisationen das Zusammenkommen von Individuen vorausgeht. *Jürgen Kocka* beschreibt „bürgergesellschaftliche Aktivitäten“ als „Verhaltensweisen und Institutionen in Tätigkeitsfeldern zwischen Staat, Markt und Privatsphäre“ und „freiwillige, unentgeltliche, über den privaten Raum hinausreichende Tätigkeiten mit viel Selbständigkeit und Freiheit, mit Verantwortungsbereitschaft und Chancen zur Solidarität“.¹²

- 3 Besonders augenfällig wurde diese zum Beteiligungsverlangen gesteigerte Bereitschaft bei den heftigen Protesten gegen das Bahninfrastrukturprojekt „Stuttgart 21“. Die von demokratisch gewählten Repräsentativorganen mit breiten Mehrheiten getroffenen Entscheidungen wurden von vielen trotz ihres demokratisch-korrekten Zustandekommens nicht akzeptiert, weshalb *Ortwin Renn* von einer „wachsenden Entfremdung zwischen Vertretern und Vertretenen, zwischen Politik und Bürgerschaft, zwischen Entscheidungsträgern und Entscheidungsbetroffenen“ spricht.¹³ Dies hat auch in der akademischen Welt Reaktionen ausgelöst¹⁴ und nicht zuletzt für die Rechtswissenschaft einen Weckruf dargestellt, sich dieser Entwicklung intensiver zu widmen. Dies zeigt die auffällig hohe Zahl einschlägiger Publikationen in den Jahren 2011/2012, häufig mit direktem Bezug zu „Stuttgart 21“.¹⁵
- 4 Das Verlangen nach mehr Entscheidungsteilnahme reicht allerdings noch deutlich länger zurück; *Max Kaase* spricht in diesem Zusammenhang von einer „partizipati-

11 *De Tocqueville*, Demokratie in Amerika, S. 312 f.

12 *Kocka*, Sozialstaat und Bürgergesellschaft, S. 17 (27).

13 *Renn*, Partizipation bei öffentlichen Planungen, S. 71; ähnlich *Solms*, Repräsentative Demokratie auf dem Prüfstand, S. 10 (17), der von einem Ansteigen der „gefühlte[n] Distanz zwischen Bürgerinnen und Bürgern und Politik“ spricht.

14 An der Universität Stuttgart wurde zum WS 2013/14 ein Masterstudiengang „Planung und Partizipation“ eingerichtet, der interdisziplinär sozialwissenschaftliche, planerische und rechtliche Perspektiven miteinander verbindet.

15 Eine kleine Auswahl: *Gärditz*, Angemessene Öffentlichkeitsbeteiligung bei Infrastrukturprojekten als Herausforderung an das Verwaltungsrecht im demokratischen Rechtsstaat, *GewArch* 2011, S. 273; *Th. Groß*, Stuttgart 21: Folgerungen für Demokratie und Verwaltungsverfahren, *DÖV* 2011, S. 510; *Schink*, Öffentlichkeitsbeteiligung – Beschleunigung – Akzeptanz – Vorschläge zur Verbesserung der Akzeptanz von Großprojekten durch Öffentlichkeitsbeteiligung, *DVBbl.* 2011, S. 1377; *Wittreck*, Demokratische Legitimation von Großvorhaben, *ZG* 2011, S. 209; *Wulforst*, Konsequenzen aus „Stuttgart 21“: Vorschläge zur Verbesserung der Bürgerbeteiligung, *DÖV* 2011, S. 581; *Birk*, Frühzeitige Bürgerbeteiligung – das Konzept des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung im Planfeststellungsverfahren, *DVBbl.* 2012, S. 1000; *Burgi*, Das Bedarfserörterungsverfahren: Eine Reformoption für die Bürgerbeteiligung bei Großprojekten, *NVwZ* 2012, S. 277; *Haug*, Volksgesetzgebung auf verfassungsrechtlichem Neuland – Rechtsfragen im Zusammenhang mit der baden-württembergischen Volksabstimmung über das „S 21-Kündigungsgesetz“, *ZParl* 2012, S. 446; *Hertel/Munding*, „Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung“ bei der Planung von Großvorhaben, *NJW* 2012, S. 2622; *Gurlit*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung? – Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, *JZ* 2012, S. 833; *Meyer*, Volksabstimmungen im Bund: Verfassungslage nach Zeitgeist?, *JZ* 2012, S. 538; *Stender-Vorwachs*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, *NVwZ* 2012, S. 1061.

ven Revolution“ seit den 1960er Jahren.¹⁶ Denn der „Wut-Bürger“ und die „Wut-Bürgerin“ sind nicht in Stuttgart erfunden worden.¹⁷ Bereits der Bau von Kernkraftwerken (1973),¹⁸ der Ausbau der Startbahn West des Frankfurter Flughafens (1981/82),¹⁹ der Ausbau des Rhein-Main-Donau-Kanals (1980er Jahre)²⁰ oder – jünger – die dritte Start- und Landebahn des Münchner Flughafens (2012)²¹ stellen Infrastrukturprojekte dar, die auf heftigen Widerstand gestoßen sind. Daneben werden häufig – noch stärker – auf lokaler Ebene Projekte, die von den gewählten Institutionen beschlossen wurden, bekämpft. So wurden zum Beispiel durch Bürgerentscheide ein neues Stadttor in Isny,²² ein Stadthallenanbau in Heidelberg²³ oder ein neues Hallenbad in Bonn²⁴ verhindert.²⁵

Die Ursachen für diese als „Rückkehr der Bürger“²⁶ bezeichnete Entwicklung sind vielfältig. Ein wichtiger Grund dürfte in der gestiegenen Unzufriedenheit mit der Repräsentationsleistung der politischen Parteien liegen, was auf die nachlassende Bindung von Ideologien und Wählermilieus zurückzuführen ist²⁷ sowie in gesunkenen Wahlbeteiligungen, in Protestwahlverhalten und in rückläufigen Parteimitgliedschaftszahlen besonders zum Ausdruck kommt;²⁸ mit zunehmender gesellschaftlicher Heterogenität können die Repräsentationsorgane nicht mehr die „Breite der tatsächlich auffindbaren Werte und Interessen“ völlig abbilden.²⁹ Daneben werden auch Identifikations- und Geborgenheitsverluste im Zuge der Europäisierung vieler

16 Kaase, Partizipative Revolution, S. 173 (177 ff.).

17 Demgegenüber hält Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 16, den „Wut-Bürger“ für einen im Kontext von Stuttgart 21 neu entstandenen „politische[n] Typus, der seine Interessen kompromisslos, radikal und teilweise auch gewaltsam verfolgt“.

18 Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 188 m.w.N., berichtet von 64.000 Einwendungen in einem Fall.

19 Das dagegen gerichtete (aber wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz nicht zugelassene) Volksbegehren hatten 220.249 Personen unterzeichnet, vgl. HessStGH NJW 1982, S. 1141.

20 Vgl. <http://www.welt.de/politik/deutschland/article106216464/Der-Triumph-des-Stuttgart-21-der-80er-Jahre.html>.

21 Vgl. https://www.muenchen.info/wahlen/wahlneu/wahl2012/statisch/bewahl/BEW/pr_1_00_0.htm.

22 Vgl. https://www.schwaebische.de/landkreis/landkreis-ravensburg/isny_artikel,-zumthor-bau-72-prozent-der-isnyer-stimmen-mit-nein-_aid,5202746.html.

23 Vgl. <https://www.die-stadtreaktion.de/2010/07/rubriken/stadt/stadtentwicklung/kongresszentrum/buergerentscheid-bringt-mehrheit-gegen-die-erweiterung-der-stadthalle-heidelberg/>.

24 Vgl. https://ga.de/bonn/stadt-bonn/55000-bonner-stimmen-fuer-baustopp-des-wasserlandbads_aid-43850181.

25 Vgl. auch die Einleitung von Rommelfanger, Das konsultative Referendum, S. 19 ff., in der bereits 1988 ähnliche Veränderungen im Verhältnis von Bürgerschaft und Staat festgestellt werden.

26 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 42 m.w.N.

27 Lübbe-Wolff, Demophobie, S. 135 f.

28 Siehe etwa Voscherau, Ende oder Wende?, S. 9 (11 f.); Graf Kielmansegg, Krise des Parteienstaates, S. 23 ff.; Vetter, Bürgerbeteiligung in Form informeller Verfahren, S. 5; Decker, Herausforderungen der repräsentativen Demokratie, S. 122 (123); Pünder, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (194, m.w.N.); Pfeffer/Sahl, ZRP 2021, S. 153; Rux, Direkte Demokratie, S. 59 ff.; Dicke, ZG 2018, S. 264 (273); Schmitt Glaeser, DÖV 1998, S. 824 (826); Steiger, Der partizipative Staat, S. 36 ff. m.w.N.; s. auch Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 295 ff., zur relativen Schwächung der Parteien durch (informatrische) Partizipation.

29 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 23, der insoweit von einer zunehmenden Fiktion spricht; ähnlich Rosanvallon, Gegen-Demokratie, S. 268; s. auch Reiners, ZParl 2014, S. 693 (694).

Entscheidungsprozesse³⁰ und aufgrund der Globalisierung³¹ als Gründe benannt. Nicht zuletzt hat das Internet durch eine Entthronung der klassischen Massenmedien in der Meinungsbildung zugunsten einzelner sowie durch eine Verwischung der Grenzen zwischen privater und öffentlicher Sphäre dazu beitragen.³² Auch der schon seit längerer Zeit beklagte Steuerungsverlust des Rechts vor dem Hintergrund des stark ausgeweiteten Portfolios staatlicher Aufgabenfelder im modernen Wohlfahrts- und Leistungsstaat und der damit einher gehende Wandel der staatlichen Handlungsmodi von Ge- und Verboten hin zu kooperativen und werbenden Formen tragen zur Partizipationserstarkung als relatives Selbststeuerungsphänomen bei.³³

6 So sind gleichzeitig ein gestiegenes staatsbürgerliches Selbstbewusstsein im Sinn einer positiven „Misstrauenskultur“ einerseits³⁴ und eine stärkere Individualisierung und Fragmentisierung in der Gesellschaft andererseits festzustellen.³⁵ Dies führt ebenfalls dazu, dass Entscheidungen mit Auswirkungen auf das eigene Lebensumfeld nicht mehr so bereitwillig an gewählte Repräsentanten delegiert werden. Die repräsentative „Zuschauerdemokratie“³⁶ genügt den Menschen nicht mehr, die weniger als Objekte denn als Subjekte an den öffentlichen Angelegenheiten beteiligt sein wollen³⁷ – umso mehr, als sie sich in einem weiteren Sinn betroffen fühlen. Dies zeigt sich besonders beim Einsatz öffentlicher Mittel, die von den Steuerpflichtigen zunehmend als „eigenes“ Geld angesehen werden; nicht wenige Initiativen sind daher auf die Vermeidung von Investitionen gerichtet, die als überflüssig empfunden werden.

7 Mitunter werden diese Entwicklungen schon zum Anlass genommen, den Abgesang auf die klassisch-repräsentative Demokratie anzustimmen. So hat sich in der Politikwissenschaft inzwischen schon die Theorie der „Postdemokratie“ etabliert,

30 So Huber, *Demokratiekonzept*, S. 29 (31); s. auch Schmitt Glaeser, *HStR III*, § 38 Rn. 8.

31 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 43 f.; s. auch Rux, *Direkte Demokratie*, S. 36, der das Spannungsverhältnis zwischen unmittelbarem Lebensumfeld und Globalisierung als „Glokalisierung“ bezeichnet.

32 Buchholtz, *DÖV* 2017, S. 1009 (1010 f.); B. Peters, *Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?*, S. 2 f.; Dicke, *ZG* 2018, S. 264 (273 f.); s. auch Decker, *Herausforderungen der repräsentativen Demokratie*, S. 122 (126); Kersten, *Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit*, § 29 Rn. 6 f.

33 Vgl. Schuppert, *AöR* 114 (1989), S. 127 (141 f.); Unger, *Das Verfassungsprinzip der Demokratie*, S. 41 f.

34 Vgl. Smeddinck, *VerwArch* 2021, S. 490 (495); zum ideengeschichtlichen Hintergrund vgl. Rosanvallon, *Gegen-Demokratie*, S. II ff.

35 Vgl. Hoecker, *Politische Partizipation*, S. 3 (13); M. Hornig, *Petitionsfreiheit*, S. 18 ff.; M. Schmidt, *Demokratietheorien*, S. 264, betont das Vordringen der „Selbstentfaltungswerte“; Unger, *Das Verfassungsprinzip der Demokratie*, S. 43, sieht ein Aufbrechen der Einheit der Gesellschaft zugunsten eines inhomogenen und multikulturellen Gefüges; Würtenberger, *NJW* 1991, S. 257 (258) erwähnt die Dominanz partikularer Interessen; Pünder, *VVDStRL* 72 (2013), S. 191 (212), spricht von einem „offenkundigen ‚Wertewandel‘ in der Bevölkerung weg vom pflichtbewussten Hinnehmen hin zu Misstrauen und zum Wunsch nach Mitgestaltung“ und Möstl, *VVDStRL* 72 (2013), S. 355 (370), von „gestiegener partizipativer Energie“; zur Individualisierung s. auch Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 43.

36 S. oben, Fn. 7.

37 Hender, *Die bürgerschaftliche Mitwirkung*, S. 24.

wonach die moderne (repräsentative) Demokratie ihren Zenit überschritten habe.³⁸ Besonders weit geht dabei *Colin Crouch*, der als einer der wesentlichen Vertreter dieser Theorie unter Postdemokratie – freilich zuspitzend³⁹ und aus anderen (kapitalismuskritischen) Gründen – versteht, dass die Funktionsfähigkeit der Repräsentativorgane nur noch „formal [...] intakt“⁴⁰ und ihre Legitimationsmechanismen zu „reinen Spektakel[n]“ degeneriert seien.⁴¹ Auch *Pierre Rosanvallon* hat der „Gegen-Demokratie“ – verstanden als Überwachungs-, Verhinderungs- und Beurteilungsphänomene gegenüber der parlamentarischen Demokratie – ein ganzes Buch gewidmet.⁴² Aber bei allen Problemanzeichen für den modernen Parlamentarismus – die im Übrigen keineswegs so neuartig sind⁴³ – und die Entwicklung politischer Parteien ist vor Übertreibungen zu warnen: Das Parlament ist als Repräsentationsorgan zum Ausgleich divergierender Interessen in einer zunehmend pluralistischen und inhomogenen Gesellschaft unverzichtbarer denn je,⁴⁴ was jedoch eine (weitere) Öffnung des Demokratiekonzepts der Repräsentation für stärkere bürgerschaftliche Mitwirkung nicht ausschließt. Das gesteigerte Teilhabebedürfnis der Bevölkerung ist nicht auf eine revolutionäre Überwindung der grundgesetzlich-parlamentarischen Demokratie gerichtet, sondern – getreu dem Motto „*democratia est semper reformanda*“⁴⁵ – auf ihre Weiterentwicklung und Verbreiterung.

Es erstaunt daher nicht, dass die Politik dieser gesellschaftspolitischen Dynamik 8 schon seit längerer Zeit Rechnung trägt. So hat die Gesetzgebung⁴⁶ im Lauf der Jahrzehnte die Rechtsordnung um verschiedene Instrumente angereichert, die dem gestiegenen Verlangen der Bevölkerung nach mehr Mitwirkungsmöglichkeiten bei der „*res publica*“ rechtliche Formate eröffnet haben. Dies gilt beispielsweise für

38 Überblick bei *M. Schmidt*, *Demokratietheorien*, S. 259 ff., einschließlich der politikwissenschaftlichen Kritik (a.a.O., S. 263 ff.); s. auch *Augsberg*, *Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie*, S. 27 m.w.N.

39 *M. Schmidt*, *Demokratietheorien*, S. 263; während auch *Crouch* in seinem ersten Werk (Postdemokratie, S. 10) selbst noch von einer modellhaften Übertreibung spricht, sieht er im deutlich jüngeren Folgewerk eine starke Annäherung an die von ihm beschriebene Postdemokratie (Postdemokratie revisited, S. 169).

40 *Crouch*, *Postdemokratie*, S. 13; krit. dazu *Pünder*, *VVDStRL* 72 (2013), S. 191 (193).

41 *Crouch*, *Postdemokratie*, S. 10, unter Verweis auf die starke Dominanz von Wahlkämpfen durch professionelle PR-Teams; besonders beklagt er – erklärtermaßen aus der Perspektive des politisch linken Spektrums – eine Dominanz von ökonomisch motiviertem Lobbyismus und Eliten (S. 10 f.) und eine demokratiezerstrende Wirkung von Korruption (S. 18, m.w.N.); in seinem Folgewerk räumt er zwar gewisse Irrtümer ein, sieht aber seine Kernaussage durch zwischenzeitliche Entwicklungen wie Finanz- und Eurokrise sowie die Ökonomisierung des Internets bestätigt und sogar verschärft, vgl. *Crouch*, *Postdemokratie revisited*, S. 10 f., 17, 169; *M. Schmidt*, *Demokratietheorien*, S. 264, hält dem Fremdbestimmungsargument bei Wahlen entgegen, dass der Informations- und Kompetenzgrad der Bürgerschaft in den demokratischen Staaten nicht ab-, sondern kontinuierlich zunimmt (m.w.N.).

42 *Rosanvallon*, *Die Gegen-Demokratie*, S. 14 und passim.

43 *M. Schmidt*, *Demokratietheorien*, S. 263; *Augsberg*, *Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie*, S. 27 (30).

44 *Pünder*, *VVDStRL* 72 (2013), S. 191 (196); zur Leistungsfähigkeit des modernen Parlamentarismus näher *Augsberg*, *Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie*, S. 27 (40 ff.).

45 *Pünder*, *VVDStRL* 72 (2013), S. 191 (259).

46 Anstelle vom „Gesetzgeber“ wird in diesem Buch von der „Gesetzgebung“ gesprochen, da Ersterer eine überholte Reminiszenz an den monokratischen Gesetzgeber im monarchischen Absolutismus darstellt, vgl. *Merten*, *DÖV* 2015, S. 349 (356).

die Berücksichtigung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Kodifizierung des Planfeststellungsrechts (1976),⁴⁷ die Einführung direktdemokratischer Einwirkungs- und Entscheidungsmöglichkeiten auf kommunaler und Länderebene (1990er Jahre),⁴⁸ die Schaffung und Stärkung von Informationsrechten im Zuge der Umsetzung der Aarhus-Konvention von 1998 und der Einführung von Informationsfreiheitsgesetzen (2000er Jahre) sowie für die Einführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahrensgesetz (2013). Daneben hat der Deutsche Bundestag die empirischen Grundlagen des bürgerschaftlichen Engagements (freilich in einem noch deutlich weiteren Verständnis) durch die Einsetzung der Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ – die 2002 einen umfangreichen Abschlussbericht vorgelegt hat⁴⁹ – vergleichsweise intensiv aufgearbeitet. Eine besondere Rolle haben dabei folgerichtig das gestiegene Bedürfnis nach Eigenverantwortung und Selbstbestimmung der bürgerschaftlich Engagierten und die daraus politisch zu ziehenden Konsequenzen gespielt,⁵⁰ weshalb der Bundestag im Anschluss an die Arbeit der Kommission bis heute einen ständigen Unterausschuss „Bürgerschaftliches Engagement“ eingesetzt hat.⁵¹

- 9 Zudem versucht die Politik zunehmend, die gewachsene Partizipationsbereitschaft im Sinne eines „Abholens“ und Einbindens der Bürgerschaft für die Bewältigung größerer gesellschaftlicher Veränderungen nutzbar zu machen; besonders deutlich zeigt sich dies bei der Energiewende.⁵² Aber auch das Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle (Standortauswahlgesetz) ist dafür ein Beispiel,⁵³ nachdem das „klassische“ Vorgehen bei der Erkundung des Salzstocks Gorleben an vehementen Protesten gescheitert war.⁵⁴ Besonders innovativ zeigt sich die baden-württembergische Gesetzgebung, aus der entsprechend der „Politik des Gehörtwerdens“ im Frühjahr 2021 ein Gesetz über dialogische Bürgerbeteiligung hervorgegangen ist.⁵⁵ Dadurch soll vor allem die ran-

47 Zur Entstehungsgeschichte vgl. *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185.

48 *Decker*, ZParl 2010, S. 564 (565).

49 BT-Drs. 14/8900 vom 3.6.2002.

50 *Bürsch*, in: Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 2.

51 Vgl. die entsprechende Empfehlung der Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 291 f., und den Bericht über die Arbeit des Unterausschusses „Bürgerschaftliches Engagement“ in der 18. Wahlperiode vom 21.6.2017, S. 2, unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/513862/7c9ffc16f16788205c1842567f62c6e7/bericht-18-WP-data.pdf>; zur heutigen Arbeit des Unterausschusses siehe <https://www.bundestag.de/buergerschaftliches-engagement>.

52 *Renn*, Aspekte der Energiewende, S. 55 ff.

53 Zur partizipationsrechtlichen Einordnung und Bewertung des Standortauswahlgesetzes s. unten, → Rn. 643-653.

54 Näher zur Vorgeschichte und Entwicklung der Gorleben-Planung: Abschlussbericht des Gorleben-Untersuchungsausschusses, BT-Drs. 17/13700, S. 61 ff.

55 Dialogische-Bürgerbeteiligungs-Gesetz (DBG) vom 4.2.2021, GBl. BW, S. 118; dazu *Arndt*, DVBl. 2021, S. 705 ff.

domisierte Bildung von bürgerschaftlichen Gremien erleichtert werden.⁵⁶ Insgesamt ist in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten eine Ausweitung von Partizipationsmöglichkeiten erfolgt, die in ihrer Summe schon kritisch als „Teilhabeinflation“ oder „participation overload“ bezeichnet werden.⁵⁷ Dies wäre sicher richtig, wenn die rechtliche Erwartung bestünde, dass jede Person alle diese Angebote rezipiert. Tatsächlich aber ist dies weder möglich, noch überhaupt erforderlich, da Partizipation nur eine Berechtigung, nicht aber eine (auch nur bürgerschaftliche) Verpflichtung vermitteln kann.

Auch die Rechtswissenschaft hat sich mit partizipationsrechtlichen Fragestellungen schon rege beschäftigt, wie beispielsweise die Tagungen der Vereinigung der Staatsrechtslehrer von 1972 („Partizipation an Verwaltungsentscheidungen“) und 1995 („Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat“) belegen. Nach „Stuttgart 21“ wurde dies noch erheblich intensiviert: 2011 befasste sich die Deutsche Sektion der Internationalen Juristenkommission mit dem Thema „Direkte Demokratie“⁵⁸ und 2011/2012 standen die Bitburger Gespräche („Zukunft der Demokratie – Demokratie der Zukunft“),⁵⁹ die Tagung der Vereinigung der Staatsrechtslehrer („Repräsentative Demokratie in der Krise?“)⁶⁰ und der 69. Deutsche Juristentag („Neue Formen der Bürgerbeteiligung?“)⁶¹ ganz im Zeichen der Weiterentwicklung demokratischer Willensbildung.

Auch wenn „Stuttgart 21“ für einen gewissen „Peak“ in der öffentlichen und in der rechtswissenschaftlichen Debatte über eine angemessene Ausgestaltung, Fundierung und Einordnung der zeitgenössischen Demokratie steht und seither eine gewisse Beruhigung eingekehrt ist, wird das Teilhabeverlangen vieler Menschen an öffentlichen Entscheidungen bestehen bleiben und eher zu- als abnehmen. Viele Diskussionen – beispielsweise über die Sinnhaftigkeit COVID-19-bedingter Einschränkungen des Lebensalltags – belegen, dass sich die Menschen nicht mehr auf ein passives Elektorat reduzieren lassen werden, sondern mit einem gestiegenen Selbstbewusstsein staatsbürgerliche Mitwirkung einfordern. Für eine solche Perspektive sprechen auch die im Zuge von Arbeitszeitverkürzungen gestiegenen individuell verfügbaren Zeitbudgets,⁶² die erleichterte Kommunikation, Aufmerksamkeitsgewinnung und Mobi-

56 LT-Drs. BW 16/9486, S. 1; mit diesem (bei näherem Hinsehen nicht-partizipativen) Instrument schöpft es freilich sein Potenzial nicht aus, s. unten, → Rn. 755–757.

57 Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 12.

58 Vgl. <https://www.juristenkommission.de/index.php/veranstaltungen/jahrestagungen/20-jahrestagung-2011>.

59 Vgl. Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2012/I, 2012.

60 Vgl. VVDStRL 72 (2013); siehe dazu v.a. die Referate von Waechter und Mann zu „Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat“.

61 Siehe das dazu erstattete Gutachten von J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?

62 Im Gegensatz zum 19. Jahrhundert, in dem laut dem Befund *de Tocquevilles* (Demokratie in Amerika, S. 313) den Menschen oft die Zeit für eine eigene Befassung mit öffentlichen Angelegenheiten gefehlt hat.

lisierung im digitalen Zeitalter,⁶³ aber auch der in den vergangenen Jahrzehnten erheblich gewachsene Bevölkerungsanteil mit hohem Bildungsgrad, weshalb auch die Ansprüche der Menschen an die Politik substantiell gestiegen sind.⁶⁴

- 12 Angesichts dieser Bedeutung individueller Teilhabe an hoheitlichen Entscheidungsprozessen und der gesetzgeberischen Ausgestaltung partizipationsrechtlicher Instrumente bleibt der rechtswissenschaftliche Diskurs trotz zahlreicher Beiträge noch stark einzelnen Aspekten – etwa Agendasetting-Fragen hier oder direkte Demokratie dort – verhaftet, anstatt das gesamte Partizipationsrecht als Ganzes in den Blick zu nehmen und als eigene juristische Kategorie zu konturieren. Um diese Lücke zu schließen und zugleich die weitere Diskussion darüber zu fördern, möchte dieses Buch deshalb einen Beitrag zur Fundierung und zur Vermessung dieses Rechtsgebiets leisten.⁶⁵

II. Gang der Darstellung

- 13 Das 1. Kapitel behandelt als Allgemeiner Teil die für alle Bereiche des Partizipationsrechts relevanten Grundlagen. Ausgehend von der Erarbeitung und Begründung eines weit verstandenen und sozialwissenschaftlich inspirierten Begriffs von Partizipation wird ein Definitionsangebot für Partizipationsrecht entwickelt. Es folgt eine Erläuterung der Strukturierung des Partizipationsrechts, wie sie für die Folgekapitel zugrunde gelegt wird, bevor anschließend die historischen Ursprünge, die dogmatischen Grundlagen – für die das Demokratie-, das Republik- und das Selbstverwaltungsprinzip sowie die Menschenwürde fruchtbar gemacht werden – und die Stärken und Schwächen partizipationsrechtlicher Instrumente untersucht werden. Zum Abschluss des 1. Kapitels wird eine übergreifende Funktionenlehre des Partizipationsrechts als weiteres verbindendes Element und Basis der Eigenständigkeit dieser juristischen Kategorie vorgestellt, wobei nach demokratiebezogenen und rechtsstaatsbezogenen Zuordnungen differenziert wird. Die anschließenden

⁶³ Vgl. Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 43.

⁶⁴ Siehe *Huber*, Demokratiekonzept, S. 29 (32); auf diesen Zusammenhang von – v.a. bildungsmäßiger – Ressourcenstärke und Partizipationsbereitschaft verweisen auch *M. Schmidt*, Demokratietheorien, S. 236, *A.G. Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (191 f.), und *Roßnagel/Ewen* u.a., ZNER 2014, S. 329 (333).

⁶⁵ Auch die 2023 erschienene Habilitationsschrift von *Dominik Steiger* („Der partizipative Staat – Beteiligung natürlicher Personen an der Ausübung von Staatsgewalt im Verfassungs-, Verwaltungs- und Prozessrecht“) trägt zu dieser Zielsetzung bei, folgt allerdings – zudem ausgehend von einem etwas anderen Partizipationsrechtsbegriff – einen anderen Ansatz: Während es dort um die Ermittlung des „richtige[n] Maß[es] an Partizipation nach dem Grundgesetz“ geht, um „die Legitimation staatlichen Handelns zu fördern“ (a.a.O., S. 34, 46), wofür ganz wesentlich der Gewaltenteilungsgrundsatz fruchtbar gemacht wird (a.a.O., S. 79–109), sollen hier die partizipationsermöglichenden Rechtsnormen als eigenes Rechtsgebiet erfasst und konturiert werden; auch soweit es um die Darstellung des geltenden Partizipationsrechts geht, unterscheiden sich die Ansätze, indem *Steiger* (a.a.O., Teil 2) nach den verschiedenen Gewalten und dort jeweils nach verschiedenen Funktionen gliedert, während hier die zunehmende Partizipationsintensität (staatsgewaltenübergreifend) maßgeblich ist (s. unten → Rn. 53–69).

Folgekapitel sind den einzelnen Partizipationsrechtsgebieten gewidmet. Dabei konzentriert sich die Darstellung auf das in Deutschland geltende Recht in Bund und Ländern einschließlich des Unionsrechts, während das ausländische Recht (insbesondere der Schweiz als „gefühltes“ Mutterland der direkten Demokratie, aber auch der USA) nur punktuell in Bezug genommen wird.

Als erstes Teilgebiet des Partizipationsrechts werden im 2. Kapitel die Informationsrechte behandelt. Dies umfasst zunächst eine Darstellung allgemeiner, also thematisch nicht beschränkter Informationsfreiheitskonzepte auf völkerrechtlicher, unionsrechtlicher und nationalstaatlicher Ebene. So wird von der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte der Bogen geschlagen über Art. 15 AEUV, 42 GRC, die Dokumentenzugangsverordnung (VO 1049/2001) und die Open Data-RL (RL (EU) 2019/1024) bis hin zur grundrechtlichen Informationsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 GG und zu den Informationsfreiheitsgesetzen des Bundes und der Länder. Dieselbe Vorgehensweise prägt die anschließende Befassung mit den sektoralen Informationszugangsrechten, bei denen diejenigen mit Umweltbezug mit Abstand am deutlichsten ausgeprägt sind und historisch den allgemeinen Informationsfreiheiten oft erst den Boden bereitet haben. Ausgehend von der Aarhus-Konvention und ihrer unionsrechtlichen Adaption durch die Aarhus-Verordnung (VO 1367/2006) und die Umweltinformationsrichtlinien (RL 90/313/EWG, abgelöst durch RL 2003/4/EG) schließt auch dieser Teil mit dem nationalen Umweltinformationszugangsrecht, das teilweise in Landesverfassungen, vor allem aber in den Umweltinformationsgesetzen des Bundes und der Länder geregelt ist. Außerdem werden – knapper – das Verbraucherinformationsrecht, das Geodatenzugangsrecht sowie Informationspflichten hoheitlicher Organe behandelt; zu Letzteren zählt auch eine föderal-vergleichende Darstellung der kommunalen Informationsrechte und -pflichten. Zum Abschluss werden die Konvergenzentwicklungen verschiedener Informationsfreiheitskonzepte und die damit einhergehende Kodifizierungsdiskussion angesprochen, bevor eine Rückbindung der verschiedenen Informationsrechtskategorien zum Begriff und zu den Funktionen des Partizipationsrechts erfolgt.

Die beiden nächsten Kapitel behandeln die Artikulationsrechte, die sich in Anregungsrechte „von unten“ (3. Kapitel) und in Konsultationsrechte „von oben“ (4. Kapitel) unterscheiden lassen. Die Darstellung der Anregungsrechte erfolgt entlang ihrer rechtlich zunehmenden Intensität, weshalb zunächst – als schwächste Form – die einseitigen Anregungsrechte ohne rechtliche Responsivität angesprochen werden. Zu diesen Rechten zählen die „politischen“ Grundrechte der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG und der Versammlungsfreiheit gem. Art. 8 GG. Es folgen dann die Anregungsrechte, bei denen die Anregenden einen rechtlich verbürgten Reaktionsanspruch haben. Diese lassen sich wiederum nach der Qualität dieses Anspruchs weiter differenzieren. So erfolgt zunächst eine Darstellung der

14

15

Anregungsrechte mit einem einfachen Reaktionsanspruch, wie das Petitionsrecht und Äußerungsrechte (von Nichtmandatierten) in kommunalen Gremien, bevor dann mit den Befassungsinitiativen – also der Europäischen Bürgerinitiative gem. Art. 11 Abs. 4 EUV sowie den Volksinitiativrechten auf staatlicher und dem Bürger- oder Einwohnerantrag auf kommunaler Ebene – die Anregungsrechte mit einem besonders qualifizierten Reaktionsanspruch behandelt werden.

- 16 Das 4. Kapitel widmet sich dann den als Konsultationsrechte bezeichneten Artikulationsrechten, zu deren Wahrnehmung von hoheitlicher Seite Gelegenheit gegeben oder sogar aufgefordert wird. Aus dieser „top down“-Veranlassung folgt eine Verpflichtung, die abgegebenen Äußerungen zumindest zur Kenntnis zu nehmen und in die weitere behördliche Willensbildung einzubeziehen, weshalb sich der Partizipationsgrad damit weiter erhöht. Im Mittelpunkt der Darstellung stehen verschiedene Ausprägungen von Anhörungsrechten, beginnend mit den in Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV geregelten unionsrechtlichen Pflichten der Unionsorgane, der Zivilgesellschaft und Einzelpersonen strukturierte Kommunikationsformate anzubieten, um in einen Austausch über Pläne und Maßnahmen der EU einzutreten. Hierzu zählen auch Anhörungsrechte im Rahmen der Vorbereitung von unionalen Rechtsakten, weshalb anschließend die partizipative Gesetzgebung im nationalen Rahmen – sowohl auf Bundes- als auch Landesebene – angesprochen wird, bevor mit der Öffentlichkeitsbeteiligung in Verwaltungsverfahren der eigentliche „Klassiker“ des Partizipationsrechts behandelt wird. Nach einer Erörterung der in diesem Bereich besonders bedeutsamen völker- und unionsrechtlichen Vorgaben und der verfahrensmäßigen Grundstruktur erfolgt eine Darstellung der verschiedenen Beteiligungskonzepte im nationalen Verwaltungsverfahren (mit einem integrierten zentralen Anhörungselement wie etwa im Planfeststellungsverfahren, mit mehrstufigen Beteiligungsangeboten wie im Bauplanungsrecht und bei gesetzesvorbereitenden Verwaltungsverfahren), bevor angesichts anhaltender Unzufriedenheit vieler Betroffener Kriterien für Qualitätsdefizite der Beteiligungsverfahren herausgearbeitet und diskutiert werden. Den Abschluss bilden die Abschnitte zu Formen gezielter Einwohnereinbeziehung im Kommunalrecht (v.a. bei Gebietsänderungen) sowie zu Befragungsrechten und Bürgerräten.

- 17 Im etwas knapperen 5. Kapitel werden Mitgestaltungsrechte, bei denen eine erhöhte rechtliche Verbindlichkeit der partizipativen Einflussnahme besteht, behandelt. Dies betrifft die verschiedenen Formen von Verbandsklagerechten vor allem im Umwelt- und Tierschutzrecht sowie Popularklagerechte sowohl in staatsrechtlichem Kontext bei der Wahrung der Grundrechtsordnung oder bei der Übertragung nationaler Hoheitsrechte auf die EU als auch im Verwaltungsrecht bei der Standortauswahl für hochradioaktive Abfälle. Zugleich geben die Mitgestaltungsrechte Anlass, andere zivilgesellschaftliche Formen der formalisierten Einflussnahme mit oft erheblicher politisch-praktischer Bedeutung – wie die Betätigung in Vereinen,

verschiedene mitgliedschaftlich-institutionelle Mitwirkungsmöglichkeiten Nichtgewählter in kommunalen Gremien, Beteiligungsmodelle kraft Mitfinanzierung und das Widerstandsrecht – entlang der im 1. Kapitel entwickelten Definitionsmerkmale vom hier vertretenen Partizipationsrechtsbegriff abzugrenzen.

Zum Abschluss wird die stärkste Form von Partizipation, nämlich die Entscheidungsübernahme durch die Partizipationswilligen selbst, behandelt. Die im 6. Kapitel behandelten Entscheidungsrechte umfassen das gesamte dezisive Instrumentarium der direkten Demokratie, das zunächst in das hoheitliche – stark repräsentativ geprägte – Entscheidungssystem eingeordnet wird, bevor eine nähere Betrachtung der drei Ebenen Bund, Länder und Kommunen (Gemeinden und Kreise) erfolgt. Dabei zeigt sich, dass sich die Staatspraxis wie die Staatsrechtslehre vor allem in der Vergangenheit sehr schwer damit getan hat, allgemeine Entscheidungsrechte auf Bundesebene zuzulassen, und die es deshalb bis heute (von sektoralen Sonderkonstellationen abgesehen) nicht gibt. Auf Länder- und Kommunalebene ist dagegen seit den 1990er Jahren in ganz Deutschland ein breites direktdemokratisches Entscheidungsinstrumentarium verankert, das hinsichtlich seiner (verfassungs-)rechtlichen Zulässigkeit, der Entscheidungsgegenstände und der Verfahrensabläufe im Einzelnen dargestellt wird. Ein besonderer Fokus liegt schließlich aufgrund der hohen partizipationsrechtlichen Relevanz auf den verschiedenen Einschränkungen sowohl inhaltlicher als auch verfahrensmäßiger Art, sowie auf besonderen Qualitätsfaktoren im Verfahren und hinsichtlich der Änderungsfestigkeit direktdemokratischer Entscheidungen.

18

