

Volker M. Haug

Partizipationsrecht

Fundierung und Vermessung eines Rechtsgebiets



Nomos



Nomos

Herausgegeben von

Prof. Dr. Philip Kunig, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Gerhard Robbers, Universität Trier

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle, Universität Freiburg

Volker M. Haug

Partizipationsrecht

Fundierung und Vermessung eines Rechtsgebiets

Nomos Verlagsgesellschaft

Prof. Dr. Volker M. Haug, geb. 1965, studierte Rechtswissenschaft in Tübingen. Erstes Staatsexamen 1992, Promotion zum Dr. iur. 1994, Zweites Staatsexamen 1995. Berufliche Tätigkeit in verschiedenen Leitungsfunktionen der baden-württembergischen Ministerialverwaltung, daneben Lehrbeauftragter und seit 2003 Honorarprofessor der Universität Stuttgart. Hauptberuflicher Wechsel in die Wissenschaft 2011 zunächst als Ministerialrat im Hochschuldienst (Universität Stuttgart) und seit 2019 als Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Staats-, Europa- und Medienrecht an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg, dort seit 2023 auch Geschäftsführender Direktor des Ludwigsburger Demokratie Instituts. Habilitation 2024.

Förderung der Open Access-Publikation durch die Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg.

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

Zugl. Habil., Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, 2024

1. Auflage 2024

© Volker M. Haug

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-1320-3

ISBN (ePDF): 978-3-7489-1823-3

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748918233>



Onlineversion
Nomos eLibrary

Schrift: Sabon 9,3 auf 12,4 pt. Das Buch wurde auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier gedruckt und fadengeheftet.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

Meiner Familie

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Habilitationsschrift angenommen und will für die Rechtswissenschaft einen Beitrag zur Etablierung des Partizipationsrechts als neues und eigenständiges Rechtsgebiet leisten. Ebenso soll es diejenigen Forschungsdisziplinen, die sich intensiv mit dem Phänomen der Partizipation befassen, in juristischer Hinsicht unterstützen.

Mit meinem Wechsel an die Universität Stuttgart, wo ich als Ministerialrat im Hochschuldienst und Honorarprofessor den juristischen Lehrstuhl neu aufgebaut habe, bot sich mir mit der Entwicklung des kurz darauf eingerichteten Masterstudiengangs „Planung und Partizipation M. Sc.“ die Gelegenheit, die juristischen Lehranteile des Curriculums forschungsmäßig durch die Etablierung eines demokratietheoretisch und öffentlich-rechtlich spannenden Forschungsschwerpunkts im Partizipationsrecht zu unterfüttern. Dieses Buch stellt nun das zusammenfassende und vertiefende Gesamtergebnis dieser Forschungstätigkeit aus den vergangenen zwölf Jahren dar. Dabei greife ich an einigen Stellen (mitunter sogar mit identischen Formulierungen) auf meine Publikationen aus dieser Zeit zurück, die jedoch sämtlich ausgewiesen, aktualisiert, weiterentwickelt und in geringen Teilen auch korrigiert worden sind.

Ziel dieser Arbeit ist es, neben der Fundierung einen möglichst umfassenden Überblick zum deutschen Partizipationsrecht im Sinn des hier vertretenen Begriffsverständnisses zu bieten. Rechtsetzung, Rechtsprechung und Literatur sind umfassend bis Februar 2023 – und punktuell bis Dezember 2023 – berücksichtigt. Allerdings wäre es vermessen, angesichts der Vielfalt der Normen auf Bundes- und Länderebene sowie der Dynamik dieses jungen Rechtsgebiets einen Anspruch letzter Vollständigkeit zu erheben. In seltenen Fällen wird im Landesrecht mit beispielhaften Verweisen – überwiegend baden-württembergischer Natur – gearbeitet. Außerdem bemühe ich mich um eine geschlechtersensible Sprache, soweit darunter die Sache, die Lesbarkeit und die Verständlichkeit nicht leiden. Dies gilt etwa für die Verwendung des Wortes „Gesetzgebung“ anstelle des tradierten Singularbegriffs „Gesetzgeber“. In vielen Fällen aber ließ sich der Gebrauch des generischen Maskulinums nicht vermeiden, das (bekanntlich) alle Geschlechter umfassen soll.

Schließlich ist es eine schöne Tradition, das Vorwort auch als Ort der Danksagung zu nutzen. So ist es mir zunächst ein Anliegen, meiner Hochschule (für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg) nicht nur für die Arbeitsmöglichkeiten, ohne die dieses Buch nicht möglich gewesen wäre, zu danken, sondern auch für die großzügige Förderung der Open Access-Publikation trotz äußerst überschaubarer Ressourcen. Ebenso danke ich Prof. Dr. Philip Kunig, Prof. Dr. Gerhard Robbers und Prof. Dr. Andreas Voßkuhle für die Aufnahme der Arbeit in die von ihnen

herausgegebene Reihe „Neue Schriften zum Staatsrecht“ sowie Dr. Matthias Knopik und dem Nomos-Verlag für die schnelle und professionelle Drucklegung.

Ganz besonders danke ich Prof. Dr. Winfried Kluth für seine Bereitschaft zur Betreuung des Projekts als Habilitationsschrift, für vielfältige weiterführende Anregungen und – wie auch Prof. Dr. Michael Germann und Prof. Dr. Matthias Rossi – für die Begutachtung der Arbeit. Mein weiterer Dank gilt Prof. Dr. Ortwin Renn, der meine Aufmerksamkeit so nachhaltig auf das Phänomen der Partizipation gelenkt hat, Prof. Dr. Arne Pautsch für zahlreiche intensive und freundschaftliche Diskussionen zur Erhärtung oder Korrektur von Standpunkten, sowie Prof. Dr. Angelika Vetter und Prof. Dr. Frank Brettschneider für Hinweise und Rat bei der Adaption sozialwissenschaftlicher Forschungserträge.

Mein größter Dank gilt meiner Familie, der dieses Buch gewidmet ist – meinen Eltern Regine und Dieter Haug, die vor langer Zeit meine Entscheidung für die Rechtswissenschaft trotz anderweitiger familiärer Berufsvorstellungen akzeptiert und unterstützt haben, meiner Frau Gaby Otterbach-Haug für ihr immerwährendes Verständnis für meine wissenschaftliche Arbeit in über 30 Ehejahren und schließlich meinen Kindern Nina Haug, Dr. Niko Haug und Nad Otterbach für ihre vielfältige, erfüllende und anhaltende Bereicherung meines Lebens.

Aichwald-Krummhardt, im Juni 2024

Volker M. Haug

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	29
Einführung	43
I. Wachsende Bedeutung von Partizipation und ihrer rechtlichen Konturierung	43
II. Gang der Darstellung	50
1. Kapitel: Allgemeiner Teil	55
I. Begriff des Partizipationsrechts	55
1. Fehlender terminologischer Konsens in der Rechtswissenschaft	55
2. Sozialwissenschaftliches Verständnis von Partizipation	58
a) Allgemeines Begriffsverständnis in der Politikwissenschaft und in der Soziologie	58
b) Ermittlung der einzelnen Definitionsmerkmale	59
c) Begriffliche Unterrubriken	60
(1) Konventionelle und unkonventionelle Partizipation	60
(2) Verfasste und unverfasste Partizipation	61
(3) Legale und illegale Partizipation	61
3. Entwicklung eines rechtswissenschaftlichen Begriffsverständnisses von Partizipation	62
a) Übertragung sozialwissenschaftlicher Begriffselemente	62
(1) Partizipationssubjekt	63
(2) Partizipationstätigkeit	64
(3) Partizipationsobjekt	65
(4) Fakultativcharakter von Partizipation	65
b) Vorschlag einer juristischen Definition von „Partizipation“	67
4. Weiterentwicklung zu einem Partizipationsrechts-Begriff	68
a) Hinzufügung spezifisch rechtswissenschaftlicher Begriffselemente	68
(1) Rechtsnormbasierung	68
(2) Erzeugung von Verbindlichkeit	69
b) Vorschlag einer Definition von „Partizipationsrecht“	70
II. Kategorialer Charakter und Gegenstände des Partizipationsrechts	70
1. Partizipationsrecht als eigene juristische Kategorie	70
2. Gegenstände und Substruktur des Partizipationsrechts	71
a) Sozialwissenschaftliches Vorbild	71

b) Rechtswissenschaftliche Adaption	73
(1) Information durch Informationsrechte	73
(2) Einflussnahme durch Artikulationsrechte	74
(3) Mitwirkung durch Mitgestaltungsrechte	75
(4) Entscheidung durch Entscheidungsrechte	75
III. Allgemeine Grundlagen	76
1. Ursprünge und Entwicklung von Partizipation	76
a) Antike und Mittelalter	76
b) 19. Jahrhundert	77
c) 20. Und 21. Jahrhundert	80
2. Dogmatische Fundierung	84
a) Demokratieprinzip	84
b) Menschenwürde	88
c) Republikprinzip	90
d) Selbstverwaltungsprinzip	94
e) Verfassungsrechtliche Pflicht zu einem partizipationsrechtlichen Angebot	98
3. Stärken und Schwächen	100
a) Stärken	100
b) Schwächen	101
(1) Innovationskritische und partikularistische Tendenz	101
(2) Überschätzungsgefahr	102
(3) Verstärkung der sozialen Ungleichheit im politischen Prozess	104
(4) Konflikterzeugung oder -verschärfung?	105
IV. Funktionen	105
1. Grundlegende Funktioneneinteilung	105
2. Demokratiebezogene Funktionen	106
a) Legitimationsfunktion	106
(1) Traditionell-monistische Auffassung	107
(2) Moderne Auffassungen, insbesondere das pluralistische Konzept	112
(3) Legitimatorische Relevanz von Partizipation	114
b) Akzeptanzfunktion	122
(1) Bedeutung	122
(2) Akzeptanzbegriff	125
(3) Relativität von Beschleunigungserwartungen	127
c) Transparenz- und Kontrollfunktion	128
d) Ausgleichsfunktion	129

3. Rechtsstaatsbezogene Funktionen	130
a) Qualitätsfunktion	130
b) Grundrechtssicherungsfunktion	132
2. Kapitel: Informationsrechte	135
I. Bedeutung	135
II. Allgemeine Informationszugangsrechte	137
1. Das allgemeine Informationsrecht in internationalen Menschen- und Bürgerrechtsvereinbarungen	137
a) UN-Menschenrechtserklärung	137
b) Europäische Menschenrechtskonvention	138
c) Internationale Pakte über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	139
d) Geltung für und in Deutschland	141
2. Die allgemeine Informationsfreiheit im Unionsrecht	142
a) Entwicklung und (primär-)rechtliche Reichweite des unionalen Informationsfreiheitskonzepts	142
(1) Entwicklung des unionalen allgemeinen Informationsfreiheitskonzepts	142
(2) Reichweite des (primär-)rechtlichen Informationszugangsanspruchs	143
b) Dokumentenzugang	145
(1) Primärrechtliche Grundlage in Art. 15 Abs. 3 AEUV, 42 GRC	145
(2) Dokumentenzugangsverordnung (VO 1049/2001)	146
(3) Proaktive Veröffentlichungspflichten	151
c) Öffentlichkeit der Gesetzgebung	152
d) Informationsfreiheitsrechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten	154
3. Grundgesetz	155
a) Grundrecht der Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG	155
b) Argumentationsansätze für einen grundgesetzlichen Informationszugangsanspruch	157
(1) Staatsstrukturprinzipien der Demokratie, des Rechtsstaats und der Republik, Art. 20 Abs. 1 GG	157
(2) Subjektivrechtlicher Informationszugangsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG i.V.m. dem Demokratie- und Republikprinzip, Art. 20 I GG	161

(3) Informationsanspruch als Folge einer Vorsorgepflicht des Staates aus Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG	163
(4) Aktivierung der grundrechtlichen Informationsfreiheit	165
4. Landesverfassungsrechtliche Bestimmungen	166
a) Überblick	166
b) Allgemeine Informationsfreiheitskonzepte	168
c) Einschränkungen	169
5. Das allgemeine Informationsfreiheitsrecht auf einfachgesetzlicher Ebene	170
a) Vorbemerkung: Überblick zum Stand der Informationsfreiheit in Deutschland	170
(1) Freiheit von höherrangigen Vorgaben	170
(2) Entwicklung der Informationsfreiheitsgesetzgebung in Bund und Ländern	172
(3) Kommunales Informationsfreiheitsrecht	175
b) Zugangsanspruch	176
(1) Anspruchsberechtigte und -verpflichtete	176
(2) Anspruchsgegenstand	181
(3) Zusätzliche Transparenzpflichten („Open Data“-Ansatz)	182
c) Ablehnungsgründe	184
(1) Öffentliche Belange	185
(a) Schutz der staatlichen Funktionen	185
(b) Schutz der Funktions- und Handlungsfähigkeit der informationspflichtigen Stellen	187
(2) Private Belange	189
(a) Bedeutung	189
(b) Personenbezogene Daten	190
(c) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	191
(d) Geistiges Eigentum	194
d) Verfahren	195
(1) Antragstellung	195
(2) Pflicht zur Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit	196
(3) Einbeziehung Dritter, Entscheidung und Rechtsschutz	197
(4) Bereitstellung der Informationen	199
(5) Gebührenpflicht	200
e) Nutzung des IFG auf Bundesebene	201
f) Die Besonderheiten der Landesgesetzgebung im Überblick	202

III. Sektorale Zugangsrechte zu Umweltinformationen	205
1. Die Aarhus-Konvention	206
a) Entstehung und Bedeutung der Aarhus-Konvention	206
(1) Entstehungsgeschichte	206
(2) Bedeutung und Struktur	207
b) Informationszugangsregeln der Aarhus-Konvention	209
(1) Zugangsanspruch	209
(2) Einschränkungen	211
2. Die Umweltinformationsfreiheit im Unionsrecht	213
a) Umweltinformationsfreiheit auf Unionsebene	213
b) Umweltinformationsfreiheitsvorgaben für die Mitgliedstaaten	215
3. (Landes-)Verfassungsrechtliche Bestimmungen	217
4. Das Umweltinformationsfreiheitsrecht auf einfachgesetzlicher Ebene	219
a) Das Umweltinformationsfreiheitsgesetz des Bundes	219
(1) Entstehungsgeschichte	219
(2) Parallelen zum allgemeinen Informationsfreiheitsrecht auf Bundesebene	220
(3) Besonderheiten des Umweltinformationsfreiheitsgesetzes	222
(a) Anspruchsberechtigte und -verpflichtete	222
(b) Anspruchsgegenstand	224
(c) Ablehnungsgründe	224
(d) Richtigkeitsgewähr	226
(e) Verfahren	227
(f) Proaktive Informationspflichten	227
b) Die Umweltinformationsfreiheitsgesetze der Länder	228
IV. Sonstige spezifische Zugangsrechte und Informationspflichten	231
1. Zugang zu Verbraucherinformationen	231
a) Entstehung, Regelungsziele und partizipationsrechtliche Einordnung	231
b) Parallelen zum allgemeinen Informationsfreiheitsrecht	232
c) Besonderheiten des Verbraucherinformationsrechts	234
(1) Anspruchsverpflichtete	234
(2) Anspruchsgegenstand	235
(3) Ablehnungsgründe	237
(a) Öffentliche Belange	237
(b) Private Belange	238
(4) Richtigkeitsgewähr	239

(5) Proaktive Publikationstätigkeit öffentlicher Stellen	240
2. Zugang zu Geodaten	241
a) Unionsrechtliche Grundlage: Die INSPIRE-Richtlinie	241
b) Umsetzung in Deutschland	242
(1) Bundesebene	242
(2) Länderebene	243
3. Informationspflichten hoheitlicher Organe gegenüber der Öffentlichkeit	245
a) Staatsorganisatorische Informationspflichten	245
b) Kommunalverfassungsrechtliche Informationspflichten	247
(1) Allgemeine Unterrichts- und Aktivierungspflicht	247
(2) Besondere frühzeitige Informationspflicht	249
(3) Einwohner- oder Bürgerversammlungen	250
(4) Übersicht	252
V. Konvergenzentwicklung im Informationszugangsrecht	253
1. Ausgangslage	253
2. Folgen	254
3. Kodifikationsdiskussion	255
VI. Einordnung in das Partizipationsrecht	258
1. Erfüllung der Partizipationsrechtsfunktionen	258
2. Weitere Informationszugangsregelungen	260
a) Partizipationsrechtliche Bestimmungen geringerer Bedeutung	260
b) Bestimmungen ohne partizipationsrechtlichen Charakter	261
3. Kapitel: Anregungsrechte	263
I. Bedeutung	263
II. Einseitige Anregungsrechte ohne rechtliche Responsivität	264
1. Einordnung	264
2. Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG	266
a) Schutzbereich	266
b) Schranken	270
c) Die Meinungsfreiheit im Völker-, Unions- und Landesverfassungsrecht	272
d) Partizipationsrechtliche Bedeutung	274
3. Versammlungsrecht, Art. 8 Abs. 1 GG	275
a) Charakter des Grundrechts	275
b) Schutzbereich	276
c) Schranken	284

d) Die Versammlungsfreiheit im Völker-, Unions- und Landesverfassungsrecht	287
e) Partizipationsrechtliche Bedeutung	289
III. Anregungsrechte mit einem einfachen Reaktionsanspruch	291
1. Petitionsrecht	291
a) Charakter des Grundrechts	291
b) Gegenstand, Grenzen und Umsetzung des Petitionsrechts	294
(1) Schutzbereich	294
(2) Gewährleistungen, insbesondere Begründungsanspruch	298
(3) Schranken	302
(4) Verfahren bei Parlamentspetitionen	303
c) Sonderformen	307
(1) Öffentliche Petition	307
(2) Anrufung einer offiziellen Ombudsperson	313
d) Das Petitionsrecht im Völker-, Unions- und Landesverfassungsrecht	317
(1) Völkerrecht	317
(2) Unionsrecht	317
(3) Landesverfassungsrecht	319
e) Partizipationsrechtliche Bedeutung	321
2. Äußerungsrechte in kommunalen Gremien	323
IV. Anregungsrechte mit einem qualifizierten Reaktionsanspruch	325
1. Wesensmerkmale und Einordnung von Befassungsinitiativen	325
2. Europäische Bürgerinitiative	326
a) Stellung im demokratischen Legitimationskonzept der Union	326
b) Voraussetzungen, Ablauf und Wirkungen der Europäischen Bürgerinitiative	328
(1) Vorbereitungsphase: Gründung einer Organisationsgruppe	328
(2) Erster Verfahrensabschnitt: Zulassungsphase	329
(3) Zweiter Verfahrensabschnitt: Kampagnenphase	332
(4) Dritter Verfahrensabschnitt: Inhaltliche Diskussionsphase	334
c) Partizipationsrechtliche Bedeutung	337
3. Volksinitiative sowie Bürger- oder Einwohnerantrag	342
a) Charakter der Antragsinstrumente	342
b) Volksinitiative oder -antrag	342
(1) Rechtsgrundlagen und Verfahrensart	342

(2) Gegenstand	345
(3) Formelle Zulässigkeitsvoraussetzungen	348
(4) Prüfung und Rechtsfolgen	350
(5) Übersicht	352
c) Einwohner- oder Bürgerantrag	353
(1) Gegenstand	353
(2) Formelle Zulässigkeitsvoraussetzungen	355
(3) Prüfung und Rechtsfolgen	358
(4) Übersicht	360
d) Partizipationsrechtliche Bedeutung	361
 4. Kapitel: Konsultationsrechte	 365
I. Bedeutung	365
II. Anhörungsrechte 1: Unionsrechtliche Kommunikationspflichten von Unionsorganen	366
1. Einordnung	366
2. Die einzelnen Kommunikationsformate	368
a) Artikulationsermöglichung (Art. 11 Abs. 1 EUV)	368
b) Dialog mit repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft (Art. 11 Abs. 2 EUV)	369
c) Betroffenenanhörungen (Art. 11 Abs. 3 EUV)	372
3. Exkurs: Parallele im UN-Völkerrecht	372
4. Partizipationsrechtliche Bedeutung	373
III. Anhörungsrechte 2: Partizipation bei Gesetzgebungsverfahren	374
1. Völker- und unionsrechtliche Vorgaben	374
2. Partizipative Gesetzgebung in Deutschland	375
a) Anknüpfungspunkte im Gesetzgebungsprozess	375
b) Bundesebene	377
c) Länderebene	378
(1) Materielles Gesetzgebungsverfahren	378
(a) Allgemeine Regelungen	378
(b) Fachlich-sektorale Regelungen	380
(2) Formelles Gesetzgebungsverfahren	381
d) Verfassungsrechtliche Anforderungen	382
3. Partizipationsrechtliche Bedeutung	383

IV. Anhörungsrechte 3: Öffentlichkeitsbeteiligung in Verwaltungsverfahren	385
1. Völker- und unionsrechtliche Vorgaben	385
a) Regeln zur Öffentlichkeitsbeteiligung der Aarhus- Konvention	385
(1) Umweltbezogene Genehmigungs- oder Zulassungsentscheidungen	385
(2) Pläne, Programme und Politiken	388
(3) Justiziabilität der Öffentlichkeitsbeteiligung	388
b) Weitere völkerrechtliche Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung	389
c) Unionsrechtliche Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung	390
(1) Öffentlichkeitsbeteiligung auf Unionsebene (Aarhus-Verordnung)	390
(2) Bürgerbeteiligungsvorgaben für die Mitgliedstaaten (v.a. Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie)	391
2. Verfahrensarten im nationalen Verwaltungsrecht	394
a) Grundtypik verwaltungsrechtlicher Anhörungsverfahren	394
(1) Anwendungsbereich	394
(2) Grundstruktur des Verfahrens	396
b) Verwaltungsverfahren mit einem integrierten zentralen Anhörungsverfahren	399
(1) Planfeststellungsrecht	399
(a) Charakter und Anwendbarkeit	399
(b) Verfahrensablauf, insbesondere Anhörungsverfahren	401
(aa) Bekanntmachung und Planauslegung	401
(bb) Einwendungsberechtigung	403
(cc) Erörterungstermin	405
(dd) Präklusion	408
(ee) Verfahrensabschluss	408
(2) Dem Planfeststellungsrecht sehr ähnliche Verfahren (mit Erörterungstermin)	412
(a) Strategische Umweltprüfung und Umweltverträglichkeitsprüfung	412
(b) Immissionsschutzrechtliche Verfahren	415
(c) Gentechnikrechtliches und atomrechtliches Genehmigungsverfahren	418
(3) Raumordnungsrecht	419
(a) Raumordnungsplanung	419

(b) Raumverträglichkeitsprüfung	421
(c) Landesrecht	422
(4) Weitere fachgesetzlich geregelte Verfahren ohne Erörterungstermin	423
(a) Allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung	423
(b) Besondere Verbandsbeteiligungen	427
(aa) Mittelbarer Partizipationsrechtscharakter bei Popularoffenheit	427
(bb) Naturschutzrecht	427
(cc) Tierschutzrecht	428
(dd) Patienten- und Behindertengleichstellungsrecht	429
c) Verwaltungsverfahren mit mehrstufigen Anhörungsverfahren	429
(1) Bauleitplanung	429
(a) Einordnung und Öffentlichkeitsbegriff	429
(b) Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung	431
(c) Förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung	433
(2) Energierecht	437
(a) Bundesfachplanung und Planfeststellungsverfahren im NABEG	437
(b) Offshore-Flächenentwicklungsplanung	440
d) Gesetzesvorbereitende Verwaltungsverfahren	441
(1) Vorab: Rechtliche Grenzen der Legalplanung	441
(2) Erstellung von Szenariorahmen und Netzentwicklungsplänen für Elektrizität (und Gas)	444
(a) Gestuftes Bedarfsplanungsverfahren	444
(b) Partizipationsrechtliche Ausgestaltung	445
(3) Suche und Auswahl eines Endlagerstandortes für hochradioaktive Abfälle	448
(a) Vorgeschichte	448
(b) Standortauswahlverfahren nach dem StandAG von 2017	449
(c) Beteiligungskonzept	451
(aa) Partizipationsrechtliche Instrumente	452
(bb) Scheinpartizipative Repräsentationsformen	454
(4) Zulassung bestimmter Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen nach dem Maßnahmenesetzvorbereitungsgesetz	458
(a) Rechtliche Zulässigkeit	458

(b) Verfahrensablauf mit starker partizipationsrechtlicher Ausgestaltung	459
3. Partizipationsrechtliche Qualität und Einordnung	461
a) Qualitätsprobleme des Beteiligungsverfahrens	461
(1) Wahl des richtigen Zeitpunkts	461
(2) Neutralität der für das Beteiligungsverfahren zuständigen Stelle	468
(3) Kommunikativer Erfolgsgrad	473
(a) Umfang, Inhalt und fachsprachliche Prägung der Planungs- und Antragsunterlagen	473
(b) Erörterungstermin	474
(c) Gesamtstrategie	477
(4) Erfassung der wahren Motive	477
(5) Verbindlichkeit von Beteiligungsergebnissen	478
(6) Verfahrensziele	480
(a) Durchsetzungsfunktion	480
(b) Beschleunigungsziel	481
(7) Vielfältigkeit der Beteiligungsverfahren	483
(8) Rechtliche Konsequenzen	485
b) Qualitätsproblem der Justiziabilität	487
(1) Eigenwert partizipationsrechtlicher Verfahrensvorschriften und § 46 VwVfG	487
(2) Fehlende Justiziabilität bei frühzeitiger Öffentlichkeitsbeteiligung	492
(3) Besondere Justiziabilitätsvorschriften im Standortauswahlgesetz	492
c) Einordnung in das Partizipationsrecht	494
V. Anhörungsrechte 4: Gezielte Einwohnereinbeziehung im Kommunalrecht	497
1. Kommunale Gebietsänderungen	497
a) Charakter und Funktion der Anhörungsrechte	497
b) Ausgestaltung im Einzelnen	497
c) Partizipationsrechtliche Bedeutung	501
2. Kinder- und Jugendbeteiligung	501
VI. Befragungsrechte	502
1. Volks-, Einwohner- und Bürgerbefragung	502
a) Begriff	502
b) Erscheinungsformen	503
(1) Anwendungsbereich auf staatlicher Ebene	504
(2) Anwendungsbereich auf kommunaler Ebene	505

c) Rechtliche Zulässigkeit	508
d) Partizipationsrechtliche Bedeutung	515
2. Bürgerräte	515
a) Begriff und Bedeutung	515
b) Rechtliche Probleme	517
c) Scheinpartizipativer Charakter	519
5. Kapitel: Mitgestaltungsrechte	521
I. Einführung	521
II. Verbands- bzw. Popularklagerechte	522
1. Partizipationsrechtsbezogene Ausschlüsse	522
a) Zivilrechtliche Verbandsklagen	522
b) Verbandsverletztenklage und egoistische Verbandsklage	523
c) Partizipationsrechtsmerkmale des überindividuellen Interesses und des Jedermann-Prinzips	523
(1) Datenschutz und Antidiskriminierungsrecht	523
(2) Behindertengleichstellung	524
2. Völker- und unionsrechtliche Vorgaben	525
a) Aarhus-Konvention	525
b) Unionsrecht	528
(1) Die umweltbezogene Verbandsklage auf Unionsebene (Aarhus-Verordnung)	528
(2) Unionsrechtliche Vorgaben für umweltbezogene Verbandsklagen in den Mitgliedstaaten	530
(a) Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie	530
(b) Seveso-III-Richtlinie	531
(c) Umwelthaftungs-Richtlinie	532
3. Verbands- und Popularklagerechte im nationalen Recht	532
a) Entstehung und Einordnung	532
b) Anwendungsbereiche für partizipationsrechtliche Verbandsklagerechte	536
(1) Umwelt- und Naturschutz	536
(a) Historische Entwicklung	536
(b) Verhältnis der Verbandsklagerechte nach dem UmwRG und dem BNatSchG	542
(c) Anerkennungsvoraussetzungen	543
(d) Inhaltlicher Anwendungsbereich	547
(e) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen	550
(aa) Klagebefugnis	550
(bb) Rechtsbehelfsfrist	552

(cc) Klagebegründungsfrist	552
(dd) Zweitklageverbot	554
(f) Begründetheit	554
(g) Landesrechtliche Besonderheiten	557
(2) Umweltschäden	558
(3) Tierschutz	559
(a) Überblick und Grundlage	559
(b) Anerkennung	561
(c) Inhaltlicher Anwendungsbereich	562
(d) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen	563
(e) Begründetheit	564
(4) Perspektiven	564
c) Anwendungsbereiche für partizipationsrechtliche Popularklagerechte	565
(1) Grundrechte und Demokratie	565
(a) Bayerische Popularklage auf Wahrung der Grundrechte	565
(b) Wahlrechtsvermittelte Popularklage gegen die Übertragung von Hoheitsrechten	568
(2) Standortauswahlverfahren für hochradioaktive Abfälle	572
d) Partizipationsrechtliche Bedeutung	572
III. Politische Korporationen	574
1. Vorbemerkung zur partizipationsrechtlichen Bedeutung	574
2. Politische Parteien	575
3. Politische Korporationen außerhalb des Partizipationsrechts	577
a) Gewerkschaften	577
b) Vereine und Verbände	577
IV. Abgrenzung zu (weiteren) zivilgesellschaftlichen Mitgestaltungsformen außerhalb des Partizipationsrechts	579
1. Gremienmitgliedschaften auf Landes- und Kommunalebene	579
2. Beteiligungsmodelle kraft Mitfinanzierung	581
a) Projektbeteiligung durch privatrechtliche Vereinbarung	581
b) Projektbeteiligung durch gesetzliche Anbieterspflicht	582
3. Widerstandsrecht gem. Art. 20 Abs. 4 GG	584
6. Kapitel: Entscheidungsrechte	585
I. Einführung	585

II. Einordnung in das hoheitliche Entscheidungssystem	587
1. Spannungsverhältnis zum Repräsentativsystem	587
a) Prämissen des Spannungsverhältnisses von direkter und repräsentativer Demokratie	587
(1) Funktionale Alternativlosigkeit des Repräsentativsystems	587
(2) Strukturelle Attraktivität der direkten Demokratie für politische Minderheiten	588
b) Verhältnis von direktdemokratischen und repräsentativ-demokratischen Entscheidungen	591
(1) Qualitativ-hierarchische Gleichrangigkeit	591
(2) Quantitativer Funktionsunterschied der beiden Demokratieformen	594
c) Anforderungen an einen angemessenen Ausgleich zwischen den Demokratieformen	595
d) Überprotektion des Repräsentativsystems	599
(1) Normative Überprotektion	599
(2) Verfassungsgerichtliche Überprotektion	600
(a) Subsumtion von Zustimmungsquoren unter das Demokratieprinzip	600
(b) Überbetonung von Finanzvorbehalten	602
(c) Zusammenfassende Bewertung	605
2. Chancen und Risiken direkt-demokratischer Entscheidungen	606
a) Wertvolles Ergänzungspotenzial für das Repräsentativsystem	606
b) Manipulationsgefahren	607
c) Komplexitätsproblem	609
d) Verantwortungsdiffusion	611
e) Gefahr einer „Minderheitsherrschaft“	612
III. Direktdemokratische Entscheidungsformen auf Bundesebene	613
1. Historische Entwicklung und gegenwärtiger Befund	613
a) Direkte Demokratie in der Weimarer Republik	613
b) Beratungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat	616
(1) Ausdrückliche Ablehnung eines direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentariums	616
(2) Aufnahme des Begriffes der „Wahlen und Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG	619
(3) Würdigung der Entscheidungen des Parlamentarischen Rates	620

c)	Debatte der Staatsrechtslehre seit 1949 über die Zulässigkeit und Ausgestaltung direkter Demokratie auf Bundesebene	620
(1)	Wandel vom „ob“ zum „wie“	620
(2)	Verfassungsvorbehalt	621
(3)	Verfassungsauftrag?	623
d)	Erfolglose Vorstöße zur Einführung der Volksgesetzgebung auf Bundesebene	624
e)	Fazit und Perspektive	627
2.	Sektorale direktdemokratische Entscheidungsformate	628
a)	Territorialplebiszite gem. Art. 29 GG	628
(1)	Einordnung in den grundgesetzlichen Abstimmungsbegriff	628
(2)	Nähere Ausgestaltung des Territorialplebiszits	629
(a)	Variante 1: Länderneugliederung top-down	629
(b)	Variante 2: Länderneugliederung bottom-up	630
(c)	Variante 3: Länderneugliederung durch Länderkooperation	632
(d)	Variante 4: „Bagatell“-Regelung ohne plebiszitäres Element	632
(3)	Partizipationsrechtliche und praktische Bedeutung	633
b)	Verfassungsablösung gem. Art. 146	634
(1)	Einordnung als (direktdemokratisches) Entscheidungsrecht	634
(a)	Rechtsfolgenauslösende Rechtsnorm	635
(b)	Direktdemokratischer Gehalt	636
(2)	Praktische Relevanz	639
(3)	Entwicklungsgeschichte und Anwendbarkeit des heutigen Art. 146 GG	641
(a)	Provisorischer Charakter des Grundgesetzes von 1949 und Art. 146 GG a.F.	641
(b)	Wiedervereinigung und Art. 146 GG n.F.	641
(c)	Frage der Anwendbarkeit von Art. 146 GG n.F.	642
(4)	Vorgaben für eine postgrundgesetzliche Verfassung und ihren Entstehungsprozess	646
(a)	Keine Bindung an Art. 79 Abs. 2, 3 GG	646
(b)	Vor- und überstaatliche Bindungen	647
(c)	Bindungen aus Art. 146 GG selbst	648
IV.	Das direktdemokratische Instrumentarium auf Landesebene	649
1.	Zulässigkeit	649

2. Entscheidungsgegenstände	653
a) Einfache Gesetzgebung	653
(1) Volksinitiiertes Gesetzgebungsverfahren	653
(2) Gesetzesreferenden	654
(a) Referenden auf Veranlassung von Staatsorganen	654
(b) Volksinitiierte Gesetzesreferenden	656
b) Verfassungsänderungen	657
c) Sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung	660
(1) Abgrenzung zu Anregungsrechten	660
(2) Staatsgewaltenunabhängigkeit	661
(3) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	661
(4) Bindungswirkung	663
d) Parlamentsauflösung	665
e) Ländervergleich im Überblick	666
3. Ablauf des volksinitiiert-direktdemokratischen	
Entscheidungsverfahrens	667
a) Verfahrensstruktur	667
b) Die einzelnen Verfahrensstufen	668
(1) Befassungsinitiative oder Zulassungsverfahren	668
(2) Volksbegehren	672
(3) Volksentscheid	678
c) Präventive oder repressive Rechtskontrolle	680
d) Ländervergleich im Überblick	681
4. Einschränkungen	683
a) Rechtfertigungserfordernis	683
b) Grenzen	683
(1) Kompetenzordnung	683
(2) Allgemeine Rechtsordnung, insbesondere die	
Grundrechte	685
(3) Finanzvorbehalt	688
(a) Haushaltsvorbehalt	688
(b) Weitere Finanzvorbehalte	691
(c) Rechtfertigung	693
(4) Sonstige Anwendbarkeitsausschlüsse	694
(5) Wahrung der Abstimmungsfreiheit	695
(a) Koppelungsverbot	695
(b) Sachlichkeitsgebot	696
c) Quoren	697
(1) Zulässigkeit	697

(2) Quorenarten	698
(a) Zugangsquoren	698
(b) Erfolgsquoren	701
(aa) Zustimmungsquoren	701
(bb) Beteiligungsquoren	701
(cc) Verbot einer prohibitiven Wirkung	702
(3) Partizipationsrechtliche Bewertung	703
d) Ländervergleich im Überblick	705
5. Besondere Qualitätsfaktoren	709
a) Im Verfahrensablauf	709
(1) Waffengleichheit zwischen Initiatoren und Volksvertretung	709
(a) Rechtsberatung	709
(b) Kostenersatz und Transparenzvorgaben	710
(c) Sperrwirkung	712
(d) Publikationsparität	715
(2) Weiterentwicklungsspielraum	715
b) Änderungsfestigkeit im Nachgang zur Entscheidung	717
(1) Zulässigkeit und Grenzen gegenseitiger Entscheidungskorrektur	717
(2) Rechtsschutzdefizit	719
c) Ländervergleich im Überblick	720
V. Das direktdemokratische Instrumentarium auf kommunaler Ebene	721
1. Rechtlicher Rahmen	721
a) Anwendungsbereich	721
b) Zulässigkeit	722
c) Entscheidungsgegenstände	724
2. Verfahrensabläufe	725
a) Sachentscheidung	725
(1) Bürgerbegehren	725
(a) Verfahrenseinleitung und -berechtigung	725
(b) Formale und inhaltliche Anforderungen	726
(c) Sammlung	731
(d) Zustandekommen	732
(2) Vertretungsbegehren	736
(3) Bürgerentscheid	737
b) Abwahlentscheidung	740
(1) Einordnung	740
(2) Hürden im Bürger- und im Vertretungsbegehren	741

(3) Bürgerentscheid	742
3. Einschränkungen bei Sachentscheidungen	744
a) Inhaltliche Ausschlussstatbestände	744
(1) Einordnung	744
(2) Kommunalpolitisch bedeutsame Einschränkungen	745
(a) Finanzvorbehalte	745
(b) Baurechtsvorbehalt	745
(c) Infrastrukturvorbehalt	747
(3) Verwaltungsvorbehalte	748
b) Verfahrensausschlüsse	750
c) Quoren	751
(1) Bürgerbegehren	751
(2) Bürgerentscheid	752
4. Besondere Qualitätsfaktoren	753
a) Im Verfahrensablauf	753
(1) Sperrwirkung	754
(2) Publikationspflicht und -parität	756
(3) Beratungsanspruch	757
(4) Aufwandsersatz	758
(5) Transparenz	759
b) Änderungsfestigkeit im Nachgang zur Entscheidung	759
5. Ländervergleich im Überblick	762
VI. Partizipationsrechtliche Bedeutung	765
1. Allgemeines	765
2. Landesebene	766
3. Kommunale Ebene	769
4. Ländervergleich im Überblick	772
Abschluss	773
I. Ausrichtung der Arbeit	773
II. Fundierung des Partizipationsrechts	773
III. Vermessung des Partizipationsrechts	775
Literaturverzeichnis	779

Abbildungsverzeichnis

	Seite
Abbildung 1: Dokumentenzugang zu Organen der EU gem. VO 1049/2001	151
Abbildung 2: Landesverfassungsrechtliche Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit	167
Abbildung 3: Vollzug des Informationsfreiheitsgesetzes auf Bundesebene	202
Abbildung 4: Besonderheiten des Landesinformationsfreiheitsrechts	205
Abbildung 5: Säulen der Aarhus-Konvention und ihre Umsetzung	208
Abbildung 6: Kommunale Unterrichtungspflichten und -formate	253
Abbildung 7: Praktische Bedeutung der Europäischen Bürgerinitiative	340
Abbildung 8: Befassungsinitiative auf Länderebene	352
Abbildung 9: Befassungsinitiative auf kommunaler Ebene	361
Abbildung 10: Grundstruktur des verwaltungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens	398
Abbildung 11: Gestuftes Bedarfsplanungsverfahren für Elektrizitäts- und Gasnetze	445
Abbildung 12: Beteiligungsparadox	463
Abbildung 13: Gegenstände direktdemokratischer Entscheidungsverfahren auf Landesebene	667
Abbildung 14: Ablauf des volksinitiiert-direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens auf Landesebene	683
Abbildung 15: Quorenarten	698
Abbildung 16: Grenzen und Quoren des volksinitiiert-direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens auf Landesebene	709
	27

Abbildung 17: Besondere Qualitätsfaktoren des volksinitiiert- direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens auf Landesebene	720
Abbildung 18: Das direktdemokratische Instrumentarium auf kommunaler Ebene	764
Abbildung 19: Anzahl direktdemokratischer Entscheidungsverfahren auf Landes- und Kommunalebene nach Ländern	772

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt (EG/EU)
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AbstG	Abstimmungsgesetz (mit Landeszusatz)
ACCC	Aarhus Convention Compliance Committee
a.E.	am Ende
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AK	Aarhus-Konvention
allg. M.	allgemeine Meinung
AllMBL	Allgemeines Ministerialblatt (Bayern)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AtG	Atomgesetz
AtVfV	Atomrechtliche Verfahrensverordnung
ausf.	ausführlich
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BArchG	Bundesarchivgesetz
BASE	Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung
BauO/BO	(Landes-)Bauordnung (mit Landeszusatz)
Bay	Bayerisch
BayGLKrWG	Bayerisches Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz
BayGO	Bayerische Gemeindeordnung
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayLWG	Bayerisches Landeswahlgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BB	Brandenburg
BBauG	Bundesbaugesetz

BBergG	Bundesberggesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bbg	Brandenburgisch
BbgAIG	Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (Brandenburg)
BbgAnhV	Anhörungsverordnung (Brandenburg)
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg
BbgKWahlG	Brandenburgisches Kommunalwahlgesetz
BbgVerf	Verfassung des Landes Brandenburg
BE	Berlin
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BEDVO	Verordnung über die Durchführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden (Nordrhein-Westfalen)
Begr.	Begründer
Berl	Berliner
BerlVerf	Verfassung von Berlin
Beschl.	Beschluss
BezVG	Bezirksverwaltungsgesetz
BezVWG	Gesetz über die Wahl zu den Bezirksversammlungen (Hamburg)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz (des Bundes; sonst mit Landeszusatz)
BHE	Block der Heimatvertriebenen und Entrechteten
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BIVO	Verordnung (EU) 2019/788 über die Europäische Bürgerinitiative
BMG	Bundesmeldegesetz
BMI	Bundesministerium des Innern

BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
BNA	Bundesnetzagentur
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BNatSchGAG	Bundesnaturschutzgesetz-Ausführungsgesetz (mit Landeszusatz)
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst
BO	(Landes-)Bauordnung (mit Landeszusatz)
BremVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
BremWahlG	Bremisches Wahlgesetz
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BüAntrG	Bürgerantragsgesetz Bremen
Bü-Drs.	Drucksache der Bürgerschaft
BüGembeteilG	Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz (M-V)
BürgGO	Geschäftsordnung der Bürgerschaft (mit Landeszusatz)
BVerf CH	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BW	Baden-Württemberg
BWahlG	Bundeswahlgesetz
BWVerf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
BY	Bayern
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
ChemG	Chemikaliengesetz
COVID-19	Coronavirus SARS-CoV-2
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern

DBG	Dialogische-Bürgerbeteiligungs-Gesetz (BW)
DesignG	Designgesetz
diff.	Differenziert
DGA	Digital Governance Act
DNG	Datennutzungsgesetz
DNVP	Deutschnationale Volkspartei
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DSG	Datenschutzgesetz
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DüngG	Düngegesetz
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Demokratische Volkspartei
EAusschG	Gesetz über den Eingabenausschuss (Hamburg)
EBIG	Gesetz zur Europäischen Bürgerinitiative
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGovG	E-Government-Gesetz (des Bundes; sonst mit Landeszusatz)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIB	Europäische Investitionsbank
EJM	Europäisches Journal für Minderheitenfragen
EKC	Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EP	Europäisches Parlament
Erg.-Lfg.	Ergänzungslieferung
EuG	(Europäisches) Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuWG	Europawahlgesetz

EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EZB	Europäische Zentralbank
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz
FlUUG	Flugunfall-Untersuchungs-Gesetz
Fn.	Fußnote
FraktG	Fraktionsgesetz (mit Landeszusatz)
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
FTG	Feiertagsgesetz (mit Landeszusatz)
GBO	Grundbuchordnung
GDIG	Geodateninfrastrukturgesetz (mit Landeszusatz)
GemO	Gemeindeordnung (mit Landeszusatz)
GenTAnhV	Gentechnik-Anhörungsverordnung
GenTG	Gentechnikgesetz
GeoVermG	Geoinformations- und Vermessungsgesetz (mit Landeszusatz)
GeoZG	Geodatenzugangsgesetz (des Bundes; sonst mit Landeszusatz)
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (bzw. von Landesministerien mit Landeszusatz)
GKWG SH	Gemeinde- und Kreiswahlgesetz Schleswig-Holstein
GLKrWG	Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz (Bayern)
GO	Geschäftsordnung
GQP	Gesetz zur Stärkung der Quartiersentwicklung durch Privatinitiative (BW)
GS	Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt (mit Landeszusatz)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz

GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HB	Bremen
HBO	Hessische Bauordnung
HDSIG	Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz
HE	Hessen
HessVerf	Verfassung des Landes Hessen
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HGB	Handelsgesetzbuch
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HH	Hamburg
HLPG	Hessisches Landesplanungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
HmbTG	Hamburgisches Transparenzgesetz
HmbVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HUIG	Hessisches Umweltinformationsgesetz
HVGG	Hessisches Vermessungs- und Geoinformationsgesetz
HVwVfG	Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz
HwO	Handwerksordnung
i.E.	im Ergebnis
IE-RL	Richtlinie über Industrieemissionen
IFG	Informationsfreiheitsgesetz (des Bundes; sonst mit Landeszusatz)
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IR	InfrastrukturRecht (Zeitschrift)
i.V.m.	in Verbindung mit
IVU-RL	Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung
IWG	Informationsweiterwendungsgesetz

IZG	Informationszugangsgesetz (mit Landeszusatz)
JAPA	Journal of the American Institute of Planners/Journal of the American Planning Association
JM	juris Die Monatszeitschrift
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, neue Folge
JSE	Jura, Studium & Examen (Ausbildungszeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Ausbildungszeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
KomWG	Kommunalwahlgesetz (mit Landeszusatz)
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrO	Kreisordnung (mit Landeszusatz)
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KSpG	Kohlendioxid-Speicherungsgesetz
KSVG SL	Kommunalselbstverwaltungsgesetz (Saarland)
KVG LSA	Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
KV M-V	Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
KWG	Kommunalwahlgesetz (mit Landeszusatz)
LADG	Landesantidiskriminierungsgesetz (Berlin)
LaplaG SH	Landesplanungsgesetz Schleswig-Holstein
LBGG/L-BGG	Landes-Behindertengleichstellungsgesetz (mit Landeszusatz)
LBO/LBauO	Landesbauordnung (mit Landeszusatz)
LEntwG LSA	Landesentwicklungsgesetz Sachsen-Anhalt
LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch
LGBG	Landesgleichberechtigungsgesetz (mit Landeszusatz)

LGDIG	Landesgeodateninfrastrukturgesetz (mit Landeszusatz)
LGeoZG	Landesgeodatenzugangsgesetz (mit Landeszusatz)
LIFG	Landesinformationsfreiheitsgesetz (mit Landeszusatz)
LInklG	Landesinklusionsgesetz (mit Landeszusatz)
LKO/LKrO	Landkreisordnung (mit Landeszusatz)
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LNatSchG	Landesnaturenschutzgesetz (mit Landeszusatz)
LPlG/LpIG	Landesplanungsgesetz (mit Landeszusatz)
LPresseG	Landespressegesetz (mit Landeszusatz)
Ls.	Leitsatz
LSA	Sachsen-Anhalt (wie ST)
LSAVerf	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
LT-Drs.	Landtagsdrucksache (mit Landeszusatz)
LTranspG	Landestransparenzgesetz (mit Landeszusatz)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LUIG	Landes-Umweltinformationsgesetz (mit Landeszusatz)
LUVPG	Landesgesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (mit Landeszusatz)
LVerfGG	Landesverfassungsgerichtsgesetz (mit Landeszusatz)
LVwG	Landesverwaltungsgesetz (mit Landeszusatz)
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz (mit Landeszusatz)
LWahlG	Landeswahlgesetz (mit Landeszusatz)
LWG	Landeswassergesetz (mit Landeszusatz)
MADG	Gesetz über den militärischen Abschirmdienst
MBPlG	Magnetschwebebahnplanungsgesetz
MediationsG	Mediationsgesetz
MgvG	Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz

MMR	Multimedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MRO-RL	Richtlinie 2014/89/EU zur Schaffung eines Rahmens für die maritime Raumplanung
MStV	Medienstaatsvertrag
MüG	Gesetz zur Marktüberwachung und zur Sicherstellung der Konformität von Produkten
MV, M-V	Mecklenburg-Vorpommern
MVVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NatSchG/NatG	Naturschutzgesetz (mit Landeszusatz)
NdsOVG	Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
NdsVerf	Niedersächsische Verfassung
NGDIG	Niedersächsisches Geodateninfrastrukturgesetz
NHGV	Verordnung über kommunale Namen, Hoheitszeichen und Gebietsänderungen (Bayern)
NI	Niedersachsen
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
NKWG	Niedersächsisches Kommunalwahlgesetz
NROG	Niedersächsisches Raumordnungsgesetz
NRW	Nordrhein-Westfalen
NRWVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NUIG	Niedersächsisches Umweltinformationsgesetz
NUVPG	Niedersächsisches Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
NVAbstG	Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report

NWVB.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
ODaG	Offene-Daten-Gesetz (Schleswig-Holstein)
OD/PSI-RL	Richtlinie (EU) 2019/1024 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors
ÖB-RL	Richtlinie 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme
ÖsterrB-VG	Bundes-Verfassungsgesetz von Österreich
PartG	Parteiengesetz
PartIntG	Partizipations- und Integrationsgesetz (mit Landes- zusatz)
PatBeteiligungsV	Patientenbeteiligungsverordnung
PatG	Patentgesetz
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PdK	Praxis der Kommunalverwaltung
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
PetA	Petitionsausschuss
PetAG	Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages (ohne Zusatz) oder eines Landtages (mit Landeszusatz)
PetBüG	Petitions- und Bürgerbeauftragtengesetz (Mecklenburg-Vorpommern)
PetG	Petitionsgesetz (mit Landeszusatz)
PKV	Paulskirchenverfassung (Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.3.1949)
PlanSiG	Planungssicherstellungsgesetz
PlfZV	Planfeststellungszuweisungsverordnung
PlProt.	Plenarprotokoll (mit Bundestags- oder Landes- zusatz)
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
PSI-RL	Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung der Informationen des öffentlichen Sektors (engl.: re-use of public sector information)
PStG	Personenstandsgesetz
PVS	Politische Vierteljahresschrift

RLöP	Richtlinie für die Behandlung von öffentlichen Petitionen (des Deutschen Bundestages)
RLP	Rheinland-Pfalz
RLPVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
S./s.	Satz/Seite/siehe
SaarlVerf	Verfassung des Saarlandes
Sächs	Sächsisch
SächsEGovGDVO	Sächsische E-Government-Gesetz-Durchführungsverordnung
SächsTranspG	Sächsisches Transparenzgesetz
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
SchlHVVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SeeAnlG	Seeanlagengesetz
SenMitw(Bet)G	Seniorenmitwirkungs(- und Beteiligungs)gesetz (mit Länderzusatz)
SGB IX	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch
SGDIG	Saarländisches Geodateninfrastrukturgesetz
SH	Schleswig-Holstein
SIFG	Saarländisches Informationsfreiheitsgesetz
SL	Saarland
SLPG	Saarländisches Landesplanungsgesetz
SN	Sachsen
SNG	Saarländisches Naturschutzgesetz
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
ST	Sachsen-Anhalt (wie LSA)
StandAG	Standortauswahlgesetz (von 2017)
StandAG a.F.	Standortauswahlgesetz (von 2013)
StGB	Strafgesetzbuch
StRGO	Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung
StUG	Stasi-Unterlagen-Gesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz

SÜG	Sicherheitsüberprüfungsgesetz
SUIG	Saarländisches Umweltinformationsgesetz
SUP	Strategische Umweltprüfung
SUP-RL	Richtlinie über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme
SUVPG	Saarländisches Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
TH	Thüringen
Thür	Thüringer
ThürBVVG	Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid
ThürEBBG	Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Einwohnerantrag, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid
ThürGGO	Gemeinsame Geschäftsordnung für die Landesregierung sowie für die Ministerien und die Staatskanzlei des Freistaats Thüringen
ThürGlG	Thüringer Gesetz zur Inklusion und Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen
ThürKO	Thüringer Kommunalordnung
ThürTG	Thüringer Transparenzgesetz
ThürVerf	Verfassung des Freistaates Thüringen
TierSchMVG	Gesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzorganisationen (mit Landeszusatz)
TierSchVKG	Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine (mit Landeszusatz)
TKG	Telekommunikationsgesetz
UA	Unterabsatz
UH-RL	Umwelthaftungs-Richtlinie
UIG	Umweltinformationsfreiheitsgesetz (des Bundes; sonst mit Landeszusatz)
UI-RL	Umweltinformations-Richtlinie
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
UN	Vereinte Nationen
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe

Urt.	Urteil
USchadG	Umweltschadengesetz
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPg	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (ggf. mit Länderzusatz)
UVP-RL	Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung
UVwG	Umweltverwaltungsgesetz (Baden-Württemberg)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VAbstG	Volksabstimmungsgesetz (mit Landeszusatz)
VAGBbg	Volksabstimmungsgesetz Brandenburg
VaG M-V	Volksabstimmungsgesetz Mecklenburg-Vorpom- mern
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VDI	Verein Deutscher Ingenieure e.V.
VEG	Gesetz über den Volksentscheid (Weimarer Repu- blik)
VerfBrhv	Verfassung für die Stadt Bremerhaven
VerfG	Verfassungsgericht (mit Landeszusatz)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof (mit Landeszusatz)
VersG	Versammlungsgesetz (des Bundes; sonst mit Lan- deszusatz)
VERW	Die Verwaltung (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungs-Archiv, Zeitschrift für Verwaltungs- lehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VgV	Vergabeverordnung
VHMPG	Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetz (mit Landes- zusatz)
VIVBVEG	Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Nordrhein- Westfalen)
VPetG	Gesetz über Volkspetitionen (Hamburg)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG HB	Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid (Bremen)

VVG	Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (Sachsen)
VVVVerfG	Gesetz über das Verfahren bei Volksentscheid, Volksbegehren und Volksbefragung nach Artikel 29 Abs. 6 des Grundgesetzes
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WahlKostVO	Wahlkostenerstattungsverordnung (Niedersachsen)
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WBO	Wehrbeschwerdeordnung
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WindSeeG	Windenergie-auf-See-Gesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung (Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919)
WürttVerf 1819	Verfassung des Königreichs Württemberg von 1819
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZDG	Zivildienstgesetz
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfVP	Zeitschrift für vergleichende Politikwissenschaft
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

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/Völk*, 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-stadtredaktion.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. 11 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; Württenberger, *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 eingeleitet 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

1. Kapitel: Allgemeiner Teil

I. Begriff des Partizipationsrechts⁶⁶

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“⁶⁷ 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 Prämisse 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,⁶⁸ 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.⁶⁹ *Battis* bietet nach Aussonderung verschiedener Teilaspekte zwar „keine fertige Definition“, aber einen definitorischen „Rahmen für die Diskussion“ an.⁷⁰

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.⁷¹ 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 (11).

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.⁷² Ebenso wenig erfolgreich war (zumindest bislang) das Plädoyer des Autors für ein juristisches Partizipationsverständnis.⁷³ 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“.⁷⁴ *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 zeitgestabhängig.⁷⁵

- 21 Begünstigt 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.⁷⁶ Damit ist schon ein zweiter Grund erkennbar geworden, nämlich die grundsätzliche Deutungs Offenheit von Partizipation. Denn ausgehend vom sprachlichen Gehalt des spätlateinischen „participatio“ als „Beteiligung i.S. von Teilnahme wie Teilhabe“⁷⁷ 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/Völkl*, 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“⁷⁸ Charakter des „nicht originär juristischen“⁷⁹ 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.⁸⁰ 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.⁸¹ In der stark auf das repräsentative System des Grundgesetzes fixierten Rechtszunft hat dies jedenfalls partiell zu einer Befassungshemmschwelle oder gar Abwehrreaktionen geführt,⁸² anstatt sich damit rechtswissenschaftlich-terminologisch intensiv zu befassen.⁸³

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass der Begriff der „Partizipation“ 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.⁸⁴ 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.), („Modewort“, „Wunschträume“), 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 Staatsrechtslehrervereinigung 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 Selbstverwaltungsbegriffs in der Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert auf, vgl. Hender, 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 (Herrschafts-) Teilhabe“; ähnlich Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 46, und Ohme-Reinicke, Bürgerbeteiligung,

von Partizipation handelt, dürfte unstrittig 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.⁸⁵ *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.⁸⁶

- 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.⁸⁷ 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.“⁸⁸ 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.⁸⁹ 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“.⁹⁰

b) Ermittlung der einzelnen Definitionsmerkmale

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

i) Dies beginnt mit dem Partizipationssubjekt, das als „Bürger“ bzw. „Personen 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.⁹² 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 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/Völkl, Partizipation, S. 523 (528).

89 Siehe dazu näher Hoecker, 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 van 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.⁹³ 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 Befolungsanspruch 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.⁹⁴ 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:⁹⁵

(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/Völkl*, 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.⁹⁶

(2) Verfasste und unverfasste Partizipation

Eine deutlich stärkere Rolle spielt die rechtliche Relevanz bei der Unterscheidung 33 zwischen verfasster und unverfasster Partizipation. Die verfasste Partizipation ist dadurch gekennzeichnet, dass sie in einen „institutionell klar definierten Kontext eingebettet“ ist.⁹⁷ 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;⁹⁸ 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.⁹⁹

(3) Legale und illegale Partizipation

Den unmittelbarsten Bezug zur Rechtsordnung hat schließlich die Differenzierung 34 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-

96 Gabriel/Völkl, 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.Ü. Kaase, Politische Beteiligung/Politische Partizipation, S. 495 f.; van Deth, Politische Partizipation, S. 141.

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

98 Vetter, Lokale Bürgerbeteiligung, S. 1 (12); Hoecker, Politische Partizipation, S. 3 (10 f.).

99 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 Betätigung 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 verstoßenden Betätigungen. 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 Sachen¹⁰⁰ wie z.B. das Befüllen des Tanks von Baustellenfahrzeugen mit Sand im Rahmen einer Demonstration gegen ein Bauprojekt (Sachbeschädigung, §§ 303 ff. StGB).¹⁰¹

3. Entwicklung eines rechtswissenschaftlichen Begriffsverständnisses von Partizipation

a) Übertragung sozialwissenschaftlicher Begriffsselemente

- 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/Völkl, 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 bürgerschaftliche Teilhabe verstandene Partizipation muss grundsätzlich 37
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 um-
fassen die Öffentlichkeitsbegriffe der UVP-Richtlinie (RL 2011/92/EU) und der Aar-
hus-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 Zusammen-
hang die Unabhängigkeit der Teilhabeberechtigung von einer rechtlichen Betroffen-
heit.¹⁰² Dies steht in einem Spannungsverhältnis zur – gerade im deutschen Recht¹⁰³
– traditionell starken Stellung der Schutznormtheorie,¹⁰⁴ die (ungeachtet erheblicher
Relativierungen in der jüngeren Vergangenheit)¹⁰⁵ eng mit dem in Art. 19 Abs. 4
GG angelegten Prinzip des Individualrechtsschutzes verbunden ist.¹⁰⁶ Maßgeblich
ist danach der rechtlich individualisierte Interessenschutz, wie er besonders in
der verwaltungsprozessualen Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO zum Ausdruck
kommt.¹⁰⁷ Kein Teil des Partizipationsrechts sind daher solche Normen, die die
Verletzung individueller Rechte zur Voraussetzung für Handlungsmöglichkeiten ma-
chen. Vielmehr folgt aus der Logik des Partizipationsrechts dessen poplarrechtliche
Natur, weshalb die damit eröffneten Einflussmöglichkeiten gerade unabhängig von
subjektiven Rechtspositionen bestehen müssen.¹⁰⁸

Allerdings dürfen die Anforderungen an den poplarrechtlichen Charakter nicht 38
überspannt werden, will man nicht eine zu starke Engführung des rechtswissen-
schaftlichen 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 Ent-
scheidungsformaten der Fall ist, deren Einordnung in ein rechtliches Partizipations-
verständnis nicht entgegnen. Ebenfalls muss es bereits ausreichen, wenn – nur – die

102 Zur einschränkenden Wirkung bürgerschaftlicher Teilhabe durch das Erfordernis rechtlicher Eigenbe-
troffenheit *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*, Rechts-
schutz, § 14 Rn. 11; grundlegend dazu *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 65 ff., unter Hinweis auf die
insoweit 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-rechtli-
cher Normen und der Erweiterung des Drittschutzes.

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

107 Vgl. etwa *Scharl*, Schutznormtheorie, S. 30-32; *Gluding*, 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 anerkennenswerte 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.¹⁰⁹ 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.¹¹⁰ Völlig beteiligungsoffen sind schließlich „lupenreine“ Popularrechte, die überhaupt keine individuellen Voraussetzungen mehr für eine Teilhabe enthalten.¹¹¹ 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.¹¹²

(2) Partizipationstätigkeit

- 39 Auch im rechtswissenschaftlichen Sinn muss die Partizipationstätigkeit auf eine Einflussnahme im Sinne einer Entscheidungs- bzw. Prozessteilhabe gerichtet sein;¹¹³ 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 Wegener, Der geheime Staat, S. 12; zurückhaltender dagegen Uschereit, 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-Haeberle, 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.

klogische 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.¹¹⁴ 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.¹¹⁵ 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.¹¹⁶

(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 Ausnahmecharakter von Partizipation gegenüber dem

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

115 Vgl. Menzel, Legitimation, S. 73 f.

116 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.¹¹⁷

- 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.¹¹⁸ Zwar erfolgt auch dort eine (nahezu) voraussetzungslose Einflussnahme (potenziell) aller auf – sogar äußerst grundlegende und wichtige – hoheitliche Entscheidungen, nämlich die Zusammensetzung der Volksvertretungen und auf staatlicher Ebene mittelbar auch der Regierungen.¹¹⁹ Aber die Ausübung des Wahlrechts gehört zur bürgerschaftlichen Routine und wird nur sehr generalisiert und termingebunden ausgeübt.¹²⁰ 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.¹²¹ Noch weitergehend sind ausländische Regelungen: So gibt es Wahlpflichtvorgaben etwa in Belgien, Italien, Luxemburg und Australien.¹²² Auch in der Schweiz ist die Wahl- und Abstimmungsteilnahme in einigen Kantonen als Bürgerpflicht ausgestaltet und im Kanton Schaffhausen zudem (mit sechs Franken) bußgeldbewehrt.¹²³ 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://netzwerk-recherche.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 „verfassungsgebotenen“) „Partizipationsrechten“, ebenso *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 51, 121 ff.

120 *Hendler*, 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.¹²⁴ 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 Ausübungsform darstellt.¹²⁵

Anders verhält es sich bei situationsabhängig-punktuell erfolgenden Abwahlen, die gerade nicht einer Routine folgen, sondern dem Ausnahme- und basisbezogenen Bottom-up-Charakter von Partizipation entsprechen.¹²⁶ Dies gilt namentlich für volks- bzw. bürgerinitiierte Auflösungen von Volksvertretungen¹²⁷ oder Abwahlen von Bürgermeistern und Landräten.¹²⁸ 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

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

126 So auch beim Partizipationsrechtsbegriff, den Menzel, Legitimation, S. 74, zugrunde legt; Schmitt Glaeser, VVDStRL 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.¹²⁹ 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,¹³⁰ was bislang meist¹³¹ 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.¹³² Auch Beteiligungsinstrumente wie Planungszellen, Bürgergutachten, Bürgerpanels oder Bürgerhaushalte, die vorrangig auf kommunaler Ebene vielfältig ausprobiert werden,¹³³ 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.¹³⁴

129 A. A. Pünder, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (2013), dessen betont weit gefasstes Begriffsverständnis auch informelle 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 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, dass die Partizipationswilligen konkrete Rechtspositionen – bis hin zu Teilhabeansprüchen – erhalten. Damit ist allerdings nicht gemeint, dass sich die Verbindlichkeit der bürgerschaftlichen Teilhabe an Entscheidungsprozessen auf den Inhalt der Entscheidung selbst beziehen muss (wie das etwa bei der direkten Demokratie der Fall ist). Die Normen müssen nicht einmal konkrete Rechtsfolgen von Partizipation vorsehen; insbesondere sind rechtliche Reaktionspflichten des Partizipationsgegenübers – wie z.B. der Bescheidungsanspruch im Petitionsrecht – nicht erforderlich.¹³⁵ Aber die wie auch immer geartete Einwirkung auf den Entscheidungsprozess muss positiv-rechtlich 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-öffentliches Recht auf gerade diese Form der Teilhabe eingeräumt sein.

Andererseits kann die erforderliche Verbindlichkeit auch (allein) am hoheitlichen Gegenüber der Partizipationswilligen ansetzen, indem diesem zwingende – gegenüber 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 Partizipationswilligen 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 Partizipationsbezug ebenfalls dem Partizipationsrecht zuzurechnen sind.

135 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 Partizipationsrecht 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 Partizipationsrecht 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 Partizipationsrechts¹³⁶

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 Partizipationsintensität – 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“¹³⁷ bedeutsame soziale Dimension stark unterschiedlicher ökonomischer Ressourcen betont. Die acht Sprossen der Leiter stellen sich – in drei übergeordnete Kategorien eingeteilt – wie folgt dar:¹³⁸

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.¹³⁹

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.¹⁴⁰

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.

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“).¹⁴¹

- 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.¹⁴² 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.¹⁴³ 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 substanzielle 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.¹⁴⁴
- 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,¹⁴⁵ 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)¹⁴⁶ 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, 62 erscheint es auch für eine rechtswissenschaftliche Strukturierung sachgerecht, ihr die Intensität oder Reichweite der einzelnen Partizipationsformen als leitendes Ordnungskriterium zugrunde zu legen.¹⁴⁷ 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:¹⁴⁸

(1) Information durch Informationsrechte

Partizipationswilligen Personen steht im deutschen Recht eine ganze Reihe von 63 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.¹⁴⁹ 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.¹⁵⁰
- 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*, VVDStRL 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. Kennzeichnend 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 -entscheidung¹⁵¹ auf staatlicher Ebene¹⁵² (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 SchlHVVerf.

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.¹⁵³
- 71 Ein ähnliches lokales Selbstverwaltungsprinzip galt in der römischen Republik, wovon auch deutsche Römerstädte wie Köln, Trier und Bingen profitierten.¹⁵⁴ Die italienischen Stadtrepubliken des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit führten das Konzept bürgerschaftlicher Entscheidungsteilhabe fort.¹⁵⁵ 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).¹⁵⁶ 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.¹⁵⁷ 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.¹⁵⁸

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/Völkl*, Partizipation, S. 523 (527).

b) 19. Jahrhundert

Nach einer Phase der Wiedererstarkung landesherrlicher Dominanz in der frühen Neuzeit¹⁵⁹ 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 bürger-schaftlicher Selbstorganisation entwickelte.¹⁶⁰ Darin verfolgte *vom Stein* einen – frei-lich, seiner Zeit entsprechend, nicht egalitären¹⁶¹ – partizipatorischen Ansatz, indem er damit „die Tätigkeit aller Staatsbürger bei der Staatsverwaltung in Anspruch [...] nehmen“¹⁶² wollte. In diesem Sinn wird in der Präambel der Städteordnung das „Bedürfnis einer wirksamern Theilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens“ anerkannt, indem „Bürgergemeinde[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 Parti-zipation 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.¹⁶³ 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.¹⁶⁴ Nach den Worten *vom Steins* ist die „Sach-, Ort- und Personenkenntnis und lebhaftes Interesse an den Geschäften [...] wichtiger als aller Formenkram.“¹⁶⁵ So durften die Städte in Abkehr vom strikt absolutistisch-obrigkeitsstaatlich ausgerichteten Staats- und Verwaltungskonzept¹⁶⁶

159 Näher dazu *Pohl*, Wurzeln und Anfänge der Selbstverwaltung, S. 3 (22 f.); *Hendler*, 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. *Hendler*, 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 *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 9.

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

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

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

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

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

ihre „Angelegenheiten des Gemeinwesens“ nun grundsätzlich selbst – freilich durch gewählte Repräsentanten, nicht unmittelbar – regeln (§ 108 Städteordnung).¹⁶⁷ So erstaunt es nicht, dass die Städte – ungeachtet der Restaurationstendenzen im Vormärz¹⁶⁸ – zum Nukleus eines zunehmend selbstbewussten modernen republikanischen und auf Verantwortungsteilung basierenden Gesellschaftsmodells wurden.¹⁶⁹

- 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,¹⁷⁰ was ab den 1860er Jahren durch die Gründung der politischen Parteien¹⁷¹ zusätzlich verstärkt wurde und ein „rudimentär entwickeltes Parteien- und Verbändesystem“ entstehen ließ.¹⁷² Mit der wachsenden Bedeutung zivilgesellschaftlicher Betätigung intensivierte sich dessen Einbindung in gesellschaftliche und hoheitliche Strukturen.¹⁷³ 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.¹⁷⁴ 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.¹⁷⁵

- 74 Parallel dazu entwickelten sich im preußischen Wasserrecht mit der Ausgestaltung der Mühlengenehmigung im Allgemeinen Landrecht von 1794 und mit dem Vorflutgesetz von 1811¹⁷⁶ erste Ansätze einer Betroffenenbeteiligung in einem planungsrechtlichen Kontext (hier bezüglich der Verteilung des knappen Guts Wasser).¹⁷⁷

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

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

169 Enquete-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); Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 40; *Gabriel/Völkl*, 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/Völkl*, Partizipation, S. 523 (571).

173 *Kocka*, Sozialstaat und Bürgergesellschaft, S. 17 (27); Enquete-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 15.11.1811, GS S. 352.

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

Eine maßgebliche Rolle spielte dabei die Rechtsform öffentlich-rechtlicher Genossenschaften,¹⁷⁸ wie etwa die §§ 56-59 („Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen“) des preußischen Privatflussesgesetzes von 1843¹⁷⁹ sowie (später) die gesetzlichen Regelungen Preußens zu den Fischereigenossenschaften, den Waldgenossenschaften und den Wassergenossenschaften zeigen.¹⁸⁰

Diese Entwicklung wurde in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts durch eine Verbreitung 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 1874¹⁸¹ – auf maßgebliches Betreiben des Parlaments – in §§ 19 f. eine öffentliche Auslegung, ein Jedermanns-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.¹⁸² *Fisahn* bewertet diese Öffnung exekutiver Entscheidungsprozesse als liberales „Surrogat für den demokratischen Staat“.¹⁸³ 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.¹⁸⁴

75

178 Nach *Hendler*, 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 betroffenen 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 Vortheile einer ganzen Gegend zu Gute kommen, nur durch ein gemeinsames Wirken zu Stande zu bringen und fortzuführen sind, so können die Betheiligten zu gemeinsamer Anlage und Unterhaltung der erforderlichen Wasserwerke durch landesherrliche Verordnung verpflichtet und zu besonderen Genossenschaften vereinigt werden.“ (a.a.O., S. 51); näher dazu *Hendler*, 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 *Hendler*, 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 11.8.1919¹⁸⁵ 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 Verfassungsrecht¹⁸⁶ auch das Prinzip bürgerschaftlicher Teilhabe noch stärker auf nationalstaatlicher Ebene. Erstmals war damit nicht nur die Einführung geltender Grundrechte verbunden,¹⁸⁷ sondern auch die Öffnung des Staatswillensbildungsprozesses für die Instrumente des Volksbegehrens und -entscheidungs 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.¹⁸⁸ 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 gesellschaftlicher Organisationen eingesetzt.¹⁸⁹ 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.¹⁹⁰

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 78 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.¹⁹¹ 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,¹⁹² die *Theodor Heuss* im Parlamentarischen Rat in Übereinstimmung mit dem plebisphob ausgerichteten Mainstream der Nachkriegszeit¹⁹³ wegen der Weimarer Abstimmungsauseinandersetzungen als „Prämie für jeden Demagogen“ bezeichnet hat.¹⁹⁴

Aber auch auf Länder- und Kommunalebene waren die rechtlichen Vorgaben 79 zunächst sehr zurückhaltend. So sahen die Landesverfassungen – vor allem wenn sie zeitlich erst nach dem Grundgesetz entstanden sind – zunächst keine oder nur geringe plebiszitäre Elemente vor.¹⁹⁵ Von allen Kommunalverfassungen sah für mehrere Jahrzehnte allein die baden-württembergische Gemeindeordnung von 1955 ein – thematisch allerdings stark beschränktes¹⁹⁶ – Betätigungsfeld für Bürgerbegehren und -entscheid vor.¹⁹⁷ Vielleicht ist es kein Zufall, dass sich ab den 1990er Jahren nicht nur die direkte Demokratie,¹⁹⁸ sondern auch die Weimarer Verfassung¹⁹⁹ 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*, VBilBW 2016, S. 1.

198 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 405.

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

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

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 haben²⁰¹ 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.²⁰² 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.²⁰³ In den 1980er Jahren entstanden starke Protestbewegungen gegen die Verstromung von Kernenergie, die militärische Aufrüstung und die Umweltverschmutzung,²⁰⁴ 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.²⁰⁵ 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).²⁰⁶

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

201 Gabriel/Völkl, Partizipation, S. 523 (545).

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

203 Enquete-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).

nalebene²⁰⁷ 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.²⁰⁸ 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.²⁰⁹

Im Jahr 2002 folgte im Rahmen eines Neuerlasses des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) in den §§ 58-61 die Regelung von Beteiligungs- und Klagerechten anerkannter Naturschutzverbände.²¹⁰ Basierend auf der Aarhus-Konvention von 1998²¹¹ und der dazu ergangenen europäischen Richtlinie 2003/35/EG kamen 2006 das Umweltrechtsbehelfsgesetz – mit einer deutlichen Verstärkung des Verbandsklagerechts – und das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz hinzu,²¹² das in einer ganzen Reihe von Fachgesetzen Öffentlichkeitsbeteiligungspflichten einführt oder verstärkte.²¹³ 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 einführen,²¹⁴ die einen Populärauskunftsanspruch 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 Verwaltungsverfahren (§ 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, Düngemittelgesetz, 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.²¹⁵ 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 bürgerschaftlichen 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 bürgerschaftlicher Aktivitäten, wie das in ähnlicher Weise auch in vielen anderen westlichen Ländern – beispielsweise in den Niederlanden und in den USA – der Fall war.²¹⁶

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 Selbstverwaltungsprinzip 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 Regierungshandeln und verbindliche Entscheidungen bezogene Output-Orientierung betont.²¹⁷ So richtig und wichtig beides ist, so wenig bildet es die grundgesetzliche Demokratie als Organisations- und Legitimationskonzept vollständig ab. Zwar betont das Grundgesetz in Reaktion auf Weimar die besondere Bedeutung der staatlich-demokratischen Stabilität, wie sie vor allem im konstruktiven Charakter des

215 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 42.

216 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 42.

217 Scharpf, *Demokratiethorie*, S. 21 f.; Schmitt Glaeser, *VVDStRL* 31 (1973), S. 179 (210); Pautsch/Zimmermann, *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 Staatsoberhauptes zum Ausdruck kommt.²¹⁸ 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“²¹⁹ 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.²²⁰ 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.²²¹

Demnach beruht auch die grundgesetzliche Staatsordnung als eine freiheitlich verstandene Demokratie auf dem Prinzip der „Selbstbestimmung aller Bürger“²²² als status activus, was besonders durch die Kommunikationsgrundrechte verfassungsrechtlich zusätzlich fundiert ist.²²³ 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;²²⁴ 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.²²⁵ 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.; Scharpf, 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, VVDStRL 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, VVDStRL 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.²²⁶ 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 Volkssouveränität²²⁷ – auch „die Rolle der Individuen bei der Ausübung der Staatsgewalt“²²⁸ und macht damit den menschenwürdebasierten Verfassungsstaat zum „Beteiligungsstaat“.²²⁹

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.²³⁰ 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“.“²³¹ 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.²³² Ein solches Demokratieverständnis bedingt eine Bürgerschaft, die sich informiert und in die politische Staatswillensbildung²³³ einmischt.²³⁴

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.²³⁵ 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.²³⁶ 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.²³⁷ 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.²³⁸ Die Bürgerschaft (oder der Demos) wird als Kommunikationsgemeinschaft verstanden.²³⁹ Trotz ihrer materiellen Orientierung an der „konsenserzielende[n] Kraft der Argumente“ anerkennt die Deliberationstheorie für den politischen Bereich die Existenz von Entscheidungszwängen und daher die Notwendigkeit, Debatten durch Mehrheitsentscheidung abzuschließen.²⁴⁰

Auch wenn die qualitativen Anforderungen der deliberativen Demokratie an den öffentlichen Diskurs – Fachlichkeit, Interessenunabhängigkeit und Wahrhaftigkeit – in der politischen Alltagsrealität nicht erfüllbar erscheinen,²⁴¹ 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.“²⁴² 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.²⁴³ Diese Sichtweise betont auch das Bundesverfassungsgericht, wenn es die „schlechthin konstituierende Bedeutung“ der Meinungs- und der Demonstrationfreiheit für eine demokratisch verfasste Gesellschaftsordnung hervorhebt.²⁴⁴

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.²⁴⁵ 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*, Demokratietheorien, S. 239 f.; 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/Völkl*, 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, II, 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. Jahrhunderts²⁴⁶ zu bezeichnen, lässt sich in Anlehnung an das berühmte *Böckenförde*-Diktum²⁴⁷ sagen: Die aktive Bürgergesellschaft 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.²⁴⁸ 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 operationalisiertes²⁴⁹ – Bekenntnis zu einer nichtrepräsentativen Beteiligung des Volkes an der Staatswillensbildung.²⁵⁰ 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.²⁵¹

b) Menschenwürde

- 92 Dem Demokratieprinzip tritt hier die mit ihm eng verbundene Menschenwürdeggarantie in Art. 1 GG zur Seite und entfaltet nach *Peter Häberle* ihre „unmittelbar demokratiebegründende Kraft“.²⁵² 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.²⁵³ Die naturgemäße Offenheit des Selbstbestimmungsgedanken steht einer Einbeziehung der Menschenwürde in die dogmatische Fundierung des Partizipationsrechts nicht entgegen,²⁵⁴ 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-Haerberle*, DÖV 2014, S. 570 (573).

247 *Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit, S. 112: „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. 112 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. 11 (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 Bürgergesellschaft, S. 110.

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.²⁵⁵ 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“²⁵⁶ und spricht an anderer Stelle von einem „letztlich in der Würde des Menschen wurzelnde[n] Anspruch des Bürgers auf Demokratie“.²⁵⁷ 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.²⁵⁸ Auch wenn das Gericht – bedingt durch den jeweiligen fallbezogenen Hintergrund der Entscheidung – diese Teilhabe oft auf das Wahlrecht bezieht,²⁵⁹ 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.²⁶⁰ 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,²⁶¹ 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.²⁶² 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. Jestaedt, 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;²⁶³ 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.²⁶⁴ 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“,²⁶⁵ 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.“²⁶⁶ 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“.²⁶⁷
- 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.²⁶⁸ 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.²⁶⁹
- 95 Materiell betrachtet bedeutet „Republik“ daher ein politisches Gemeinwesen, das seine öffentlichen Angelegenheiten – die „res publica“²⁷⁰ – in verantwortungs-

263 So bereits *Anschtütz*, 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 könne (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: *Anschtütz/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“)²⁷¹ betreibt, eine „bestmögliche Verwirklichung des Gemeinwohls“ anstrebt²⁷² und von einer aktiven Bürgerschaft als handelnde Mitglieder dieses Gemeinwesens („polites“ im aristotelischen Sinn)²⁷³ ausgeht.²⁷⁴ 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 erfüllt²⁷⁵ – 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.“²⁷⁶

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“.²⁷⁷ 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,²⁷⁸ was zwingend einen öffentlichen Debattenraum voraussetzt.²⁷⁹ 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.²⁸⁰ 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 (transzendente, metaphysische, ideologische „oder sonstwie höhe-

diesem Sinne formulierte – immerhin bereits im monarchischen Obrigkeitsstaat des späten 19. Jahrhunderts – der preußische Justizminister *Friedenthal* bei der Einbringung der Kreisordnung, „dass der einzelne Staatsbürger zugleich Staatsbeamter wird [...], dass jeder einzelne zugleich gehorcht und zugleich befiehlt“.²⁸¹ Unter dem Gesichtspunkt eines solchen Republikbegriffes sind auch „Formal-Republiken“ mit faktisch-diktatorischem Gepräge²⁸² – trotz Fehlens einer monarchischen Staatsspitze – aus dem grundgesetzlichen Verständnis von Republik ausgeschlossen, was nur konsequent erscheint.²⁸³

- 97 So verstanden stellt partizipatorisches Engagement nicht die irreguläre Abweichung von der Norm dar, sondern entspricht vielmehr als politische Tugend gerade diesem republikanischen Leitbild.²⁸⁴ Dabei handelt es sich um eine „Verfassungserwartung“ und nicht um eine Pflicht im Rechtssinn²⁸⁵ – das Individuum kann passiv Bourgeois als Privatperson bleiben oder aktiv die Rolle eines Citoyen als Teil „der egalitären politischen Gemeinschaft“²⁸⁶ wahrnehmen.²⁸⁷ Wie das Demokratieprinzip beruht auch das Republikprinzip auf der politischen Freiheit und staatsbürgerlichen Egalität der Individuen.²⁸⁸ Gleichzeitig ist in dem darin (wie in jedem Rechtsprinzip)²⁸⁹ enthaltenen Optimierungsgebot²⁹⁰ ein gewisser Bedeutungsunterschied zum Demokratieprinzip angelegt, weil Mehrheit nicht automatisch Wahrheit bedeutet.²⁹¹ Anders gewendet: Auch demokratisch einwandfrei zustande gekommene Entscheidungen können interessengeleitet und gegenwärtigwidrig 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. *Unruh*, 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 *Rousseaus* „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 machte.“

284 Enquete-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 126 (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 Justiziabilität 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 126 (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.²⁹²

So wenig es zwar ein „objektiv feststehendes“ Gemeinwohl geben kann, sondern 98
 prozedural-demokratisch ermittelt werden muss,²⁹³ so wenig kann Gemeinwohl
 ausschließlich verfahrensabhängig definiert werden. Vielmehr muss es eine äußere
 Missbrauchsgrenze geben, jenseits der auch ordnungsgemäß beschlossene Entschei-
 dungen als gemeinwohlwidrig einzuordnen sind²⁹⁴ und im Sinn einer dezidiert
 staatsunabhängigen Themenanwaltschaft einem kritischen Diskurs in der Bürger-
 schaft unterliegen können.²⁹⁵ 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 Abhän-
 gigkeit 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 gewährleis-
 tet.²⁹⁶ Auch wenn die zugrunde liegenden Verfassungsbestimmungen ebenso wie
 die einzelnen Richterwahlen demokratisch-prozedural ordnungsgemäß zustande ge-
 kommen sind, kann man hier mit guten Gründen an der Gemeinwohlverträglichkeit
 dieser Entscheidungen zweifeln.²⁹⁷

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 ff.

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 ausf. dazu Rosanvallon, Gegen-Demokratie, S. 11 ff.

296 Vgl. dazu Wittreck, Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz, S. G 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 Selbstbestimmungsgrundsatz²⁹⁸ hat seinen organisatorisch-institutionellen Ausdruck im Selbstverwaltungsprinzip gefunden, wie es für die kommunale Ebene in Art. 28 Abs. 2 GG und für die funktionale Selbstverwaltung²⁹⁹ in Art. 71 Abs. 1 S. 3 BWVerf,³⁰⁰ 57 Abs. 1 NdsVerf, 82 Abs. 3 SächsVerf verfassungsrechtlich besonders hervorgehoben wird.³⁰¹ Der juristische Selbstverwaltungs-begriff umfasst nach heutigem Verständnis eine „eigenverantwortliche Wahrnehmung öffentlicher Verwaltungsaufgaben durch selbständige Verwaltungseinheiten.“³⁰² Im Mittelpunkt des so verstandenen Selbstverwaltungsprinzips stehen mithin die Eigenverantwortlichkeit³⁰³ und Eigenständigkeit bei der Erfüllung öffentlicher Angelegenheiten, womit das Wesensmerkmal der „Staatsdistanz“³⁰⁴ von Selbstverwaltung zum Ausdruck gebracht wird.³⁰⁵ Dieser juristische und entpolitisierende Selbstverwaltungs-begriff betont stark die staatsentlastende und organisationsbezogene Funktion und lässt das bürgerschaftlich-politische Mitwirkungselement terminologisch außen vor.³⁰⁶ 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.³⁰⁷
- 100 Dabei wurde die im 19. Jahrhundert aufkommende Selbstverwaltungs-idee 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.³⁰⁸ *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 *Kluth*, 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 Bezügen 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 *Kluth*, 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.³⁰⁹ 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.³¹⁰ Aus genossenschaftlicher Perspektive erkannte *Otto von Gierke* in der „Selbstverwaltung von unten“³¹¹ eine „tätige bürgerliche Freiheit“³¹² im Sinn politischer Teilhabe.³¹³ Ungeachtet der (teilweise erheblich) divergierenden theoretischen Hintergründe, Kontexte und Motive ist allen drei Ansätzen der klar bürgerschaftlich-beteiligende Charakter von Selbstverwaltung gemein.³¹⁴

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

101

309 Näher *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 57 ff., der deshalb darin „eine partriachalische fürsorgerische Form politischer Herrschaftsausübung durch die gesellschaftliche Gruppe der Besitenden“ 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 *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 69.

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

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

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

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

317 *Hendler*, 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 *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 2, von „Betroffenenschutz durch Betroffenenteilnahme“ gesprochen.

tung, weshalb *Josef Isensee* die Partizipation als „Lebenselixier der Eigenverantwortlichkeit“ von Selbstverwaltungseinheiten ansieht³¹⁹ und der eigentliche Sinn von „Selbstverwaltung als dezentrale, demokratische Ordnung“ nach *Ulrich Battis* in der „politischen Selbstbestimmung“ liegt.³²⁰ *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,³²¹ ohne aber in eine (völlige) „Identität von Regierenden und Regierten“ überzugehen.³²² 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.³²³

- 102 Somit müssen die organisatorische und die politische Komponente in einem ganzheitlichen Selbstverwaltungsbegriff zusammengeführt werden. Danach beschreibt der Begriff der Selbstverwaltung eine öffentlich-rechtliche³²⁴ Organisationsform, die als Teil des Staatsverbandes gegenüber dem staatsunmittelbaren Behördensystem institutionell verselbständigt und durch die eigenverantwortliche Erledigung öffentlicher Angelegenheiten durch die Betroffenen gekennzeichnet ist.³²⁵
- 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 (192 f., 228 f.); 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 Begriffsschärfe 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).

Demokratieprinzips³²⁶ mit dem Subsidiaritätsprinzip.³²⁷ 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.³²⁸ Während aber das Demokratieprinzip für sich allein genommen auch in einem (repräsentativ organisierten) Zentralstaat verwirklicht werden könnte, beruht das Selbstverwaltungsprinzip als „Dezentralisierungsprinzip“³²⁹ auf dem Subsidiaritäts- und Selbststeuerungsgedanken.³³⁰ Danach sollen Betroffene die für sie relevanten Angelegenheiten regeln (können), soweit sich aus der Sache nicht die Notwendigkeit einer Entscheidung auf höherer Ebene ergibt.³³¹ Dieses beruht nach seiner klassischen Definition von Papst *Pius XI.* von 1931 auf einer grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellung eines von unten nach oben aufgebauten Gesellschaftssystems,³³² die heute mit der Menschenwürde³³³ verbunden und (auch) durch die verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien³³⁴ 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.“³³⁵

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. *Hendler*, 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.³³⁶ Dieser Zusammenhang bildet auch die gedankliche Grundlage des von *Otto von Gierke* entwickelten genossenschaftlichen Selbstverwaltungsmodells,³³⁷ 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.³³⁸ *Reinhard Hender* verwendet dafür den Begriff des „Partizipationsprinzips“ der Selbstverwaltung, das durch eine Einbeziehung der „Betroffenen in den Willensbildungs- und Entscheidungsprozess der Selbstverwaltungseinheiten“ organisationsrechtlich verwirklicht wird.³³⁹

- 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,³⁴⁰ weshalb das Grundgesetz auf kommunaler Ebene auch die Option eines „plebiszitärdemokratischen Ordnungsmodells“ zulässt, wonach „an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten“ kann (Art. 28 Abs. 1 S. 4 GG).³⁴¹ Und umgekehrt folgt für eine effektive Selbstverwaltung daraus das Gebot überschaubar bleibender Einheiten, um eine „Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten“³⁴² zu ermöglichen.³⁴³

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 *Hender*, HStR VI, § 143 Rn. 9; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 238 f.

338 BVerfGE 79, S. 127 (150).

339 *Hender*, 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 (*Hender*, 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 *Hender*, 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 verfassungsgebundenen 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.³⁴⁴ 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.³⁴⁵

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,³⁴⁶ 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.³⁴⁷

344 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.

345 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.

346 Vgl. *Huber*, AöR 126 (2001), S. 165 (187); ausf. *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 424-430.

347 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 helfen kann.³⁴⁸
- 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.³⁴⁹ 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.³⁵⁰ 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.

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.³⁵¹ 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,³⁵² indem die Einzelnen in den hoheitlichen Entscheidungsprozess integriert und dadurch in ihrem staatsbürgerlichen Bewusstsein und politischen Vertrauen in die Institutionen gestärkt werden können.³⁵³ 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.³⁵⁴ 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.“³⁵⁵

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.³⁵⁶ Dies korrespondiert mit dem

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

352 Hendler, 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 Lübke-Wolff, Demophobie, S. 47 ff., bezüglich Volksabstimmungen; Smeddinck, VerwArch 2021, S. 490 (500), spricht von einem Eindruck des „Dagegensein[s]“ als „Volks-sport“; 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 Bürgerbegehrens 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 bürgerschaftlicher Beteiligung den Begriff der „Vetokratie interessierter Minderheiten gegen Zukunftsvorhaben“ verwendet.³⁵⁷

- 113 Verstärkt wird diese Tendenz durch einen rückläufigen Gemeinwohlbezug partizipatorischer Motivation zugunsten der individuellen Selbstentfaltung und partikularer Individualinteressen.³⁵⁸ 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.³⁵⁹ 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.³⁶⁰ 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) Überschätzungsgefahr³⁶¹

- 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 bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 52 m.w.N.

359 *A.G. Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (198); *Remm*, Partizipation bei öffentlichen Planungen, S. 71 (78); *Rofsnagel/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.).

ferer 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;³⁶² die „motivationale Kraft der Vernunft“³⁶³ 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 Lärmschutzwand) für Betroffene erreichen, aber eine grundsätzliche Ablehnung ist dadurch nur selten zu überwinden.³⁶⁴ 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.³⁶⁵ *Winfried Kretschmann*, der mit dem Versprechen einer „Politik des Gehörtwerdens“ das Amt des baden-württembergischen Ministerpräsidenten antrat, sah sich bald der

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 *Gärditz*, *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.³⁶⁶

(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,³⁶⁷ was *Walter Schmitt Glaeser* als „Apathieproblem“ bezeichnet.³⁶⁸ 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.³⁶⁹ 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.³⁷⁰ Diese Befunde führen dazu, dass die ohnehin bestehende soziale Ungleichheit in der öffentlichen Willensbildung und im politischen Prozess durch das Partizipationsrecht weiter verstärkt wird.³⁷¹
- 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.³⁷² 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.³⁷³ 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-gehoertwerdens/>; <https://www.bo.de/nachrichten/nachrichten-regional/kampf-um-den-volkswillen-in-baden-wuerttemberg#>.

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

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

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

370 *M. Schmiel*, Demokratietheorien, S. 236 f.; *Gabriel/Völkl*, 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 Allgemeininteresse“.

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 Grabens³⁷⁴ – auch ressourcenschwächere und beteiligungsfernere Personen erreicht werden.³⁷⁵

(4) Konflikterzeugung oder -verschärfung?

Denkbar wäre schließlich, eine konflikterzeugende 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 unerschwinglich) 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.

IV. Funktionen³⁷⁶

1. Grundlegende Funktioneneinteilung

Nach klassischem Verständnis zählen die oben³⁷⁷ dem Partizipationsrecht zugeordneten Rechtsgebiete zu ganz verschiedenen Teilrechtsgebieten. So werden etwa das

374 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.

375 Hartmann, MMR 2017, S. 383 (384).

376 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).

377 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.³⁷⁸

- 121 Die hier dargestellte Funktionenlehre bezieht sich daher – freilich in unterschiedlicher Form und Intensität – auf alle Teilgebiete des Partizipationsrechts und umfasst insgesamt sechs Funktionen.³⁷⁹ Diese lassen sich nach den zwei zentralen Staatsstrukturprinzipien einteilen, die mit bürgerschaftlicher Partizipation auf das Engste verbunden sind: Demokratie und Rechtsstaat.³⁸⁰ 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.³⁸¹ 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.³⁸² Daher sind Demokratie und Legitimation auf das engste miteinander verbunden, weshalb die partizipationsrechtliche Legitimationsfunktion dem Demokratieprinzip zuzuordnen ist.³⁸³ 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.³⁸⁴

(1) Traditionell-monistische Auffassung

Das traditionelle – und nach wie vor herrschende – Legitimationsmodell kapri- 123
ziert sich auf das Legitimationssubjekt „Volk“ und versteht Demokratie als formales und hierarchisches (Herrschafts-)Organisationsprinzip.³⁸⁵ Dahinter steht ein strikt institutionell-kollektivistisches Verständnis der „demokratischen Freiheitsidee gemeinsamer Willensformung“.³⁸⁶ Danach kann nur das Staatsvolk „als verfasste Personengesamtheit“³⁸⁷ Legitimation vermitteln, was durch Wahlen zu Volksvertretungen – als „legitimatorischen Ur-Kreationsakt“³⁸⁸ – und (punktuell) durch Abstimmungen geschieht.³⁸⁹ Jedes hoheitliche Handeln muss sich auf diesen Wahlakt zurückführen lassen, weshalb den Volksvertretungen exklusiv eine legitimatorische

382 BVerfGE 70, S. 1 (40); 83, S. 60 (72 f.); Böckenförde, HStR II, § 24 Rn. 8 („Das Volk herrscht nicht nur, es regiert auch“), II; Grzeszick, 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 (7 f.).

383 Unberührt davon bleibt, dass es – daneben – auch eine rechtsstaatliche Dimension der Herrschaftslegitimation 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 ausf. 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 Kondominalverwaltung, S. 271.

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

Bündelungsfunktion zukommt.³⁹⁰ 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.³⁹¹ 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.³⁹² 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“.³⁹³

- 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.³⁹⁴ 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“³⁹⁵ vor, komme keine Ausübung von Herrschaftsgewalt in Betracht.³⁹⁶ Führende Vertreter dieser monistischen Lehre sind *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Eberhard Schmidt-Aßmann* und *Matthias Jestaedt*.³⁹⁷

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.; ausf. 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 könne.

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 Durchbrechungen³⁹⁸ gilt das auch für das Bundesverfassungsgericht,³⁹⁹ das dafür ein organisatorisch-formales Legitimationsmodell zugrunde gelegt⁴⁰⁰ und „mit dem hierarchischen Legitimationskonzept eine restriktive Demokratietheorie festgeschrieben“ (Alfred Rinken) hat.⁴⁰¹ 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 Rückanbindungsdichte“ im Sinn eines insgesamt hinreichenden Legitimationsniveaus zum Volk sicherzustellen.⁴⁰²

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,⁴⁰³ stellt aber die verfassungsrechtliche Grundlage für die Existenz jeder der drei Staatsgewalten dar und hat daher die Bedeutung einer „Vorbedingung“ für die Legitimation.⁴⁰⁴

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*, Radian der Demokratie, S. 3 (10); *ders.*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 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 Kondominalverwaltung, 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 Volksteils)⁴⁰⁵ übertragen werden, erfolgt diese Zurückführung in den meisten Fällen über eine sogenannte Legitimationskette mit teilweise vielen Einzelgliedern, die ohne Unterbrechung jeweils ihre eigene demokratische Legitimation an das nächste Glied weitergeben.⁴⁰⁶ 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 Führungspersonlichkeiten bei vielen von ihnen de jure getroffenen Personalentscheidungen auf die Billigung von Vorschlägen aus dem Apparat beschränkt und somit eher formaler Natur ist.⁴⁰⁷
- 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.⁴⁰⁸
- 129 Die monistische Lehre versteht Demokratie und Legitimation als ein rein theoretisches Phänomen.⁴⁰⁹ 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 BVerfGE 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.⁴¹⁰ Aus dieser Sicht ist „Betroffenen- und Öffentlichkeitspartizipation [...] ein demokratisches Ärgernis.“⁴¹¹ *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 demokratierelevanten Grundrechte) scharf zu unterscheiden sei.⁴¹² *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.⁴¹³

Außerdem wird gegen eine legitimatorische Relevanz von Partizipation ins Feld 130 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.⁴¹⁴ Erschwerend komme noch hinzu, dass Partizipation meist durch eine eigene Betroffenheit stimuliert sei, was eine objektive Betrachtung der Entscheidungsgrundlagen mindestens erschwere.⁴¹⁵ 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.⁴¹⁶

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 Bürgergesellschaft, 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,⁴¹⁷ 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.⁴¹⁸ Dann können diese nicht nur als kollektives Wahlvolk, sondern auch als individuelle Einzelpersonen einen demokratischen Legitimationsbeitrag leisten.⁴¹⁹ 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.⁴²⁰
- 132 Zur dogmatischen Untermauerung werden der enge Bezug von Menschenwürde und Demokratie⁴²¹ und der auf Offenheit angelegte Prinzipiencharakter von Art. 20 Abs. 2 GG⁴²² fruchtbar gemacht.⁴²³ 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.⁴²⁴ In diesem Verständnis geht Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG über eine formale Rückkoppelung 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. *Rossen-Stadtfeld*, 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 Kondominalverwaltung, S. 216 ff.

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

dung des Volkes und Meinungsbildung der staatlichen Institutionen;⁴²⁵ *Detlef Czybulka* spricht gar von Legitimation als „Beziehungslehre“ zwischen Bürgerschaft und Staat.⁴²⁶ 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 Teilmöller einschließt.⁴²⁷ 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“.⁴²⁸

Noch weitergehender ist der von *Andreas Fisahn* vertretene Ansatz, Demokratie 133 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.⁴²⁹

So sehr sich mit diesem Ansatz die legitimatorische Relevanz von Partizipation 134 belegen ließe, so wenig überzeugt die Grundthese. Gesellschaft und Staat können nicht miteinander verschmolzen werden, weil es sich dabei um zwei getrennte Lebens- und Aktionssphären 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.⁴³⁰ Auch die Rolle der Menschen unterscheidet sich: Als Mitglieder der Gesellschaft stehen sie in grundrechtlich geschützter Freiheit und Individualität jeweils selbständig für sich. Dagegen sind sie als Angehörige der Staatsbürgerschaft primär durch Gleichheit und den Charakter als unselbständige Teile eines Ganzen geprägt, die erst durch ihr Zusammenwirken zu einem

425 Scherzberg, 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 Kondominalverwaltung, S. 180 ff.; Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 86 f., 95 ff.

organschaftlichen Gesamtkörper Relevanz entfalten können.⁴³¹ 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“.⁴³² *Roman Herzog* sieht daher zutreffend Staat und Gesellschaft als verschiedene „Aggregatzustände“ desselben Volkes an.⁴³³ 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.⁴³⁴

(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,⁴³⁵ außerdem die Absolutheit des kollektivistisch-homogenen Volksverständnisses, in dem die Einzelindividuen nicht gesehen werden,⁴³⁶ und schließlich die unzureichende Würdigung der engen Wechselbezüglichkeit von Gesellschaft und demokratischem Staat.⁴³⁷ Stand der im institutionellen Apparat verkörperte Staat nach dem konstitutionellen Verständnis noch als vom Monarch abgeleitetes System in einem klaren Gegensatz zur Gesellschaft,⁴³⁸ ist diese im demokratischen System Trägerin des Staates. Aufgrund ihrer schematischen und „rigiden“⁴³⁹ 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)⁴⁴⁰ materielle Zwischenstufen wie eine Legitimationsförderung oder -unterstützung ebenso fremd wie eine Würdigung der Bedeutung persönlicher Betroffenheiten oder eine konzeption-

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 *Trute*, 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 Kondominalverwaltung, S. 603 (These 11); dazu zutr. Krit. *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 173, 339.

nelle Bewältigung eines gestuften Mehrebenensystems hoheitlicher Rechtsträger.⁴⁴¹ 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.⁴⁴² Von ihren Kritikern wird das monistische Konzept deshalb auch als „Konzeption einer hierarchischen Demokratie“,⁴⁴³ „etatistisch“ und „staatsfixiert“ bezeichnet.⁴⁴⁴

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.⁴⁴⁵ 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.⁴⁴⁶ Daher ist es nötig – aber auch ausreichend –, dieses Demokratiekonzept im Sinne einer Weiterentwicklung und Ergänzung aufzubrechen und zu erweitern.⁴⁴⁷ 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.⁴⁴⁸ Dafür stellt die pluralistische Auffassung die notwendigen konzeptionellen Impulse zur Verfügung, weshalb eine Synthese beider Modelle dem grundgesetzlichen Demokratieverständnis am nächsten kommt.⁴⁴⁹

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

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 Konzeptenflüsse, 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 Besonderung 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 legitimationsersetzende Funktion beanspruchen können (und auch gar nicht wollen).⁴⁵⁰ Die Verantwortung für die Letztentscheidung bleibt bei den zuständigen, organisatorisch und personell legitimierten Stellen.⁴⁵¹

- 138 Aber rechtlich abgesicherte Partizipationsformate vermögen durchaus eine legitimationsverstärkende Wirkung zu entfalten.⁴⁵² 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,⁴⁵³ für die fehlende soziostrukturelle Repräsentativität der Volksvertretungen,⁴⁵⁴ in gesetzlich schwach determinierten Bereichen wie im Planungsrecht,⁴⁵⁵ für die Tendenzen der steigenden Autonomie und Desintegration der Verwaltung gegenüber dem Primat der Politik⁴⁵⁶ 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 legitimationsersetzende Wirkung – beanspruchen; auch Fraenkel-Haeblerle, 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 (201 ff.); Herzog, Staatslehre, S. 272 ff.; 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“.

gitimationskette,⁴⁵⁷ 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.⁴⁵⁸ Außerdem können „den politischen Prozess verfälschende Ungleichgewichtigkeiten etwa ökonomischer Natur“ zu relevanten Legitimationsschwächungen gezählt werden.⁴⁵⁹

In solchen Fällen steigt die Bedeutung nichtrepräsentativ vermittelter Legitimation im Sinne eines „legitimatorischen Gegenstromprinzips“,⁴⁶⁰ etwa durch die Einbindung Betroffener.⁴⁶¹ Daher kann nicht allein und ausschließlich Repräsentation, sondern – ganz besonders im Bereich der nur mittelbar legitimierten Verwaltung⁴⁶² – auch Responsivität⁴⁶³ Legitimationswirkung entfalten.⁴⁶⁴ Eine funktionierende Rückkoppelung 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 bei⁴⁶⁵ und wirkt damit Legitimationsschwächen des Repräsentativsystems entgegen.⁴⁶⁶ 139

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 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 verantwortungslose) 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; Hender, 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 Maihofer, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, Rn. 82; Rinken, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 82 f.

466 Assenbrunner, 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,⁴⁶⁷ können Teile davon – natürlich nur in entsprechend reduziertem Maß – eine legitimationsfördernde Wirkung begründen.⁴⁶⁸ 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.⁴⁶⁹

- 141 Das Bundesverfassungsgericht hat diese Offenheit des demokratischen Legitimationsmodells ausdrücklich anerkannt (und damit seine strikte Dogmatik etwas gelockert), indem es für den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung eine Substituierung 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 sicherstellt.⁴⁷⁰ Soweit es beim Partizipationsrecht (nur) um die legitimationsverstärkende Verfahrensteilhabe und nicht um die legitimationsersetzende Entscheidungsübernahme 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.⁴⁷¹ Wie die „körperschaftliche Legitimation“ von (funktionalen) Selbstverwaltungsverbänden⁴⁷² leistet dann auch die Betroffenenbeteiligung (und erst recht die allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung) 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.⁴⁷³ 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.); Hendler, Die bürgerschaftliche Mitwirkung, S. 33 f.; für „Teilvölker“ oder „Verbandsvölker“ im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung Herzog, Staatslehre, S. 222 ff., solange durch eine Zwangszugehörigkeit „die Personengleichheit von Gruppe und Verbandsvolk sichergestellt ist“; a.A. Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (217 f.), insbesondere zum „sachbezogenen ‚Verbandsvolk‘“ 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 bezüglich 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 (11), der dem Verbandsvolk 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.⁴⁷⁴ 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.⁴⁷⁵ Vielmehr stellt „Betroffenendemokratie“⁴⁷⁶ entgegen der traditionellen Auffassung⁴⁷⁷ gerade keine Perversion der Demokratie im Sinn einer „Entdemokratisierung durch Überdemokratisierung“⁴⁷⁸ dar, sondern kommt vielmehr ihrem Ideal näher.⁴⁷⁹ 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“.⁴⁸⁰ Hinzu kommt, dass die Betroffenenbeteiligung über die bloße Absicherung individueller Interessen hinausgreifen und ebenfalls einen Beitrag zum Allgemeinwohl leisten kann.⁴⁸¹ 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.“⁴⁸² 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.“⁴⁸³ 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.⁴⁸⁴ 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 Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 2.

477 Böckenförde, HStR II, § 24 Rn. 27; Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 222 f.; Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 218 ff., sieht in der Betroffenheit u.a. ein gleichheitswidriges Beteiligungsprivileg; Schmidt-Aßmann, AöR 116 (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. II; 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 Wahlakt.

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 Volkssouveränität.⁴⁸⁵ Denn diese wird auch dadurch konkretisiert, dass das Demokratieprinzip „in seiner subjektiven Wirkebene [...] die Teilhabe der Staatsbürger an der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt“ garantiert.⁴⁸⁶

- 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.⁴⁸⁷ Auch trifft es zu, dass das Partizipationsrecht in tatsächlicher Hinsicht die soziale Unwucht im demokratischen Prozess verstärkt.⁴⁸⁸ Aber das reicht für eine juristische Gleichheitswidrigkeit – anders als in den Sozialwissenschaften⁴⁸⁹ – 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.⁴⁹⁰ Andernfalls litten auch die Wahlen von Volksvertretungen bzw. Amtspersonen oder direktdemokratische Abstimmungen an Legitimationsmängeln, da auch an diesen längst nicht alle Berechtigten teilnehmen.⁴⁹¹ Außerdem handelt auch hier kein völlig repräsentativer Querschnitt der Bevölkerung, sondern tendenziell deren ressourcenstärkerer Teil.⁴⁹² Auch wenn dieser Effekt einer faktisch-sozial ungleichen Inanspruchnahme bei Wahlen nicht ganz so stark auftritt wie bei den (i.d.R. aufwändigeren) Partizipationsformen,⁴⁹³ 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 Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 189.

486 Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 535.

487 Grzeszick, 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/Velinsky, Bürgerentscheide, Kommunalwahlen und soziale Selektivität, S. 619 f.

490 Vgl. auch Böckenförde, HStR II, § 24 Rn. 42; Lübke-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/Völkl, 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 Pünder, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (260, m.w.N.); speziell zu Volksabstimmungen vgl. Töller/Pannowitsch/Kuscheck/Mennrich, ZParl 2011, S. 503 (518 f.); Vetter/Velinsky, 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/Velinsky, 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,⁴⁹⁴ die an öffentlichen Angelegenheiten interessierten und entsprechend engagierten Personen um ihrer Einsatzbereitschaft willen zurückzusetzen.⁴⁹⁵ Entscheidend für das staatsbürgerliche Egalitätsgebot sind daher vielmehr eine Herstellung von Chancengleichheit und die Gewährleistung gleicher Zugänge zu partizipativen Instrumenten.⁴⁹⁶ 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“.⁴⁹⁷

Schließlich kann der legitimationsfördernden Wirkung von Partizipation auch 144 nicht erfolgreich entgegengehalten werden, dass das Partizipationssubjekt mit „jeder Person“ zumindest teilweise über den als Verband der Staatsangehörigen verstandenen Begriff des „Aktivvolks“⁴⁹⁸ 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“⁴⁹⁹ als „Adressatenvolk“⁵⁰⁰ der hoheitlichen Entscheidungen abzustellen, der nichtdeutsche Angehörige der Bevölkerung Deutschlands mit umfassen könnte. Würde man das – entgegen dem monistischen Legitimationsmodell und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁰¹ – 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“.⁵⁰² Diesem Gedanken folgend hat auch das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass „alle der Staatsgewalt Unterworfenen den gleichen Einfluss auf die Ausübung von Staatsgewalt haben müssen.“⁵⁰³ Da es aber ausdrücklich ungeachtet der erheblichen Veränderungen in der Zusammensetzung der Bevölkerung an seinem Junktim zwischen Staatsangehörigkeit und Volkszugehörigkeit

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

497 Enquete-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*, Radien der Demokratie, S. 3 (14 f.).

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

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

502 *Bryde*, Das Demokratieprinzip, S. 59 (64); demgegenüber betont *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 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,⁵⁰⁴ 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.⁵⁰⁵ 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.⁵⁰⁶ 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.⁵⁰⁷

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.⁵⁰⁸ Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird die Funktion der „Akzeptanzsteigerung durch Entscheidungsteilhabe“ anerkannt,⁵⁰⁹ die ebenfalls eng mit dem Demokratieprinzip verknüpft ist.⁵¹⁰ Denn Demokratie ist die einzige Staats- und Rechtsform, die – als „riskante Ordnung“⁵¹¹ – von der Akzeptanz seitens der Bürgerschaft abhängig ist.⁵¹²

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; *Kugelman*, 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 (565 f.), bejaht zwar eine Verstärkung der sachlich-inhaltlichen Legitimation durch die Öffentlichkeitsbeteiligung bei für politische Wertungen offenen Planungsentscheidungen 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 *Würtenberger*, 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,⁵¹³ weil die hoheitlich handelnden Stellen nicht nur die Aufgabe haben, das in der Sache Richtige zu tun, sondern auch die Bürgerschaft „abzuholen“ und „mitzunehmen“.⁵¹⁴

Die partizipationsrechtliche 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.⁵¹⁵ Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht – bezogen auf Minderheitenrechte – betont.⁵¹⁶ Von zentraler Bedeutung ist es daher, dass Partizipation die interessierten Personen in den hoheitlichen Entscheidungsprozess integriert⁵¹⁷ sowie eine Diskussions- und Kommunikationsplattform schafft, um Konflikte zu rationalisieren und zu kanalisieren.⁵¹⁸ Eine so erlebte und empfundene Fairness und Gerechtigkeit im Verfahren strahlt dann auf das Ergebnis als Verfahrensprodukt aus.⁵¹⁹ Wie z.B. Minderheitenrechte oder Rederechte zählt damit auch das Partizipationsrecht zu den Verfahrensrechten, die „Akzeptanz durch Verfahren“⁵²⁰ 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.⁵²¹ Auch die Gesetzgebung hat die Bedeutung von Akzeptanz entdeckt und zunehmend – jedenfalls als Regelungsziel – in verschiedenen Gesetzesbegründungen erwähnt.⁵²²

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 Erbuth, 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 Verwaltungsverfahren (§ 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,⁵²³ stieß als gefühlter Widerspruch zur bayrischen Lebensart (etwa wegen des vollständigen Rauchverbots in den Festzelten beim Münchner 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.⁵²⁴ Daraufhin novellierte die neue CSU-geführte Koalitionsregierung im Jahr 2009 das Gesetz, was mit einer erheblichen Liberalisierung verbunden war.⁵²⁵ 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.⁵²⁶ Zwar lag die Abstimmungsbeteiligung „nur“ bei 37,7 %, ⁵²⁷ doch ist gegen die sehr konsequente Ausgestaltung des Nichtraucherschutzes keine ernsthafte Debatte mehr geführt worden.⁵²⁸ 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.⁵²⁹

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 m² 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.

(2) Akzeptanzbegriff

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

i) Am weitreichendsten wäre es, *Akzeptanz als Einverständnis* zu verstehen. Dies würde eine inhaltliche Zustimmung beinhalten.⁵³¹ 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.⁵³² 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.⁵³³ 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*⁵³⁴ oder „Annahmehbereitschaft“⁵³⁵ 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.“⁵³⁶ 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 Spannweite des Begriffs s. auch Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 229 f.

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

532 Ebenso 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.⁵³⁷ Wenngleich es tatsächlich im Interesse sowohl der Umsetzung der entscheidungsgegenständlichen Maßnahme als auch des gesellschaftlichen Friedens zu begrüßen ist, wenn dieses Akzeptanzniveau erreicht wird,⁵³⁸ 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*.⁵³⁹ Nach *Hans Meyer* „kennzeichnet [es] die Demokratie, dass man sich ihren Entscheidungen zu beugen hat, nicht aber, dass man sie als richtig anerkennen muss“.⁵⁴⁰ Dieses Akzeptanzverständnis umfasst lediglich die faktische – nicht rechtliche⁵⁴¹ – 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 zu achtenden Gewinn für die Rechtsordnung durch eine „Kanalisation von Konflikten“.⁵⁴² 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 Spannweite 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.⁵⁴³ Auch wenn dies aus juristischer Sicht als Selbstverständlichkeit angesehen wird, beweisen zahlreiche aus dem Ruder 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.⁵⁴⁴ 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, 152 weil damit gerichtliche Verfahren im Anschluss an das Verwaltungsverfahren hin-fällig würden und die Verfahrensökonomie gefördert werde.⁵⁴⁵ Tatsächlich aber erscheinen solche Erwartungen als überhöht, weil auch die intensivste Bürgerbeteiligung keine Garantie dafür ist, dass ein gerichtliches Nachspiel ausbleibt.⁵⁴⁶ 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.⁵⁴⁷

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 Würtenberger, NJW 1991, S. 257; A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (191).

545 Würtenberger, 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.⁵⁴⁸ Auch diese Funktion ist dem Demokratieprinzip zuzuordnen, da dieses von einer grundsätzlich öffentlichen und kontrollierten Ausübung der Staatsgewalt ausgeht.⁵⁴⁹ 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.⁵⁵⁰ 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.⁵⁵¹ 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 Kontrollmechanismus⁵⁵² ergänzt – ohne Verdrängungswirkung⁵⁵³ – 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.⁵⁵⁴ 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.⁵⁵⁵ 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. Pünder, 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 Führungspersonlichkeit (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).⁵⁵⁶ 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 Zittierrecht (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 niederschweligen Informationsansprüchen über Verfahrensteilhaberechte etwa bei Anhörungen und die intensivere Einflussnahme bei Mitwirkungsrechten bis hin zur vollständigen Entscheidungsübernahme durch die Bürgerschaft im Rahmen direktdemokratischer Verfahren.⁵⁵⁷ 155

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.⁵⁵⁸ 156

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 auszuübenden beständigen öffentlichen Kontrolle [...] ein traditioneller Grundzug amerikanischen Staatsdenkens“; aber auch in Deutschland sind nach *Schoch*, *VBilBW* 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.⁵⁵⁹ 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.⁵⁶⁰ Zugleich kann dies einen Ausgleich der divergierenden Interessen in der Sache erleichtern.⁵⁶¹ Im Idealfall kann Partizipation so zu einem Staat-Bürger-Verhältnis führen, das nicht durch Hierarchie, sondern durch Kooperation und Partnerschaft geprägt ist.⁵⁶²

3. Rechtsstaatsbezogene Funktionen

a) Qualitätsfunktion

- 158 Durch die stärkere Einbindung Betroffener und anderer Interessierter bewirken 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“⁵⁶³ 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); Rossen-Stadtfeld, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 3, 9 f.; Menzel, Legitimation, S. 85; Hendler, 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 Rossen-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 Kugelman, 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.⁵⁶⁴ Da das Partizipationsrecht mit dieser „Nutzbarmachung des Sachverstands der Bürger für Verwaltungszwecke“⁵⁶⁵ zur Effektivität und Effizienz der Aufgabenerfüllung beiträgt⁵⁶⁶ und das Rechtsstaatsprinzip auf die materiell-sachliche Richtigkeit und Rationalität hoheitlicher Entscheidungen ausgerichtet ist,⁵⁶⁷ hat die Qualitätsfunktion eine rechtsstaatsfördernde Bedeutung.⁵⁶⁸

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.⁵⁶⁹ 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.⁵⁷⁰ 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).⁵⁷¹ Vielmehr kommt hinzu, dass sich die an einem theoretisierenden Ideal interessensfreier Objektivität orientierte Rechtswissenschaft⁵⁷² 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 „Informationszuträger 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 *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (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.⁵⁷³ 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.⁵⁷⁴ Angesichts des strittigen Gehalts des Informationsbegriffs wird diese Funktion hier auch nicht als „Informationsfunktion“,⁵⁷⁵ 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.⁵⁷⁶

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,⁵⁷⁷ dient Partizipation (insbesondere in ihrer verfahrensrechtlichen Dimension) gleichwohl einer Präventivsicherung eigener Grundrechtsbelange und damit der Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes – im Sinne einer vor-

573 Batts, Partizipation im Städtebaurecht, S. 60, 105 f.

574 Remm, 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. Würtenberger, NJW 1991, S. 257 (260), und Burgi, DBVl 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) Gehörs⁵⁷⁸ – als weiterer Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips.⁵⁷⁹ 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.⁵⁸⁰ In diesem Sinn hat auch das Bundesverfassungsgericht eine „den Grundrechtsschutz effektuierende Organisationsgestaltung und Verfahrensgestaltung“ angemahnt.⁵⁸¹

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“ geht⁵⁸² 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.⁵⁸³ Genauso kann die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) – beispielsweise bei drohenden Wertverlusten hinsichtlich des eigenen Wohngrundstücks – betroffen sein.⁵⁸⁴

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

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 vorgelagerten 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, VVDStRL 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 Rechtsschutz⁵⁸⁵ zielende Funktion wird – für das Verwaltungsverfahren – seit den 1960er Jahren zunehmend vertreten⁵⁸⁶ und kann seit ihrem Durchbruch mit der Mülheim-Kärlich-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1979 als akzeptiert gelten.⁵⁸⁷ 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.⁵⁸⁸

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.

2. Kapitel: Informationsrechte

I. Bedeutung

Die Bedeutung von Informationsrechten der Bürgerschaft gegenüber den Behörden 164 und öffentlichen Stellen kann für deren partizipatorische Teilhabe kaum überschätzt werden, weil auch hier der alte Grundsatz „Wissen ist Macht“⁵⁸⁹ gilt. Mitreden kann nur, wer zumindest ein minimales Maß an Sachkenntnis aufzuweisen vermag. Daher bedingt die Inanspruchnahme partizipationsrechtlicher Instrumente ein vorgelagertes Recht auf Kenntnis der relevanten Fakten. Information ist eine unverzichtbare faktische Vorstufe für jede Form politischer Meinungsbildung sowie (weiterer) Mitwirkung und aktiver Beteiligung.⁵⁹⁰ Deshalb kann man Informationen als „Sauerstoff einer Demokratie“ bezeichnen,⁵⁹¹ oder konkreter formuliert: Transparenz ist eine notwendige (wenngleich noch nicht hinreichende) „Funktionsvoraussetzung für die Demokratie“,⁵⁹² die sich nicht nur auf die Öffentlichkeit parlamentarischer Verhandlungen (Art. 42 Abs. 1 GG) beschränken kann, sondern auch das übrige Staatshandeln – jedenfalls im Grundsatz – erfassen muss.⁵⁹³ Das Bundesverfassungsgericht hat die Bedeutung von Informationen (vor dem Hintergrund des Grundrechts der Informationsfreiheit) wie folgt hervorgehoben:

„Ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen. [...] Zudem ist in der modernen Industriegesellschaft der Besitz von Informationen von wesentlicher Bedeutung für die soziale Stellung des Einzelnen. [...] Erst mit [...] Hilfe [des Grundrechts der Informationsfreiheit] wird der Bürger in den Stand gesetzt, sich selbst die notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung seiner persönlichen und politischen Aufgaben zu verschaffen, um im demokratischen Sinne verantwortlich handeln zu können. Mit zunehmender Informiertheit erkennt der Bürger Wechselwirkungen in der Politik und ihre Bedeutung für seine Existenz und kann daraus Folgerungen ziehen; seine Freiheit zur Mitverantwortung und zur Kritik wächst.“⁵⁹⁴

589 Zur Herkunft der Formel vgl. *Wegener*, Der geheime Staat, S. 31 (Fn. 1); *Götze*, LKV 2013, S. 241.

590 BVerfGE 27, S. 71 (81 f.); BT-Drs. 15/4493, S. 6; Präambel des Übereinkommens des Europarats über den Zugang zu offiziellen Dokumenten; *Gusy*, Transparenz, § 23 Rn. 4; ähnlich auch *Kugelman*, DÖV 2005, S. 851 f., unter besonderer Betonung der damit verbundenen Stärkung des Individuums.

591 Vgl. *Tinnefeld*, NJW 2007, S. 625 (628).

592 *Schrader*, BayVBl. 2012, S. 289; ausf. zur Wechselbezüglichkeit von Öffentlichkeit und Volkssouveränität *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 291 ff.; *Gusy*, Transparenz, § 23 Rn. 2, beschreibt Transparenz als Erfordernis zur „Optimierung einer aktiven Zivilgesellschaft“.

593 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 306 ff., gelangt deshalb überzeugend zu einer Publizitätspflicht der Exekutive; die verfassungsrechtliche Öffentlichkeitspflicht der Judikative folgt aus dem Demokratieprinzip und aus dem Rechtsstaatsprinzip, vgl. BVerfGE 103, S. 44 (64); *Lamprecht*, ZRP 1993, S. 372 ff.; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 81 f. m.w.N.; zu den antiken Vorläufern der Transparenz in Athen und Rom vgl. *Gröschner*, VVDStRL 63 (2004), S. 344 (351 ff.).

594 BVerfGE 27, S. 71 (81 f.).

- 165 Ebenso betont das EU-Primärrecht den unauflöshchen Zusammenhang von Offenheit und demokratischer Partizipation in Art. 10 Abs. 3 EUV.⁵⁹⁵ Diesem Gedanken entspricht auch die Systematik von Art. 21 BbgVerf, wo nach einem allgemeinen Bekenntnis zum Recht auf politische Betätigung in Abs. 1⁵⁹⁶ konkrete (und allgemeine) Informationsansprüche in den Abs. 3 und 4 postuliert sind.⁵⁹⁷ Bestünden keine Informationsrechte der Bürgerschaft und läge die Entscheidung über das ob, die Reichweite und den Gegenstand der Preisgabe von Informationen allein im Ermessen von öffentlichen Stellen bzw. Vorhabenträgern, wäre die Partizipation weitgehend auf eine Befindlichkeits-, Gerüchte- und Stimmungsartikulation beschränkt. Gäbe es keine Verpflichtung von Behörden zur Information der Öffentlichkeit, könnten Projekte still und leise bis zu einem „point of no return“ betrieben werden, so dass viele Mitwirkungsrechte leerlaufen würden und damit letztlich nur auf dem Papier stünden. Schließlich entfalten Informationsrechte eine verwaltungsdisziplinierende Vorwirkung: Das Wissen um die Möglichkeit der öffentlichen Einsichtnahme steigert das Bemühen um korrektes und nachvollziehbares Verwaltungshandeln, um keine Angriffsflächen zu bieten.
- 166 Hierfür bedarf es folglich Informationsansprüche und Publizitätspflichten, die – sollen sie zum Partizipationsrecht im hier vertretenen Sinn gehören – nicht an die Betroffenheit subjektiver Rechte anknüpfen. Die Inhaberschaft solcher Informationsrechte muss als „status politicus“⁵⁹⁸ grundsätzlich allen zustehen, auch wenn Interessengruppen, zivilgesellschaftliche Organisationen und nicht zuletzt Medien von den damit verbundenen Möglichkeiten weit überproportional Gebrauch machen mögen.⁵⁹⁹ Die mit solchen Informationsrechten korrelierende Verpflichtung muss – soll ein solches Recht effizient sein – für das „partizipatorische Gegenüber“, also die hoheitlichen Organe oder Behörden, gelten. Denn die Informationen, die für hoheitliche Entscheidungsprozesse von Bedeutung sind, befinden sich in den allermeisten Fällen in den Händen dieser Stellen, weshalb die Gesetzesbegründung des Informationsfreiheitsgesetzes von einer „Informationsmacht des Staates“ spricht.⁶⁰⁰
- 167 Vor diesem Hintergrund ist die Informationsfreiheit, wie sie international und national zunehmend geschaffen wird, partizipationsrechtlich von hoher Relevanz. Allerdings kann sie nicht schrankenlos bestehen, weil zumindest ein Teil der Gründe für die (vor allem in Deutschland stark tradierte) frühere Vertraulichkeit der in hoheitlichem Besitz befindlichen Informationen unverändert fortbesteht und teilweise – soweit es um private Belange geht – sogar grundrechtlichen Schutz genießt.

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

596 Zum Entstehungshintergrund und zur rechtlichen Bedeutung näher *Iwers*, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 21 Ziff. 2.

597 Siehe dazu auch *Vogelgesang*, CR 1995, S. 554 (559 f.).

598 *Gröschner*, VVDStRL 63 (2004), S. 344 (366).

599 Vgl. *Bull.*, ZG 2002, S. 201 (213 f.).

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

Insofern kann Informationsfreiheit nur eine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Informationsanspruch und Vertraulichkeitsgründen im Sinne eines „Grundsatzes limitierter Öffentlichkeit“ bedeuten.⁶⁰¹

II. Allgemeine Informationszugangsrechte

Die partizipationsrechtlich am weitesten gehende Gestaltung von Informationsrechten unterliegt keiner thematisch-sektoralen Beschränkung, sondern ist – jedenfalls im Grundsatz – auf sämtliche Informationen gerichtet, die im Besitz von öffentlichen Stellen sind (Informationsherausgabeanspruch) oder von diesen erhoben werden können (Informationsbeschaffungsanspruch). 168

1. Das allgemeine Informationsrecht in internationalen Menschen- und Bürgerrechtsvereinbarungen

a) UN-Menschenrechtserklärung

Art. 19 der UN-Menschenrechtserklärung von 1948⁶⁰² sieht im Verbund mit der Meinungsfreiheit ein Recht aller Personen auf selbstbestimmte und ungehinderte Informationsbeschaffung vor. Anders als die inhaltlich komplementäre Meinungsfreiheit wurde die Informationsfreiheit erst nach dem zweiten Weltkrieg als eigenständiges Recht anerkannt und betont.⁶⁰³ Hintergrund waren nicht zuletzt die erheblichen Beschränkungen der Informationsbeschaffung in der NS-Diktatur Deutschlands vor allem während des Krieges in Gestalt technischer Informationssperren und empfindlicher rechtlicher Sanktionen wie z.B. die Androhung einer Zuchthausstrafe für das unbefugte Hören von Rundfunkprogrammen ausländischer Staaten (sogenannte „Feindsender“).⁶⁰⁴ Nicht umsonst betont Art. 19 der UN-Menschenrechtserklärung die Aspekte der Medienformunabhängigkeit und der grenzüberschreitenden Dimension des Informationsrechts. Zudem wird mit den Verben „suchen“ und „empfangen“ sowohl die aktive als auch die passive Informationsbeschaffung ausdrücklich angesprochen. Allerdings handelt es sich bei der UN-Menschenrechtserklärung um keinen völkerrechtlichen Vertrag mit einer entsprechenden rechtlichen Bindungs- 169

601 Gusy, DVBl. 2013, S. 941 (942); s. auch Schoch, VBlBW 2017, S. 45 (46).

602 Resolution der Generalversammlung 217 A (III) der Vereinten Nationen vom 10.12.1948, vgl. <https://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf>; Art. 19 lautet: „Jeder hat das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, Meinungen ungehindert anzuhängen sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.“

603 Dies gilt auch für das deutsche Verfassungsrecht, weshalb Art. 118 WRV nur die Meinungsfreiheit regelt.

604 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 986; vgl. § 1 der „Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen“ vom 1.9.1939 (RGBl. I, S. 1683): „Das absichtliche Abhören ausländischer Sender ist verboten. Zuwiderhandlungen werden mit Zuchthaus bestraft. In leichteren Fällen kann auf Gefängnis erkannt werden. Die benutzten Empfangsanlagen werden eingezogen.“

wirkung, sondern – bei aller menschenrechtspolitischen Bedeutung des Dokuments – nur um eine politische Deklaration in Gestalt einer Resolution der UN-Generalversammlung.⁶⁰⁵ Ebenfalls eine lediglich politische Verständigung stellt die sehr viel jüngere und informationsrechtlich noch einschlägigere Prinzipienerklärung „Building the Information Society: a global challenge in the new Millenium“ des von den UN organisierten Weltgipfels zur Informationsgesellschaft von 2003 dar.⁶⁰⁶

b) Europäische Menschenrechtskonvention

- 170 Inhaltlich und textlich ähnlich ausgerichtet ist die zeitlich nur geringfügig später verabschiedete Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950, die als völkerrechtlicher Vertrag im Rahmen des Europarates⁶⁰⁷ abgeschlossen wurde⁶⁰⁸ und damit im Rang eines Bundesgesetzes steht sowie als Auslegungshilfe des Grundgesetzes eine besondere Bedeutung genießt.⁶⁰⁹ Sie sieht in ihrem Art. 10 Abs. 1 ebenfalls komplementär zur Meinungsfreiheit eine grenzüberschreitende Informationsfreiheit vor.⁶¹⁰ Allerdings unterliegt diese Bestimmung einigen – teilweise weitgehenden – Einschränkungsmöglichkeiten, die im Folgeabsatz normiert sind und u.a. an die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit des Staates, die öffentliche Sicherheit und an den Schutz der Moral anknüpfen.⁶¹¹
- 171 Nach einer langjährig restriktiven Rechtsprechung⁶¹² hat der EGMR in jüngerer Zeit vorsichtige Öffnungsschritte unternommen und aus Art. 10 EMRK für besondere Situationen und unter bestimmten Bedingungen („in certain types of situations and subject to specific conditions“)⁶¹³ einen Informationsanspruch gegen den Staat

605 Der Generalversammlung gehören alle UN-Mitgliedsstaaten an (vgl. Art. 9 UN-Charta); sie wird häufig auch als „UN-Vollversammlung“ bezeichnet.

606 Document WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E vom 12.12.2003, vgl. <https://www.itu.int/net/wsisis/docs/geneva/official/dop.html>.

607 Der Europarat darf nicht mit terminologisch ähnlich bezeichneten Organen der EU verwechselt werden; er stellt eine eigene völkerrechtliche Organisation mit 46 Mitgliedsstaaten (einschließlich aller EU-Staaten) dar, die sich als Hüterin von Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit versteht; näher Streinz, Europarecht, Rn. 76 ff.

608 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, BGBl. 1950 II, S. 686.

609 Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Einleitung Rn. 18 f.

610 Der heutige Art. 10 Abs. 1 EMRK i.d.F. des 14. Zusatzprotokolls, BGBl. 2010 II, S. 1199 (1203), lautet: „Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. [...]“

611 Art. 10 Abs. 2 EMRK lautet: „Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“

612 Vgl. Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 51.

613 EGMR, Magyar Helsinki Bizottság ./ Ungarn, Az. 18030/11, Urt. vom 8.11.2016, Rn. 137.

abgeleitet. Erforderlich ist für den EGMR allerdings, dass das Informationsbegehren im öffentlichen Interesse liegt, einen relevanten Vorbereitungsschritt für die Schaffung eines öffentlichen Debattenforums darstellt und in einer treuhänderischen Wahrnehmung von Interessen der Allgemeinheit – etwa durch journalistisch Tätige, einen „sozialen Wachhund“ oder eine entsprechende Nichtregierungsorganisation – geltend gemacht wird.⁶¹⁴ Aufgrund dieser Einschränkungen kann man sicher nicht von einer Auslegung von Art. 10 EMRK als allgemeine Anspruchsgrundlage auf staatlich vorgehaltene Informationen sprechen,⁶¹⁵ doch lässt sich ein solchermaßen konditionierter Auskunftsanspruch durchaus noch als partizipationsrechtlich relevant einstufen. Denn hier können zumindest verbandsmäßig organisierten Personmehrheiten ohne eigene Betroffenheit auf überindividuell interessante Themen zugreifen.

Außerdem hat der Europarat 2008 ein Übereinkommen über den Zugang zu amtlichen Dokumenten⁶¹⁶ verabschiedet, das ein allgemeines (grundsätzliches) Recht jeder Person auf einen individuellen und diskriminierungsfreien Zugang zu amtlichen Dokumenten in behördlichem Besitz garantiert (Art. 2 Abs. 1). Die in Art. 3 geregelten Zugangsausnahmen umfassen öffentliche Gründe wie die öffentliche oder nationale Sicherheit, die binnenbehördliche Kommunikation und die Umwelt sowie private Gründe wie legitime Privatinteressen oder wirtschaftliche Interessen.⁶¹⁷ Das Abkommen ist jedoch nicht für die Mitgliedstaaten des Europarats verbindlich, sondern steht diesen auf freiwilliger Basis zur Ratifizierung offen (Art. 16 Abs. 1).⁶¹⁸ 172

c) Internationale Pakte über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Auf der Ebene der Vereinten Nationen erfolgte – ausgehend von der UN-Menschenrechtserklärung – schließlich im Jahr 1966 ebenfalls eine rechtlich verbindliche Kodifikation der Menschenrechte in Gestalt von zwei völkerrechtlichen Verträgen. Dabei handelt es sich um den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr)⁶¹⁹ einerseits und um den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt)⁶²⁰ andererseits. Im IPbpr postuliert 173

614 EGMR, Magyar Helsinki Bizottság ./ Ungarn, Az. 18030/11, Urt. vom 8.11.2016, Rn. 158, 161, 164; ähnlich EGMR, Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes ./ Österreich, Az. 39534/07, Urt. v. 28.11.2013, Rn. 35 f.

615 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 1012; Schoch, Übereinkommen des Europarates, S. 657 (665).

616 Council of Europe Convention on Access to Official Documents, CETS Nr. 205, vom 18.6.2009.

617 Näher zum Inhalt des Übereinkommens Schoch, Übereinkommen des Europarates, S. 657 (666 ff.).

618 Näher dazu sogleich unter → Rn. 176.

619 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II, S. 1534.

620 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II, S. 1570.

Art. 19 Abs. 2 ebenfalls als Gegenstück zur Meinungsfreiheit eine ausdrücklich grenzüberschreitende und medienformunabhängige Informationsfreiheit in aktiver und passiver Form („beschaffen“ bzw. „empfangen“).⁶²¹ Auch hier sieht der Folgeabsatz – ganz ähnlich wie Art. 10 Abs. 2 EMRK – die Möglichkeit gesetzlicher Einschränkungen zugunsten der „Achtung der Rechte oder des Rufs anderer“ sowie des Schutzes „der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit“ vor.⁶²² In Ermangelung einer tatbestandlichen Beschränkung auf Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen fallen auch die Beschaffung oder der Empfang vertraulicher Informationen – jedenfalls auf Schutzbereichsebene – unter Art. 10 EMRK und Art. 19 IPbpr.⁶²³

- 174 Das Informationsfreiheitsrecht ist in beiden völkerrechtlichen Verträgen in seiner textlichen Ausgestaltung als menschen- oder bürgerrechtliches Abwehrinstrument des Individuums gegen staatliche Eingriffe in die eigene Informationsbeschaffung bzw. in den Informationsempfang formuliert und deshalb – zumindest grundsätzlich – nicht als Anspruchsgrundlage für staatsgerichtete Auskunftsverlangen angelegt.⁶²⁴ Allerdings hat der UN-Menschenrechtsausschuss (Human Rights Committee) Art. 19 IPbpr auch auf ein allgemeines Informationsverlangen einer Nichtregierungsorganisation gegenüber staatlichen Stellen angewendet. So hatte die zuständige Justizbehörde in Kirgistan das Auskunftsverlangen einer Menschenrechtsgruppe, die Zahl der in Kirgistan zum Tod Verurteilten zu erfahren, unter Verweis auf die Vertraulichkeit dieser Information sowie unter Bezugnahme auf das Gesetz über den Schutz von Staatsgeheimnissen verweigert. Darin hat der Menschenrechtsausschuss eine Verletzung der Informationsfreiheit erkannt, weil er das genannte Gesetz nicht als eine Einschränkung i.S.v. Art. 19 Abs. 3 IPbpr angesehen hat.⁶²⁵

621 Art. 19 Abs. 2 IPbpr lautet: „Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.“

622 Art. 19 Abs. 3 IPbpr lautet: „Die Ausübung der in Absatz 2 vorgesehenen Rechte ist mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden. Sie kann daher bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind

a) für die Achtung der Rechte oder des Rufs anderer;

b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit.“

623 Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 15; erst auf der Schrankenebene können die Unterzeichnerstaaten – in Abwägung mit dem jeweiligen (öffentlichen) Informationsinteresse, insbesondere bei der Aufdeckung von Rechtsverstößen – Einschränkungen für vertrauliche Informationen vorsehen (a.a.O., Rn. 62 ff.).

624 So auch die frühere EGMR-Rechtsprechung, vgl. EGMR, Jones ./. Vereinigtes Königreich, Entsch. v. 13.9.2005, Ziff. 4 im Abschnitt „The Law“; EGMR, Leander ./. Schweden, Urt. v. 26.3.1987, Ziff. 74 f.; ähnlich Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 51.

625 Vgl. Toktakunov ./. Kirgistan, Az. CCPR/C/101/D/1470/2006 vom 28.3.2011, abrufbar in der UN-Rechtsdatenbank <https://juris.ohchr.org/AdvancedSearch>.

d) Geltung für und in Deutschland

Da die EMRK und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte 175 von der Bundesrepublik – jedenfalls hinsichtlich der Informationsfreiheit vorbehaltlos – ratifiziert worden sind,⁶²⁶ gelten sie insoweit in Deutschland im Rang von Bundesgesetzen unmittelbar (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG); sie zählen nach h.M. nicht zu den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts, die zwar unterhalb des Grundgesetzes, aber über den Parlamentsgesetzen stehen (Art. 25 GG).⁶²⁷ Der EMRK kommt zudem die Funktion einer Auslegungshilfe bei den Grundrechten des Grundgesetzes zu, soweit das GG nicht anderweitige Entscheidungen trifft.⁶²⁸ Insoweit ist die in Art. 10 EMRK, 19 IPbPR nicht enthaltene Einschränkung auf „allgemein zugängliche Quellen“, die das grundgesetzliche Informationszugangsrecht prägt, von Relevanz. Denn gerade diese Formulierung steht einer Auslegung von Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG entgegen, die einen verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch auf staatlich vorgehaltene, (noch) nicht allgemein zugängliche Informationen bejaht.⁶²⁹

Das Übereinkommen des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten 176 gilt in Deutschland nicht. Zwar ist es am 1.12.2020 in Kraft getreten, nachdem die in Art. 16 Abs. 3 definierte Mindestschwelle von zehn ratifizierenden Staaten erreicht worden ist.⁶³⁰ Deutschland zählt jedoch nicht dazu, und sein Beitritt ist auch wegen erheblicher Unterschiede gegenüber dem IFG sehr unwahrscheinlich. Dies hat sowohl inhaltliche als auch systembedingte Gründe. Zu Ersteren zählen der erforderliche Verzicht auf die Bereichsausnahme für Nachrichtendienste und Sicherheitsbehörden (§ 3 Nr. 8 IFG) und die Unterstellung der bislang absoluten Ablehnungsgründe unter eine Abwägung mit dem öffentlichen Offenlegungsinteresse (wie beim UIG), aber auch die grundsätzliche Gebührenfreiheit in Art. 7 des Übereinkommens.⁶³¹ Hinzu kommt, dass es das föderale System mit getrennten Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht⁶³² dem Bund zumindest erheblich erschwert, die mit Art. 2 Abs. 2 des Übereinkommens verbundene Pflicht zur innerstaatlichen Umsetzung zu erfüllen.⁶³³

626 BGBl. 1952 II, S. 685; 2006 II, S. 138 (EMRK und 14. Zusatzprotokoll); 1973 II, S. 1533 (IPbPR).

627 Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Einleitung Rn. 18.

628 Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Einleitung Rn. 19; s. auch oben, → Rn. 170 u. Fn. 609.

629 Näher dazu unten, → Rn. 201 f.

630 Bisherige Ratifikationen (https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205/signatures?p_auth=XciLpQw8), Stand 27.7.2023: Norwegen (9/2009), Ungarn (1/2010), Schweiz (4/2010), Bosnien und Herzegowina (1/2012), Montenegro (1/2012), Litauen (7/2012), Finnland (2/2015), Estland (1/2016), Moldau (9/2016), Ukraine (8/2020); nach dem Inkrafttreten Island (2/2021), Armenien (5/2022), Albanien (7/2022) und Slowenien (3/2023).

631 Schoch, Übereinkommen des Europarates, S. 657 (672 f.).

632 S. unten, → Rn. 226 f.

633 Schoch, Übereinkommen des Europarates, S. 657 (673).

2. Die allgemeine Informationsfreiheit im Unionsrecht

a) Entwicklung und (primär-)rechtliche Reichweite des unionalen Informationsfreiheitskonzepts

(1) Entwicklung des unionalen allgemeinen Informationsfreiheitskonzepts

- 177 Die EU steht traditionell unter dem Verdacht mangelnder Transparenz, was vorrangig ihrer exekutivischen Herkunft und Prägung, der Komplexität ihrer Strukturen, ihrer institutionellen Entfernung von den in ihr lebenden Menschen und der Wahrnehmung der „Brüsseler Bürokratie“ geschuldet ist.⁶³⁴ Deshalb verwundert es nicht, dass sich gerade die EU schon seit längerer Zeit um eine Steigerung ihrer Transparenz bemüht.⁶³⁵ Bereits mit der Schlussakte zum Maastricht-Vertrag haben die Regierungen der Mitgliedstaaten 1992 der Kommission empfohlen, Maßnahmen zu erarbeiten, „mit denen die den Organen vorliegenden Informationen der Öffentlichkeit besser zugänglich gemacht werden sollen.“⁶³⁶
- 178 Es folgten zunächst ein auf den Dokumentenzugang bezogener Verhaltenskodex (1993)⁶³⁷ und – darauf aufbauend – Beschlüsse von Rat und Kommission (1993/94),⁶³⁸ bevor 1997 durch den Vertrag von Amsterdam⁶³⁹ eine primärrechtliche Verankerung des Transparenzprinzips und des Dokumentenzugangs erfolgte.⁶⁴⁰ Darin wurde zum einen das Bürgernähegebot in Art. 1 EUV um allgemeines Transparenzprinzip in Gestalt eines Offenheitsgebots ergänzt, wonach in der EU „die Entscheidungen möglichst offen [...] getroffen werden“. Diese bis heute bestehende Regelung ist jedoch aufgrund ihrer systematischen Stellung und vergleichsweise unbestimmten Formulierung als programmatische Ausrichtung der Union und nicht als rechtsverbindliches Prinzip eingeordnet worden.⁶⁴¹ Zum anderen aber wurde mit der Normierung des allgemeinen Dokumentenzugangs zugunsten der Öffentlichkeit in Art. 255 EGV⁶⁴² eine klare rechtliche Verpflichtung geschaffen, die aufgrund des Umsetzungsvorbehalts allerdings keine unmittelbare Geltung beanspruchen

634 *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 4.

635 Vgl. *Wegener*, Der geheime Staat, S. 398; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 77.

636 Abl. C 191 v. 29.7.1992, S. 101; näher dazu *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 44.

637 Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten, 93/730/EG, Abl. L 340 v. 31.12.1993, S. 41.

638 Beschluss des Rates vom 20.12.1993 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Ratsdokumenten, 93/731/EG, Abl. L 340 v. 31.12.1993, S. 43; Beschluss der Kommission vom 8.2.1994 über den Zugang der Öffentlichkeit zu den der Kommission vorliegenden Dokumenten, 94/90/EGKS, EG, Euratom, Abl. L 46, S. 58.

639 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, Abl. C 340 v. 10.11.1997, S. 1.

640 *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 6.

641 *Schwarze/Wunderlich*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 1 EUV Rn. 3.

642 Im Vertrag von Amsterdam noch zu finden unter Art. 191a EGV (nach der Maastricht-Zählung).

konnte.⁶⁴³ Der Verpflichtetenkreis war in dieser Regelung zudem noch auf das Europäische Parlament, den Rat und die Kommission beschränkt. Eine Ausweitung des Dokumentenzugangsanspruchs auf alle „Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen“ erfolgte dann in Art. 42 der Grundrechte-Charta, die am 7.12.2000 feierlich proklamiert wurde. Da der Charta aber damit noch keine rechtliche Verbindlichkeit zukam,⁶⁴⁴ blieb die Ausweitung des Adressatenkreises zunächst programmatischer Natur.

Erst der Vertrag von Lissabon hat in verschiedener Hinsicht das Informationsfreiheitskonzept der EU vollendet und auf den heutigen Stand gebracht, wobei entsprechend dem mittlerweile üblichen Sprachgebrauch unter Informationsfreiheit die Informationsrechte Einzelner gegenüber hoheitlichen Stellen verstanden werden.⁶⁴⁵ Denn mit Art. 15 AEUV wurde erstmals eine umfassende Transparenznorm im Primärrecht geschaffen. Diese Vorschrift nimmt nicht nur den bisherigen Art. 255 EGV als Abs. 3 auf, sondern entwickelt ihn auch weiter. So wird nun der Dokumentenbegriff ausdrücklich trägerunabhängig definiert und außerdem der Verpflichtetenkreis in rechtsverbindlicher Weise auf die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen erstreckt. Grundrechtlich verstärkt wird dieser Dokumentenzugang außerdem dadurch, dass der Vertrag von Lissabon die Grundrechte-Charta – und damit ihren Art. 42 – nicht nur für rechtsverbindlich erklärt, sondern ebenfalls in die Ebene des Primärrechts hebt (vgl. Art. 6 Abs. 1 UA 1 EUV). Partizipationsrechtlich aber noch bedeutender ist die mit Art. 15 AEUV verbundene erhebliche Erweiterung der unionsrechtlichen Informationsfreiheit, indem in Abs. 1 ein allgemeines Transparenzprinzip primärrechtlich-verbindlich statuiert wird,⁶⁴⁶ wonach die „Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter weitestgehender Beachtung des Grundsatzes der Offenheit [handeln].“

(2) Reichweite des (primär-)rechtlichen Informationszugangsanspruchs

Der Dokumentenzugang setzt eine spezifizierte Beschreibung des begehrten Dokuments voraus und ist daher nur auf einen bestimmten Informationsträger gerichtet. Er bleibt somit inhaltlich hinter dem allgemein-offenen Transparenzprinzip von Art. 15 Abs. 1 AEUV noch zurück und kann deshalb allenfalls als Teilelement eines allgemeinen Informationsfreiheitskonzepts angesehen werden.⁶⁴⁷ Allerdings ist der

⁶⁴³ Nach Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 49, kommt der EU deshalb hinsichtlich ihrer Eigenverwaltung keine Vorreiterrolle in Sachen Verwaltungstransparenz zu.

⁶⁴⁴ Knecht, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Präambel GRC, Rn. 11.

⁶⁴⁵ Vgl. Kugelman, DÖV 2005, S. 851 (853), unter Verweis auf das anglo-amerikanische Verständnis der „freedom of information“.

⁶⁴⁶ Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 1.

⁶⁴⁷ Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 25 m.w.N. unter Betonung des Unterschieds zwischen der Information und ihrem Träger; so auch EuG, Urt. v. 2.7.2015 –

Dokumentenzugang primär- und sekundärrechtlich als starker subjektiver Anspruch ausgestaltet, während das Transparenzprinzip keinen klar subjektiv-rechtlichen Charakter aufweist. Aus seiner systematischen Stellung im Teil „Grundsätze“ folgt ein Rechtscharakter als „verbindliche und umfassende Handlungs- und Auslegungsmaxime“.⁶⁴⁸ Dann wäre das Transparenzprinzip als eine objektiv-rechtliche Vorgabe an die Union zu verstehen, dies bei ihrem Handeln zu beachten. Auch das Fehlen eines Umsetzungs- oder Konkretisierungsvorbehalts spricht für eine solche Einordnung. Daher gibt es auch keine sekundärrechtliche allgemeine Transparenz- oder Informationsfreiheitsregelung. Begrifflich oder thematisch berührte Rechtssetzungsakte wie die Transparenzrichtlinie⁶⁴⁹ oder die PSI-Richtlinie⁶⁵⁰ betreffen entweder Informationen aus nicht-hoheitlichen Quellen oder statuieren nur Pflichten zur Veröffentlichung von Daten, ohne dass diesen korrespondierende Ansprüche von Einzelpersonen gegenüberstehen.

- 181 Auf der anderen Seite aber beschränkt sich Art. 15 Abs. 1 AEUV in der Formulierung seiner *ratio legis* nicht auf die Bezugnahme auf die Förderung einer verantwortungsvollen Verwaltung,⁶⁵¹ sondern nennt in diesem Zusammenhang ebenso ausdrücklich „die Beteiligung der Zivilgesellschaft“,⁶⁵² wodurch eine Verbindung zu den partizipationsrechtlichen Instrumenten des Art. 11 EUV hergestellt wird. Zudem darf Art. 15 Abs. 1 AEUV nicht isoliert betrachtet werden; so steht die Vorschrift in einem engen wechselbezüglichen Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 EUV im Rahmen des Demokratieprinzips,⁶⁵³ wonach „alle Bürgerinnen und Bürger [...] das Recht [haben], am demokratischen Leben der Union teilzunehmen“. Durch diese subjektiv-rechtliche Ausgestaltung wird den Einzelpersonen jeweils ein individuelles Recht auf Teilhabe am politischen Leben eingeräumt, weshalb es sich bei Art. 10 Abs. 3 S. 1 EUV um eine Bestimmung mit Grundrechtscharakter – mindestens aber mit subjektiv-rechtlichem Charakter – handelt.⁶⁵⁴ Für das Transparenzprinzip entscheidend ist die

Rs. T-214/13, curia, Rn. 53 f.; zu pauschal insofern Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 11.

648 Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 7; ähnlich Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 10 EUV Rn. 92.

649 Bei der Richtlinie 2004/109/EG v. 15.12.2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, Abl. L 390 v. 31.12.2004, S. 38 (zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/50/EU v. 22.10.2013, Abl. L 294, S. 13), geht es nicht um die Transparenz unionalen oder staatlichen Handelns, sondern um Offenlegungs- und Informationspflichten von Emittenten von Wertpapieren.

650 Dazu näher unten, → Rn. 198.

651 Was neben Verwaltung im engeren (deutschen) Sprachsinne auch die Legislative umfasst und deshalb als „Governance“ zu verstehen ist, Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 10; Gellermann, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 3.

652 Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 10.

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

654 Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 10 EUV Rn. 12; a.A. Kröll/Lienbacher, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 10 EUV Rn. 16, die darin lediglich eine „objektiv-rechtliche Verpflichtung der Union“ sehen wollen.

innerhalb desselben Absatzes erfolgende – und damit systematische – Verknüpfung dieses subjektiven Teilhaberechts der Individuen mit dem in Satz 2 statuierten Offenheitsgebot für hoheitliche Entscheidungen, was eine Rückverweisung auf Art. 15 Abs. 1 AEUV bedeutet.⁶⁵⁵ Von Belang ist in diesem Zusammenhang außerdem das in Art. 24 Abs. 4 AEUV, 41 Abs. 4 GRC verbürgte Korrespondenzrecht. Danach haben alle Unionsbürger nicht nur das Recht, sich schriftlich an jedes Organ oder an jede Einrichtung“ zu wenden, sondern auch (besonders deutlich in Art. 41 Abs. 4 GRC formuliert) einen Anspruch auf Erteilung einer Antwort, der – soll das Grundrecht nicht zur Leerformel werden können – eine entsprechende inhaltliche Substanz der Antwort mit einschließen muss.⁶⁵⁶

Eine Zusammenschau dieser Normen verdeutlicht ein dahinter stehendes Regellungskonzept des unionalen Primärrechts, das jedenfalls im Verbund ein subjektives Informationszugangsrecht enthält.⁶⁵⁷ Insofern mag Art. 15 Abs. 1 AEUV für sich allein genommen nicht unmittelbar einklagbar sein;⁶⁵⁸ im Verbund aber lässt sich darauf ein grundsätzliches Klagerecht von Individualpersonen auf Herausgabe von Informationen, die sich im Besitz von Unionsorganen oder sonstigen -stellen befinden, durchaus stützen. Ob der Anspruch im konkreten Fall besteht, entscheidet sich dann auf der Begründetheitsebene danach, ob im Rahmen der „weitestgehend“-Einschränkung von Art. 15 Abs. 1 AEUV überwiegende öffentliche oder private Interessen einer Herausgabe ausnahmsweise entgegenstehen;⁶⁵⁹ insoweit kann die in ihrem Anwendungsbereich auf den Dokumentenzugang beschränkte VO 1049/2001 als Auslegungshilfe herangezogen werden.

b) Dokumentenzugang

(1) Primärrechtliche Grundlage in Art. 15 Abs. 3 AEUV, 42 GRC

In diesem Sinn stellt der nunmehr in Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 GRC inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmend⁶⁶⁰ geregelte Dokumentenzugang eine zeitlich vorausgegangene Regelung dar, die im Verhältnis zum heute umfassenden Infor-

655 Kröll/Lienbacher, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 10 EUV Rn. 18, leiten daraus ebenfalls einen „untrennbaren Zusammenhang“ zwischen dem Transparenzprinzip und der politischen Teilhabe ab (allerdings ohne subjektiv-rechtliche Konsequenz).

656 Vgl. Magiera, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 24 AEUV Rn. 11, der bezüglich der Antwortpflicht auf Art. 10 EUV, 15 AEUV rückverweist; zurückhaltender Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 24 AEUV Rn. 6.

657 Der EuGH hat die Existenz eines solchen allgemeinen Informationsfreiheitskonzepts bislang allerdings noch nicht anerkannt, vgl. Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 36; ausdrücklich offen gelassen von EuGH, Urt. v. 6.12.2001 – Az. C-353/99, curia, Rn. 31, wobei die Entscheidung noch aus der Zeit vor dem Vertrag von Lissabon stammt und deshalb über die seither deutlich veränderte Rechtslage nichts aussagen kann.

658 So Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 7.

659 Vgl. Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 9.

660 Streinz, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 42 GRC Rn. 1.

mationsfreiheitskonzept eine erhebliche Konkretisierung bedeutet.⁶⁶¹ Danach wird allen natürlichen und juristischen Personen mit Unionsbürgerschaft bzw. Wohnsitz in der EU ein individuelles „Recht auf Zugang zu Dokumenten“ im Besitz der Union (UA 1) mit einem einschränkenden Regelungsvorbehalt zur Wahrung öffentlicher oder privater Interessen (UA 2) und einem Geschäftsordnungsvorbehalt für alle Verpflichteten (UA 3) eingeräumt. Der Dokumentenzugang ist voraussetzungslos gewährt und darf deshalb auch nicht von einem besonderen Interesse der zugangsbegehrenden Personen abhängig gemacht werden.⁶⁶² Der Zugangsanspruch richtet sich grundsätzlich gegen alle Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU, wozu neben den Organen i.S.v. Art. 13 Abs. 1 UA 2 AEUV auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen sowie alle Agenturen, Behörden und Ämter zählen;⁶⁶³ für den EuGH, die EZB und die EIB gilt dies jedoch nicht bezüglich ihrer inhaltlichen, sondern nur ihrer administrativen Tätigkeit (Art. 15 Abs. 3 UA 4 AEUV).

(2) Dokumentenzugangsverordnung (VO 1049/2001)⁶⁶⁴

- 184 Aufgrund des Regelungsvorbehalts in Art. 15 Abs. 3 UA 2 AEUV (bzw. Art. 255 Abs. 2 EGV zuvor) bedarf der Anspruch auf Dokumentenzugang einer sekundärrechtlichen Umsetzung.⁶⁶⁵ Diese ist mit dem Erlass der „Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission“⁶⁶⁶ erfolgt. Wegen der noch nicht erfolgten Anpassung an die Erweiterungen im Lissabon-Vertrag⁶⁶⁷ ist der Adressatenkreis der VO 1049 noch – entsprechend

661 Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 6.

662 Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 23; Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 33.

663 Vgl. Gellermann, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 9, der beispielhaft die Europäische Umweltagentur, die Europäische Agenturen für Wiederaufbau, die Beurteilung von Arzneimitteln sowie für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit, Sortenamt und Übersetzungszentrum, die Europäische Stiftungen für Berufsbildung und für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, die Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht sowie die Europäische Stelle für die Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit nennt.

664 Mitunter wird die Dokumentenzugangsverordnung auch „Transparenzverordnung“ (s. z.B. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 10 EUV Rn. 97; Gusy, Transparenz, § 23 Rn.14) oder gar „Informationszugangsverordnung“ (Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn.10) genannt; dies suggeriert jedoch eine größere Reichweite, als ihr zukommt, weil der Dokumentenzugang für sich allein kein umfassender Informationsanspruch bedeutet, s.o., → Rn. 180.

665 Vgl. Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 26; Gellermann, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 10; Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 37.

666 Abl. L 145 v. 31.5.2001, S. 43.

667 Da die VO noch auf dem Stand von vor dem Lissabon-Vertrag ist, soll sie einer umfassenden Novellierung unterzogen werden; die Kommission hat dafür bereits 2008 und 2011 Regelungsvorschläge vorgelegt – KOM(2008) 229, KOM(2011) 137 –, über die jedoch Parlament und Rat jedenfalls bislang keine

zur Primärrechtslage nach dem Vertrag von Amsterdam – auf die Organe Parlament, Rat und Kommission beschränkt;⁶⁶⁸ allerdings haben nicht nur diese drei Organe ihre Geschäftsordnungen in Umsetzung der primärrechtlichen Vorgabe entsprechend angepasst,⁶⁶⁹ sondern es haben auch die meisten der nach dem heutigen Primärrecht ebenfalls verpflichteten EU-Stellen in ihr internes Recht der VO 1049 entsprechende Transparenzvorschriften aufgenommen.⁶⁷⁰

Diese Dokumentenzugangsverordnung will erklärtermaßen dem Zugangsrecht 185 „größtmögliche Wirkung verschaffen“ (3. Erwägungsgrund VO 1049). Deshalb enthält Art. 2 Abs. 2 eine fakultative Erweiterung des berechtigten Personenkreises auf Menschen oder Organisationen von außerhalb der EU und außerdem in Art. 3 lit. a) eine extensive Definition des maßgeblichen Dokumentenbegriffs als „Inhalte unabhängig von der Form des Datenträgers, die einen Sachverhalt im Zusammenhang mit den Politiken, Maßnahmen oder Entscheidungen aus dem Zuständigkeitsbereich des Organs betreffen“. Allerdings gilt der Anspruch gegenständlich (nur) „für alle Dokumente eines Organs, [...] die von dem Organ erstellt wurden oder bei ihm eingegangen sind und sich in seinem Besitz befinden“ (Art. 2 Abs. 3 VO 1049)⁶⁷¹ und diesem auch zurechenbar sind.⁶⁷² Er setzt also die Existenz der begehrten Unterlagen voraus und erfasst folglich nicht die Beschaffung (noch) nicht existierender oder vorliegender Dokumente.⁶⁷³ Da ein effektives Zugangsrecht zum Dokumentenbestand der Organe denklogisch voraussetzt, dass deren Existenz bekannt ist, verpflichtet Art. 11 VO 1049 die Organe dazu, in einem öffentlich – möglichst

Verständigung erzielt haben, vgl. *Görlitz/Schoo*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 92 m.w.N.; *Gellermann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 11; *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 87 f.; näher zu den geplanten inhaltlichen Veränderungen *Görlitz/Schoo*, a.a.O., Rn. 93 f.

668 Vgl. Art. 1 lit. b) VO 1049; krit. dazu *Gellermann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 13.

669 Art. 10 i.V.m. Anhang II GO Rat; Art. 121-123 GO EP; Ziff. 4 des Anhangs zur GO KOM.

670 *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 31, 42, 89.

671 Soweit die Dokumente zwar im Besitz eines Organs sind, aber der Verfügungsberechtigung Dritter unterliegen, erfolgt im Regelfall eine Konsultation zur Klärung, ob ein Zugangsanspruch besteht oder nicht (Art. 4 Abs. 4 VO 1049). Stammt das betroffene Dokument aus einem Mitgliedstaat, kann dieser die Weitergabe von seiner Zustimmung abhängig machen (Art. 4 Abs. 5 VO 1049; zurückgehend auf Erklärung 35 zum Vertrag von Amsterdam); aus dem Gebot zur loyalen Zusammenarbeit leitet der EuGH, Urt. v. 18.12.2007 – Rs. C-64/05, curia, Rn. 85 ff., allerdings ab, dass eine Zustimmungsverweigerung des Mitgliedstaates nur in Übereinstimmung mit den Ablehnungsgründen für das Zugangsersuchen i.S.d. VO 1049 möglich ist; näher dazu *Görlitz/Schoo*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 42; *Gellermann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 16; *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 51-53.

672 So fehlt es z.B. an der organschaftlichen Zurechnung zum Parlament, wenn sich ein Dokument nur im Besitz einzelner Abgeordneter oder Fraktionen befindet und nicht in den parlamentarischen Arbeitsprozess eingebracht worden ist, vgl. Art. 122 Ziff. 2 GO EP.

673 In diesem Sinn hat das EuG, Urt. v. 2.7.2015 – Rs. T-214/13, curia, Rn. 58, den Zugangsanspruch zu in Datenbanken enthaltenen Daten nach einem von der Datenbank nicht unterstützten Einteilungsschema abgelehnt, weil dieser auf die Erstellung eines neuen Dokuments gerichtet sei; bestätigt durch EuGH, Urt. v. 11.1.2017 – Rs. C-491/15, curia, Rn. 40; so auch *Görlitz/Schoo*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 24, 36, 38 m.w.N.; *Gellermann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 14; *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 46; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 17.

elektronisch – zugänglichen Register den Dokumentenbestand zu dokumentieren. Dabei ist für jedes Dokument eine Bezugsnummer, dessen Gegenstand bzw. eine kurze Inhaltsangabe und das Eingangs- bzw. Erstellungsdatum anzugeben. Auf dieser Grundlage können Dokumente recherchiert und der Zugangsantrag gestellt werden.

186 Die Gründe für die Ablehnung eines Zugangsantrags hält Art. 4 VO 1049 vergleichsweise eng, indem die in Art. 15 Abs. 3 UA 2 AEUV genannten Einschränkungen „aufgrund öffentlicher oder privater Interessen“ auf wenige Belange beschränkt werden. So kann eine Ablehnung zum Schutz öffentlicher Interessen nur auf eine Beeinträchtigung der öffentlichen und äußeren Sicherheit, der internationalen Beziehungen sowie der Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik, und zum Schutz privater Interessen nur auf den Schutz von Privatsphäre, Integrität und personenbezogener Daten⁶⁷⁴ Einzelner gestützt werden. Liegt einer dieser absoluten Ablehnungsgründe nach Art. 4 Abs. 1 VO 1049 vor, erfolgt keine Abwägung mit dem Verbreitungsinteresse.⁶⁷⁵

187 Anders verhält es sich mit den relativen Ablehnungsgründen in Art. 4 Abs. 2 VO 1049. Hier berechtigt eine Beeinträchtigung des Schutzes von geschäftlichen Interessen und des geistigen Eigentums, von Gerichtsverfahren, der (von den Organen in Anspruch genommenen)⁶⁷⁶ Rechtsberatung sowie des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten eine Zugangsverweigerung, allerdings – anders als in Abs. 1 – nur dann, wenn kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung besteht. Unter demselben Abwägungsvorbehalt kann der Zugang zu intern erstellten oder von außen erhaltenen Dokumenten verweigert werden, wenn ansonsten eine ernstliche Beeinträchtigung der ungestörten Willensbildung der Organe zu erwarten ist; für intern erstellte Dokumente gilt dies auch noch nach Abschluss des Entscheidungsprozesses (Art. 4 Abs. 3 VO 1049). Schutzgut ist hier die Vertraulichkeit der internen Beratung der Unionsorgane,⁶⁷⁷ womit dieser Ablehnungsgrund eine starke Parallele zur Figur des „Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung“ im deutschen Recht aufweist.⁶⁷⁸ Bei Dokumenten, die ein Rechtsetzungsverfahren betreffen, geht die Rechtsprechung meist von einem Überwiegen des Verbreitungsinteresses aus, da der 6. Erwägungsgrund der VO 1049 insoweit einen umfassenderen Zugang fordert.⁶⁷⁹ Besondere Vorgaben gelten für sogenannte „sensible Dokumente“, die zum Schutz „grundlegender“ öffentlicher Interessen der EU oder von Mitglied-

674 Vgl. dazu die Anforderungen v.a. in Art. 6 VO (EU) 2018/1725 v. 23.10.2018.

675 Vgl. *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 26, der darin einen „grundlegenden Konstruktionsfehler“ der VO 1049 sieht.

676 Vgl. *Görlitz/Schoo*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 65; *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 65 f.

677 *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 69.

678 BVerfGE 67, S. 100 (Ls. 3c, S. 139); 110, S. 199 (214); *Haug*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 35 Rn. 23.

679 EuGH, Urt. v. 17.2.2008 – Rs. C-39/05 P, C-52/05 P, curia, Rn. 46; *Görlitz/Schoo*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 67, 76 f. m.w.N.

staaten (namentlich in den Bereichen öffentliche Sicherheit und Verteidigung) als mindestens vertrauliche Verschlusssache deklariert sind und nur mit Zustimmung ihres Urhebers – über die im Fall einer EU-Urheberschaft aber wieder anhand der Kriterien des Art. 4 VO 1049 zu entscheiden ist⁶⁸⁰ – freigegeben werden können (Art. 9 VO 1049).

Aufgrund ihres Ausnahmecharakters und der partizipationsorientierten Zielsetzung der VO 1049 sind die Ablehnungsgründe eng auszulegen.⁶⁸¹ Kein zulässiger Ablehnungsgrund ist demnach der mit der Anspruchserfüllung verbundene behördliche Arbeitsaufwand. Dies gilt selbst dann, wenn dadurch das ordnungsgemäße Funktionieren der Verwaltung beeinträchtigt werden kann. Die Behörde kann dann lediglich versuchen, eine Verständigung mit der fragenden Person über „eine angemessene Lösung“ zu finden (Art. 6 Abs. 3 VO 1049), bei der dann auch die Interessen einer ordnungsgemäßen Verwaltung zu berücksichtigen sind.⁶⁸² Die Prüfung von Ablehnungsgründen muss grundsätzlich⁶⁸³ konkreter Natur sein und für jedes einzelne Dokument individuell durchgeführt werden, darf sich nicht auf hypothetische Annahmen stützen und muss in der Ablehnungsbegründung nachvollziehbar dargelegt werden.⁶⁸⁴

Das Verfahren bedingt lediglich eine Antragstellung in präziser und schriftlicher Form, der aber ausdrücklich keine Begründung beigefügt sein muss (Art. 6 Abs. 1 VO 1049). Ist das Präzisionsgebot nicht hinreichend gewahrt, ist die Behörde verpflichtet, bei der Präzisierung behilflich zu sein (Art. 6 Abs. 2 VO 1049). Das angefragte Organ muss binnen 15 Arbeitstagen – ggf. ab Herstellung der Bearbeitungsfähigkeit⁶⁸⁵ – den Zugang gewähren oder die Ablehnung begründen; in begründungspflichtigen Ausnahmefällen kann die Frist um nochmals 15 Arbeitstage verlängert werden (Art. 7 Abs. 1, 3 VO 1049). Bei Ablehnung oder Fristüberschreitung steht der fragenden Person ein behördliches Rechtsbehelfsverfahren („Zweit Antrag“) offen, das binnen zehn (in Ausnahmefällen 20) Arbeitstagen abgeschlossen (Art. 7 Abs. 2, 4, Art. 8 VO 1049) und im Ablehnungsfall mit einer Information über die externen Rechtsbehelfe (Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV und/oder Beschwerde beim Bürgerbeauftragten gem. Art. 228 AEUV) verbunden sein muss (Art. 8 Abs. 1 VO

680 Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 43.

681 Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 46; Gellermann, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 18; Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 40, 57, 71.

682 EuG, Urt. v. 13.4.2005 – Rs. T-2/03, curia, Rn. 101 f.; bekräftigt in EuG, Urt. v. 10.9.2008 – Rs. T-32/05, curia, Rn. 85; EuG, Urt. v. 2.7.2015 – Rs. T-214/13, curia, Rn. 51; Wegener, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 40.

683 Eine Ausnahme vom Einzelfallprüfungsgebot ist nach der Rechtsprechung des EuGH denkbar, wenn das Prüfungsergebnis offenkundig ist, vgl. Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 58 m.w.N.

684 St. Rspr., vgl. etwa EuG, Urt. v. 6.7.2006 – Rs. T-391/03, T-70/04, curia, Rn. 115 ff.; EuGH, Urt. v. 28.6.2012 – Rs. C-477/10 P, curia, Rn. 79.

685 Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 80.

1049). Die Bereitstellung der Dokumente erfolgt schließlich nach Wunsch der fragenden Person durch Einsichtnahme vor Ort oder Kopie in digitaler oder analoger Form, wobei bei größeren Dokumenten die Kopierkosten berechnet werden dürfen (Art. 10 VO 1049). Parallel zu einzelnen Anfragen ist die Öffentlichkeit über ihre Zugangsrechte proaktiv zu informieren (Art. 14 VO 1049) und ein kontinuierliches Monitoring zur Erhöhung der Partizipationsfreundlichkeit der Verwaltungspraxis in einem interinstitutionellen Ausschuss der Organe durchzuführen (Art. 15 VO 1049).

190 Als Folge dieser Vorgaben lässt sich festhalten, dass die Quote der gewährten Dokumentenzugänge kontinuierlich hoch ist, wenngleich vor allem bei der Kommission eine gewisse Tendenz einer Verschiebung von der vollen zur teilweisen Zugangsgewährung über die Jahre hinweg zu beobachten ist:⁶⁸⁶

191

	Jahr	Anträge	Volle Zugangsge- währung	teilweise Zugangs- gewährung
Europäisches Parlament ⁶⁸⁷	2014	401	391	2
	2015	444	396	4
	2016	499	468	8
	2017	452	408	14
	2018	498	468	13
	2019	645	588	13
	2020	442	403	10
	2021	499	467	8
	2022	658	567	66
Rat ⁶⁸⁸	2014	2445	75,9 %	8,3 %
	2015	2784	77,9 %	9,5 %
	2016	2342	76,5 %	5,8 %
	2017	2597	69,1 %	8,9 %
	2018	2474	74,3 %	5,5 %

686 Alle Zahlen beziehen sich ausschließlich auf die Erstanträge i.S.v. Art. 6, 7 Abs. 1 VO 1049.

687 Die Jahresberichte des Europäischen Parlaments 2017-2022 zum Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten sind einzeln abrufbar auf <https://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/home/annualReport.htm?language=DE>; die Jahresberichte 2014-2016 waren auf derselben Seite am 5.9.2020 noch abrufbar.

688 Jahresbericht des Rates über den Zugang zu Dokumenten (2018), S. 12, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7917-2019-INIT/de/pdf>.

	Jahr	Anträge	Volle Zugangsge- währung	teilweise Zugangs- gewährung
Kommission ⁶⁸⁹	2014	6227	72,8 %	11,9 %
	2015	6752	68,8 %	15,9 %
	2016	6077	60,9 %	20,4 %
	2017	6255	61,9 %	20,2 %
	2018	6912	59,4 %	20,8 %
	2019	7445	52,8 %	24,8 %
	2020	8001	55,7 %	25,3 %
	2021	8420	48,1 %	25,6 %

Abbildung 1: Dokumentenzugang zu Organen der EU gem. VO 1049/2001

Zudem belegen die Berichte der Kommission die hohe partizipative Bedeutung des Dokumentenzugangs, der 2021 und 2017 am stärksten durch Privatpersonen (jedenfalls ohne weitere Angaben) in Anspruch genommen wurde (2021: 50,2 %; 2017: 37,4 %), während die Reihenfolge von Nichtregierungsorganisationen (2021: 11,2 %; 2017: 7,5 %), Unternehmen (2021: 10,6 %; 2017: 13,6 %), Hochschulen und Denkfabriken (2021: 9,0 %; 2017: 21,6 %), Angehörigen der Rechtsberufe (2021: 8,9 %; 2017: 13,2 %) sowie Journalisten (2021: 8,0 %; 2017: 5,7 %) variiert.⁶⁹⁰

(3) Proaktive Veröffentlichungspflichten

Darüber hinaus erfolgt im Internet eine ständig zunehmende proaktive Veröffentlichung von Dokumenten, die durch entsprechende Links mit den Dokumentenregistern verknüpft werden und für die dann die Durchführung eines Zugangsgewährungsverfahrens hinfällig wird.⁶⁹¹ Dies entspricht einer Vorgabe, die bereits Art. 12 VO 1049 enthält und bei „Dokumente[n] in Verbindung mit der Entwicklung von Politiken oder Strategien“ besonders zu beachten ist (Art. 12 Abs. 3 VO 1049). Für Dokumente, die ein Gesetzgebungsverfahren betreffen, gilt sogar eine unmittelbar

689 Zahlen 2014-2017: Anhang des Berichts der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission im Jahr 2017 v. 3.10.2018, Az. COM(2018) 663 final, ANNEX, S. 1 f. (abrufbar unter [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2018\)663&lang=de](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2018)663&lang=de)); Zahlen 2018-2021: Bericht der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission im Jahr 2021 v. 3.10.2022, Az. COM(2022) 498 final, S. 5, 10 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13507-2022-INIT/de/pdf>).

690 Vgl. die Dokumente COM(2018) 663 final, S. 8, und COM(2022) 498 final, S. 7 (Fundstellen in voriger Fn.).

691 Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 87.

primärrechtliche Veröffentlichungspflicht (Art. 15 Abs. 3 UA 5 AEUV, umgesetzt in Art. 12 Abs. 2 VO 1049), die den speziellen Öffentlichkeitsgrundsatz beim Erlass von Rechtsakten gem. Art. 15 Abs. 2 AEUV unter Beachtung der Einschränkungen von Art. 4 und 9 VO 1049 ergänzt und durch ein Register im Internet umgesetzt ist.⁶⁹²

c) Öffentlichkeit der Gesetzgebung

194 Eine weitere Konkretisierung des allgemeinen Transparenzprinzips von Art. 15 Abs. 1 AEUV enthält der nachfolgende Absatz. So gibt Art. 15 Abs. 2 AEUV vor, dass das Europäische Parlament öffentlich tagt und ebenso der Rat, „wenn er über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät oder abstimmt.“ Als Gesetzgebungsakte in diesem Sinn gelten entsprechend der Legaldefinition in Art. 289 Abs. 3 AEUV alle im (ordentlichen oder einem besonderen) Gesetzgebungsverfahren angenommenen Rechtsakte. Mit diesem besonderen Transparenzgebot will das Primärrecht sicherstellen, dass die Gesetzgebung der Union vor den Augen der Öffentlichkeit stattfindet.⁶⁹³ Da die Rechtsetzung mit der Formulierung allgemein zu beachtender Vorgaben die umfassendste Form der Ausübung von hoheitlicher Gewalt darstellt, ist die Legitimationswirkung durch das Demokratieprinzip gerade hier von herausragender und unmittelbarer Bedeutung. Angesichts der engen Wechselbezüglichkeit von Demokratie und Transparenz bzw. Öffentlichkeitsherstellung ist diese besondere Betonung des öffentlichen Charakters der unionalen Gesetzgebung als ein zentraler Baustein des demokratischen Legitimationskonzepts der EU anzusehen.⁶⁹⁴ Aufgrund seiner systematischen Konkretisierungsfunktion gegenüber Art. 15 Abs. 1 AEUV nimmt das Öffentlichkeitsgebot des Abs. 2 ungeachtet seiner objektiv-rechtlichen Formulierung am oben begründeten subjektiv-rechtlichen Charakter des Transparenzprinzips teil und unterliegt damit der individuellen Einklagbarkeit.

195 In Umsetzung von Art. 15 Abs. 2 AEUV sieht Art. 121 Abs. 2 GO EP vor, dass die „Aussprachen des Parlaments“ – mithin des Plenums – ausnahmslos öffentlich stattfinden.⁶⁹⁵ Das Parlament trägt dem nicht nur durch einen entsprechenden Zuhörerbereich in den Sitzungsgebäuden Rechnung, sondern überträgt seine Sitzungen auch im Internet, wo sie dauerhaft abrufbar bleiben.⁶⁹⁶ Die Ausschüsse beraten dagegen nach Art. 121 Abs. 3 GO EP nur „grundsätzlich“ öffentlich und können – ohne be-

692 *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 91; *Gellermann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 27; die Publikationspflicht erfasst auch die Dokumente der informellen Trilogverhandlungen, obwohl sie kein Bestandteil des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens darstellen, EuG, Urt. v. 22.3.2018 – Az. T-540/15, DÖV 2018, S. 1049 (Rn. 77 ff.).

693 *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 2-5.

694 Ähnlich *Görlitz/Schoo*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 10.

695 Bis 1999 sah die GO EP die – damals noch primärrechtskonforme – Möglichkeit eines Öffentlichkeitsausschlusses mit Zweidrittelmehrheit vor, s. *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 14.

696 Vgl. <https://www.europarl.europa.eu/plenary/de/debates-video.html>.

sondere textliche Konditionierung in der GO EP – jeweils zu Sitzungsbeginn einen nichtöffentlichen Sitzungsteil beschließen. Da Art. 15 Abs. 2 AEUV jedoch ausdrücklich nur vom „Europäischen Parlament“ spricht, wird man dem keine Erstreckung auf parlamentarische Substrukturen wie Ausschüsse, Präsidium oder Fraktionen entnehmen können.⁶⁹⁷ Nur aus dem allgemeinen Demokratie- und Transparenzprinzip gem. Art. 10 EUV, 15 Abs. 1 AEUV ist abzuleiten, dass auch die Ausschüsse – insbesondere bei gesetzgebungsrelevanten Beratungen und (Vor-)Entscheidungen – einem grundsätzlichen Öffentlichkeitsgebot unterliegen, das entsprechend dem „weitestgehend“-Vorbehalt⁶⁹⁸ in Art. 15 Abs. 1 AEUV ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Tagesordnungspunkten sowie ein Begründungserfordernis für Entscheidungen zugunsten der Nichtöffentlichkeit bedingt.⁶⁹⁹ So erfolgen Ausschussberatungen zu Rechtsstreitigkeiten des Parlaments und zu Immunitätsangelegenheiten wegen mitberührter personenbezogener Daten unter Ausschluss der Öffentlichkeit.⁷⁰⁰ Bezüglich des Rates sieht Art. 16 Abs. 8 S. 1 EUV in völliger Parallelität zu Art. 15 Abs. 2 AEUV einen öffentlichen Tagungsmodus für die Beratung und Entscheidung über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten vor. Zur Operationalisierung dieser Vorgabe sieht der Folgesatz eine Zweiteilung jeder Ratstagung in einen die Gesetzgebung betreffenden und in einen übrigen Teil vor.

Trotzdem bestehen aber Öffentlichkeitsdefizite in der unionalen Gesetzgebung 196 fort: Neben der initiativberechtigten Kommission sind auch die dem Rat vor- und zuarbeitenden Arbeitsgruppen, der Ausschuss der Ständigen Vertreter und der – noch viel wichtigere – Vermittlungsausschuss (vgl. Art. 294 Abs. 10 AEUV) und die in seinem Umfeld stattfindenden informellen Trilogverhandlungen von Art. 15 Abs. 2 AEUV nicht erfasst.⁷⁰¹ Eine nicht zu unterschätzende Ergänzungsfunktion kommt vor diesem Hintergrund dem bereits angesprochenen Art. 15 Abs. 3 UA 5 AEUV zu, wonach Parlament und Rat für die Veröffentlichung der gesetzgebungsrelevanten Dokumente – allerdings eingeschränkt durch die Bezugnahme auf die VO 1049 und deren Ablehnungsgründe⁷⁰² – verantwortlich gemacht werden. Denn diese Pflicht gilt nicht nur für eigene bzw. selbsterstellte Dokumente der Gesetzgebungsorgane, sondern auch für alle ihnen im Rahmen der Gesetzgebungstätigkeit zugeleiteten Unterlagen anderer Stellen, die ihrerseits nicht dem unmittelbaren Öffentlichkeitsgebot von Art. 15 Abs. 2 AEUV unterliegen. Dies gilt ganz besonders für den Europäischen

697 Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 15; Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 12.

698 Hierauf rekurriert in diesem Zusammenhang auch Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 16.

699 Ähnlich Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 3.

700 Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 16.

701 Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 21-23; Görlitz/Schoo, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 15 AEUV Rn. 15.

702 Gellermann, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 27.

Rat und die Kommission,⁷⁰³ die in vielfältiger und erheblicher Weise – Letztere vor allem durch die Ausübung ihres Initiativmonopols gem. Art. 17 Abs. 2 EUV – auf die Gesetzgebung einwirken, ebenso wie für den Vermittlungsausschuss oder die Arbeitsgruppen. Soweit diese Einflussnahme in verkörperter Form erfolgt, unterliegen diese Organe oder Gremien dadurch zumindest mittelbar ebenfalls insoweit dem Transparenzprinzip.

d) Informationsfreiheitsrechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten

- 197 Trotz des mittlerweile klaren Bekenntnisses der Europäischen Union zum Grundsatz der Informationsfreiheit beschränken sich die unionsrechtlichen Regelungen auf den Informationszugang im Bereich der eigenen Organe, Einrichtungen und Stellen. Bis heute hat die Union keine informationsfreiheitsrechtlichen Vorgaben für ihre Mitgliedstaaten erlassen, weil ihr für einen derart weitreichenden und sachmaterieunabhängigen Eingriff in die Verwaltungstätigkeit der Mitgliedstaaten mit Blick auf den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung gem. Art. 5 Abs. 1 u. 2 EUV die Zuständigkeit fehlt.⁷⁰⁴
- 198 Die PSI-Richtlinie von 2003⁷⁰⁵ und die ihr nachgefolgte Open Data/PSI-Richtlinie von 2019⁷⁰⁶ beschränken sich daher ausdrücklich auf die (hauptsächlich ökonomische) Weiterverwendung von allgemein zugänglichen Informationen des öffentlichen Sektors und begründen selbst ausdrücklich keine Zugangsrechte.⁷⁰⁷ Vielmehr geht es bei dieser durch das Datennutzungsgesetz (DNG)⁷⁰⁸ umgesetzten Richtlinie um (nicht zuletzt technische) Erleichterungen der Verwendung von offenen Daten und um die Vermittlung von Anreizen zur Entwicklung von Produkten und Dienstleistungen auf Grundlage dieser Daten (Art. 1 Abs. 1 OD/PSI-RL). Daher enthält die Richtlinie Vorgaben zu möglichst „offenen, maschinenlesbaren, zugänglichen, auffindbaren und weiterverwendbaren Formaten“ (Art. 5 Abs. 1 OD/PSI-RL) weiterzuverwendender Daten und im Hinblick auf die kommerzielle Nutzung ein behördlicherseits zu beachtendes Nichtdiskriminierungsgebot (Art. 11 OD/PSI-RL, § 5 DNG) sowie ein grundsätzliches Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen (Art. 12 OD/PSI-RL, § 6 DNG). Auch die Verfahrensvorschriften beziehen sich auf

703 Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 2.

704 Guckelberger, VerwArch 2014, S. 411 (412 f.); Kugelmann, DÖV 2005, S. 851 (855).

705 Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, Abl. L 345 v. 31.12.2003, S. 90.

706 Richtlinie (EU) 2019/1024 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, Abl. L 172 v. 26.6.2019, S. 56.

707 Vgl. Art. 1 Abs. 3 S. 1 u. Erwägungsgrund 9 S. 6 PSI-RL, sowie Art. 1 Abs. 2 lit. d), Abs. 3 OD/PSI-RL; dementsprechend gewährt auch das DNG in § 1 Abs. 2 gerade keinen Anspruch auf Informationszugang, sondern es trifft nur Regelungen für die Nutzung öffentlich bereitgestellter Daten.

708 Gesetz über die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors (Datennutzungsgesetz – DNG) vom 16.7.2021, BGBl. I S. 2941 (2942), in Ablösung des zuvor gegoltenen Informationsweiterverwendungsgesetzes (IWG) vom 13.12.2006, BGBl. I S. 2913.

die Zurverfügungstellung zur Weiterverwendung sowie auf die Entscheidungen über deren Reichweite (Art. 4 OD/PSI-RL) und nicht auf das Informationszugangsverfahren selbst. Folglich geht es dabei auch nicht um eine Stärkung der bürgerschaftlichen Partizipation, sondern um eine primär ökonomisch ausgerichtete Zielsetzung; so benennt Erwägungsgrund 70 OD/PSI-RL als Ziele der Richtlinie „die Erleichterung der Schaffung unionsweiter Informationsprodukte und -dienstleistungen [...] sowie die Sicherstellung einer effektiven grenzüberschreitenden Nutzung von Dokumenten des öffentlichen Sektors einerseits durch Privatunternehmen [...] und andererseits durch die Bürger zur Erleichterung der freien Verbreitung von Informationen und der Kommunikation“. Ähnliches gilt für den Digital Governance Act (DGA) von 2022,⁷⁰⁹ der die OD/PSI-RL hinsichtlich bestimmter geschützter Daten ergänzt⁷¹⁰ und ebenfalls auf die Bedingungen für die Weiterverwendung von Daten (Art. 5 DGA) und nicht auf den Datenzugang zielt.

3. Grundgesetz

Für die verfassungsrechtliche Grundlage eines allgemeinen Informationsrechts kommen auf Bundesebene das Grundrecht der Informationsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG und das Staatsstrukturprinzip der Demokratie – ggf. angereichert um ein materiell verstandenes Republikprinzip – gem. Art. 20 Abs. 1 GG in Betracht. 199

a) Grundrecht der Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG

Zu den Kommunikationsgrundrechten in Art. 5 Abs. 1 GG zählt auch ein Grundrecht der Informationsfreiheit. Danach ist jeder berechtigt, „sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten“. Die Trägerschaft dieses Grundrechts steht als „Jedermann-Grundrecht“ allen natürlichen Personen sowie – mit den Einschränkungen des Art. 19 Abs. 3 GG – juristischen Personen zu und erfüllt so die Anforderungen an das weit verstandene Partizipationssubjekt.⁷¹¹ Außerdem wird der Quellenbegriff äußerst weit verstanden, so dass er für alle privaten und öffentlichen Informationsträger in mündlicher, schriftlicher, akustischer, elektronischer und sonstiger Art gilt. Auch der Gegenstand der Informationsfreiheit ist nicht nur auf Meinungen und Tatsachen beschränkt, sondern kann auch Ereignisse, Stimmungen, 200

709 Verordnung (EU) 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2022 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724, Abl. L 152 v. 3.6.2022, S. 1.

710 Vgl. Art. 3 Abs. 1 u. Erwägungsgrund 10 DGA.

711 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 990-995.

ja sogar Gerüche und Geschmäcker⁷¹² oder andere Mitteilungen bis hin zu codierten oder nur bruchstückhaften Informationen erfassen.⁷¹³

201 Aber das Grundrecht verlangt darüber hinaus eine „allgemeine Zugänglichkeit“ dieser Quellen. Dieses Erfordernis liegt nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts vor, wenn „die Informationsquelle technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen“, wie das beispielsweise bei Zeitungen und anderen Massenkommunikationsmitteln der Fall ist.⁷¹⁴ Folglich muss zu einer objektiven Eignung als öffentliche Informationsquelle auch noch eine subjektive Bestimmung des Informationsinhabers hinzukommen, diese Information mit der Allgemeinheit zu teilen.⁷¹⁵ Diese Inhaberschaft hat inne, „wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt“; diese Stellung haben im Rahmen ihrer Aufgaben und etwaiger gesetzlicher Bestimmungen auch hoheitliche Stellen.⁷¹⁶ Allerdings kommt es dabei nicht auf eine legale, sondern vielmehr auf eine tatsächliche Inhaberschaft an: Wer sich vertrauliche Informationen rechtswidrig verschafft und dann – z.B. im Internet – veröffentlicht, mag sich strafbar machen (z.B. § 97 StGB – Preisgabe von Staatsgeheimnissen), kann damit aber eine allgemein zugängliche Quelle schaffen, für die zugunsten Dritter wieder die grundrechtliche Informationsfreiheit eröffnet ist.⁷¹⁷ Dies setzt allerdings nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts voraus, dass „die Bedeutung der Informationen für die Unterrichtung der Öffentlichkeit und für die öffentliche Meinungsbildung einseitig die Nachteile überwiegt, welche der Rechtsbruch für den Betroffenen und für die Rechtsordnung nach sich ziehen.“⁷¹⁸ Umgekehrt gilt aber: Solange Informationen nicht öffentlich zugänglich gemacht sind, ist der Schutzbereich der Informationsfreiheit noch nicht eröffnet. Dies gilt auch für Informationen von hoheitlichen Stellen, soweit deren Veröffentlichung nicht entgegen gesetzlicher Verpflichtungen unterlassen wird.⁷¹⁹ Denn der Informationsfreiheit kommt nur eine abwehrrechtliche Funktion dahingehend zu, dass der Staat den Zugang zu frei zugänglichen Quellen nicht beschränken darf, und keine

712 Vgl. Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 35, 41.

713 Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 36; Schemmer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 5 Rn. 25; Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 997.

714 BVerfGE 27, S. 71 (83).

715 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 210.

716 BVerfGE 103, S. 44 (60 f.).

717 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 82.

718 BVerfGE 66, S. 116 (Ls. 2b); krit. dazu Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 211; zur Weitergabe vertraulicher Daten im Rahmen von sogenanntem „Whistleblowing“ vgl. die EU-Richtlinie EU/2019/1937 vom 23.10.2019, und im Hinblick auf Art. 10 EMRK die Darstellung der insoweit konditionierten Toleranz des EGMR von Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 63 ff. m.w.N.

719 BVerfGE 103, S. 44 (60).

leistungsrechtliche Funktion in Form einer Informationsbeschaffungs- oder -ermöglichungspflicht.⁷²⁰

Folglich umfasst die grundgesetzliche Informationsfreiheit nur diejenigen Informationen von öffentlichen Stellen, die bereits veröffentlicht sind oder hinsichtlich derer eine einfachgesetzliche Veröffentlichungspflicht besteht. Einen eigenständigen Informationsanspruch – also unabhängig von einfachgesetzlichen Schutzbereichseröffnungen – gewährt das Grundrecht der Informationsfreiheit hinsichtlich noch nicht veröffentlichter Informationen gerade nicht.⁷²¹ Da aber ein Großteil der für Partizipationswillige interessanten Informationen, die bei öffentlichen Stellen vorliegen, noch nicht veröffentlicht sind, hilft das Informationsgrundrecht partizipationsrechtlich für sich genommen nur wenig.

b) Argumentationsansätze für einen grundgesetzlichen Informationszugangsanspruch

Daher stellt sich die Frage, ob aus dem Grundgesetz trotz des einschränkenden Wortlauts in Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG ein verfassungsrechtlicher Informationszugangsanspruch der Einzelnen oder zumindest entsprechende Publizitätspflichten des Staates abgeleitet werden können. Hierzu gibt es verschiedene Argumentationsansätze.

(1) Staatsstrukturprinzipien der Demokratie, des Rechtsstaats und der Republik, Art. 20 Abs. 1 GG

Von einzelnen Autoren wird engagiert für eine dynamische Verfassungsinterpretation zugunsten eines verfassungsunmittelbaren Zugangsanspruchs zu hoheitlich verwahrten Informationen geworben.⁷²² Grundlage für deren Plädoyer, die „Arkantradition“⁷²³ der deutschen Verwaltung in eine Transparenzkultur umzuwandeln,⁷²⁴ ist vor allem das Demokratieprinzip; teilweise werden auch qualitativ-inhaltliche Argumente wie das allgemeine Interesse „an der guten Verwaltung des Gemeinwe-

720 Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 37; Scherzberg, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 340; Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 25, 89.

721 BVerfGE 145, S. 365 (Rn. 20); Masing, VVDStRL 63 (2004), S. 377 (379, Fn. 1); Kühling, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 5 GG Rn. 41; Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 214 f.; Hesse, Verfassungsrecht, Rn. 393; Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht, § 26 Rn. 45; Bull, ZG 2002, S. 201 (207); Gusy, Transparenz, § 23 Rn. 18; Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 37.

722 Allen voran Wegener, Der geheime Staat, S. 480 ff.; ebenso Kühling, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 5 GG Rn. 42.

723 Von lat. arcanum (Geheimnis).

724 Zum begriffs- und ideengeschichtlichen Hintergrund der terminologischen Antipoden Öffentlichkeit und Vertraulichkeit anschaulich Jestaedt, AöR 126 (2001) S. 204 (207-214); Baer, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 101, sieht in der Arkanverwaltung ein bürgerexkludierendes Moment obrigkeitstaatlicher Prägung.

sens“,⁷²⁵ die dem materiell verstandenen Republikprinzip zuzuordnen sind,⁷²⁶ angeführt. Analog zum rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip, wonach Freiheitsrechte den natürlichen Regelzustand beschreiben und deren Beschränkungen als Ausnahmen rechtfertigungsbedürftig sind, soll die allgemeine Informationsfreiheit „das demokratische Verteilungsprinzip für den Umgang mit Verwaltungsinformationen“ darstellen, weshalb die Geheimhaltung von Informationen als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme gelten müsse.⁷²⁷ Hierfür spreche auch das Prinzip der Volkssouveränität, da Wissen Macht und damit Souveränität begründe,⁷²⁸ das Gebot demokratischer Kontrolle durch politische Meinungsbildung in der Bevölkerung⁷²⁹ und die Transparenzabhängigkeit des Entstehens von politischem Vertrauen des Volkes in die staatlichen – insbesondere von ihm gewählten – Institutionen.⁷³⁰ Wenig erstaunlich sei es zudem, dass ein rechtsvergleichender Blick in die meisten anderen entwickelten Demokratien die Normalität einer hochgradig ausgeprägten und selbstverständlichen Verwaltungstransparenz belege.⁷³¹ Es handele sich dabei folglich um ein „universal gültiges Prinzip demokratischer Ordnung“,⁷³² weshalb insoweit eine „demokratische Rückständigkeit des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts“⁷³³ zu beklagen sei. Teilweise wird auch das Rechtsstaatsprinzip unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit hoheitlichen Handelns für einen generellen Öffentlichkeitsgrundsatz der staatlichen Tätigkeit angeführt.⁷³⁴

- 205 Zuzustimmen ist diesen Ausführungen zweifellos darin, dass das Demokratieprinzip und das Öffentlichkeitsprinzip zwei Seiten derselben Medaille sind; Demokratie ist ohne Öffentlichkeit nicht denkbar, wie es *Matthais Jestaedt* auf den Punkt ge-

725 Wegener, Der geheime Staat, S. 392; ähnlich Scherzberg, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 310 f., wonach aus dem Demokratieprinzip eine Publizitätspflicht der Exekutive folge.

726 Danach handelt es sich beim Demokratieprinzip in der Tendenz stärker um ein verfahrensbezogenes Prinzip, während das Republikprinzip stärker den qualitativ-inhaltlichen Aspekt betont, s.o., → Rn. 93-95.

727 Wegener, Der geheime Staat, S. 424 ff.; ähnlich auch Rossen-Stadtfeld, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 102 f.; Jestaedt, AöR 126 (2001), S. 204 (220), sieht darin aber nur ein verfassungs-theoretisches Rechtfertigungsgefälle, nicht aber einen übergreifenden Verfassungsgrundsatz.

728 Wegener, Der geheime Staat, S. 429 ff.

729 Wegener, Der geheime Staat, S. 431 f.; siehe insofern auch die Ausführungen zur demokratischen Transparenz- und Kontrollfunktion des Partizipationsrechts oben, → Rn. 153-155.

730 BVerfGE 40, S. 296 (327): „Die parlamentarische Demokratie basiert auf dem Vertrauen des Volkes; Vertrauen ohne Transparenz, die erlaubt zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich.“

731 Vgl. Wegener, Der geheime Staat, S. 401 ff., zu den 15 EU-Mitgliedstaaten im Jahr 2000, von denen elf bereits über Gesetze zum freien Zugang zu Dokumenten der öffentlichen Verwaltungen verfügten, sowie zum Schweizer Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz – BÖG) und als „Klassiker“ zum Freedom of Information-Act (FOIA) der USA von 1966.

732 Wegener, Der geheime Staat, S. 422.

733 Wegener, Der geheime Staat, S. 393; dies gilt etwa gegenüber den skandinavischen Staaten, die ein verfassungsrechtliches Informationsfreiheitsrecht kennen, vgl. Krajewski, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 5, 7 m.w.N.; siehe auch die Belegstellen in vielen Mitgliedstaatsverfassungen der EU bei Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 42 GRC Rn. 3.

734 Scherzberg, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 320 ff.; ansatzweise auch Piero, Öffentlichkeit, S. 195 (199 f.).

bracht hat: „Die freiheitliche Demokratie ist eine öffentliche – oder sie ist nicht.“⁷³⁵ Dieser völlig einheitlichen Auffassung in der Staatsrechtslehre⁷³⁶ entspricht auch der im Zentrum des Demokratieprinzips stehende Öffentlichkeitsgrundsatz parlamentarischer Verhandlungen gem. Art. 42 Abs. 1 GG oder die Budgetöffentlichkeit gem. Art. 110 Abs. 1, 2 GG.⁷³⁷ Fraglich ist jedoch, ob daraus wirklich ein striktes Informationsfreiheitsgebot für die Verwaltung folgt. Selbst die Befürworter eines solchen Gebots leiten nicht allein aus der objektiv-rechtlichen Staatszielbestimmung des Demokratieprinzips subjektive Auskunftsansprüche zugunsten von jeder Person ab, sondern sehen die Gesetzgebung in der Pflicht, solche Ansprüche als Grundsatz zu verankern und die rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmen zulässiger Informationsverweigerung zu regeln.⁷³⁸

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass beim Herunterbrechen konkreter Rechte 206 und Pflichten aus allgemeinen Staatsstrukturprinzipien oder Rechtsgrundsätzen äußerste Zurückhaltung zu üben ist. Längst nicht alles, was rechtspolitisch wünschenswert erscheint, ist schon deshalb verfassungsrechtlich geboten.⁷³⁹ Da sich zudem gesellschaftliche Ansichten darüber, was als wichtig angesehen wird, im Lauf der Zeit verändern und weiterentwickeln, ist vor der Gefahr zu warnen, dass zeitgeistbedingte Ansichten durch eine verfassungsrechtliche Interpretationsfixierung zu stark zementiert werden können. Dies muss auch für den verfassungsunmittelbaren Informationsanspruch gelten, so sehr er in ein ausgeprägt partizipationsrechtliches Verfassungskonzept passen würde. Die grundgesetzliche Ordnung geht davon aus, dass die Klärung gesellschaftlicher Fragen und Bewertungen der parlamentarischen Gesetzgebung obliegt, weil hier die demokratische Legitimation am unmittelbarsten und damit am stärksten ist.⁷⁴⁰ Die Aufgabe der Verfassung ist es gerade nicht, durch rechtswissenschaftliche oder richterliche Detailkonkretisierung abstrakter Vorgaben der Gesetzgebung ihre Aufgabe abzunehmen oder weitgehend vorzustrukturieren.⁷⁴¹

735 Jestaedt, AöR 126 (2001) S. 204 (215).

736 Siehe z.B. Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 34; ausführlich zusammengetragen von Wegener, Der geheime Staat, S. 441 ff.

737 Vgl. BVerfGE 70, S. 324 (358), wonach „der Grundsatz der Budgetöffentlichkeit als Verfassungsgrundsatz“ gilt und „aus dem allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie“ folgt.

738 Wegener, Der geheime Staat, S. 426.

739 Ähnlich Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 86; Masing, VVDStRL 63 (2004), S. 377 (379 f., Fn. 1 m.w.N.); Pieroth, Öffentlichkeit, S. 195 (198).

740 Czybulka, Legitimation, S. 88, spricht vom „höchste[n] Grad an demokratischer Legitimation“, Trute, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 38 Rn. 21, verwendet den Begriff des „Legitimationsvorrang[s]“ – was nicht mit der von Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn. 39, zu Recht verneinten „Organsouveränität“ (zum Begriff s. Herzog, Staatslehre, S. 238 f.) zu verwechseln ist; noch deutlicher Frotscher, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (139), der der Regierung und Verwaltung als dem Parlament „deutlich untergeordnet“ ansieht; Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 38 Rn. 13, betont dagegen die Gleichordnung mit den anderen Verfassungsorganen; tendenziell ähnlich Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), S. 329 (352), der den Begriff „Legitimationsvorsprung“ als heuristisch einordnet.

741 Leider erliegt mitunter auch das BVerfG dieser Versuchung; ein besonders eindrucksvolles Beispiel richterlicher Konkretisierungskunst ist die Ableitung von bis zu 15 zulässigen Überhangmandaten aus dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit, die das Gericht selbst als nicht vollständig begründbaren „Akt

207 Daraus folgt, dass das Demokratieprinzip eine grundsätzlich öffentliche Staatsordnung erfordert, deren konkrete Ausgestaltung im Detail dem gesetzgeberischen Ermessens- und Handlungsspielraum überantwortet ist.⁷⁴² Damit kann die Gesetzgebung auf gesellschaftliche Entwicklungen reagieren, wie etwa auf die gestiegene Wertschätzung von Verwaltungstransparenz durch Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes. Dies ist auch deshalb sachgerecht, weil gerade beim Herunterbrechen allgemeiner Grundsätze in konkrete Rechte und Pflichten viele konkurrierende und gegenläufige – ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte – Rechtsgüter wie z.B. die Funktions- und Leistungsfähigkeit der Verwaltung oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht und andere Grundrechte Dritter mit dem Grad legitimen Informationsinteresses unbeteiligter Personen abzuwägen sind. Denn „gerade die Herstellung von Öffentlichkeit ist auf ganz unterschiedliche Arten denkbar“.⁷⁴³ Einfacher gesagt: Das Demokratieprinzip bedingt ein Öffentlichkeitsprinzip, dessen „ob“ nicht zur Disposition der einfachen Gesetzgebung steht, die Ausgestaltung des „wie“ und seiner konkreten Reichweite dagegen sehr wohl.⁷⁴⁴

208 Die Gesetzgebung hat diesen Auftrag bereits vor Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes in vielfältiger Form angenommen und umgesetzt, etwa durch das Öffentlichkeitsprinzip bei Beweiserhebungen von Untersuchungsausschüssen (§ 13 Abs. 1 PUAG), den Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit (§ 169 GVG)⁷⁴⁵ oder besondere Auskunfts-, Schutz- und Zugangsrechte der Presse (vgl. §§ 4 LPresseG BW, BY, NRW u.a., § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2, 3 StPO, § 6 Abs. 2 VersG) als Organ der mediatisierten Information der Bürgerschaft. Vor diesem Hintergrund kommt auch dem angeführten Argument der fraglos bestehenden demokratischen Kontrolle der Institutionen durch eine entsprechende Meinungsbildung der Bevölkerung kein absolutes Gewicht zu, denn diese ist in einem System mit repräsentativ gestalteten Strukturen zumindest teilweise delegationsfähig auf besondere Kontrollorgane wie Parlamente, Gerichte und Presse.⁷⁴⁶ Ein verfassungsrechtlicher Zwang der Gesetzgebung zur Schaffung eines allgemeinen Zugangs zu den in hoheitlichem Besitz

richterlicher Normkonkretisierung“ bezeichnet, vgl. BVerfGE 131, S. 316 (369 f.); krit. dazu Haug, ZParl 2012, S. 658 (671 ff.).

742 So auch Pieroth, Öffentlichkeit, S. 195 (197 f.); Nolte, NVwZ 2018, S. 521 (524); krit. Wegener, Der geheime Staat, S. 459 ff., zur sogenannten „relativen Ableitungsschwäche“ des Demokratieprinzips.

743 Pieroth, Öffentlichkeit, S. 195 (198).

744 Vgl. BVerwG NVwZ 2018, S. 1401 (Az. 7 C 30/15), Rn. 32: Danach besteht kein „Bestandsschutz für die Zugangsregelungen des Informationsfreiheitsgesetzes“; vielmehr kann „die Allgemeinzugänglichkeit nach dem Informationsfreiheitsgesetz [...] grundsätzlich zurückgenommen werden“, wobei die Gesetzgebung den „Bezug zum Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG zu beachten [hat], der als eine der Komponenten für die Informationsfreiheit wesensbestimmend ist“, ebenso Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 79; Pieroth, Öffentlichkeit, S. 195 (197 f.); Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 204; Masing, VVDStRL 63 (2004), S. 377 (395, Fn. 53).

745 Vgl. dazu BVerfGE 103, S. 44 (63).

746 Vgl. Wegener, Der geheime Staat, S. 435 f. unter Bezugnahme auf Max Webers Konzept einer intensivierten parlamentarischen Verwaltungskontrolle (m.w.N.).

befindlichen Informationen ist daher abzulehnen, auch wenn ein solcher Zugang einen „offenen Prozess politischer Meinungs- und Willensbildung als Voraussetzung demokratischer Legitimation [...] gewährleisten“ und „so das Demokratieprinzip und zugleich die Informationsfreiheit in ihrer Funktion für die politische Willensbildung“ konkretisieren mag.⁷⁴⁷

- (2) Subjektivrechtlicher Informationszugangsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG i.V.m. dem Demokratie- und Republikprinzip, Art. 20 I GG

Um einen verfassungsunmittelbaren allgemeinen Informationsanspruch mit subjektiv-rechtlicher Qualität zu begründen, wird deshalb versucht, das Informationsgrundrecht des Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG im „Licht des Art. 20 Abs. 1 GG“ neu zu interpretieren⁷⁴⁸ oder im Weg der Kollektivierung des Grundrechts mit einem unspezifischen „Interesse der Allgemeinheit“ argumentiert.⁷⁴⁹ Dabei wird dieser gegen den Staat auf Herausgabe von Informationen gerichtete Anspruch nicht als Leistungsrecht verstanden, weil er nur für bereits in hoheitlichem Besitz befindliche Informationen gelten und nicht auf die behördliche Beschaffung von noch nicht vorhandenen Daten gerichtet sein soll. Auch der Umstand, dass die Informationen durch Herausgabe nicht „verbraucht“ werden, dient der Begründung des Informationsanspruchs als reines Abwehrrecht.⁷⁵⁰

Diese Argumentation vermag jedoch aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen. Zum einen zeigt ein Blick auf den Wortlaut des Informationsgrundrechts, dass seine Zielrichtung klar darauf ausgerichtet ist, den Staat durch ein ausdrückliches Behinderungsverbot aus der Kommunikationsbeziehung zwischen Individuum und (allgemein zugänglichen) Informationsquellen jedweder Art – also sowohl privater als auch öffentlicher Provenienz – herauszuhalten und ihn lediglich zur Gewährleistung einer Information ermöglichenden Infrastruktur zu verpflichten.⁷⁵¹ Es geht also in erster Linie um die Sicherung einer Informationsauswahlfreiheit.⁷⁵² Denn die Auswahl der Informationsquellen und darauf aufbauend die Meinungsbildung der Bevölkerung – gerade auch über die Tätigkeit oder Politik hoheitlicher Stellen oder Organe – dürfen nicht staatlich beeinflusst oder gar gesteuert sein.⁷⁵³ Allein so verstanden handelt es sich um ein Abwehrrecht des sich informierenden Indivi-

747 BVerwG NVwZ 2018, S. 1401 (Az. 7 C 30/15), Rn. 32; ebenso *Nolte*, NVwZ 2018, S. 521 (524).

748 *Wegener*, Der geheime Staat, S. 480 f.

749 Kritisch dazu *Grabenwarter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 5 I, II Rn. 1013.

750 *Wegener*, Der geheime Staat, S. 484 f.

751 *Grabenwarter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 5 I, II Rn. 1020-1028; *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 42 f.; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 25.

752 *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 34.

753 BVerfGE 27, S. 71 (84); zu den vielfältig denkbaren – von der Abwehrfunktion erfassten – Behinderungsmöglichkeiten bis hin zu psychosozialer Verunsicherung vgl. *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 42 f.

duums gegen den Staat.⁷⁵⁴ Zum anderen erscheint die Differenzierung zwischen der Herausgabe vorhandener und der Beschaffung anderer Informationen für die Einordnung als Abwehr- oder Leistungsrecht völlig ungeeignet. Denn in beiden Fällen müsste der Staat auf Verlangen einer Person aktiv tätig werden und somit eine Leistung erbringen; eine Abwehr läge dagegen vor, wenn ein aktives Tun des Staates gerade unterbunden werden sollte. Genau darum geht es aber nicht, wenn hoheitlich verwahrte Daten herausgegeben werden sollen.⁷⁵⁵ Schließlich kann auch aus der von n-tv erstrittenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal kein *allgemeiner* verfassungsunmittelbarer Informationsanspruch abgeleitet werden.⁷⁵⁶ Das Gericht stellt lediglich klar, dass aus der Informationsfreiheit ein Zugangsanspruch zu einer staatlichen Informationsquelle folgt, wenn und soweit diese „auf Grund rechtlicher Vorgaben zur öffentlichen Zugänglichkeit bestimmt ist, der Staat den Zugang aber verweigert“.⁷⁵⁷ Dies entspricht durchaus der abwehrrechtlichen Konzeption des Grundrechts, weil in diesem Fall der Staat in den ungehinderten Zugang zu einer Informationsquelle eingreift, die de jure – wenngleich nicht faktisch – allgemein zugänglich ist. Den Rechtsgrund für diese bestehende allgemeine Zugänglichkeit sieht das Bundesverfassungsgericht aber gerade nicht in der Informationsfreiheit, sondern in entsprechenden (Einzelfall-)Festlegungen der Gesetzgebung oder anderer Verfassungsbestimmungen.⁷⁵⁸ Im Übrigen bestätigt das Gericht ausdrücklich seine ständige Rechtsprechung, dass aus der Informationsfreiheit kein Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle folgt, sondern die Entscheidung über das ob und wie der Zugänglichkeit bei denjenigen liegt, die über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügen und damit erst eine Eröffnung des Schutzbereichs der Informationsfreiheit möglich machen.⁷⁵⁹ Schließlich und endlich hilft auch keine „Kollektivierung“ des Informationsfreiheitsrechts, indem ein „Informationsinteresse der Allgemeinheit“ als eigenständiger Grundrechtsgehalt behauptet wird, weil dies viel zu unspezifisch ist und außerdem das wortlautvorgegebene Kriterium allgemeinzugänglicher Quellen ebenfalls nicht zu überspielen vermag.

211 Die begrenzte Belastbarkeit seiner Argumentation räumt *Bernhard W. Wegener* letztlich implizit ein, indem er die verfassungsändernde Gesetzgebung zu einer „klarstellenden Neuformulierung“ auffordert. In Anlehnung an einen früheren Vorschlag der Kommission Verfassungsreform des Bundesrates im Zusammenhang mit

754 So auch *Schoch*, Übereinkommen des Europarates, S. 657 (659).

755 Vgl. *Pieroth*, Öffentlichkeit, S. 195 (200).

756 So aber *Wegener*, Der geheime Staat, S. 486.

757 BVerfGE 103, S. 44 (Ls. 2, S. 61).

758 BVerfGE 103, S. 44 (Ls. 3, S. 61).

759 BVerfGE 103, S. 44 (Ls. 1, S. 60), unter Bezugnahme auf BVerfGE 27, S. 71 (83 f.); 90, S. 27 (32).

der Überarbeitung des Grundgesetzes nach Herstellung der deutschen Einheit⁷⁶⁰ soll danach in Art. 5 Abs. 1 GG ein neuer Satz 2 eingeschoben werden, wonach „allgemein zugänglich [...] auch die im Besitz der öffentlichen Verwaltung befindlichen Informationen [sind].“⁷⁶¹ Verfassungspolitisch lässt sich eine solche Grundgesetzergänzung mit guten Gründen fordern; da es sich dabei aber gerade nicht um eine Klarstellung, sondern eine substanzielle Erweiterung handelt, besteht ein solcher Zugangsanspruch – den die verfassungsändernde Gesetzgebung zuletzt 1993 geprüft und nicht empfohlen hat⁷⁶² – de constitutione lata noch nicht.⁷⁶³

(3) Informationsanspruch als Folge einer Vorsorgepflicht des Staates aus Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG

Einen etwas anderen Ansatz verfolgt *Arno Scherzberg*, der die objektiv-rechtliche Dimension der Informationsfreiheit für ein subjektives Informationszugangsrecht fruchtbar machen will. So soll sich deren Bedeutung nur insoweit auf die Sicherung eines ungehinderten Zugangs zu öffentlich verfügbaren Informationen – etwa durch Gewährleistung einer internettauglichen Infrastruktur – beschränken lassen, als es um den Zugang zu Daten im Besitz anderer (privater) Grundrechtsträger geht. Soweit es aber um Informationen in hoheitlichem Gewahrsam geht, soll aus einer objektiv-rechtlich gebotenen „Grundrechtsvorsorge“ eine durch das Demokratie- und Rechtsstaat verstärkte Pflicht des Staates zur „Informationsvorsorge“ folgen.⁷⁶⁴ Diese nur durch gegenläufige Verfassungsrechtsgüter einzuschränkende generelle Informationspflicht soll gegenüber „jedermann ohne Nachweis eines besonderen Interesses zu gewähren“ sein.⁷⁶⁵ Aus dem abwehrrechtlichen Charakter der Informationsfreiheit soll dann – vermittelt durch das Untermaßverbot als „Verbot zur Unterschreitung verfassungsrechtlicher Schutzstandards“⁷⁶⁶ – in Verbindung mit dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip eine Subjektivierung dieser objektiv-rechtlichen Publizitätspflicht abzuleiten sein, wonach letztlich doch die Grundrechtsträger einen

760 BT-Drs. 12/6000, S. 61: Das Land Hessen (Kommissionsdrucksache Nr. 21) und die SPD-Kommissionsmitglieder (Kommissionsdrucksache Nr. 25) hatten in der nach der Wiedervereinigung eingesetzten Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat die Aufnahme eines neuen Abs. 2a in Art. 5 GG beantragt: „Jeder Mensch hat das Recht auf Zugang zu den Daten der vollziehenden Gewalt (ohne den Nachweis eines Interesses [nur Antrag Hessen]), soweit nicht schutzwürdige öffentliche Interessen oder Rechte Dritter verletzt werden ([alternativ:] entgegenstehen [Antrag Hessen]). Das Nähere regelt ein Gesetz.“; dazu näher *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 57 f.

761 *Wegener*, Der geheime Staat, S. 487 f.; ähnlich *Adler*, DÖV 2016, S. 630 (637), i.S. des Antrags der SPD.

762 Schlussbericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 60 ff.

763 Ebenso *Bull*, ZG 2002, S. 201 (208).

764 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 343 ff., 354 f.; ebenso *Kugelman*, DÖV 2005, S. 851 (856).

765 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 356.

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

individuellen Anspruch auf Zugang zu den Informationen in hoheitlicher Obhut haben sollen.⁷⁶⁷

213 Zur Untermauerung beruft sich *Scherzberg* auf die Auslegungsfunktion der EMRK hinsichtlich deren Art. 10 sowie auf einen unionsrechtlichen „Rechtsgrundsatz der Verwaltungsöffentlichkeit“, der auch ohne normative Umsetzungspflichten auf nationaler Ebene zu beachten sei.⁷⁶⁸ Außerdem folge aus der Demokratierelevanz der Kommunikationsgrundrechte, dass der Staat alle maßgeblichen Informationen zur öffentlichen Willens- und Meinungsbildung zur Vermeidung einer „Unter- und Fehlversorgung“ der Bevölkerung bereitstellen müsse.⁷⁶⁹ Doch auch diese Überlegungen stellen eine Überdehnung des vorhandenen Grundrechts der Meinungsfreiheit zur Erreichung eines verfassungspolitisch gewünschten Ziels dar, da sie die klare – auch im Rahmen der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechtsauslegung zu beachtende – Ausrichtung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG auf die allgemein zugänglichen Informationen konterkarieren. Angesichts dieses klaren Wortlauts im Grundgesetz kann insoweit auch nicht der in diesem Punkt anders ausgerichtete Art. 10 EMRK als Auslegungshilfe dienen.⁷⁷⁰ Daher folgt aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG keine grundrechtliche Verpflichtung, vertrauliche Informationen zu veröffentlichen oder durch gesetzliche Bestimmungen Veröffentlichungspflichten zu schaffen, sondern belässt insoweit der Gesetzgebung einen freien Entscheidungsspielraum,⁷⁷¹ der freilich aus anderen Rechtsgründen eingeschränkt sein kann.⁷⁷² Eine Grenze dieser Freiheit wäre erst dann erreicht, wenn der Staat über ein Informationsmonopol verfügte, mit dem er die Betätigung der grundrechtlichen Informationsfreiheit völlig oder weitgehend leerlaufen lassen könnte;⁷⁷³ dafür sind aber in der digitalen Online-Gesellschaft keine Anzeichen erkennbar.

214 Somit verbleibt es dabei, dass sich aus dem Grundgesetz weder ein allgemeiner unmittelbarer Informationszugangsanspruch zu noch ein behördlicherseits zu beachtender genereller Publizitätsgrundsatz für Daten und Informationen ergibt, die sich im Besitz hoheitlicher Stellen befinden.⁷⁷⁴

767 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 382 f.

768 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 344 f.

769 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 346 f.

770 Vgl. *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 15.

771 BVerfGE 103, S. 44 (61), BVerwG NVwZ 2018, S. 1401 (Az. 7 C 30/15), Rn. 32; *Bull*, ZG 2002, S. 201 (207 f.); *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 5 Rn. 26.1.

772 So im Fall von BVerfGE 103, S. 44 (Ls. 2, S. 61).

773 Vgl. *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 353 m.w.N.

774 Dies hat auch zur Folge, dass es auf die von *Jestaedt*, AöR 126 (2001), S. 204 (222 ff.) entwickelte Differenzierung zwischen „modalen“ und „materialen“ Geheimhaltungsgründen hinsichtlich des allgemeinen Informationsfreiheitsrechts nicht ankommt, da dem staatlichen Geheimhaltungsinteresse kein grundrechtlich fundierter Auskunftsanspruch gegenüber steht.

(4) Aktivierung der grundrechtlichen Informationsfreiheit

In mittelbarer Hinsicht dagegen folgt aus Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG ein grundrechtlich geschützter Zugangsanspruch zu solchen Informationen in hoheitlichem Besitz, für die der Staat einfachgesetzlich – etwa durch allgemeine oder sektorale Informationsfreiheitsgesetze – ein Zugangsrecht statuiert hat. Denn dann hat er im Rahmen seiner Verfügungsgewalt über den Informationszugang die betroffenen Daten von vertraulichen zu „allgemein zugänglichen Quellen“ umgewidmet und damit den sachlichen Schutzbereich der grundrechtlichen Informationsfreiheit in normgeprägter Weise eröffnet.⁷⁷⁵ Diese Widmung schließt freilich die gesetzlich vorgesehenen Informationsfreiheitsgrenzen (in Gestalt von Bereichsausnahmen und Ablehnungsgründen) mit ein, so dass der Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG insoweit nur in einem tatbestandlich beschränkten Umfang besteht.⁷⁷⁶

Mit der einfachgesetzlichen Schutzbereichseröffnung erfüllt die Gesetzgebung ihren aus dem Demokratieprinzip folgenden Verfassungsauftrag, das „wie“ des Öffentlichkeitsgebotes auszudeuten. Zugleich kommt der grundrechtlichen Informationsfreiheit eine Unterfütterungsfunktion hinsichtlich der einfachgesetzlich geschaffenen Informationszugangsrechte zu.⁷⁷⁷ So stellt eine gesetzeswidrige Verweigerung eines Informationszugangs durch eine Behörde zugleich einen (nicht gerechtfertigten) Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG und damit eine Grundrechtsverletzung dar.⁷⁷⁸ Da dies nicht nur für subjektiv-rechtlich ausgestaltete Informationszugangsansprüche, sondern auch für objektiv-rechtliche Publikationspflichten von Behörden gilt, erzeugt der dadurch aktivierte Grundrechtsschutz bei Letzteren eine Subjektivierung von objektivem Recht mit der Folge der Möglichkeit der individualrechtlichen Einforderung dieser Publikationspflichten.⁷⁷⁹

Allerdings folgt aus dieser Verknüpfung von einfachem Gesetzes- und Verfassungsrecht kein strikter verfassungsrechtlicher Bestandsschutz eines einmal einfachgesetzlich erreichten Transparenzniveaus oder seiner Ausgestaltung,⁷⁸⁰ zumal die entgegenstehenden Interessen zu weiten Teilen verfassungsrechtlich fundiert sind und nicht zuletzt die Gestaltungsfreiheit der Gesetzgebung ein auf dem Demokratieprinzip basierendes Verfassungsrechtsgut darstellt. Insbesondere ist der Gesetzgebung ein grundlegender Wechsel ihres Informationsfreiheitskonzepts – etwa von

⁷⁷⁵ Nolte, NVwZ 2018, S. 521 (523).

⁷⁷⁶ Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 218 ff.; Nolte, NVwZ 2018, S. 521 (525); Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 79.

⁷⁷⁷ Nolte, NVwZ 2018, S. 521 (523).

⁷⁷⁸ BVerfGE 103, S. 44 (Ls. 2); Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 221.

⁷⁷⁹ Vgl. BVerfGE 103, S. 44 (61), wonach die Schutzbereichseröffnung nur von der staatlichen Festlegung des Ausmaßes der Öffnung abhängig ist, ohne dass eine bestimmte rechtliche Qualität – etwa in Form subjektiver Ansprüche – gefordert würde; dazu ebenso Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 222 f. m.w.N.

⁷⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 22.3.2018 – Az. 7 C 30/15, NVwZ 2018, S. 1401 (Rn. 32); Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 79.

individuellen Zugangsansprüchen zu einem objektiv-rechtlichen Open Data-Modell – nicht verwehrt. Nur eine nicht unwesentliche und generelle Absenkung des Transparenzniveaus unterläge einer gesteigerten Sorgfalts- und Rechtfertigungslast im Sinn einer Vertretbarkeitskontrolle.⁷⁸¹

4. Landesverfassungsrechtliche Bestimmungen

a) Überblick

218 Anders sieht es auf der Ebene der Landesverfassungen in einigen Bundesländern aus.⁷⁸² Dort gibt es einen vielfältigen Strauß unterschiedlichster Regelungen über Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit, die sich in ihrer inhaltlichen Ausrichtung, in ihrer Reichweite und in ihren Vorbehalten deutlich unterscheiden. Einen nach Ländern (und nicht nach Art der Informationsrechtskonzepte) gegliederten Gesamtüberblick – einschließlich der sektoralen Informationszugangsrechte – bietet folgende Tabelle:

219

Land	Art des Rechts	inhaltlicher Gegenstand des Rechts	subj. Anspruchsinhaberschaft	verpflichtete Stellen	Beschränkungen (konstitutiv) ⁷⁸³
BB	Auskunftsrecht	alle Informationen	kollektiv (in Bürgerinitiativen oder Verbänden)	alle Landes- und Kommunalbehörden	keine
		Informationen über Umweltbelastungen	jede Person		Entgegenstehen überwiegender öffentlicher und privater Interessen
	Akteneinsichtsrecht	alle Informationen	jede Person	alle Landes- und Kommunalbehörden	Gesetzesvorbehalt
					Entgegenstehen überwiegender öffentlicher und privater Interessen

781 Nolte, NVwZ 2018, S. 521 (526 f., m.w.N.); weitergehend Pieroth, Öffentlichkeit, S. 195 (200), der eine wesentliche Niveauabsenkung als Verstoß u.a. gegen den objektiv-rechtlichen Gehalt der Informationsfreiheit ansieht; vgl. auch oben, → Rn. 107.

782 Diese Analyse beruht auf dem Rechtsstand August 2020.

783 Deshalb werden deklaratorische Beschränkungen wie die Rechte Dritter und das Bundesrecht – anders als in verschiedenen Verfassungsbestimmungen – nicht aufgeführt; dazu näher unten, → Rn. 294 f.

Land	Art des Rechts	inhaltlicher Gegenstand des Rechts	subj. Anspruchsinhaberschaft	verpflichtete Stellen	Beschränkungen (konstitutiv)
BE	Information	Gesetzesvorhaben	nein	Initiativberechtigte für Gesetz-entwürfe	keine
HH	Informationsfrei- heit, Transparenzgebot	Ausfüllung durch einfachgesetzliche Regelungen nötig			
MV	Auskunftsrecht	alle Umweltdaten	jede Person	alle Behörden des Landes und ihm unterstehender Körperschaften	keine
NRW	Information	Arbeit der Landtagsfraktionen	nein	Landtagsfraktionen	keine
SN	Auskunftsrecht	Umweltdaten, soweit Lebensraum der Fragenden betroffen ist	jede Person	nur Landesbehörden	Entgegenstehen überwiegender Belange der Allgemeinheit
ST	Auskunftsrecht	Umweltdaten, soweit Lebensraum der Fragenden betroffen ist	jede Person	alle Behörden des Landes und ihm unterstehender Körperschaften	Entgegenstehen des Wohl der Allgemeinheit
SH	Auskunftsrecht	alle Informationen	jede Person	alle Landes- und Kommunalbehörden	Entgegenstehen überwiegender öffentlicher und privater Interessen
TH	Auskunftsrecht	Umweltdaten, soweit Lebensraum der Fragenden betroffen ist	jede Person	alle Behörden des Landes und ihm unterstehender Körperschaften	Gesetzesvorbehalt

Abbildung 2: Landesverfassungsrechtliche Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit

b) Allgemeine Informationsfreiheitskonzepte

220 Am weitesten geht das Informationsverfassungsrecht in Brandenburg. Allein hier ist ein allgemeines, individuell-subjektives Informationsrecht ohne inhaltlich-tatbestandliche Beschränkungen auf verfassungsrechtlicher Ebene zu finden. Dieses Recht bleibt auch nicht bei einem bloßen Auskunftsanspruch stehen, bei dem die auskunftspflichtige Stelle noch darüber befinden kann, wie sie die Information sprachlich und inhaltlich gestaltet. Vielmehr räumt Art. 21 Abs. 4 BbgVerf⁷⁸⁴ jeder Person ein unmittelbares Einsichtsrecht „in Akten und sonstige amtliche Unterlagen“ sowohl aller Landes- als auch aller Kommunalbehörden ein. In den Maßstäben parlamentarischen Kontrollrechts gesprochen gewährt die Bestimmung nicht nur ein Interpellationsrecht, sondern – auf die Akten bezogen – eine untersuchungsausschussähnliche Stellung. Allerdings unterliegt das Akteneinsichtsrecht einem Gesetzesvorbehalt sowie dem ausdrücklichen Vorbehalt überwiegender öffentlicher oder privater Interessen.⁷⁸⁵ Diesen Einschränkungen unterliegt das in Art. 21 Abs. 3 BbgVerf⁷⁸⁶ normierte kollektive Informationsrecht nicht, das sich ebenfalls an „alle staatlichen und kommunalen Stellen“ richtet.⁷⁸⁷ Aber dieses Recht ist dem Grunde nach schwächer ausgestaltet, weil es nur für „Bürgerinitiativen oder Verbände zur Beeinflussung öffentlicher Angelegenheiten“ gilt und außerdem auf den Auskunftsanspruch beschränkt ist.⁷⁸⁸

221 Wenngleich weniger prägnant subjektiv-rechtlich ausgestaltet, dient auch der ausdrücklich so bezeichnete „Transparenz“-Artikel der Verfassung Schleswig-Holsteins einem allgemeinen Informationsfreiheitskonzept. Art. 53 SchlHVerf⁷⁸⁹ verpflichtet alle Landes- und Kommunalbehörden dazu, amtliche Informationen – wiederum ausdrücklich vorbehaltlich entgegenstehender öffentlicher oder schutzwürdiger privater Interessen⁷⁹⁰ – zur Verfügung zu stellen. Die Formulierung ist in zweierlei Hinsicht offen gehalten: Zum einen ist nicht gesagt, ob die Informationen nur auf Anfrage oder proaktiv anzugeben sind. Berücksichtigt man den Telos der Norm

784 Art. 21 Abs. 4 BbgVerf: „Jede Person hat nach Maßgabe des Gesetzes das Recht auf Einsicht in Akten und sonstige amtliche Unterlagen der Behörden und Verwaltungseinrichtungen des Landes und der Kommunen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.“

785 Dazu näher nachstehend unter → Rn. 223.

786 Art. 21 Abs. 3 BbgVerf: „Alle Menschen haben das Recht, sich in Bürgerinitiativen oder Verbänden zur Beeinflussung öffentlicher Angelegenheiten zusammenzuschließen. Diese haben das Recht auf Information durch alle staatlichen und kommunalen Stellen [...]. Das Nähere regelt ein Gesetz.“

787 Allerdings ist das BbgAIG nach seinem § 9 Abs. 1 auch auf kollektive Informationsanträge anzuwenden.

788 Iwers, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 21 Ziff. 4, hält weniger die äußere Form des Zusammenschlusses als dessen Ziel der Einflussnahme auf öffentliche Angelegenheiten für schutzbereichseröffnend.

789 Art. 53 SchlHVerf: „Die Behörden des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände stellen amtliche Informationen zur Verfügung, soweit nicht entgegenstehende öffentliche oder schutzwürdige private Interessen überwiegen. Das Nähere regelt ein Gesetz.“

790 Dazu näher nachstehend unter → Rn. 223; s. auch S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 53 Rn. 15 ff.

– die Schaffung von Verwaltungstransparenz –,⁷⁹¹ ist davon auszugehen, dass beides gemeint ist: Soweit sinnvoll, sollen die Behörden proaktiv Informationen bereitstellen – was letztlich nur auf eine besonders engagierte Wahrnehmung der allgemeinen behördlichen Öffentlichkeitsarbeit gerichtet ist; spätestens auf Anfrage aber sind die (vom Vorbehalt nicht betroffenen) Informationen herauszugeben. Zum anderen macht die Norm auch keine Angaben dazu, wer die Herausgabe von nicht schon proaktiv bereit gestellten Informationen verlangen kann, und – erst recht –, ob darauf ein subjektiv-öffentlicher Anspruch besteht. Was den Berechtigtenkreis betrifft, folgt aus dem Fehlen einer normativen Eingrenzung in Zusammenschau mit dem erwähnten Telos der Norm, dass alle Personen davon erfasst sein müssen. Die Norm begünstigt demnach Einzelpersonen ebenso wie kollektiv organisierte Gebilde, und – wegen fehlender Bezugnahme auf bürgerschaftliche Rechte – auch Personen innerhalb und außerhalb Schleswig-Holsteins. Angesichts der objektiv-rechtlichen Textgestaltung ergibt sich aus der Bestimmung zumindest unmittelbar kein subjektiv-öffentlicher Individualanspruch,⁷⁹² obwohl das Regelungskonzept jedenfalls in Teilen erst durch individuelle Geltendmachung zum Tragen kommt.⁷⁹³

Zumindest eine Andeutung eines allgemeinen Informationsfreiheitskonzepts in der Landesverfassung findet sich schließlich in Hamburg. Zwar gibt es hier weder entsprechende Informationspflichten noch Auskunftsansprüche, aber eine staatsziel-förmige Bindung der Verwaltung an die „Grundsätze der Bürgernähe und Transparenz“ (Art. 56 S. 2 HmbVerf) sowie einen in Art. 60a Abs. 1 HmbVerf⁷⁹⁴ institutionell verankerten „Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit“, der u.a. über die Einhaltung der Vorschriften über die Informationsfreiheit zu wachen hat. Hier setzt die Verfassung also die Existenz solcher Vorschriften (einfachgesetzlicher Art) voraus, womit implizit eine verfassungsrechtliche Informationsfreiheits- und Transparenzverpflichtung dem Grunde nach vorgegeben ist. 222

c) Einschränkungen

Diese landesverfassungsrechtlichen Informationsrechte unterliegen, soweit eine subjektiv-öffentliche Qualität vorliegt, verschiedenen Einschränkungen, die nicht nur deklaratorischer Natur sind.⁷⁹⁵ So unterliegen das brandenburgische allgemeine Akteneinsichtsrecht als auch die allgemeinen Informationsrechte nach dem schles- 223

⁷⁹¹ S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 53 Rn. 3.

⁷⁹² LT-Drs. SH 18/2095, S. 47; dem folgend S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 53 Rn. 2, 4.

⁷⁹³ Dies räumt auch die Entwurfsbegründung indirekt ein, indem sie die Norm bereits dann als erfüllt ansieht, wenn auf individuellen Antrag hin Einsicht gewährt wird, vgl. LT-Drs. SH 19/2095, S. 48; krit. dazu S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 53 Rn. 14.

⁷⁹⁴ Art. 60a Abs. 1 HmbVerf: „Die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz und die Informationsfreiheit überwacht eine Hamburgische Beauftragte beziehungsweise ein Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit.“

⁷⁹⁵ Dazu im Zusammenhang mit den sektoralen Informationszugangsrechten unten, → Rn. 294 f.

wig-holsteinischen Transparenzartikel (Art. 21 Abs. 4 BbgVerf, 53 SchlHVerf) dem Vorbehalt überwiegender öffentlicher oder (berechtigter) privater Interessen. Da hier keine rechtliche Relevanz dieser dem Informationsverlangen entgegenstehenden Interessen verlangt ist, besteht insoweit ein deutlich weiter gehender Spielraum zur Auskunftsverweigerung. Allerdings muss dabei jeweils das Gewicht dieser öffentlichen bzw. privaten Interessen höher sein, als das des – aufgrund seiner Verwandtschaft mit dem Demokratieprinzip⁷⁹⁶ – relativ bedeutsamen Informationsanspruchs.⁷⁹⁷ Zudem handelt es sich bei den öffentlichen bzw. privaten Interessen ebenso wie bei der Frage ihres Überwiegens um unbestimmte Rechtsbegriffe, weshalb die informationspflichtigen Behörden insoweit nur über einen gerichtlich voll überprüfbaren Auslegungsspielraum verfügen,⁷⁹⁸ nicht aber über ein Ermessen. Zusätzlich unterliegt das brandenburgische allgemeine Akteneinsichtsrecht (Art. 21 Abs. 4 BbgVerf) einem echten Gesetzesvorbehalt. Denn während bei anderen Verfassungsbestimmungen über Informationsrechte dem einfachen Gesetz nur eine „nähere Regelung“ vorbehalten ist,⁷⁹⁹ besteht hier der Informationsanspruch „nach Maßgabe“ des Gesetzes, was der Gesetzgebung einen über den Regelungsauftrag hinausgehenden Einschränkungsspielraum einräumt. Wenngleich dieser nicht zur einfachgesetzlichen Konterkarierung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruchs missbraucht werden darf, kann damit beispielsweise der Nachweis eines berechtigten Einsichtsinteresses zur Anspruchsvoraussetzung gemacht werden.⁸⁰⁰

5. Das allgemeine Informationsfreiheitsrecht auf einfachgesetzlicher Ebene

a) Vorbemerkung: Überblick zum Stand der Informationsfreiheit in Deutschland

(1) Freiheit von höherrangigen Vorgaben

- 224 Wie die bisherige Darstellung gezeigt hat, geht das allgemeine Informationsfreiheitsrecht in Deutschland nicht unmittelbar auf völkerrechtliche oder supranationale Verpflichtungen zurück.⁸⁰¹ In diesem Punkt unterscheidet es sich von der rund zehn Jahre früher in Deutschland eingeführten Umweltinformationsfreiheit, die als Durchbrechung des traditionellen und aus dem Konstitutionalismus herrührenden⁸⁰² Grundsatzes des Amtsgeheimnisses das deutsche Verwaltungsrecht revolution-

⁷⁹⁶ Siehe oben, → Rn. 86-91; S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 53 Rn. 2.

⁷⁹⁷ S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 53 Rn. 17.

⁷⁹⁸ Dies folgt aus Art. 19 Abs. 4 GG, vgl. Schmidt-Aßmann, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 183; Bull/Mehde, Verwaltungsrecht, Rn. 582-584.

⁷⁹⁹ Vgl. Art. 21 Abs. 3 BbgVerf, 6 Abs. 2 LSAVerf, 53 SchlHVerf.

⁸⁰⁰ Iwers, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 21 Ziff. 5.1.

⁸⁰¹ Zur völkerrechtlichen Aarhus-Konvention sowie zur supranationalen Umweltinformations-Richtlinie im Umweltinformationsfreiheitsrecht s. unten, → Rn. 271-291.

⁸⁰² Masing, VVDStRL 63 (2004), S. 377 (388).

niert hat.⁸⁰³ Nur mittelbar zeichnet sich zunehmend eine unionsrechtliche Überformung von Teilen des allgemeinen Informationsfreiheitsrechts ab, wie sie etwa durch die Geschäftsgeheimnis-Richtlinie (RL 2016/943)⁸⁰⁴ zum Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und die Open Data/PSI-Richtlinie (RL (EU) 2019/1024)⁸⁰⁵ bezüglich der Weiterverwendung zum Ausdruck kommt, ohne jedoch den Mitgliedstaaten eine positives Informationsfreiheitskonzept aufzuerlegen.⁸⁰⁶

Von wenigen landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen abgesehen enthält 225 auch das deutsche Verfassungsrecht – wie ausgeführt – keine Vorgaben zugunsten einer allgemeinen Informationsfreiheit. Deren normative Verankerung ist im deutschen Recht daher hauptsächlich auf einfachgesetzlicher Ebene erfolgt. Seine Einführung kann als eine weitgehend selbstbestimmte Fortführung der mit der Umweltinformationsfreiheit begonnenen Informationsfreiheitspolitik betrachtet werden, die durch die Überwindung sektoral-thematischer Einschränkungen eine erhebliche Ausweitung des bürgerschaftlichen Informationszugangs mit sich gebracht hat.⁸⁰⁷ Allerdings spricht einiges dafür, dass dabei die Sorge einer zu großen Rückständigkeit im internationalen Vergleich mitgespielt hat, nachdem in Schweden schon (mit Unterbrechung) seit 1766, in den USA, Finnland, Norwegen und Frankreich seit rund 50 Jahren sowie mittlerweile in nahezu allen EU-Mitgliedstaaten und darüber hinaus voraussetzungslose Zugangsansprüche aller Interessierten zu behördlichen Informationen bestehen.⁸⁰⁸ Auch die revolutionären technologischen Veränderungen der Informationsbeschaffung und -weitergabe aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung⁸⁰⁹ und die damit veränderte Erwartungshaltung der Gesellschaft an den Staat als Kommunikationspartner⁸¹⁰ dürften die gesetzgeberische Annäherung an ein allgemeines Informationsfreiheitskonzept gefördert haben.

803 Wegener, Der geheime Staat, S. 29 f.; ausführlich zur Historie a.a.O., S. 31 ff., insbes. S. 312 ff.; näher dazu unten, → Rn. 296.

804 Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABL L 157 v. 15.6.2016, S. 1.

805 S. oben, → Rn. 198.

806 Vgl. Rossi, Anm. zu BVerwG NVwZ 2019, S. 1840 (1848).

807 Vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 6.

808 Näher Schoch/Kloepfer, IFG-ProfE, S. 26-28; Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 28 ff., 55 f.; s. auch Wegener, Der geheime Staat, S. 402 ff.; ders., in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 15 AEUV Rn. 7; Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, S. 984 (986); Schoch, Übereinkommen des Europarates, S. 657 (660); Adler, DÖV 2016, S. 630 (631, 633); instruktiv zu Frankreich, wo der Paradigmenwechsel 1978 erfolgte, Nguyễn Duy/de Schotten, NVwZ 2021, S. 33 ff., mit Darstellung wichtiger Leitentscheidungen des Conseil d'Etat.

809 Kloepfer, Die öffentliche Verwaltung in der Informationsgesellschaft, S. 9 (10); Adler, DÖV 2016, S. 630 (633).

810 Kugelmann, DÖV 2005, S. 851 (853).

(2) Entwicklung der Informationsfreiheitsgesetzgebung in Bund und Ländern

- 226 In Ermangelung einer speziellen Zuweisung der Gesetzgebungskompetenz an den Bund kann dieser sich nur auf die ungeschriebene Annex-Kompetenz zum Verwaltungsverfahren stützen, soweit er für dieses die Sachkompetenz hat.⁸¹¹ Demnach könnte der Bund das so verstandene Informationsfreiheitsrecht nicht nur für seinen eigenen Verwaltungsapparat regeln, sondern gem. Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG⁸¹² i.V.m. Art. 71 ff. GG auch für die Landesbehörden, soweit diese Bundesgesetze ausführen.⁸¹³ Allerdings unterläge diese Kompetenz insoweit einem Abweichungsrecht der Länder gem. Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG, das nur „wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung“ mit Zustimmung des Bundesrates abbedungen werden könnte (Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG). Angesichts der verfassungsrechtlichen Fragwürdigkeit, ob dieses Bedürfnis für den Zugang zu Behördeninformationen zu bejahen ist, und des Widerstands der Länder gegen ein umfassendes IFG des Bundes⁸¹⁴ hat sich dieser auf den Informationszugang bei seinen eigenen Behörden und Dienststellen (sowie bei von diesen Beauftragten) beschränkt. Im Übrigen steht die Gesetzgebungskompetenz im Informationsfreiheitsrecht gem. Art. 84 Abs. 1 S. 1 i.V.m. 70 Abs. 1 GG den Ländern zu.⁸¹⁵
- 227 Somit teilt sich die Regelungswahrnehmung je nach Verfahrensherrschaft und Behördenträgerschaft auf Bund und Länder für den jeweils eigenen Bereich – weitgehend⁸¹⁶ analog zum allgemeinen Verwaltungsverfahren – auf. Demnach waren neben dem Bund auch die Länder von Anfang an für die Gewährleistung von Informationsfreiheit in Deutschland zuständig. Bei diesem politischen Prozess sind zunächst vier Länder überwiegend aus dem norddeutschen Raum zwischen 1998 und 2001 mit entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen für die Behörden des Landes und der dem Land unterstellten Körperschaften vorangegangen,⁸¹⁷ bevor im

811 BT-Drs. 15/4493, S. 7; Schoch/Kloepfer, IFG-ProfE, S. 63.

812 Abweichend von der allgemeinen Systematik des GG enthält Art. 84 Abs. 1 GG eine eigenständige Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Verwaltungsverfahren, vgl. F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 84 Rn. 13.

813 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 183 ff. (186), und Bull, ZG 2002, S. 201 (217), bezogen auf Art. 84 Abs. 1 GG a.F., was aber auch heute noch gilt; die Föderalismusreform I hat nichts daran geändert, dass der Bund – jetzt nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG – das Verwaltungsverfahren für Landesbehörden beim Vollzug von Bundesgesetzen regeln kann, sondern nur das Abweichungsrecht hinzugefügt und den Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates verlagert.

814 Schoch/Kloepfer, IFG-ProfE, S. 63 f.

815 A.G. Debus, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 IFG Rn. 29 f. m.w.N.

816 Eine kleine Divergenz besteht hinsichtlich der Bundesauftragsverwaltung von Landesbehörden gem. Art. 85 GG, für die der Bund gem. § 1 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG das Verwaltungsverfahren regelt.

817 Brandenburg: Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) vom 10.3.1998, GVBl BB. I, S. 46; Berlin: Berliner Informationsfreiheitsgesetz (IFG) vom 15.10.1999, GVBl. BE, S. 561; Schleswig-Holstein: Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 9.2.2000, GVOBl. SH, S. 166, abgelöst durch das Informationszugangsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (IZG SH) vom 19.1.2012, GVOBl. SH, S. 89; Nordrhein-Westfalen: Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen (IFG NRW) vom 27.11.2001, GVBl. NRW, S. 806; vgl. dazu Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 59 ff.

Jahr 2005 auch der Bund ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen hat.⁸¹⁸ Im Nachgang zum Bund sind bislang zehn weitere Länder gefolgt,⁸¹⁹ so dass heute vierzehn Länder ein umfassendes Informationsfreiheitsrecht – im Fall des Saarlandes durch eine dynamische Verweisung auf das Bundesgesetz (§ 1 S. 1 SIFG) mit nur wenigen landesspezifischen Abweichungen⁸²⁰ – gesetzlich verankert haben.

Mit Abstrichen lässt sich als fünfzehntes Land in diesem Zusammenhang noch 228 Bayern nennen, das in Art. 39 BayDSG einen – trotz des datenschutzrechtlichen Kontextes⁸²¹ – sektoral unbeschränkten und damit grundsätzlich (unter dem Vorbehalt zahlreicher Zulässigkeitsvoraussetzungen und Bereichsausnahmen) umfassenden Dokumentenzugangsanspruch gewährt, „soweit ein berechtigtes, nicht auf eine entgeltliche Weiterverwendung gerichtetes Interesse glaubhaft dargelegt wird“. Damit wird der Zugang zwar eingeschränkt, aber nicht auf die Berührung subjektiver Rechtspositionen verengt. Vielmehr soll dafür „grundsätzlich jedes rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interesse“ ausreichen können.⁸²² Deshalb könnte darin trotz der einschränkenden Formulierung – analog zum Belangebegriff in § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG⁸²³ – zumindest ein annähernd popularrechtsähnliches Zugangsrecht gesehen werden,⁸²⁴ wenn nicht mit dem Erfordernis der glaubhaften Darlegung – das eine über die Behauptung hinausgehende, schlüssige Begründungssubstanz voraussetzt⁸²⁵

818 Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 5.9.2005, BGBl. I S. 2722; diesem Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens gingen nach dem „Insider-Bericht“ von *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, S. 984 (985), zwei Koalitionsvereinbarungen, über 50 Aktenbände allein im Bundesinnenministerium (BMI), umfangreiche Beteiligungungsverfahren von Ressorts und zivilgesellschaftlichen Organisationen, Befassungen des Petitionsausschusses des Bundestages, mehrere Gesetzentwürfe des BMI, der Fraktionen und von Professoren sowie öffentliche und nichtöffentliche Anhörungen voraus, was angesichts des relativ überschaubaren Umfangs des Gesetzes als ungewöhnlich intensive Vorarbeit bezeichnet werden kann.

819 Bremen: Bremer Informationsfreiheitsgesetz (BremIFG) vom 16.5.2006, GBl. HB, S. 263; Mecklenburg-Vorpommern: Informationsfreiheitsgesetz (IFG M-V) vom 10.7.2006, GVOBl. M-V, S. 556; Saarland: Saarländisches Informationsfreiheitsgesetz (SIFG) vom 12.7.2006, ABl. SL, S. 1624; Sachsen-Anhalt: Informationszugangsgesetz (IZG LSA) vom 19.6.2008, GVBl. LSA, S. 242; Rheinland-Pfalz: Landesinformationsfreiheitsgesetz (LIFG) vom 26.11.2008, GVBl. RLP, S. 296, abgelöst durch das Landestransparenzgesetz (LTranspG) vom 27.11.2015, GVBl. RLP, S. 383; Hamburg: Hamburgisches Transparenzgesetz (HmbTG) vom 19.6.2012, GVBl. HH, S. 271; Thüringer Informationsfreiheitsgesetz (ThürIFG) vom 14.12.2012, GVBl. TH, S. 464, abgelöst durch das Thüringer Transparenzgesetz (ThürTG) vom 10.10.2019, GVBl. TH S. 373; Baden-Württemberg: Landesinformationsfreiheitsgesetz (LIFG) vom 17.12.2015, GBl. BW, S. 1201; Hessen: Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG) vom 3.5.2018, GVBl. HE, S. 82; Sachsen: Sächsisches Transparenzgesetz (SächsTranspG) vom 19.8.2022, GVBl. SN, S. 486.

820 Vgl. *Guckelberger*, LKRZ, 2007, S. 125 (126, m.w.N.).

821 Ebenso *Engelbrecht*, Das allgemeine Recht auf Auskunft, Rn. 75.

822 LT-Drs. BY 17/7537, S. 49; ebenso *Engelbrecht*, Das allgemeine Recht auf Auskunft, Rn. 87.

823 Siehe oben, → Rn. 38.

824 Zur geringen empirischen Bedeutung des Erfordernisses eines berechtigten Interesses vgl. *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 199 ff.

825 Nach *Will*, BayVBl. 2016, S. 613 (616), erfordert dies einen substantiierten, schlüssigen und die Behörde überzeugenden Sachvortrag; vgl. dazu im Einzelnen die Angaben und Beispiele bei *Engelbrecht*, Das allgemeine Recht auf Auskunft, Rn. 88 ff.

– ein signifikantes verfahrensmäßiges Zugangshindernis bestünde.⁸²⁶ Zudem ist der Anspruch auf bestimmte Datei- oder Akteninhalte und nicht auf allgemeine, insbesondere unverkörpernte Informationen gerichtet.⁸²⁷ Da die bayerische Regelung aus diesen Gründen nicht den Charakter eines partizipationsrechtlich hinreichenden Informationsfreiheitskonzepts beanspruchen kann,⁸²⁸ bleibt sie bei der nachfolgenden Untersuchung außer Betracht, wenngleich sie einen bedingten Informationszugang anbietet.

- 229 Die nächste Stufe des Informationsfreiheitsrechts stellen Transparenzgesetze dar, die nicht mehr nur auf einem (hauptsächlich) reaktiven Konzept beruhen, sondern die auf die Gewährleistung proaktiver Informationspflichten der Behörden im Sinn einer offensiven Open-Data-Strategie ausgerichtet sind. Mit Hamburg, Rheinland-Pfalz und Sachsen sind schon einige Länder vorangegangen; andere haben das Konzept zumindest in Teilen in ihr Informationsfreiheitsrecht integriert.⁸²⁹ Die Koalitionsvereinbarung der gegenwärtigen Bundesregierung strebt auch für Bundesebene eine Weiterentwicklung der „Informationsfreiheitsgesetze“ zu einem „Bundestransparenzgesetz“ an.⁸³⁰

826 Darin liegt nach der Darstellung des für den Entwurf verantwortlichen Ministerialbeamten ein – mit Blick auf den datenschutzrechtlichen Kontext – bewusster Verzicht auf eine entsprechend weitergehende Regelung, vgl. *Will*, BayVBl. 2016, S. 613 (614 f.); die Glaubhaftmachung war beispielsweise erfolgreich, als ein Haus- und Grundbesitzerverein zur Erfüllung seiner Beratungs- und Unterstützungsfunktion gegenüber seinen Mitgliedern den Zugang zum Datenmaterial für einen qualifizierten Mietspiegel geltend gemacht hat, vgl. BayVGh, Urt. v. 13.5.2019 – Az. 4 B 18.1515, juris (Rn. 29).

827 Dies räumt auch *Engelbrecht*, Das allgemeine Recht auf Auskunft, Rn. 73, ein; zur Bedeutung dieses Unterschieds s. oben, → Rn. 180; zu weitgehend daher die Bezeichnung als „Auskunftsanspruch“ in LT-Drs. BY 17/7537, S. 3, 48, oder als „allgemeines Informationszugangsrecht“ bei *Engelbrecht*, a.a.O., Rn. 9; ein weitergehendes Verständnis vertritt dagegen *Will*, BayVBl. 2016, S. 613 (618).

828 Diesen Unterschied betont auch BT-Drs. 15/4493, S. 6, Ziff. II. a.E.

829 Näher dazu unten, → Rn. 237–241.

830 SPD/Bündnis 90 – Die Grünen/FDP, Mehr Fortschritt wagen, S. 9; der verwendete Plural sollte sich mindestens auf IFG und UIG beziehen und lässt damit auch für die Konvergenzentwicklung – s. unten, → Rn. 354–358 – hoffen.

(3) Kommunales Informationsfreiheitsrecht

Gar keine gesetzliche Regelung allgemein informationsfreiheitsgewährender Art besteht bislang nur noch in Niedersachsen.⁸³¹ Allerdings haben dort⁸³² zahlreiche Kommunen für ihren örtlichen Rechts- und Verwaltungskreis Informationsfreiheitsregelungen in Satzungsform geschaffen.⁸³³ Dies gilt auch für Bayern, wo die ersten kommunalen Informationsfreiheitssatzungen verabschiedet wurden⁸³⁴ und heute 89 Städte und Gemeinden – bis hin zur Landeshauptstadt München⁸³⁵ – für rund 38 % der Landeseinwohner⁸³⁶ eine kommunale Informationsfreiheit eingeführt haben.⁸³⁷ Allerdings könnte dort Art. 39 BayDSG als umfassende – wenngleich etwas enge – gesetzliche Regelung des bayerischen Informationszugangsrechts anzusehen sein. Dafür spricht insbesondere, dass sich der Anwendungsbereich des BayDSG ausdrücklich auch auf die kommunale Ebene erstreckt (Art. 1 Abs. 1 BayDSG), ohne dass dies beim Auskunftsrecht nach Art. 39 BayDSG – etwa durch eine Öffnungsklausel⁸³⁸ – eingeschränkt wäre. Dann aber kommt dem Landesgesetz aufgrund des Gesetzesvorzugs eine Sperrwirkung gegenüber der kommunalen Satzungsfreiheit für diesen inhaltlichen Themenkreis zu.⁸³⁹

831 In Niedersachsen sah bereits der Koalitionsvertrag von SPD und Bündnis90/Die Grünen für 2013-2018, S. 68, 78, ein am Hamburger Transparenzgesetz orientiertes Informationsfreiheitsgesetz vor (https://www.stephanweil.de/wp-content/uploads/sites/42/2017/04/koalitionsvereinbarung_rot-gr__n_20130214.pdf), das von der Landesregierung noch beschlossen wurde (<https://fragdenstaat.de/blog/2017/01/fragdenstaat-niedersachsen/>), aber wegen der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode des Landtags der Diskontinuität verfiel; zurückhaltender war der anschließende Koalitionsvertrag von SPD und CDU für 2017-2022, S. 45 (<https://www.spdnds.de/wp-content/uploads/sites/77/2017/11/Koalitionsvertrag2017.pdf>), wonach lediglich eine evaluationsgestützte Entscheidung über das ob einer Einführung zugesagt und nicht erfüllt wurde. Der aktuelle Koalitionsvertrag für 2022-2027 – nun wiederum von SPD und Bündnis90/Die Grünen – erneuert das bislang uneingelöste Versprechen, ein „modernes und umfassendes Informationsfreiheits- und Transparenzgesetz [zu] schaffen“ (https://www.spdnds.de/wp-content/uploads/sites/77/2022/11/Unser_Koalitionsvertrag.pdf, S. 102).

832 Sowie in Sachsen, wo es ebenfalls bis zum Sommer 2022 kein Informationsfreiheits- bzw. Transparenzgesetz gab; dessen Inkrafttreten hat die kommunalen Satzungen hinfällig gemacht.

833 Vgl. z.B. Braunschweig (https://www.braunschweig.de/politik_verwaltung/politik/stadtrecht/1_15_Informationsfreiheitsatzung.pdf), Osnabrück (https://www.osnabrueck.de/fileadmin/user_upload/I-17.pdf) und Göttingen (https://www.goettingen.de/medien/dokumente/1_7_informationsfreiheitsatzung_vom_9_9_2011.pdf?20210709133447).

834 Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (290).

835 Satzung zur Regelung des Zugangs zu Informationen des eigenen Wirkungskreises der Landeshauptstadt München vom 8.2.2011, ABl. München, S. 57, <https://stadt.muenchen.de/rathaus/stadtrecht/vorschrift/38.html>.

836 Wobei nur ein Teil der Satzungen auf die Einwohner- oder Bürgerschaft der jeweiligen Kommune beschränkt ist, vgl. Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (293).

837 Vgl. <https://informationsfreiheit.org/ubersicht/>; eine Analyse der ersten 35 Satzungen – im Kern entlang von fünf Satzungen – bietet Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (292 ff.).

838 Dies kann auch nicht dadurch ersetzt werden, dass die Entwurfsbegründung die Existenz entsprechender kommunaler Informationsfreiheitsatzungen nachrichtlich als bisherige Rechtslage schildert, vgl. LT-Drs. BY 17/7537, S. 48.

839 So auch Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (291), und Brodmerkel, BayVBl. 2016, S. 621 (624 f.); a.A. Will, BayVBl. 2016, S. 613 (620); mit kritischer Tendenz offen gelassen von BayVGh, Beschl. v. 27.2.2017 – Az. 4 N 16.461, DVBl. 2017, S. 459, Rn. 38-40; Engelbrecht, Das allgemeine Recht auf Auskunft, Rn. 178, betont

231 Als Rechtsgrundlage für das kommunale Informationsfreiheitsrecht kann in Ermangelung spezialgesetzlicher Ermächtigungen nur die allgemeine Satzungsermächtigung (Art. 23 S. 1 BayGO, § 10 Abs. 1 NKomVG) in Verbindung mit der Organisationshoheit⁸⁴⁰ herangezogen werden. Aufgrund des Gesetzesvorbehalts können darauf aber nach allgemeiner Auffassung keine Grundrechtseingriffe gestützt werden; diese würde eine spezifische parlamentsgesetzliche Rechtsgrundlage benötigen.⁸⁴¹ Da aber auch Kommunen mit einer voraussetzungslosen Informationsfreiheit Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Berufsfreiheit oder in die Eigentumsgarantie Dritter ausüben können,⁸⁴² müssen die kommunalen Informationsfreiheitssatzungen solche – auch nur mittelbaren – Auswirkungen durch entsprechende Ausnahmeregelungen zuverlässig und von vornherein ausschließen, um nicht unwirksam zu sein.⁸⁴³ Somit überrascht es nicht, wenn die kommunalen Informationsfreiheitsrechte hinter den gesetzlichen Regelungen zurückbleiben, etwa durch Eingrenzung des Berechtigungskreises auf die Einwohner- oder Bürgerschaft, auch durch vergleichsweise erhebliche Kostenregelungen, vor allem aber durch deutlich weiterreichende Ausnahmeregelungen.⁸⁴⁴ Sie stellen daher keinen „Innovationsmotor“, sondern vielmehr „Nachzügler“ bei der Herstellung allgemeiner Informationsfreiheit dar.⁸⁴⁵

b) Zugangsanspruch

(1) Anspruchsberechtigte und -verpflichtete

232 Die Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der genannten 14 Länder räumen jeder Person⁸⁴⁶ – also (überwiegend⁸⁴⁷) auch juristischen Personen des öffentlichen

zwar, dass der kommunale Satzungsgeber über keine Rechtsmacht zur Veränderung der gesetzlichen Bestimmung verfügt und deshalb nicht über die Informationszugangsvoraussetzungen disponieren kann, hält aber zugleich – wenig überzeugend – neben dem gesetzlichen ein kommunales Informationszugangsrecht für möglich, wenn dieses voraussetzungsärmer ausgestaltet ist.

840 Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (291); Brodmerkel, BayVBl. 2016, S. 621 (622).

841 Allgemein statt vieler Burgi, Kommunalrecht, § 15 Rn. 36; speziell zur Informationsfreiheit Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (294), und Brodmerkel, BayVBl. 2016, S. 621 (622).

842 Brodmerkel, BayVBl. 2016, S. 621 (622 f.).

843 BayVGH, Beschl. v. 27.2.2017 – Az. 4 N 16.461, DVBl. 2017, S. 459, Rn. 41; Engelbrecht, Das allgemeine Recht auf Auskunft, Rn. 171 ff.

844 So der Befund von Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (297).

845 Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (297).

846 Zur demokratieprinzipbezogenen Problematik der Möglichkeit oder gar Notwendigkeit einer Einschränkung auf deutsche Staatsangehörige (bzw. auf kommunaler Ebene auf Angehörige eines EU-Mitgliedsstaates) vgl. Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 179 ff.

847 §§ 3 Nr. 1 LIFG BW, 1 Abs. 2 S. 1 IFG M-V schließen juristische Personen des öffentlichen Rechts vom Zugangsanspruch aus, § 1 S. 2 SIFG ebenfalls, soweit nicht ausnahmsweise ein Grundrechtsbezug besteht; § 4 Abs. 1 IFG NRW schließt sogar alle juristischen Personen aus.

Rechts⁸⁴⁸ – voraussetzungslos einen grundsätzlichen Informationszugangsanspruch ein.⁸⁴⁹ In wenigen Ländern wird der Zugangsanspruch außerdem nichtrechtsfähigen Personenmehrheiten gewährt,⁸⁵⁰ wozu oft – je nach Organisationsform – auch Bürgerinitiativen zählen. Der Anspruch ist jedoch ausdrücklich subsidiär gegenüber spezielleren Informationszugangsregelungen (§ 1 Abs. 3 IFG),⁸⁵¹ was nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einen „abstrakt-identischen sachlichen Regelungsgehalt“ sowie einen abschließenden Regelungscharakter voraussetzt.⁸⁵² Hierzu zählen insbesondere die sektoralen Informationsfreiheitsgesetze wie das Umweltinformationsgesetz und das Verbraucherschutzgesetz, aber auch die (nur objektiv-rechtlichen!) Veröffentlichungs- und Berichtspflichten des Bundestagspräsidenten aufgrund des Parteiengesetzes,⁸⁵³ besondere fachrechtliche Informationszugangsregelungen wie § 96 Abs. 4 BHO zu Prüfungsergebnissen des Rechnungshofes⁸⁵⁴ oder die Reglementierung des Zugangs zu Protokollen einer kommunalen Volksvertretung wie z.B. in §§ 38 Abs. 2 S. 4 GemO BW, 41 Abs. 3 GemO SH.⁸⁵⁵ Dies gilt dagegen nicht für solche Auskunftsrechte, die eine eigene (rechtliche) Betroffenheit der fragenden Person voraussetzen wie beispielsweise im Datenschutzrecht (vgl. Art. 15 DSGVO);⁸⁵⁶ wegen der wesensmäßig anderen Anspruchsvoraussetzungen handelt es sich insoweit nicht um eine *lex specialis*, sondern um ein normatives aliud.

848 Krit. dazu unter Verweis auf den Vorrang interbehördlicher Kommunikations- und Zuständigkeitsregelungen *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 176 f.

849 BT-Drs. 15/4493, S. 7, rechte Spalte.

850 §§ 1 Abs. 2 S. 2 IFG M-V, 2 Abs. 1 S. 2 LTranspG RLP, 4 Abs. 1 ThürTG; ähnlich § 3 Nr. LIFG BW („Zusammenschlüsse, soweit diese organisatorisch hinreichend verfestigt sind“); dem kommt konstitutive Bedeutung zu, da unter „jeder (Person)“ nach deutschem Rechtsverständnis nur Rechtssubjekte verstanden werden, vgl. *Guckelberger*, LKRZ 2007, S. 125 (126); die Entwurfsbegründung zum IFG, BT-Drs. 15/4493, S. 7, rechte Spalte, verweist insoweit auf das Zugangsrecht der einzelnen Mitglieder; trotzdem wird teilweise eine Berechtigtenposition nichtrechtsfähiger Personenvereinigungen auch für das Bundesrecht vertreten, vgl. *A.G. Debus*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 IFG Rn. 102 f., weil diese gerade besonders oft die demokratisch-partizipative Zielsetzung des Gesetzes verfolgen und der Begriff „jeder Person“ im UIG in diesem weiten Sinn verstanden wird (dazu s. unten, → Rn. 301).

851 Ebenso §§ 1 Abs. 3 LIFG BW, 1 Abs. 3 BremIFG, 80 Abs. 2 HDSIG, 1 Abs. 3 IZG LSA, 4 Abs. 2 S. 1 IFG NRW, 2 Abs. 3 LTranspG RLP, 4 Abs. 2 ThürTG; dagegen machen §§ 15 HmbTG, 1 Abs. 2 SächsTranspG den Vorbehalt ausdrücklich nur für (noch) weitergehende Zugangsrechte.

852 BVerwG, Urt. v. 15.12.2020 – Az. 10 C 24/19, juris (Rn. 21), mit Verneinung für das Vergaberecht (Rn. 22).

853 BVerwG, Urt. v. 17.6.2020 – Az. 10 C 16/19, NVwZ 2020, S. 1680 (Rn. 11 ff.); krit. dazu Anm. *Schoch*, a.a.O., S. 1682 (1683), unter Hinweis auf die fehlende Strukturparallelität von § 1 Abs. 1 IFG und § 23 Abs. 4 PartG.

854 BVerwG, Urt. v. 22.3.2018 – Az. 7 C 30/15, NVwZ 2018, S. 1401 (Rn. 15-17); bestätigt von BVerwG, Urt. v. 28.10.2021 – Az. 10 C 5/20, NVwZ 2022, S. 555 (Rn. 14).

855 VGH BW, Urt. v. 4.2.2020 – Az. 10 S 1229/19, juris (Rn. 41).

856 *A.G. Debus*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 IFG Rn. 217; a.A. *Guckelberger*, LKRZ 2007, S. 125 (127).

- 233 Anspruchsverpflichtet sind einerseits alle Behörden der jeweiligen Körperschaft selbst sowie ihr unterstellter Körperschaften (wie etwa Gemeinden,⁸⁵⁷ Hochschulen oder Kammern in den Ländern), Anstalten und Stiftungen,⁸⁵⁸ wobei es (v.a. in einzelnen Ländern) spezifische – meist behördliche – Ausnahmen etwa für die Nachrichtendienste bzw. den Verfassungsschutz,⁸⁵⁹ die Wirtschaftsselbstverwaltung,⁸⁶⁰ die Polizei,⁸⁶¹ Kartell- und Regulierungsbehörden,⁸⁶² das Notarwesen⁸⁶³ sowie Sparkassen und andere öffentlich-rechtliche Kreditinstitute⁸⁶⁴ gibt. Andererseits sind aber – da der Behördenbegriff nicht organisationsrechtlich, sondern funktional zu verstehen ist⁸⁶⁵ – auch sonstige Organe oder Einrichtungen der jeweiligen Körperschaft informationspflichtig, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 IFG), wodurch Verfassungsorgane und Justiz⁸⁶⁶ grundsätzlich ebenfalls in den Anwendungsbereich einbezogen sind.⁸⁶⁷
- 234 Die Beschränkung auf die Verwaltungsaufgaben hat zwar zur Folge, dass v.a. die Gesetzgebungs-, Kurations- und Kontrollfunktion der Parlamente,⁸⁶⁸ rechtspre-

857 Als weisungsfreie Pflichtaufgabe im Rahmen der Selbstverwaltungsgarantie, vgl. VGH BW, Urt. v. 4.2.2020 – Az. 10 S 1082/19, BeckRS 2020, 2372 (Ls. 2, Rn. 24); in Hessen mit Satzungs vorbehalt, vgl. § 81 Abs. 1 Nr. 7 HDSIG.

858 Vgl. §§ 2 Abs. 1 S. 1 BbgAIG, 2 Abs. 1 S. 1 BerlIFG, 2 Abs. 1 LIFG BW, 2 Abs. 3 HmbTG, 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IZG LSA, 3 Abs. 1 IFG M-V, 2 Abs. 1 IFG NRW, 3 Abs. 1 LTranspG RLP, 4 Abs. 1 S. 1 SächsTranspG, 2 Abs. 3 Nr. 1 IZG SH, 2 Abs. 1 ThürTG.

859 §§ 3 Nr. 8, 1. Alt IFG, 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LTranspG RLP, 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. c) ThürTG (jeweils rechtstechnisch wenig überzeugend als Ablehnungsgrund ausgestaltet); §§ 2 Abs. 5 Nr. 1 BbgAIG, 2 Abs. 3 Nr. 1 LIFG BW, 3 Nr. 8 BremIFG, 31 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. HDSIG, 5 Nr. 3, 1. Alt. HmbTG, 3 Abs. 1 Nr. 8 IZG LSA, 2 SIFG, 5 Abs. 1 Nr. 15 SächsTranspG; diese Ausnahme wird auch bejaht, wenn nachrichtendienstliche Informationen sich bei übergeordneten anderen Behörden im Rahmen von deren Aufsichtstätigkeit befinden, vgl. BVerwG, Urt. v. 25.2.2016 – 7 C 18.14.

860 §§ 2 Abs. 3 Nr. 3 LIFG BW, 81 Abs. 2 Nr. 3 HDSIG, 3 Abs. 6 LTranspG RLP (mit dem Gebot einer eigenständigen Gewährleistung von Transparenz und Offenheit).

861 § 81 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. HDSIG.

862 §§ 81 Abs. 2 Nr. 2 HDSIG, 5 Abs. 1 Nr. 17 SächsTranspG (nur Regulierungsbehörden).

863 § 81 Abs. 2 Nr. 4 HDSIG.

864 §§ 3 Abs. 6 LTranspG RLP (mit dem Gebot einer eigenständigen Gewährleistung von Transparenz und Offenheit), 4 Abs. 3 S. 2 SächsTranspG.

865 BVerwG, Urt. v. 25.6.2015 – Az. 7 C 1/14, NVwZ 2015, S. 1603 (Rn. 13); VGH BW, Urt. v. 6.8.2019 – Az. 10 S 303/19, NVwZ 2019, S. 1781 (Ls. 1, Rn. 24).

866 Vgl. §§ 5 Nr. 1 HmbTG, 3 Abs. 4 Nr. 1 IFG M-V, 2 Abs. 2 S. 1 IFG NRW, 3 Abs. 4 LTranspG RLP, 4 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SächsTranspG, 2 Abs. 4 Nr. 3 IZG SH.

867 Ebenso §§ 1 Abs. 1 S. 2 BremIFG, 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IZG LSA; § 2 Abs. 1 S. 2 BerlIFG beschränkt die Erstreckung auf Gerichte und Staatsanwaltschaften und nimmt damit die Verfassungsorgane von der Informationspflicht aus; §§ 81 Abs. 1 Nr. 1 HDSIG, 3 Abs. 1 IFG M-V, 2 Abs. 2 S. 1 IFG NRW, 3 Abs. 4 LTranspG RLP nennen von den Organen nur den Landtag; umgekehrt nimmt § 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG SH den Landtag, soweit er parlamentarische Aufgaben wahrnimmt, aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes heraus.

868 BVerwG, Urt. v. 25.6.2015 – Az. 7 C 1/14, NVwZ 2015, S. 1603 (Rn. 16); nach BVerwG, Urt. v. 26.4.2021 – Az. 10 C 2/20, juris (Ls. u. Rn. 12), gilt dies aber nur für im Rahmen der Gesetzgebung generierte Informationen (bzgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UIG); nicht ausgenommen sind aber die Ausarbeitungen des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, die im Rahmen der mandatsbezogenen Unterstützung von Abgeordneten erstellt werden (BVerwG, a.a.O., Ls. 1, Rn. 13); ausf. zur Anwendbarkeit des IFG im parlamentarischen Bereich *Rhein*, Informationsansprüche gegen Parlamente, S. 104-161, mit einem Plädoyer für einen positiv umrissenen Anwendungsbereich von Verwaltungsaufgaben des Parlaments anstelle

chungsbezogene Informationen der Gerichte⁸⁶⁹ sowie staatsnotarielle Tätigkeiten und die Ausübung des Gnadenrechts des Bundespräsidenten⁸⁷⁰ vom Informationszugang ausgenommen sind. Dies gilt jedoch nicht für die – oftmals in der Sache wichtigere – Gesetzeserarbeitung, die regelmäßig nicht vom Parlament, sondern von den Ministerien geleistet wird.⁸⁷¹ Diese Tätigkeit ist – ebenso wie (erst recht) die exekutive Rechtsetzung im Verordnungsweg⁸⁷² – dem Verwaltungshandeln der Ministerien und der Regierung zuzurechnen,⁸⁷³ was partizipationsrechtlich wegen der damit verbundenen politischen Teilhabe und der Bedeutung von Gesetzen als „grundlegende Weichenstellungen für das Gemeinwesen“⁸⁷⁴ besonders relevant ist. Dagegen sind vom Verwaltungsvorbehalt und damit vom Anwendungsbereich staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren nicht erfasst, weil diese funktional der justiziellen Strafrechtspflege zuzurechnen sind,⁸⁷⁵ sowie im Landesrecht die Prüfungs- und Beratungstätigkeit des Rechnungshofs,⁸⁷⁶ die journalistisch-redaktio-

einer bloßen Negativabgrenzung zur legislativen Parlamentstätigkeit (a.a.O., S. 105-123) und Kritik an der Einbeziehung des Wissenschaftlichen Dienstes durch das BVerwG in den IFG-Anwendungsbereich, soweit die Beauftragung durch Fraktionen oder Abgeordnete (und nicht durch die Parlamentsverwaltung) erfolgt ist (a.a.O., S. 136-140).

869 Dies umfasst nicht nur für Gerichtsentscheidungen, sondern auch gerichtliche Geschäftsverteilungspläne, vgl. OVG NRW, Urt. v. 6.10.2022 – Az. 15 A 760/20, juris (Ls. 2 u. Rn. 50-53); damit trägt die Gesetzgebung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung Rechnung, vgl. Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 186, und OVG NRW, a.a.O., Rn. 54 f.

870 BT-Drs. 15/4493, S. 8, linke Spalte; zu Begnadigungsverfahren und ihrer vertraulichen Natur vgl. außer dem *Bull.* ZG 2002, S. 201 (221).

871 Steinbach, Rationale Gesetzgebung, S. 256 ff., spricht von der Ministerialbürokratie als „Quasi-Gesetzgeber“.

872 Vgl. (vor dem Hintergrund der UI-RL) EuGH, Urt. v. 18.7.2013 – Az. C-515/11, curia, Rn. 28-36, unter besonderer Betonung des gegenüber dem parlamentarischen Verfahren deutlich geringeren Öffentlichkeitsgrades des Verfahrens, weshalb hier die Informationspflicht bereits vor Verfahrensabschluss gilt, vgl. BT-Drs. 18/1585, S. 1; vgl. dazu auch Guckelberger, *VerwArch* 2014, S. 411 (430 ff.) mit weiterführenden Überlegungen zur Bundesratsmitwirkung und den landesministerialen Vorarbeiten dazu; hierzu vgl. auch HessVGh, Urt. v. 27.4.2016 – Az. 6 A 2052/14, BeckRS 2016, 46303, Ls. 2-4 u. Rn. 28 ff.

873 Bezüglich UIG vgl. BVerwG, Urt. v. 3.11.2011 – Az. 7 C 3/11, ZUR 2012, S. 183 (Rn. 10); Schoch, *VBIBW* 2017, S. 45 (49); allerdings sollen nach der Begründung des IFG-Entwurfs bis zur Kabinettsentscheidung über die Gesetzesinitiative die Ablehnungsgründe von §§ 3 Nr. 3, 4 Abs. 1 IFG gelten (vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 7, rechte Spalte; was jedenfalls pauschal wenig überzeugt, vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 25 ff.); eindeutiger und enger insofern § 2 Abs. 3 VIG, wonach die obersten Bundes- und Landesbehörden vom Anwendungsbereich ausgenommen sind, „soweit sie im Rahmen der Gesetzgebung oder beim Erlass von Rechtsverordnungen tätig werden“ (ähnlich § 2 Abs. 4 Nr. 2 IZG SH) und § 2 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 lit. a) UIG, „soweit und solange sie im Rahmen der Gesetzgebung tätig werden“.

874 BVerwG, Urt. v. 3.11.2011 – Az. 7 C 3/11, ZUR 2012, S. 183 (Rn. 20; s. auch Rn. 23).

875 Zum ministeriellen Weisungsrecht in Ermittlungsverfahren vgl. BVerwG, Urt. v. 29.3.2023 – Az. 10 C 6/21, juris (Ls. u. Rn. 15-18), und zu Ermittlungsverfahren der Generalbundesanwaltschaft s. BVerwG, Urt. v. 28.2.2019 – Az. 7 C 23/17, NVwZ 2019, S. 978 (Ls. 1, Rn. 16), und Anm. Rossi, BVerwG a.a.O., S. 980; zu staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen auf Landesebene vgl. VGH BW, Urt. v. 6.8.2019 – Az. 10 S 303/19, NVwZ 2019, S. 1781 (Ls. 2, Rn. 24 f.). Legistisch besonders anschaulich formuliert ist dieser Justizvorbehalt in § 2 Abs. 2 Nr. 3 LIFG BW; danach unterliegen dem Informationszugang „die Gerichte, die Strafverfolgungs-, Strafvollstreckungs- und Maßregelvollzugsbehörden sowie Disziplinarbehörden jeweils nur, soweit sie nicht als Organe der Rechtspflege oder aufgrund besonderer Rechtsvorschriften in richterlicher oder sachlicher Unabhängigkeit tätig werden“.

876 §§ 2 Abs. 2 Nr. 2 LIFG BW, 81 Abs. 1 Nr. 2 HDSIG, 5 Nr. 2 HmbTG, 3 Abs. 4 Nr. 2 IFG M-V, 2 Abs. 2 S. 2 IFG NRW, 3 Abs. 5 LTranspG RLP, 2 Abs. 4 Nr. 4 IZG SH.

nelle Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Sendeanstalten⁸⁷⁷ und die Aufsichtstätigkeit der Landesmedienanstalten.⁸⁷⁸ Dasselbe gilt für die Tätigkeit der Finanzbehörden in Steuersachen⁸⁷⁹ oder Tätigkeiten – v.a. der Hochschulen – in „Forschung, Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen“,⁸⁸⁰ was alle „unmittelbar wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten“ wie beispielsweise Drittmittelverträge über Forschungsvorhaben erfasst.⁸⁸¹

- 235 Demgegenüber gilt der Informationszugang auch für Informationen im Besitz privater Rechtssubjekte, deren sich eine Behörde zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben bedient (§ 1 Abs. 1 S. 3 IFG),⁸⁸² informationspflichtig für solche Beliehene oder Verwaltungshelfer bleibt jedoch die jeweilige Behörde (§ 7 Abs. 1 S. 2 IFG).⁸⁸³ Im Landesrecht sind vereinzelt (nach dem Vorbild von § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 UIG) auch Unternehmen in privater Rechtsform, die kontrahierungspflichtig sind oder an denen öffentliche Körperschaften – meist zu Zwecken der Daseinsvorsorge – (maßgeblich) beteiligt sind, in den Anwendungsbereich der allgemeinen Informationsfreiheit einbezogen und dann auch selbst informationspflichtig.⁸⁸⁴ Damit werden für Behörden und Hoheitsträger Möglichkeiten verbaut, bestimmte Aufgabenbereiche durch eine Rechtsformänderung dem Informationsfreiheitsrecht zu entziehen.⁸⁸⁵

877 §§ 2 Abs. 2 Nr. 4 LIFG BW, 3 Nr. 9 BremIFG, 5 Nr. 6 HmbTG, 81 Abs. 1 Nr. 8, 1. Alt. HDSIG, 3 Abs. 1 Nr. 10, 2. Alt. IZG LSA, 3 Abs. 7 LTranspG RLP, 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 SächsTranspG, 1 S. 2 SIFG, 2 Abs. 5 S. 1 ThürTG; krit. zu dieser Bereichsausnahme Schoch, VBlBW 2017, S. 45 (48, m.w.N.), unter Verweis auf ein Beispiel der Aufdeckung von Missständen bei einer Sendeanstalt mithilfe eines IFG-Zugangs in einem Land ohne diese Einschränkung.

878 §§ 81 Abs. 1 Nr. 8, 2. Alt. HDSIG, 3 Abs. 1 Nr. 10, 1. Alt. IZG LSA, 2 Abs. 5 S. 2 ThürTG.

879 §§ 2 Abs. 3 Nr. 4 LIFG BW, 5 Nr. 4 HmbTG, 3 Abs. 1 Nr. 11 IZG LSA, 3 Abs. 8 LTranspG RLP, 2 Abs. 7 ThürTG; wegen des bundesrechtlich und damit höherrangig verankerten Steuergeheimnisses gem. § 30 AO kommt diesen Ausschlüssen nur deklaratorische Bedeutung zu.

880 §§ 2 Abs. 2 S. 2 BbgAIG, 2 Abs. 3 Nr. 2 LIFG BW, 81 Abs. 1 Nr. 6 HDSIG, 2 Abs. 3 IFG NRW, 1 S. 2 SIFG; ähnlich § 5 Nr. 7 HmbTG; krit. zum Umfang dieser Bereichsausnahme Bull, ZG 2002, S. 201 (222); dagegen nimmt § 2 Abs. 3, 4 ThürTG lediglich die Forschungstätigkeit einschl. Drittmittelforschung vom Anwendungsbereich aus; § 1 Abs. 1a BremIFG verweist lediglich bezüglich Verträgen und Daten der Drittmittelforschung auf das Hochschulrecht; ähnlich eng ist der Hochschulvorbehalt in §§ 16 Abs. 3 LTranspG RLP, 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 SächsTranspG, wobei in Sachsen die Grundlagen- und anwendungsbezogene Forschung von der Transparenzpflicht ausgenommen ist, § 5 Abs. 1 Nr. 9 SächsTranspG; umgekehrt ist der – als Ablehnungsgrund ausgestaltete – Hochschulvorbehalt gem. § 3 Abs. 1 Nr. 9 IZG LSA allgemein auf die wissenschaftliche Tätigkeit beschränkt.

881 OVG NRW, Urt. v. 18.8.2015 – Az. 15 A 97/13, JZ 2016, S. 516 (Ls. 1, Rn. 41 ff.).

882 Ebenso §§ 2 Abs. 1 S. 1 BerlIFG, 1 Abs. 1 S. 3 BremIFG, 1 Abs. 1 S. 2 IZG LSA, 3 Abs. 2 S. 2 LTranspG RLP; ähnlich § 7a BerlIFG, 2 Abs. 4 IFG NRW, 2 Abs. 3 Nr. 2 IZG SH, 2 Abs. 2 ThürTG; zu deren Einbeziehung vgl. Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 187 f.

883 Ebenso §§ 7 Abs. 1 S. 2 LIFG BW, 7 Abs. 2 S. 2 BremIFG, 7 Abs. 1 S. 2 IZG LSA, 10 Abs. 1 S. 2 IFG M-V; ohne Beliehene §§ 11 Abs. 1 S. 3 LTranspG RLP, 9 Abs. 2 ThürTG; anders § 2 Abs. 5 HmbTG.

884 Vgl. §§ 2 Abs. 4 LIFG BW, 2 Abs. 3, 4 HmbTG, 3 Abs. 3 IFG M-V.

885 Stumpf, VerwArch 2015, S. 499 (503).

(2) Anspruchsgegenstand

Gegenstand des Anspruchs sind alle amtlichen Informationen,⁸⁸⁶ die sich im (dauerhaften)⁸⁸⁷ Besitz der informationspflichtigen Stellen befinden. Dabei kommt es regelmäßig nicht auf den Ursprung oder die Urheberschaft, sondern nur auf die tatsächliche Verfügungsgewalt über die jeweilige Information an (§ 7 Abs. 1 S. 1 IFG),⁸⁸⁸ weshalb auch im behördlichen Gewahrsam befindliche Unterlagen von anderen Körperschaften, Behörden oder Privaten vom Anspruch grundsätzlich erfasst sind.⁸⁸⁹ Lediglich bei gleichzeitig fortbestehender Verfügungsberechtigung der urheberberechtigten Behörde kann ein Anspruch gegen andere Behörden ausgeschlossen sein.⁸⁹⁰ Außerdem zählen zum Anspruchsgegenstand – teilweise im Landesrecht ausdrücklich genannt⁸⁹¹ – Informationen im Besitz Dritter, deren Übermittlung die informationspflichtige Stelle beanspruchen kann und die deshalb für sie bereitgehalten werden⁸⁹² (sog. „unechte Informationsbeschaffungspflicht“).⁸⁹³ Eine darüber hinausgehende Informationsbeschaffung ist grundsätzlich⁸⁹⁴ nicht geschuldet, wozu eine (z.B. händische) Zusammenstellung oder sonstige Aufbereitung vorhandener Informationen allerdings nicht zählt.⁸⁹⁵ Zugangsfähige Informationen müssen verkörpert sein, wobei es weder auf das Trägermedium noch auf die Wahrnehmungsform ankommt;⁸⁹⁶ ausgenommen sind davon lediglich Entwürfe und Notizen, die

886 Die Amtlichkeit einer Information setzt voraus, dass sowohl ihre Aufzeichnung als auch ihr Inhalt amtlichen Zwecken dient, also aktenrelevant ist, s. BVerwG, Urt. v. 28.10.2021 – Az. 10 C 3/20, juris (Ls. 2 u. 3, Rn. 15, 18).

887 BT-Drs. 15/4493, S. 7, rechte Spalte.

888 BT-Drs. 15/4493, S. 7, rechte Spalte; *Guckelberger*, VerwArch 2014, S. 411 (433); *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 4 VIG Rn. 9; zur Betroffenheit mehrerer Behörden s. BVerwG, Urt. v. 5.5.2022 – Az. 10 C 1/21, juris (Ls. 1 u. Rn. 15).

889 *Gusy*, Transparenz, § 23 Rn. 80; *Derksen*, DÖV 2018, S. 30 (31), im Zusammenhang mit EU-Dokumenten im Besitz deutscher Behörden; allerdings können hierbei etwaige Sicherheitseinstufungen der EU über § 3 Nr. 4 IFG zu beachten sein.

890 *Sicko*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 7 IFG Rn. 24 ff., mit Beispielen; bei Betroffenheit mehrerer Behörden nimmt die Rechtsprechung eine Federführungszuständigkeit der sach nächsten Behörde an, vgl. BVerwG, Urt. v. 3.11.2011 – Az. 7 C 4/11, NVwZ 2012, S. 251 (Rn. 28); krit. dazu *Schoch*, NVwZ 2019, S. 257 (260).

891 §§ 4 Abs. 2 LTranspG RLP, 2 Abs. 5 IZG SH.

892 So ausdrücklich § 2 Abs. 4 UIG.

893 *Gusy*, Transparenz, § 23 Rn. 92.

894 *Gusy*, Transparenz, § 23 Rn. 81; Ausnahmen können bei amtlichen Informationen gelten, die leihweise oder gezielt zur Herausgabevermeidung in den Gewahrsam Dritter gegeben worden sind, vgl. BVerfGE 145, S. 365 (Rn. 23, 27, m.w.N.), oder aber rechtswidrig vernichtet worden sind, vgl. *Fehling*, DVBl. 2017, S. 79 (83).

895 VGH BW, Urt. v. 6.8.2019 – Az. 10 S 303/19, NVwZ 2019, S. 1781 (Ls. 4, Rn. 36 f.); dabei kann die Grenzziehung zur nicht geschuldeten Erstellung eines neuen Dokuments im Einzelfall schwierig sein, vgl. die Verneinung eines Zugangsanspruchs zu in Datenbanken enthaltenen Daten nach einem von der Datenbank nicht unterstützten Einteilungsschema durch EuGH, Urt. v. 11.1.2017 – Rs. C-491/15, curia, Rn. 40.

896 Hierunter fallen Aufzeichnungen jeglicher Art ebenso wie sämtliche elektronisch, optisch, akustisch oder sonst gespeicherten Daten, vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 9, linke Spalte; ebenso § 3 Abs. 2 BerlIFG; ähnlich §§ 2 Abs. 1 S. 1 HmbTG, 2 Nr. 1 IZG LSA, 3 IFG NRW, 3 S. 1 SächsTranspG, 2 Abs. 1 IZG SH.

nicht Teil eines Vorgangs werden sollen (§ 2 Nr.1 IFG).⁸⁹⁷ Zur Effektivierung des Informationszugangsanspruchs verpflichtet § 11 IFG die Behörden zur Führung von Verzeichnissen, „aus denen sich die vorhandenen Informationssammlungen und -zwecke erkennen lassen“, und zu deren Veröffentlichung im Internet.⁸⁹⁸

(3) Zusätzliche Transparenzpflichten („Open Data“-Ansatz)

- 237 Das Informationsfreiheitskonzept umfasst in Hamburg, Rheinland-Pfalz und Sachsen nicht nur den singulären und antragsabhängigen Informationszugangsanspruch, sondern darüber hinaus weitreichende Veröffentlichungspflichten aller dem Land zuzurechnenden Behörden (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 SächsTranspG). Die kommunale Ebene und andere der Landesaufsicht unterliegende juristische Personen des öffentlichen Rechts sind dagegen teilweise von diesen Pflichten freigestellt (§§ 7 Abs. 4 LTranspG RLP, 4 Abs. 2 SächsTranspG).
- 238 Dieses Transparenzgebot betrifft – vorbehaltlich der Ablehnungsgründe beim Individualinformationszugang⁸⁹⁹ und weiterer Ausnahmen⁹⁰⁰ – neben Regierungsmitteilungen an das Parlament, Protokollen öffentlicher Parlamentssitzungen, Verwaltungsvorschriften, Statistik- und Tätigkeitsberichten, Geodaten oder öffentlichen Plänen auch sensiblere Unterlagen wie Verträge der Daseinsvorsorge,⁹⁰¹ interne Geschäftsverteilungs- und Aktenpläne, von Behörden in Auftrag gegebene Gutachten sowie Studien, Messungs- und Erhebungsergebnisse mit Umweltbezug, wesentliche Inhalte von (größere Projekte betreffenden) Baugenehmigungen und -vorbescheiden, Subventions- und Zuwendungsvergaben⁹⁰² sowie die wesentlichen Unternehmensdaten von Landesbeteiligungen einschließlich der Vergütung des dortigen

897 Ebenso §§ 3 BbgAIG, 3 Nr. 3 LIFG BW, 2 Nr. 1 BremIFG, 80 Abs. 1 S. 4 HDSIG, 6 Abs. 1 HmbTG, 2 Nr. 1 IZG LSA, 2 S. 2 IFG M-V, 7 Abs. 2 lit. c) IFG NRW, 5 Abs. 2, 2. Hs. LTranspG RLP, 3 S. 2 SächsTranspG, 3 Abs. 1 Nr. 1, 2. Hs. ThürTG.

898 BT-Drs. 15/4493, S. 16, rechte Spalte; ähnlich §§ 11 LIFG BW, 11 BremIFG, 11 Abs. 1 IZG LSA, 12 S. 2 IFG NRW, 9 Abs. 1 LTranspG RLP, 11 Abs. 3 IZG SH, 5 Abs. 2, 3 ThürTG.

899 § 5 Abs. 4 ThürTG; der Vorbehalt des insoweit in § 3 HmbTG nicht genannten § 8 HmbTG ergibt sich aus dessen Abs. 1.

900 Vgl. §§ 9 Abs. 2 HmbTG, 6 Abs. 1, 2, 7 Abs. 1 LTranspG RLP, 5 Abs. 1 SächsTranspG.

901 Legaldefiniert in § 2 Abs. 10 HmbTG: „Ein Vertrag der Daseinsvorsorge im Sinne dieses Gesetzes ist ein Vertrag, den eine Behörde abschließt und mit dem die Beteiligung an einem Unternehmen der Daseinsvorsorge übertragen wird, der Leistungen der Daseinsvorsorge zum Gegenstand hat, der die Schaffung oder Bereitstellung von Infrastruktur für Zwecke der Daseinsvorsorge beinhaltet oder mit dem das Recht an einer Sache zur dauerhaften Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge übertragen wird. Damit sind Verträge erfasst, soweit sie die Wasserversorgung, die Abwasserentsorgung, die Abfallentsorgung, die Energieversorgung, das Verkehrs- und Beförderungswesen, insbesondere den öffentlichen Personennahverkehr, die Wohnungswirtschaft, die Bildungs- und Kultureinrichtungen, die stationäre Krankenversorgung oder die Datenverarbeitung für hoheitliche Tätigkeiten zum Gegenstand haben.“

902 Allerdings sind dabei aufgrund des spezialgesetzlichen Sozialgeheimnisses gem. § 35 Abs. 1, 3 SGB I und der Datenschutz-Grundverordnung (vgl. § 67 Abs. 1 SGB X) sozialrechtliche Zuwendungsbescheide ausgenommen, vgl. Bü-Drs. 20/4466, S. 20.

Leitungspersonals.⁹⁰³ In abgeschwächter Form – insbesondere ohne individuell-subjektiven Anspruch – sehen Baden-Württemberg, Bremen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen in Teilen ähnliche Publikationspflichten vor,⁹⁰⁴ die in Thüringen ergänzend zum üblichen Enumerativprinzip auf „Informationen von allgemeinem Interesse“ erstreckt sind (§§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 5 Abs. 1 ThürTG).

Die betroffenen Dokumente sind im Volltext und in elektronischer Form in einem dafür geschaffenen und kostenlos zugänglichen Informationsregister (Hamburg) bzw. einer Transparenz-Plattform mit Such- und Rückmeldefunktion (Rheinland-Pfalz, Sachsen, Thüringen) zu veröffentlichen;⁹⁰⁵ in Thüringen ist dies zudem mit einer Reihe weiterer öffentlicher Informationsangebote verknüpft. Außerdem müssen die Dokumente „leicht auffindbar, maschinell durchsuchbar und druckbar sein“.⁹⁰⁶ Die Transparenzgesetze in Hamburg, Rheinland-Pfalz und Sachsen beschränken sich dabei nicht nur auf die Statuierung der Veröffentlichungspflichten öffentlicher Stellen, sondern stellen diesen korrespondierend einen Transparenzanspruch als subjektives Recht aller Einzelpersonen auf allgemeine Veröffentlichung der betroffenen Dokumente und Daten gegenüber.⁹⁰⁷

In Hamburg wurden in den ersten zweieinhalb Jahren der Geltung des Transparenzgesetzes knapp 66.000 Dokumente in das (Online-)Informationsregister eingestellt, von denen fast 60 % auf die Themenfelder „Infrastruktur, Bauen, Wohnen“ sowie „Politik und Wahlen“ entfielen.⁹⁰⁸ Der im Vorfeld befürchtete erhebliche Mehraufwand seitens der transparenzpflichtigen Stellen blieb weitgehend aus, weshalb es nur in deutlich unter 10 % der Fälle zu Verzögerungen kam; die stolze Zahl von 23,3 Mio. Zugriffen (in rund 630.000 Fällen aus der hamburgischen Verwaltung selbst) in den ersten beiden Jahren – gegenüber etwas mehr als 4.000 Anträgen auf individuellen Informationszugang in viereinhalb Jahren! – belegt zudem die rasche Popularität und hohe praktische Relevanz des Instruments.⁹⁰⁹ Zudem beinhalten generelle Transparenzpflichten ein signifikantes Entlastungspotenzial, weil der mit einer Einzelfallbearbeitung verbundene Aufwand sowie dessen Kosten erheblich reduziert werden können.⁹¹⁰

Diese proaktive und internetgestützte Informationsbereitstellung führt zu einer Umstellung der einzelinformations- und antragsbezogenen Holschuld der Interessierten zu einer thematisch und vorgangsunabhängig umfassenden Bringschuld

903 §§ 3 Abs. 1 HmbTG, 7 Abs. 1 LTranspG RLP, 8 Abs. 1 SächsTranspG.

904 §§ 11 Abs. 1 LIFG BW, 11 Abs. 4 BremIFG, 11 Abs. 2, 11a IZG LSA, 11 Abs. 1 IZG SH, 3 Abs. 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 3 S. 1 ThürTG.

905 Vgl. §§ 6 Abs. 3, 10 Abs. 1 LTranspG RLP, 7 Abs. 3 S. 2 SächsTranspG, 7 ThürTG.

906 §§ 10 Abs. 1, 4 HmbTG, 7 Abs. 3 S. 1 SächsTranspG; ähnlich § 2 Abs. 3 ThürTG.

907 §§ 1 Abs. 2 HmbTG, 2 Abs. 1 S. 2 LTranspG RLP, 1 Abs. 1 SächsTranspG.

908 Herr/Müller/Engewald/J. Ziekow, DÖV 2018, S. 165 (170).

909 Herr/Müller/Engewald/J. Ziekow, DÖV 2018, S. 165 (171, 172), mit näheren Angaben zum Nutzungsverhalten und -hintergrund.

910 Gusy, DVBl. 2013, S. 941 (942).

der öffentlichen Stellen.⁹¹¹ Wegen dieses grundlegenden Systemwechsels⁹¹² zu einer „Informationsfreiheit 2.0“ wird insoweit nicht mehr von Informationsfreiheits-, sondern von Transparenzrecht gesprochen.⁹¹³ Auch wenn die Transparenzpflichten „nur“ objektiv-rechtlicher Natur sind und Interessierte deren Erfüllung regelmäßig nicht anspruchsförmig einfordern können,⁹¹⁴ geht dieses Informationskonzept erheblich über die Open Data-Strategie in § 12a EGovG hinaus, der lediglich für Daten zu außerhalb der Behörde liegenden Tatsachen gilt und deshalb partizipationsrechtlich relevante Informationen zu hoheitlichen Entscheidungsprozessen gerade nicht erfasst.⁹¹⁵ Vorbehaltlich höherrangigen Rechts bzw. der Rechte Dritter – was vor allem für die Grundrechte relevant ist – sind die Nutzung, Weiterverwendung und Verbreitung dieser Informationen ausdrücklich frei.⁹¹⁶ Darüber hinaus postulieren einige Länder Transparenz und Offenheit objektiv-rechtlich⁹¹⁷ als generelle „Leitlinien für das Handeln der Verwaltung“. Dieser jüngste Qualitätsschub in der Informationsfreiheitsgesetzgebung geht maßgeblich auf Hamburg zurück, das mit seinem Transparenzgesetz von 2012 vorangegangen ist. Auslöser dafür war das direktdemokratische Instrument einer Volksinitiative gem. Art. 50 Abs. 1 HmbVerf, die unter dem Titel „Transparenz schafft Vertrauen“ gestartet war und zu einem Gesetzgebungsverfahren in der Bürgerschaft geführt hat.⁹¹⁹ Hier lässt sich sagen: Partizipation generiert Partizipation.

c) Ablehnungsgründe

- 242 Die Ablehnungsgründe, die einem Informationszugangsanspruch entgegenstehen, lassen sich in öffentliche und private Belange unterteilen.⁹²⁰ Das insoweit als „vorsichtig“ eingestufte IFG des Bundes regelt diese in den §§ 3 und 4; dabei verfährt es erklärtermaßen nach dem Prinzip: „So viel Information wie möglich, so viel

911 Vgl. *Stumpf*, VerwArch 2015, S. 499 (502).

912 *Stumpf*, VerwArch 2015, S. 499 (500); *Jauch*, DVBl. 2013, S. 16, spricht von einem „Paradigmenwechsel“.

913 *Herr/Müller/Engewald/J. Ziekow*, DÖV 2018, S. 165 (168).

914 *Gusy*, DVBl. 2013, S. 941 (943).

915 Dasselbe gilt i.E. für das Offene-Daten-Gesetz in Schleswig-Holstein (ODaG), das sich ebenfalls erklärtermaßen nur auf „unbearbeitete“ Daten i.S.v. § 3 Nr. 2 ODaG bezieht und deren Bereitstellung zudem in das Ermessen der Behörden „im Rahmen ihrer verfügbaren Ressourcen“ gestellt ist (§ 2 Abs. 1 ODaG).

916 §§ 10 Abs. 3 HmbTG, 11a Abs. 3 IZG LSA, 10 Abs. 2 S. 1 LTranspG RLP, 7 Abs. 4 SächsTranspG, 7 Abs. 9 ThürTG.

917 *Heinemann*, in: *Heinemann* (Hrsg.), Transparenzgesetz, Nr. 1.4.3, betont die fehlende Außenwirkung der Leitlinien.

918 §§ 1 Abs. 3 LTranspG RLP, 1 Abs. 3 SächsTranspG; ähnlich § 1 Abs. 1 S. 1 ThürTG.

919 Bü-Drs. HH 20/4466, S. 2; *Jauch*, DVBl. 2013, S. 16 (17); *Herr/Müller/Engewald/J. Ziekow*, DÖV 2018, S. 165 (168).

920 Während die anderen Informationsfreiheits- oder -zugangsgesetze zuerst die öffentlichen Belange regeln, nennt das BerIFG insoweit zunächst die privaten Belange; einen Mittelweg beschreitet das HmbTG, das den Schutz personenbezogener Daten vor den öffentlichen Belangen regelt, die übrigen privaten Belange aber erst danach.

Geheimnisschutz wie nötig.⁹²¹ Rechtstechnisch sind alle Ablehnungsgründe als Ausnahmen zum Grundsatz des allgemeinen Informationszugangsanspruchs ausgestaltet.⁹²² Während sich die öffentlichen Belange im bipolaren Rechtsverhältnis von Auskunftsbeghr und -erteilung bewegen, stehen bei den privaten Belangen die – meist grundrechtlich unterlegten – Interessen drittbetroffener Personen im Mittelpunkt, weshalb dann das relevante Rechtsverhältnis (mindestens) tripolar strukturiert ist.⁹²³

(1) Öffentliche Belange

(a) Schutz der staatlichen Funktionen

So sieht § 3 IFG eine stattliche Reihe von öffentlichen Belangen als absolute Ab- 243
 lehnungsgründe vor, die – auch im Landesrecht – unabhängig vom Gewicht des Informationsinteresses der fragenden Person oder der Allgemeinheit bestehen.⁹²⁴ Lediglich in Schleswig-Holstein ist insoweit eine Abwägung mit dem öffentlichen Bekanntgabeinteresse vorgesehen (§ 9 Abs. 1 S. 1 IZG SH). Diese Gründe umfassen zum einen die äußeren und Aufsichtsinteressen des Staates. Kein Zugang besteht daher beim Bestehen der Möglichkeit negativer Auswirkungen auf internationale Beziehungen, auf die äußere Sicherheit der Bundesrepublik, auf Kontroll- und Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden, auf Angelegenheiten der externen Finanzkontrolle und auf den Schutz vor unerlaubtem Außenwirtschaftsverkehr (§ 3 Nr. 1 IFG) oder bei möglichen Beeinträchtigungen vertraulicher internationaler Verhandlungen (§ 3 Nr. 3 lit. a) IFG).⁹²⁵

Zum anderen werden auch innere öffentliche Belange geschützt, wie etwa lau- 244
 fende gerichtliche, straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtliche oder disziplinarische Verfahren⁹²⁶ einschließlich des Anspruchs Betroffener auf ein faires Verfahren, die öffentliche Sicherheit (zu der auch die Funktionsfähigkeit und effektive Aufgabenerfüllung hoheitlicher Stellen gezählt werden),⁹²⁷ die interne Beratung von Behör-

921 BT-Drs. 15/4493, S. 11, linke Spalte.

922 Nolte, NVwZ 2018, S. 521 (522); ebenso im Professorenentwurf, vgl. Schoch/Kloepfer, IFG-ProfE, S. 102.

923 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 134.

924 BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – Az. 7 C 19/17, NVwZ 2019, S. 807 (Ls. 1, Rn. 19); Guckelberger, LKRZ 2007, S. 125 (127); auch der IFG-Professorenentwurf hat den „Schutz öffentlicher Interessen und der Rechtsdurchsetzung“ in § 5 als abwägungsfeste Ablehnungsgründe ausgestaltet, vgl. Schoch/Kloepfer, IFG-ProfE, S. 15, 83 f.

925 Ähnlich §§ 4 Abs. 1 BbgAIG, 4 Abs. 1 LIFG BW, 3 Nr. 1-3 BremIFG, 82 Nr. 2 lit. a) - c) HDSIG, 6 Abs. 3 HmbTG, 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) - d) IZG LSA, 5 Nr. 1, 3 IFG M-V, 6 S. 1 lit. a) IFG NRW, 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 6 LTranspG RLP, 5 Abs. 1 Nr. 14 SächsTranspG, 2 Abs. 4 Nr. 5, 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 IZG SH, 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), d) ThürTG.

926 Ebenso §§ 4 Abs. 1 Nr. 4 BbgAIG, 4 Abs. 1 Nr. 5 LIFG BW, 82 Nr. 2 lit. d) HDSIG, 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. e) IZG LSA, 5 Nr. 2 IFG M-V, 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LTranspG RLP, 5 Abs. 1 Nr. 16 SächsTranspG, 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 IZG SH, 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) ThürTG.

927 BVerwG, Urt. v. 20.10.2016 – Az. 7 C 20/15, NVwZ 2017, S. 624 (Ls., Rn. 13).

den⁹²⁸ (worunter auch der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung der Regierung fällt),⁹²⁹ Verschlusssachen⁹³⁰ und andere durch Rechtsvorschriften⁹³¹ sowie Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis⁹³² geschützte Vorgänge, nur vorübergehend von anderen Stellen beigezogene Informationen,⁹³³ Interessen des Fiskus⁹³⁴ oder der Sozialversicherungen sowie vertraulich erhobene oder übermittelte Informationen bei Fortbestehen des Vertraulichkeitsinteresses betroffener Dritter⁹³⁵ und bei erweiterten Sicherheitsüberprüfungen gem. § 10 Nr. 3 SÜG.⁹³⁶ In Rheinland-Pfalz und Sachsen gilt dies auch für die IT-Sicherheit und die IT-Infrastruktur.⁹³⁷ Legistisch eleganter – allerdings auch abstrakter – ist die Beschreibung dieser Belange in § 11 BerlIFG, wonach eine Ablehnung möglich ist, „wenn das Bekanntwerden des Akteninhalts dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes schwerwiegende Nachteile bereiten oder zu einer schwerwiegenden Gefährdung des Gemeinwohls führen würde.“

928 Vgl. auch §§ 3 Abs. 1 Nr. 3 IZG LSA, 15 Abs. 1 Nr. 2 LTranspG RLP, 5 Abs. 1 Nr. 2 SächsTranspG, 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 IZG SH.

929 Dazu näher *Schnabel/Freund*, DÖV 2012, S. 192 ff., *Gusy*, Transparenz, § 23 Rn. 60, und BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – Az. 7 C 19/17, NVwZ 2019, S. 807 (Ls. 1, Rn. 18); wegen der Gefahr von „einengenden Vorwirkungen“ einer nachträglichen Bekanntgabe kann der Grund für diesen Ausschlussatbestand auch noch nach Abschluss des jeweiligen Regierungshandelns bestehen, vgl. BVerwG, Urt. v. 3.11.2011 – Az. 7 C 3/11, ZUR 2012, S. 183, Rn. 30. Ausdrücklich geregelt ist der Ausschluss in §§ 4 Abs. 1 Nr. 3 BbgAIG, 10 Abs. 3 Nr. 3 BerlIFG, 4 Abs. 1 Nr. 7, 8 LIFG BW (einschl. der „Vertraulichkeit des Austausches zwischen Landtag und Landesregierung“), 84 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 HDSIG (mit grundsätzlichem Zugangsanspruch nach Abschluss des Entscheidungsprozesses in S. 2), 6 Abs. 1 HmbTG, 6 Abs. 4 IFG M-V, 7 Abs. 2 lit. b) IFG NRW (Sollbestimmung), 14 Abs. 1 S. 1 LTranspG RLP, 5 Abs. 1 Nr. 1 SächsTranspG (ausdrücklich auch für abgeschlossene Vorgänge), 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) ThürTG (unter Erstreckung des Eigenverantwortungsvorbehalts auf den Landtag, den Rechnungshof und Organe der Rechtspflege); unabhängig vom Bestehen oder Inhalt entsprechender gesetzlicher Regelungen handelt es sich um eine verfassungsimmanente Schranke der Informationsfreiheit, die nicht der Disposition der einfachen Gesetzgebung unterliegt, vgl. *Schnabel/Freund*, a.a.O., S. 196 f.; des Weiteren werden auch Beratungsvermerke der Berichterstatter von Beschlussabteilungen des Bundeskartellamts unter § 3 Nr. 3 lit. b) IFG subsumiert, vgl. BVerwG, Urt. v. 9.5.2019 – Az. 7 C 34/17, NVwZ 2019, S. 1769 (Ls., Rn. 12 ff.).

930 Vgl. §§ 4 Abs. 2 LIFG BW, 82 Nr. 1 HDSIG, 6 Abs. 2 Nr. 2 HmbTG, 3 Abs. 1 Nr. 4 IZG LSA, 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 LTranspG RLP, 5 Abs. 1 Nr. 12 SächsTranspG, 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) ThürTG.

931 Ein Beispiel dafür ist § 5 Abs. 2 S. 2 VgV, wonach für bestimmte Unterlagen eines Vergabeverfahrens auch nach dessen Abschluss eine besondere Vertraulichkeit gilt, vgl. BVerwG, Urt. v. 15.12.2020 – Az. 10 C 24/19, juris (Rn. 22).

932 Dazu zählt nicht die allgemeine Amtsverschwiegenheitspflicht i.S.v. §§ 67 BBG, 37 BeamStG, vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 13, rechte Spalte; ebenso §§ 82 Nr. 3 HDSIG, 5 Abs. 1 Nr. 4 SächsTranspG, 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) ThürTG.

933 Im Landesrecht ist damit teilweise die Pflicht zur Nennung der zuständigen Stelle verbunden, vgl. §§ 12 Abs. 2 HmbTG, 4 Abs. 2 IFG M-V.

934 Beschränkt auf den Wirtschaftsverkehr in § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. f) ThürTG.

935 Ebenso §§ 3 Abs. 1 Nr. 7 IZG LSA, 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 LTranspG RLP, 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) ThürTG; ähnlich § 10 S. 1 Nr. 4 IZG SH.

936 Ähnlich §§ 3 BremIFG, 5 Nr. 3, 3. Alt. HmbTG, 3 Abs. 1 Nr. 8 IZG LSA, 2 SIFG.

937 §§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 LTranspG RLP, 5 Abs. 1 Nr. 18 SächsTranspG.

(b) Schutz der Funktions- und Handlungsfähigkeit der informationspflichtigen Stellen

Besondere Bedeutung räumt § 4 IFG als relativer Ablehnungsgrund dem Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses ein, indem der Zugang zu Informationen von Entwurfs- und Vorbereitungstätigkeiten bevorstehender Maßnahmen oder Entscheidungen abgelehnt werden soll, „soweit und solange durch die vorzeitige Bekanntgabe der Informationen der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde“ (§ 4 Abs. 1 S. 1 IFG).⁹³⁸ Eine solche Erfolgsvereitelung ist als Ausnahme besonders begründungsbedürftig und liegt dann vor, wenn nach einer ex-ante Betrachtung⁹³⁹ die Entscheidung oder Maßnahme sonst später, anders oder gar nicht zustande käme.⁹⁴⁰ Aufgrund dieses einschränkenden Erfordernisses ist das vorbereitende Verwaltungshandeln nicht pauschal vor dem Informationszugangsanspruch geschützt,⁹⁴¹ während in einzelnen Ländern die Akteneinsicht in laufenden Verfahren generell eingeschränkt ist.⁹⁴² Im Landesrecht sind zudem der inner- und zwischenbehördliche Willensbildungsprozess,⁹⁴³ Dokumente oder Daten, die noch nicht abgeschlossen bzw. aufbereitet sind,⁹⁴⁴ sowie Unterlagen im Zusammenhang mit der rechtlichen Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen⁹⁴⁵ geschützt. Ausdrücklich ausgenommen vom Informationszugangsschutz sind nach § 4 Abs. 1 S. 2 IFG in der Regel⁹⁴⁶ die Ergebnisse einer Beweiserhebung oder Gutachten und Stellungnahmen Dritter, weil diese als „abgrenzbare Erkenntnisse [...] die Verfahrensherrschaft der Behörde typischerweise nicht beeinträchtigen.“⁹⁴⁷ Ist das betreffende Verwaltungsverfahren abgeschlossen, soll die fragende Person unaufgefordert darüber informiert werden (§ 4 Abs. 2 IFG),⁹⁴⁸ damit der Zugangsanspruch (vorbehaltlich anderer Ablehnungsgründe) zumindest zeitversetzt

938 Ebenso §§ 4 Abs. 2 Nr. 2 BbgAIG, 9 Abs. 1 S. 1 BerlIFG, 4 Abs. 1 BremIFG, 84 Abs. 1 S. 1 HDSIG, 6 Abs. 1 IFG M-V, 6 S. 1 lit. b) IFG NRW, 15 Abs. 1 Nr. 2 LTranspG RLP, 5 Abs. 1 Nr. 3 SächsTranspG; als Sollvorschrift §§ 6 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 HmbTG, 4 Abs. 1 S. 1 IZG LSA, 12 Abs. 2 S. 1 ThürTG; zurückhaltender ist der Professorenentwurf, der beim „Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses“ in § 6 zwar ermessensgeleitet differenzierte behördliche Reaktionsmöglichkeiten vorsieht, aber – anders als bei den privaten Belangen – keinen Abwägungsvorbehalt mit dem gegenläufigen Informationsinteresse enthält, vgl. *Schoch/Kloepfer*, IFG-ProfE, S. 15, 91 ff.

939 Vgl. zum VIG *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 4 VIG Rn. 14.

940 BT-Drs. 15/4493, S. 12, rechte Spalte.

941 Zu weitgehend insofern BT-Drs. 15/4493, S. 12, linke Spalte, wonach der Zugangsanspruch zu Informationen aus vorbereitendem Verwaltungshandeln „in der Regel“ nicht bestünde.

942 §§ 2 Abs. 4 BbgAIG, 10 Abs. 1 BerlIFG; ähnlich § 7 Abs. 1 IFG NRW.

943 §§ 7 Abs. 2 lit. a) IFG NRW, 5 Abs. 1 Nr. 2 SächsTranspG, 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) ThürTG.

944 §§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 11 LTranspG RLP, 9 Abs. 2 Nr. 4 IZG SH.

945 §§ 5 Abs. 1 Nr. 8 SächsTranspG, 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) ThürTG.

946 Laut BT-Drs. 15/4493, S. 12, rechte Spalte, können sich Ausnahmen bei der Forschungs- und Kulturförderung ergeben.

947 BT-Drs. 15/4493, S. 12, rechte Spalte; ebenso §§ 84 Abs. 1 S. 2 HDSIG, 6 Abs. 2 Nr. 1 S. 2 HmbTG, 6 Abs. 2 IFG M-V, 4 Abs. 1 S. 2 IZG LSA, 12 Abs. 2 S. 2 ThürTG.

948 Ebenso §§ 4 Abs. 2, 9 Abs. 2 BremIFG, 4 Abs. 2 IZG LSA; generell im (Teil-)Ablehnungsfall §§ 87 Abs. 3 S. 2 HDSIG, 12 Abs. 4 S. 3 LTranspG RLP, 10 Abs. 6 S. 1 ThürTG; ähnlich §§ 6 Abs. 5, 12 Abs. 1 S. 1 IFG M-V.

erfolgreich geltend gemacht werden kann.⁹⁴⁹ Im Landesrecht gibt es sogar eine Pflicht zur unaufgeforderten Neubescheidung (§ 9 Abs. 2 S. 3 BerlIFG) oder zur unmittelbaren nachlaufenden Gewährung des Informationszugangs (§ 7 Abs. 3 IFG NRW).

- 246 Außerdem wird die Funktionsfähigkeit der Behörden dadurch geschützt, dass eine Ablehnung immer dann möglich ist, wenn die begehrten Informationen der fragenden Person bereits vorliegen oder ihr die Beschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen – insbesondere aus dem Internet – unter Berücksichtigung ihrer individuellen Situation⁹⁵⁰ zugemutet werden kann (§ 9 Abs. 3 IFG),⁹⁵¹ was stark betroffene Behörden indirekt zugunsten Open Data-Publikationen motivieren dürfte. In einigen Ländern sieht das Informationsfreiheitsrecht (wie § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG) zudem eine Ablehnung für offensichtlich missbräuchlich gestellte Anträge ausdrücklich vor,⁹⁵² was das Bundesverwaltungsgericht auch für das Bundesrecht aus dem allgemeinen Rechtsprinzip des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung ableitet.⁹⁵³ Ein solcher Rechtsmissbrauch setzt voraus, dass es bei der Antragstellung „in Wirklichkeit nicht um die begehrte Information geht“, sondern um „ausschließlich andere, von der Rechtsordnung missbilligte Zwecke“.⁹⁵⁴ Der Missbrauchstatbestand kann dabei behördenbezogen durch eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit und -effektivität der Behörde erfüllt sein;⁹⁵⁵ dazu zählen die Verzögerung oder gar Vereitelung des Verwaltungshandelns,⁹⁵⁶ das „Lahmlegen“ von Behörden⁹⁵⁷ sowie jede Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen (§ 3 Abs. 2 IZG LSA, vorbehaltlich eines Überwiegens des Informationsinteresses). Daneben gibt es den verwendungsbezogenen Missbrauch, wenn damit gesetzlich nicht

949 Guckelberger, LKRZ 2007, S. 125 (128).

950 Hierzu zählen ggf. die technische Ausstattung, der Wohnsitz oder eine etwaige Behinderung der fragenden Person, vgl. Guckelberger, LKRZ 2007, S. 125 (129).

951 Ebenso §§ 6 Abs. 4 BbgAIG, 9 Abs. 3 Nr. 4, 5 LIFG BW, 9 Abs. 3 BremIFG, 9 Abs. 2 IZG LSA, 5 Abs. 4 IFG NRW, 5 Abs. 1 S. 3 IZG SH; ähnlich §§ 12 Abs. 6 HmbTG, 12 Abs. 1 S. 2 LTranspG RLP und § 6 Abs. 6 SächsTranspG (jeweils mit Pflicht der Fundstellenangabe), 4 Abs. 4 IFG M-V (unter Betonung der Barrierefreiheit), 11 Abs. 1 S. 5 ThürTG.

952 §§ 9 Abs. 3 Nr. 1 LIFG BW, 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 12 LTranspG RLP, 12 Abs. 3 S. 2 SächsTranspG, 9 Abs. 2 Nr. 1 IZG SH, 12 Abs. 3 Nr. 1 ThürTG; beschränkt auf Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung § 6 S. 2 IFG NRW; ansonsten kann allenfalls in Extremfällen auf die aus Treu und Glauben gem. § 242 BGB abgeleitete Fallgruppe unzulässiger Rechtsausübung zurückgegriffen werden, so schon vor der BVerwG-Rechtsprechung (dazu nachf. Fn.) HessVG, Entsch. v. 24.3.2010 – Az. 6 A 1832/09, BeckRS 2010, 48167 (Ls. 1; Gründe II.1.); Schoch, NVwZ 2019, S. 257 (258).

953 BVerwG, Urt. v. 24.11.2020 – Az. 10 C 12/19, juris (Ls. 1 u. Rn. 10 f.); weiter präzisiert im Urt. v. 15.12.2020 – Az. 10 C 24/19, juris (Rn. 12 f.); dem folgend OVG NRW, Urt. v. 6.10.2022 – Az. 15 A 760/20, juris (Ls. 3 u. Rn. 72–85), neben dem dortigen (em) gesetzlichen Missbrauchstatbestand.

954 BVerwG, Urt. v. 24.11.2020 – Az. 10 C 12/19, juris (Ls. 2 u. Rn. 14).

955 Bezogen auf § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG BVerwG, Urt. v. 23.3.2017 – Az. 7 C 31/15, NVwZ 2017, 1775 (Rn. 70); VGH BW, Urt. v. 4.2.2020 – Az. 10 S 1082/19, BeckRS 2020, 2372 (Ls. 4, Rn. 43); laut Schoch, VBlBW 2017, S. 45 (52, m.w.N.), ist dieser Ablehnungsgrund aber praktisch nahezu bedeutungslos.

956 §§ 6 Abs. 4 AIG BbgAIG, 12 Abs. 3 Nr. 1 ThürTG.

957 BVerwG, Urt. v. 24.11.2020 – Az. 10 C 12/19, juris (Rn. 14).

gedeckte Zwecke wie z.B. die Generierung von Honorarsprüchen⁹⁵⁸ oder private Vergeltungsinteressen⁹⁵⁹ verfolgt werden. In Hessen wird ausdrücklich der Informationszugangsanspruch ausgeschlossen, „soweit ein rein wirtschaftliches Interesse an den Informationen besteht“ (§ 82 Nr. 5 HDSIG), und in Mecklenburg-Vorpommern ist mit der Auskunftserteilung ausdrücklich nicht das Recht zur Weiterverwendung zu gewerblichen Zwecken verbunden (§ 1 Abs. 4 IFG M-V). In manchen Landesgesetzen ist – ebenfalls anders als im IFG⁹⁶⁰ – auch die Verursachung eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes als eigenständiger materieller Ablehnungsgrund genannt.⁹⁶¹

(2) Private Belange

(a) Bedeutung

Die Missbrauchsgefahr besteht jedoch nicht nur gegenüber der auskunftspflichtigen Stelle. Informationsfreiheit ist auch stets mit der Gefahr einer gesetzlich nicht gedeckten Motivation zum Nachteil anderer Personen, die die Informationen betreffen, verbunden. Gerade ein von subjektiven Voraussetzungen unabhängiger allgemeiner Zugang zu Informationen kann nicht in jedem Fall eine altruistische oder allgemeinwohlbezogene Motivation voraussetzen oder gar gewährleisten, schon weil eine entsprechende Motivforschung unzulässig und im Zweifel auch erfolglos ist.⁹⁶² Daher ist es möglich, dass Informationsansprüche beispielsweise zur Vorbereitung von Nachbarschaftsstreitigkeiten (insbesondere bei Umweltinformationen) oder zur Effektivierung eigener ökonomischer Interessen⁹⁶³ bis hin zur mittelbaren Schädigung wirtschaftlicher Konkurrenz oder gar zur Wirtschaftsspionage geltend gemacht werden.⁹⁶⁴

958 Bezogen auf § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG BVerwG, Urt. v. 23.3.2017 – Az. 7 C 31/15, NVwZ 2017, 1775 (Rn. 70); VGH BW, Urt. v. 4.2.2020 – Az. 10 S 1082/19, BeckRS 2020, 2372 (Ls. 4, Rn. 43).

959 OVG NRW, Urt. v. 6.10.2022 – Az. 15 A 760/20, juris (Ls. 4 u. Rn. 86-105).

960 Allerdings will der HessVGH, Urt. v. 28.2.2019 – Az. 6 A 1805/16, BeckRS 2019, 4281 (Ls., Rn. 115), die Verfahrensregelung gem. § 7 Abs. 2 S. 1 IFG – wonach auch ein teilweise berechtigter Informationsanspruch erfüllt werden muss, wenn dies ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand möglich ist – beim vollständig begründeten Zugangsanspruch § 7 Abs. 2 S. 1 IFG als Ablehnungsgrund analog heranziehen, weil die Gesetzgebung die Möglichkeit eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes der Erfüllung eines vollständig begründeten Zugangsanspruchs nicht gesehen habe; dieses Argument ist nicht nur völlig (behörden- und gesetzgebungs-)lebensfremd, sondern überzeugt auch wegen der ausdrücklichen Verwendung des Begriffs des unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes in § 7 Abs. 2 S. 1 IFG nicht.

961 §§ 9 Abs. 3 Nr. 3 LIFG BW, 85 Abs. 2 S. 2 HDSIG.

962 Götze, LKV 2013, S. 241 (245); ein individuell-wirtschaftlicher Zweck liegt beispielsweise den IFG-Anfragen bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zugrunde, vgl. Rossi, Anm. zu BVerwG NVwZ 2019, S. 1840 (1847); s. auch Kugelman, DÖV 2005, S. 851 (857).

963 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 116 f.

964 Götze, LKV 2013, S. 241 (242), und Voland, DVBl. 2011, S. 1262 (1262 f.), jeweils bezogen auf Umweltinformationen; allgemein Fehling, DVBl. 2017, S. 79 (82).

248 Um diesen Gefahren soweit wie möglich vorzubeugen, kennt das Informationsfreiheitsrecht neben den öffentlichen Belangen auch private Belange als abwägungsfähige Zugangsverweigerungsgründe. Da diese Ablehnungsgründe rechtstechnisch als Ausnahmen zur Informationsfreiheitsregel ausgestaltet sind, ist zwar aus methodischen Gründen eine restriktive Auslegung – auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung – geboten.⁹⁶⁵ Allerdings stehen hinter den geschützten privaten Belangen regelmäßig Grundrechtspositionen,⁹⁶⁶ die dem Publizitätsinteresse gegenüberstehen.⁹⁶⁷ Die geschützten privaten Belange umfassen personenbezogene Daten (§ 5 IFG), geistiges Eigentum und Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse (§ 6 IFG).⁹⁶⁸ Auch wenn das Informationsinteresse als Ausfluss des Demokratieprinzips angesehen werden kann, kommt deshalb oft – entgegen der Regel-Ausnahme-Vermutung – den privaten Belangen eine überwiegende Bedeutung zu.⁹⁶⁹ Dabei stehen die informationspflichtigen Stellen in ihrer Aufgabenerfüllung zwischen den widerstreitenden Interessen der Antragsteller einerseits und der informationsbetroffenen privaten Dritten andererseits.⁹⁷⁰

(b) Personenbezogene Daten

249 Mit dem Schutz personenbezogener Daten Dritter trägt die Gesetzgebung dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie der Datenschutz-Grundverordnung Rechnung,⁹⁷¹ weshalb der Personenbezug auf natürliche Personen beschränkt ist.⁹⁷² Eine Übermittlung ist demnach zulässig, wenn die datenbetroffene Person damit einverstanden ist. Ansonsten setzt die Zulässigkeit der Datenübermittlung voraus, dass das (abstrakt zu bestimmende)⁹⁷³ Informationsinteresse das Datenschutzinteresse überwiegt⁹⁷⁴ und keine besondere Datenkategorie

965 BT-Drs. 15/4493, S. 9 (linke Spalte); teleologisch argumentiert dagegen *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 63 f.

966 Dazu näher *Voland*, DVBl. 2011, S. 1262 (1263 ff.), aus der Perspektive der Informationsbetroffenen im Bereich von Umweltinformationen.

967 *Fehling*, DVBl. 2017, S. 79 (83 f.).

968 Ebenso mit Abwägungsvorbehalt in den §§ 7, 8 des Professorenentwurfs, vgl. *Schoch/Kloepfer*, IFG-ProFe, S. 16 f., 102 ff., 117 ff.

969 *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 169 f.; zur relativen Schwächung dieser Grundrechte durch einfachgesetzliche Zugangsrechte und das Abwägungsgebot ebenda, S. 225 ff.

970 Vgl. dazu *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 61, der von einer „Interessentrias zwischen Demokratieverwirklichung, Drittschutz und öffentlicher Aufgabenerfüllung“ spricht.

971 Vgl. dazu *Masing*, VVDStRL 63 (2004), S. 377 (399 ff., 412 ff.); ausf. *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 75-130.

972 *Masing*, VVDStRL 63 (2004), S. 377 (416 f.); allerdings wird der Begriff des „Personenbezugs“ mittlerweile sehr weit ausgelegt, vgl. etwa VGH BW, Urt. v. 17.12.2020 – Az. 10 S 3000/18, juris (Ls. 1 u. Rn. 30: Angaben zur Statik eines Gebäudes).

973 *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 157 ff., insb. S. 163 ff.

974 Ebenso §§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 BbgAIG, 6 Abs. 1 BerlIFG, 5 Abs. 1 LIFG BW; ähnlich §§ 4 Abs. 3 HmbTG, 5 Abs. 1 S. 1 IZG LSA, 7 IFG M-V, 9 Abs. 1 IFG NRW, 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LTransG RLP, 10 S. 1

i.S.v. Art. 9 DSGVO betroffen ist.⁹⁷⁵ Letzteres ist v.a. bei Daten über die ethnische Herkunft, Daten über die religiöse, weltanschauliche oder politische Positionierung, biometrische und gesundheitsbezogene Daten sowie bei Daten zur sexuellen Orientierung oder Betätigung einer Person der Fall.

Das abzuwägende Informationsinteresse ist nicht einheitlich normiert. § 6 Abs. 1 250 BerlIFG nimmt insoweit auf die in § 1 BerlIFG betonte politische Funktion der Informationsfreiheit Bezug, während z.B. § 10 S. 1 IZG SH von einem „öffentlichen Bekanntgabeinteresse“ spricht. Das IFG verfolgt dagegen eine kasuistische Eingrenzung: So ist ein Überwiegen des Informationsinteresses bzw. der Informationszugang regelmäßig zu bejahen, wenn Name, Titel, Berufsbezeichnung oder berufliche Kontaktdaten einer gutachterlich oder sachverständig an einem Verfahren beteiligten Person oder eines Behördenbediensteten betroffen sind (§ 5 Abs. 3, 4 IFG).⁹⁷⁶ Umgekehrt ist das Überwiegen zu verneinen, wenn die personenbezogenen Daten mit einem Dienst-, Amts- oder Mandatsverhältnis der datenbetroffenen Person zusammenhängen oder einem besonderen Berufs- oder Amtsgeheimnis unterliegen (§ 5 Abs. 2 IFG).⁹⁷⁷ Eine besondere Regelung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes enthält § 13 Abs. 3 ThürTG; danach überwiegt das Informationsinteresse auch dann nicht, wenn die Daten im Zusammenhang mit dem Dienst- oder Amtsverhältnis einer Person stehen, die noch lebt oder weniger als zehn Jahre tot ist.

(c) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Der Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, die als Wirtschaftsgut grundrechtlich durch die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG und die Eigentumsgarantie gem. Art. 14 GG geschützt sind,⁹⁷⁸ hängt im Normalfall⁹⁷⁹ von der Einwilligung des 251

Nr. 1 IZG SH, 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 ThürTG; damit kommt dem Datenschutz ein relativer Vorrang zu, der nicht mit dem pauschal im Informationsfreiheitsrecht normierten Auskunftsinteresse, sondern nur durch eine einzelfallabhängige Interessenabwägung überwunden werden kann, vgl. VGH BW, Urt. v. 17.12.2020 – Az. 10 S 3000/18, juris (Ls. 3, 4 u. Rn. 39 ff.); ausf. zu den Anforderungen an die Abwägung *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 140-155, 223-246.

975 Ebenso §§ 5 Abs. 2 LIFG BW, 5 Abs. 1 BremIFG, 11 Abs. 4 S. 2 SächsTranspG, 5 Abs. 1 S. 2 IZG LSA, 13 Abs. 1 S. 2 ThürTG.

976 Ebenso §§ 5 Abs. 3, 4 BremIFG, 9 Abs. 3 IFG NRW; ähnlich §§ 5 Abs. 3 BbgAIG, 6 Abs. 2 S. 1 BerlIFG, 5 Abs. 4 LIFG BW, 4 Abs. 2 HmbTG, 5 Abs. 3, 4 IZG LSA, 16 Abs. 4 LTranspG RLP (mit Erstreckung auf Zuwendungsempfänger), 13 Abs. 4 ThürTG; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 154, weist unter Bezug auf BVerfGE 101, S. 361 (383), auf die Grenzen von Eingriffen in die informationelle Selbstbestimmung von Inhabern öffentlicher Ämter hin; zum Bearbeiter-, Gutachter- und Sachverständigenbegriff vgl. BVerfG, Urt. v. 1.9.2022 – Az. 10 C 5/21, juris (Ls. 4 u. Rn. 36 f.), wonach außerdem zur „Büroanschrift“ auch die E-Mail-Adresse einer solchen Person zählt (a.a.O., Ls. 5 u. Rn. 39).

977 Ebenso § 5 Abs. 2 IZG LSA; ähnlich §§ 5 Abs. 3 LIFG BW, 5 Abs. 2 BremIFG.

978 BT-Drs. 16/5404, S. 12, linke Spalte; *Pieroth*, Öffentlichkeit, S. 195 (206); *Wiebe*, NVwZ 2019, S. 1705; *Jauch*, DVBl. 2013, S. 16 (20); *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 192 f.

979 Abweichungen sind etwa möglich, wenn die Offenbarung rechtlich erlaubt oder zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit geboten ist, ebenso wenn die Information aus allgemein

Geheimnisinhabers ab (§ 6 S. 2 IFG),⁹⁸⁰ weil das Informationsfreiheitsrecht nicht für Zwecke des wirtschaftlichen Konkurrenzkampfs oder gar der Industriespionage missbraucht werden können soll. Gleichwohl stellt dieser Ablehnungsgrund keinen pauschalen Freibrief für Unternehmen dar; diese können zwar über die Einwilligung selbstbestimmt entscheiden, aber die Frage des Vorliegens von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unterliegt der gerichtlichen Überprüfung. Daraus ergibt sich zunächst eine Obliegenheit der betroffenen Unternehmen, präzise zu definieren, welche Informationen sie als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ansehen.⁹⁸¹

252 Das Bundesverfassungsgericht⁹⁸² und ihm folgend die Legaldefinitionen in einigen Landesgesetzen⁹⁸³ verstehen unter solchen Geheimnissen „alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge [...], die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat“. Die Legaldefinition des § 2 Nr. 1 GeschGehG, deren Anwendbarkeit auf das Informationsfreiheitsrecht strittig ist,⁹⁸⁴ fügt noch das Erfordernis einer aktiven Geheimnisschutzstätigkeit durch die betroffene Person sowie das Erfordernis einer wirtschaftlichen Werthaltigkeit des Geheimnisses hinzu.⁹⁸⁵ Zur Unterscheidung von bloß unbekannten Informationen ist zumindest ein voluntatives Element in Form eines Geheimhaltungswillens nötig,

zugänglichen Quellen entnommen werden kann, vgl. § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2-4 ThürTG; ähnlich § 16 Abs. 1 S. 1 LTranspG RLP.

980 Ebenso §§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BbgAIG, 6 S. 2 LIFG BW, 6 Abs. 1 S. 2 BremIFG, 82 Nr. 4, 2. Alt. HDSIG, 6 S. 2 IZG LSA, 8 S. 1 IFG M-V, 5 Abs. 1 Nr. 19 lit. a) SächsTranspG, 10 S. 1 Nr. 3 IZG SH, 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ThürTG.

981 VGH BW, Beschl. v. 23.11.2021 – Az. 10 S 4275/20, Ls. 1.

982 BVerfGE 115, S. 205 (230); zu den Betriebsgeheimnissen zählen dabei technische Daten, während die Geschäftsgeheimnisse kaufmännische Informationen wie Umsätze, Kundenlisten, Kalkulationen oder Marktstrategien umfassen (BVerfG, a.a.O., S. 230 f.); diese Definition hat das BVerwG für § 6 S. 2 IFG ausdrücklich übernommen, vgl. BVerwG, Urt. v. 28.5.2009 – Az. 7 C 18/08, NVwZ 2009, S. 1113 (Rn. 12); eine noch etwas ausführlichere Definition hat der BGH für den Begriff des Geschäftsgeheimnisses in § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG entwickelt, auf die die Entwurfsbegründung des IFG Bezug nimmt (BT-Drs. 15/4493, S. 14, linke Spalte), vgl. BGH, Urt. v. 10.5.1995 – Az. 1 StR 764/94, NJW 1995, S. 2301: „Nach der Rechtsprechung sind hierunter Tatsachen zu verstehen, die nach dem erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen, die ferner nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind und hinsichtlich derer der Betriebsinhaber deshalb ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, weil eine Aufdeckung der Tatsachen geeignet wäre, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.“

983 §§ 6 Abs. 2 BremIFG, 7 Abs. 1 S. 1 HmbTG, 5 Abs. 6 S. 1 LTranspG RLP, 13 Abs. 2 S. 1 ThürTG.

984 Nach ihrer Entwurfsbegründung sowie nach Art. 1 Abs. 2 RL (EU) 2016/943 soll die Legaldefinition nur für Rechtsverhältnisse zwischen Privaten und nicht für andere Gesetze – wie etwa das Informationsfreiheitsrecht – gelten (BT-Drs. 19/4724, S. 24), was aber vor dem Hintergrund des Fehlens von Legaldefinitionen in vielen anderen Rechtsgebieten und des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung fragwürdig erscheint, vgl. Wiebe, NVwZ 2019, S. 1705 (1706); Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 209 f.; nach BVerwG, Urt. v. 17.6.2020 – Az. 10 C 22/19, juris (Rn. 16), kann aber der informationsfreiheitsrechtliche Begriff jedenfalls nicht enger zu verstehen sein als im GeschGehG, weil sonst dessen Schutzniveau unterlaufen werden könnte; ausf. ablehnend zur Anwendung des GeschGehG auf den öffentlich-rechtlichen Geschäftsgeheimnisbegriff Römling, NVwZ 2022, S. 463 (465 f.).

985 Wiebe, NVwZ 2019, S. 1705 (1707); Römling, NVwZ 2022, S. 463.

der sich auch konkludent aus der Art des Umgangs mit der betroffenen Thematik ergeben kann.⁹⁸⁶

Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, unterliegt demnach nicht der freien Entscheidung des Geheimnisinhabers, sondern der behördlichen und schlussendlich gerichtlichen Auslegung, weshalb die Voraussetzungen dieses Ablehnungsgrundes hinreichend substantiiert dargelegt werden müssen.⁹⁸⁷ Dies gilt insbesondere für die Berechtigung des Geheimhaltungsinteresses,⁹⁸⁸ das beispielsweise fehlt, wenn die betreffende Information keinen exklusiven Charakter hat und ihre Preisgabe „nicht geeignet ist, [...] die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen.“⁹⁸⁹ Zudem kann die Berechtigung des Geheimhaltungsinteresses mit Zeitablauf entfallen, etwa wenn die Wettbewerbsrelevanz hinfällig geworden ist. Deshalb hat das Bundesverwaltungsgericht im Anschluss an den Europäischen Gerichtshof das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses „typischerweise“ (also widerleglich) nach Ablauf von fünf Jahren verneint.⁹⁹⁰

Im Landesrecht ist teilweise eine ausdrückliche Kennzeichnungspflicht von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vorgegeben, wobei das Geheimhaltungsinteresse begründet darzulegen ist.⁹⁹¹ § 8 S.1 IFG NRW fordert darüber hinaus die Prognose eines konkreten wirtschaftlichen Schadens. Für öffentliche oder öffentlich beherrschte Unternehmen sowie Vertragspartner der öffentlichen Hand sehen landesrechtliche Regelungen – meist im Bereich der Daseinsvorsorge und beim Fehlen einer wesentlichen Wettbewerbssituation – Einschränkungen für die Geltendmachung dieses Ablehnungsgrundes vor.⁹⁹²

Während diese Fallgruppe privater Belange in § 6 S.2 IFG⁹⁹³ als absoluter, also abwägungsfester Ablehnungsgrund ausgestaltet ist,⁹⁹⁴ steht er in einigen Ländern unter dem Vorbehalt zugunsten eines überwiegenden Informationsinteresses.⁹⁹⁵ So-

986 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Fn. 115; *Fluck*, NVwZ 1994, S. 1048 (1053).

987 VGH BW, Beschl. v. 20.12.2022 – Az. 10 S 195/22, juris (Ls. 3 u. Rn. 16).

988 Dieses ist auch in der Legaldefinition von § 2 Nr. 1 GeschGehG enthalten, womit das Gesetz allerdings von der zugrunde liegenden Richtlinie (vgl. Art. 2 Nr. 1 RL (EU) 2016/943) und vom ursprünglichen Gesetzentwurf (vgl. BT-Drs. 19/4724, S. 9) abweicht; *Wiebe*, NVwZ 2019, S. 1705 (1707 f.) sieht darin mangels eines entsprechenden Umsetzungsspielraums einen Unionsrechtsverstoß.

989 BVerwG, Urt. v. 28.5.2009 – Az. 7 C 18/08, NVwZ 2009, S. 1113 (Rn. 14 f.); *Götze*, LKV 2013, S. 241 (247); *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 206-209; siehe auch die ähnliche Legaldefinition des berechtigten Interesses in §§ 6 Abs. 2 S. 2, 7 Abs. 1 S. 2, 3 HmbTG, 5 Abs. 6 S. 2 LTranspG RLP, 13 Abs. 2 S. 2 ThürTG.

990 BVerwG, Urt. v. 10.4.2019 – Az. 7 C 22/18, NVwZ 2019, S. 1840 (Rn. 20, 46), unter Bezugnahme auf EuGH, Urt. v. 19.6.2018 – Az. C-15/16, NVwZ 2018, S. 1386 (Rn. 54); krit. dazu Anm. *Rossi*, BVerwG a.a.O., S. 1848, und *Wiebe*, NVwZ 2019, S. 1705 (1709).

991 §§ 6 Abs. 3 BremIFG, 7 Abs. 3 S. 1, 2 HmbTG.

992 Vgl. §§ 7a Abs. 2 BerlIFG, 6a Abs. 1 BremIFG, 7 Abs. 5 HmbTG, 8 S. 2 IFG M-V; siehe auch §§ 2 Abs. 2, 80 Abs. 1 S. 2 HDSIG, 2 Abs. 3 ThürTG.

993 Ebenso §§ 6 S. 2 LIFG BW, 8 S. 1 IFG MV, 6 S. 2 IZG LSA.

994 So auch *Guckelberger*, LKRZ 2007, S. 125 (128).

995 §§ 7 S. 1 BerlIFG, 6 Abs. 1 BremIFG, 7 Abs. 2 HmbTG, 8 S. 3 IFG NRW, 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2. Alt. LTranspG RLP, 5 Abs. 1 Nr. 19 lit. b) SächsTranspG, 10 S. 1 Nr. 3 IZG SH, 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 ThürTG.

weit eine Abwägung nicht möglich ist, kann darin eine verfassungsrechtlich nicht unproblematische Schieflage zwischen Art. 14 GG und dem Schutz personenbezogener Daten durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gesehen werden, wenn dieser – wie in § 5 Abs. 1 S. 1 IFG – abwägungs offen ausgestaltet ist.⁹⁹⁶ Gleichwohl dürfte dies noch vom gesetzgeberischen Bewertungs- und Entscheidungsspielraum gedeckt sein.⁹⁹⁷

(d) Geistiges Eigentum

- 256 Ebenso verfügt die informationspflichtige Stelle über keinen Abwägungs- oder Ermessensspielraum bei entgegenstehendem Schutz geistigen Eigentums,⁹⁹⁸ wie er grundrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet ist. Während im Landesrecht vereinzelt eine Informationsfreigabe seitens des Rechtsinhabers wie bei den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen möglich ist,⁹⁹⁹ sieht das Bundesrecht keinen entsprechenden Vorbehalt vor (§ 6 S. 1 IFG).¹⁰⁰⁰ Im Einzelnen betrifft dies hauptsächlich urheberrechtlich, markenrechtlich sowie patent-, gebrauchts- und geschmacksmusterrechtlich geschützte Ausschließlichkeitsrechte.¹⁰⁰¹ Allerdings können sich die informationspflichtigen Stellen bezüglich eigenerstellter Informationen im Regelfall nicht auf das Urheberrecht berufen, weil sie als Teil der hoheitlichen Sphäre an die gesetzliche Entscheidung zugunsten der Informationsfreiheit gebunden sind und sich dazu nicht in Widerspruch setzen können.¹⁰⁰² Dasselbe gilt für von Dritten im Auftrag einer Behörde entgeltlich erstellte Werke, weil dann von einem Übergang der Nutzungsrechte auf die hoheitliche Stelle auszugehen ist.¹⁰⁰³ Entgegenstehende Geheimhaltungsabreden zwischen Auftraggeberin und -nehmer sind informationsfreiheitsrechtlich unerheblich, wenn der Auftragnehmer als Verwaltungshelfer zu qualifizieren und damit der auskunftspflichtigen Stelle zuzurechnen ist.¹⁰⁰⁴

996 Vgl. *Kugelman*, DÖV 2005, S. 851 (858 f.), der sogar von einem umgekehrten Gewichtsverhältnis zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Eigentumsgarantie ausgeht; zu (nicht durchgreifenden) verfassungsrechtlichen Einwänden gegen den absoluten Schutz s. *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 211-213.

997 *Fehling*, DVBl. 2017, S. 79 (82, m.w.N.).

998 Keinen entsprechenden gesetzlichen Ablehnungsgrund enthält das IFG NRW.

999 §§ 8 S. 1 IFG M-V, 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 1. Alt. LTranspG RLP, 10 S. 1 Nr. 2 IZG SH (sogar unter Abwägungsvorbehalt).

1000 Ebenso §§ 6 S. 1 LIFG BW, 5 Abs. 1 Nr. 10 SächsTranspG, 8 Abs. 1 HmbTG, 6 S. 1 IZG LSA.

1001 BT-Drs. 15/4493, S. 14, linke Spalte; näher dazu *Fluck*, NVwZ 1994, S. 1048 (1050-1052); *Gusy*, Transparenz, § 23 Rn. 67; nach *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 167-187, stehen das Urheberrecht wegen fehlender Verletzungsmöglichkeit und die gewerblichen Schutzrechte wegen des Grundsatzes der Registeröffentlichkeit dem Informationsanspruch im konkreten Fall kaum entgegen.

1002 BVerwG, Urt. v. 25.6.2015 – Az. 7 C 1/14, NVwZ 2015, S. 1603 (Rn. 38); etwas anderes gilt kraft ausdrücklicher gesetzlicher Festlegung in § 8 S. 2 IFG MV für die Behörden in Mecklenburg-Vorpommern, soweit sie am Wirtschaftsverkehr teilnehmen.

1003 BayVGh, Beschl. v. 4.8.2020 – Az. 4 C 20.671, DVBl. 2021, S. 954 (Ls. 1, Rn. 11).

1004 BayVGh, Beschl. v. 4.8.2020 – Az. 4 C 20.671, DVBl. 2021, S. 954 (Ls. 2, Rn. 14 ff.).

d) Verfahren

(1) Antragstellung

Das Informationszugangsverfahren wird als nichtförmliches Verwaltungsverfahren 257 gem. § 10 VwVfG¹⁰⁰⁵ durch einen Antrag der fragenden Person¹⁰⁰⁶ initiiert, der auch per E-Mail gestellt werden kann¹⁰⁰⁷ und im Normalfall keiner Begründung bedarf.¹⁰⁰⁸ Nur bei Betroffenheit privater Belange ist eine Begründung erforderlich (§ 7 Abs. 1 S. 3 IFG),¹⁰⁰⁹ an die im Landesrecht teilweise mit der Darlegung der das überwiegende Offenbarungsinteresse begründenden Umstände nähere Anforderungen gestellt werden.¹⁰¹⁰ Wenngleich an die Bestimmtheit des Antrags keine überhöhten Anforderungen zu stellen sind, muss doch erkennbar sein, auf welche Information er sich bezieht. Erforderlichenfalls hat die Behörde im Rahmen ihrer Beratungspflicht gem. § 25 VwVfG für eine ordnungsgemäße Antragstellung Unterstützung zu leisten,¹⁰¹¹ was im Landesrecht teilweise ausdrücklich normiert ist.¹⁰¹² Aus demselben Grund muss eine unzuständige Behörde, an die sich die fragende Person gewandt hat, die nach ihrer Kenntnis zuständige Behörde benennen,¹⁰¹³ in einigen Ländern ist zudem – wie in § 4 Abs. 3 UIG – eine ausdrückliche Pflicht zur Weiterleitung des Antrags statuiert.¹⁰¹⁴ Gleichförmige Anträge von mehr als 50 Personen werden zu einem Verfahren zusammengefasst (§ 7 Abs. 1 S. 4 IFG i.V.m. § 17 Abs. 1 S. 1 VwVfG).¹⁰¹⁵ Dabei spielt es keine Rolle, ob die Gleichförmigkeit in Form von Unterschriftenlisten oder durch gleichlautende Einzeleingaben auftritt;

1005 *Schoch*, NVwZ 2019, S. 257.

1006 Eine ausdrückliche Identitätspreisgabe ist nach § 1 IFG dabei nicht gefordert, anders jedoch in §§ 7 Abs. 1 S. 3 BremIFG, II Abs. 2 S. 1 LTranspG RP; zur Verfassungsmäßigkeit dieses Verlangens vgl. VerfGH RLP, Beschl. v. 27.10.2017 – Az. VGH B 37/16, NVwZ 2018, S. 492; *Schoch*, NVwZ 2019, S. 257 (259).

1007 *Schoch*, NVwZ 2019, S. 257 (257 f., m.w.N.); ähnlich §§ 5 Abs. 1 S. 2 IFG NRW, II Abs. 1 S. 2 LTranspG RLP, 10 Abs. 1 S. 1 SächsTranspG, 9 Abs. 1 S. 2 ThürTG; nach § 10 Abs. 1 S. 1 IFG M-V kann der Antrag nur schriftlich oder zur Niederschrift gestellt werden.

1008 *Sicko*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 7 IFG Rn. 18 f.; § 2 Abs. 2 LTranspG RLP betont, dass kein rechtliches oder berechtigtes Interesse dargelegt werden muss.

1009 Ebenso § 7 Abs. 1 S. 3 IZG LSA; ähnlich §§ 6 Abs. 1 S. 2 BbgAIG, 7 Abs. 1 S. 3 LIFG BW (Soll-Vorschrift), 85 Abs. 3 HDSIG, 10 Abs. 3 SächsTranspG, 9 Abs. 3 S. 1 ThürTG.

1010 §§ 10 Abs. 3 S. 2 SächsTranspG, 9 Abs. 3 S. 2 ThürTG; s. auch *Sicko*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 7 IFG Rn. 38 ff.

1011 BT-Drs. 15/4493, S. 14, rechte Spalte; *Schoch*, NVwZ 2019, S. 257 (258, m.w.N.); abl. *Sicko*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 7 IFG Rn. 17.

1012 §§ 6 Abs. 1 S. 5 BbgAIG, 13 Abs. 1 S. 3 BerlIFG, 10 Abs. 2 S. 2 IFG M-V, 10 Abs. 2 S. 3 SächsTranspG, 4 Abs. 2 S. 4 IZG SH, 9 Abs. 4 S. 2 ThürTG.

1013 BT-Drs. 15/4493, S. 14, rechte Spalte; leicht einschränkend *Schoch*, NVwZ 2019, S. 257 (260); ausdrücklich in §§ 85 Abs. 1 S. 2 HDSIG (Soll-Vorschrift), 10 Abs. 3 S. 2 IFG-MV, 10 Abs. 1 S. 2 SächsTranspG, 10 Abs. 1 S. 2 ThürTG; eine ausdrückliche Ermittlungspflicht sieht § 11 Abs. 2 S. 3 HmbTG vor.

1014 §§ 6 Abs. 1 S. 6 BbgAIG, 13 Abs. 1 S. 4 BerlIFG, 10 Abs. 1 S. 2 SächsTranspG; eingeschränkt – bei entsprechender Kenntnis – auch §§ 11 Abs. 3 LTranspG RLP, 4 Abs. 3 S. 1 IZG SH.

1015 Ebenso §§ 7 Abs. 1 S. 4 IZG LSA, 10 Abs. 2 ThürTG und – allerdings bereits bei mehr als 20 Personen – § 5 Abs. 5 IFG NRW.

im Landesrecht genügt dafür teilweise sogar schon die bloße Ausrichtung auf die gleichen Informationen.¹⁰¹⁶

(2) Pflicht zur Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit

258 Eine inhaltliche Richtigkeitsgewähr ist mit der Herausgabe der Information gegenüber dem Antragsteller zwar ausdrücklich nicht verbunden (§ 7 Abs. 3 S. 2 IFG),¹⁰¹⁷ womit eine entsprechende Haftung ausgeschlossen werden soll.¹⁰¹⁸ Dennoch kann sich eine behördliche Überprüfungspflicht zumindest im Sinn einer Evidenzkontrolle aus der ratio legis der gesetzlichen Bestimmungen oder aus berührten Grundrechten informationsbetroffener Dritter ergeben.¹⁰¹⁹ Es besteht zumindest insofern ein weitgehender Konsens, dass aufgrund der behördlichen Fürsorgepflicht etwaige Zweifel und – erst recht – eine positive Kenntnis der Unrichtigkeit ungefragt mitzuteilen sind.¹⁰²⁰ Dies wird auch dadurch gestützt, dass das erklärte Ziel des Informationsfreiheitsrechts darin besteht, der Bürgerschaft eine bessere demokratische Meinungs- und Willensbildung und eine wirkungsvollere Kontrolle staatlichen Handelns zu ermöglichen¹⁰²¹ sowie „die Akzeptanz staatlichen Handelns zu stärken“.¹⁰²² Es liegt auf der Hand, dass diese Ziele mit relativ offenkundig unzutreffenden oder unzutreffend gewordenen Informationen nicht nur nicht erreicht werden können, sondern sogar erschwert werden.¹⁰²³

259 Bezüglich möglicherweise berührter Grundrechte Dritter hat das Bundesverfassungsgericht das marktbezogene Informationshandeln des Staates wegen der Berührung des Rechts auf ungestörten Wettbewerb strengen Anforderungen unterstellt, wozu neben der behördlichen Handlungskompetenz – die hier durch das Informationsfreiheitsrecht vermittelt wird – „die Beachtung der Anforderungen an die Richtigkeit und Sachlichkeit von Informationen“ zählt.¹⁰²⁴ Hinsichtlich der im Rahmen des teilweise landesrechtlich weitergehenden Transparenzgebots bestehenden Veröffentlichungspflichten wird dementsprechend auch Aktualität, Exaktheit und

1016 §§ 8 Abs. 1 BbgAIG, 7 Abs. 3 LIFG BW, 10 Abs. 4 IFG M-V.

1017 Ebenso §§ 7 Abs. 4 S. 2 BremIFG, 7 Abs. 3 S. 2 IZG LSA, 10 Abs. 3 S. 1 IFG M-V, 5 Abs. 2 S. 2 IFG NRW, 12 Abs. 1 S. 4 LTranspG RLP, 11 Abs. 3 ThürTG.

1018 Ohne Amtspflicht keine Amtshaftung, vgl. *Athen*, in: Heinemann (Hrsg.), Transparenzgesetz, Nr. 12.4.1 (a.E.), und *Sicko*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 7 IFG Rn. 68.

1019 *Voland*, DVBl. 2011, S. 1262 (1265).

1020 *Sicko*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 7 IFG Rn. 66 m.w.N.; *Athen*, in: Heinemann (Hrsg.), Transparenzgesetz, Nr. 12.4.1 (a.E.).

1021 So ausdrücklich §§ 1 BerlIFG, 1 Abs. 1 LIFG BW, 1 Abs. 1 HmbTG, 1 Abs. 2 LTranspG RLP, 1 Abs. 1 S. 4 ThürTG.

1022 BT-Drs. 15/4493, S. 6, Ziff. I.

1023 S. auch *Voland*, DVBl. 2011, S. 1262 (1266 f.) bezüglich Art. 15-17 UI-RL.

1024 BVerfGE 105, S. 252 (Ls. 1, S. 272 f.).

Vergleichbarkeit (§ 4 Abs. 3 LTranspG RLP)¹⁰²⁵ oder sogar ausdrücklich die Richtigkeit und Vollständigkeit (§ 8 Abs. 2 ThürTG) der Informationen gefordert.¹⁰²⁶

(3) Einbeziehung Dritter, Entscheidung und Rechtsschutz

Das Verfahren ist insgesamt so zügig durchzuführen, dass die Informationszugangsgewährung unverzüglich (vgl. § 121 BGB), im Regelfall aber spätestens binnen eines Monats, erfolgt (§ 7 Abs. 5 IFG).¹⁰²⁷ Etwas anderes gilt dann, wenn die begehrte Information die Belange einer dritten Person berührt und deshalb deren Beteiligung erforderlich ist, wofür eine Stellungnahmefrist von einem Monat vorgegeben ist (§§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 5 S. 3 IFG),¹⁰²⁸ im Landesrecht oft mit einer Fiktion der Zustimmungsablehnung bei ausbleibender Stellungnahme¹⁰²⁹ und einer Verlängerung der behördlichen Bescheidungsfrist auf zwei oder drei Monate.¹⁰³⁰ Im Landesrecht gibt es auch – wie im UIG-Bund – zwei- oder dreimonatige Fristen im Fall besonders komplexer Anfragen, jeweils verbunden mit einer entsprechenden Informations- und Begründungspflicht gegenüber der fragenden Person.¹⁰³¹

Zu jedem Antrag ist unter Beachtung der Fristen eine Entscheidung zu treffen und bekanntzugeben (§ 9 Abs. 1 IFG),¹⁰³² was sich bereits aus den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts ergibt und auch bei „hochgradig lästige[n]“, zahlreichen oder gar missbräuchlichen Anträgen gilt.¹⁰³³ Da die Entscheidung eine öffentlich-rechtliche Regelung – mindestens im Sinne einer Klärung des individuellen Zugangsanspruchs – darstellt und im rechtlichen Außenverhältnis gegenüber der antragstellenden Person ergeht, handelt es sich dabei um einen Verwaltungsakt i.S.v. § 35 VwVfG (ggf. mit Drittwirkung).¹⁰³⁴ Besteht der Zugangsanspruch nur teilweise, ist die Behörde – vorbehaltlich eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwan-

1025 Wozu *Seeger*, in: Heinemann (Hrsg.), Transparenzgesetz, Nr. 4.4.3, die Richtigkeit mangels ausdrücklicher Nennung ausdrücklich nicht zählt.

1026 Zu den Einschränkungen des Ausschlusses einer Überprüfungspflicht in § 6 Abs. 3 VIG s. unten, → Rn. 328.

1027 §§ 6 Abs. 1 S. 7 BbgAIG, 7 Abs. 7 S. 1 LIFG BW, 13 Abs. 1 S. 1 HmbTG, 7 Abs. 5 IZG LSA, 11 Abs. 1 S. 1 IFG M-V, 5 Abs. 2 S. 1 IFG NRW, 12 Abs. 3 S. 1 LTranspG RLP, 12 Abs. 1 S. 1 SächsTranspG, 5 Abs. 2 S. 1 IZG SH, 10 Abs. 3 S. 1 ThürTG (vorbehaltlich einer besonderen Abwägungsfrist in § 14).

1028 Ebenso §§ 8 Abs. 1 IZG LSA, 10 Abs. 4 S. 1 ThürTG; ausf. zum Drittbeteiligungsverfahren *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 251-258; kein solches Verfahren kennt das IZG SH.

1029 Vgl. §§ 86 S. 1 HDSIG, 9 Abs. 1 IFG M-V, 5 Abs. 3, 10 Abs. 1 IFG NRW; ähnlich §§ 4 Abs. 5, 7 Abs. 4, 8 Abs. 2 HmbTG, 13 Abs. 1, 2 LTranspG RLP, 10 Abs. 4 S. 2 ThürTG. § 14 Abs. 2 S. 1 BerlIFG sieht für die Beteiligung Dritter nur zwei Wochen vor.

1030 Zwei Monate in § 11 Abs. 1 IFG M-V und drei Monate in §§ 7 Abs. 7 LIFG BW, 87 Abs. 1 S. 1 HDSIG; ähnlich § 13 Abs. 1, 5 HmbTG; zwei Monate außerdem auch in § 5 Abs. 2 S. 2 VIG.

1031 §§ 7 Abs. 7 LIFG BW, 7 Abs. 6 BremIFG, 87 Abs. 4 S. 1 HDSIG, 13 Abs. 5 S. 1 HmbTG, 11 Abs. 2 S. 1 IFG M-V; ohne Fristobergrenze §§ 12 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 LTranspG RLP, 12 Abs. 2 SächsTranspG, 5 Abs. 2 S. 2 IZG SH, 10 Abs. 3 S. 2, 3 ThürTG.

1032 Ebenso § 87 Abs. 1 S. 1 HDSIG.

1033 VGH BW, Urt. v. 4.2.2020 – Az. 10 S 1082/19, BeckRS 2020, 2372 (Ls. 3, Rn. 35 f., 39).

1034 Ebenso *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 189; *Schoch/Kloepfer*, IFG-ProfE, § 11 Rn. 10, 27.

des¹⁰³⁵ – zur Abschichtung und Herausgabe der anspruchsumfassten Informationen verpflichtet (§ 7 Abs. 2 IFG),¹⁰³⁶ womit einerseits dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Informationszugang und Ablehnungsgründen und andererseits dem Erforderlichkeitskriterium im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen wird. Im Landesrecht ist im (Teil-)Ablehnungsfall teilweise eine grundsätzlich formelle Bescheidung in schriftlicher und begründeter Form vorgesehen.¹⁰³⁷ Bei einer Beteiligung Dritter muss dies schriftlich sowohl gegenüber der fragenden als auch der informationsbetroffenen dritten Person erfolgen (§ 7 Abs. 2 S. 1 IFG); der Informationszugang kann dann erst erfolgen, wenn die Entscheidung der dritten Person gegenüber bestandskräftig oder (unter Wahrung einer 14-Tagen-Frist) vollziehbar ist (§ 7 Abs. 2 S. 2 IFG).¹⁰³⁸

- 262 Gegen (teil-)ablehnende Entscheidungen von Behörden oder als Behörden geltende private informationspflichtige Stellen ist nach § 9 Abs. 4 S. 1 IFG – angesichts der Verwaltungsaktqualität der Entscheidungen konsequenterweise – der Verwaltungsrechtsweg eröffnet;¹⁰³⁹ dasselbe gilt für informationsbetroffene Dritte im Fall der Zugangsgewährung (§ 8 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 9 Abs. 4 IFG).¹⁰⁴⁰ Vor einer Klage gegen die Entscheidung ist – auch bei Handeln einer obersten Bundesbehörden-

1035 Näher und krit. zur insoweit großzügigen Rechtsprechung des BVerwG (Urt. v. 17.3.2016 – Az. 7 C 2/15, NVwZ 2016, S. 1014) *Schoch*, NVwZ 2019, S. 257 (261 f.), weil insoweit eine Verfahrensregelung als materieller Ablehnungsgrund verwendet und als Maßstab nicht der Verwaltungsaufwand als solcher, sondern „die Erfüllung des Teilanspruchs [...] im Verhältnis zum Erkenntnisgewinn des Anspruchstellers und der Allgemeinheit“ herangezogen wird (BVerwG, a.a.O., Ls. 2, Rn. 24); ähnlich *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 71-73.

1036 Ähnlich §§ 6 Abs. 2 BbgAIG, 12 BerlIFG, 7 Abs. 3 S. 1 BremIFG, 7 Abs. 2 IZG LSA, 11 Abs. 3 IFG M-V, 12 Abs. 2 LTranspG RLP; ohne Aufwandsvorbehalt §§ 7 Abs. 4 LIFG BW, 6 Abs. 3 IZG SH, 10 Abs. 5 ThürTG; in § 9 des Professorenentwurfs ist dies sogar positiv als ein „beschränktes Informationszugangsrecht“ bezüglich der von der Geheimhaltung nicht betroffenen (Teil-)Informationen ausgestaltet, vgl. *Schoch/Kloepfer*, IFG-ProfE, S. 17 f., 129 ff.

1037 §§ 9 Abs. 1 BremIFG, 87 Abs. 3 S. 1 HDSIG, 9 Abs. 1 IZG LSA; mit Ausnahme bei mündlichen Anfragen §§ 13 Abs. 2 S. 1 HmbTG, 5 Abs. 2 S. 3 IFG NRW, 12 Abs. 4 S. 1, 2 LTranspG RLP, 12 Abs. 4 SächsTranspG, 10 Abs. 6 ThürTG; nur bei schriftlicher Antragstellung und entsprechendem Verlangen der antragstellenden Person § 6 Abs. 2 IZG SH.

1038 Ähnlich §§ 14 Abs. 2 S. 4 BerlIFG, 8 Abs. 2 LIFG BW, 8 Abs. 2 BremIFG, 87 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 HDSIG, 13 Abs. 3 HmbTG, 8 Abs. 2 IZG LSA, 9 Abs. 2 IFG M-V, 13 Abs. 3 LTranspG RLP, 10 Abs. 4 S. 4, 5 ThürTG.

1039 BVerwG, Beschl. v. 26.5.2020 – Az. 10 B 1/20, NVwZ 2020, S. 1363 (Ls. u.v.a. Rn. 8); bei Klagen gegen Entscheidungen, die sich auf landesrechtliche Informationsfreiheitsregelungen stützen, endet der Instanzenzug mangels revisiblen Rechts bereits bei den Obergerichtsverfahren; eine Zuständigkeit des BVerwG besteht im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht nur hinsichtlich des IFG des Bundes, vgl. *Rossi*, DVBl. 2010, S. 554 (556).

1040 Ausf. dazu *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 272-294.

de¹⁰⁴¹ – stets ein Widerspruchsverfahren durchzuführen (§ 9 Abs. 4 S. 2 IFG).¹⁰⁴² In Schleswig-Holstein besteht zudem die von § 6 Abs. 3 UIG inspirierte, nicht verpflichtende Möglichkeit, eine (Teil-)Ablehnung – vor dem Widerspruchs- und Klageverfahren – nochmals durch die informationspflichtige Stelle überprüfen zu lassen (§ 7 Abs. 3, 4 IZG SH). Abgerundet wird das gesetzliche Schutzkonzept der Informationsfreiheit durch ein außergerichtliches Angebot in Form einer Ombudsperson. So sieht § 12 IFG einen Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit vor, dessen Funktion vom Bundesdatenschutzbeauftragten wahrgenommen wird und den jede sich in ihren Informationsfreiheitsrechten verletzt fühlende Person¹⁰⁴³ anrufen kann,¹⁰⁴⁴ allerdings ohne Auswirkungen auf den Ablauf förmlicher Rechtsbehelfsfristen.¹⁰⁴⁵ In Rheinland-Pfalz wird dieses Ombudswesen sogar auf jede einzelne transparenzpflichtige Stelle heruntergebrochen, indem nach Möglichkeit der jeweilige behördliche Datenschutzbeauftragte i.S.d. Datenschutzgrundverordnung mit dieser Aufgabe betraut werden soll (§ 9 Abs. 2 LTranspG RLP).

(4) Bereitstellung der Informationen

Soweit dem Antrag entsprochen wird, ist der Informationszugang zu gewähren. Dies kann durch Auskunftserteilung oder Gewährung von Akteneinsicht erfolgen; im Landesrecht ist damit oft das Recht zur Anfertigung von Notizen und auf Aushändigung von Kopien verbunden.¹⁰⁴⁶ Hinsichtlich der Art der Anspruchserfüllung soll etwaigen Wünschen der fragenden Person Rechnung getragen werden, wobei Ausnahmen insbesondere bei einem ansonsten deutlich höheren Verwaltungsaufwand zulässig sind (§ 1 Abs. 2 S. 3 IFG).¹⁰⁴⁷

1041 Vor dem Hintergrund dieser klaren Gesetzeslage zu Recht krit. *Schoch*, NVwZ 2019, S. 257 (263), zur Entbehrlichkeitserklärung des Widerspruchsverfahrens bei „abschließende(r) Festlegung der Ausgangs- und Widerspruchsbehörde im Wege einer prozessbegleitenden Einlassung“, was bei Identität beider Behörden – hier wegen Erstzuständigkeit einer obersten Bundesbehörde – möglich sein soll, vgl. BVerwG, Urt. v. 22.3.2018 – Az. 7 C 21/16 (NVwZ 2018, S. 1229, Ls. 1, Rn. 20 f.).

1042 Ebenso §§ 14 Abs. 3 BerlIFG, 9 Abs. 3 S. 2 IZG LSA, 12 Abs. 2 S. 2 IFG M-V, 22 S. 2 LTranspG RLP, 16 Abs. 1 SächsTranspG, 7 Abs. 2 IZG SH; 21 S. 4 ThürTG; dagegen wird das Vorverfahren ausdrücklich ausgeschlossen in § 87 Abs. 5 S. 2 HDSIG.

1043 Der Wortlaut erfasst demnach nicht die informationsbetroffenen Dritten, was eine analoge Anwendung erforderlich macht, vgl. *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 295.

1044 Ähnlich §§ 11 BbgAIG, 18 BerlIFG, 12 LIFG BW, 13 BremIFG, 89 HDSIG, 14 HmbTG, 12 IZG LSA, 14 IFG M-V, 13 IFG NRW, 19 f. LTranspG RLP, 13 SächsTranspG, 14 IZG SH, 4-8 SIFG, 17-19 ThürTG; näher dazu *Gusy*, Transparenz, § 23 Rn. 104-110; *ders.*, DVBl. 2013, S. 941 (945 f.), zum inhaltlich-funktionellen Zusammenhang von Datenschutz und Informationsfreiheit.

1045 *Guckelberger*, LKRZ 2007, S. 125 (130); ausdrücklich in § 17 S. 2 ThürTG.

1046 §§ 7 Abs. 1 S. 5, 6 BbgAIG, 13 Abs. 4, 5 BerlIFG, 7 Abs. 6 LIFG BW, 7 Abs. 4 IZG LSA, 4 Abs. 3 IFG M-V, 11 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 SächsTranspG, 11 Abs. 2 S. 2 ThürTG (vorbehaltlich etwaiger Urheberrechte).

1047 Vgl. §§ 7 Abs. 3 BbgAIG, 7 Abs. 5 LIFG BW, 1 Abs. 2 S. 2 BremIFG, 1 Abs. 2 S. 2, 3 IZG LSA, 4 Abs. 1 IFG M-V, 5 Abs. 1 S. 4 IFG NRW, 12 Abs. 1 S. 3 LTranspG RLP, 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 SächsTranspG, 5 Abs. 1 S. 2 IZG SH, 11 Abs. 1 S. 3, 4 ThürTG.

264 Wenn Informationen herausgegeben werden, kann das Datennutzungsgesetz (DNG) zu beachten sein. Denn ungeachtet der Nutzungsneutralität des IFG, das zur Verwendung der herausgegebenen Daten schweigt,¹⁰⁴⁸ ermöglicht das auf die PSI-Richtlinie (RL 2003/98/EG)¹⁰⁴⁹ zurückgehende Datennutzungsgesetz Vorgaben zum Umgang mit den Informationen insbesondere durch Nutzungsbestimmungen (§ 4 Abs. 3 DNG). Dieses Gesetz betrifft gerade die Weiterverwendung von uneingeschränkt und unabhängig von subjektiven Interessen zugänglichen Daten, die im Besitz öffentlicher Stellen sind (§ 2 Abs. 1 u. 2 DNG). Soweit die Nutzung dieser oft geldwerten Informationen „über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht“ (§ 3 Nr. 4 DNG), insbesondere also kommerzieller Natur – namentlich im Kontext der digitalen Wirtschaft – ist, gilt dabei behördlicherseits ein Gleichbehandlungsgebot etwa in der Preisgestaltung (§ 11 Abs. 1 DNG) und ein grundsätzliches Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen (§ 6 DNG).

(5) Gebührenpflicht

265 Soweit der Antrag nicht auf „die Erteilung einfacher Auskünfte“ gerichtet war,¹⁰⁵⁰ sind Gebühren und Auslagen zu erheben (§ 10 IFG), die jedoch – auch bei hohem Verwaltungsaufwand – ausdrücklich keine prohibitive Höhe haben¹⁰⁵¹ und deshalb 500 € nicht übersteigen dürfen.¹⁰⁵² Insbesondere ist es unzulässig, einen einheitlichen Informationszugangsantrag, der sich auf mehrere Themengebiete bezieht, in verschiedene Einzelanträge mit der Folge einer entsprechenden Gebührenvervielfältigung aufzuteilen.¹⁰⁵³ Fallen Gebühren von bis zu 50 € an, werden sie in Sachsen-

1048 Rossi, NVwZ 2013, S. 1263 (1264).

1049 Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl. L 345 v. 31.12.2003, S. 90; abgelöst durch die Richtlinie (EU) 2019/1024 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl. L 172 v. 26.6.2019, S. 56.

1050 Ebenso §§ 10 Abs. 3 S. 1 LIFG BW, 88 Abs. 1 S. 1 HDSIG, 13 Abs. 1 S. 2 IFG M-V, 24 Abs. 1 S. 2 LTranspG RLP, 13 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 IZG SH, 15 Abs. 1 S. 4 ThürTG; nach Sicko, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 10 IFG Rn. 21, ist das Vorliegen der „Einfachheit“ nach dem Verwaltungsaufwand und nicht nach dem äußeren Umfang oder der Bedeutung der Auskunft zu bemessen.

1051 Ebenso §§ 10 Abs. 3 S. 2 LIFG BW, 88 Abs. 1 S. 4 HDSIG, 24 Abs. 1 S. 4 LTranspG RLP, 13 Abs. 2 IZG SH, 15 Abs. 1 S. 2 ThürTG; Bull, ZG 2002, S. 201 (218), plädiert für eine Kalkulation auf der Basis des Kostendeckungsprinzips, während er das am Nutzen der behördlichen Leistung orientierte Äquivalenzprinzip beim Informationsfreiheitsrecht aus mehreren Gründen für ungeeignet hält; nach BVerwG, Urt. v. 13.10.2020 – Az. 10 C 23/19, juris (Ls. 1 u. Rn. 23), wird das Prohibitionsverbot bei einer differenzierten Gebührenordnung mit Billigkeitsklausel gewahrt.

1052 Ausdrücklich geregelt in § 15 Abs. 1 S. 3 ThürTG; von dieser Obergrenze geht aber auch – ohne Nennung im Gesetz – die Entwurfsbegründung zum IFG aus („Höchstsatz“), vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 16, linke Spalte; VGH BW, Beschl. v. 25.6.2020 – Az. 6 K 2060/20, juris (Rn. 8), spricht insoweit von einer „Orientierungsgröße“, weshalb eine Gebühr von 1.500 € gegen das Verbot einer prohibitiven Gebührenhöhe verstößt; problematisch ist insofern die Gebührenobergrenze von 2.500 € in § 12 Abs. 5 S. 3 SächsTranspG.

1053 BVerwG, Urt. v. 20.10.2016 – Az. 7 C 6/15, NVwZ 2017, S. 485 (Rn. 10 ff.).

Anhalt nicht bei der fragenden Person erhoben, sondern vom Land getragen und bei Betroffenheit der kommunalen Ebene ersetzt (§ 10 Abs. 2a IZG LSA); in Sachsen gilt dies sogar für einen Aufwand von bis zu 600 € (§ 12 Abs. 5 S. 2 SächsTranspG). In Baden-Württemberg und Sachsen gibt es die Vorgabe, ab einer bestimmten zu erwartenden Gebührenhöhe die fragende Person vorab darüber zu informieren und eine Weiterverfolgung des Antrags abzuwarten oder mit Fristverlängerung zu bearbeiten,¹⁰⁵⁴ während in Thüringen generell vorab über die voraussichtlichen Kosten zu informieren ist (§ 15 Abs. 1 S. 5 ThürTG). Vereinzelt wird im Landesrecht die Gebührenpflicht für den Fall der Antragsablehnung ausgeschlossen.¹⁰⁵⁵

e) Nutzung des IFG auf Bundesebene

Sieht man sich die empirischen Daten zum Vollzug des IFG auf Bundesebene – wo 266
freilich eine erheblich schmalere administrative Struktur als in den Ländern besteht – seit dem Inkrafttreten des Gesetzes an (vgl. nachstehende Übersicht), kann man zunächst einen kontinuierlichen Anstieg in der Nutzung der damit eröffneten Informationsmöglichkeiten feststellen. Lag die Zahl der Anträge in den ersten fünf Jahren meist deutlich unter 2.000, bewegt sie sich seit 2012 regelmäßig im oberen vierstelligen und seit 2017 sogar im unteren fünfstelligen Bereich. Zudem lässt sich über die Jahre eine klare Aufwärtsentwicklung konstatieren. Die Erfolgsquote beträgt – ganz grob betrachtet – relativ stabil 50 %, während die Ablehnungsquote meist im Bereich um 10 % liegt. Die gebührenpflichtigen Fälle haben über die Jahre etwas zugenommen, von anfangs ca. 5 % auf inzwischen annähernd 10 %. Dies deutet aber immer noch auf eine stark zurückhaltende Gebührenpolitik hin, zumal höhere Gebühren von mehr als 100 Euro nur in ca. 1-2 % der Fälle erhoben wurden. Ein starker Indikator für die hohe Akzeptanz des Gesetzesvollzugs stellt schließlich die vergleichsweise geringe Klagehäufigkeit dar. Nach einer Klärungsphase mit einem Zwischenhoch in den Jahren 2011 bis 2016 liegt sie nun im Bereich von etwa 0,5 % mit einer sehr geringen Erfolgsquote, die sich – bezogen auf die Antragszahlen – im Bereich von Promillebruchteilen bewegt.

1054 §§ 10 Abs. 2 LIFG BW (ab 200 €), § 12 Abs. 5 S. 7 SächsTranspG (ab 600 €, weil darunter kostenfrei).

1055 §§ 10 Abs. 2 S. 2 BremIFG, 11 Abs. 1 S. 2 IFG NRW, 24 Abs. 1 S. 3 LTranspG RLP.

267	Jahr	Anträge	Stattgegeben	Tlw. stattgeg.	Abgelehnt	Gebühr erhoben	Gebühr ab 100 €	Klage	Stattgeg. ¹⁰⁵⁶
	2006	2.278	1.193	186	410	114	43	27	0
	2007	1.265	681	128	247	115	42	29	1
	2008	1.548	618	193	536	109	46	27	2
	2009	1.358	595	182	226	113	34	37	1
	2010	1.556	799	200	320	164	72	56	4
	2011	3.280	1.744	213	904	455	169	404	9
	2012	6.077	2.828	1.762	620	630	286	227	5
	2013	4.736	2.580	786	799	743	315	123	4
	2014	8.673	3.218	3.280	718	800	258	514	11
	2015	9.376	5.033	8.521	1.612	1.477	326	945	11
	2016	8.855	5.177	2.273	1.030	1.043	395	419	3
	2017	12.950	5.638	1.210	710	1.032	291	60	7
	2018	13.491	6.666	668	941	1.105	331	59	6
	2019	11.650 ¹⁰⁵⁷	6.114	713	1.134	1.177	351	58	12
	2020	13.830	7.235	777	1.357	1.249	354	59	5
	2021	14.616	7.268	934	1.306	1.317	324	113	16
	2022	14.042	6.377	1.105	1.520	1.080	281	75	15

Abbildung 3: Vollzug des Informationsfreiheitsgesetzes auf Bundesebene¹⁰⁵⁸

f) Die Besonderheiten der Landesgesetzgebung im Überblick

- 268 Hinsichtlich der Grundstruktur, der Ablehnungsgründe privater Belange und des Verfahrens zeigt sich ein hohes Maß an Parallelität oder zumindest Ähnlichkeit der Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder. Eher punktuell sind im Landesrecht Besonderheiten auszumachen, die in die vorangegangene Darstellung

1056 Ganz oder auch nur teilweise, wobei sich die Zahlen auf die entsprechend abgeschlossenen Verfahren und nicht auf die Klageerhebungen im jeweiligen Jahr beziehen.

1057 45.245 Einzelanfragen zum selben Dokument beim Bundesinstitut für Risikobewertung, die mit einer Allgemeinverfügung beschieden wurden, sind hier – obwohl verwaltungstechnisch jeweils einzeln gestellt und abweichend von der BMI-Statistik – nur als ein Antrag erfasst, um eine Verzerrung der Statistik zu vermeiden.

1058 Eigene Zusammenstellung auf der Basis der BMI-Statistiken unter <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/moderne-verwaltung/open-government/informationsfreiheitsgesetz/informationsfreiheitsgesetz-no-de.html>.

eingearbeitet sind¹⁰⁵⁹ und mit nachstehender Tabelle im Überblick zusammengefasst werden.¹⁰⁶⁰

Land	Zugangsanspruch	Ablehnungsgründe	Verfahren
BB	Ausschluss bei laufenden Verfahren.		
BE	Keine Geltung für Staatsorgane; Ausschluss bei laufenden Verfahren.	Private Belange systematisch vor den öffentlichen Belangen und öffentliche Belange generalisiert geregelt.	Befristung und Neubescheidungspflicht bei Ablehnung wegen laufenden Verfahrens.
BW	Anspruchsausschluss für juristische Personen des öffentlichen Rechts.	Schutz der vertraulichen Interorgankommunikation von Regierung und Parlament.	Gebühren-„Vorwarnung“ bei zu erwartender Höhe über 200 €.
HB	Identitätspreisgabe kann verlangt werden.	Kennzeichnungspflicht von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.	Förmlicher Bescheid bei (Teil-)Ablehnung; Gebührenausschluss bei Ablehnung.
HE	Geltungsausschluss für Polizeibehörden, Notare u.a.; Kommunen unter Satzungsvorbehalt.	Ablehnung bei rein wirtschaftlichem Interesse.	Förmlicher Bescheid bei (Teil-)Ablehnung; Ausschluss des Vorverfahrens.
HH	Zusätzlicher subjektiver (Transparenz-)Anspruch auf Veröffentlichung zahlreicher Informationen; Subsidiarität nur gegenüber weitergehendem Zugang.	Kennzeichnungspflicht von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen; Schutz personenbezogener Daten vor öffentlichen Belangen.	Pflicht der unzuständigen Behörde zur Ermittlung der zuständigen Behörde; förmlicher Bescheid bei (Teil-)Ablehnung.
LSA	Vorgabe eines proaktiven Informationsregisters.	Äußerst enge Anlehnung an das IFG.	Gesetzlicher Gebührenverzicht bis 50 € mit Kostenersatzregelung zugunsten der kommunalen Ebene.
M-V	Anspruchsausschluss für juristische Personen des öffentlichen Rechts.	Kein Recht zur Weiterverwendung zu gewerblichen Zwecken.	Antrag in Schriftform oder zur Niederschrift.

269

1059 Ausgenommen die Einbeziehungen des Umweltinformationsrechts; dazu s. unten, → Rn. 311.

1060 Zur Wahrung der Übersichtlichkeit wird hier auf die Angabe der einzelnen Normfundstellen verzichtet; diese finden sich jedoch im Text und in den Fußnoten der vorstehenden Darstellung der gesetzlichen Systematik des Informationszugangsrechts.

Land	Zugangsanspruch	Ablehnungsgründe	Verfahren
NRW	Anspruchsbeschränkung auf natürliche Personen.	Schutz des inner- und zwischenbehördlichen Willensbildungsprozesses; Erfordernis eines wirtschaftlichen Schadens bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.	Gebührenausschluss bei Ablehnung.
RLP	Transparenz und Offenheit als Leitlinien für das Verwaltungshandeln; zusätzlicher subjektiver (Transparenz-)Anspruch auf Veröffentlichung zahlreicher Informationen; Identitätspreisgabe bei Auskunftsverlangen obligatorisch. Einbeziehung des Umweltinformationsrechts.	IT-Sicherheit und IT-Infrastruktur als öffentlicher Belang.	Kein Begründungserfordernis bei Antragstellung; Einrichtung von Ombudspersonen in jeder transparenzpflichtigen Stelle.
SH	Ausdrückliche Ausnahme für normsetzungsbezogene Tätigkeit der Ministerien; Vorgabe eines proaktiven Informationsregisters; Einbeziehung des Umweltinformationsrechts.	Abwärfähigkeit der besonderen öffentlichen Belange und der Rechte am geistigen Eigentum.	Anspruch auf ein Überprüfungsverfahren durch die informationspflichtige Stelle bei (Teil-)Ablehnung; keine Verfahrensregelungen zur Einbeziehung informationsbetroffener Dritter.
SL	Dynamischer Verweis auf das IFG mit wenigen Abweichungen und ohne das Gebührenrecht.		
SN	Transparenz und Offenheit als Leitlinien für das Verwaltungshandeln; zusätzlicher subjektiver (Transparenz-)Anspruch auf Veröffentlichung zahlreicher Informationen; Identitätspreisgabe bei Auskunftsverlangen obligatorisch. Einbeziehung des Umweltinformationsrechts.	IT-Sicherheit und IT-Infrastruktur als öffentlicher Belang.	Gesetzliche Anforderungen an die Antragsbegründung bei Betroffenheit von Belangen Dritter; Kostenfreiheit bei Aufwand bis 600 €, ansonsten Gebühren-„Vorwarnung“. Gebührenobergrenze erst bei 2.500 €.

Land	Zugangsanspruch	Ablehnungsgründe	Verfahren
TH	Regelungen zu einem proaktiven und umfassenden Transparenzportal; Einbeziehung des Umweltinformationsrechts.	Schutz des inner- und zwischenbehördlichen Willensbildungsprozesses, der rechtlichen Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen sowie des postmortalen Persönlichkeitsrechts auf informationelle Selbstbestimmung.	Gesetzliche Anforderungen an die Antragsbegründung bei Betroffenheit von Belangen Dritter; Vorab-Informationspflicht über voraussichtliche Kosten sowie Gebührenobergrenze von 500 €.

Abbildung 4: Besonderheiten des Landesinformationsfreiheitsrechts

III. Sektorale Zugangsrechte zu Umweltinformationen

Die ausgeprägteste sektorale Informationsfreiheit besteht für Umweltinformationen, 270 was sowohl völkerrechtlich als auch unionsrechtlich vorgegeben und im nationalen Recht umgesetzt ist. Auch wenn damit (Informationsrechts-)Instrumente zum Einsatz kommen, die – weitgehend – bedingungslos allen Personen zur Verfügung stehen und daher dem Partizipationsrecht zuzurechnen sind, geht es dabei gleichwohl nicht in erster Linie um eine Stärkung bürgerschaftlicher Rechtspositionen oder eine Intensivierung der demokratischen Strukturen.¹⁰⁶¹ Vielmehr wird damit (neben der Erfüllung edukativer Ziele)¹⁰⁶² das Teilhabeinteresse der Bevölkerung zur Verwirklichung eines politisch-inhaltlichen Konzepts – nämlich einer Stärkung des Umweltschutzes – genutzt, indem interessierte Personen als „Wächter“ und „Anwälte“ für Umweltangelegenheiten aktiviert und mit Informationsansprüchen (sowie weiteren Rechten)¹⁰⁶³ ausgestattet werden.¹⁰⁶⁴ Johannes Masing bezeichnet dies als einen „status procuratoris“ der Individuen, womit eine Veränderung der Bürger-Staats-Beziehung verbunden ist: Ohne selbst zu Amtswaltern zu werden, nehmen die Einzelnen nun eine funktionale Rolle in der Durchsetzung und im Voll-

1061 In der Präambel der Aarhus-Konvention wird allerdings der Eigenwert von Partizipation durchaus anerkannt, indem zum einen die „Transparenz in allen Bereichen der öffentlichen Verwaltung“ – also nicht nur in der Umweltverwaltung – als Zielsetzung für die gesetzgebenden Körperschaften benannt wird, und zum anderen die Konvention als Beitrag zur „Stärkung der Demokratie in der Region der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (ECE)“ qualifiziert wird.

1062 Vgl. Erwägungsgrund 4 der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie (RL 2003/35/EG); s. auch M. Schmidt, Demokratietheorien, S. 229 f.; B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 293.

1063 S. unten, → Rn. 535-551, → Rn. 786-820.

1064 Wegener, Der geheime Staat, S. 22; Guckelberger, VerwArch 2014, S. 411 (412); Kugelmann, DÖV 2005, S. 851 (854); Gröschner, VVDStRL 63 (2004), S. 344 (349); Masing, Mobilisierung des Bürgers, S. 33, der die strategische Bedeutung dieser Einbeziehung der Bevölkerung und ihrer zivilgesellschaftlichen Organisationen in die Behandlung öffentlicher Angelegenheiten im Europarecht – herrührend aus der französischen Verwaltungs- und Rechtsdurchsetzungstradition – herausarbeitet (a.a.O., S. 50 ff., 178, 196 ff.).

zug des (hier: Umwelt-)Rechts ein, anstatt nur als Vollzugsadressaten oder -betroffene angesprochen zu sein.¹⁰⁶⁵ Zugleich wird durch das Umweltinformationsrecht zusätzliche bürgerschaftliche Partizipation generiert und entsprechend thematisch gelenkt, etwa indem durch eine besonders offensive proaktive Informationspolitik die öffentlich-demokratische Willensbildung der Bevölkerung beeinflusst und deren Kontrolltätigkeit gegenüber staatlichem Handeln gestärkt wird.¹⁰⁶⁶

1. Die Aarhus-Konvention

a) Entstehung und Bedeutung der Aarhus-Konvention

(1) Entstehungsgeschichte

- 271 Die Vereinten Nationen haben seit den 1970er Jahren zunehmende Aktivitäten zur Etablierung eines Umweltvölkerrechts entfaltet. Besonders zu nennen sind hierbei die Konferenz der Vereinten Nationen über die menschliche Umwelt von 1972 in Stockholm und die von der Generalversammlung 1982 beschlossene Weltcharta für die Natur. Letztere stellt zwar noch keinen völkerrechtlich bindenden Vertrag dar, lässt jedoch erstmals auch partizipationsbezogene Ansätze erkennen.¹⁰⁶⁷ Neben der Forderung nach einer partizipationsermöglichenden Veröffentlichung von Umweltschutzstrategien, -aktivitäten und -informationen enthält die Weltcharta ein klares Bekenntnis zur bürgerschaftlichen Mitwirkung:

„All persons [...] shall have the opportunity to participate, individually or with others, in the formulation of decisions of direct concern to their environment, and shall have access to means of redress when their environment has suffered damage or degradation.“¹⁰⁶⁸

- 272 Vor diesem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund wurde 1998 im dänischen Aarhus das „Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten“ von der vierten Ministerkonferenz „Environment for Europe“ der United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) angenommen¹⁰⁶⁹ und in Deutschland¹⁰⁷⁰ sowie bis heute in 46 weiteren Staaten (darunter die EU¹⁰⁷¹ und alle ihre Mitgliedstaaten) ratifiziert.¹⁰⁷²

1065 Masing, Mobilisierung des Bürgers, S. 225 ff.

1066 Guckelberger, VerwArch 2014, S. 411 (416); vgl. auch BVerfGE 128, S. 1 (Ls. 3, S. 48).

1067 Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Einführung Rn. 7 f.

1068 World Charter for Nature, UN-Doc. A/RES/37/7, Nr. 23, <https://digitallibrary.un.org/record/39295?ln=en>; die erwähnte Forderung findet sich dort in Nr. 16.

1069 Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Einführung Rn. 12.

1070 BGBl. 2006 II, S. 1251.

1071 Beschluss des Rates vom 17.2.2005, 2005/370/EG.

1072 Vgl. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&clang=_en.

(2) Bedeutung und Struktur

Das kurz „Aarhus-Konvention“ (AK) genannte Übereinkommen beruht inhaltlich auf drei Säulen, die als „Schlüsselemente der Umweltdemokratie“ bezeichnet werden.¹⁰⁷³ 273

- Dies umfasst als Erstes den voraussetzungslosen Zugang der Öffentlichkeit zu allen umweltrelevanten Informationen, die sich im Besitz hoheitlicher Stellen befinden oder durch diese zu beschaffen sind (Art. 4, 5 AK),
- zum Zweiten ein Beteiligungsrecht der Öffentlichkeit an verschiedenen umweltbezogenen Entscheidungsprozessen, Plänen und Programmen sowie – abgeschwächt – an umweltpolitischen Diskussionsprozessen und Gesetzgebungsprojekten mit erheblichen Umweltauswirkungen (Art. 6-8 AK)¹⁰⁷⁴ und
- schließlich drittens eine Rechtsschutzgewährleistung nicht nur hinsichtlich der mit den ersten beiden Säulen gewährleisteten Rechte, sondern auch zur Überprüfung von hoheitlichen Entscheidungen mit potenziell erheblichen Umweltauswirkungen (Art. 9 AK).¹⁰⁷⁵

Somit sieht die Aarhus-Konvention zwar keine Standards für das materielle Umweltrecht vor, sondern ist auf prozedurale Regelungen beschränkt. Aber aufgrund ihres vergleichsweise hohen Verbindlichkeitsgrades, ihrer Auswirkungen auf das innerstaatliche Recht, des thematisch sehr weit gefassten Umweltbezugs und der Verankerung einer Reihe von Individualrechten kann die Aarhus-Konvention als Quantensprung im Umweltverfahrensrecht bezeichnet werden.¹⁰⁷⁶ Gerade im schutznormtheoriegeprägten deutschen Verwaltungsrecht konnte das materielle Umweltschutzrecht seine Wirkung bis dahin nur teilweise entfalten, weil die Umwelt allen und damit niemandem individuell als Rechtsgut zugewiesen ist. Allerdings vermittelt die Aarhus-Konvention nicht unmittelbar subjektive Rechte, sondern verpflichtet als völkerrechtlicher Vertrag die einzelnen Unterzeichnerstaaten dazu, dies zu tun. Deshalb ist die insoweit atypisch – nämlich nicht als Auftrag an die Vertragsparteien, sondern unmittelbar – formulierte Deklaration eines subjektiven „Recht[s] jeder [...] Person“ auf ein Leben in einer der eigenen Gesundheit und dem eigenen Wohlbefinden zuträglichen Umwelt in der Zielbestimmung des Art. 1 AK nicht als unmittelbares Individualrecht, sondern als eine zielbestimmungsartige Proklamation der „Idee eines Umweltgrundrechts“ zu verstehen.¹⁰⁷⁷ Aber die Aarhus-Konvention 274

1073 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Einführung Rn. 5; BT-Drs. 16/2497, S. 6.

1074 Dazu näher unten, → Rn. 535-541.

1075 Dazu näher unten, → Rn. 769-773.

1076 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Einführung Rn. 13.

1077 So *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 1 Rn. 5 ff. m.w.N., die eine Auslegung als Individualrecht auf gesunde Umwelt ablehnen und zur Begründung auf die fehlende hinreichende normative Bestimmbarkeit dieses Rechts verweisen, die für die Durchsetzbarkeit von Individualrechten erforderlich sei.

on hat durch eine entsprechende Verpflichtung der Vertragsstaaten die Grundlage dafür gelegt, die partizipationsrechtlichen Instrumente im Bereich des Umweltrechts subjektiv-rechtlich auszugestalten¹⁰⁷⁸ und damit deutlich zu intensivieren. Als völkerrechtliche Vereinbarung steht die Aarhus-Konvention mit ihrer Ratifizierung im rechtlichen Rang eines Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 2 S.1 GG). Wegen der parallel erfolgten Ratifizierung und Überführung in supranationales Recht seitens der EU kommt ihr eine kaum zu überschätzende Bedeutung im Umweltpartizipationsrecht zu. Aufgrund der völkerrechtlichen Umsetzungsverpflichtung der EU einerseits und Deutschlands andererseits bilden sich diese drei Säulen auch in den (partizipationsrechtlich wesentlichen) umsetzenden Rechtsetzungsakten von EU und Bundesrepublik weitgehend ab:

275

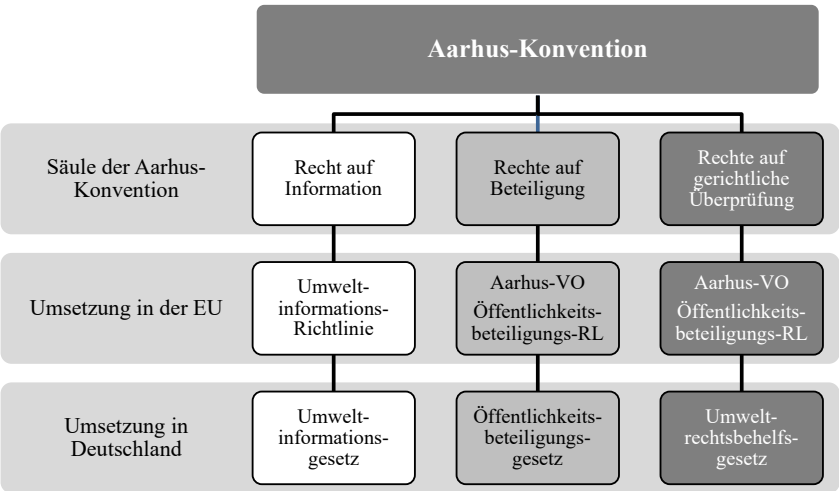


Abbildung 5: Säulen der Aarhus-Konvention und ihre Umsetzung

276 Die mit der Aarhus-Konvention verbundene umweltpolitische Instrumentalisierung der Beteiligungsbereitschaft der Bürgerschaft und damit des Partizipationsrechts wird in der Entwurfsbegründung zum deutschen Ratifikationsgesetz und im EU-Ratifikationsbeschluss offen eingeräumt.¹⁰⁷⁹ Dabei stehen Partizipations- und Umweltrecht jedoch in keiner Konkurrenz zueinander, sondern befruchten sich vielmehr gegenseitig: Das Partizipationsrecht und damit die demokratischen Einwirkungsmöglichkeiten der Bürgerschaft werden ebenso gestärkt, wie der materielle Umweltschutz. Deshalb stellt es keine Übertreibung dar, wenn der damalige UN-Generalse-

1078 Dies anerkennen auch *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 1 Rn. 7.

1079 BT-Drs. 16/2497, S. 1; Beschluss v. 17.2.2005, 2005/370/EG, Erwägungsgrund 2.

ekretär *Kofi Annan* die Aarhus-Konvention als „the most ambitious venture in the area of environmental democracy undertaken under the auspices of the United Nations“ bezeichnet hat.¹⁰⁸⁰

b) Informationszugangsregeln der Aarhus-Konvention

(1) Zugangsanspruch

Die Informationszugangsregeln der Aarhus-Konvention kombinieren zwei unterschiedliche Ansätze, um die Wirkungsmacht des Informationszugangs voll auszu-schöpfen. So verpflichtet Art. 4 AK die Vertragsstaaten, jedem Individuum ein bedingungsloses Zugangsrecht zu Umweltinformationen einzuräumen, die sich in behördlichem Besitz befinden.¹⁰⁸¹ Gleichzeitig verlangt Art. 5 AK eine Verpflichtung der Behörden, eine Reihe von Umweltinformationen zu erheben und vorzuhalten, wodurch sich das subjektive Individualrecht inhaltlich erst richtig zu entfalten vermag.¹⁰⁸² Wenngleich das Gesamtkonzept der Aarhus-Konvention deutlich macht, dass der Informationszugang funktional als Vorstufe der Öffentlichkeitsbeteiligung und des Rechtsschutzes zur Effektivierung der beiden anderen Säulen zu verstehen ist,¹⁰⁸³ kommt ihm doch die Qualität eines eigenständigen Rechtsanspruchs zu.

Partizipationsrechtlich besonders bedeutsam ist die völlige Unbeschränktheit der Anspruchsberechtigung. Zum einen steht diese „der Öffentlichkeit“ (Art. 4 Abs. 1, 1. Hs. AK) zu, die in Art. 2 Nr. 4 AK als „eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen“¹⁰⁸⁴ und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen“ definiert ist. Zum anderen darf ausdrücklich kein Nachweis eines (subjektiven) Interesses – ja nicht einmal eine Begründung eines Auskunfts-antrags¹⁰⁸⁵ – verlangt werden (Art. 4 Abs. 1, 3. Hs. AK), sondern nur eine Antragstellung als solche. Vor diesem Hintergrund ist der von den Vertragsstaaten zu

1080 <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/statements.pdf>; zum umweltvölkerrechtlichen Kontext der Aarhus-Konvention vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Einführung Rn. 15-25.

1081 Das geht erheblich über andere völkerrechtliche Vorgaben hinaus, die nur pauschal Verbesserungen des öffentlichen Informationszugangs zu bestimmten Themen festlegen wie etwa Art. 6 Abs. a) Ziff. ii.) des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (BGBl. 1993 II S. 1783, 1784), Art. VIII Abs. 8 des Übereinkommens über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen (BGBl. 1975 II S. 773, 777) oder Art. 4 Abs. 4 u. 6, Art. 5 Abs. 4 u. 5 lit. c), Art. 6 Abs. 3 sowie Art. 18 Abs. 1 lit. a) des Übereinkommens von Minamata über Quecksilber (BGBl. 2017 II S. 610, 611).

1082 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 5 Rn. 1.

1083 Vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Vor Art. 4-5 Rn. 2.

1084 Mangels näherer Einschränkung subsumieren *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 3, darunter auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie rechtlich vom Träger der auskunftspflichtigen Stelle getrennt sind.

1085 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 5.

schaffende Informationszugang uneingeschränkt als Populärrecht auszugestalten.¹⁰⁸⁶ Adressaten des Informationszugangs sind Behörden, die in Art. 2 Nr. 2 AK materiell verstanden werden. Dazu zählen folglich nicht nur „Stellen der öffentlichen Verwaltung“ auf allen Ebenen, sondern auch sonstige natürliche oder juristische Personen, die mit umweltbezogenen Verwaltungs- oder Dienstleistungsaufgaben betraut sind. Ausgenommen sind lediglich Rechtsprechungs- und Gesetzgebungstätigkeiten. Gegenstand des Anspruchs sind „Informationen über die Umwelt“, die in Art. 2 Nr. 3 AK ausdrücklich medienunabhängig („in schriftlicher, visueller, akustischer, elektronischer oder sonstiger materieller Form“) und inhaltlich äußerst weit verstanden werden. Dazu zählen alle denkbaren Faktoren (z.B. „Stoffe, Energie, Lärm und Strahlung“), Tätigkeiten und Maßnahmen bis hin zu Gesetzen, die sich – zumindest wahrscheinlich – auf Umweltmedien auswirken; auch nur mittelbare potenzielle Zusammenhänge mit der menschlichen Gesundheit sowie mit Bedingungen für menschliches Leben, Kulturstätten und Bauwerke erfüllen diese Begriffsdefinition.

279 Auch die näheren Modalitäten, die die Vertragsstaaten umzusetzen haben, sind sehr partizipationsfreundlich ausgestaltet: Ein Auskunftsantrag muss grundsätzlich in der gewünschten Form – ausdrücklich einschließend von (analogen oder digitalen) Kopien bestimmter (Original-)Dokumente¹⁰⁸⁷ –, im gewünschten Umfang¹⁰⁸⁸ sowie binnen eines Monats (Art. 4 Abs. 2 AK) erfüllt werden. Abweichungen sind nur in engen Grenzen möglich und müssen von der Behörde begründet werden. So kann z.B. die Frist maximal um einen weiteren Monat und auch nur dann verlängert werden, wenn das Informationsverlangen besonders umfangreich und komplex ist (Art. 4 Abs. 2 AK). Liegen die erbetenen Informationen bei der angefragten Behörde zuständigkeitshalber nicht vor, muss diese rasch („so bald wie möglich“) die richtige Stelle benennen oder den Vorgang direkt dorthin abgeben (Art. 4 Abs. 5 AK). Allerdings dürfen die Vertragsstaaten die Auskunftserteilung einer Gebührenpflicht unterwerfen, deren Höhe aber angemessen sein muss und deren Berechnungskriterien einem Transparenzgebot unterliegen (Art. 4 Abs. 8 AK); auch wenn der EuGH (bezüglich Art. 5 Abs. 2 der UI-RL) insoweit neben klassischen Bürokosten wie Porto und Kopien auch eine Einbeziehung der Personal- und Gemeinkosten für die Arbeitszeit der befassten Behördenbediensteten zulässt,¹⁰⁸⁹ darf die Gebührenhöhe im Ganzen keinesfalls prohibitiv sein.¹⁰⁹⁰

1086 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 3.

1087 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 8.

1088 Was gleichermaßen für weniger, aber auch für mehr Informationen gilt, weshalb auch ein informatorischer Overkill unzulässig ist, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 11.

1089 EuGH, Rs. C-71/14, NVwZ 2015, S. 1588 (Rn. 41).

1090 EuGH, Rs. C-71/14, NVwZ 2015, S. 1588 (Rn. 42, m.w.N.); näher dazu *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 17 f.

(2) Einschränkungen

Mögliche Einschränkungen des Informationszugangs sind rechtstechnisch als Ausnahme zum grundsätzlichen Zugangsanspruch ausgestaltet. Die Gründe, mit denen die Vertragsstaaten ihren Behörden eine Ablehnung von Auskunftsanfragen ermöglichen können, sind in der Aarhus-Konvention abschließend festgelegt,¹⁰⁹¹ wobei den Behörden in jedem Einzelfall ein Ermessensspielraum zur Abwägung der gegenläufigen Rechtsgüter eingeräumt bleiben muss.¹⁰⁹² Zu diesen möglichen Ablehnungsgründen zählen zunächst zur Sicherung der behördlichen Handlungsfähigkeit¹⁰⁹³

- die öffentliche Verfügbarkeit der erbetenen Informationen, wenn der öffentliche Zugang dazu auch effektiv-praktisch besteht (Art. 4 Abs. 1, 3. Hs., lit. b) AK),¹⁰⁹⁴
- das Nichtvorliegen der betreffenden Information (Art. 4 Abs. 3 lit. a) AK), was einen direkten Informationsbeschaffungsanspruch ausschließt,
- eine offensichtliche Missbräuchlichkeit des Antrags (Art. 4 Abs. 3 lit. b), 1. Alt. AK), so z.B. bei erkennbaren privaten Interessen oder bei einem klaren Ziel, die Funktionsfähigkeit der Behörde erheblich zu beeinträchtigen,¹⁰⁹⁵
- eine fehlende Bestimmtheit des Antrags (Art. 4 Abs. 3 lit. b), 2. Alt. AK), wenn trotz Verwaltungsunterstützung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 AK nicht erkennbar ist, welche Informationen gemeint sind,¹⁰⁹⁶
- die fehlende Fertigstellung des erfragten Materials¹⁰⁹⁷ (Art. 4 Abs. 3 lit. c), 1. Alt. AK) und
- der interne Charakter erfragter behördlicher Mitteilungen, soweit dies innerstaatlich dem Recht oder der Verwaltungspraxis allgemein¹⁰⁹⁸ entspricht (Art. 4 Abs. 3 lit. c), 2. Alt. AK).

Außerdem kann die Auskunft abgelehnt werden, wenn sie negative Auswirkungen hätte auf

1091 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 21 m.w.N.

1092 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 22; EuGH, Rs. C-266/09, ZUR 2011, S. 377 (Ls. 3 und Rn. 55 ff.); insbesondere darf die nationale Gesetzgebung diese Ermessensausübung nicht vorwegnehmen, sondern allenfalls ermessensleitende Kriterien festlegen (EuGH, a.a.O., Rn. 55, 58).

1093 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 24.

1094 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 7.

1095 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 27.

1096 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 29.

1097 Hierzu zählen aber nicht alle Vorgänge aus noch nicht abgeschlossenen Verfahren wie z.B. verwaltungsinterne Entwürfe; entscheidend ist, ob ein konkretes Dokument absehbar durch Bearbeitung verändert werden soll, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 31 f.

1098 Die Rechtsgrundlagen oder Verwaltungspraxis müssen also über den engeren Bereich der Umweltverwaltung hinausreichen und von allgemeiner Verwaltungsrelevanz sein, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 35.

- die (innerstaatlich rechtlich geschützte) Vertraulichkeit behördlicher Beratungen (Art. 4 Abs. 4 lit. a) AK) zum Schutz der innerbehördlichen Willensbildung vor ungebührlichem öffentlichem Druck,¹⁰⁹⁹
- internationale Beziehungen oder die innere bzw. äußere Sicherheit (Art. 4 Abs. 4 lit. b) AK) zur Sicherung des Kerns staatlicher Souveränität,¹¹⁰⁰
- laufende Gerichts-, Straf- oder Disziplinarverfahren (Art. 4 Abs. 4 lit. c) AK),
- Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die rechtlich geschützt sind und sich nicht auf umweltschutzrelevante Emissionen beziehen (Art. 4 Abs. 4 lit. d) AK),¹¹⁰¹
- geistiges Eigentum, soweit keine Veröffentlichung nach Art. 6 ff. AK vorgegeben ist (Art. 4 Abs. 4 lit. e) AK),¹¹⁰²
- vertrauliche – d.h. der Öffentlichkeit (noch) nicht bekannte – und insoweit rechtlichem Schutz unterliegende personenbezogene Daten (Art. 4 Abs. 4 lit. f) AK) oder (legitime)¹¹⁰³ Interessen Dritter, die die betreffenden Informationen freiwillig zur Verfügung gestellt haben (Art. 4 Abs. 4 lit. g) AK), soweit die Betroffenen der Bekanntgabe nicht zugestimmt haben,¹¹⁰⁴ sowie
- die Umwelt (Art. 4 Abs. 4 lit. h) AK).

282 Die Reichweite dieser zunächst relativ umfassend formulierten Ablehnungsgründe wird erheblich reduziert durch das Abwägungsgebot in Art. 4 Abs. 4 S. 2 AK. So kommt eine Informationsablehnung erst dann in Betracht, wenn die negativen Auswirkungen auf eines der vorstehend genannten Rechtsgüter so gravierend sind, dass sie die gegenläufigen (Umwelt-)Interessen – insbesondere das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe und den Bezug der begehrten Informationen zu Umweltemissionen – überwiegen.¹¹⁰⁵ Dies wird nur selten bei einer nur geringfügigen Beeinträchtigung der geschützten Interessen der Fall sein, weshalb diese im Regelfall ernsthaft gefährdet sein müssen, um das Bekanntgabeinteresse zu überwiegen. Außerdem sind die Ablehnungsgründe stets eng auszulegen, was auch ihrem Charakter als Ausnahme zur Regel der Informationsbekanntgabe entspricht (Art. 4 Abs. 4 S. 2 AK). Betrifft eine Anfrage Informationen, für die nur teilweise ein Ablehnungsgrund besteht, muss eine Aussonderung und Herausgabe der davon nicht betroffenen Teilinformationen erfolgen (Art. 4 Abs. 6 AK). Außerdem muss eine Ablehnung – ggf. in

1099 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 40.

1100 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 44.

1101 Die Betroffenheit von Umweltemissionen stellt eine weit auszulegende Rückausnahme dar, die den Ablehnungsgrund von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ausschließt, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 56 f. („Ausnahme von der Ausnahme“).

1102 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 58.

1103 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 66.

1104 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 62, 69, leiten aus der Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Konventionsziele zu fördern, sogar die Verfahrenspflicht der Behörden ab, sich aktiv um die Informationsfreigabe bei den Betroffenen zu bemühen.

1105 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 38 f.

Schriftform¹¹⁰⁶ – begründet werden und über die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten informieren, wofür dieselbe Frist wie für eine positive Antwort gilt (Art. 4 Abs. 7 S. 2 AK).

Keine Einschränkungsmöglichkeit enthält dagegen die Bezugnahme auf den „Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ (Art. 4 Abs. 1, 1. Hs. AK). Denn würde man darin eine substanziell-inhaltliche Einschränkungsermächtigung sehen, widerspräche dies der erklärtermaßen ambitionierten Zielsetzung der Konvention (Art. 1 AK). Außerdem würde dies die detaillierten Regelungen zulässiger Ablehnungsgründe in Art. 4 Abs. 3 und 4 AK zumindest tendenziell überflüssig machen. Unter diesem teleologischen und systematischen Gesichtspunkt ist deshalb davon auszugehen, dass die Konvention damit lediglich den einzelnen Vertragsstaaten im Hinblick auf deren verschiedene Regelungssysteme die Wahl der Regelungsform und -mittel freistellen will, nicht jedoch die Informationszugangsverpflichtung als solche.¹¹⁰⁷

2. Die Umweltinformationsfreiheit im Unionsrecht

a) Umweltinformationsfreiheit auf Unionsebene

Da die Union als Völkerrechtssubjekt die Aarhus-Konvention ratifiziert hat,¹¹⁰⁸ war sie in erster Linie zur Umsetzung für ihre eigenen Institutionen verpflichtet, soweit die entsprechenden Verpflichtungen nicht schon zuvor für den eigenen Rechtskreis bestanden; dies gilt hinsichtlich der Umweltinformationsfreiheit insbesondere für die Dokumentenzugangsverordnung (VO 1049).¹¹⁰⁹ Diese Umsetzung erfolgte durch die Aarhus-Verordnung (VO 1367/2006),¹¹¹⁰ die sich an alle Organe, Einrichtungen, Stellen oder Agenturen richtet, soweit sie nicht rechtsprechend oder gesetzgebend tätig sind (Art. 2 Abs. 1 lit. c) VO 1367). Ausgehend von einem umfassenden Begriffsverständnis von „Umweltinformationen“ und von „umweltbezogenen Plänen und Programmen“ (Art. 2 Abs. 1 lit. d) u. e) VO 1367), das lediglich Finanz- und Haushaltspläne und -programme sowie aufsichtliches Handeln (etwa bei der Wettbewerbsaufsicht, bei Vertragsverletzungsverfahren oder Maßnahmen des Bürgerbe-

1106 Das Schriftformerfordernis besteht, wenn der Antrag schriftlich gestellt war oder auf eine schriftliche Beantwortung gerichtet ist (Art. 4 Abs. 7 S. 1 AK).

1107 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 1.

1108 Siehe oben, → Rn. 272.

1109 Vgl. insoweit Erwägungsgrund 4, 8, 12, 13 VO 1367.

1110 Verordnung (EG) Nr. 1367/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.9.2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Århus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft, ABl. L 264 v. 25.9.2006, S. 13, geändert durch Verordnung (EU) 2021/1767 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.10.2021, ABl. L 356 v. 8.10.2021, S. 1.

auftragten) ausnimmt (Art. 2 Abs. 1 lit. e), Abs. 2 VO 1367), wird die VO 1049 auf „alle Anträge auf Zugang zu Umweltinformationen“ erstreckt (Art. 3 VO 1367).

285 Da hier keine terminologische Zugangsbeschränkung auf eine Verkörperung dieser Umweltinformationen in bestimmten Dokumenten erfolgt,¹¹¹¹ muss Art. 3 VO 1367 im Sinn einer Rechtsfolgenverweisung verstanden werden.¹¹¹² Dafür spricht neben der unterschiedlichen Begrifflichkeit von Dokumenten in Art. 1 VO 1049 und Umweltinformationen in Art. 3 VO 1367 außerdem das Umsetzungsziel bezüglich der Aarhus-Konvention (Art. 1 Abs. 1 VO 1367), die den Informationszugang ebenfalls nicht auf Dokumente beschränkt (Art. 4 AK). Außerdem enthält Art. 3 VO 1367 eine zusätzliche Erweiterung des Anwendungsbereichs der VO 1049 hinsichtlich der Umweltinformationen, die dem Berechtigtenkreis gilt. Ist nämlich der Dokumentenzugang der VO 1049 noch auf Unionsbürger sowie natürliche und juristische Personen mit (Wohn-)Sitz in der EU beschränkt (Art. 2 Abs. 1 VO 1049), gilt dies ausdrücklich nicht für den Zugang zu Umweltinformationen (Art. 3 VO 1367).

286 Des Weiteren enthält die Aarhus-Verordnung eine Modifikation der relativen Ablehnungsgründe aus der Dokumentenzugangs-Verordnung und einen zusätzlichen Ablehnungsgrund. So ist im Rahmen der Abwägung nach Art. 4 Abs. 2 VO 1049 von einem Verbreitungsinteresse auszugehen, wenn es um Emissionen in die Umwelt geht; dies gilt jedoch nur bei Beeinträchtigung des Schutzes von geschäftlichen Interessen, geistigen Eigentums oder des Zwecks von Inspektions- und Audittätigkeiten. Nicht zusätzlich eingeschränkt sind demnach die Ablehnungsgründe des Schutzes von Untersuchungsverfahren und der eigenen Rechtsberatung, obwohl die Aarhus-Konvention in diesem Zusammenhang nur „laufende Gerichtsverfahren“ sowie behördliche „Untersuchungen strafrechtlicher oder disziplinarischer Art“ (Art. 4 Abs. 4 lit. c) AK) als Ablehnungsgründe nennt und insoweit enger gefasst ist.¹¹¹³ Ansonsten gilt das Gebot einer engen Auslegung der Ablehnungsgründe, einer besonderen Berücksichtigung des öffentlichen Interesses und eines etwaigen Bezugs der beantragten Informationen zu Emissionen in die Umwelt (Art. 6 Abs. 1 VO 1367). Zusätzlich sieht Art. 6 Abs. 2 VO 1367 eine Ablehnungsmöglichkeit vor, „wenn die Bekanntgabe der Informationen negative Auswirkungen auf den Schutz der Umweltbereiche hätte, auf die sich die Informationen beziehen (wie z.B. Brutstätten seltener Tierarten)“.

287 Erfolgt die Informationsanfrage bei einer unzuständigen Stelle, ist diese zur Information über die zuständige Stelle oder zur Weiterleitung an diese verpflichtet (Art. 7 VO 1367). Flankiert wird dieses Informationsrecht schließlich durch eine Verpflichtung

1111 Zur Relevanz des Unterschiedes von Dokumenten- und Informationszugang s. oben, → Rn. 180.

1112 Näher zur VO 1049 s. oben, → Rn. 184-192.

1113 Vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 50 f. m.w.N., unter Bezugnahme auf die insoweit zustimmende und sogar zusätzlich erweiternde Rechtsprechung des EuGH, die auch Kommissionsverfahren zur Vorbereitung von Vertragsverletzungsverfahren im Vorfeld des Art. 258 AEUV als Ausnahmefall behandelt.

tung der Organe und Einrichtungen der EU, Umweltinformationen zu pflegen, zu aktualisieren und nach Möglichkeit proaktiv zu veröffentlichen (Art. 4 f. VO 1367), womit die Aarhus-Verordnung die Verpflichtungen aus Art. 5 AK umsetzt.

b) Umweltinformationsfreiheitsvorgaben für die Mitgliedstaaten

Anders als im Bereich der allgemeinen Informationsfreiheit beschränkt sich die EU bei der Umsetzung der Aarhus-Konvention nicht auf den eigenen Rechtskreis, sondern verpflichtet auch ihre Mitgliedstaaten durch die Umweltinformations-Richtlinie (RL 2003/4/EG – UI-RL)¹¹¹⁴ auf gemeinsame Informationszugangsstandards zur Erfüllung der entsprechenden Vorgaben des Aarhus-Abkommens. Zwar waren alle EU-Staaten bereits durch ihren unmittelbaren eigenen Beitritt zur Aarhus-Konvention zu deren Umsetzung verpflichtet, doch bewirken die zusätzlichen unionsrechtlichen Vorgaben einen als notwendig angesehenen höheren Harmonisierungsgrad (vgl. Erwägungsgrund 8 UI-RL). Die durch diese Richtlinie aufgehobene ältere Umweltinformations-Richtlinie von 1990 (RL 90/313/EWG)¹¹¹⁵ hatte bereits zusammen mit der UVP-Richtlinie von 1985 (85/337/EWG)¹¹¹⁶ die internationale umweltpolitische Diskussion in Europa geprägt und damit auch die Aarhus-Konvention beeinflusst,¹¹¹⁷ so dass sie nun ihrerseits in Umsetzung des Aarhus-Abkommens durch eine neue Umweltinformations-Richtlinie mit einem erweiterten Informationszugangsrecht ersetzt wurde (vgl. Erwägungsgründe 2, 6 UI-RL).

Nach Art. 1 verfolgt die Umweltinformations-Richtlinie – insofern der Dokumentenzugangsverordnung vergleichbar – die Doppelstrategie, einerseits ein umfassendes subjektives Zugangsrecht „zu Umweltinformationen, die bei Behörden vorhanden sind oder für sie bereitgehalten werden“ zu gewährleisten und andererseits eine zunehmende proaktive Veröffentlichungspflicht der Behörden – vorrangig über das Internet – aufzubauen, „um eine möglichst umfassende und systematische Verfügbarkeit und Verbreitung von Umweltinformationen in der Öffentlichkeit zu erreichen.“ Ausgehend von einem sehr weiten Begriffsverständnis von „Umweltinformationen“, „Behörden“ und „Öffentlichkeit“ in Art. 2 UI-RL entsprechend zu Art. 2 AK verpflichtet Art. 3 Abs. 1 UI-RL die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung einer behördlichen Pflicht zur Zugänglichmachung von Umweltinformationen, der korrespondierend ein subjektives und ausdrücklich von persönlichen Interessen un-

1114 Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. L 041 v. 14.2.2003, S. 26.

1115 Richtlinie des Rates vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt (90/313/EWG), ABl. L 158 v. 23.6.1990, S. 56.

1116 Richtlinie des Rates vom 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeit bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG), ABl. L 175 v. 5.7.1985, S. 40.

1117 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Einführung Rn. 11; *Götze*, LKV 2013, S. 241 (242).

abhängiges Antrags- und Zugangsrecht aller natürlichen oder juristischen Personen (vgl. dazu Art. 2 Nr. 5 UI-RL) gegenübersteht.

290 Die in Art. 4 UI-RL genannten möglichen Gründe für eine Zugangsablehnung sind weitestgehend entsprechend zu Art. 4 AK strukturiert und ebenfalls – sogar in der Artikelüberschrift ausdrücklich – als Ausnahmen zur Regel der Zugangsgewährung ausgestaltet. So enthält Art. 4 Abs. 1 UI-RL die in Art. 4 Abs. 1 AK genannten Gründe zur Sicherung der behördlichen Handlungsfähigkeit, ohne dass eine erhebliche inhaltliche Abweichung festzustellen wäre. Ebenso entsprechen die Ablehnungsgründe in Art. 4 Abs. 2 UI-RL fast wortwörtlich denen in Art. 4 Abs. 4 AK zum Schutz sonstiger Interessen. Auch das Gebot der engen Auslegung und der Abwägung des konkreten Ablehnungsgrundes mit dem öffentlichen Bekanntgabeinteresse von Art. 4 Abs. 4 S. 2 AK ist in Art. 4 Abs. 2 S. 2 UI-RL übernommen worden.¹¹¹⁸ Allerdings geht Art. 4 Abs. 2 S. 3 UI-RL über die Vorgaben der Aarhus-Konvention insofern hinaus, dass bei der Betroffenheit von Informationen über Emissionen in die Umwelt¹¹¹⁹ nicht nur die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse von der Ablehnungsmöglichkeit ausgenommen sind (vgl. Art. 4 Abs. 4 S. 1 lit. d) AK), sondern auch die behördeninterne Beratung, die Vertraulichkeit personenbezogener Daten, die von den Informationen betroffenen Umweltbereiche sowie die Interessen von Personen, die die erfragten Informationen freiwillig zur Verfügung gestellt haben. Während (insoweit) die Aarhus-Konvention nur eine Berücksichtigung der Emissionsrelevanz – neben dem Bekanntgabeinteresse – fordert, wird das Abwägungsergebnis für die genannten Ablehnungsgründe im Sinne eines Überwiegens der Emissionsrelevanz durch die Umweltinformations-Richtlinie bereits vorweggenommen. Insoweit eröffnet die Umweltinformations-Richtlinie einen weitergehenden Informationszugang als die Aarhus-Konvention.¹¹²⁰

291 Daneben enthält Art. 7 UI-RL eine detaillierte Liste von umweltbezogenen Informationsbereichen und -arten, für die den mitgliedstaatlichen Behörden eine Aufbereitung sowie „aktive und systematische Verbreitung in der Öffentlichkeit“ – möglichst mithilfe des Internets und in Datenbanken – aufgegeben wird. Daneben statuiert auch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie (RL 2003/35/EG – ÖB-RL)¹¹²¹

1118 Dazu näher oben, → Rn. 282.

1119 Als Rückausnahme ist der Emissionsbegriff weit auszulegen; er erfasst nicht nur Emissionen aus industriellen Anlagen i.Sv. Art. 3 Nr. 4 der Richtlinie über Industrieemissionen (RL 2010/75/EU), ABl. L 334 v. 17.12.2010, S. 17 („die von Punktquellen oder diffusen Quellen der Anlage ausgehende direkte oder indirekte Freisetzung von Stoffen, Erschütterungen, Wärme oder Lärm in die Luft, das Wasser oder den Boden“), sondern darüber hinaus auch das „Freisetzen von Produkten oder Stoffen wie Pflanzenschutzmitteln oder Biozid-Produkten und in diesen Produkten enthaltenen Stoffen in die Umwelt“, soweit dies tatsächlich oder wahrscheinlich (und nicht nur rein hypothetisch) der Fall ist, EuGH, Urt. v. 23.11.2016 – Az. C-442/14, Ls. 2 u. Rn. 60 ff., insbes. Rn. 103.

1120 Insofern kann man zumindest nicht uneingeschränkt mit Götz, LKV 2013, S. 241 (242), von einer „Blaupause des Informationsverschaffungsteils der Aarhus-Konvention“ sprechen.

1121 Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.5.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur

eine Reihe von behördlichen Veröffentlichungspflichten bezüglich umweltbezogener Informationen sowohl bei Plänen und Programmen (Art. 2 ÖB-RL) als auch im Rahmen von Änderungen der UVP-Richtlinie (Art. 3 ÖB-RL) und der damaligen Fassung der IVU-Richtlinie (RL 96/61/EG). Alle diese proaktiven Publizitätspflichten sind jedoch nicht erkennbar subjektiv-rechtlich ausgestaltet.

3. (Landes-)Verfassungsrechtliche Bestimmungen

Das Grundgesetz enthält keine Informationszugangsrechte. Dies gilt auch für die Umwelt, wenngleich der Schutz der „natürlichen Lebensgrundlagen“ in der Staatszielbestimmung von Art. 20a GG als Verfassungsrechtsgut anerkannt ist. Anders verhält es sich jedoch bei einer Reihe von Landesverfassungen, die entsprechende sektorale Informationsfreiheitskonzepte kennen. So enthalten die Verfassungen Brandenburgs, Mecklenburg-Vorpommerns, Sachsens, Sachsen-Anhalts und Thüringens jeweils ein individuell-sektorales Zugangsrecht zu behördlich vorgehaltenen Umweltinformationen, das allen Personen als subjektiv-öffentliches (Grund-¹¹²²) Recht eingeräumt ist. Dabei ist es kein Zufall, dass gerade alle früher sogenannten „neuen“ Bundesländer über diese Verfassungsinnovation verfügen, nachdem Umweltschäden in der früheren DDR meist geheim gehalten oder verschleiert wurden.¹¹²³

Während dieser Auskunftsanspruch in Art. 6 Abs. 3 MVVerf¹¹²⁴ inhaltlich unbeschränkt und vorbehaltlos gewährt wird, ist er in den anderen vier Ländern gegenständlich beschränkt. In Brandenburg gilt er nur für „gegenwärtige und zu erwartende Belastungen der natürlichen Umwelt“ (Art. 39 Abs. 7 BbgVerf)¹¹²⁵ und in den übrigen drei Ländern für solche Umweltinformationen, die einen Bezug zum Lebensraum der informationsbegehrenden Person haben¹¹²⁶ (Art. 6 Abs. 2 LSA-

Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. L 156 v. 25.6.2003, S. 17.

1122 Haedrich, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 33 Rn. 2; Kohl, in: Classen u.a. (Hrsg.), MVVerf, Art. 6 Rn. 16.

1123 Haedrich, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 33 Rn. 2.

1124 Art. 6 Abs. 3 MVVerf: „Jeder hat das Recht auf Zugang zu Informationen über die Umwelt, die bei der öffentlichen Verwaltung vorhanden sind.“

1125 Art. 39 Abs. 7 BbgVerf: „Das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände sind verpflichtet, Informationen über gegenwärtige und zu erwartende Belastungen der natürlichen Umwelt zu erheben und zu dokumentieren; Eigentümerinnen und Eigentümer und Betreiberinnen und Betreiber von Anlagen haben eine entsprechende Offenbarungspflicht. Jede Person hat das Recht auf diese Informationen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Das Nähere regelt ein Gesetz.“

1126 Haedrich, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 33 Rn. 5, versteht den Begriff nicht im engeren Sinn territorial, sondern als Hinweis auf die Notwendigkeit eines hinreichenden Eigeninteresses der auskunftsbegehrenden Person an der Information; eher territorial Berlit, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 34 Rn. II, wegen Streubreite und Verflechtungen verschiedener Umweltfaktoren aber nicht auf das unmittelbare Wohnumfeld beschränkt; außerdem leitet er daraus eine Einschränkung des personellen Schutzbereichs auf natürliche Personen ab, weil nur diese über einen Lebensraum verfügen (a.a.O., Rn. 7).

Verf,¹¹²⁷ 34 SächsVerf,¹¹²⁸ 33 ThürVerf¹¹²⁹). Dabei ist der Kreis der verpflichteten Stellen in Art. 6 Abs. 2 LSAVerf noch mit dem „Verfügungsbereich der öffentlichen Gewalt“¹¹³⁰ maximal weit gefasst, was der Sache nach für Art. 6 Abs. 3 MVVerf und – mangels Eingrenzung der auskunftspflichtigen Stellen¹¹³¹ – für Art. 33 ThürVerf entsprechend gilt; aufgrund der Regelungsreichweite der Landesverfassungen kann dies jedoch nur für die jeweiligen Behörden des Landes und aller ihm unterstellten Körperschaften¹¹³² (und damit natürlich nicht für Bundesbehörden) gelten. Demgegenüber ist der Kreis der verpflichteten Behörden in Art. 34 SächsVerf allein auf die Landesbehörden begrenzt, was insbesondere die kommunale Ebene außen vor lässt.

294 Diese sektoral-umweltbezogenen Informationsansprüche unterliegen verschiedenen Einschränkungen, die allerdings in Teilen deklaratorisch sind. Dies gilt zum einen für den Vorbehalt entgegenstehender Rechte bzw. rechtlich geschützter Interessen Dritter (6 Abs. 2 LSAVerf, 34 SächsVerf, 33 ThürVerf), soweit diese grundrechtlich fundiert sind, wie etwa die durch die Berufs- und Eigentumsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1, 14 GG geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.¹¹³³ Zum anderen sind auch Vorbehalte zugunsten des Bundesrechts (Art. 34 SächsVerf, 6 Abs. 2 LSAVerf) deklaratorisch, da das Landesverfassungsrecht dem im Rang nachsteht und deshalb ohnehin keine bundesrechtswidrigen Rechte einräumen könnte.¹¹³⁴ Eine echte inhaltliche Einschränkung stellt demgegenüber der Vorbehalt entgegenstehender Belange der Allgemeinheit (Art. 39 Abs. 7 S. 2 BbgVerf, 34 SächsVerf, 6 Abs. 2 LSAVerf) und entgegenstehender privater Interessen (Art. 39 Abs. 7 S. 2 BbgVerf) dar. Ob ein solcher Vorbehalt allerdings vorliegt und greift, ist auch hier eine Frage der rechtlichen Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und unterliegt daher der vollen gerichtlichen Nachprüfung.¹¹³⁵ Eine zweite, potenziell ebenfalls sub-

1127 Art. 6 Abs. 2 LSAVerf: „Jeder hat das Recht auf Auskunft über die Vorhaben und Daten im Verfügungsbereich der öffentlichen Gewalt, welche die natürliche Umwelt in seinem Lebensraum betreffen, soweit nicht Bundesrecht, rechtlich geschützte Interessen Dritter oder das Wohl der Allgemeinheit entgegenstehen. Das Nähere regeln die Gesetze.“

1128 Art. 34 SächsVerf: „Jede Person hat das Recht auf Auskunft über die Daten, welche die natürliche Umwelt in ihrem Lebensraum betreffen, soweit sie durch das Land erhoben oder gespeichert worden sind und soweit nicht Bundesrecht, rechtlich geschützte Interessen Dritter oder überwiegende Belange der Allgemeinheit entgegenstehen.“

1129 Art. 33 ThürVerf: „Jeder hat das Recht auf Auskunft über die Daten, welche die natürliche Umwelt in seinem Lebensraum betreffen und die durch den Freistaat erhoben worden sind, soweit gesetzliche Regelungen oder Rechte Dritter nicht entgegenstehen.“

1130 Eine Präzisierung dieses Begriffs enthält Art. 69 MVVerf, wonach „die öffentliche Verwaltung [...] durch die Landesregierung, die ihr unterstellten Behörden und die Träger der Selbstverwaltung ausgeübt“ wird.

1131 Die Begrenzung auf „den Freistaat“ bezieht sich auf die Datenerhebung, nicht auf die Auskunftserteilung, vgl. *Haedrich*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 33 Rn. 6.

1132 Der Kreis der verpflichteten Behörden geht damit über Landes- und Kommunalbehörden noch hinaus und umfasst beispielsweise auch Hochschulen und Kammern.

1133 Dazu näher oben, → Rn. 251; vgl. auch *Haedrich*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 33 Rn. 8.

1134 Ebenso *Vogelgesang*, CR 1995, S. 554 (560); *Berlit*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 34 Rn. 14.

1135 Vgl. oben, Fn. 798.

stanziale Relativierung der verfassungsrechtlichen Verbürgungen stellt der Vorbehalt entgegenstehender gesetzlicher Regelungen in Art. 33 ThürVerf dar. Denn damit ist erkennbar nicht die nähere Ausgestaltung des Zugangs zu Umweltinformationen angesprochen, sondern andere – damit kollidierende – gesetzliche Bestimmungen. Dieser Gestaltungsspielraum der einfachen Landesgesetzgebung dürfte allerdings nicht im Sinne einer völligen oder auch nur weitgehenden Entleerung des Informationszugangsrechts missbraucht werden.

Da allerdings kraft höherrangigen Rechts – nämlich der supranationalen EG-Umweltinformations-Richtlinie vom 7.6.1990, die nach ihrem Art. 9 bis zum 31.12.1992 in nationales Recht umzusetzen war¹¹³⁶ – spätestens seit 1993 alle deutschen Behörden jedweder Körperschaft und Hierarchiestufe zur Auskunftserteilung aller bei ihnen vorhandenen umweltbezogenen Informationen verpflichtet sind,¹¹³⁷ kommt den entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Vorschriften seither keine besondere konstitutiv-praktische Bedeutung mehr zu.

4. Das Umweltinformationsfreiheitsrecht auf einfachgesetzlicher Ebene

a) Das Umweltinformationsfreiheitsgesetz des Bundes

(1) Entstehungsgeschichte

Mit der ersten Umweltinformations-Richtlinie von 1990 (RL 90/313/EWG) wurde das „Verfahrenskonzept der informierten Öffentlichkeit“ – bewusst sektoral auf die Umwelt als Allgemeingut beschränkt – europarechtlich realisiert.¹¹³⁸ Das in Umsetzung dieser Richtlinie 1994 erlassene erste Umweltinformationsfreiheitsgesetz¹¹³⁹ (das noch für Bund und Länder gleichermaßen galt) stellte deshalb für das deutsche Verwaltungsrecht einen tiefgreifenden Mentalitätswandel und teilweise sogar eine „Art Kulturschock“¹¹⁴⁰ dar, weil damit erstmals Abschied von der „deutschen Tra-

1136 RL 90/313/EWG, ABl. L 158 v. 23.6.1990, S. 56 ff., verpflichtet die Behörden bereits in der späteren Diktion der Aarhus-Konvention dazu, „allen natürlichen oder juristischen Personen auf Antrag ohne Nachweis eines Interesses Informationen über die Umwelt zur Verfügung zu stellen“; dem war 1985 die UVP-Richtlinie (RL 85/337/EWG, ABl. L 175 v. 5.7.1985, S. 40 ff.) vorausgegangen, die in Art. 6 Abs. 2 u. 3 bereits umfangreiche Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit vorgesehen hatte.

1137 Nicht termingerecht umgesetzte Richtlinien entfalten zumindest hinsichtlich konkreter Rechtspositionen Einzelner gegenüber dem Staat eine unmittelbare Bindungswirkung, vgl. Streinz, Europarecht, Rn. 495 ff.

1138 Guckelberger, VerwArch 2014, S. 411 (412).

1139 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt vom 8.7.1994, BGBl. I S. 1490.

1140 Schoch, VBlBW 2017, S. 45 (46); Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 3.

dition des Amtsgeheimnisses“ genommen werden musste.¹¹⁴¹ Insofern verwundert es nicht, dass die zunächst nur zurückhaltend erfolgte Richtlinienumsetzung in Deutschland zu mehreren Beanstandungen durch den EuGH führte.¹¹⁴² Die zur Umsetzung der Aarhus-Konvention erlassene zweite Umweltinformations-Richtlinie (2003/4/EG) von 2004 führte zu einer umfassenden Überarbeitung und einem Neuerlass des Umweltinformationsgesetzes.¹¹⁴³ Dieses unterscheidet sich vom UIG 1994 vor allem darin, dass der Begriff der Umweltinformationen deutlich erweitert ist (§ 2 Abs. 3 UIG), eine Pflicht zur proaktiven systematischen Veröffentlichung zahlreicher Umweltinformationen – v.a. im Internet – besteht (§§ 10 f. UIG) und der Anwendungsbereich auf Bundesbehörden und der Bundesaufsicht unterstehende Stellen beschränkt ist (§ 1 Abs. 2 UIG). Hinzu kommen eine Ausweitung des Kreises der der Bundesebene zuzurechnenden informationspflichtigen Stellen, eine Stärkung des Informationszugangsanspruchs durch eine restriktivere Ausgestaltung der Ablehnungsgründe und eine Verkürzung der Bearbeitungsfrist sowie die Vorgabe eines stets – auch bei Entscheidungen durch oberste Bundesbehörden – durchzuführenden Widerspruchsverfahrens.¹¹⁴⁴

(2) Parallelen zum allgemeinen Informationsfreiheitsrecht auf Bundesebene

- 297 Zwar verfolgen das UIG und das IFG unterschiedliche Zielsetzungen; während es beim UIG primär um die Zugangserleichterung und Verbreitung von Umweltinformationen aus Umweltschutzgründen geht, zielt das allgemeine Informationsfreiheitsrecht in erster Linie auf eine Stärkung der Meinungs- und Willensbildung der Bevölkerung, deren Kontrolle sowie der Akzeptanz des staatlichen Handelns und damit der partizipationsrechtlichen Teilhabe der Bürgerschaft.¹¹⁴⁵ Aber beide Regelungskonzepte bedienen sich desselben eingesetzten Instruments, nämlich des Informationszugangsanspruchs. Daher verwundert es nicht, dass das UIG inhaltlich weitgehend dem IFG (bzw. umgekehrt) entspricht, zumal es bei der zeitlich danach

1141 Götze, LKV 2013, S. 241 (242); Gröschner, VVDStRL 63 (2004), S. 344 (347 f.); ähnlich Wegener, Der geheime Staat, S. 23, der von einer „neuartige[n] demokratische[n] Informationsordnung“ spricht; Gusy, Transparenz, § 23 Rn. 31, attestiert einen anfänglichen „Fremdkörper“-Charakter.

1142 Vgl. EuGH, Urt. v. 9.9.1999 – Rs. C-217/97, NVwZ 1999, S. 1209, wonach die deutsche Umsetzung richtlinienwidrig den Zugangsanspruch während des laufenden Verwaltungsverfahren teilweise nicht gewährt, die Teilübermittlungspflicht bei nur teilweise einschlägigen Ablehnungsgründen nicht vorgesehen und eine zu weitreichende Gebührenregelung erlassen hat; Götze, LKV 2013, S. 241 (242); zu den erheblichen Widerständen gegen die Öffnung für Informationsfreiheitsregelungen vgl. Schoch, NVwZ 2006, S. 872 (877).

1143 Gesetz zur Neugestaltung des Umweltinformationsgesetzes und zur Änderung der Rechtsgrundlagen zum Emissionshandel vom 22.12.2004, BGBl. I S. 3704.

1144 BT-Drs. 15/3406, S. 1, II, ausführlich S. 12.

1145 BT-Drs. 15/4493, S. 6, Ziff. I; §§ 1 BerlIFG, 1 Abs. 1 LIFG BW, 1 Abs. 1 HmbTG, 1 Abs. 2 LTranspG RLP, 1 Abs. 1 S. 4 ThürTG.

erfolgten Erarbeitung des Informationsfreiheitsgesetzes weitgehend Pate gestanden hat.¹¹⁴⁶

Im Einzelnen sind übereinstimmend oder in der Sache ähnlich geregelt:

298

- der von inhaltlicher oder verfahrensmäßiger Betroffenheit unabhängige, voraussetzungslose Informationszugangsanspruch,
- der Begriff der informationspflichtigen öffentlichen Stellen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UIG),
- das Erfordernis, dass die informationspflichtige Stelle über die begehrten Informationen verfügen muss oder diese für sie bereitgehalten werden (§ 2 Abs. 4 UIG),
- die Effektivierung des Zugangsanspruchs durch Veröffentlichung von Datenbanken und Verzeichnissen über die verfügbaren Informationen v.a. im Internet (§ 7 UIG),
- das Erfordernis eines Mindestmaßes an Bestimmtheit des Antrags (§ 4 Abs. 2 S. 1 UIG) ebenso wie das Gebot einer Unterstützung der fragenden Person bei der Antragstellung und ggf. einer Weiterleitung des Antrags an die zuständige Stelle (§ 4 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 UIG),
- die maximale Regelbearbeitungsfrist der Anträge von einem Monat mit der Möglichkeit einer Verlängerung bei besonderer Umfänglichkeit oder Komplexität unter Angabe der Gründe (§§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 UIG),¹¹⁴⁷
- die Erfüllung des Zugangsbegehrens entlang der Wünsche der fragenden Person vorbehaltlich eines deutlich höheren Verwaltungsaufwands oder anderer wichtiger Gründe (§ 3 Abs. 2 UIG),
- die Begründungspflicht und grundsätzliche Schriftform bei Ablehnung des Antrags (§ 5 Abs. 1, 2 UIG),
- die Pflicht zur Aussonderung weitergabefähiger Informationen bei nur teilweisem Vorliegen von Ablehnungsgründen (§ 5 Abs. 3 UIG),
- die Gebührenpflicht mit Ausnahme mündlicher und einfacher Auskünfte, ohne prohibitive Wirkungen zu erzeugen (§ 12 Abs. 1, 2 UIG) und
- die Pflicht zur Durchführung des Widerspruchsverfahrens auch bei Entscheidungen einer obersten Bundesbehörde (§ 6 Abs. 2 UIG) sowie die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 6 Abs. 1 UIG).

Hinsichtlich der Einzelheiten zu diesen Punkten kann daher auf die Darstellung beim allgemeinen Informationsfreiheitsrecht von Bund und Ländern verwiesen werden.¹¹⁴⁸

299

1146 BT-Drs. 15/4493, S. 7, Ziff. IV.

1147 Götze, LKV 2013, S. 241 (248), äußert sich kritisch zur begrenzten Relevanz der Frist angesichts des Umstandes, dass das ggf. anschließende Rechtsmittelverfahren seinerseits keinen Fristbindungen unterliegt.

1148 S. oben, → Rn. 232-265.

(3) Besonderheiten des Umweltinformationsfreiheitsgesetzes

- 300 In einigen Punkten bestehen jedoch auch nennenswerte Unterschiede zwischen dem sektoralen Umweltinformationsfreiheitsrecht und dem allgemeinen Informationsfreiheitsrecht, die im Regelfall der Richtlinienbindung der Umweltinformationsfreiheitsgesetzgebung und damit letztlich den Verpflichtungen aus der Aarhus-Konvention geschuldet sind und deshalb beim Informationsfreiheitsrecht anders geregelt werden konnten. Daher überrascht es nicht, dass manche der umweltinformationsgesetzlichen Besonderheiten auf Bundesebene durchaus in das allgemeine Informationsfreiheitsrecht einzelner Länder eingeflossen sind. Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht (vgl. § 1 Abs. 3 IFG) geht das Umweltinformationsfreiheitsrecht diesem in seinem Anwendungsbereich als speziellere Regelung vor.¹¹⁴⁹

(a) Anspruchsberechtigte und -verpflichtete

- 301 Dies beginnt bereits bei der Anspruchsberechtigung, die zwar in UIG und IFG identisch formuliert ist, aber unterschiedlich weit ausgelegt wird. So räumt § 3 Abs. 1 UIG (wie § 1 Abs. 1 IFG) jeder Person einen voraussetzungslosen Informationszugangsanspruch ein, ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen. Dies gilt für alle natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts (und nicht etwa nur für solche mit umweltpolitischer Zielsetzung)¹¹⁵⁰ sowie für juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie sich gegenüber der informationspflichtigen Stelle in einer den anderen Personen vergleichbaren Informationslage befinden.¹¹⁵¹ Dies gilt etwa für Kommunen und für kommunal beherrschte Unternehmen, bei denen diese Vergleichbarkeit im Hinblick auf die Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG bejaht wird,¹¹⁵² sowie für kirchliche Körperschaften des öffentlichen Rechts, weil sie nicht in die hoheitlichen Strukturen eingebunden sind.¹¹⁵³ Darüber hinaus hat das Bundesverwaltungsgericht – gestützt auf die ratio der Aarhus-Konvention und der Umweltinformationsrichtlinie – auch nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen, soweit sie hinreichend organisatorisch verfestigt sind (wie etwa Bürgerinitiativen oder örtlichen Parteiorganisationen), den Informationsanspruch zugestanden,¹¹⁵⁴ während dies im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht nur bei

1149 Dies gilt auch auf Landesebene, vgl. *Schoch*, VBIBW 2017, S. 45 (46 f.).

1150 BVerwG, Urt. v. 24.9.2009 – Az. 7 C 2/09, NVwZ 2010, S. 189 (Rn. 26); ebenso *Guckelberger*, VerwArch 2014, S. 411 (424).

1151 *Reidt/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UIG Rn. 7 m.w.N.; den Ausnahmeharakter betonend *Götze*, LKV 2013, S. 241 (243).

1152 BVerwG, Urt. v. 21.2.2008 – Az. 4 C 13/07, NVwZ 2008, S. 791 (Rn. 23).

1153 BVerwG, Urt. v. 21.2.2008 – Az. 4 C 13/07, NVwZ 2008, S. 791 (Rn. 26 f.).

1154 BVerwG, Urt. v. 21.2.2008 – Az. 4 C 13/07, NVwZ 2008, S. 791 (Rn. 22, 25); zust. *Guckelberger*, VerwArch 2014, S. 411 (424).

ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (was in einigen Ländern der Fall ist)¹¹⁵⁵ so gesehen wird.¹¹⁵⁶

Der Kreis der Anspruchsverpflichteten unterscheidet sich ebenfalls und ist keineswegs nur auf Behörden mit unmittelbar umweltbezogenen Aufgaben beschränkt.¹¹⁵⁷ Er ist sogar insofern etwas weiter gezogen als im allgemeinen Informationszugangsrecht, indem er auch Privatrechtssubjekte (v.a. im Bereich der umweltbezogenen Daseinsvorsorge) erfasst, die der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle des Bundes unterliegen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UIG). Eine solche Kontrolle kann sich aus einer Kapital- oder Stimmrechtsmehrheit öffentlicher Rechtsträger an einem privatrechtlich organisierten Unternehmen – wie etwa bei Tochtergesellschaften der Deutschen Bahn AG¹¹⁵⁸ – oder aus einer besonderen Rechtsstellung in der Aufgabenerfüllung gegenüber der Bevölkerung (z.B. Kontrahierungszwang des Unternehmens, Anschluss- oder Benutzungszwang hinsichtlich der Inanspruchnahme der Dienstleistung) ergeben (§ 2 Abs. 2 UIG). Die Regelung geht auf Art. 2 Nr. 2 lit. c) UI-RL und Art. 2 Nr. 2 lit. c) AK zurück und wurde von drei Ländern auch in das allgemeine Informationsfreiheitsrecht übernommen.¹¹⁵⁹ Andererseits reicht die Ausnahme für die Gesetzgebungstätigkeit (gem. Art. 2 Nr. 2 S. 2 AK, Art. 2 Nr. 2 S. 2 UI-RL) weiter, da sie nicht nur für Organe (Parlament¹¹⁶⁰ und Regierung i.S.v. Gubernative),¹¹⁶¹ sondern auch für Behörden und damit für die vorbereitende und zuarbeitende Tätigkeit der Ministerien im Vorfeld förmlicher Gesetzgebungsverfahren bis zum Verfahrensabschluss gilt.¹¹⁶²

1155 §§ 1 Abs. 2 S. 2 IFG M-V, 2 Abs. 1 S. 2 LTranspG RLP, 4 Abs. 1 ThürTG; ähnlich § 3 Nr. LIFG BW („Zusammenschlüsse, soweit diese organisatorisch hinreichend verfestigt sind“).

1156 Nur eine Mindermeinung bejaht dies für das Bundesrecht, vgl. A.G. *Debus*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 IFG Rn. 102 f., während sich die h.M. insoweit – ohne Erfordernis einer richtlinienkonformen Auslegung – auf das rechtsmethodische Verständnis des Begriffs einer „Person“ stützt, vgl. *Guckelberger*, LKRZ 2007, S. 125 (126).

1157 *Schoch*, VBilBW 2017, S. 45 (47).

1158 VG Frankfurt a. M., Beschl. v. 7.6.2011 – Az. 7 K 634/10, NVwZ 2011, S. 1344, zur DB Netz AG mit zust. Anm. *Schomerus*, ZUR 2011, S. 440 f.; VG Berlin, Urt. v. 5.11.2012 – Az. 2 K 167/11, LKV 2013, S. 279.

1159 Wie im UIG §§ 2 Abs. 4 LIFG BW, 2 Abs. 3, 4 HmbTG; ähnlich § 3 Abs. 3 IFG M-V (§§ 3 Abs. 2 S. 3 Nr. 2, Abs. 3 LTranspG RLP, 2 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 6 IZG SH sind auf das Umwelteinformationsrecht beschränkt und zählen deshalb hier nicht dazu).

1160 Zur geringen praktischen Relevanz von UIG-Ansprüchen gegen das Parlament vgl. *Rhein*, Informationsansprüche gegen Parlamente, S. 162 f.

1161 Vgl. zum allgemeinen Informationsfreiheitsrecht oben, → Rn. 233 f.

1162 BVerwG, Vorlagebeschl. v. 30.4.2009 – Az. 7 C 17/08, BeckRS 2009, 34162 (Rn. 15–23); EuGH, Urt. v. 14.2.2012 – Az. Rs. C-204/09, NVwZ 2012, S. 491 (Ls. 1, 2; Rn. 51, 58); ihm folgend BVerwG Urt. v. 2.8.2012 – Az. 7 C 7/12, NVwZ 2012, S. 1619 (Ls. 1, 2; Rn. 20); krit. *Götze*, LKV 2013, S. 241 (244), im Hinblick auf die besondere Intransparenz des regierungsinernen Vorbereitungsprozesses bei Gesetzgebungsverfahren.

(b) Anspruchsgegenstand

- 303 Der in Übereinstimmung mit Art. 2 Nr. 1 UI-RL in § 2 Abs. 3 UIG als „Umweltinformationen“ bezeichnete Anspruchsgegenstand ist weit auszulegen, weshalb nicht nur der unmittelbare Zustand von Umweltbestandteilen oder potenziell umweltrelevante Faktoren wie z.B. Energie, Lärm, Abfälle oder Emissionen damit gemeint sind, sondern auch alle sonstigen Maßnahmen, Tätigkeiten oder wirtschaftliche Analysen, die einen gewissen und ggf. nur mittelbaren Bezug zur Umwelt oder zum menschlichen Leben v.a. in den Bereichen Gesundheit, Ernährung, Sicherheit und Lebensbedingungen haben oder haben können. Dabei kommt es darauf an, ob „sich die Maßnahme bzw. das Vorhaben [...] auf Umweltbestandteile oder Umweltfaktoren auswirken oder wahrscheinlich auswirken kann“.¹¹⁶³ Dabei sind an den Wahrscheinlichkeitsgrad keine überhöhten Anforderungen zu stellen; lediglich eine völlig theoretische und fernliegende Möglichkeit reicht nicht aus.¹¹⁶⁴ Zu den so verstandenen Umweltinformationen zählen daher auch die Finanzierung eines potenziell umweltrelevanten Vorhabens oder die Finanzkraft des Trägers eines solchen Vorhabens,¹¹⁶⁵ ebenso beispielsweise Unterlagen über die Kommunikationsstrategie zur Akzeptanzerhöhung eines umstrittenen Bauprojekts,¹¹⁶⁶ technische Beschreibungen nicht mehr betriebener Funkanlagen, detaillierte Angaben zum Dienstwagen des Ministerpräsidenten oder Informationen zur zoologischen Wal- und Delfinhaltung.¹¹⁶⁷ Der für die Umweltinformationen zentrale Datenbegriff erfasst zudem nicht nur Tatsachen, sondern jedenfalls dann auch behördliche Bewertungen und Einschätzungen, wenn sie „den Zustand eines der von der Richtlinie umfassten Umweltbereiche beeinträchtigen oder schützen“¹¹⁶⁸ können, also im weitesten Sinn ein umweltbezogenes Ziel verfolgen.¹¹⁶⁹

(c) Ablehnungsgründe

- 304 Ebenfalls deutliche Unterschiede sind bei den Ablehnungsgründen festzustellen. Zwar unterscheidet auch das UIG zwischen öffentlichen und privaten Belangen. So stellt § 8 Abs. 1 UIG – wie § 3 IFG – beim Schutz der staatlichen Funktionen auf auswärtige Interessen, die Verteidigung, die öffentliche Sicherheit und laufende Gerichts- oder Disziplinarverfahren ab, ist aber im Ganzen deutlich knapper und enger gehalten. So fehlt hier der im IFG vorgesehene Schutz von Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflichten, vorübergehend beigezogener Unterlagen anderer öff-

1163 BVerwG, Urt. v. 21.2.2008 – Az. 4 C 13/07, NVwZ 2008, S. 791 (Rn. 13).

1164 BVerwG, Urt. v. 8.5.2019 – Az. 7 C 28/17, NVwZ 2019, S. 1514 (Rn. 17).

1165 BVerwG, Urt. v. 21.2.2008 – Az. 4 C 13/07, NVwZ 2008, S. 791 (Rn. 13).

1166 BVerwG, Urt. v. 8.5.2019 – Az. 7 C 28/17, NVwZ 2019, S. 1514 (Rn. 23 f.).

1167 Götze, LKV 2013, S. 241 (243, m.w.N.).

1168 EuGH, Urt. v. 17.6.1998 – Az. Rs. C-321/96, curia, Rn. 21.

1169 Voland, DVBl. 2011, S. 1262 (1263).

fentlicher Stellen, der fiskalischen Interessen des Bundes im Wirtschaftsverkehr, der wirtschaftlichen Interessen der Sozialversicherungen, der Tätigkeit der Nachrichtendienste sowie von vertraulich erhobenen oder übermittelten Informationen Dritter bei deren fortbestehendem Vertraulichkeitsinteresse (§ 3 Nr. 4-8 IFG).

Andererseits aber benennt § 8 Abs. 1 UIG zusätzlich die Vertraulichkeit der Beratungen¹¹⁷⁰ von informationspflichtigen Stellen und den Zustand der Umwelt als zu schützende öffentliche Belange. Zudem enthält § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG einen Ablehnungsgrund bei offensichtlich missbräuchlicher Antragstellung, dessen Hürde jedoch im Hinblick auf die informationsfreiheitsschützende Grundausrichtung des Umweltinformationsgesetzes (und der zugrunde liegenden Umweltinformationsrichtlinie) und das Gebot der engen Auslegung noch höher anzusetzen ist als bei entsprechenden Regelungen im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht einzelner Länder.¹¹⁷¹ Erst wenn unter keinem Gesichtspunkt mehr eine Förderung der umweltschützenden Zielsetzung des Gesetzes möglich erscheint – was auch bei einem nachbarschaftsstreitbezogenen oder kommerziellen Hintergrund nicht ausgeschlossen ist¹¹⁷² – kann von einer offensichtlichen Missbräuchlichkeit ausgegangen werden.¹¹⁷³ Außerdem schützt § 8 Abs. 2 Nr. 2 UIG interne Mitteilungen¹¹⁷⁴ informationspflichtiger Stellen. Besonders bemerkenswert ist jedoch, dass alle diese Ablehnungsgründe unter dem Vorbehalt einer (gerichtlich voll überprüfbaren)¹¹⁷⁵ Abwägung mit dem öffentlichen Bekanntgabeinteresse stehen, während die in § 3 IFG genannten öffentlichen Belange – wie auch in den Informationsfreiheitsgesetzen aller Länder mit Ausnahme Schleswig-Holsteins (§ 9 Abs. 1 S. 1 IZG SH) – als absolute Ablehnungsgründe abwägungsfest normiert sind.¹¹⁷⁶

Ähnlich verhält es sich mit den geschützten privaten Belangen: Sie sind inhaltlich identisch, indem sie sich auf personenbezogene Daten, geistiges Eigentum sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse¹¹⁷⁷ beziehen. Allerdings stützt sich hier – anders als im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht – das Informationsinteresse nicht nur

1170 Art. 4 Abs. 2 UA 1 lit. a) UI-RL verlangt dafür ausdrücklich, dass „eine derartige Vertraulichkeit gesetzlich vorgesehen ist“, was aus Sicht des EuGH (Urt. v. 14.2.2012 – Az. Rs. C-204/09, NVwZ 2012, S. 491 (Ls. 3, Rn. 65)) aber bereits mit der Nennung des Ablehnungsgrundes in § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG erfüllt ist; krit. dazu *Götze*, LKV 2013, S. 241 (246).

1171 §§ 9 Abs. 3 Nr. 1 LIFG BW, 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 12 LTranspG RLP, 9 Abs. 2 Nr. 1 IZG SH, 12 Abs. 3 Nr. 1 ThürTG.

1172 VG Hamburg, Urt. v. 14.1.2004 – Az. 7 VG 1422/03, juris (Rn. 72); VG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.5.2012 – Az. 7 K 1820/11.F, BeckRS 2015, 49920.

1173 *Götze*, LKV 2013, S. 241 (245 f.).

1174 Näher zum Begriff EuGH, Urt. v. 20.1.2021 – Az. C-619/19, ZUR 2021, S. 224, wonach unter bestimmten Voraussetzungen auch von außen erlangte behördliche Informationen darunter subsumiert werden können.

1175 BVerwG, Urt. v. 8.5.2019 – Az. 7 C 28/17, NVwZ 2019, S. 1514 (Rn. 28).

1176 S. oben, → Rn. 243 f.

1177 Da die Aarhus-Konvention insoweit keine Definition enthält, können die Vertragsstaaten ihr nationales Begriffsverständnis zugrunde legen, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 4 Rn. 53; zur Anwendbarkeit des GeschGehG s. oben, → Rn. 252/Fn. 984.

auf einen Ausfluss des Demokratieprinzips, sondern auf die Staatszielbestimmung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen gem. Art. 20a GG. Deshalb ist hier der Schutz der privaten Belange trotz ihrer oft grundrechtlichen Fundierung durch einen generellen Abwägungsvorbehalt mit dem öffentlichen Bekanntgabeinteresse relativiert, während dies im IFG nur für personenbezogene Daten vorgesehen ist (§ 5 Abs. 1 IFG).¹¹⁷⁸ Im Fall von Emissionen¹¹⁷⁹ müssen die privaten Belange sogar – entsprechend den Vorgaben von Art. 4 Abs. 2 S. 3 UI-RL – generell zurückstehen (§ 9 Abs. 1 S. 1, 2 UIG). Zudem ist der Schutz im UIG für alle privaten Belange seitens der informationsbetroffenen Person disponibel, was im IFG beim Schutz geistigen Eigentums nicht der Fall ist (§ 6 IFG). Damit folgt das UIG den Vorgaben der Umweltinformations-Richtlinie, die mit dem durchgängigen Abwägungsgebot in Art. 4 Abs. 2 UA 2 UI-RL über die Regelungen der Aarhus-Konvention hinausgeht; dort wird dies für die Ablehnungsgründe in Art. 4 Abs. 3 AK (anders als für die in Art. 4 Abs. 4 AK) nicht gefordert. Demgegenüber greift das UIG das in Art. 4 Abs. 2 S. 2 UI-RL, 4 Abs. 4 S. 2 AK enthaltene Gebot einer engen Auslegung der Ablehnungsgründe nicht (ausdrücklich) auf, so dass dies aus ihrem rechtlichen Charakter als Ausnahmen methodisch abzuleiten ist.¹¹⁸⁰ Für das allgemeine Informationsfreiheitsrecht hat allein Schleswig-Holstein das durchgängige Abwägungsprinzip übernommen (§ 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, § 10 S. 1 IZG SH).

(d) Richtigkeitsgewähr

- 307 Des Weiteren unterscheidet sich § 7 Abs. 3 UIG von § 7 Abs. 3 S. 2 IFG hinsichtlich der Anforderungen an die Gewähr der Richtigkeit der erteilten Auskunft. Während das IFG nur relativ lapidar eine Pflicht der Behörde zur Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit ausschließt, auferlegt das UIG den informationspflichtigen Stellen „so weit möglich“ die Gewährleistung der Aktualität, Exaktheit und Vergleichbarkeit der Umweltinformationen. Zwar soll nach der Entwurfsbegründung damit ebenfalls keine „generelle Prüfpflicht“ verbunden sein,¹¹⁸¹ die aber nur im Hinblick auf die anfragende Person verneint wird. Diese bipolare Sicht wird aber dem Dreiecksverhältnis unter Einbeziehung der (oft) informationsbetroffenen Dritten nicht gerecht.¹¹⁸²

1178 Vgl. Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 171; laut Götze, LKV 2013, S. 241 (247-249), ist die Rechtsprechung bei der Anwendung dieses Abwägungsvorbehalts zwischen Informationsfreiheit und den Schutzbelangen noch unterschiedlich streng bzw. großzügig, so dass sich eine klare Generallinie noch nicht identifizieren lässt.

1179 Zum Begriff s. oben, Fn. 1119.

1180 So ausdrücklich die Entwurfsbegründung zum UIG, BT-Drs. 15/3406, S. 18, linke Spalte; vgl. dazu auch Guckelberger, VerwArch 2014, S. 411 (420); zur Existenz einer entsprechenden methodischen Regel – die Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 28, leugnet – siehe Pawlowski, Methodenlehre, Rn. 489a.

1181 BT-Drs. 15/3406, S. 18.

1182 Voland, DVBl. 2011, S. 1262 (1266).

Nicht selten sind grundrechtlich geschützte Rechtspositionen der Informationsbetroffenen – etwa aus Art. 12 GG – im Spiel, weshalb jedenfalls in solchen Fällen eine Pflicht zur Überprüfung der herauszugebenden Informationen auf evidente Fehler oder Unrichtigkeiten aus dem Exaktheitsgebot abzuleiten ist.¹¹⁸³

(e) Verfahren

Zu den Besonderheiten des Umweltinformationsgesetzes zählt außerdem das besondere behördliche Überprüfungsverfahren, das bei Entscheidungen privater informationspflichtiger Stellen dem Klageverfahren fakultativ vorgeschaltet ist (§ 6 Abs. 3, 4 UIG). Dieses im Regierungsentwurf des UIG noch nicht vorgesehene Verfahren entspricht den Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 UI-RL, die ansonsten nur für öffentliche informationspflichtige Stellen durch das stets – also auch bei Entscheidungen von obersten Bundesbehörden – durchzuführende Vorverfahren erfüllt gewesen wären.¹¹⁸⁴ Im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht hat auch dies lediglich Schleswig-Holstein übernommen (§ 7 Abs. 3, 4 IZG SH).

(f) Proaktive Informationspflichten

Schließlich zeigen sich signifikante Unterschiede bei den proaktiven Informationspflichten. Während § 11 IFG nur die allgemeine (internetgestützte) Zugänglichmachung von Verzeichnissen über die Informationssammlungen sowie Organisations- und Aktenpläne verlangt und damit die unmittelbaren Voraussetzungen für die Ausübung des individuellen Informationszugangs verbessern möchte, geht das UIG in §§ 10 und 11 darüber erheblich hinaus.¹¹⁸⁵ Damit soll das Umweltbewusstsein in der breiten Bevölkerung gestärkt und zu umweltverträglichem Verhalten anregt werden.¹¹⁸⁶ Nach einer generalklauselartigen Verpflichtung in § 10 Abs. 1, 3 UIG zur aktiven, systematischen und internetgestützten Öffentlichkeitsunterrichtung über relevante Umweltinformationen, die lediglich auf einen „angemessenen Umfang“ beschränkt ist, listet § 10 Abs. 2 UIG eine Reihe von Mindestinformationen auf, die zu verbreiten sind. Hierzu zählen – jeweils unter Voraussetzung ihrer Umweltrelevanz – Rechtsdokumente nationaler wie internationaler Art, politische Konzepte, Pläne und Programme sowie dazu erarbeitete Berichte, Daten und Datenzusammenfassungen aus Überwachungstätigkeiten, Zulassungsentscheidungen mit erheblichen Umwelt-

1183 Voland, DVBl. 2011, S. 1262 (1264 ff.), unter Bezugnahme auf BVerfGE 105, S. 252, zum staatlichen Informationshandeln, dazu s. oben, → Rn. 258 f.

1184 Deshalb sah der Regierungsentwurf in einem sehr viel schlankeren § 6 ausschließlich dies vor, vgl. BT-Drs. 15/3406, S. 6, rechte Spalte; den gegenteiligen Weg beschreitet § 9 Abs. 1-3 HUIG, wonach das Vorverfahren ausdrücklich ausgeschlossen ist und dafür das nichtformliche Überprüfungsverfahren für sämtliche – also auch die öffentlichen – informationspflichtigen Stellen gilt.

1185 Schnabel, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 11 IFG Rn. 16, 20.

1186 Guckelberger, VerwArch 2014, S. 411 (415 f.).

auswirkungen, Umweltvereinbarungen sowie die Darstellungen und Bewertungen gem. §§ 24 f. UVPG und Risikobewertungen. Eine verschärfte Informationspflicht gilt nach § 10 Abs. 5 UIG bei einer unmittelbaren Bedrohung der menschlichen Gesundheit oder der Umwelt, soweit damit der Bevölkerung die Abwendung oder Begrenzung möglicher Schäden erleichtert oder ermöglicht wird. Abgerundet wird dieses umfassende Informationsverpflichtungskonzept durch eine Pflicht der Bundesregierung, in höchstens vierjährigen Abständen einen Umweltzustandsbericht zum Bundesgebiet zu veröffentlichen (§ 11 UIG).

- 310 Mit diesen Bestimmungen setzt das UIG die insoweit ähnlich detaillierten und teilweise wortgleichen Vorgaben von Art. 7 UI-RL und Art. 5 AK um. Wenngleich sich diese Informationspflichten ganz überwiegend auf andere Dokumente beziehen, handelt es sich hier um ein Regelungsmuster, das im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht auch den besonderen Transparenzregelungen in Hamburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen zugrunde liegt (dort allerdings teilweise zusätzlich durch einen subjektiven Individualanspruch auf Veröffentlichung verstärkt).¹¹⁸⁷

b) Die Umweltinformationsfreiheitsgesetze der Länder

- 311 Nachdem das erste Umweltinformationsgesetz des Bundes für alle „Behörden“ (vgl. § 1 UIG 1994) – also auch für die der Länder und Kommunen – gegolten hat, beschränkte sich die bundesseitige Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie im Jahr 2004 angesichts der parallel erfolgten Verhandlungen zur Föderalismusreform insbesondere im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen auf die Bundesebene. Mit der kurz darauf erfolgten Streichung der Rahmengesetzgebungskompetenz für den Naturschutz, die Landschaftspflege, die Bodenverteilung und den Wasserhaushalt (Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 u. 4 GG a.F.) entfiel dann auch tatsächlich die entsprechende Bundesgesetzgebungskompetenz (zumindest in wesentlichen Teilen).¹¹⁸⁸ Da jedoch die Länder bei ihrer Gesetzgebung ebenso an die Umweltinformationsrichtlinie gebunden sind wie der Bund, unterscheiden sich die Umweltinformationsfreiheitsregelungen von Bund und Ländern sowie der Länder untereinander wesentlich weniger,¹¹⁸⁹ als dies im allgemeinen Informationsfreiheitsrecht der Fall ist. Außerdem hat dies zur Folge, dass – ebenfalls anders als bei der allgemeinen Informationsfrei-

¹¹⁸⁷ S. oben, → Rn. 237–241.

¹¹⁸⁸ In kompetenzieller Hinsicht knüpfte das UIG 1994 an die einzelnen informationsgegenständlichen Umweltgüter an, die teilweise in Art. 74 GG (Tier- und Pflanzenwelt, Boden, Luft) und teilweise in Art. 75 GG (natürliche Lebensräume, Boden, Gewässer) angesprochen waren, vgl. BT-Drs. 12/7138, S. 10.

¹¹⁸⁹ Vgl. dazu Guckelberger, VerwArch 2014, S. 411 (423).

heit – sämtliche Länder ein Umweltinformationsgesetz erlassen haben.¹¹⁹⁰ Da dies jedoch in allen Fällen erst nach dem (zweiten) Umweltinformationsfreiheitsgesetz auf Bundesebene erfolgt ist, haben sich die Länder stark daran orientiert. Die norddeutsche Hälfte der Länder hat sogar in wesentlichen Teilen – bezüglich Zugangsanspruch und -verfahren, Ablehnungsgründe und Veröffentlichungspflichten – auf das Bundesgesetz (meist dynamisch) verwiesen.¹¹⁹¹ Einige Länder haben ihr Umweltinformationsrecht mit thematisch verwandten Rechtsgebieten in einem gemeinsamen Gesetz verbunden, so Rheinland-Pfalz,¹¹⁹² Schleswig-Holstein und Berlin¹¹⁹³ mit dem allgemeinen Informationszugangsrecht und Baden-Württemberg mit dem Umweltprüfungsrecht.

Weitgehend übereinstimmend haben die Länder den Rechtsschutz geregelt. So 312 haben ausnahmslos alle Länder von der bundesgesetzlichen Ermächtigung des § 6 Abs. 5 UIG Gebrauch gemacht, den Verwaltungsrechtsweg auch gegen Entscheidungen privater informationspflichtiger Stellen zu eröffnen.¹¹⁹⁴ Die Ermächtigung war erforderlich, weil ansonsten die mit dem Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung ausgelöste Sperrwirkung der Bundeskompetenz gem. Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG den Ländern diese Möglichkeit verwehrt hätte.¹¹⁹⁵ Vereinzelt ist dabei das in § 6 Abs. 3 S. 2 UIG fakultativ vorgesehene Überprüfungsverfahren gegen private informationspflichtige Stellen als obligatorische Voraussetzung einer verwaltungsge-

1190 Baden-Württemberg: LUIG (BW) v. 7.3.2006 (GBl. BW, S. 50), abgelöst durch das UVwG (BW) v. 25.11.2014 (GBl. BW, S. 592); Bayern: BayUIG v. 8.12.2006 (GVBl. BY, S. 933); Berlin: § 18a BerlIFG, eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes v. 19.12.2005 (GVBl. BE, S. 791); Brandenburg: BbgUIG v. 26.3.2007 (GVBl. I BB, S. 74); Bremen: BremUIG v. 15.11.2005 (GBl. HB, S. 573); Hamburg: HmbUIG v. 4.11.2005 (GVBl. HH, S. 441); Hessen: HUIG v. 14.12.2006 (GVBl. I HE, S. 659); Mecklenburg-Vorpommern: LUIG M-V v. 14.7.2006 (GVBl. M-V, S. 568); Niedersachsen: NUIG v. 7.12.2006 (GVBl. NI, S. 580); Nordrhein-Westfalen: UIG NRW als Art. 1 des Gesetzes v. 29.3.2007 (GVBl. NRW, S. 142); Rheinland-Pfalz: LUIG (RLP) v. 19.10.2005 (GVBl. RLP, S. 484), abgelöst durch das LTranspG RLP v. 27.11.2015 (GVBl. RLP, S. 383); Saarland: SUIG v. 12.9.2007 (ABl. SL, S. 2026); Sachsen: SächsUIG v. 1.6.2006 (GVBl. SN, S. 146); Sachsen-Anhalt: UIG LSA v. 14.2.2006 (GVBl. LSA, S. 32); Schleswig-Holstein: UIG SH v. 2.3.2007 (GVBl. SH, S. 132), abgelöst vom IZG SH v. 19.1.2012 (GVBl. SH, S. 89); Thüringen: ThürUIG v. 10.10.2006 (GVBl. TH, S. 513).

1191 §§ 1 BbgUIG, 18a Abs. 1 BerlIFG, 1 Abs. 2 BremUIG, 1 Abs. 2 HmbUIG, 1 Abs. 3 UIG LSA, 3 LUIG M-V, 3, 5 Abs. 1 NUIG, 2 UIG NRW (statisch).

1192 Was hier zur Folge hat, dass die Verfahrensregelungen für die Einbeziehung informationsbetroffener Dritter und die Zuständigkeit der Ombudsperson auf Landesebene aus dem allgemeinen Informationsfreiheitsrecht auch für das Umweltinformationsrecht gelten, vgl. §§ 13, 19 f. LTranspG RLP; bzgl. der Ombudsperson ebenso § 14 IZG SH.

1193 Anders als das LTranspG RLP und das IZG SH erschöpft sich § 18a BerlIFG allerdings im Wesentlichen im Verweis auf das Bundesgesetz.

1194 §§ 3 Abs. 1, 2. Hs. BbgUIG, 18a Abs. 3 BerlIFG, 32 Abs. 1 UVwG BW, 9 Abs. 1 BayUIG, 3 Abs. 2 BremUIG, 9 Abs. 1 S. 1 HUIG, 2 Abs. 1 S. 2 HmbUIG, 2 Abs. 1 UIG LSA, 4 Abs. 2 LUIG M-V, 4 Abs. 3 NUIG, 3 Abs. 1 UIG NRW, 22 S. 1 LTranspG RLP, 7 Abs. 1 IZG SH, 6 Abs. 1 SUIG, 10 SächsUIG, 6 Abs. 1 ThürUIG.

1195 BT-Drs. 15/3406, S. 12.

richtlichen Klage ausgestaltet.¹¹⁹⁶ Ebenfalls (fast) alle Länder haben (teilweise im Detail unterschiedlich) den Kreis der informationspflichtigen Stellen bestimmt.¹¹⁹⁷

- 313 Landesspezifische Besonderheiten zeigen sich in Teilen im Gebührenrecht,¹¹⁹⁸ wobei Art. 5 UI-RL hier enge Grenzen setzt (insbes. die Vorgabe der Gebührenfreiheit bei Einsichtnahmen vor Ort). Außerdem haben nur neun bzw. acht Länder die Überwachung privater Stellen (§ 13 UIG)¹¹⁹⁹ und das Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 14 UIG)¹²⁰⁰ selbst (meist mit einem dem Umweltinformationsgesetz entsprechenden Wortlaut) oder durch Verweis auf das UIG geregelt. Des Weiteren haben lediglich fünf Länder die Selbstverpflichtung eines periodisch zu erstellenden Umweltzustandsberichts (§ 11 UIG) übernommen.¹²⁰¹ In einigen Ländern wird die bereits aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht herrührende Unterstützungspflicht der Behörden (§ 25 Abs. 1 VwVfG) beim Informationszugang besonders betont, indem ihnen praktische Vorkehrungen zur Erleichterung des Informationszugangs auferlegt werden wie etwa die Benennung von Auskunftspersonen oder -stellen oder die Veröffentlichung von Verzeichnissen über verfügbare Umweltinformationen und behördliche Zuständigkeiten.¹²⁰² In eine ähnliche Richtung zielt das bremische Angebot einer Servicestelle, die in Gestalt eines internetgestützten Umweltinformationssystems einen gemeinsamen, zentralen Zugang zu den in § 10 Abs. UIG genannten Umweltinformationen aller verschiedenen informationspflichtigen Stellen in Bremen – ggf. durch Verlinkungen – bieten soll (§ 4 BremUIG). Weniger weitgehend ist das Koordinierungsgebot in Mecklenburg-Vorpommern, wonach sich verschiedene Behörden mit denselben Umweltinformationen hinsichtlich der Erfüllung der Publikationspflichten abstimmen sollen (§ 5 LUIG M-V). Eine Besonderheit enthält schließlich § 12a SächsUIG, wonach den Stadt- und Landkreisen ausdrücklich ein grundsätzlicher Umweltinformationsanspruch gegen die staatliche Umweltverwaltung eingeräumt wird.

1196 §§ 2 Abs. 1 S. 2 HmbUIG, 6 Abs. 3 S. 2 ThürUIG.

1197 Art. 2 Abs. 1 BayUIG, §§ 23 Abs. 1, 2 UVwG BW, 2 BbgUIG, 2 BremUIG, 2 Abs. 1, 2 HUIG, 1 Abs. 2 UIG LSA, 2 LUIG M-V, 2 NUIG, 1 Abs. 2, 3 UIG NRW, 3 LTranspG RLP, 2 Abs. 3, 4, 6 IZG SH, 2 Abs. 1, 2 SUIG, 3 Abs. 1 SächsUIG, 2 Abs. 1, 2 ThürUIG; Berlin und Hamburg (mit einer kleinen Abweichung in § 1 Abs. 3 HmbUIG) verweisen auch insoweit auf das UIG.

1198 Art. 12 BayUIG, §§ 33 UVwG BW, 6 BbgUIG, 18a Abs. 4, 5 BerlIFG, 7 BremUIG, 11 HUIG, 3 UIG LSA, 6 LUIG M-V, 6 NUIG, 5 UIG NRW, 24 LTranspG RLP, 13 IZG SH, 11 SUIG, 13 SächsUIG, 12 ThürUIG; in Hamburg regeln die Umweltgebührenordnung die Gebührenerhebung durch öffentliche Stellen und § 3 HmbUIG den Kostenersatz für private Stellen.

1199 Art. 13 BayUIG, §§ 34 UVwG BW, 4 BbgUIG, 6 BremUIG, 7 LUIG M-V, 20 LTranspG RLP, 12 SUIG; durch Verweis §§ 1 Abs. 2 HmbUIG, 1 Abs. 3 UIG LSA.

1200 §§ 35 UVwG BW, 5 BbgUIG, 8 LUIG M-V, 21 LTranspG RLP, 13 SUIG; durch Verweis §§ 1 Abs. 2 BremUIG, 1 Abs. 2 HmbUIG, 1 Abs. 3 UIG LSA.

1201 Art. 11 BayUIG, §§ 31 UVwG BW, 5 BremUIG, 4 UIG NRW, 11 ThürUIG.

1202 §§ 26 Abs. 3 UVwG BW, 5 Abs. 2 HUIG, 9 Abs. 1, 2 LTranspG RLP, 8 Abs. 1 IZG SH, 7 Abs. 2 SUIG, 11 Abs. 2 SächsUIG, 7 Abs. 2 ThürUIG.

IV. Sonstige spezifische Zugangsrechte und Informationspflichten

1. Zugang zu Verbraucherinformationen

a) Entstehung, Regelungsziele und partizipationsrechtliche Einordnung

In Reaktion auf verschiedene Lebensmittelskandale¹²⁰³ hat der Bund 2007 das „Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation (Verbraucherinformationsgesetz – VIG)“ erlassen,¹²⁰⁴ das nach einer 2010 abgeschlossenen Evaluation¹²⁰⁵ 2012 novelliert¹²⁰⁶ und neu bekannt gemacht worden ist.¹²⁰⁷ Zwar verfolgt das Gesetz eine verbraucherschützende und insbesondere lebensmittelsicherheitsfördernde Zielsetzung und ist daher – wie das Umweltinformationsfreiheitsrecht – nicht primär auf die Stärkung bürgerschaftlicher Teilhabe an hoheitlichen Entscheidungsprozessen gerichtet. Seine wesentliche Aufgabe besteht darin, die „strukturellen Informationsasymmetrien zu Lasten der Verbraucherinnen und Verbraucher“ abzubauen¹²⁰⁸ und die Bevölkerung vor gesundheitsgefährdenden oder sonst unsicheren Produkten zu schützen.¹²⁰⁹ Aber wie das Informationsfreiheits- und das Umweltinformationsgesetz räumt es – freilich sektoral stark beschränkt – allen Personen einen voraussetzungslosen und subjektiv-rechtlichen Informationszugangsanspruch gegen öffentliche Stellen ein.

Auch wenn diese Informationen in erster Linie zur Orientierung des Verbraucherverhaltens (insbesondere des Einkaufs- und Konsumverhaltens) gegenüber privatwirtschaftlichen Anbietern von Lebensmitteln und anderen Produkten sowie der Markttransparenz dienen sollen,¹²¹⁰ können sie auch öffentliche Debatten oder gar Kampagnen über verbraucherschützende Maßnahmen und Entscheidungen von Hoheitsträgern anregen oder unterstützen.¹²¹¹ Dies belegt nicht nur die im Evaluationsbericht der Bundesregierung ausgewiesene vergleichsweise hohe Quote von rund

1203 BT-Drs. 16/5404, S. 7, linke Spalte; *Schoch*, NJW 2010, S. 2241; *Heinicke*, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Vorbem. VIG Rn. 2 f.

1204 Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation v. 5.11.2007, BGBl. I S. 2558; im selben Gesetz wurden das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (Art. 2) und das Weingesetz (Art. 3) geändert.

1205 Bericht der Bundesregierung über die Ergebnisse der Evaluation des Verbraucherinformationsgesetzes, BT-Drs. 17/1800.

1206 Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation v. 15.3.2012, BGBl. I S. 476; im selben Gesetz wurde das Lebensmittel- und Futtermittelgesetz (Art. 2) geändert und eine Neubekanntmachungserlaubnis (Art. 3) aufgenommen.

1207 BGBl. 2012 I, S. 2166 mit Berichtigung auf S. 2725.

1208 BT-Drs. 16/5404, S. 7, rechte Spalte.

1209 *Heinicke*, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 1 VIG Rn. 12.

1210 Vgl. § 1 VIG und BT-Drs. 16/5404, S. 8, rechte Spalte; *Heinicke*, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Vorbem. VIG Rn. 1; vgl. auch die nähere Betrachtung von „Information als Steuerungsinstrument“ bei *Schoch*, NJW 2010, S. 2241 (2242).

1211 *Heinicke*, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Vorbem. VIG Rn. 29.

zwei Dritteln „Globalanträgen“ mit marktpolitischer Zielsetzung gegenüber nur einem Drittel konkreter Produktanfragen;¹²¹² auch die Entwurfsbegründung spricht ausdrücklich die Stärkung der „Möglichkeiten für eine Beteiligung an der öffentlichen Diskussion über Verwaltungsentscheidungen“ als „konstituierendes Element eines demokratischen Rechtsstaates“ an.¹²¹³ Somit zählt auch das Verbraucherinformationsrecht zu den partizipationsrechtlich relevanten Informationsrechtsgebieten und beruht ebenfalls auf einer Kombination von individuellem Informationszugang und behördlichen Publikationspflichten.¹²¹⁴ Allerdings hält sich die praktisch-empirische Bedeutung des Verbraucherinformationsrechts angesichts der noch überschaubaren Antragszahlen bislang in eher überschaubaren Grenzen.¹²¹⁵

b) Parallelen zum allgemeinen Informationsfreiheitsrecht

- 316 In der Ausgestaltung des Zugangsanspruchs und des dafür erforderlichen Verwaltungsverfahrens weist das Verbraucherinformationsgesetz erhebliche Parallelen und Ähnlichkeiten mit dem Informationsfreiheitsgesetz auf. Dies gilt für
- die subjektiv-rechtlich ausgestaltete¹²¹⁶ Anspruchsinhaberschaft jeder Person (einschließlich teil- und nichtrechtsfähiger Personenmehrheiten,¹²¹⁷ aber grundsätzlich nicht juristischer Personen des öffentlichen Rechts¹²¹⁸), ohne dass dies von subjektiven Voraussetzungen abhängig gemacht oder eine Verbrauchereigenschaft erforderlich wäre¹²¹⁹ (§ 2 Abs. 1 S. 1 VIG),
 - die Subsidiarität des Zugangsanspruchs gegenüber anderen und insbesondere weitergehenden Informationszugangsrechten (§ 2 Abs. 4 VIG),¹²²⁰

1212 BT-Drs. 17/1800, S. 7, linke Spalte; *Schoch*, NJW 2010, S. 2241 (2242 f.).

1213 BT-Drs. 17/7374, S. 12, linke Spalte.

1214 BT-Drs. 16/5404, S. 7 f.

1215 *Heinicke*, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Vorbem. VIG Rn. 28 ff., BT-Drs. 17/7374, S. 12.

1216 *Heinicke*, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 2 VIG Rn. 6.

1217 Vgl. *Schoch*, NJW 2010, S. 2241 (2243); *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 VIG Rn. 6.

1218 NdsOVG, Urt. v. 2.9.2015 – Az. 10 LB 33/13, BeckRS 2015, 52686, Rn. 12, unter Verweis auf die fehlende Verbrauchereigenschaft (was angesichts des insoweit unbeschränkten Gesetzeswortlauts nicht überzeugt) und auf die Vorrangwirkung spezialgesetzlicher Regelungen über rechtliche Verhältnisse zwischen verschiedenen Hoheitsträgern; so auch *Heinicke*, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 2 VIG Rn. 12; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 VIG Rn. 7.

1219 BVerwG, Urt. v. 29.8.2019 – Az. 7 C 29/17, NJW 2020, S. 1155 (Ls. 1, Rn. 14-16); *Heinicke*, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 2 VIG Rn. 7; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 VIG Rn. 13a.

1220 Ursprünglich war eine Anspruchs konkurrenz geregelt, vgl. § 1 Abs. 4 VIG 2007 u. BT-Drs. 16/5404, S. 11, linke Spalte; krit. zur Neuregelung *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 Rn. 46 ff., der darin keine Überwindung des Spezialverhältnisses des VIG gegenüber dem IFG sieht.

- das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Zugangsanspruch und Ablehnungsgründen mit der methodischen Folge einer engen Auslegung Letzterer,¹²²¹
- den Verfahrensbeginn durch einen hinreichend bestimmten, formlosen¹²²² Antrag, jedoch mit einem Soll-Erfordernis der Nennung von Namen und Anschrift (§ 4 Abs. 1 S. 1, 2 VIG),
- den – hier allerdings ausdrücklich normierte – Ausschluss einer Informationsbeschaffungspflicht (§ 4 Abs. 2 S. 2 VIG),
- die Einbeziehung informationsbetroffener Dritter, hier aber unter Zugrundelegung der Anhörungsregeln des allgemeinen Verwaltungsrechts (§ 28 VwVfG) mit zusätzlichen (ermessensabhängigen) Ausnahmen, etwa wenn die betroffene Person bezüglich der Information bereits in einem früheren Verfahren angehört wurde (§ 5 Abs. 1 VIG),¹²²³
- die Zusammenfassung gleichförmiger Eingaben von mehr als 20 Personen (§ 5 Abs. 1 S. 3 VIG),
- die Regelfrist zur Antragsbescheidung von einem Monat mit Verlängerung auf zwei Monate bei der Einbeziehung Dritter (§ 5 Abs. 2 VIG),
- bei Betroffenheit Dritter – unabhängig von einer erfolgten Anhörung – das Erfordernis der Entscheidungsbekanntgabe auch dieser Person gegenüber mit einer bis zu 14-tägigen Rechtsmittelfrist, hier allerdings systematisch beschränkt auf die Fälle des Sofortvollzugs kraft behördlicher Anordnung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) oder kraft Gesetzes gem. § 5 Abs. 4 S. 1 VIG, wenn die fragliche Information einen Rechtsverstoß i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG betrifft,¹²²⁴
- die Pflicht einer unzuständigen Behörde zur Weiterleitung eines bei ihr gestellten Antrags an die zuständige Behörde, soweit dies möglich ist (§ 6 Abs. 2 VIG),
- die Gewährung des Informationszugangs nach etwaigen Wünschen der fragenden Person, soweit dem kein wichtiger Grund entgegensteht (§ 6 Abs. 1 VIG),
- im (Teil-)Ablehnungsfall die Mitteilungspflicht, ob und ggf. wann die Informationen später zugänglich sein werden (§ 5 Abs. 3 VIG), sowie die Durchführung eines Vorverfahrens als Klagevoraussetzung auch bei Entscheidungen oberster Bundesbehörden (§ 5 Abs. 5 VIG),

1221 Heinicke, in: Sosnitzer/Meisterer (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 1 VIG Rn. 8; s. aber auch Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 VIG Rn. 2f. u. § 3 Rn. 3, wonach dies bezüglich der privaten Belange angesichts der besonderen Grundrechtsbetroffenheit im Dreiecksverhältnis nicht generell gelten soll.

1222 Im VIG 2007 war noch ein Schriftformgebot vorgesehen; vor diesem Hintergrund krit. zur Formlosigkeit Schoch, NJW 2012, S. 1497 (1500).

1223 Krit. zur Ausweitung der Ausnahmen vom rechtsstaatlich gebotenen Anhörungserfordernis und zur damit verbundenen Verkürzung der Anhörungs- und Äußerungsrechte informationsbetroffener Dritter Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 5 VIG Rn. 4-6 m.w.N.

1224 Vgl. Heinicke, in: Sosnitzer/Meisterer (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 5 VIG Rn. 14 ff.; Schoch, NJW 2012, S. 1497 (1500 f.), verneint insoweit einen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG, weil damit nicht die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen garantiert wird; krit. dazu Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 5 VIG Rn. 14.

- die grundsätzliche Gebührenpflicht, die allerdings hier unterhalb einer Bagatellgrenze von 250 € (in besonderen Fällen sogar von 1.000 €) zugunsten einer Gebührenfreiheit suspendiert ist¹²²⁵ und – wie vereinzelt das Landesinformationsfreiheitsrecht – einen obligatorischen behördlichen Kostenvoranschlag über die voraussichtlich zu erwartende Gebührenhöhe vorsieht (§ 7 Abs. 1 VIG) und
- das unbedingte Erfordernis der Durchführung eines Vorverfahrens auch bei Entscheidungen oberster Bundesbehörden vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage (§ 5 Abs. 5 VIG) sowie die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 5 Abs. 4 VIG).

c) Besonderheiten des Verbraucherinformationsrechts

(1) Anspruchsverpflichtete

- 317 Ein wesentlicher Unterschied sowohl zum IFG als auch zum UIG besteht darin, dass das VIG nicht nur für öffentliche Stellen des Bundes, sondern für alle hoheitlichen Handlungsebenen gilt. Denn anders als im allgemeinen und umweltbezogen sektoralen Informationsfreiheitsrecht verfügt der Bund über eine hinreichende Gesetzgebungskompetenz für Lebensmittelinformationen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG und für Informationen über andere Produkte aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, jeweils i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG, weil ein einheitliches Informationsniveau zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist.¹²²⁶ Zugleich aber ist die Anspruchsverpflichtung dadurch deutlich enger gezogen, dass sie über einen fachlichen Bezug zur Lebensmittel- und Produktsicherheitskontrolle definiert ist.¹²²⁷ Informationspflichtige Stellen sind nach § 4 Abs. 1 S. 4 VIG i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VIG folglich alle von Lebensmittel- oder Verbraucherproduktfragen berührten Behörden im materiellen Sinn (§ 1 Abs. 4 VwVfG), was Beliehene bereits einbezieht, sowie alle Privatrechtssubjekte, die fachlich einschlägige öffentlich-rechtliche Aufgaben unter Aufsicht einer Behörde wahrnehmen. Dies schließt die kommunale Ebene ausdrücklich mit ein, soweit ihr landesrechtlich Aufgaben nach dem VIG übertragen worden sind (§ 2 Abs. 2 S. 2 VIG). Ausgenommen sind die obersten Bundes- und Landesbehörden hinsichtlich ihrer Tätigkeiten in Gesetz- und

1225 Ausweislich der Evaluation der ersten Gesetzesfassung waren in den ersten Anwendungsjahren des VIG davon fast 80 % aller Anfragen betroffen, vgl. BT-Drs. 17/7374, S. 19, linke Spalte; darin sieht die Bundesregierung eine „Subventionierung [...] zur Steigerung von Transparenz und Bürgerfreundlichkeit der Verwaltung“.

1226 BT-Drs. 16/5404, S. 8, rechte Spalte; BT-Drs. 17/7374, linke Spalte.

1227 Vgl. Heinicke, in: Sosnitzka/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 2 VIG Rn. 61-65.

Verordnungsgebung sowie pauschal die Justiz, Disziplinarbehörden und unabhängige Organe der Finanzkontrolle (§ 2 Abs. 3 VIG).¹²²⁸

Eine weitere spezifische Besonderheit des Verbraucherinformationsrechts besteht darin, dass die relevanten Informationen – anders als zumindest meistens im allgemeinen und umweltbezogenen Informationsfreiheitsrecht – keine originären Behördeninformationen oder -daten darstellen, sondern materiell von den Erzeugern, Herstellern oder Händlern von Produkten stammen und im Rahmen der Aufsichts- oder Untersuchungstätigkeit von Behörden in deren Besitz gelangt sind. Insofern ist das Verbraucherinformationsrecht durch eine typische Tripolarität zwischen fragender Person, informationspflichtiger Stelle und materieller Dateninhaberschaft geprägt,¹²²⁹ was nicht zuletzt an der (bedingten)¹²³⁰ Möglichkeit erkennbar ist, dass sich die informationsbetroffene Person anstelle der informationspflichtigen Stelle zur Herausgabe der begehrten Information – etwa um diese in einen bestimmten Zusammenhang zu rücken – im Weg eines Selbsteintritts verpflichten kann (§ 4 Abs. 5 S. 3 VIG).¹²³¹

(2) Anspruchsgegenstand

Naturgemäß unterscheidet sich das VIG von den anderen Informationsfreiheitsregelungen auch durch seinen Anspruchsgegenstand. So enthält § 2 Abs. 1 S. 1 VIG eine komplexe und abschließende¹²³² Legaldefinition von „Informationen“. Diese beziehen sich in verschiedener Weise auf „Erzeugnisse“ und „Verbraucherprodukte“. Bei Erzeugnissen handelt es sich um „Lebensmittel, einschließlich Lebensmittelzusatzstoffen, Futtermittel, Mittel zum Tätowieren, kosmetische Mittel und Bedarfsgegenstände“ (§ 2 Abs. 1 LFGB),¹²³³ wozu beispielsweise Fertigprodukte und Angebote in Frischtheken, Restaurants und Imbissbuden ebenso zählen wie Kosmetika oder Hygieneartikel,¹²³⁴ nicht aber – grundsätzlich – (noch) lebende Tiere.¹²³⁵ Eine be-

1228 Womit die mit der Rechnungsprüfung beauftragten Stellen auf allen Ebenen (vom Bundesrechnungshof bis zu kommunalen Rechnungsprüfungsämtern) bezeichnet sind, vgl. *Heinicke*, in: *Sosnitzka/Meisterernst* (Hrsg.), *Lebensmittelrecht*, § 2 VIG Rn. 66.

1229 *Heinicke*, in: *Sosnitzka/Meisterernst* (Hrsg.), *Lebensmittelrecht*, § 1 VIG Rn. 11; BT-Drs. 17/7374, S. 16.

1230 Das Selbsteintrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn Rechtsverstöße betroffen sind, die fragende Person ausdrücklich eine behördliche Antwort wünscht oder Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die informationsbetroffene Person gar nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig antworten wird (§ 4 Abs. 5 S. 3 VIG); liegt keiner dieser Ausschlussgründe vor und hat sich die informationsbetroffene Person im Rahmen der Anhörung zur Informationserteilung verpflichtet, greift die Ermessensvorschrift des § 4 Abs. 5 S. 1 VIG; danach muss dann die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen darüber entscheiden, ob sie den Antrag ablehnt und die fragende Person damit auf die Auskunftsbereitschaft der dritten Person verweist oder nicht.

1231 Vgl. *Heinicke*, in: *Sosnitzka/Meisterernst* (Hrsg.), *Lebensmittelrecht*, § 4 VIG Rn. 43–45.

1232 *Heinicke*, in: *Sosnitzka/Meisterernst* (Hrsg.), *Lebensmittelrecht*, § 2 VIG Rn. 13.

1233 Näher dazu *Heinicke*, in: *Sosnitzka/Meisterernst* (Hrsg.), *Lebensmittelrecht*, § 1 VIG Rn. 14–19.

1234 *Kiefer*, JM 2020, S. 381.

1235 BVerwG, Urt. v. 30.1.2020 – Az. 10 C 11/19, NVwZ 2020, S. 880 (Rn. 12, 17), hat damit einer tierschutzrechtlichen Erweiterung des Verbraucherinformationsrechts eine Absage erteilt; Ausnahmen gelten,

sondere Begriffserweiterung stellen die Bedarfsgegenstände dar, die nicht auf den Lebensmittelzusammenhang (wie z.B. bei Lebensmittelverpackungen oder Besteck) beschränkt sind. Vielmehr reicht ein deutlich weiterer Bezug zum menschlichen Körper aus, weshalb u.a. auch Spielwaren, Bekleidung, Bettwäsche, Reinigungs- und Pflegemittel oder Duftkerzen davon erfasst sind (vgl. § 2 Abs. 6 LFGB). Verbraucherprodukte sind ebenso neu hergestellte wie gebrauchte oder wiederaufgearbeitete Produkte, die typischerweise von (End-)Verbrauchern benutzt werden (vgl. § 2 Nr. 25 ProdSG);¹²³⁶ damit ist der Begriff gegenstandsbezogen, was Dienstleistungen (etwa von Banken, Versicherungen oder Maklern) ebenso ausschließt wie sonstige Tätigkeiten (etwa von Handwerkern).¹²³⁷

320 Zu den darauf bezogenen Informationen i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 VIG zählen

- amtlich festgestellte Verstöße¹²³⁸ gegen das Lebens- und Futtermittelrecht sowie das Produktsicherheitsrecht einschließlich der in diesem Zusammenhang getroffenen behördlichen Maßnahmen – was vor allem die ermittelten „Globalanträge“ zum Gegenstand hatten¹²³⁹ –, aber auch zugelassene Abweichungen von rechtlichen Anforderungen (Nr. 1, 5),
- Gefahren oder Risiken für die Gesundheit oder Sicherheit von Menschen, die von Erzeugnissen oder Verbraucherprodukten ausgehen (Nr. 2),
- die Zusammensetzung, die Beschaffenheit, die physikalischen, chemischen und biologischen Eigenschaften sowie deren Auswirkungen auf den menschlichen Körper, die Kennzeichnung, die Herkunft, die Verwendung, das Herstellen und das Behandeln von Erzeugnissen und Verbraucherprodukten (Nr. 3, 4),
- die Ausgangsstoffe und die bei ihrer Gewinnung angewendeten Verfahren (Nr. 6) sowie
- alle behördlichen Tätigkeiten oder Maßnahmen im Sinne des Verbraucherschutzes einschließlich deren Auswertung und Statistiken über einschlägige Rechtsverstöße (Nr. 7).

wenn die Tiere bereits „zum menschlichen Verzehr hergerichtet“ sind oder in ihnen bestimmte Stoffe wie z.B. Wachstumshormone vorhanden sind (a.a.O., Rn. 13 f.).

1236 Der Begriff des Verbraucherprodukts i.S.v. § 2 Nr. 25 ProdSG beschreibt ein „neues, gebrauchtes oder wiederaufgearbeitetes Produkt, das für Verbraucherinnen und Verbraucher bestimmt ist oder unter Bedingungen, die nach vernünftigem Ermessen vorhersehbar sind, von Verbraucherinnen und Verbrauchern verwendet werden kann, selbst wenn es nicht für diese bestimmt ist; als Verbraucherprodukt gilt auch ein Produkt, das der Verbraucherin oder dem Verbraucher im Rahmen einer Dienstleistung zur Verfügung gestellt wird“; vgl. dazu *Heinicke*, in: *Sosnitza/Meisterernst* (Hrsg.), *Lebensmittelrecht*, § 1 VIG Rn. 20 f.

1237 *Kiefer*, JM 2020, S. 381; s. auch *Rossi*, in: *Gersdorf/Paal* (Hrsg.), *BeckOK Informations- und Medienrecht*, § 1 VIG Rn. 19-20; dies erklärt die Bundesregierung in der Begründung des Gesetzentwurfs mit dem Fehlen einer entsprechenden Marktüberwachung etwa bei Handwerkertätigkeiten und der bereits bestehenden IFG-Geltung bezüglich der BaFin-Aufsicht bei Finanzdienstleistungen, vgl. *BT-Drs. 17/7374*, S. 15.

1238 Das Gesetz spricht insoweit von „nicht zulässige[n] Abweichungen“, was in der Sache aber nichts anderes bedeutet, s. *Schoch*, NJW 2012, S. 1497 (1498).

1239 *Schoch*, NJW 2010, S. 2241 (2244).

(3) Ablehnungsgründe

(a) Öffentliche Belange

Dem Informationszugang stehen öffentliche Belange entgegen, die zum Teil als absolute Ablehnungsgründe – also ohne Abwägung mit dem Verbraucherschutz- bzw. Informationsinteresse – ausgestaltet sind (§ 3 S. 1 Nr. 1 lit. a), c) VIG). Hierzu gehören nachteilige Auswirkungen auf internationale Beziehungen oder sicherheitsempfindliche Belange der Bundeswehr, die Berührung der Vertraulichkeit behördlicher Beratungen, erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit, die Beeinträchtigung fiskalischer Interessen der angefragten Stelle im Wirtschaftsverkehr und die Möglichkeit der Verletzung von Dienstgeheimnissen. Dasselbe gilt für Informationen aus privatrechtlich vereinbarten Dienstleistungen der informationspflichtigen Stelle außerhalb ihrer verbraucherschutzbezogenen Aufgaben (§ 3 S. 1 Nr. 1 lit. d) VIG), wozu beispielsweise vertrauliche Gutachten öffentlicher Hochschulen zählen können.¹²⁴⁰

Ebenfalls – aber nur relativ – geschützt sind Informationen aus einem schwebenden Verwaltungs-, Gerichts-, Ermittlungs-, Disziplinar-, Gnaden- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren. Sie können dann für den Informationszugang gesperrt werden, wenn das öffentliche Bekanntgabeinteresse nicht überwiegt oder Rechtsverstöße, Gefahren oder Risiken i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 VIG nicht betroffen sind (§ 3 S. 1 Nr. 1 lit. b) VIG).¹²⁴¹ Außerdem darf die Preisgabe nicht den mit dem Verfahren verfolgten Untersuchungszweck gefährden, weshalb hierzu vorab ein Benehmen mit der für die Verfahrensherrschaft zuständigen Stelle der Justiz herzustellen ist (§ 3 S. 3 VIG). Auch über fünf Jahre alte Informationen über unzulässige Abweichungen unterliegen nur „in der Regel“ – was einen begrenzten Ermessensspielraum eröffnet¹²⁴² – einer Preisgabesperre (§ 3 S. 1 Nr. 1 lit. e) VIG).

Schließlich zählt zu den öffentlichen Belangen (abweichend von der gesetzlichen Systematik)¹²⁴³ auch der – insoweit dem übrigen Informationsfreiheitsrecht stark ähnelnde¹²⁴⁴ – Schutz der Funktions- und Handlungsfähigkeit der Behörden gem. § 4 Abs. 3-5 VIG, der wegen seiner Soll-Rechtsfolge nur bedingt als absoluter Ablehnungsgrund anzusehen ist. Dies gilt insbesondere für den Schutz entscheidungs-

1240 BT-Drs. 16/5404, S. 11, rechte Spalte; krit. dazu Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 3 VIG Rn. 9, weil Hochschulen keine Aufgaben nach dem LFGB wahrnehmen und deshalb vom Informationsanspruch gar nicht betroffen sind.

1241 Im Hinblick auf die Vorverurteilungsgefahr wird diese Relativierung im Schrifttum kritisch diskutiert, vgl. Heinicke, in: Sosnitzer/Meisterer (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 3 VIG Rn. 15; Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 3 VIG Rn. 7, betont die Notwendigkeit einer Einbeziehung des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz in die anzustellende Abwägung.

1242 Vgl. Heinicke, in: Sosnitzer/Meisterer (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 3 VIG Rn. 19.

1243 Zu deren Bedeutung vgl. Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 3 VIG Rn. 1 u. § 4 VIG Rn. 11, wonach die Ablehnungsgründe von § 3 VIG bereits auf der Tatbestandsseite wirken, während die des § 4 VIG erst auf der Rechtsfolgenseite relevant sind.

1244 Dazu näher oben, → Rn. 245 f.

bereitender Unterlagen und von vertraulich übermittelten oder erhobenen Informationen, für den Schutz vor Gefahren für den Erfolg bevorstehender behördlicher Maßnahmen, vor Beeinträchtigungen der ordnungsgemäßen Erfüllung der behördlichen Aufgaben und vor missbräuchlich¹²⁴⁵ gestellten Anträgen sowie für die Möglichkeit des Verweises auf der fragenden Person bereits vorliegende Informationen oder zumutbar erreichbare Quellen (§ 4 Abs. 3-5 VIG). In gleicher Weise geschützt sind (Roh-)Daten und Erkenntnisse aus wissenschaftlichen Forschungsvorhaben bis zu ihrer Publikation (§ 4 Abs. 3 Nr. 5 VIG), was weder das allgemeine noch das umweltbezogene Informationsfreiheitsrecht auf Bundesebene vorsehen, aber wegen des Grundrechts der Forschungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG dort ebenfalls zu beachten ist.¹²⁴⁶

(b) Private Belange

- 324 Daneben können dem Informationszugang auch private Belange entgegenstehen. Diese decken sich zunächst inhaltlich mit denen des allgemeinen und umweltbezogenen Informationsfreiheitsrechts, soweit sie personenbezogene Daten, das geistige Eigentum sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betreffen.¹²⁴⁷ Allerdings werden hier einige Regelbeispiele gesetzlich besonders hervorgehoben, so die Urheberrechte beim geistigen Eigentum sowie „Rezepturen, Konstruktions- oder Produktionsunterlagen, Informationen über Fertigungsverfahren, Forschungs- und Entwicklungsvorhaben“ bei den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 3 S. 1 Nr. 2 lit. a)-c) VIG).
- 325 Diese Ablehnungsgründe gelten nicht, wenn die informationsbetroffene Person eingewilligt hat oder das öffentliche Bekanntgabeinteresse überwiegt, und sind damit relativer Natur (§ 3 S. 2 VIG). Damit will die Gesetzgebung der tripolaren Prägung des Verbraucherinformationsrechts Rechnung tragen,¹²⁴⁸ weshalb sie von der Möglichkeit Gebrauch macht, die Grundrechte der Informationsbetroffenen aus Art. 12 Abs. 1, 14 GG zu beschränken; weil deren Bedeutung im Rahmen der Abwägung Rechnung getragen werden kann (und muss), ist dies aber verfassungsrechtlich zulässig.¹²⁴⁹ Bei personenbezogenen Daten vermutet das Gesetz widerleglich ein solches Überwiegen, wenn es sich um den Namen, Titel, akademischen Grad, die

1245 Allerdings ist die Ablehnungshürde hier niedriger, weil keine Offensichtlichkeit des Missbrauchs verlangt wird.

1246 Vgl. Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 4 VIG Rn. 16; laut BT-Drs. 17/7374, S. 18, linke Spalte, soll damit auch das „Interesse der Allgemeinheit an der Zurverfügungstellung gesicherter Informationen über naturwissenschaftliche Zusammenhänge“ gewahrt werden.

1247 Näher dazu oben, → Rn. 247-256.

1248 BT-Drs. 17/7374, S. 16, rechte Spalte.

1249 Schoch, NVwZ 2012, S. 1497 (1499); dies gilt auch für die Voraussetzungslosigkeit des Zugangsanspruchs, vgl. BVerwG, Urt. v. 29.8.2019 – Az. 7 C 29/17, NJW 2020, S. 1155, Rn. 48-53, und ihm folgend ausf. OVG NRW, Beschl. v. 23.7.2020 – Az. 15 B 288/20, juris (Ls. 2 u. Rn. 29-47); s. auch Heinicke, in: Sosnitza/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 3 VIG Rn. 50; weniger überzeugend erscheint es, die Abwägung zulasten dieser Grundrechte „voreinzustellen“, indem dem öffentlichen Bekanntgabenein-

Berufs- und Funktionsbezeichnung sowie dienstliche Kontaktdaten von Gutachtern, Sachverständigen oder Behördenbediensteten handelt, während eine Herausgabe von besonders sensiblen Daten i.S.v. Art. 9 DSGVO ausgeschlossen ist (§ 3 S. 4 VIG i.V.m. § 5 Abs. 3, 4, 1 S. 2 IFG).

Bei einer Reihe von Informationen ist eine Ablehnung wegen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Hinblick auf die überwiegenden grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates für das Leben und die Gesundheit ausgeschlossen.¹²⁵⁰ Dies gilt etwa bei produktbezogenen Rechtsverstößen,¹²⁵¹ bei von Erzeugnissen und Verbraucherprodukten (einschließlich deren Zusammensetzung oder Beschaffenheit) ausgehenden Gefahren oder Risiken für die Gesundheit oder Sicherheit, bei Informationen aus der behördlichen Überwachungstätigkeit nach dem Lebens- und Futtermittelrecht sowie dem Produktsicherheitsrecht sowie bei Namen und tlw. Anschrift (mindestens)¹²⁵² des letzten Glieds der Liefer- und Vertriebskette und Beschreibungen von Erzeugnissen und Verbraucherprodukten (§ 3 S. 5, 6 VIG).

Darüber hinaus zählen zu den entgegenstehenden privaten Belangen – sogar als absoluter Ablehnungsgrund – solche Informationen, die der informationspflichtigen Stelle in Erfüllung einer rechtlich vorgeschriebenen Melde- oder Unterrichtungspflicht übermittelt worden sind (§ 3 S. 1 Nr. 2 lit. d) VIG), um die Kooperationsbereitschaft Privater bei der Bekämpfung von Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit zu erhalten.¹²⁵³

(4) Richtigkeitsgewähr

Nach § 6 Abs. 3 S. 1 VIG ist die informationspflichtige Stelle – wie auch nach § 7 Abs. 3 S. 2 IFG¹²⁵⁴ und der Gesetzesbegründung des UIG¹²⁵⁵ – nicht zur Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit der übermittelten Information verpflichtet. Anders aber als im allgemeinen und umweltbezogenen Informationsfreiheitsrecht ist diese Freistellung mehrfach eingeschränkt. So gilt sie ausdrücklich nicht, wenn es

teresse ein „Grundvorschuss“ gegeben wird (dafür aber *Heinicke*, a.a.O., Rn. 52; a.A. dagegen *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 3 VIG Rn. 28-30).

1250 *Heinicke*, in: Sosnitza/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 3 VIG Rn. 39; krit. zur Absolutheit des Ausschlusses vor dem Hintergrund berührter Grundrechte der Informationsbetroffenen *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 3 VIG Rn. 11.

1251 Auf die damit verbundene Vorverurteilungsgefahr bei vermeintlichen Rechtsverstößen, deren Nichtvorliegen sich erst später herausstellt, weist *Schoch*, NJW 2010, S. 2241 (2245), hin.

1252 Zur datenschutz- und verfassungsrechtlichen Kritik an einer Preisgabe von Zwischenhändlern, die mit dem Rechtsverstoß oder der Gefahr in keinem Zusammenhang stehen, vgl. *Heinicke*, in: Sosnitza/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 3 VIG Rn. 44 f.; *Schoch*, NJW 2012, S. 1497 (1499), unter Betonung der „unvermeidlichen ‚Prangerwirkung‘ einer Publikumsinformation“; *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen, S. 159 f.; generell krit. *Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 3 VIG Rn. 39.

1253 BT-Drs. 16/5404, S. 12, linke Spalte.

1254 Dazu s. oben, → Rn. 258 f.

1255 BT-Drs. 15/3406, S. 18, linke Spalte.

um personenbezogene Daten geht. Außerdem besteht eine ausdrückliche Pflicht, amtsbekannte Zweifel mitzuteilen (§ 6 Abs. 3 S. 2 VIG). Und schließlich muss die informationspflichtige Stelle die fragende Person sogar – bei entsprechender Antragstellung oder bei Betroffenheit erheblicher Allgemeinwohlbelange¹²⁵⁶ – über eine später ihr bekannt werdende Unrichtigkeit unverzüglich informieren (§ 6 Abs. 4 VIG). Damit misst die Gesetzgebung der behördlichen Richtigkeitsgewähr im Verbraucherschutzrecht eine erkennbar höhere Bedeutung zu, als im allgemeinen und im umweltbezogenen Informationsfreiheitsrecht. Angesichts der regelmäßig berührten Grundrechte der informationsbetroffenen Person im Dreiecksverhältnis und der faktisch ausgeschlossenen Möglichkeit einer Informationsrückholung ist gerade im Verbraucherinformationsrecht über die gesetzlich genannten Einschränkungen hinaus regelmäßig eine besondere behördliche Sorgfaltspflicht anzunehmen, die zumindest eine Plausibilitätsprüfung beinhaltet.¹²⁵⁷

(5) Proaktive Publikationstätigkeit öffentlicher Stellen

- 329 Deutlich zurückhaltender als im allgemeinen und – vor allem – im umweltbezogenen Informationsfreiheitsrecht ist die proaktive Publikationstätigkeit öffentlicher Stellen im Verbraucherinformationsrecht ausgestaltet, was mit der fehlenden oder zumindest deutlich schwächeren Erziehungs- und Bildungsfunktion gegenüber dem Umweltinformationsrecht zu erklären ist. So sieht § 6 Abs. 1 S. 3 VIG nur eine pauschale Möglichkeit proaktiver Informationstätigkeit innerhalb des für den individuellen Informationszugang geltenden inhaltlichen Rahmens und unter Beachtung der dafür bei Drittbetroffenheit geltenden Anhörungspflichten vor. Deutlich weitergehend sind die Regelungen für Lebens- und Futtermittelerzeugnisse in § 40 LFGB, wonach die zuständige Behörde die Öffentlichkeit im Rahmen der Abwehr von Gesundheitsgefahren über Produkte und ihre Hersteller – möglichst erst nach deren Anhörung (§ 40 Abs. 3 LFGB) – unter näher geregelten Voraussetzungen informieren soll oder sogar muss (§ 40 Abs. 1, 1a LFGB), wenn andere gleich effiziente Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind (§ 40 Abs. 2 LFGB).¹²⁵⁸ Diese starke Zurückhaltung beruht auf dem wesentlich grundrechtsintensiveren Kontext

1256 Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 6 VIG Rn. 13, zählt dazu Beeinträchtigungen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens in Deutschland und insbesondere die grundrechtlich fundierten Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit.

1257 Heinicke, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, § 6 Rn. 18 f.; Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 6 VIG Rn. 10-12.

1258 Zum Verhältnis zwischen § 6 Abs. 1 S. 3 VIG und § 40 LFGB s. Schoch, NJW 2010, S. 2241 (2246); zum unionsrechtlichen Hintergrund dieser Publikationspflichten in der Basisverordnung (VO (EG) 178/2002), in Art. 11 der Kontrollverordnung (VO (EU) 2017/625) und in der Lebensmittelinformationsverordnung (VO (EU) 1169/2011) sowie im Non-Food-Bereich in der Produktsicherheitsrichtlinie (RL 2001/95/EG) und in der Marktüberwachungsverordnung vgl. Heinicke, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Vorbem. VIG Rn. 7-15.

des Verbraucherinformationsrechts, das in aller Regel privatwirtschaftliche Unternehmen (bzw. deren Produkte) bis hin zu ihrer Existenz – und nicht Allgemeingüter wie z.B. Umweltmedien – unmittelbar betrifft und nach Art. 1 Abs. 3 GG insoweit deren Grundrechte namentlich aus Art. 12 Abs. 1, 14 GG¹²⁵⁹ zu beachten hat.

2. Zugang zu Geodaten

a) Unionsrechtliche Grundlage: Die INSPIRE-Richtlinie

Wie das Umweltinformationsfreiheitsrecht ist auch das Geodatenzugangsrecht umweltpolitisch motiviert. Es geht zurück auf die INSPIRE-Richtlinie (2007/2/EG),¹²⁶⁰ die nach ihrem 4. Erwägungsgrund „die Entscheidungsfindung in Bezug auf politische Konzepte und Maßnahmen, die direkte oder indirekte Auswirkungen auf die Umwelt haben können, unterstützen“ soll.¹²⁶¹ Die Hauptfunktion der INSPIRE-RL besteht darin, die Geodateninfrastruktur auf allen Ebenen so zu koordinieren, dass die Geodaten grenzüberschreitend kompatibel und nutzbar sind (5. Erwägungsgrund). Dabei beschränkt sie sich nicht auf die Festlegung eines Zeitplans zum Aufbau der auf den mitgliedstaatlichen Geodateninfrastrukturen aufbauenden Unions-Geodateninfrastruktur „INSPIRE“ (Art. 9), sondern auferlegt den Mitgliedstaaten in Art. 11 Abs. 1 auch die Pflicht zur Verfügbarmachung und Zugänglichmachung von Geodaten und Geodatendiensten für die Öffentlichkeit. Dabei versteht die Richtlinie unter Geodaten „alle Daten mit direktem oder indirektem Bezug zu einem bestimmten Standort oder geografischen Gebiet“ und unter Geodatendiensten „Formen der Verarbeitung der in Geodatenbanken enthaltenen Geodaten oder der dazugehörigen Metadaten mit Hilfe einer Computeranwendung“ (Art. 3 Nr. 2, 4 INSPIRE-RL). Die besondere Partizipationsfreundlichkeit der Richtlinie zeigt sich daran, dass Art. 11 Abs. 1 S. 2 neben der öffentlichen Verfügbarkeit aller Geodatendienste ausdrücklich die Berücksichtigung einschlägiger Nutzeranforderungen und eine einfache Nutzungsmöglichkeit verlangt.

Die Pflicht der Verfügbar- und Zugänglichmachung unterliegt aber Grenzen, die in Art. 13 INSPIRE-RL in äußerst enger Anlehnung an Art. 4 Abs. 2 UI-RL geregelt sind. Dabei differenziert Abs. 1 nach den verschiedenen Arten der Geodatendienste. So können Suchdienste nur eingeschränkt werden, wenn mit ihnen eine Beeinträchtigung der internationalen Beziehungen, der öffentlichen Sicherheit oder

1259 Vgl. Heinicke, in: Sosnitzer/Meisterernst (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Vorbem. VIG Rn. 16 und § 3 VIG Rn. 41; BVerfGE 148, S. 40 (Ls. 1, Rn. 24 ff.).

1260 Richtlinie 2007/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.3.2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE), ABl. L 108 vom 25.4.2007, S. 1.

1261 In der amtlichen Entwurfsbegründung zum GeoZG verweist die Bundesregierung in diesem Zusammenhang jedoch zutreffend darauf, dass die INSPIRE-RL „in ihrer Regelungswirkung nahezu alle Politikfelder“ berührt und deshalb „ein weit reichendes und querschnittorientiertes Verständnis von Umweltpolitik Grundlage dieser europäischen Rechtsetzung ist“ (BT-Drs. 16/10530, S. 11, linke Spalte).

der nationalen Verteidigung verbunden wäre (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 INSPIRE-RL). Andere Formen wie Darstellungs-, Download-, Transformations- und Abruf-Dienste können darüber hinaus eingeschränkt werden, wenn es der Schutz der Vertraulichkeit behördlicher Verfahren, laufender Gerichts- oder Ermittlungsverfahren, von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, des geistigen Eigentums, des Datenschutzes (soweit keine Zustimmung der dritten Person vorliegt), besonders schützenswerter Interessen Einzelner oder der Umwelt notwendig machen (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 INSPIRE-RL). Ebenfalls wie in Art. 4 Abs. 2 S. 2 UI-RL unterliegen diese Einschränkungen ausdrücklich sowohl einem Gebot der engen Auslegung als auch einem Abwägungsgebot mit dem öffentlichen Interesse an der Bekanntgabe; außerdem gilt für bestimmte Einschränkungsgründe eine Rückausnahme für Umweltemissionen (Art. 13 Abs. 2 INSPIRE-RL). Damit unterliegen auch die Geodaten dem „Paradigma einer möglichst transparenten und offenen Informationskultur“.¹²⁶²

b) Umsetzung in Deutschland

- 332 Da Geodaten sowohl von Bundes- als auch von Landesbehörden vorgehalten werden und der Bund insoweit über keine umfassende Gesetzgebungskompetenz verfügt,¹²⁶³ haben beide staatlichen Ebenen die Richtlinie durch jeweils eigene Gesetze umgesetzt. Um aber der engen Verwobenheit der Geodaten auf lokaler, regionaler und nationaler Ebene Rechnung zu tragen und die von der Richtlinie geforderte ebenenübergreifende Interoperabilität sicherzustellen, wurde der Aufbau der Geodateninfrastruktur in Deutschland als gemeinsames Projekt von Bund, Länder und Kommunen verstanden und eine entsprechend enge Abstimmung der Gesetzentwürfe vorgenommen.¹²⁶⁴

(1) Bundesebene

- 333 Das Geodatenzugangsgesetz des Bundes¹²⁶⁵ gilt für die geodatenhaltenden Stellen des Bundes sowie Privatpersonen, die Geo- und Metadaten über das Geoportal bereitstellen wollen. Es verpflichtet sie dazu, für die von ihnen erhobenen, geführten oder bereitgestellten Geodaten und Metadaten die Bereitstellung von Such-, Darstellungs-, Download- und Transformationsdiensten sowie von Diensten zur Abwicklung eines elektronischen Geschäftsverkehrs einschließlich ihrer Online-Erreichbarkeit zu gewährleisten (§ 6 GeoZG). Des Weiteren müssen Geodaten und

¹²⁶² BT-Drs. 16/10530, S. 11 (rechte Spalte).

¹²⁶³ Für die von Bundesbehörden vorgehaltenen Geodaten bezieht sich der Bund auf eine Kompetenz kraft Natur der Sache, vgl. BT-Drs. 16/10530, S. 12 (linke Spalte).

¹²⁶⁴ BT-Drs. 16/10530, S. 1, 11 f.

¹²⁶⁵ Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten (Geozugangsgesetz – GeoZG) vom 10.2.2009, BGBl. I S. 278.

Geodatendienste grundsätzlich öffentlich und unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden (§ 11 GeoZG). Aus der reinen Verpflichtungsformulierung gegenüber der abstrakt gehaltenen Öffentlichkeit einerseits und aus dem Fehlen individuell-rechtlich ausgestalteter Zugangsansprüche andererseits ist von einem objektiv-rechtlichen Charakter des Geodatenzugangs auszugehen.

Zur Umsetzung dieser Verpflichtung werden die Meta- und Geodaten sowie die Geodaten- und Netzdienste in einem elektronischen Netzwerk verknüpft, zu dem der Zugang durch ein Geoportal eröffnet wird (§ 9 GeoZG). Dieses ist legaldefiniert als „eine elektronische Kommunikations-, Transaktions- und Interaktionsplattform, die über Geodatendienste und weitere Netzdienste den Zugang zu den Geodaten ermöglicht“ (§ 3 Abs. 6 GeoZG). Die Einschränkungsmöglichkeiten aus Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 INSPIRE-RL für Suchdienste sind in § 12 Abs. 1 GeoZG als Ermessensrechtsfolge vorgesehen, während Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 INSPIRE-RL durch einen Verweis auf §§ 8 Abs. 1, 9 UIG umgesetzt ist (§ 12 Abs. 2 GeoZG).¹²⁶⁶ Sind danach Einschränkungsgründe gegeben, ohne dass ein überwiegendes Bekanntgabeinteresse vorliegt, greift die gebundene Rechtsfolge einer Nichtbekanntgabe. Allerdings verneint § 9 Abs. 1 S. 1 UIG nicht nur – wie die INSPIRE-RL – beim Datenschutz, sondern auch bei weiteren Belangen wie geistigem Eigentum, Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, dem Steuergeheimnis und dem Statistikgeheimnis den Einschränkungsgrund, wenn die drittbetroffene Person damit einverstanden ist; dasselbe gilt gem. §§ 12 GeoZG, 9 Abs. 2 UIG für Geodaten, die von Dritten freiwillig zur Verfügung gestellt worden sind.

(2) Länderebene

Auch alle 16 Länder haben die Richtlinie für jeweils ihre eigenen Behörden¹²⁶⁷ und die von ihnen beaufsichtigten (v.a. kommunalen) Stellen sowie an ihrem Netzwerk beteiligte Dritte umgesetzt.¹²⁶⁸ Einige Länder haben – wie in § 2 Abs. 1 Nr. 2

¹²⁶⁶ Rechtlich besonders problematisch ist die Abgrenzung zum Datenschutz, wenn bei Hausansichten bereits ein Personenbezug bejaht wird; instruktiv dazu *Forgó/Krigel*, Der Personenbezug von Geodaten – Cui bono, wenn alles bestimmbar ist?, MMR 2010, S. 17.

¹²⁶⁷ In Schleswig-Holstein ausdrücklich ausgenommen sind der Landtag und die obersten Landesbehörden bei der Wahrnehmung von Aufgaben im Rahmen der Rechtsetzung sowie die funktionale Justiz, § 2 Abs. 4 GDIG SH.

¹²⁶⁸ Baden-Württemberg: LGeoZG (BW) v. 17.12.2009 (GBl. BW, S. 802); Bayern: BayGDIG v. 22.7.2008 (GVBl. BY, S. 453); Berlin: GeoZG BE v. 3.12.2009 (GVBl. BE, S. 682); Brandenburg: BbgGDIG v. 13.4.2010 (GVBl. I BB, Nr. 17); Bremen: BremGeoZG v. 9.12.2009 (GBl. HB, S. 531); Hamburg: HmbGDIG v. 15.12.2009 (GVBl. HH, S. 528); Hessen: HVGG v. 6.9.2007 (GVBl. I HE, S. 548); Mecklenburg-Vorpommern: GeoVermG M-V v. 16.12.2010 (GVBl. M-V, S. 713); Niedersachsen: NGDIG v. 17.12.2010 (GVBl. NI, S. 624); Nordrhein-Westfalen: GeoZG NRW v. 17.2.2009 (GVBl. NRW, S. 84); Rheinland-Pfalz: LGDIG (RLP) v. 23.12.2010 (GVBl. RLP, S. 548); Saarland: SGDIG v. 1.7.2009 (ABl. SL, S. 1426); Sachsen: SächsGDIG v. 19.5.2010 (GVBl. SN, S. 134); Sachsen-Anhalt: GDIG LSA v. 14.7.2009 (GVBl. LSA, S. 368); Schleswig-Holstein: GDIG (SH) v. 15.12.2010 (GVBl. SH, S. 717); Thüringen: ThürGDIG v. 8.7.2009 (GVBl. TH, S. 574).

UIG – auch von ihnen kontrollierte Private,¹²⁶⁹ die öffentliche, umweltbezogene Aufgaben wahrnehmen, in den Anwendungsbereich einbezogen.¹²⁷⁰ Dabei zeigen sich partizipationsrechtlich nur geringfügige Abweichungen vom GeoZG. Alle Länder gewährleisten richtlinienkonform die öffentliche Verfügbarkeit der Geodaten, Metadaten und Geodatendienste, die in fast allen Ländern – wie in § 9 Abs. 2 GeoZG – ausdrücklich mit einem Landes-Geoportal verknüpft ist.¹²⁷¹ Erste kleinere Unterschiede bestehen jedoch darin, dass diese Zurverfügungstellung in einigen Ländern einschränkt werden kann, indem die Weiterverwendung zu kommerziellen Zwecken¹²⁷² oder generell¹²⁷³, die Möglichkeit des Ausdrucks¹²⁷⁴ oder der „Export von Geodaten oder deren Integration in die Arbeitsumgebung oder den Internetauftritt des Nutzers“¹²⁷⁵ ausgeschlossen ist.

- 336 Weitere Abweichungen zeigen sich bei den Einschränkungsgründen. Diese differenzieren zwar ebenfalls – wie Art. 13 Abs. 1 INSPIRE-RL – zwischen den Suchdiensten nach Geodaten und Geodatendiensten (teilweise auf Metadaten beschränkt)¹²⁷⁶ einerseits und den anderen Geodatendiensten – also Darstellungs-, Download- und Transformationsdiensten sowie Diensten zur Abwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs – andererseits. Aber in der Ausgestaltung der normativen Verbindlichkeit gibt es zwei Länder, die durchgängig für alle Geodatendienste eine strikte Zugangsversagung vorsehen.¹²⁷⁷ Dagegen unterscheiden die meisten Länder nach der Art der Einschränkungsgünde, indem beim Vorliegen öffentlicher Einschränkungsgünde (z.B. äußere und innere Sicherheit, laufende Verfahren bzw. Ermittlungen oder Umweltschutzbelange) ein Ermessen eingeräumt wird, während der Zugang beim Vorliegen privater Einschränkungsgünde wie Datenschutz oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausgeschlossen ist,¹²⁷⁸ jedenfalls soweit die

1269 Näher dazu oben, → Rn. 302.

1270 Siehe Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayGDIG, §§ 2 Abs. 2 Nr. 2 BbgGDIG, 32 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 HVGG, 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 NGDIG, 2 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 LGDIG RLP, 2 Abs. 2 Nr. 2 SGDIG, 2 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 GDIG LSA, 2 Abs. 2 Nr. 2 ThürGDIG.

1271 Art. 6 Abs. 2 BayGDIG, §§ 10 Abs. 2 LGeoZG BW, 9 Abs. 2 GeoZG BE, 9 Abs. 3 BbgGDIG, 9 Abs. 2 BremGeoZG, 6 HmbGDIG (allerdings nur fakultativ), 36 Abs. 2 HVGG, 12 Abs. 2 GeoVermG M-V, 9 Abs. 2 GeoZG NRW, 9 Abs. 2 LGDIG RLP, 2 Abs. 6 SächsGDIG, 8 Abs. 2 GDIG SH, 5 Abs. 3 ThürGDIG.

1272 § 14 S. 2 GeoVermG M-V sowie bezogen auf Darstellungsdienste §§ 13 Abs. 2 S. 1 GeoZG NRW, 13 Abs. 3 LGDIG RLP, 9 Abs. 2 SächsGDIG, 11 Abs. 4 S. 2 GDIG LSA.

1273 Durch die beispielanzeigende Formulierung „insbesondere zu kommerziellen Zwecken“ wird ein genereller Weiterverwendungsausschluss ermöglicht in §§ 11 Abs. 1 BbgGDIG, 10 S. 2 SGDIG, 11 S. 2 GDIG SH (bezogen auf Darstellungsdienste); in der Sache ähnlich §§ 11 S. 2 BremGeoZG, 11 S. 2 GeoZG NRW durch die Bezugnahme auf § 2 Nr. 3 IWG sowie § 13 Abs. 4 S. 2 LGeoZG BW.

1274 § 11 Abs. 1 BbgGDIG, sowie bezogen auf Darstellungsdienste §§ 16 Abs. 2 S. 2 GeoVermG M-V, 13 Abs. 2 S. 1 GeoZG NRW, 12 Abs. 4 SGDIG, 9 Abs. 2 SächsGDIG, 13 Abs. 5 S. 2 GDIG SH.

1275 Art. 8 Abs. 5 Nr. 1 BayGDIG.

1276 Vgl. §§ 12 Abs. 1 LGDIG RLP, 11 Abs. 1 SGDIG, 8 Abs. 2 SächsGDIG.

1277 §§ 10 Abs. 3, 4 HmbGDIG, 39 Abs. 2-4 HVGG.

1278 Vgl. Art. 8 Abs. 3 BayGDIG, §§ 12 Abs. 1, 2 GeoZG BE, 12 Abs. 1-3 BbgGDIG, 15 Abs. 2 GeoVermG M-V, 9 Abs. 2, 3 NGDIG, 12 Abs. 1-3 LGDIG RLP, 11 Abs. 1, 2 SGDIG, 8 Abs. 1, 3, 4 SächsGDIG, 10 Abs. 1, 2 GDIG LSA, 9 Abs. 1, 2, 4 ThürGDIG.

drittbetroffene Person damit nicht einverstanden ist.¹²⁷⁹ In Baden-Württemberg wiederum wird dergestalt differenziert, dass der Zugang über Suchmaschinen bei Vorliegen der Einschränkungsründe mit gebundener Rechtsfolge ausgeschlossen wird, aber der Zugang über die anderen Geodatendienste einer Ermessensentscheidung unterliegt.¹²⁸⁰ Drei Länder bedienen sich hinsichtlich der anderen Geodienste der Verweisteknik auf eine bereits bestehende Informationsfreiheitsnorm.¹²⁸¹

Ein dritter Abweichungsbereich betrifft die Möglichkeit von Gebührenerhebungen für die Nutzung der Daten und Dienste, die sich partizipationsdämpfend auswirken können. Diese Option ist in den meisten Landesgesetzen – anders als im GeoZG des Bundes – grundsätzlich vorgesehen, wobei die Suchdienste davon stets ausgenommen sind.¹²⁸² Auch die Darstellungsdienste sind jedenfalls immer dann kostenlos, soweit sie nicht über eine netzgebundene Bildschirmdarstellung hinausgehen. Hierzu besteht dann regelmäßig die Rückausnahme, dass Geldleistungen gleichwohl gefordert werden können, wenn dies „die Pflege der Geodaten und der entsprechenden Geodatendienste sichert, insbesondere in Fällen, in denen große Datenmengen mehrfach monatlich aktualisiert werden“.¹²⁸³ Demgegenüber bekennen sich lediglich Berlin und Hamburg ausdrücklich zur „geldleistungsfreien“ Zurverfügungstellung von Geo- und Metadaten über Geodatendienste.¹²⁸⁴ 337

3. Informationspflichten hoheitlicher Organe gegenüber der Öffentlichkeit

a) Staatsorganisatorische Informationspflichten

Im Land Berlin besteht eine Informationspflicht gegenüber der Öffentlichkeit für Gesetzesvorhaben (Art. 59 Abs. 3 S. 1 BerlVerf),¹²⁸⁵ die jedoch in vielerlei Hinsicht vage bleibt. Unerwähnt bleibt zunächst, in welchem Stadium des Gesetzgebungsvorgangs dies (spätestens) zu erfolgen hat, sowie ferner, wer die Informationspflicht 338

1279 Solche Rückausnahmen finden sich in § 10 Abs. 4 Nr. 8 HmbGDIG (aber nur für den Datenschutz, nicht für das geistige Eigentum in Nr. 7), in Art. 8 Abs. 3 S. 2 BayGDIG und besonders ausgeprägt in § 8 Abs. 4 SächsGDIG.

1280 § 12 LGeoZG BW.

1281 Vgl. §§ 12 Abs. 2 BremGeoZG, 12 Abs. 1, 2 GeoZG NRW (Verweis auf §§ 8 Abs. 1, 9 UIG), 12 Abs. 2 GDIG SH (Verweis auf §§ 9, 10 IZG SH).

1282 Art. 8 Abs. 5 Nr. 2 BayGDIG, §§ 13 Abs. 1, 3 LGeoZG BW, 13 Abs. 1, 2 BbgGDIG, 13 Abs. 1, 2 BremGDIG, 42 Abs. 1 Nr. 2 HVGG, 16 Abs. 1, 2 GeoVermG M-V, 11 Abs. 1, 2 NGDIG, 13 Abs. 1, 2 S. 1 GeoZG NRW, 13 Abs. 1, 2 S. 1 LGDIG RLP, 12 Abs. 2, 3 SGDIG, 9 Abs. 1 SächsGDIG, 11 Abs. 2, 3 GDIG LSA, 13 Abs. 3, 4 GDIG SH, 10 Abs. 2, 3 ThürGDIG.

1283 § 13 Abs. 4 LGeoZG BW; in der Sache ebenso Art. 8 Abs. 5 Nr. 2 BayGDIG, §§ 13 Abs. 3 BbgGDIG, 13 Abs. 2 GDIG, 42 Abs. 3 HVGG (nur für nichtkommerzielle Nutzung), 16 Abs. 2 GeoVermG M-V, 11 Abs. 3 NGDIG, 13 Abs. 2 GeoZG NRW, 13 Abs. 2 S. 2 LGDIG RLP, 12 Abs. 4 SGDIG, 9 Abs. 2 SächsGDIG, 11 Abs. 4 S. 1, 3 GDIG LSA, 13 Abs. 5 S. 1, 3 GDIG SH, 10 Abs. 3, 4 ThürGDIG.

1284 §§ 11 Abs. 2 GeoZG BE, 11 Abs. 1 HmbGDIG.

1285 Art. 59 Abs. 3 BerlVerf: „Die Öffentlichkeit ist über Gesetzesvorhaben zu informieren. Gesetzentwürfe des Senats sind spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem betroffene Kreise unterrichtet werden, auch dem Abgeordnetenhaus zuzuleiten.“

zu erfüllen hat. Da im Folgesatz das Anhörungsverfahren von Regierungsentwürfen – wenngleich in einem anderen Zusammenhang, nämlich bezüglich der Information des Parlaments – thematisiert wird, spricht der systematische Zusammenhang dafür, dass die Information der Öffentlichkeit ebenfalls bereits vor der Einbringung des Gesetzentwurfs i.S.v. Art. 59 Abs. 2 BerlVerf zu erfolgen hat. Hinzu kommt als teleologisches Argument, dass ein wesentlicher Zweck der Informationspflicht darin besteht, eine allgemeine öffentliche Debatte zu ermöglichen, die im Gesetzgebungsverfahren noch berücksichtigt werden kann; auch dies bedingt eine entsprechende Frühzeitigkeit der Öffentlichkeitsinformation.¹²⁸⁶ Da in diesem Stadium die Verfahrenshoheit noch nicht beim Parlament, sondern bei den Initiativberechtigten (Abgeordnete, Senat oder Volksbegehren) liegt, kann auch nur dort die Verpflichtung zur Information sinnvollerweise angesiedelt sein.¹²⁸⁷ Des Weiteren schweigt sich die Verfassung dazu aus, ob auf diese Information ein – ggf. gerichtlich durchsetzbarer – Anspruch besteht und wem ggf. die Inhaberschaft eines solchen Anspruchs zustünde. Da die Bestimmung nicht im Zusammenhang mit dem Bürger-Staat-Verhältnis getroffen ist, sondern im staatsorganisationsrechtlichen Abschnitt „Die Gesetzgebung“ steht, spricht die systematische Stellung für eine objektiv-rechtliche Pflicht. Sieht man darin jedoch nicht nur eine reine Ordnungsvorschrift, sondern eine zwingende Verfahrensvorschrift, würde ein Verstoß dagegen die formelle Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Folge haben.¹²⁸⁸

339 Daneben kennt die nordrhein-westfälische Verfassung eine Pflicht der Fraktionen des Landtags, die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit zu informieren (Art. 30 Abs. 5 S. 3 NRWVerf).¹²⁸⁹ Diese Regelung ist aber nur als verfassungsrechtliche Absicherung der ohnehin erfolgenden Öffentlichkeitsarbeit der Parlamentsfraktionen anzusehen, deren Berechtigung angesichts ihrer Finanzierung aus allgemeinen Haushaltsmitteln und der primär innerparlamentarischen Funktionen von Fraktionen als parlamentarische Subgliederungen nicht von vornherein selbstverständlich ist.¹²⁹⁰ Zudem unterliegt die Öffentlichkeitsarbeit von Fraktionen – gerade auch im Verhältnis zum öffentlichen Agieren der politischen Parteien – funktional bedingt engeren Grenzen, wie etwa einem minimalen Sachlichkeitsgebot und der Notwendigkeit eines Bezugs zur Zuständigkeit und Tätigkeit des jeweiligen Gesamtparlaments.¹²⁹¹ Aufgrund der systematischen Stellung der Bestimmung im staatsorganisatorischen

1286 *Michaelis*, in: Driehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 59 Rn. 6.

1287 Ebenso *Michaelis*, in: Driehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 59 Rn. 6.

1288 Insoweit ablehnend *Michaelis*, in: Driehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 59 Rn. 6 m.w.N.

1289 Art. 30 Abs. 5 S. 2, 3 NRWVerf: „Die Fraktionen wirken mit eigenen Rechten und Pflichten an der Erfüllung der Aufgaben des Landtags mit. Zu ihren Aufgaben gehören die Koordination der parlamentarischen Tätigkeit und die Information der Öffentlichkeit.“

1290 *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), NRWVerf, Art. 30 Rn. 33; zur Diskussion über die Zulässigkeit der staatsfinanzierten Öffentlichkeitsarbeit der Fraktionen „aus eigenem Recht“ vgl. *Hölscheidt*, Parlamentsfraktionen, S. 604 ff.

1291 Näher präzisiert in § 1 Abs. 4 FraktG NRW; vgl. BVerfGE 20, S. 56 (104); *Hölscheidt*, Parlamentsfraktionen, S. 607; s. auch *Haug*, in: *Haug* (Hrsg.), BWVerf, Art. 27 Rn. 120.

Teil der Verfassung im Abschnitt „Der Landtag“ ist auch hier von einer objektivrechtlichen Qualität auszugehen.

b) Kommunalverfassungsrechtliche Informationspflichten¹²⁹²

(1) Allgemeine Unterrichtungs- und Aktivierungspflicht

Die Kommunalverfassungen nahezu aller Bundesländer¹²⁹³ kennen eine allgemeine kommunale Unterrichtungspflicht von Gemeindeorganen gegenüber ihren Einwohnern, in neun Ländern mit Erstreckung auf die Kreisebene.¹²⁹⁴ Inhaltlicher Gegenstand dieser Pflicht sind „allgemein bedeutsame“¹²⁹⁵ oder „wichtige“¹²⁹⁶ Angelegenheiten der Gemeinde bzw. des Kreises, was z.B. Verfahren zu Infrastrukturprojekten in der ausschließlichen Zuständigkeit staatlicher Stellen kompetenzuell ausschließt.¹²⁹⁷ Die allgemeine Bedeutsamkeit setzt voraus, dass damit „nicht nur unerhebliche, geringfügige und vorübergehende Auswirkungen auf das Leben der örtlichen Gemeinschaft und ihre Weiterentwicklung“ verbunden sind,¹²⁹⁸ während der Wichtigkeitsbegriff eine noch etwas höhere Hürde – etwa im Sinne einer „besonderen Bedeutsamkeit“ – darstellt.¹²⁹⁹

Die besondere partizipationsrechtliche Bedeutung dieser Unterrichtungspflicht kommt durch die in fünf Ländern parallel statuierte Aktivierungspflicht zum Ausdruck, wonach das allgemeine Interesse an der Verwaltung der Gemeinde zu fördern ist.¹³⁰⁰ Die Einwohner sollen in Verwirklichung des partizipatorischen Selbstverwaltungsgedankens die Angelegenheiten der Kommune als ihre eigenen ansehen,¹³⁰¹ was § 40 S. 1 BezVG BE am deutlichsten ausspricht: „Die Mitwirkung der Einwohnerinnen und Einwohner ist ein Prinzip der Selbstverwaltung der Bezirke.“ § 41 Abs. 1 BezVG BE sieht sogar (ähnlich wie in üblichen Verbraucherschutzvorschriften) eine ausdrückliche Pflicht vor, die Einwohner „über ihre Mitwirkungsrechte zu

1292 Aktualisierte Weiterentwicklung der Darstellung in *Haug*, Kommunales Partizipationsrecht, S. 153 (155 f.).

1293 Lediglich die Gesetze in Bayern und in den Stadtstaaten Bremen (für Bremerhaven) und Hamburg (für die Bezirke) kennen keine entsprechende Regelung.

1294 §§ 17 Abs. 1 LKrO BW, 131, 13 BbgKVerf, 101 Abs. 1, 16 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 85 Abs. 6 S. 1 NKomVG, 11 Abs. 1 LKO RLP, 10 Abs. 1 SächsLKrO, 16a Abs. 1 KrO SH, 153a Abs. 1 KSVG SL, 28 Abs. 1 S. 1 KVG LSA.

1295 §§ 20 Abs. 1 GemO BW und 17 Abs. 1 LKrO BW, 41 Abs. 1 BezVG BE (für die Bezirke), 16 Abs. 1 S. 1, 101 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 23 Abs. 1 GemO NRW, 11 Abs. 1 SächsGemO und 10 Abs. 1 SächsLKrO, 16a Abs. 1 GemO SH und 16a Abs. 1 KrO SH, 28 Abs. 1 S. 1 KVG LSA.

1296 §§ 13 S. 1 BbgKVerf, 66 Abs. 2 HGO, 88 Abs. 5 S. 1, Abs. 6 S. 1 NKomVG, 15 Abs. 1 GemO RLP und 11 Abs. 1 LKO RLP, 20 Abs. 1 KSVG SL, 15 Abs. 1 S. 1 ThürKO.

1297 *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 137.

1298 *Aker*, in: *Aker* u.a., GemO BW, § 20 Rn. 2.

1299 S. auch *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20a GemO Rn. 7; kritisch zur mangelnden Bestimmtheit des Wichtigkeitsbegriffs *Schoch*, NVwZ 2014, S. 1473 (1475).

1300 §§ 20 Abs. 1 GemO BW und 17 Abs. 1 LKrO BW, 13 S. 1 BbgKVerf, 40 S. 2 BezVG BE, 66 Abs. 2 HGO, 16a Abs. 1 GemO SH und 16a Abs. 1 KrO SH.

1301 *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20 GemO Rn. 9.

unterrichten“. Ergänzend zu dieser einseitigen „Bringschuld“ der Kommunalorgane bestehen in vielen Kommunalverfassungen Regelungen, wonach sich die Einwohner die entsprechenden Informationen auch „holen“ können, indem sie unter einem entsprechenden Tagesordnungspunkt während einer Gemeinderats- oder Kreistagssitzung (Fragestunde) – dessen Anberaumung teilweise dem Ermessen des Gremiums überantwortet ist – Auskünfte der Verwaltung einfordern.¹³⁰²

342 Außerdem gibt es neben dieser allgemeinen Informationspflicht auch fachgesetzlich normierte konkrete Informationspflichten kommunaler Stellen im Bereich des Bauplanungsrechts (Unterrichtung der Öffentlichkeit im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung, § 3 Abs. 1 BauGB; Bereithaltung von Bebauungsplänen nebst Begründung und zusammenfassender Erklärung zu jedermanns Einsicht, § 10 Abs. 3 S. 2 BauGB) und bezüglich der Durchführung und Vorlagen öffentlicher Gremiensitzungen (z.B. §§ 34 Abs. 1 S. 7, 41b GemO BW). Erwähnenswert ist schließlich die grundsätzliche Pflicht der Gemeinden und Kreise in Sachsen, im Internet über die Vorlagen (zeitgleich mit den Gremienmitgliedern!) und die getroffenen Entscheidungen der öffentlichen Gremiensitzungen zu informieren (§§ 36b SächsGemO, 32 SächsLKro). Außerdem ist dort die Möglichkeit zum Erlass von Bürgerbeteiligungssatzungen „zur Einräumung und Ausgestaltung von Informations- und Beteiligungsrechten“ ausdrücklich kommunalverfassungsrechtlich verankert (§§ 4 Abs. 1 S. 2 SächsGemO, 3 Abs. 1 S. 2 SächsLKro), während in den anderen Ländern insoweit auf die allgemeine Satzungsautonomie im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung zurückgegriffen werden muss. Allerdings ist der Regelungsspielraum der Satzungsgebung durch das gesetzliche Organisationsgefüge der Kommune insoweit begrenzt, dass satzungsmäßige Beteiligungsrechte der Bürgerschaft nicht die Handlungs- und Entscheidungsspielräume der Kommunalorgane – z.B. durch eine Beschlussperre vor einer Bürgerschaftsversammlung – tangieren dürfen.¹³⁰³

343 Zuständig für die Erfüllung der kommunalen Unterrichtungspflichten sind in den meisten Ländern die Bürgermeister, Landräte oder Hauptverwaltungsbeamte, der Gemeindevorstand oder – allgemeiner – die Verwaltung,¹³⁰⁴ während diese Aufgabe in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen dem Gremium – umgesetzt durch den Vorsitzenden – obliegt.¹³⁰⁵ Hinsichtlich der Art und Weise, wie diese Pflichten erfüllt werden, haben die Gemeindeorgane einen weiten Spielraum, da der

1302 Fakultativ: §§ 33 Abs. 4 GemO BW, 62 Abs. 1 NKomVG, 48 Abs. 1 S. 2 GemO NRW, 16a GemO RLP und 11a LKO RLP, 44 Abs. 3 SächsGemO und 40 Abs. 3 SächsLKro, 20a KSVG SL; Soll-Regelungen: §§ 43 BezVG BE, 13 Satz 2 BbgKVerf (beispielhaft für Formen der Öffentlichkeitsarbeit), 17, 101 Abs. 2 KV M-V (bereits für Einwohner ab 14 Jahren), 15 Abs. 1a ThürKO; obligatorisch: §§ 16c Abs. 1 GemO SH und 16b Abs. 1 Kro SH, 28 Abs. 2 KVG LSA. Die Fragestunde kann freilich über die bloße Informations- einholung auch als politisches Artikulationsrecht genutzt werden, vgl. unten, → Rn. 439 f.

1303 HessVGH, Beschl. v. 14.12.2021 – Az. 5 A 649/18.Z, NVwZ 2022, S. 573 (Ls. 1 u. Rn. 7-15).

1304 §§ 66 Abs. 2 HGO, 16 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 85 Abs. 5, 6 NKomG, 15 Abs. 1 GemO RLP und 11 Abs. 1 LKO RLP, 16a Abs. 3 GemO SH und 16a Abs. 3 Kro SH, 20 Abs. 1 S. 1 KSVG SL, 28 Abs. 1 S. 1 KVG LSA.

1305 §§ 20 Abs. 1 GemO BW und 17 Abs. 1 LKro BW, 23 Abs. 1 GemO NRW.

Unterrichtungsbegriff medienoffen und formungebunden ist.¹³⁰⁶ Hauptinstrumente sind dabei im Regelfall das kommunale Amtsblatt,¹³⁰⁷ der Internetauftritt¹³⁰⁸ der Gemeinde bzw. des Kreises, öffentliche Rechenschaftsberichte¹³⁰⁹ und öffentliche Ansprachen der Bürgermeister oder Landräte.

(2) Besondere frühzeitige Informationspflicht

In sieben Ländern besteht als Sollvorschrift zusätzlich eine durch ein Früh- oder 344
Rechtzeitigkeitsgebot gesteigerte Informationspflicht für „wichtige Planungen und Vorhaben“ der Gemeinde oder des Kreises, „die unmittelbar raum- oder entwicklungsbedeutsam sind oder das wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Wohl ihrer Einwohner nachhaltig berühren.“¹³¹⁰ Damit sind Überlegungen gemeint, die entweder Auswirkungen auf die Nutzung von Flächen haben (z.B. Aufstellung eines Flächennutzungs- oder Bebauungsplans), die die Entwicklung der Kommune betreffen (z.B. Ausrichtung als klimaneutrale oder besonders familienfreundliche Gemeinde) oder die durch zusätzliche oder wegfallende Angebote das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Wohl der Einwohner berühren (z.B. Einrichtung oder Schließung eines kommunalen Museums oder Schwimmbades). Die hierbei zu beachtende „Frühzeitigkeit“ (oder „Rechtzeitigkeit“)¹³¹¹ zielt auf die partizipationsrechtlich wesentliche Möglichkeit einer realen Einflussnahme auf die Planung seitens der Einwohnerschaft. Die Überlegungen dürfen daher noch nicht derart verfestigt sein, dass Veränderungen nicht mehr oder nur mit erheblichem Zusatzaufwand möglich sind.¹³¹²

Gegenstand dieser besonderen Unterrichtungspflicht sind die Grundlagen, Ziele, 345
Zwecke und Auswirkungen der angedachten Veränderungen. Damit wird die Informationspflicht auf die wesentlichen Kernpunkte des Projekts oder der Planung konkretisiert. Während mit den Grundlagen die Ausgangslage und der Hintergrund gemeint sind, geht es bei den Zielen um das erwünschte Ergebnis und bei den Zwecken um die dafür vorgesehenen Mittel. Die Auswirkungen umfassen schließlich alle relevanten Veränderungen, die zu erwarten sind. Mit diesen Informationen soll sich die Einwohnerschaft ein hinreichend klares Bild von dem Projekt oder der

1306 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20 GemO Rn. 6; manche Kommunalgesetze betonen dies mit der Formulierung „in geeigneter Form“, so z.B. §§ 15 Abs. 1 GemO RLP, 11 Abs. 1 LKO RLP, 20 Abs. 1 S. 1 KSVG SL, 28 Abs. 1 S. 1 KVG LSA, 15 Abs. 1 S. 1 ThürKO, ähnlich § 66 Abs. 2 HGO.

1307 Teilweise gesetzlich vorgesehen, vgl. § 20 Abs. 3 GemO BW.

1308 Vgl. § 11 Abs. 1 S. 2 SächsGemO.

1309 Vgl. § 66 Abs. 2 HGO.

1310 §§ 20 Abs. 2 GemO BW und 17 Abs. 2 LKrO BW, 23 Abs. 1 S. 2 GemO NRW; ähnlich §§ 16 Abs. 2 KV M-V, 85 Abs. 5 S. 2 NKomVG, 11 Abs. 2 SächsGemO und 10 Abs. 2 SächsLKrO, 16a Abs. 2 GemO SH und 16a Abs. 2 KrO SH; in der Sache ebenso für die Berliner Bezirke § 41 Abs. 2 BezVG BE.

1311 §§ 41 Abs. 2 BezVG BE, 85 Abs. 5 S. 2 NKomVG.

1312 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20 GemO Rn. 14 m.w.N.

Planung machen und eine Meinung dazu bilden können.¹³¹³ Ausdrücklich soll und will diese Informationspflicht nicht mit förmlichen und dialogischen Beteiligungs- und Anhörungsregelungen (z.B. nach § 3 Abs. 1 BauGB oder § 73 VwVfG) konkurrieren,¹³¹⁴ sondern – ungeachtet der Möglichkeit, Gelegenheit zu Rückäußerungen zu geben¹³¹⁵ – als primär einseitige Informationsvermittlung additiv hinzutreten.¹³¹⁶ Diese Unterrichtungspflichten stellen eine wichtige Basis der weitergehenden kommunalen Partizipationsrechtsinstrumente – bis hin zur direkten Demokratie – dar. Denn sie eröffnen faktisch meist erst die reale Möglichkeit zur Einflussnahme.

(3) Einwohner- oder Bürgerversammlungen

- 346 Ein besonderes Instrument zur Erfüllung der Unterrichtungspflicht stellt die Einwohner- oder Bürgerversammlung dar, die in sieben Ländern näher geregelt und als eigenständiges, kommunalrechtliches Kommunikationsformat zwischen Gemeindeorganen und Einwohner- bzw. Bürgerschaft ausgestaltet ist.¹³¹⁷ In sieben anderen Kommunalverfassungen findet sie dagegen nur als ein Umsetzungsinstrument der (meist nur allgemeinen) Unterrichtungspflicht Erwähnung, ohne gesetzlich näher geregelt zu sein¹³¹⁸ (teilweise mit einem Regelungsvorbehalt zugunsten der Hauptsatzung¹³¹⁹). Auf Kreisebene ist sie nur in drei dieser 14 Länder¹³²⁰ vorgesehen.¹³²¹
- 347 Während in neun Ländern der Zweck der Veranstaltung – meist durch die Bezugnahme auf die Unterrichtungspflicht – in der Information der Bürger- bzw. Einwohnerschaft gesehen wird¹³²² und deshalb die Einordnung als qualifiziertes Mittel der Öffentlichkeitsarbeit naheliegt,¹³²³ betonen die Regelungen der anderen

1313 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20 GemO Rn. 16.

1314 §§ 16a Abs. 4 GemO SH, 16a Abs. 4 KrO SH schließen eine lex-specialis-Wirkung gegenüber dem IZG SH sogar ausdrücklich aus.

1315 Vgl. §§ 20 Abs. 2 S. 2 GemO BW und 17 Abs. 2 S. 2 LKrO BW, 41 Abs. 2 S. 2 BezVG BE, 16 Abs. 2 S. 2 KV M-V, 85 Abs. 5 S. 3 NKomVG, 23 Abs. 2 S. 1 GemO NRW, 16a Abs. 2 S. 2 GemO SH und 16a Abs. 2 S. 2 KrO SH.

1316 Vgl. §§ 20 Abs. 2 S. 3 GemO BW und 17 Abs. 2 S. 3 LKrO BW, 41 Abs. 2 S. 3 BezVG BE, 16 Abs. 2 S. 3 KV M-V, 85 Abs. 5 S. 2, 2. Hs. NKomVG, 23 Abs. 2 S. 4 GemO NRW, 16a Abs. 2 S. 3 GemO SH und 16a Abs. 2 S. 3 KrO SH.

1317 Art. 18 BayGO, §§ 20a GemO BW, 42 BezVG BE, 8a Abs. 1 S. 1 HGO, 16 GemO RLP, 22 SächsGemO, 16b GemO SH.

1318 §§ 13 S. 2 BbgKVerf, 16 Abs. 1 S. 2 KV M-V, 20 Abs. 1 S. 2 KSVG SL, 28 Abs. 1 S. 2 KVG LSA, 15 Abs. 1 S. 2 ThürKO; (auch) bezüglich der besonderen Unterrichtungspflicht §§ 85 Abs. 5 S. 4 NKomVG, 23 Abs. 2 S. 2 GemO NRW.

1319 §§ 85 Abs. 5 S. 5 NKomVG, 23 Abs. 2 S. 3 GemO NRW, 16b Abs. 3 GemO SH, 15 Abs. 1 S. 2 ThürKO.

1320 Lediglich die Stadtstaaten Bremen (für Bremerhaven) und Hamburg (für die Bezirke) haben keine gesetzliche Normierung des Versammlungsformats.

1321 § 131 i.V.m. § 13 S. 2 BbgKVerf, § 101 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 16 Abs. 1 S. 2 KV M-V, § 153a Abs. 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 S. 2 KSVG SL.

1322 §§ 13 S. 2 BbgKVerf, 8a Abs. 1 S. 1 HGO, 16 Abs. 1 S. 2 KV M-V, 85 Abs. 5 S. 4 NKomVG, 23 Abs. 2 S. 2 GemO NRW, 16 Abs. 1 GemO RLP, 20 Abs. 1 S. 2 KSVG SL, 28 Abs. 1 S. 2 KVG LSA, 15 Abs. 1 S. 2 ThürKO.

1323 Vgl. Battis, Partizipation im Städtebaurecht, S. 163.

fünf Länder den Behandlungs- oder Erörterungszweck, wodurch ein dialogisches Element hinzutritt und die einseitige Informationskundgabe zu einem Diskussionsforum geöffnet wird,¹³²⁴ ohne allerdings ihren primären Charakter als Informationsforum zu verlieren. Teilnahmeberechtigt ist in den meisten Ländern die ganze Einwohnerschaft, wozu auch Menschen ohne EU-Staatsangehörigkeit und Personen mit Nebenwohnsitz zählen. Lediglich in Bayern und Hessen ist das Teilnahmerecht auf die Bürgerschaft – also alle wahlberechtigten Personen mit Hauptwohnsitz in der Kommune – beschränkt. Unberührt davon bleibt der Regelfall einer öffentlichen Veranstaltungsdurchführung, die eine passive Teilnahme Dritter – insbesondere von Medienvertretern – ermöglicht;¹³²⁵ eine Beschränkung auf die Teilnahmeberechtigten ist in Baden-Württemberg ausdrücklich möglich.¹³²⁶ Der Bedeutungsgrad der dort zu behandelnden Gemeindeangelegenheiten ist – soweit überhaupt – unterschiedlich geregelt; während sich zwei Länder einer qualitativen Anforderung enthalten,¹³²⁷ verlangen vier Länder die „allgemeine Bedeutsamkeit“¹³²⁸ und acht Länder eine darüber hinausgehende „Wichtigkeit“.¹³²⁹

Auch der Verbindlichkeitsgrad und das Initiativrecht sind unterschiedlich ausgestaltet: Während in zwei Ländern (Bayern und Thüringen) die Versammlung mindestens einmal im Jahr einberufen werden muss, gilt die Durchführungspflicht (meist ebenfalls mindestens einmal im Jahr) in sechs Ländern¹³³⁰ nur im Rahmen einer Sollbestimmung, womit in atypischen Sonderfällen eines völlig fehlenden Beratungsbedarfs auf die Durchführung verzichtet werden kann.¹³³¹ In den übrigen sechs Ländern ist die Einberufung nicht verpflichtend, sondern einer Ermessensentscheidung des zuständigen Organs überlassen.¹³³² Das Initiativrecht liegt in Baden-Württemberg und Sachsen bei der Kommunalvertretung, während in Thüringen nur die Verwaltung und in Berlin und Hessen die Vorsitzenden der Kommunalvertretung dafür zuständig sind. In Bayern, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt können sowohl die Verwaltung als auch das Gremium den Anstoß geben. In drei Ländern – Baden-Württemberg, Bayern und Sachsen – kann auch die Einwohner-

1324 Art. 18 Abs. 1 BayGO, §§ 20a Abs. 1 S. 1 GemO BW, 42 S. 1 BezVG BE, 22 Abs. 1 SächsGemO, 16b Abs. 1 GemO SH.

1325 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20a GemO Rn. 17.

1326 Vgl. § 20a Abs. 1 S. 4 GemO BW; s. auch ThürOVG, Beschl. v. 17.7.2019 – Az. 3 ZKO 422/16, juris (Ls. 1-3 u. Rn. 5, 8).

1327 Art. 18 Abs. 1 S. 1 BayGO, § 16 Abs. 1 GemO RLP.

1328 §§ 16 Abs. 1 KV M-V, 23 Abs. 1 S. 1 GemO NRW, 22 Abs. 1 SächsGemO, 28 Abs. 1 S. 2 KVG LSA.

1329 §§ 20a Abs. 1 GemO BW, 13 BbgKVerf, 42 S. 1 BezVG BE, 8a Abs. 1 HGO, 85 Abs. 5 NKomVG, 16b Abs. 1 GemO SH, 20 Abs. 1 S. 2 KSVG SL, 15 Abs. 1 S. 2 ThürKO; zum Unterschied der Bedeutungsgrade s. oben, → Rn. 340.

1330 Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen (hier allerdings zweimal pro Jahr).

1331 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20a GemO Rn. 8.1.

1332 Berlin, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Saarland, Sachsen-Anhalt; Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 138, leitet daraus eine Entscheidungspflicht zum weiteren Verfahren ab.

bzw. Bürgerschaft die Einberufung einer Versammlung verlangen, wenn dies zwischen von 2,5 und 5 % der Teilhabeberechtigten mit ihrer Unterschrift unterstützt wird.¹³³³ In Berlin kann jede wahlberechtigte Person mit Unterstützung von mindestens einem Drittel der Bezirksverordneten die Durchführung einer Bezirksversammlung fordern (§ 42 S. 2 BezVG BE).

349 Der primäre Informations- und Austauschcharakter der Einwohner- oder Bürgerversammlung kommt schließlich dadurch zum Ausdruck, dass sie in keinem Bundesland ein kommunales Organ darstellt, dem eine rechtlich relevante Beschlusskompetenz zukäme.¹³³⁴ Dies wäre auch in den Fällen der *Einwohnerversammlungen* schon deshalb gar nicht möglich, weil Personen ohne Wahlrecht nicht in verbindlicher Weise an hoheitlichen Entscheidungen mitwirken dürfen. Aber in vier Ländern ist eine (relativ) obligatorische Anschlussbehandlung der in der Versammlung behandelten Themen durch das dafür zuständige Gemeindeorgan vorgeschrieben, in Sachsen sogar mit einer Publikationspflicht bezüglich des Behandlungsergebnisses.¹³³⁵ Diese Anschlussbehandlung ergibt nur Sinn, wenn der Informationsgegenstand der Versammlung noch hinreichend entwicklungsfähig ist, um etwaige Impulse und Anregungen aus der Einwohnerschaft aufgreifen zu können. Zumindest in diesen Fällen darf deshalb die Willensbildung der Gemeindeorgane vor der Einwohnerversammlung noch nicht abgeschlossen sein.¹³³⁶

(4) Übersicht¹³³⁷

350

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HH	HE	MV	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Unterrichtungspflichten																
Allg. Unterrichtungspflicht	X	---	X	X	---	---	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Aktivierungspflicht	X	---	X	X	---	---	X	---	---	---	---	---	---	---	X	---

1333 Art. 18 Abs. 2 BayGO (2,5 % oder 5 % nach Gemeindegröße), §§ 20a Abs. 2 GemO BW (2,5 % oder 5 % nach Gemeindegröße), 22 Abs. 2 SächsGemO (5 %); dazu näher *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20a GemO Rn. 10 ff.

1334 *Aker*, in: *Aker u.a.*, GemO BW, § 20a Rn. 3; *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 164, sieht darin ein „verkümmertes Gemeindeorgan“. Die Verwaltungsvorschrift zur GemO BW zu § 20a Nr. 4 schließt dies sogar für unverbindliche Stimmungsbild-Beschlüsse aus, weil sonst in das austarierte Kompetenzgefüge der Organe eingewirkt würde; s. auch *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 75, der unverbindliche Abstimmungen für zulässig hält.

1335 § 20a Abs. 4 GemO BW enthält eine „Soll“-Vorschrift, während Art. 18 Abs. 4 BayGO, §§ 22 Abs. 4 SächsGemO, 16b Abs. 2 GemO SH eine uneingeschränkte Behandlungspflicht statuieren. In § 16 Abs. 4 GemO RLP ist wenigstens eine Berichtspflicht des Bürgermeisters gegenüber dem Gemeinderat über die Einwohnerversammlung vorgesehen.

1336 *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20a GemO Rn. 7.

1337 Die Abkürzungen (neben den Länderabkürzungen, s. dazu das Abkürzungsverzeichnis) bedeuten fak. (fakultativ), obl. (obligatorisch), Ew. (Einwohner), Bü. (Bürger), Abg. (Bezirksabgeordnete), Ber. BM (Berichtspflicht Bürgermeister).

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HH	HE	MV	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Bes. früh-/rechtzeitige Info.-Pfl.	X	---	X	---	---	---	---	X	X	X	---	---	X	---	X	---
Fragestunde im Gremium	fak.	---	soll	soll	---	---	---	soll	fak.	fak.	fak.	fak.	fak.	obl.	obl.	soll
Einbeziehung Kreisebene	X	---	---	X	---	---	---	X	X	---	X	X	X	X	X	---
Einwohner-/Bürgerversammlung																
Teilnahme (Bürger/Einw.)	Ew.	Bü	Ew.	Ew.	---	---	Bü.	Ew.	Ew.	Ew.	Ew.	Ew.	Ew.	Ew.	Ew.	Ew.
Durchführungspfl. (i.d.R. jährl.)	soll	obl.	---	soll	---	---	soll	soll	soll	---	soll	---	soll	---	---	obl.
Antrag Bü./Ew. - Quorum	2,5/5%	2,5/5%	mit Abg	---	---	---	---	---	---	---	---	---	5%	---	---	---
Anschlussbehandlung	X	X	---	---	---	---	---	---	---	---	Ber. BM	---	X	---	X	---
Auch auf Kreisebene	---	---	---	X	---	---	---	X	---	---	---	X	---	---	---	---

Abbildung 6: Kommunale Unterrichtungspflichten und -formate

V. Konvergenzentwicklung im Informationszugangsrecht

1. Ausgangslage

Die allgemeinen Informationsfreiheitsgesetze, die Umweltinformationsgesetze und die Geodatenzugangsgesetze in Bund und Ländern sowie das Verbraucherinformationsfreiheitsgesetz weisen – bei allen Abweichungen im Detail – grundlegende Parallelen auf. Dies gilt zuvörderst für das grundsätzliche Regelungsziel, das in allen Fällen (unbeschadet dahinter stehender Folgeziele wie Umwelt- oder Gesundheitsschutz)¹³³⁸ in der Herstellung von mehr Transparenz durch Informationszugangsrechte besteht. Ebenso stimmt der Regelungsmechanismus in diesen Gesetzen – mit Ausnahme des Geodatenzugangsrechts – überein, indem ein grundsätzliches, subjektiv-rechtliches Informationszugangsrecht für die Allgemeinheit in Kombination mit verschiedenen Ausnahmetatbeständen gewährt wird. Auch hinsichtlich der Ausnahmetatbestände ist – im Ganzen gesehen – eine hohe Übereinstimmung festzustellen. So sehen alle Gesetze Ausnahmen wegen öffentlicher und privater Belange vor. Dabei dienen die öffentlichen Belange im Wesentlichen der Sicherstellung der Funktions- und Handlungsfähigkeit sowohl der informationspflichtigen Stellen als

351

1338 Vgl. Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, §1 VIG Rn. 21 f., der insoweit von „Zwischenzielen“ und „eigentlichen Schutzzwecken“ spricht.

auch des Staates insgesamt, während die privaten Belange relativ einheitlich den Datenschutz, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und das geistige Eigentum¹³³⁹ zum Gegenstand haben.

- 352 Genauso zeigen sich beim Informationszugangsverfahren – soweit der Zugang subjektiv-rechtlich ausgestaltet ist – ganz überwiegend Ähnlichkeiten und Übereinstimmungen: In allen Fällen handelt es sich um antragsinitiierte Verwaltungsverfahren, die ggf. die Belange informationsbetroffener Dritter berücksichtigen müssen, ähnliche oder gleiche Fristen und Formvorgaben (etwa das Schriftlichkeitsgebot bei Ablehnungen) kennen und bei der Informationsbereitstellung die Wünsche der fragenden Personen berücksichtigen sollen. Auch die grundsätzliche Gebührenpflicht einschließlich des Verbots einer prohibitiven Gebührenhöhe ist in vergleichbarer Weise geregelt. Und schließlich gilt der hohe Übereinstimmungsgrad auch für den Rechtsschutz: In nahezu allen Fällen ist das Vorverfahren (oder ein diesem entsprechendes Verfahren) vorgeschrieben und der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

2. Folgen

- 353 Doch trotz dieser starken inhaltlichen Konvergenz der verschiedenen Informationszugangsregelungen ist dieses Rechtsgebiet sowohl von einer fachlichen als auch kompetenzbedingt von einer ebenenbezogenen Zersplitterung geprägt. Dies führt nicht nur zu erheblichen Kohärenz- und Übersichtlichkeitsdefiziten, sondern auch zu Anwendungsproblemen. So sind die Konkurrenzfragen bei nebeneinander einschlägigen Normen verschiedener Informationszugangsregelungen nicht immer überzeugend geklärt. Zwar versuchen § 1 Abs. 3 IFG und einzelne Landesgesetze¹³⁴⁰ mit einer (fast) generellen Subsidiaritätsregel einen Vorrang des sektoralen Informationszugangs vor der allgemeinen Informationsfreiheit sicherzustellen, soweit das Fachrecht ebenfalls einen – ggf. subjektiv eingeschränkten – Zugangsanspruch gewährt. Indem aber dadurch die IFG-Anwendbarkeit nicht entfällt, sondern gegenüber dem Fachrecht nur hinsichtlich des exakt identischen und abschließend

1339 Mit kleiner rechtstechnischer Einschränkung im Geodatenzugangsrecht; hier haben die meisten Landesgesetze das Recht am geistigen Eigentum von vornherein aus ihrem Anwendungsbereich ausbezogen, ihm einen generellen Vorrang vor den eigenen Regelungen eingeräumt oder einen pauschalen Zustimmungsvorbehalt der Rechtsinhaber vorgesehen, vgl. Art. 2 Abs. 4 BayGDIG, §§ 4 Abs. 4 LGeoZG BW, 4 Abs. 4 BbgGDIG, 3 Abs. 6 HmbGDIG, 44 Abs. 3 HVGG, 9 Abs. 6 GeoVermG M-V, 3 Abs. 3 NGDIG, 4 Abs. 3 GeoZG NRW, 2 Abs. 5 Nr. 3 LGDIG RLP, 4 Abs. 4 SGDIG, 4 Abs. 6 GDIG LSA, 4 Abs. 4 GDIG SH.

1340 Vgl. §§ 1 Abs. 3 LIFG BW, 1 Abs. 3 BremIFG; ähnlich § 18a BerlIFG bezüglich des Umweltinformationszugangs; zu den sehr heterogen geregelten Konkurrenzregelungen zwischen allgemeinen und sektoralen Informationszugangsrechten vgl. näher A.G. Debus, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 IFG Rn. 186.1.

geregelten Regelungsgegenstandes zurücktritt,¹³⁴¹ entstehen in der konkreten Rechtsanwendung regelmäßig Abgrenzungsfragen und Unsicherheiten.¹³⁴² Auch die Konkurrenzregel in § 2 Abs. 4 VIG wirft durch Formulierungsunschärfen zahlreiche Probleme auf.¹³⁴³

3. Kodifikationsdiskussion

Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur der Vorwurf eines „zu punktuellen Vorgehens“,¹³⁴⁴ einer „verworrenen Gesetzeslage“ und eines „Ping-Pong“-Spiels¹³⁴⁵ sowie die Forderung nach einer legislativen Zusammenführung der verschiedenen Informationszugangskonzepte in einem kodifikatorischen Ansatz – im Sinn einer planvollen, systematisch strukturierten und thematisch umfassenden Gesamtregelung eines rechtlichen Themenfeldes¹³⁴⁶ – erhoben.¹³⁴⁷ So könnten der Bund einerseits und die Länder jeweils andererseits¹³⁴⁸ in ihrem Verantwortungsbereich die fachliche Zersplitterung im Rahmen der bestehenden Gesetzgebungskompetenzen überwinden und – etwa in einem allgemeinen Teil eines Informationsfreiheitsgesetzbuchs – die wesentlichen Anspruchsvoraussetzungen, Ausnahmen, Verfahrensschritte und -formalitäten, die Beteiligung mitbetroffener Dritter, Gebührenregelungen und den Rechtsschutz standardisieren.¹³⁴⁹ Auch das Datennutzungsgesetz ließe sich in ein solches Konzept sinnvoll integrieren. Zwar enthält es keine Regelungen zum „ob“ eines Informationszugangs und erfüllt damit nicht die genannten Konvergenzmerkmale. Gleichwohl ist es thematisch mit dem Informationsfreiheitsrecht eng verbunden, weil es zum anschließenden „wie“ der Informationserteilung und -verwendung bezüglich wirtschaftlich relevanter Informationen wichtige Regelungen

1341 Siehe z.B. BVerwG, Urt. v. 29.6.2017 – Az. 7 C 24/15, NVwZ 2017, S. 1862 (Rn. 12 ff.), zum Personalaktenzugang; § 111 Abs. 3 S. 1 BBG räumt zwar ebenfalls einen – sachlich beschränkten – Zugangsanspruch ein, ist aber nicht abschließend (Rn. 21 ff.), weshalb daneben das IFG anwendbar ist.

1342 A.G. Debus, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 IFG Rn. 180 ff.; ebenso BT-Drs. 17/13467, S. 2.

1343 Vgl. Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 2 VIG Rn. 46 ff.

1344 Sydow, NVwZ 2008, S. 481.

1345 Rossi, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 VIG Rn. 20.

1346 Vgl. Rossi, ZRP 2014, S. 201 (202).

1347 Noch in anderem Zusammenhang und vor dem Erlass von UIG, IFG und VIG warb Kloepfer, Schutz personenbezogener Informationen, S. D 90-D 92, bereits 1998 für ein „Informationsgesetzbuch (IGB)“ als mittelfristige Zielsetzung, bevor er mit Schoch 2002 einen IFG-Professorenentwurf vorgelegt hat (Schoch/Kloepfer, IFG-ProfE); s. auch Engewald, NVwZ 2018, S. 1536 (1540), bezüglich TranspG und UIG im hamburgischen Landesrecht.

1348 S. Rossi, ZRP 2014, S. 201 (202), der sich sowohl im Verhältnis EU/Mitgliedstaaten wegen des Subsidiaritätsprinzips als auch im Verhältnis von Bund und Ländern wegen der „föderal und demokratisch begründeten politischen Gestaltungsspielräume“ gegen ebenenübergreifende Zusammenfassungen ausspricht.

1349 BT-Drs. 17/1800 (Bericht über die Evaluation des ersten VIG), S. 7 f.; Rossi, ZRP 2014, S. 201 (202), benennt auf abstrakter Ebene zahlreiche Vorteile einer Kodifikation, aber auch einige Nachteile wie z.B. die Zerstörung gewachsener Regelungszusammenhänge oder die Nivellierungs- und Zentralisierungsgefahr.

enthält und damit sachlich ebenfalls zum Informationsfreiheitsrecht zu zählen ist.¹³⁵⁰ Der Zersplitterung im Mehrebenensystem könnte zudem mit einem Modellgesetz – entsprechend zur Parallelgesetzgebung im Verwaltungsverfahrenrecht – entgegen gewirkt werden.¹³⁵¹

355 Eine kodifikatorische Zusammenführung der Regelungen darf sich natürlich nicht auf eine gesetzesförmliche Zusammenbindung der Einzelgesetze (mit umfangreichen „besonderen Teilen“) beschränken, sondern müsste für die verschiedenen Informationszugangsansprüche einheitliche Verfahren ohne Mehrfachprüfungen, möglichst identische Schrankenbestimmungen und gemeinsame Kostenregelungen enthalten.¹³⁵² Dies würde nicht nur der Deregulierung, der Vermeidung vieler Abgrenzungsprobleme und der Vereinfachung der Rechtsanwendung dienen, sondern auch den Anwendungsaufwand nicht zuletzt auf behördlicher Seite erheblich reduzieren und damit einen Beitrag zum Bürokratieabbau leisten.¹³⁵³

356 Gegen diese Forderungen werden verschiedene Einwände vorgebracht: So könnte im Rahmen der Angleichung der Standards eine punktuelle Absenkung oder Schwächung einzelner Rechtspositionen erfolgen. Auch könnten in einer generellen Kodifikation die spezifischen Erfordernisse einzelner Lebensbereiche weniger passgenau berücksichtigt werden.¹³⁵⁴ Zu den Gründen, die nicht vorgetragen werden, aber mutmaßlich bestehen und sogar ausschlaggebend sein könnten, zählen die Egoismen der verschiedenen Fachressorts, deren Leitung sich eine legistische Innovation in der Öffentlichkeit auf die eigenen Fahnen schreiben will und deren Apparat ein leichter zu kontrollierendes „eigenes“ Informationszugangsrecht bevorzugt, als sich dem aufwändigen ressortübergreifenden Abstimmungsprozess und der Fremdbestimmung durch ein anderes federführendes Ministerium zu unterwerfen.¹³⁵⁵ Nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass zumindest die sektoralen Informationsfreiheitsregelungen auf EU-Richtlinien fußen, versagt hier die Gesetzgebung auf allen Ebenen bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, „diese Vorgaben in einen bereits bestehenden Gesetzeszusammenhang einzuordnen und so eine kohärente Gesamtregelung zu treffen“; genau das wäre aber Sinn und Zweck des europäischen Rechtsetzungsinstruments der Richtlinie.¹³⁵⁶

1350 S. oben, → Rn. 198 und → Rn. 264; vgl. *Rossi*, ZRP 2014, S. 201.

1351 Vgl. bspw. *Schoch*, NVwZ 2010, S. 2241 (2247); *Rossi*, ZRP 2014, S. 201 (202); *Adler*, DÖV 2016, S. 630 (636).

1352 Dies leistet weitgehend das IZG SH, vgl. *Polenz*, DÖV 2012, S. 432 (433 f.), aber auch der erfolglos gebliebene Gesetzesentwurf der SPD-Bundestagsfraktion für ein Informationsfreiheits- und Transparenzgesetz, BT-Drs. 17/13467, S. 4 ff.

1353 *Polenz*, DÖV 2012, S. 432 (436 f.); *Adler*, DÖV 2016, S. 630 (637); BT-Drs. 17/13467, S. 3.

1354 So die amtliche Entwurfsbegründung zum VIG, BT-Drs. 16/5404, S. 2, bezüglich „des Lebensmittel- und Futtermittelrechts und der Praxis der Lebensmittelkontrolleure“.

1355 Dies entspräche der vom Verfasser in langjähriger eigener Ministerialerfahrung erlebten Mentalität; diese begründete Vermutung äußern auch *Schoch*, NVwZ 2006, S. 872 (877), und *Sydow*, NVwZ 2008, S. 481 (483).

1356 *Sydow*, NVwZ 2008, S. 481 (484 f.).

Mehr Überzeugungskraft hat dagegen der Einwand, dass ein Teil des Informationsfreiheitsrechts – nämlich UIG und VIG – unionsrechtlich vorgegeben ist, deshalb nicht zur Disposition steht und folglich den Maßstab auch für das übrige (v.a. allgemeine) Informationsfreiheitsrecht bilden würde. Dieser Umstand wird durch eine faktische Erstreckung der EuGH-Rechtsprechung auf die unionsrechtlich nicht überformten Bereiche noch verstärkt.¹³⁵⁷ Allerdings können nationale Gestaltungsspielräume – ebenso wie ein Kodifikationsvorhaben – keinen Selbstzweck darstellen. Sie müssten dergestalt sachliches Gewicht haben, dass die unionsrechtlichen Vorgaben für die von ihnen nicht betroffenen Informationsfreiheitskonzepte fachlich ungeeignet wären oder für diese mit fachlichen Nachteilen verbunden wären. Unter dem Gesichtspunkt des Regelungsziels – nämlich der Herstellung von Transparenz hoheitlichen Handelns – ist das aber gerade nicht der Fall; vielmehr ist das UIG in verschiedener Hinsicht informationsfreundlicher gefasst als das IFG,¹³⁵⁸ das noch stärker vom traditionellen Geheimhaltungsmuster deutscher Verwaltungstradition geprägt ist.¹³⁵⁹ Daher überwiegen die genannten Vorteile einer für alle informationsfreiheitsbetroffenen Sachgebiete einheitlichen Regelung.

Trotz zarter Andeutungen, eine „große Lösung“ zumindest prüfen zu wollen,¹³⁶⁰ mauert sich die Bundesregierung als informelle Gesetzgeberin schon seit mehreren Wahlperioden in dem vertikalen und horizontalen Flickenteppich ein, indem sie sich beharrlich hinter Kompetenzbedenken und der Sorge von Standardabsenkungen verschantzt.¹³⁶¹ Schließlich stellt auch der mit einer Modellgesetzgebung verbundene fachliche und politische Abstimmungsaufwand zwischen Bund und Ländern¹³⁶² kein durchgreifendes Argument gegen eine solche Vorgehensweise dar, wenn man die damit verbundenen Vorteile den Nachteilen der gegenwärtigen Rechtszersplitterung gegenüberstellt. Die erheblichen Beharrungskräfte des Apparats sind auch daran zu erkennen, dass die SPD im Jahr 2013 als Oppositionsfraktion

1357 Vgl. Rossi, ZRP 2014, S. 201 (204), der deshalb eine Harmonisierung der Einzelgesetze als vordringlich ansieht, aber perspektivisch auch eine Kodifikation für möglich hält; Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, S. 984 (994), warnen – aus Perspektive des Innenministeriums – vor einer problematischen Verallgemeinerung umweltspezifischer Wertungen, wenn sich die allgemeinen IFG-Regelungen insoweit nach dem UIG richten müssten; ähnlich LT-Drs. BW 15/7720, S. 24.

1358 Weshalb Schoch, VBlBW 2017, S. 45 (46), in der Annäherung des allgemeinen Informationsfreiheitsrechts an das Umweltinformationsfreiheitsrecht die Chance eines „zusätzlichen Modernisierungsschub[s]“ sieht.

1359 Adler, DÖV 2016, S. 630 (634); besonders deutlich wird diese gesetzgeberische Motivation durch den „Insider-Bericht“ der verantwortlichen Regierungsmitarbeiter Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, S. 984 (995), die diese Zurückhaltung des IFG mit einem Primärinteresse von Presse und Lobbyorganisationen an dadurch verbesserten Recherchemöglichkeiten sowie mit der Gefahr einer im Lichte der Informationsfreiheit sehr viel knapperen Aktenführungspraxis verteidigen, obwohl zumindest 2006 nur 4 % der Anträge von Journalisten kamen, vgl. Rossi, DVBl. 2010, S. 554 (555); für eine stärkere Orientierung des allgemeinen Informationsfreiheitsrechts am UIG votiert Fehling, DVBl. 2017, S. 79 (86 f.).

1360 BT-Drs. 15/4493 (IFG-Entwurfsbegründung), S. 7.

1361 BT-Drs. 17/7374, S. 11 f.

1362 BT-Drs. 17/7374, S. 12.

auf Bundesebene einen innovativen „Entwurf eines Gesetzes zu Stärkung von Informationsfreiheit und Transparenz unter Einschluss von Verbraucher- und Umweltinformationen“ vorgelegt hat,¹³⁶³ auf dessen Anliegen sie aber in den acht folgenden Jahren ihrer Beteiligung an der Bundesregierung nicht mehr erkennbar zurückgekommen wäre – obwohl die SPD in dieser Zeit sowohl das Justiz- und Verbraucher- sowie das Umweltministerium geführt hat.¹³⁶⁴ Ermutigende Zeichen gibt es indes – zaghaft – auf Länderebene. So haben Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz die allgemeine Informationsfreiheit und die sektorale Umweltinformationsfreiheit nach anfänglich getrennten Gesetzen inzwischen im IZG SH (2012) und im LTranspG RLP (2015) zusammengeführt.¹³⁶⁵ Auch in Berlin ist das Umweltinformationsfreiheitsrecht innerhalb des Informationsfreiheitsgesetzes geregelt, allerdings durch einen bloßen Verweis auf das UIG des Bundes (§ 18a BerlIFG) und daher ohne inhaltliche Anpassung von Standards der beiden Informationsfreiheitskonzepte.

VI. Einordnung in das Partizipationsrecht

1. Erfüllung der Partizipationsrechtsfunktionen

- 359 Die in diesem Kapitel beschriebenen Informationszugangsrechte interessierter Personen und Publikationsverpflichtungen öffentlicher Stellen ermöglichen Transparenz hoheitlichen Handelns als Voraussetzung von Beteiligung.¹³⁶⁶ In funktionaler Hinsicht sind die Informationsrechte vor allem ein zentrales Instrument der Kontrolle¹³⁶⁷ nicht nur im Sinne der Vermeidung von Machtmissbrauch, sondern eben auch im partizipationsrechtlichen Sinne eines Nachvollziehens, Begleitens und Verstehens hoheitlichen Handelns.¹³⁶⁸ Außerdem dienen sie der Stärkung der Akzeptanz¹³⁶⁹ sowie der demokratischen Meinungs- und Willensbildung¹³⁷⁰ und damit im Ergebnis der demokratischen Legitimation der transparent gemachten behördlichen

1363 BT-Drs. 17/13467.

1364 Justiz und Verbraucherschutz: Heiko Maas, Katarina Barley, Christine Lambrecht; Umwelt: Barbara Hendricks, Svenja Schulze.

1365 In Schleswig-Holstein wurde das UIG SH v. 2.3.2007 (GVBl. SH, S. 132) vom IZG SH v. 19.1.2012 (GVBl. SH, S. 89) abgelöst, in Rheinland-Pfalz folgte auf das LUIG (RLP) v. 19.10.2005 (GVBl. RLP, S. 484) das LTranspG RLP v. 27.11.2015 (GVBl. RLP, S. 383).

1366 Jestaedt, AöR 126 (2001) S. 204 (215).

1367 BVerwG, Urt. v. 3.11.2011 – Az. 7 C 3/11, ZUR 2012, S. 183, Rn. 22; Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 71, 94 ff., 233 ff. (bes. ausf.); ders., NVwZ 2013, S. 1263 (1264); Gusy, Transparenz, § 23 Rn. 3; Klopfer, Die öffentliche Verwaltung in der Informationsgesellschaft, S. 9 (19 f.); Kugelman, DÖV 2005, S. 851 (857); Assenbrunner, DÖV 2012, S. 547 (551); Fehling, DVBl. 2017, S. 79 (80); B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 32; Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Vor Art. 4-5 Rn. 2, hinsichtlich des effektiven Vollzugs des Umweltrechts.

1368 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 97.

1369 Rossi, NVwZ 2013, S. 1263 (1264); Klopfer, Die öffentliche Verwaltung in der Informationsgesellschaft, S. 9 (19); Assenbrunner, DÖV 2012, S. 547 (551).

1370 § 1 BerlIFG; Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 71, 100; ebenso Schoch/Klopfer, IFG-ProfE, in § 1 Nr. 2 und S. 44.

Tätigkeit.¹³⁷¹ Informationsrechte erzeugen schließlich in der Öffentlichkeit eine „Gegenmacht zu etablierten Interessenträgern“¹³⁷² und Erklärungs- und Rechtfertigungspflichtigen bei Entscheidungsverantwortlichen gegenüber der Bürgerschaft, womit sie im Sinn der oben beschriebenen Ausgleichsfunktion auch zu einer Abschwächung der erheblich unterschiedlich starken Kenntnisstände der verschiedenen Akteure beitragen. Damit werden vorrangig die dem Demokratieprinzip zugeordneten Partizipationsrechtsfunktionen erfüllt. *Johannes Masing* spricht in diesem Zusammenhang gar von einer „neue[n] Ausbalancierung des Demokratieprinzips“.¹³⁷³

Aber die Informationsrechte dienen auch den rechtsstaatlichen Funktionen.¹³⁷⁴ 360 So fördern sie die Qualitätsfunktion, weil sich eine Verwaltung im Wissen um ihre (potenzielle) Beobachtung durch die Öffentlichkeit im Rahmen einer „reflexiven Selbstkontrolle“¹³⁷⁵ noch mehr um unangreifbare Ergebnisse ihrer Tätigkeit bemüht,¹³⁷⁶ und damit die Gewähr inhaltlicher Richtigkeit der Verfahrensergebnisse weiter erhöht wird.¹³⁷⁷ Ergänzend stellen Informationsrechte auch eine Voraussetzung einer möglicherweise nachfolgenden Nutzung oder Verteidigung eigener Grundrechte dar,¹³⁷⁸ weshalb sie insoweit auch die partizipationsrechtliche Grundrechtssicherungsfunktion unterstützen können.¹³⁷⁹ Damit stellen die Informationsrechte die erste Stufe des hier vertretenen Partizipationsrechtsbegriffs dar. Von entscheidender Bedeutung für die Erfüllung der definitorischen Anforderungen sind dabei allerdings die freie Zugänglichkeit für alle interessierten Personen und die erforderliche rechtliche Verbindlichkeit des Informationszugangs oder der behördlichen Informationspflicht.

1371 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Vor Art. 4-5 Rn. 2; *Krajewski*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 3 f.; 2. Erwägungsgrund VO 1049/2001/EG; darüber hinaus sind mit der Informationsfreiheit noch weitere, partizipationsunabhängige Funktionen wie etwa die Korruptionsverhütung verbunden, vgl. *Rohde-Liebenau*, Korruptionsprävention, S. 109 ff.; ebenso *Kugelmann*, DÖV 2005, S. 851 (857), zweifelnd allerdings dazu *Bull*, ZG 2002, S. 201 (224).

1372 *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), S. 329 (373).

1373 *Masing*, VVDStRL 63 (2004), S. 377 (394).

1374 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 321 ff., spricht im Zusammenhang mit der Transparenz als Rechtsstaatsgebot auch die Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns an.

1375 *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 331, der bei diesem Selbststeuerungsaspekt – allerdings unter der Überschrift des Rechtsstaatsprinzips – die „primär präventive und edukatorische Wirkungsweise von Kontrolle“ betont (a.a.O., S. 330).

1376 Vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1996 – Az. 7 C 64/95, NJW 1997, S. 753 (754).

1377 *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 97 f.

1378 *Rossi*, Informationszugangsfreiheit, S. 112 ff.; *Jestaedt*, AöR 126 (2001) S. 204 (219); *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 326 ff.

1379 *Rossi*, NVwZ 2013, S. 1263 (1264), spricht von „Grundrechtsgebrauch ermöglichenden Wirkungen“ des Informationsfreiheitsrechts; diesen Aspekt hebt auch der 2. Erwägungsgrund VO 1049/2001/EG hervor.

2. Weitere Informationszugangsregelungen

a) Partizipationsrechtliche Bestimmungen geringerer Bedeutung

- 361 In den vorangegangenen Abschnitten wurden die wesentlichen Teilgebiete des Informationsfreiheitsrechts dargestellt,¹³⁸⁰ die allgemein oder sektoral ein umfassendes Transparenzkonzept verfolgen und denen eine besondere Bedeutung im politischen Diskurs im Sinne einer Vorstufe zur Beeinflussung hoheitlicher Entscheidungsprozesse zugerechnet werden kann. Daneben gibt es noch zahlreiche weitere Informationszugangsregelungen, die eher fachlich-punktueLLer Natur sind und denen deshalb nur eine periphere Bedeutung im Informationsfreiheitsrecht zukommt. Hierzu zählen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – ebenfalls dem Partizipationsrecht zuzurechnende Jedermanns-Zugangsrechte wie die Einsichtnahme in ausgelegte Planunterlagen im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens (§ 73 Abs. 2 VwVfG) sowie in das Vereinsregister (§ 79 Abs. 1 BGB), das Handelsregister (§ 9 Abs. 1 S. 1 HGB), das Unternehmensregister (§ 9 Abs. 6 S. 1 HGB), das Güterregister (§ 1563 BGB), das Register anonymer und pseudonymer Werke (§ 138 Abs. 4 UrhG) und das Patentregister (§ 31 PatG), außerdem die einfache Melderegisterauskunft (§ 44 BMG), Auskünfte aus oder Einsichtnahme in Unterlagen der ehemaligen DDR-Staatsicherheit (§ 13 Abs. 7 StUG) oder die Nutzung von Archivgut nach § 10 Abs. 1 BArchG sowie den entsprechenden Normen der Landesarchivgesetze.¹³⁸¹
- 362 Ebenso gibt es weitere Publikationspflichten verschiedener Behörden. Zu nennen sind etwa §§ 19 MüG, 22 Abs. 3 ProdSG, wonach die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin dazu verpflichtet ist, die Öffentlichkeit (vorzugsweise bzw. obligatorisch auf elektronischem Weg) über ihre Erkenntnisse zu Produktrisiken für die Sicherheit und Gesundheit von Menschen und über Fälle des Missbrauchs des GS-Zeichens zu informieren. Ebenso sind Bundes- und Landesbehörden, die für die Auszahlung von landwirtschafts- oder fischereibezogenen EU-Fonds-Mitteln zuständig sind, zur Information der Öffentlichkeit über die Zuwendungsempfänger verpflichtet (§ 2 Abs. 1 AFIG); dieses auf Art. III der EU-Verordnung Nr. 1306/2013¹³⁸² beruhende Transparenzprinzip entspricht dem allgemeinen haushaltsrechtlichen Gebot der Union, die Empfänger von vergebenen Finanzmitteln offen zu legen (vgl. Art. 34 f. der Haushaltsverordnung Nr. 966/2012¹³⁸³ bezüglich der von der Kommission ausgereichten Mittel). Darüber hinaus sind allgemeine Informationsrechte

1380 Vgl. Rossi, NVwZ 2013, S. 1363.

1381 Näher zu Informationsrechten zur Vergangenheitserforschung Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 109 ff.

1382 Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.12.2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik [...], ABl. L 347 v. 20.12.2013, S. 549.

1383 Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamtplan der Union [...], ABl. L 298 v. 26.10.2012, S. 1.

als integrale Vorstufe in vielen partizipationsrechtlich weitergehenden Anhörungs- und Beteiligungsverfahren – etwa als Unterrichts- und Auslegungspflichten – ausdrücklich enthalten (z.B. §§ 73 Abs. 3 VwVfG, 3 BauGB).¹³⁸⁴

b) Bestimmungen ohne partizipationsrechtlichen Charakter

Es gibt aber auch zahlreiche Informationsrechte, die gerade nicht allen interessierten Personen offenstehen und deshalb nicht als Teil des Partizipationsrechts angesehen werden können.¹³⁸⁵ Ihre einschränkenden Zugangsvoraussetzungen lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Entweder ist eine persönliche Betroffenheit erforderlich, oder aber die Erfüllung besonderer persönlicher Merkmale.

Zur ersten Gruppe gehören zunächst die datenschutzrechtlichen Informationsansprüche, die jeweils nur der datenbetroffenen Person zustehen und sich aus Art. 15 DSGVO ergeben. Teilweise gibt es – noch aus der Zeit vor der Geltung der supranationalen DSGVO – auch verfassungsrechtliche Auskunftsansprüche zu personenbezogenen Daten. So räumen die Verfassungen in Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Thüringen – jedenfalls als prozedurale Grundrechtssicherung zur Effektivierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung¹³⁸⁶ – jeder Person einen Auskunftsanspruch auf alle behördlich über sie erfassten Informationen ein,¹³⁸⁷ während das Grundgesetz dazu schweigt.¹³⁸⁸ In einigen Ländern bezieht sich dieser Anspruch nicht nur auf die unmittelbar personenbezogenen Daten selbst, sondern darüber hinaus auf alle behördlichen Unterlagen oder Dateien, soweit diese personenbezogene Daten der jeweiligen Person enthalten (Art. 4a Abs. 1 S. 2 RLPVerf) oder soweit die jeweilige Person durch die Akteninhalte in irgendeiner Weise betroffen ist (Art. 11 Abs. 1 S. 1 BbgVerf, 12 Abs. 4 BremVerf, 6 Abs. 4 ThürVerf). Dasselbe gilt für alle Stellen der Europäischen Union aufgrund des Grundrechts in Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC.¹³⁸⁹ Daneben gibt es weitere Informationszugangs- und Akteneinsichtsrechte, die direkt auf die Betroffenheit als Zugangsvoraussetzung abstellen, wie zum Beispiel das Einsichtsrecht von Beamten in ihre Personalakten (§ 110 BBG) oder das Auskunftsrecht Betroffener bezüglich der von den Nachrichtendiensten (§§ 15 BVerfSchG, 22 BNDG, 9 MADG), von

1384 Dazu näher unten, → Rn. 556, → Rn. 566 f., → Rn. 609-613.

1385 Sie können aber gleichwohl als Teil eines weit verstandenen Informationsfreiheitsrechts – das eben nur teilweise partizipationsrechtlichen Charakter hat – angesehen werden, vgl. Rossi, DVBl. 2010, S. 554 (555).

1386 Brink/Krieger, in: Brouck/Droege/Jutzi (Hrsg.), RLPVerf, Art. 4a Rn. 28.

1387 Art. 11 Abs. 1 S. 1 BbgVerf, 12 Abs. 4 BremVerf, 6 Abs. 2 MVVerf, 4a Abs. 1 S. 2 RLPVerf, 6 Abs. 4 ThürVerf.

1388 Allerdings leitet Vogelgesang, CR 1995, S. 554 (558, m.w.N.), aus dem Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung einen entsprechenden Informationsanspruch ab.

1389 Der Anwendungsbereich von Art. 41 GRC ist in Abs. 1 ausdrücklich auf die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union begrenzt, vgl. Voet van Vormizeele, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 41 GRC Rn. 5.

Polizeibehörden (§§ 84 BKAG, 91 PolG BW), von der Registerbehörde (§ 150 GewO) und anderen Verantwortlichen (§ 57 BDSG) über sie gespeicherten Daten. Ebenfalls auf die persönliche Betroffenheit stellen Akteneinsichts- und Auskunftsrechte für Verfahrensbeteiligte als „begrenzte“ oder „beschränkte“ Aktenöffentlichkeit¹³⁹⁰ als Ausfluss des rechtsstaatlich verbürgten Prinzips rechtlichen Gehörs ab,¹³⁹¹ wozu etwa die §§ 29 VwVfG, 25 SGB X, 56 Abs. 3 GWB, 21 FlUUG zählen. Diese sind teilweise sogar zusätzlich dadurch konditioniert, dass „deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich“ sein muss (§ 29 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. VwVfG).¹³⁹²

- 365 Zur zweiten Gruppe mit besonderen Anforderungen an die interessierten Personen gehören beispielsweise die Auskunftsansprüche von Journalisten (z.B. §§ 5 MStV, 4 LPresseG BW), selbst wenn diese als „mediatisierendes Surrogat einer bürgerschaftlichen Informationsfreiheit“¹³⁹³ anzusehen sind.¹³⁹⁴ Ebenso zählt zu dieser Gruppe das Informationszugangsrecht in § 12f Abs. 2 EnWG, das nicht nur einen besonderen Sachkundenachweis voraussetzt, sondern auch eine vertrauliche Behandlung der Informationen verlangt.¹³⁹⁵ Damit sind solche Informationen für einen offenen partizipatorischen Diskurs nicht zugelassen. Eine besondere Anforderung stellt auch die Zugangsvoraussetzung eines besonderen (begründungspflichtigen) Interesses dar, das nichtbetroffene Dritte bei verschiedenen Einsichtsrechten vorweisen können müssen,¹³⁹⁶ so etwa bei der Einsicht des Grundbuchs (§ 12 GBO), den Einzelauskünften aus der Handwerksrolle (§ 6 Abs. 2 HwO) oder der – im Übrigen dem behördlichen Ermessen unterliegenden – Akteneinsicht bei der Kartellbehörde (§ 56 Abs. 5 GWB). Erst recht gilt dies im Fall des Erfordernisses der Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses bei Auskünften in das Personenstandsregister (§ 62 Abs. 2 PStG) oder ähnlich bei der Auskunft aus dem Verkehrsregister (§ 39 StVG).

1390 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 33; Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (289, 292); Assenbrunner, DÖV 2012, S. 547 (550); Pautsch, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 29 Rn. 2.

1391 Bull, ZG 2002, S. 201 (203).

1392 Vgl. Wegener, Der geheime Staat, S. 8 ff., der die Bestimmung nicht als Indiz für eine Transparenzorientierung der Verwaltung bewertet, sondern im Gegenteil dadurch den Geheimhaltungsgrundsatz bestätigt sieht; Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 34 f., betont die rechtsschutzorientierte Zielsetzung; zu Konkurrenzproblemen zwischen Akteneinsichtsrechten Betroffener und allgemeiner Informationsfreiheit vgl. Kugelmann, DÖV 2005, S. 851 (858).

1393 Wegener, Der geheime Staat, S. 15 f.

1394 So sieht Gusy, Transparenz, § 23 Rn. 30, das Presserecht neben den sektoralen Informationszugangsrechten als ein Gebiet des „speziellen Transparenzrechts“ an.

1395 Näher dazu Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12f Rn. 12 ff.

1396 So lehnt Schrader, BayVBl. 2012, S. 289 (294), die Zuordnung solchermaßen konditionierte Informationsrechte zur Informationsfreiheit zutreffend ab.

3. Kapitel: Anregungsrechte

I. Bedeutung

Beteiligung und Einflussnahme bedingen Artikulation. Dadurch können die Partizipationswilligen ihre Sichtweisen, Belange und Interessen in einen hoheitlichen Entscheidungsprozess einbringen. Die erste – schwächere – Gruppe der Artikulationsrechte umfasst solche Rechte, deren Inanspruchnahme und Ausübung von den Partizipationswilligen ausgeht und hier als „Anregungsrechte“ bezeichnet werden. In diesem Fällen findet eine Partizipation im Bottom-up-Verhältnis zwischen Privatpersonen und hoheitlichen Stellen statt. Mit diesen Artikulationsrechten können die Interessierten Anregungen ohne Einladung oder Aufforderung von hoheitlicher Seite in den dortigen Willensbildungsprozess einspeisen. Diese Rechte lassen sich in ihrer Reichweite danach unterteilen, ob sie durch einen Reaktionsanspruch rechtlich responsiv ausgestaltet sind oder nicht. 366

Rein einseitige Artikulationsrechte ohne eine solche rechtliche Responsivität stellen die Grundrechte der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG und die Versammlungsfreiheit gem. Art. 8 Abs. 1 GG dar. Denn bei der Ausübung dieser Rechte besteht keinerlei Anspruch der Partizipationswilligen, dass ihre Anliegen in irgendeiner Form rezipiert, in den hoheitlichen Entscheidungsprozess aufgenommen oder gar berücksichtigt werden. Diese einseitigen Artikulationsrechte stellen (nach den zuvor behandelten Informationsrechten) die schwächste Stufe einer Einflussnahme dar, sind aber als rechtsbasierte Äußerungsformate gleichwohl dem Partizipationsrecht zuzurechnen. 367

Daneben gibt es aber auch Artikulationsrechte im Bottom-up-Verhältnis, die nicht nur rechtsbasiert, sondern zudem mit einem Rechtsanspruch auf Reaktion verbunden sind. Hier lässt sich nach dem Umfang dieser Reaktion noch weiter binnendifferenzieren. Noch am schwächsten ist hierbei ein Recht, das auf eine bloß prozedurale Reaktion ohne weiterführende inhaltliche Befassung gerichtet ist, wie das bei den Petitionsrechten gem. Art. 17 GG, 24 AEUV, 44 GRC oder beim Äußerungsrecht im Rahmen einer kommunalen Bürgersprechstunde der Fall ist. In diesen Fällen erschöpft sich der Anspruch in einer Kenntnisnahme und allenfalls knappen Beantwortung seitens des angerufenen Organs. Schon stärker sind demgegenüber solche Artikulationsrechte, die eine echte Befassungspflicht beim hoheitlichen Gegenüber auslösen. Dies gilt für die Einwohner- bzw. Bürgeranträge auf kommunaler Ebene, für die Volksanträge auf Landesebene und für die Bürgerinitiative gem. Art. 11 EUV auf Unionsebene. Hier kann das partizipatorische Anliegen nicht vergleichsweise lapidar abgetan werden, sondern ist in verfahrensmäßig gehöriger Form zu behandeln. Es liegt auf der Hand, dass diese Einflussnahme auf die politische Tagesordnung im Regelfall eine ganz andere Intensität der Auseinandersetzung mit dem 368

inhaltlichen Anliegen bedeutet, weshalb man hier von Agendasetting-Rechten sprechen kann.

- 369 Mit allen Anregungsrechten ist aber nur die Möglichkeit einer Einflussnahme verbunden, ohne an der Ausübung der inhaltlichen Entscheidungsgewalt beteiligt zu sein. Insbesondere besteht bei keinem dieser Rechte irgendein auf ein bestimmtes sachliches Ergebnis gerichteter Anspruch. Lediglich bei den Agendasetting-Rechten kann eine nähere inhaltliche Würdigung oder Auseinandersetzung der hoheitlichen Entscheidungsstellen mit den vorgebrachten Anregungen verlangt werden; ob aber daraus überhaupt hoheitliche Folgerungen, Entscheidungen und Handlungen abgeleitet werden, unterliegt nicht mehr dem Einfluss der Partizipationswilligen. Daher sind die Anregungsrechte als einfache Artikulationsrechte schwächer als die im nächsten Kapitel zu behandelnden – ebenfalls den Artikulationsrechten zuzurechnenden – Konsultationsrechte.

II. Einseitige Anregungsrechte ohne rechtliche Responsivität

1. Einordnung

- 370 Die Meinungs- und die Versammlungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs., 8 Abs. 1 GG stellen die zentralen Artikulationsgrundrechte des Grundgesetzes dar.¹³⁹⁷ Ihnen kommt nicht nur eine individualrechtliche Funktion zur Äußerungsgewährleistung der Einzelpersonen zu, sondern zugleich eine kollektivrechtliche Funktion der Ermöglichung und Sicherung der öffentlichen Meinungsbildung und damit des Demokratieprinzips.¹³⁹⁸ Die erstgenannte Funktion hat das Bundesverfassungsgericht für die Meinungsfreiheit schon früh mit der Einordnung „als „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ betont.¹³⁹⁹ In gemeinschaftsbezogener Hinsicht spricht es beiden Grundrechten eine „schlechthin konstituierende Bedeutung“ als „unentbehrliches Funktionselement“ für die Demokratie zu, weil sie die Grundlage für „die ständige geistige Auseinandersetzung“ und den Meinungskampf als „Lebenselixier“ der freiheitlich-demokratischen Grundordnung darstellen.¹⁴⁰⁰ Zugleich sind sie Ausdruck der Geistesfreiheit, die zu schützen eine aus der Menschenwürde

1397 Zur historischen Entwicklung von Meinungs- und Versammlungsfreiheit in Deutschland, anderen europäischen Ländern sowie in den USA und den Vorläuferbestimmungen in PKV und WRV instruktiv Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 35-62.

1398 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 6.

1399 BVerfGE 7, S. 198 (208).

1400 BVerfGE 7, S. 198 (208), für die Meinungsfreiheit, und BVerfGE 69, S. 315 (344 f.), für die Versammlungsfreiheit; ähnlich auch Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 208, der in diesem Zusammenhang von einer „Dialektik zwischen Grundrechten und Demokratie“ spricht; ebenso Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 8 f.; Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 9, warnt jedoch vor einer einseitigen Überhöhung der Kommunikationsgrundrechte gegenüber den anderen Grundrechten namentlich im Hinblick auf mögliche Grundrechtskollisionen.

abzuleitende staatliche Aufgabe darstellt.¹⁴⁰¹ Somit hängen Sie auch doppelt eng – in ihrer Bedeutung für das Demokratieprinzip und für die Menschenwürde – mit dem veränderungsfesten Identitätskern des Grundgesetzes gem. Art. 79 Abs. 3 GG zusammen.¹⁴⁰² Im gleichen Sinn haben der EGMR¹⁴⁰³ und der EuGH¹⁴⁰⁴ die demokratiekonstituierende Bedeutung einer freien politischen Debatte im Zusammenhang beider Parallelgrundrechte der EMRK und der GRC hervorgehoben.

Die beiden Grundrechte werden deshalb auch mitunter als „demokratische“ oder „politische“ Grundrechte bezeichnet.¹⁴⁰⁵ Zwar betreffen sie nicht unmittelbar die Willensbildung des Staates, sondern die des Volkes.¹⁴⁰⁶ Aber wegen des erheblichen Einflusses der öffentlichen Meinung auf den staatlichen Entscheidungsprozess vermitteln die Meinungs- und die Versammlungsfreiheit gleichwohl eine mittelbare Teilhabe an hoheitlichen Entscheidungen, indem sie die Rückbindung der „Staatsgewalt an die gesellschaftlichen Meinungs- und Willensbildungsprozesse auf der Grundlage pluraler Interessen und Anschauungen“ gewährleisten.¹⁴⁰⁷ Daher kommt ihnen eine erhebliche partizipatorische Bedeutung im Sinn einer Einflussnahme auf hoheitliche Entscheidungsprozesse zu.¹⁴⁰⁸

1401 BVerfGE 5, S. 85 (204 f.); *Hochhuth*, Medienrecht, S. 108 f.

1402 *Hochhuth*, Medienrecht, S. 98 ff., bezogen auf die Meinungsfreiheit.

1403 EGMR, Urt. v. 8.7.2014, Nr. 53413/11 (Şik ./. Türkei), hudoc.echr.coe.int, Abs. 104; EGMR, Urt. v. 20.2.2003, Nr. 20652/92 (Djavit An ./. Türkei), hudoc.echr.coe.int, Abs. 56 f.; *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 3 u. Art. 11 Rn. 1.

1404 EuGH, Urt. v. 13.12.2001 – Az. C-240/00 P, BeckRS 2001, 161515, Rn. 18; Urt. v. 12.6.2003 – Az. C-112/00, curia, Rn. 79.

1405 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 334; *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (221 f.); *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 89 ff.; a.A. allerdings *Höfling*, Der Staat 33 (1994), S. 493 (498 f.), der den Begriff der „politischen Grundrechte“ auf die unmittelbare Ausübung von Staatsgewalt i.S.v. Art. 20 Abs. 2 GG (also Wahlen und Abstimmungen, Art. 38 Abs. 1, 29 Abs. 2-6 GG) und die Besetzung von hoheitlichen Funktionen aus dem Volk (also das passive Wahlrecht, den Ämterzugang und die Fähigkeit zur Ableistung von Diensten (Art. 38 Abs. 1, 33, 12 Abs. 2, 12a GG)) fokussiert sehen will, und die Kommunikationsgrundrechte einer dezidiert nichtstaatlichen Sphäre zuordnet und als bürgerliche Rechte bezeichnet (a.a.O., S. 505 ff.); krit. zum Begriff der demokratischen Grundrechte *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 34.

1406 *Höfling*, Der Staat 33 (1994), S. 493 (506), betont besonders stark die klare Trennung zwischen der gesellschaftlichen Sphäre, in der die politische Willensbildung erfolgt, und der organschaftlich-staatlichen Sphäre, in der der Bürger „als Glied des Verfassungsorgans ‚Staatsvolk‘ an der Ausübung der Staatsgewalt“ teilhat.

1407 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 334; *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (221 f.).

1408 A.A. *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (221 f.), dessen Partizipationsbegriff nur unmittelbare Einwirkungen auf den hoheitlichen Entscheidungsprozess erfasst.

2. Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG

a) Schutzbereich

- 372 Schutzgut der Meinungsfreiheit ist sowohl die innere Meinungsbildung und das Haben einer Meinung,¹⁴⁰⁹ als auch die nach außen – nicht nur in die Öffentlichkeit – gerichtete Meinungsäußerung.¹⁴¹⁰ Dies gilt sowohl im privat-persönlichen Austausch als auch in der staatsbürgerlich-politischen Teilnahme am öffentlichen Diskurs,¹⁴¹¹ worin die partizipationsrechtliche Bedeutung dieses Artikulationsrechts liegt. Als „unverzichtbare Bedingung“ der menschlichen Existenz¹⁴¹² und „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft“¹⁴¹³ ist das Grundrecht der Meinungsfreiheit menschenrechtlicher Natur¹⁴¹⁴ und für jede natürliche und – mit den Einschränkungen von Art. 19 Abs. 3 GG¹⁴¹⁵ – juristische Person gewährleistet.¹⁴¹⁶ Somit kann die Meinungsfreiheit partizipativ sowohl von Individuen als auch von zivilgesellschaftlichen Zusammenschlüssen mit hinreichendem Organisations- und Willensbildungsgrad,¹⁴¹⁷ also beispielsweise von Bürgerinitiativen, in Anspruch genommen werden. Lediglich in hoheitlicher Funktion tätige Personen sind aufgrund des Konfusionsarguments¹⁴¹⁸ vom Schutzbereich ausgeschlossen, was beispielsweise für Organtätigkeiten von Bürgermeistern oder Parlamentsabgeordneten ebenso gilt, wie für das Verbandshandeln von Kommunen, die sich zur atomwaffenfreien Zone erklären wollen.¹⁴¹⁹
- 373 Des Weiteren ist die Verbreitung von Meinungen, die auch von anderen Personen stammen können, geschützt.¹⁴²⁰ Die Kundgabe oder Verbreitung ist dabei nicht auf

1409 Näher Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 75-79.

1410 Näher Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 80-86.

1411 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 40.

1412 Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 1.

1413 BVerfGE 7, S. 198 (208).

1414 Anders als die Vorgängerregelung in Art. 118 Abs. 1 S. 1 WRV, die als Bürgerrecht ausgestaltet war.

1415 Dazu zählt zum einen der inländische Charakter, der am Sitz der Organisation festzumachen ist und wegen Art. 18 AEUV auf die gesamte EU erstreckt wird (dazu näher unten beim Versammlungsrecht); offener in diesem Punkt Schulze-Fielitz, in: Dreier, Art. 5 I, II Rn. 116, wegen des menschenrechtlichen Charakters. Zum anderen muss das Grundrecht wesensmäßig auf die Organisation anwendbar sein, was bei der Meinungsfreiheit – die nicht an spezifische Merkmale des Menschseins anknüpft, sondern auch von Kollektivformen beansprucht werden kann – regelmäßig dann erfüllt ist, wenn die Organisation nicht „im Lager des Staates steht“, sondern sich vielmehr in einer dem rechtsunterworfenen Individuum vergleichbaren „Subordinationslage“ (Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 18) befindet.

1416 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 23-45; Schulze-Fielitz, in: Dreier, Art. 5 I, II Rn. 116; Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 17.

1417 Nach allg. M. reicht dies für das weite Verständnis des verfassungsrechtlichen Begriffs einer juristischen Person aus, während der zivilrechtliche Begriff enger ist; vgl. Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht, § 18 Rn. 33 f. m.w.N.; Bumke/Voßkuhle, Verfassungsrecht, Rn. 19; Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 17.

1418 Danach kann grundsätzlich keine Grundrechte geltend machen, wer zur Erfüllung der Grundrechte verpflichtet ist – st. Rspr. seit BVerfGE 21, S. 362 (369 f.); vgl. Kingreen/Poscher, Staatsrecht II, Rn. 241 (mit Kritik daran in Rn. 248-250).

1419 Jestaedt, HGR IV, § 102 Rn. 44.

1420 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 87-94 (insb. 88).

die in Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG beispielhaft genannten Fälle von „Wort, Schrift und Bild“ beschränkt, sondern umfasst auch alle anderen Äußerungsformen wie etwa (sprechende) Bilder,¹⁴²¹ Gesang oder nonverbal-faktische Handlungsweisen, wenn ihnen ein inhaltlicher Aussagewert zukommt. Hierzu zählen beispielsweise – wie übrigens auch bei Art. 10 EMRK¹⁴²² – z.B. demonstratives oder beredtes Schweigen, ein vielsagendes Mienenspiel, ein nach unten oder oben gereckter Daumen, die Verwendung oder Zerstörung von Symbolen (wie Flaggen oder Bücher) sowie körpersprachliche Signale oder das Setzen von Hyperlinks.¹⁴²³ Lediglich mit Nötigung oder Gewalt – sei sie physischer, psychischer oder ökonomischer Natur – verbundene Artikulationsformen sind nicht erfasst.¹⁴²⁴ Ein praktisches Beispiel für eine Meinungsäußerung aus dem Arsenal partizipatorischer Handlungsformate wäre ein Schreiben, das an einen oder mehrere Abgeordnete (auf allen Ebenen) gerichtet wird und einen laufenden Entscheidungsprozess des Gremiums, dem die angeschriebene Person angehört, zum Gegenstand hat.

Der für den sachlichen Schutzbereich maßgebliche Meinungsbegriff wird nach 374 dem Prinzip „in dubio pro libertate“¹⁴²⁵ maximal weit ausgelegt. So zählen hierzu nicht nur Werturteile, die „durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens“ geprägt und einer empirischen Wahrheitsüberprüfung unzugänglich sind,¹⁴²⁶ sondern auch – stets durch eine subjektiv-wertende Auswahl geprägte – Tatsachenbehauptungen, wenn diese als „Voraussetzung der Bildung von Meinungen“¹⁴²⁷ auch nur entfernt in einem wertenden Kontext aufgestellt werden.¹⁴²⁸ Diese Schutzbereichserweiterung ist gerade partizipationsrechtlich bedeutsam: Nicht selten tragen Betroffene oder Interessierte gezielt ausgewählte Tatsachenbehauptungen (wie z.B. prognostizierte Lärm-, Verkehrs- oder Umweltbelastungen von Infrastrukturprojekten) vor, um darauf aufbauend eine kritische Wertung (Projektablehnung) abzugeben. Auch müssen Meinungsäußerungen sich nicht nur auf Überzeugungen oder Geistesinhalte beziehen, sondern können auch profane Aussagen der kommerziellen

1421 BVerfGE 102, S. 347 (359); krit. *Hochhuth*, Medienrecht, S. 314.

1422 *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 10.

1423 Vgl. *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 82, 91, 94; *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 25; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 75, jeweils m.w.N.

1424 BVerfGE 25, S. 256 (264 f.); 62, S. 230 (245); *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 85; *Jestaedt*, HGR IV, § 102 Rn. 41; *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 219.

1425 Zur Begriffsverwendung in einem rangbezogenen Zusammenhang mit der US-amerikanischen „Preferred freedoms“-Doktrin vgl. *Jestaedt*, HGR IV, § 102 Rn. 32 m.w.N.; s. auch *Hochhuth*, Medienrecht, S. 63, 67 f.

1426 BVerfGE 61, S. 1 (8); *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 47; *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 208 f.

1427 BVerfGE 61, S. 1 (8).

1428 *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 21; *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 48; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 63; *Hochhuth*, Medienrecht, S. 347 f., will Tatsachenbehauptungen generell von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt wissen; dagegen verneint für die negative Meinungsfreiheit bei rein statistischen Erhebungen ohne Meinungsbildungsbezug in BVerfGE 65, S. 1 (40 f.).

Werbung umfassen.¹⁴²⁹ Schließlich werden auch Fragen – als Sonderfall von Werturteilen – dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit zugerechnet. Dies gilt nicht nur für rhetorische Fragen, denen das Wertungs- oder Aussageelement immanent ist, sondern auch für offene Fragen, die auf eine echte Beantwortung angelegt sind und deshalb ebenfalls zur Meinungsbildung beitragen.¹⁴³⁰ Entsprechend zur Bedeutung der Meinungsfreiheit als Sicherungsinstrument des demokratischen Diskurses erfasst der Schutz auch extreme (und sogar extremistische),¹⁴³¹ scharfe, überspitzte, polemische, sarkastische, emotionale, anonyme, als gefährlich, destruktiv oder schädlich empfundene sowie grob unsachliche Äußerungen bis hin zur sogenannten „Hassrede“,¹⁴³² weil auch solche Beiträge der Persönlichkeitsentfaltung dienen sowie einen geistigen Gehalt und die Zielsetzung der Beeinflussung oder gar Überzeugung anderer enthalten.¹⁴³³

- 375 Eine Grenze des Schutzbereichs ist erst erreicht, wenn Werturteile in Angriffe auf die Menschenwürde,¹⁴³⁴ Schmähungen oder Formalbeleidigungen umschlagen,¹⁴³⁵ was partizipationsrechtlich jedoch weniger relevant ist. Erheblich wichtiger ist die Grenze für Tatsachenbehauptungen, die bei Unrichtigkeit aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit herausfallen. Da aber das Risiko unbewusster oder unsauber

1429 BVerfGE 102, S. 347 (359 f.), zu Imagewerbung mit gesellschaftskritischen Themen; dezidiert krit. dazu *Hochhuth*, Medienrecht, S. 14, 311 ff.

1430 BVerfGE 85, S. 23 (32 f.); *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 60.

1431 *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 213 ff.; siehe jedoch Art. 10 Abs. 2 SaarVerf, der (u.a.) die Meinungsfreiheit für Angriffe auf die freiheitliche demokratische Grundordnung ausschließt.

1432 BVerfGE 61, S. 1 (7); 90, S. 241 (247); 93, S. 266 (289); *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 66, 68, 73 m.w.N.; ähnlich *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 62; weniger klar ist die Position des EGMR, der Hassrede im Ur. v. 4.12.2003, Nr. 35071/97 (*Gündüz ./. Türkei*), hudoc.echr.coe.int, Abs. 51, „wie jede andere gegen die der Konvention zugrunde liegenden Werte gerichtete Äußerung“ vom Schutz des Art. 10 EMRK ausgeschlossen gesehen hat, aber im Ur. v. 9.2.2012, Nr. 1813/07 (*Vejdeland u.a. ./. Schweden*), NJW 2013, S. 285 (Rn. 55), eine hassgeprägte Diskriminierung dem Schutzbereich von Art. 10 EMRK inzident unterstellt hat; dagegen eindeutig zugunsten des Schutzbereichs bei Ansichten verbotener Organisationen, vgl. EGMR, Ur. v. 8.7.2014, Nr. 53413/11 (*Şik ./. Türkei*), hudoc.echr.coe.int, Abs. 104.

1433 *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 7.

1434 BVerfGE 93, S. 266 (293).

1435 Unter Schmähkritik wird eine diffamierende Herabsetzung und böswillige Verächtlichmachung einer Person verstanden, die keinen Bezug mehr zu einer sachbezogenen Auseinandersetzung erkennen lässt, während als Formalbeleidigungen sozial völlig inakzeptable, tabuisierte und meist grob sexualisierte oder aus der Fäkalprache abgeleitete Beschimpfungen bezeichnet werden, vgl. *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 61 f. Anders als hier vertreten bezieht das Bundesverfassungsgericht Schmähkritik wegen ihres Wertungsgehalts noch in den Schutzbereich ein, lässt sie jedoch auf der Rechtfertigungsebene ohne nähere Abwägung generell hinter das Persönlichkeitsrecht der beleidigten Person zurücktreten (vgl. etwa BVerfGE 82, S. 43, 51); da jedoch die vom Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) aus dem Schutzbereich ausgeschlossenen Formalbeleidigungen ebenfalls ein Wertungselement enthalten und im Verhältnis zum Persönlichkeitsrecht der Beleidigten die gleiche – nämlich menschenwürdekritische – Qualität aufweisen, erscheint es erheblich konsequenter, beide Begrifflichkeiten gleich zu behandeln (so auch angedeutet in BVerfGE 90, S. 241, 254, parallel zu offensichtlich unrichtigen Tatsachenbehauptungen). Da es zudem ferner keinen grundrechtlichen Mehrwert bietet, Begriffe zwar dem Schutzbereich zuzuordnen, aber auf Rechtfertigungsebene quasi automatisch zurücktreten zu lassen, sind beide Begriffe von vornherein vom Grundrechtsschutz auszunehmen; ebenso *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, § 26 Rn. 41; a.A. *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 218.

recherchierter Falschaussagen nicht zulasten des Grundrechts wirken soll, sind die Anforderungen an den Wahrheitsgehalt bzw. an dessen Überprüfung gering; demnach greift die Schutzbereichsgrenze erst dann, wenn die Wahrheitswidrigkeit offensichtlich oder mühelos feststellbar ist.¹⁴³⁶ Damit wird der Schutz der Meinungsfreiheit nur der bewussten Lüge und anderen sofort erkennbaren Unrichtigkeiten verwehrt (wie z.B. der Leugnung des Holocausts¹⁴³⁷), weil diese keinen realen Beitrag zur Meinungsbildung leisten können.¹⁴³⁸ In gutem Glauben geäußerte oder wegen komplexer Zusammenhänge schwer überprüfbare Tatsachenbehauptungen, wie sie in partizipativen Handlungszusammenhängen vorgetragen werden, fallen demnach (auch bei Unrichtigkeit) in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit.

Als Abwehrrecht schützt die Meinungsfreiheit vor staatlichen Einwirkungen auf den Meinungsbildungs-, -äußerungs- und -verbreitungsprozess, ohne aber positive Leistungsansprüche gegen hoheitliche Stellen als Empfängerinnen von Meinungskundgaben zu begründen. Aus dem Grundrecht der Meinungsfreiheit folgt weder ein Anspruch auf die Eröffnung besonderer Kommunikationskanäle (solange Kommunikation generell möglich ist),¹⁴³⁹ noch auf irgendeine Reaktion, ja nicht einmal auf eine Kenntnisnahme.¹⁴⁴⁰ Etwas anderes kann sich nur im Einzelfall aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben, wenn staatlicherseits auf andere Meinungsäußerungen zum gleichen Verfahren oder Sachverhalt reagiert und eingegangen worden ist. Ansonsten liegen Eingriffe in die Meinungsfreiheit erst dann vor, wenn die Grundrechtsbetätigung durch hoheitliches Handeln erschwert wird.¹⁴⁴¹ Im partizipationsrechtlichen Kontext wäre dies etwa dann der Fall, wenn eine vorgetragene Meinungsäußerung mit einer unsachlich-abwertenden Kommentierung durch eine hoheitliche Stelle beantwortet würde.¹⁴⁴² Denn alle hoheitlichen Stellen sind aufgrund der mit der Meinungsfreiheit objektiv-rechtlich verbundenen Bedeutung einer freien öffentlichen Meinungsbildung für die Demokratie zu einem kommu-

1436 BVerfGE 54, S. 208 (219 f.); 90, S. 241 (254); für die Einbeziehung auch solcher falschen Tatsachenbehauptungen in den Schutzbereich *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 22, und *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 65 f.; *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 211 f., votiert nur für den Ausschluss solcher falscher Tatsachenbehauptungen aus dem Schutzbereich, deren Unrichtigkeit nicht nur offenkundig, sondern darüber hinaus der sich äussernden Person bewusst ist.

1437 BVerfGE 90, S. 241 (249); *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 69, bejaht dagegen die Schutzbereichseröffnung für die Holocaust-Leugnung als Werturteil wegen des darin stets auch enthaltenden Wertungselements; ähnlich *Jestaedt*, HGR IV, § 102 Rn. 36 f.

1438 BVerfGE 54, S. 208 (219 f.); 90, S. 241 (247 f.); 99, S. 185 (197); näher dazu *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 49 ff., der sich angesichts der Abgrenzungsschwierigkeiten und des einer bewussten Lüge zugrunde liegenden Wertungselements für die Einbeziehung auch der bewusst unwahren Tatsachenbehauptung ausspricht (a.a.O., Rn. 51); ebenso *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 14, zur Parallelbestimmung in der EMRK.

1439 Vgl. *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 111; ähnlich die EGMR-Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK, vgl. *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 68.

1440 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 243.

1441 S. die Bsp. bei *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 30.

1442 Vgl. *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 102.

nikations-grundrechtsfreundlichen und -fördernden Agieren – besonders in der Ermessensausübung – verpflichtet.¹⁴⁴³

b) Schranken

- 377 Schließlich findet die Meinungsfreiheit ihre Schranken in Art. 5 Abs. 2 GG,¹⁴⁴⁴ wonach Einschränkungen durch allgemeine Gesetze und aus Gründen des Jugend- und des Ehrschutzes möglich sind.¹⁴⁴⁵ Unter „allgemeinen Gesetzen“ i.S.v. Art. 5 Abs. 2 GG versteht das Bundesverfassungsgericht solche Gesetze, die sich nicht gegen bestimmte Meinungen richten und deshalb meinungsneutral sind, sowie ein Rechtsgut schützen, dem im konkreten Fall ein höheres Gewicht zukommt als der Meinungsfreiheit.¹⁴⁴⁶ Hierzu zählen beispielsweise Einschränkungen in Sonderstatusverhältnissen wie etwa das Mäßigungsgebot für Beamte gem. § 33 Abs. 2 BeamStG.¹⁴⁴⁷ Zudem gelten auch hier – wie bei allen Grundrechten, soweit damit keine spezifischen Schrankenanforderungen konterkariert werden¹⁴⁴⁸ – die sich aus dem Gesamtsystem des Grundgesetzes ergebenden verfassungsimmanenten Schranken in Form von Grundrechten Dritter und anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang.¹⁴⁴⁹ Ist eine Schranke einschlägig, muss die Verhältnismäßigkeit deren Anwendung sowohl abstrakt als auch im konkreten Fall gegen die Bedeutung der Meinungsfreiheit abgewogen werden; diese sogenannte „Wechselwirkungslehre“ soll eine zu weitge-

1443 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 213 f., 218 f.

1444 Sowie außerdem in Art. 17a Abs. 1 GG für Wehr- oder Ersatzdienstleistende, ohne dass dem eine hier relevante eigene Bedeutung zukäme; näher Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17a Rn. 28; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 191.

1445 Wegen der geringen Relevanz der Schranken für eine partizipationsrechtliche Ausübung der Meinungsfreiheit wird hier insoweit auf die Lehrbuch- und Kommentarliteratur verwiesen, z.B. Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 120 ff., Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 135 ff.; Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht, § 26 Rn. 68 ff.

1446 BVerfGE 7, S. 198 (209 f.); Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 121-127; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 138-143; Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 289 ff., der den Begriff der „Standpunktneutralität“ vorzieht; in jüngerer Zeit hat sich das Abwägungselement auf die Rechtfertigungsebene verschoben, vgl. Jestaedt, HGR IV, § 102 Rn. 55 f.; daher wird der Begriff des allgemeinen Gesetzes teilweise auf die Meinungsneutralität beschränkt, vgl. Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 50; Hochhuth, Medienrecht, S. 81. Da die Abwägung zwischen dem maßgeblichen Schutzgut des allgemeinen Gesetzes und der Meinungsfreiheit in jedem Fall erfolgen muss, kommt der Verschiebung keine signifikante inhaltliche Bedeutung zu.

1447 Näher dazu Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 187-190.

1448 Merten, HGR III, § 60 Rn. 89 f.; diff. Bumke/Voßkuhle, Verfassungsrecht, Rn. 102 f.; BVerfGE 66, S. 116 (136) bzgl. Pressefreiheit; BVerwG, Urt. v. 30.3.1999 – Az. 9 C 31/98, NVwZ 1999, S. 1346 (1347), bzgl. Asylrecht; hierzu ebenso Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 433; a.A. Kingreen/Po-scher, Staatsrecht II, Rn. 398.

1449 Vgl. Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 137; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 152 f. mit einer Reihe von Bsp.; Schmidt-Jortzig, HStR VII, § 162 Rn. 57 f.; diff. Jestaedt, HGR IV, § 102 Rn. 59.

hende Einschränkung der Meinungsfreiheit verhindern.¹⁴⁵⁰ Ein besonders geringes Gewicht kommt dabei unrichtigen Tatsachenbehauptungen zu, die wegen fehlender Offensichtlichkeit ihrer Unwahrheit vom Schutzbereich noch erfasst sind; diese sind daher vergleichsweise leicht einschränkbar.¹⁴⁵¹

Soweit die Meinungsäußerung aber eine im weitesten Sinn öffentliche Angelegenheit betrifft, was im Hinblick auf den hier vertretenen Partizipationsbegriff für partizipatorische Erklärungen zu bejahen ist, gilt im Rahmen dieser Abwägung eine Vermutung für die „Zulässigkeit der freien Rede“,¹⁴⁵² weshalb in diesen Fällen an eine Einschränkung besonders hohe Anforderungen zu stellen sind.¹⁴⁵³ Denn das Gewicht der Meinungsfreiheit steigt in ihrer Konkurrenz mit anderen Schutzgütern oder Grundrechten umso mehr an, desto stärker ihre Ausübung öffentliche und im weitesten Sinn politische Angelegenheiten betrifft.¹⁴⁵⁴ Damit wirkt sich die objektiv-rechtliche Dimension des Grundrechts wegen seiner besonderen demokratiekonstituierenden Funktion partizipationsrechtsverstärkend aus. Diese „Privilegierung des Politischen“¹⁴⁵⁵ wird besonders erkennbar an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Meinungsfreiheit und Ehrschutz. So führt nicht jede ehrenrührige Aussage zu einer strafbaren Beleidigung, sondern nur dann, wenn im konkreten Fall der Ehrschutz die Meinungsfreiheit überwiegt. Letztere genießt in diesem Zusammenhang immer dann ein besonderes Gewicht, wenn die Äußerung eine öffentliche Thematik betrifft, noch einen hinreichenden Bezug zu einer sachbezogenen Auseinandersetzung aufweist und sich die Kritik an ein mächtigeres Gegenüber – namentlich an staatliche Institutionen oder an die für hoheitliche Entscheidungen zuständigen Personen – richtet.¹⁴⁵⁶ So hat das Bundesverfassungsgericht – u.a. wegen des im weitesten Sinn politischen Kontextes – die Strafbarkeit der Aussage „Soldaten sind Mörder“ ebenso verneint,¹⁴⁵⁷ wie bei der – zweifellos ehrenrührigen – Bezeichnung eines der SPD angehörenden Finanzministers als „rote Null“ und als dilettierenden „Finanzministerdarsteller“. ¹⁴⁵⁸ So kann bei einer in der Hitze des inhaltlichen Streites zu scharf geratenen und daher

1450 St. Rspr. seit BVerfGE 7, S. 198 (208 f.); näher dazu *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 139 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 158 ff.; *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 52.

1451 BVerfGE 65, S. 1 (8); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 280.

1452 BVerfGE 7, S. 198 (212); 54, S. 208 (219); 90, S. 241 (249).

1453 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 162-164; ähnlich EGMR, Urt. v. 10.7.2014, Nr. 48311/10 (Axel Springer AG ./ Deutschland), hudoc.echr.coe.int, Abs. 54, und Urt. v. 10.10.2013, Nr. 25689/10 (Jean-Jacques Morel ./ Frankreich), hudoc.echr.coe.int, Abs. 33 f.; s. dazu auch *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 33 ff.

1454 *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 11.

1455 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 164.

1456 Siehe z.B. BVerfGK, Beschl. v. 19.5.2020 – Az. 1 BvR 1094/19, bundesverfassungsgericht.de, Rn. 22 f.

1457 BVerfGE 93, S. 266 (299 f.); in diesem Fall war auch die geringe Betroffenheit der individuellen Ehre einzelner Soldaten („Kollektivbeleidigung“) maßgeblich.

1458 BVerfGK, Beschl. v. 19.5.2020 – Az. 1 BvR 1094/19, bundesverfassungsgericht.de, Rn. 32 ff.; a.A. alle drei fachgerichtlichen Instanzen, vgl. BVerfGK, a.a.O., Rn. 3-5.

ehrenrührigen Äußerung ein Überwiegen der Meinungsfreiheit vorliegen. Allerdings bedeutet dies nicht, dass jede in einer sachbezogenen Machtkritik verwendete Verbalinjurie straflos bleiben muss. Soweit diese vom Schutzbereich erfasst ist, kommt dem Angriff auf den Ehrschutz – auch von Personen mit politischer Verantwortung – bei gravierendem Beleidigungsgrad regelmäßig ein höheres Gewicht zu als der Meinungsfreiheit.¹⁴⁵⁹

c) Die Meinungsfreiheit im Völker-, Unions- und Landesverfassungsrecht

- 379 Als elementares Menschenrecht genießt die Meinungsfreiheit traditionell einen hohen Schutz, was sich auch im inter- und supranationalen Recht niedergeschlagen hat. So haben die Vereinten Nationen sich in Art. 19 der UN-Menschenrechtserklärung von 1948 vorbehaltlos zur Meinungsfreiheit bekannt¹⁴⁶⁰ und im Jahr 1966 in Art. 19 Abs. 2 IPbPR mit Einschränkungsmöglichkeiten in Art. 19 Abs. 3 IPbPR rechtlich kodifiziert.¹⁴⁶¹ Dabei lehnt sich diese Bestimmung inhaltlich eng an Art. 10 EMRK an, in dem bereits 1950 eine grundrechtliche Gewährleistung (unter anderem) der Meinungsfreiheit erfolgt ist.¹⁴⁶² Die sehr ähnlich formulierten Schutzbereiche von Art. 10 Abs. 1 EMRK und von Art. 19 Abs. 2 IPbPR umfassen neben der Meinungsbildung und dem Haben einer Meinung jede Art und jeden Inhalt zwischenmenschlicher Kommunikation unabhängig davon, ob es sich um Werturteile oder Tatsachenbehauptungen handelt und ob es um im weitesten Sinn politische oder andere (z.B. kommerzielle und unterhaltende) Themen geht.¹⁴⁶³ Während die EMRK von „Informationen und Ideen“ spricht, nennt der IPbPR „Informationen und Gedankengut“.¹⁴⁶⁴ Die Schrankenregelungen in Art. 10 Abs. 2 EMRK und in Art. 19 Abs. 3 IPbPR sind zwar etwas unterschiedlich formuliert, entsprechen sich jedoch inhaltlich weitgehend. Während sich Art. 19 Abs. 3 IPbPR auf die Rechte und den Ruf anderer, den ordre public, die Volksgesundheit und die öffentliche Sittlichkeit beschränkt, ist Art. 10 Abs. 2 EMRK etwas umfangreicher und konkreter formuliert; insbesondere werden der Schutz von Geheimnissen und der Rechtsprechung gesondert genannt.¹⁴⁶⁵ Somit erfordern Eingriffe in alle Grundrechte von

1459 So ausdrücklich z.B. BVerfGK, Beschl. v. 19.5.2020 – Az. 1 BvR 1094/19, bundesverfassungsgericht.de, Rn. 25; dennoch spektakulär verkannt von LG Berlin, Beschl. v. 9.9.2019 – Az. 27 AR 17/19, openjur.de, Rn. 49, 53, 66, 69, 72, wonach Beschimpfungen wie „Stück Scheiße“, „Drecks Fotze“, „Sondermüll“ oder „perverse Dreckssau“ keine Beleidigungen gem. § 185 StGB, sondern Kommentare mit Sachbezug darstellen sollen.

1460 Näher zur UN-Menschenrechtserklärung und zum Wortlaut von Art. 19 s. o., → Rn. 169.

1461 Näher zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie zum Wortlaut seines Art. 19 Abs. 2 u. 3 s. o., → Rn. 173 f.

1462 Näher zur EMRK sowie zum Wortlaut ihres Art. 10 s. o., → Rn. 170 f.

1463 Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 9.

1464 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 11.

1465 Hochhuth, Medienrecht, S. 258 ff., geht deshalb von einer stärkeren Einschränkungbarkeit der Meinungsfreiheit in der EMRK als im GG aus.

Art. 10 Abs. 1 EMRK, also auch in die Meinungsfreiheit, eine gesetzliche Grundlage, ein legitimes Ziel im Sinn der in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten Schutzgüter und eine verhältnismäßige Eingriffsintensität.¹⁴⁶⁶

Die Relevanz der EMRK als Auslegungshilfe¹⁴⁶⁷ bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG kommt vor allem bei den Abwägungen auf der Rechtfertigungsebene zum Tragen.¹⁴⁶⁸ Außerdem ist die EMRK durch Art. 6 Abs. 3 EUV „als allgemeine Grundsätze“ in das Recht der Europäischen Union einbezogen, wodurch sie an der supranationalen Geltung des Unionsrechts teilhat. Zugleich genießt die Meinungsfreiheit einen eigenständigen und primärrechtlichen Schutz im Unionsrecht durch Art. 11 GRC, in dessen Abs. 1 der Schutzbereich wortgleich zu Art. 10 Abs. 1 S. 1 u. 2 EMRK formuliert ist. Die Schranken ergeben sich aus der grundrechtsübergreifenden Regelung in Art. 52 Abs. 1 GRC, wonach – wie nach Art. 10 Abs. 2 EMRK – eine gesetzliche Regelung und die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabdingbar sind. Wegen der außerdem in Art. 52 Abs. 3 GRC enthaltenen Bezugnahme auf Parallelgewährleistungen der EMRK ist zudem die gesamte EGMR-Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK auch für die Anwendung und Auslegung von Art. 11 GRC relevant.¹⁴⁶⁹

Die Meinungsfreiheit wird schließlich auch auf der Ebene des Landesverfassungsrechts gewährleistet. So bekennen sich zehn Landesverfassungen in eigenen Regelungen zu diesem Grundrecht, ohne aber inhaltlich erhebliche Unterschiede zu Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG aufzuweisen.¹⁴⁷⁰ Insbesondere ist allen Bestimmungen der menschenrechtliche Charakter gemeinsam. Kleinere Besonderheiten bestehen aber durchaus. So sehen einige Verfassungen – in Anknüpfung an Art. 118 Abs. 1 S. 2 WRV – ein Benachteiligungsverbot entweder allgemeiner Natur (ohne unmittelbare Drittwirkung)¹⁴⁷¹ oder mit spezifischer Fokussierung oder Beschränkung auf das Arbeitsrecht (mit unmittelbarer Drittwirkung) vor.¹⁴⁷² Ebenfalls bemerkenswert ist die bayerische Schrankenregelung, wonach die Entfachung von Rassen- und Völkerhass verboten und sogar verfassungsunmittelbar strafbar ist (Art. 119 BayVerf)¹⁴⁷³ sowie

1466 Vgl. Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 12.

1467 Vgl. oben, → Rn. 170.

1468 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 14–16.

1469 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 I, II Rn. 20; Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 GRC Rn. 4.

1470 Art. 110 Abs. 1 BayVerf, 19 BbgVerf, 14 BerlVerf, 15 Abs. 1, 3 BremVerf, 11 Abs. 1, 18 HessVerf, 10 LSAVerf, 10 RLPVerf, 5 Abs. 1, 4 SaarVerf, 20 SächsVerf, 11 ThürVerf.

1471 Art. 10 Abs. 1 S. 2 RLPVerf; unter Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG versteht Dörr, in: Brocker/Droege/Jutzi (Hrsg.), RLPVerf, Art. 10 Rn. 12, das „niemand“ nicht als unmittelbare Drittwirkung.

1472 Art. 110 Abs. 1 S. 2 BayVerf, 15 Abs. 1 S. 2, 3 BremVerf, 11 Abs. 1 S. 2, 3 HessVerf; insb. zur unmittelbaren Drittwirkung Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 110 Rn. 3, 13; Krausnick, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 110 Rn. 18; Rühl, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 15 Rn. 7; die unmittelbare Drittwirkung bejaht der Sache nach bereits Anschütz, WRV, Art. 118 Ziff. 5.

1473 Vgl. Wolff, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 119 Rn. 11, wonach die Strafbarkeit kraft Landesverfassungsrecht zugunsten von § 130 StGB – solange dieser gilt – suspendiert ist.

Staat und Kommunen für die „Bekämpfung von Schmutz und Schund“ zuständig sind (Art. 110 Abs. 2 BayVerf), was wegen des Auftragscharakters über den Schrankencharakter noch hinausgeht und auf den Jugendschutz bezogen wird.¹⁴⁷⁴ In fünf weiteren Ländern werden in (dynamischen)¹⁴⁷⁵ Verweisungen die grundgesetzlichen Grundrechte in das Landesverfassungsrecht inkorporiert.¹⁴⁷⁶ Damit bewegen sich diese Verbürgungen im Rahmen des Gebots der Widerspruchsfreiheit von Art. 142 GG,¹⁴⁷⁷ auch soweit sie mit einer unmittelbaren Drittwirkung von der möglichen Abweichung nach oben Gebrauch machen.¹⁴⁷⁸ Insgesamt entfalten die Landesverfassungen auf dem Gebiet des Meinungsfreiheitsrechts jedoch kaum substantiell eigenständige Bedeutung.¹⁴⁷⁹ Neben der inhaltlichen Parallelität dürfte ein weiterer Grund in der umfassenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegen, die keine besonderen Lücken im Schutz der Meinungsfreiheit auf grundgesetzlicher Ebene mehr offen lässt.¹⁴⁸⁰

d) Partizipationsrechtliche Bedeutung

- 382 Somit stellt die Meinungsfreiheit ein partizipationsrechtlich wirkmächtiges – da in praxi wenig einschränkbares – Artikulationsrecht dar, das durch das Internet und die dadurch ermöglichten sozialen Medien zusätzlich praktische Relevanz bekommen hat. Interessierte Personen haben demnach eine rechtsbasierte Möglichkeit, ihre Sichtweise (auch) zu im weitesten Sinn politischen oder administrativen Fragen im Vorfeld hoheitlicher Entscheidungen in einen öffentlichen Diskurs einzubringen. Auch wenn damit keine rechtliche Reaktionspflicht angesprochener Behörden oder entscheidungszuständiger Personen verbunden ist, kann je nach Qualität der Argumente und Verbreitungsgrad der Äußerung ein Erklärungs-, Rechtfertigungs- oder gar Korrekturdruck erzeugt und damit Einfluss ausgeübt werden.¹⁴⁸¹ In diesem Sinn

1474 Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 110 Rn. 10.

1475 Unproblematisch bei Art. 2 Abs. 1 BWVerf, 5 Abs. 3 MVVerf, 3 Abs. 2 S. 1 NdsVerf, 3 SaarVerf, vgl. Strohs, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 2 Rn. 16-19; Kohl, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 5 Rn. 10; Epping, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 3 Rn. 21; Becker, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVVerf, Art. 3 Rn. 8-10; aber auch beim vordergründig statisch formulierten Art. 4 Abs. 1 NRWVerf gibt es gute Gründe, den Verweis als dynamisch anzusehen, vgl. Kamp, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 32 f.; letztlich ist die Unterscheidung hier aber ohne Belang, da Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs., Abs. 2 GG seit dem Inkrafttreten des GG unverändert geblieben ist (vgl. BGBl. 1949 I, S. 1 f.).

1476 Art. 2 Abs. 1 BWVerf, 5 Abs. 3 MVVerf, 3 Abs. 2 S. 1 NdsVerf, 4 Abs. 1 NRWVerf, 3 SchlHVVerf; allein Hamburg hat seine Verfassung auf ein reines Organisationsstatut beschränkt.

1477 Dazu näher Koriath, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 142 Rn. 13 f.

1478 Vgl. Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 110 Rn. 13.

1479 Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 110 Rn. 5; Rühl, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 15 Rn. 13 ff.

1480 Jestaedt, HGR IV, § 102 Rn. 106.

1481 Frotscher, Selbstverwaltung und Demokratie, S. 127 (147), sieht deshalb in der Meinungsfreiheit ein Instrument der gesellschaftlichen Kontrolle hoheitlichen Handelns.

kommt der Meinungsfreiheit als konstitutive Voraussetzung einer pluralistisch-demokratischen Öffentlichkeit auch eine Kontrollfunktion zu.¹⁴⁸²

3. Versammlungsrecht, Art. 8 Abs. 1 GG

a) Charakter des Grundrechts

In der anglo-amerikanischen Verfassungsgeschichte ist die Versammlungsfreiheit 383 von Anfang an – interessanterweise in Anlehnung an das Petitionsrecht – in einem politisch-partizipativen Sinn als ein Beratungs- und Diskursrecht für öffentliche Angelegenheiten verstanden worden.¹⁴⁸³ Art. 8 Abs. 1 GG verbürgt als ein dem Individuum zustehendes, aber kollektiv wahrzunehmendes Grundrecht eine „Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe“¹⁴⁸⁴ und damit eine spezifische Weiterentwicklung der Meinungsfreiheit, ohne diese aber zu verdrängen.¹⁴⁸⁵ Die Versammlungsfreiheit ist ein Ausfluss des grundgesetzlichen Menschenbilds als „gemeinschaftsbezogene und -gebundene Person“¹⁴⁸⁶ und schützt die körperliche, gemeinschaftliche und im Wortsinn „demonstrative“ Proklamation einer Meinung vor allem im öffentlichen Raum, die – je nach Größe der Versammlung – durch eine eigene physisch-psychische Dynamik eine besondere Aufmerksamkeit generieren kann.¹⁴⁸⁷ So hat beispielsweise die berühmte Rede *Ernst Reuters* nach Beginn der Berlin-Blockade am 9.9.1948 („Ihr Völker der Welt, [...]. Schaut auf diese Stadt [...].!“)¹⁴⁸⁸ erst durch die Anwesenheit von über 300.000 Berlinerinnen und Berliner ihre besondere Wirkung entfaltet.¹⁴⁸⁸ Große praktische Bedeutung hat das Versammlungsrecht in Deutschland vor allem seit dem Ende der 1960er Jahre durch Massendemonstrationen der Friedensbewegung und in Umweltfragen – bis hin zu den „Fridays for Future“-Kundgebungen in jüngster Zeit – erlangt.¹⁴⁸⁹

Im Gegensatz zur Meinungsfreiheit steht bei diesem Artikulationsgrundrecht 384 nicht das Gewicht des sachbezogenen Arguments im Vordergrund, sondern der physischen Körperlichkeit und Präsenz, weshalb das Bundesverfassungsgericht eine Versammlung versteht als „gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von Überzeu-

1482 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 5 I, II Rn. 40, 46.

1483 *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 8 Rn. 2; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 1; *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 6.

1484 BVerfGE 69, S. 315 (345).

1485 *Schmidt-Jortzig*, HStR VII, § 162 Rn. 47.

1486 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 15.

1487 *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 30, sieht daher in der Versammlungsfreiheit eine doppelte Verstärkung der Meinungsfreiheit, nämlich durch die Gemeinschaft mit anderen sowie durch die höhere Entschlossenheit kraft körperlicher Präsenz.

1488 Ähnlich *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 6; zu den Hintergründen und zum Wortlaut der Rede s. <https://www.berlin.de/rbmskzl/regierender-buergermeister/buergermeister-von-berlin/buergermeistergalerie/artikel.4572.php>; <https://www.berlin.de/berlin-im-ueberblick/geschichte/artikel.453082.php>.

1489 *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 7 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 6, 19.

gungen, bei der die Teilnehmer einerseits in der Gemeinschaft mit anderen eine Vergewisserung dieser Überzeugungen erfahren und andererseits nach außen – schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und die Wahl des Ortes – im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen.“¹⁴⁹⁰ *Otto Depenheuer* spricht in diesem Zusammenhang vom „Argument des Körpers“, das mit besonderer Mächtigkeit beeindruckt und sogar eine bedrohende Wirkung entfalten kann.¹⁴⁹¹ Dazu passt auch, dass die Versammlungsfreiheit mit dem Bedürfnis nach „Ruhe und Ordnung“ im konstitutionellen Zeitalter wenig vereinbar war und deshalb erst langsam über vorbehaltsbeladene Regelungen einfachgesetzlicher Natur mit der Einführung der demokratischen Staatsform in der Weimarer Verfassung als Grundrecht Anerkennung gefunden hat (Art. 123 WRV).¹⁴⁹²

b) Schutzbereich

- 385 Der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG umfasst Versammlungen, die friedlich und ohne Waffen durchgeführt werden, und ist als sogenanntes Bürgerrecht personell auf deutsche Staatsangehörige und unter Berücksichtigung des Diskriminierungsverbots in Art. 18 AEUV – jedenfalls im Ergebnis¹⁴⁹³ – auf Personen mit einer anderen EU-Staatsangehörigkeit beschränkt. Da es für die Grundrechtsmündigkeit (jedenfalls bei Art. 8 Abs. 1 GG) auf die geistige Verstandesreife und nicht auf eine formale Altersgrenze ankommt,¹⁴⁹⁴ können je nach Thema auch Minderjährige – etwa Schüler bei den „Fridays for Future“-Demonstrationen – die Versammlungsfreiheit aus eigenem Recht in Anspruch nehmen.¹⁴⁹⁵ Außerdem steht das Versammlungsrecht unter den Bedingungen von Art. 19 Abs. 3 GG¹⁴⁹⁶ auch juristischen Personen im verfassungsrechtlichen Sinn – also auch zivilgesellschaftlichen Organi-

1490 BVerfGE 69, S. 315 (345).

1491 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 3.

1492 Näher dazu *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 17 ff., unter Verweis auf die – freilich praktisch bedeutungslose – Grundrechtsverbürgung in § 161 PKV (a.a.O., Rn. 24); s. auch *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 6 f.

1493 Zur dogmatischen Debatte, ob der „Deutschen“-Begriff unionsrechtskonform – aber wortlautwidrig – erweitert auszulegen ist, oder aber dem Diskriminierungsverbot durch eine im Gewährleistungsgehalt aufgeladene Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG besser Rechnung getragen ist, vgl. *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, § 18 Rn. 29; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 52-54; da im Ergebnis beide Ansätze zu einer Gleichstellung von Deutschen und anderen Unionsbürgern gelangen, ist sie partizipationsrechtlich ohne Belang. Allerdings lehnt eine Mindermeinung die verfassungsrechtliche Gleichstellung von EU-Staatsangehörigen mit Deutschen unter Verweis auf die insoweit hinreichende einfachgesetzliche Gleichstellung ab (s. *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 119; *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 50), was wegen des etwa bei Grundrechtskollisionen wesentlichen Rangunterschiedes von Art. 8 GG und des Versammlungsgesetzes nicht überzeugt.

1494 Allg. M., vgl. BVerfGE 28, S. 243 (255); *Bumke/Voßkuhle*, Verfassungsrecht, Rn. 13 f.; diff. *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, § 18 Rn. 63 ff.; speziell zu Art. 8 Abs. 1 GG *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 51; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 56.

1495 Zur Einschränkung durch die Schulpflicht s. nachstehend unter → Rn. 396.

1496 Zu den Anforderungen von Art. 19 Abs. 3 GG s. oben, Fn. 1415.

sationen – zu,¹⁴⁹⁷ die sich zwar als solche nicht im Wortsinn versammeln, aber Versammlungen vorbereiten, organisieren, veranstalten und dafür die technische Ausstattung sicherstellen können.¹⁴⁹⁸ Auf einfachgesetzlicher Ebene erweitert § 1 VersG das Versammlungsrecht auf „jedermann“ (mit Ausnahmen bei Betroffenheit der wehrhaften Demokratie), wodurch auch Staatenlose sowie Staatsangehörige und juristische Personen von außerhalb der EU – wie in inter- und supranationalen Grundrechtsverbürgungen – in den Anwendungsbereich einbezogen werden.

Im Mittelpunkt des für den sachlichen Schutzbereich zentralen Versammlungsbegriffs steht der gemeinsame Zweck der Teilnehmenden. Denn die parallele Verfolgung desselben Zieles, bei der die Beteiligten nicht einander für die Verwirklichung des Veranstaltungszwecks benötigen (z.B. eine morgendliche Warteschlange vor einem Bäckergeschäft oder die Passagiere in einem Linienbus), oder – erst recht – eine rein zufällige Zusammenkunft von Personen mit verschiedenen Zielen (z.B. die Anwesenden in einem Kaufhaus) stellt nur eine „Ansammlung“ dar.¹⁴⁹⁹ Erst wenn die Beteiligten – jedenfalls im Hauptziel – gerade durch ihr Zusammenkommen ein gemeinsames Anliegen nicht nur konsumierend, sondern aktiv und miteinander verfolgen wollen, liegt eine Versammlung vor.¹⁵⁰⁰ Dies bedingt eine Möglichkeit zur Binnenkommunikation der Teilnehmenden, die bei einem bloßen Nebeneinander nicht gegeben oder zumindest nicht erforderlich wäre. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht den Versammlungsbegriff durch die Bezugnahme auf die Meinungsfreiheit und eine politisch-kontextuale Einbindung zusätzlich eingeschränkt, indem darunter nur „Zusammenkünfte [...] zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung“ fallen.¹⁵⁰¹ Demnach muss dieser gemeinsame Zweck einen meinungsbildenden oder -äußernden Charakter haben (was etwa einer Wandergruppe fehlt) und sich inhaltlich auf eine im weitesten Sinn¹⁵⁰² öffentlich relevante Thematik beziehen, was beispielsweise bei der primär als kommerzielle Spaß- und Tanzveranstaltung angesehenen „Love Parade“ (mit dem Veranstaltungsmotto „Friede, Freude, Eierkuchen“) verneint wurde¹⁵⁰³ und auch bei einem Brauchtumsaufzug oder bei Zusammenkünften aus religiösen, gewerblichen oder wissenschaftlichen Gründen fehlen dürfte.

Diese Engführung des Versammlungsbegriffs auf eine politisch konnotierte Demonstration ist nicht ohne Widerspruch geblieben. Insbesondere wird dagegen ins Feld geführt, dass es dafür keinen Anknüpfungspunkt im Wortlaut des Art. 8 Abs. 1

1497 BayVGh, Urt. v. 11.1.1984 – Az. 21 B 83 A 2250, NJW 1984, S. 2116, Ls. 1; zum weiter gefassten Begriff der juristischen Person im verfassungsrechtlichen Sinn s. auch o., Fn. 1417.

1498 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 115; *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 52 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 57; *Ulrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 271.

1499 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 47; *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 25.

1500 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 25.

1501 BVerfGE 104, S. 92 (104); 128, S. 226 (250); wortidentisch übernommen von § 2 Abs. 1 BayVersG.

1502 Vgl. *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 48.

1503 BVerfGK, Beschl. v. 12.7.2001 – Az. 1 BvQ 28/01, 1 BvQ 30/01, NJW 2001, S. 2459.

GG gibt und die Grenze zwischen politischen und sonstigen Zwecken im Einzelfall fließend sein kann.¹⁵⁰⁴ Zwar ist diese Auseinandersetzung partizipationsrechtlich wenig bedeutsam, da sich Partizipation im hier vertretenen Verständnis immer auf öffentliche Angelegenheiten bezieht und damit auch den engen Versammlungs-begriff des Bundesverfassungsgerichts erfüllt. Aber gerade wegen des dezidiert partizipationsrechtlichen Charakters der Versammlungsfreiheit ist dem Gericht zuzustimmen: Art. 8 GG hat ein klares Profil und Schutzinteresse; er kann nicht auf eine kollektive Variante des Auffangfreiheitsgrundrechts von Art. 2 Abs. 1 GG oder – nach den Worten von *Wolfgang Hoffmann-Riem* – auf „ein Querschnittsrecht kollektiver Freiheitsausübung“ generalisiert werden.¹⁵⁰⁵ Denn ein thematisch nicht eingehogter und damit uferlos weiter Versammlungsbegriff würde nahezu alle Zusammenkünfte erfassen (wie etwa eine gemeinsame Mahlzeit am Familientisch), für die – anders als im demokratischen Meinungskampf – gar kein spezifischer Bedarf an einem besonderen grundrechtlichen Schutz erkennbar wäre.¹⁵⁰⁶ Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Die Schutzbedürftigkeit entsteht regelmäßig erst durch den politischen und meist kritischen Inhalt der Versammlungsbotschaft, was nicht zuletzt die Historie und aktuelle Versammlungskonflikte in Diktaturen belegen. Nur in diesem Sinn kommt der Versammlungsfreiheit die Bedeutung einer notwendigen, funktionalen Voraussetzung für die Demokratie zu,¹⁵⁰⁷ worin zugleich – wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend hervorgehoben hat¹⁵⁰⁸ – der Sachgrund für ihre grundrechtliche Absicherung und Privilegierung liegt.

388 Des Weiteren bedingt der Versammlungsbegriff i.S.v. Art. 8 Abs. 1 GG, dass es sich um eine Zusammenkunft mehrerer Personen am gleichen räumlichen Ort handelt. Da die besondere Ausstrahlung der physisch-realen Präsenz ein zentrales Wesensmerkmal der zu schützenden Grundrechtsbetätigung darstellt, reichen virtuelle Treffen dafür selbst dann nicht aus, wenn die für die Gemeinschaftlichkeit der Versammlung erforderliche Binnenkommunikation der Teilnehmenden technisch – etwa in einem Chat-Room oder in einer Videokonferenz – hergestellt wäre.¹⁵⁰⁹

1504 *Depenheuer*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 8 Rn. 40, 49 ff.; *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 26, 28 f.; *Schulze-Fieltz*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 28; zur Handhabung von Grenzfällen verweist *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 49, auf die „Zweifelsregel“, wonach im Zweifel der Versammlungscharakter bejaht wird; s. auch die Auslegungsanalyse von *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 224–231.

1505 *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 50.

1506 *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 43.

1507 BVerfGE 69, S. 315 (Ls. 1 u. S. 344 f.).

1508 BVerfGE 104, S. 92 (104): „Der besondere Schutz der Versammlungsfreiheit beruht auf ihrer Bedeutung für den Prozess öffentlicher Meinungsbildung in der freiheitlichen demokratischen Ordnung des Grundgesetzes.“

1509 *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 223; *Depenheuer*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 8 Rn. 7, 46; *Schulze-Fieltz*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 32 m.w.N.; *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 10; a.A. *Möhlen*, MMR 2013, S. 221 (227 f.), der auf andere gesetzlich anerkannte Veranstaltungsformate im virtuellen Raum wie im Aktienrecht (§ 118 Abs. 1 S. 2 AktG) oder im Genossenschaftsrecht (§ 43 Abs. 7 GenG) verweist, dabei aber die Spezifika der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 8 Abs. 1 GG nicht angemessen würdigt.

Gerade die pandemiebedingte Verlagerung zahlreicher Zusammenkünfte in den virtuellen Raum hat neben der Leistungsfähigkeit auch die Grenzen dieser Formate vor Augen geführt. So waren „Real“-Demonstrationen auch während der COVID-19-Krise (nicht nur) zur Artikulation von Kritik an der Pandemiebekämpfungspolitik von kaum zu überschätzender Bedeutung für eine offene politische Diskurskultur, weshalb sie – bei Vorliegen und Einhaltung eines Hygienekonzeptes – auch nicht pauschal verboten werden durften.¹⁵¹⁰

Umstritten ist schließlich, wie viele Personen mindestens an einer Kundgebung teilnehmen müssen, um dem grundgesetzlichen Versammlungsbegriff zu genügen. Da das Verb „versammeln“ zwingend das Zusammentreffen mehrerer Personen bedingt, fallen Ein-Personen-Demonstrationen (z.B. in Form einer Mahnwache) schon sprachlich nicht in den sachlichen Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG,¹⁵¹¹ sondern können nur andere Grundrechte – insbesondere die individuelle Meinungsfreiheit – für sich in Anspruch nehmen.¹⁵¹² Aber auch teleologisch würde eine Einpersonen-Versammlung der Gemeinschaftsbezogenheit des Schutzzwecks dieses Grundrechts widersprechen, das gerade auf den kollektiven Handlungsmodus des Menschen als soziales Wesen fokussiert ist.¹⁵¹³ Während die herrschende Literaturmeinung wegen des daher notwendigen Personenplurals mindestens zwei Teilnehmende für erforderlich, aber auch ausreichend hält,¹⁵¹⁴ vertreten einzelne Stimmen auch in Anlehnung an das bürgerliche Vereinsrecht für eingetragene Vereine die Mindestzahlen sieben (die nach § 56 BGB für die Eintragung erforderlich ist) oder drei (deren Unterschreiten nach § 73 BGB zur Entziehung der Rechtsfähigkeit führt).¹⁵¹⁵ Gegen die zuletzt genannten Auffassungen ist freilich einzuwenden, dass eine Auslegung von Verfassungsbegriffen durch das einfache Gesetz schon wegen der Missachtung des Rangunterschieds methodisch fragwürdig ist.¹⁵¹⁶ Hinzu kommt in diesem Fall erschwerend, dass das Vereinsrecht eine strukturell andere Thematik – nämlich dauerhafte Organisationen statt vorübergehende Versammlungen – vor Augen hat, weshalb diese Anknüpfungspunkte auch sachlich ungeeignet sind.¹⁵¹⁷ Zwar entsprechen

1510 So bereits in den ersten Wochen der Pandemie BVerfGK, Beschl. v. 17.4.2020 – Az. 1 BvQ 37/20, bundesverfassungsgericht.de, Rn. 26 ff.

1511 *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG Art. 8 Rn. 13; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 24; allerdings mit positiver Tendenz offen gelassen in BVerfGK, Beschl. v. 10.9.1987 – Az. 1 BvR 1112/87, NJW 1987, S. 3245.

1512 *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 233; *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 45; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 24.

1513 Vgl. *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 11.

1514 *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 222 f.; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG Art. 8 Rn. 13; *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 24; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 24; *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 41; ausdrücklich geregelt in § 2 BayVersG.

1515 Vgl. *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 45, und *Ernst*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 52, jew. m.w.N.

1516 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 45.

1517 Ähnlich *Ernst*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 52.

auf der anderen Seite lediglich zwei Personen zumindest nicht dem eingangs geschilderten Bild einer wirkmächtigen Willensbekundung,¹⁵¹⁸ doch ist angesichts der demokratierelevanten Bedeutung der Versammlungsfreiheit auch hier der Grundsatz „in dubio pro libertate“ anzuwenden und deshalb eine teleologische Erhöhung der Mindestzahl von zwei Personen abzulehnen. Daher ist bereits bei zwei Teilnehmenden die grundgesetzliche Minimalanforderung als erfüllt anzusehen.

- 390 Schließlich verlangt der Grundrechtstatbestand, dass die Versammlung friedlich und ohne Waffen stattfindet. Das Grundgesetz unterstreicht damit seine Vorstellung einer Versammlung als eine Form kollektiv-geistiger Auseinandersetzung gerade auch im politischen Meinungskampf.¹⁵¹⁹ Daher dient das Demonstrationsrecht nach *Norbert Ullrich* „nicht [der] Legalisierung des gewaltsamen Aufruhrs“, sondern „(nur) [...] der] Legalisierung der Sichtbarmachung des geistigen Aufruhrs.“¹⁵²⁰ Zugleich trägt die Verfassung mit dem Friedlichkeitsgebot der potenziellen physischen Gefährlichkeit von (vor allem sehr großen) Kundgeburgen Rechnung und schließt gewaltsame Straßenschlachten (auch mit den Ordnungskräften) ebenso vom Schutzbereich aus, wie aus einer Demonstration heraus begangene Ladenplündereien und -zerstörungen.¹⁵²¹ Angesichts der hohen Bedeutung der Versammlungsfreiheit kann aber nicht schon jeder Rechtsbruch von Einzelnen zur Unfriedlichkeit führen, weil sonst der Schutzbereich erheblich eingeengt wäre; diese Schwelle ist nach herrschender Auffassung erst erreicht, wenn aggressive Gewalt gegen Personen oder Sachen verübt wird.¹⁵²² Aber auch identitätsverbergende Vermummungen oder Uniformierungen stellen symbolisierte Formen der Unfriedlichkeit dar.¹⁵²³ Umstritten ist die Einordnung rein passiver Sitzblockaden, durch die andere Personen an der Verfolgung ihrer Ziele gehindert werden können. Wegen des Fehlens physischer Gewalt und eines Minimums an Aggressivität würde es aber eine grundrechtslimitierende Überdehnung des Wortlauts darstellen, ein solches Verhalten bereits als unfriedlich

1518 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 45, der deshalb für eine „typologisch-wertende Betrachtungsweise“ eintritt und eine zahlenmäßige Festlegung ablehnt.

1519 *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 67.

1520 *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 26.

1521 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 83 f.

1522 BVerfGE 69, S. 315 (359 f.); 104, S. 92 (106); *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 65 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 41 f.; deutlich strenger *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 86, der sich gegen jegliche grundrechtliche Legitimierung physischer Gewalt wendet und (a.a.O., Rn. 88 f.) – sicher zu weit gehend – aus dem Friedlichkeitsgebot sogar eine Pflicht der Teilnehmenden zu einem Kooperations- und Deeskalationsverhalten ableitet.

1523 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 92, 148 ff.; a.A. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 37, 44; *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 59 f.; *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 366-368.

einzuordnen;¹⁵²⁴ freilich ist mit einer solchen Bejahung des Schutzbereichs noch keine Aussage über die Rechtmäßigkeit verbunden.¹⁵²⁵

In engem Zusammenhang mit der Friedlichkeitsbedingung steht das Gebot der 391
Waffenlosigkeit, das teilweise auch als „Unterfall des Friedlichkeitsgebots“ verstanden wird.¹⁵²⁶ Es gilt sowohl für Waffen i.S.d. Waffengesetzes, als auch für sonstige gefährliche und als Waffen einsetzbare Werkzeuge, wenn eine entsprechende Verwendungsabsicht besteht oder erkennbar ist.¹⁵²⁷ Keine Waffen sind dagegen reine „Schutzwaffen“ wie Helme oder Gasmasken, die sich nicht zur Gefährdung anderer Personen eignen,¹⁵²⁸ aber gleichwohl nach § 17a VersG (in Ausschöpfung des Gesetzesvorbehalts in Art. 8 Abs. 2 GG) bei Versammlungen unter freiem Himmel nicht mitgeführt werden dürfen.¹⁵²⁹ Ebenfalls nicht erfasst vom Waffenbegriff sind sogenannte „weiche Gegenstände“ wie Farbbeutel, faule Eier oder Früchte,¹⁵³⁰ deren Verwendung als Wurfobjekte zur Lächerlichmachung von Personen versammlungsrechtlich zulässig ist und erst bei Verursachung erheblicherer Schäden an Personen oder Sachen zur Unfriedlichkeit der Versammlung führt.¹⁵³¹ Die Unfriedlichkeit oder Mitführung von Waffen Einzelner führt noch nicht automatisch zum Verlust des Grundrechtsschutzes bei den übrigen Teilnehmenden,¹⁵³² wird diesen aber dann zugerechnet, wenn es zu Unterstützungs- oder Solidarisierungsbekundungen eines erheblichen (nicht notwendigerweise mehrheitlichen) Teils der beteiligten Personen zugunsten dieses Verhaltens der Einzelnen kommt.¹⁵³³

Der Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit umfasst die Vorbereitung, 392
Planung und Durchführung der Kundgebung einschließlich der Wahl von Zeit

1524 So bereits BVerfGE 73, S. 206 (249), allerdings noch unter (einer 4:4-)Bejahung eines „psychischen“ Gewaltbegriffs im Rahmen von § 240 Abs. 1 StGB, die einige Jahre später aufgegeben wurde, vgl. BVerfGE 92, S. 1 (14 f.); zur Schutzbereichsbejahung von Art. 11 Abs. 1 EMRK für rein passive Sitzdemonstrationen ebenso EGMR, Entsch. v. 6.3.1989, Nr. 13079/87, hudoc.echr.coe.int; Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 66, 99 ff.; Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 263 f.; a.A. Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 68.

1525 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 43; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 56.

1526 Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 58.

1527 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 96; Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 58 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 45 f.; etwas anders positioniert sich Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 265 f., der (nur) Waffen mit einer abstrakten Gefährlichkeit – unabhängig von der Verwendungsabsicht – als schutzbereichsausschließend ansieht.

1528 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 98; Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 60; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 47; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 61.

1529 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 98; Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 69 f.

1530 Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 60; a.A. Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 97, unter Verweis auf die fehlende Eignung zur geistigen Auseinandersetzung und auf die potenzielle Gefährdung anderer Personen.

1531 Vgl. Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 55; strenger dagegen Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 259, der das Bewerfen von Personen – anders als bei Sachen – für stets potenziell verletzungsgefährlich hält und deshalb als unfriedlich ansieht.

1532 Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 62, 102; so auch EGMR, Ur. v. 26.4.1991, Nr. 11800/85 (Ezelin ./ Frankreich), hudoc.echr.coe.int, Abs. 40 f., für das Friedlichkeitsgebot in Art. 11 Abs. 1 EMRK.

1533 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 99 ff.; Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 63; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 28; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 62.

und Ort,¹⁵³⁴ des „selbstdarstellenden“ Umherziehens¹⁵³⁵ sowie einer versamlungsunterstützenden Infrastruktur wie z.B. Imbissstände, mobile Toiletten oder Übernachtungscamps.¹⁵³⁶ Der Schutz besteht außerdem unabhängig davon, ob die politische Botschaft realisierbar, rational, vernünftig oder auch nur verfassungskonform ist.¹⁵³⁷ Auch „politisch unkorrekte“ Demonstrationen etwa von Islamisten, Rechtsextremisten oder (in der COVID-19-Pandemie) von sogenannten „Querdenkern“, die „grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage [...] stellen“¹⁵³⁸ und wie sie gerade in jüngerer Zeit zunehmend überregional wahrnehmbar sind, unterstehen dem Schutzbereich dieses Grundrechts.¹⁵³⁹ Denn der Sinn der Versammlungsfreiheit besteht gerade darin, die Versammlung unabhängig von einer staatlichen oder gesellschaftlichen Bewertung der inhaltlichen Botschaft – die als solche eine kollektive Meinungsäußerung darstellt und deshalb von Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG geschützt ist¹⁵⁴⁰ – zu garantieren, worin eine besondere Stärke gerade der demokratischen Staatsform liegt.¹⁵⁴¹ Zudem gewährleistet das Grundrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über die reine Versammlung als solche hinaus auch den demonstrativen Auftritt mit „plakativer oder aufsehenerregender Meinungskundgabe“ ebenso wie nonverbale Demonstrationsformen, wozu etwa Lichter- und Menschenketten, Autokorsos, Schweigemärsche sowie Flugblattverteilungen zählen,¹⁵⁴² aber auch mehrmonatige Dauerveranstaltungen wie etwa

1534 BVerfGE 69, S. 315 (345); *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 76; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 31 ff.; *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 238, erstreckt die Ortswahlfreiheit im Schutzbereich sogar auf private Flächen und verlagert die einschränkende Korrektur auf die Abwägungsebene.

1535 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 60, der dies als kritische Privilegierung ansieht.

1536 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 34; BVerfG, Urt. v. 24.5.2022 – Az. 6 C 9/20, juris (Ls. 3, Rn. 28 f.), verlangt keinen inhaltlichen Bezug der Infrastruktur zum Demonstrationsanliegen, sondern lässt die logistische Erforderlichkeit für die konkrete Veranstaltung ausreichen; strenger insoweit *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 243, der nur „versammlungsspezifische“ Infrastruktur – die nicht ebenso gut bei Ansammlungen gebraucht werden kann – akzeptieren will.

1537 Deshalb darf auch gegen bereits getroffene und durch Volksabstimmung bestätigte Entscheidungen demonstriert werden wie etwa der Neubau des Stuttgarter Bahnhofs „Stuttgart 21“, auch wenn dieser bereits fertiggestellt sein wird.

1538 BVerfGK, Beschl. v. 24.3.2001 – Az. 1 BvQ 13/01, NJW 2001, S. 2069 (2070); siehe jedoch Art. 10 Abs. 2 SaarlVerf, der (u.a.) die Versammlungsfreiheit für Angriffe auf die freiheitliche demokratische Grundordnung ausschließt.

1539 BVerfGK, Beschl. v. 24.3.2001 – Az. 1 BvQ 13/01, NJW 2001, S. 2069; BVerfGK, Beschl. v. 1.5.2001 – Az. 1 BvQ 22/01, NJW 2001, S. 2076; *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 56; dezidiert a.A. OVG Münster, Beschl. v. 29.6.2001 – Az. 5 B 832/01, NJW 2001, S. 2986, bezüglich neonazistischer Demonstrationen.

1540 Vgl. *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 120; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 96, 128; *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 86; ebenso EuGH, Urt. v. 12.6.2003 – Az. C-112/00, curia, Rn. 77 ff., für das Verhältnis von Art. 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 GRCh; ausf. zur „wechselseitige[n] normative[n] Spezialität“ von Meinungs- und Versammlungsfreiheit *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 282 ff.; anders urteilt dagegen der EGMR, der Art. 11 EMRK als speziellere Norm gegenüber Art. 10 EMRK ansieht, vgl. *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 10 Rn. 66; *Ullrich*, a.a.O., S. 153.

1541 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 21.

1542 Weitere Bsp. bei *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 241 f.

Protestcamps,¹⁵⁴³ weil auch diesem Grundrecht – wie schon der Meinungsfreiheit – ein weit verstandener Kommunikationsbegriff zugrunde liegt.¹⁵⁴⁴ In diesem Sinn hat das Bundesverfassungsgericht den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit auf ein umfassendes Demonstrationsgrundrecht einerseits im Gewährleistungsbereich erweitert und andererseits in der inhaltlichen Fokussierung auf (im weitesten Sinn) politische Fragen eingeschränkt.¹⁵⁴⁵

Zwar handelt es sich bei der Versammlungsfreiheit in erster Linie um ein klassisches Abwehrrecht, wonach der Staat die Versammlung nur bei Vorliegen einer Rechtfertigung beeinträchtigen darf.¹⁵⁴⁶ Dies gilt nicht nur für die gravierenden Eingriffsformen eines Verbots (vor der Versammlung) oder einer Auflösung (während der Versammlung), sondern auch für Behinderungen durch Auflagen oder Zugangskontrollen, für faktische Einwirkungen des Staates wie etwa der kommunikationsbehindernde Lärm eines über der Versammlung „stehenden“ Polizei-Hubschraubers und schließlich auch für Maßnahmen mit psychisch-prohibitiver Wirkung auf die Entschlussfreiheit Teilnahmewilliger etwa durch Personenregistrierungen, Gefährderansprachen, ein unverhältnismäßig martialisches Auftreten von Polizeikräften oder abschreckend hohe Gebühren (etwa für die Müllbeseitigung).¹⁵⁴⁷ Darüber hinaus vermittelt die Versammlungsfreiheit aber auch einen begrenzten subjektiv-rechtlichen Leistungsanspruch auf staatlichen Schutz, der unter dem „Vorbehalt des Möglichen“ steht und sich namentlich auf Störungen Dritter, insbesondere von Gegendemonstrationen, bezieht.¹⁵⁴⁸ Zudem folgt aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt des Grundrechts ein „Gebot demonstrationsfreundlicher Kooperation“¹⁵⁴⁹ und ein Gebot der grundrechtsfreundlichen Ermessensausübung, was z.B. eine Ermessensreduzierung bei der Überlassung öffentlicher Räumlichkeiten zur Folge haben kann.¹⁵⁵⁰

1543 BVerwG, Urt. v. 24.5.2022 – Az. 6 C 9/20, juris (Ls. I, Rn. 22 f.); Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 224.

1544 BVerfGE 69, S. 315 (343); Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 32; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 75; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 29.

1545 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 31 f.

1546 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 120.

1547 Vgl. Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 187 ff.; Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 73 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 61-63; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 28-32; ähnlich die EGMR-Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK, vgl. Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 11 Rn. 15 m.w.N.

1548 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 122; Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 56; Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht, § 27 Rn. 12; ebenso EGMR, Urt. v. 21.6.1988, Nr. 10126/82 (Ärzte für das Leben ./ Österreich), hudoc.echr.coe.int, Abs. 32, für Art. 11 Abs. 1 EMRK.

1549 Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 19 ff., 39 ff.; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 36 f., 107 f.; ähnlich Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 126 ff. unter Verweis auf die auch veranstaltungsseitigen Obliegenheiten.

1550 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 125; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 112; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 34.

c) Schranken

- 394 Ihre Schranken findet die Versammlungsfreiheit zum einen in einem Gesetzesvorbehalt für Versammlungen, die unter freiem Himmel stattfinden (Art. 8 Abs. 2 GG).¹⁵⁵¹ Dabei handelt es sich allerdings, anders als der Wortlaut suggeriert, nicht um räumlich „nach oben“ offene Veranstaltungen, sondern um solche, die „nicht geschlossen“ sind. Die Geschlossenheit einer Versammlung wird in erster Linie durch seitliche physische Zugangsbarrieren hergestellt, die einen freien und unkontrollierten Zustrom von Personen verhindern; hinzu kommt eine optische und akustische Abschirmung zur Vermeidung von Ausstrahlungen auf den nicht geschlossenen Bereich. Da es an dieser Geschlossenheit etwa in Einkaufspassagen oder Abfertigungshallen von Flughäfen fehlt, handelt es sich auch dabei – obgleich überdacht – um Orte „unter freiem Himmel“;¹⁵⁵² während dies beispielsweise auf Innenhöfe ohne Überdachung nicht zutrifft.¹⁵⁵³
- 395 Mit dem Gesetzesvorbehalt und der damit verbundenen Erleichterung von Grundrechtseingriffen trägt das Grundgesetz der höheren potenziellen Gefahr von „offenen“ Veranstaltungen für die öffentliche Ordnung Rechnung. Denn diese können sich weniger kontrollier- und beherrschbar entwickeln, als dies bei geschlossenen Versammlungen der Fall ist.¹⁵⁵⁴ Hauptsächlich ist dieser Gesetzesvorbehalt mit den Versammlungsgesetzen des Bundes (für die überwiegende Zahl der Länder, die von der Übertragung der Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der Föderalismusreform I 2006 gem. Art. 125a Abs. 1 GG bislang keinen Gebrauch gemacht haben) bzw. einzelner Länder¹⁵⁵⁵ umgesetzt worden. Darin sind zum einen die Voraussetzungen der Ultima-ratio-Eingriffe eines Verbots oder einer Auflösung einer Versammlung (§ 15 f. VersG) geregelt.¹⁵⁵⁶ Für öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel greift § 15 Abs. 1 VersG hierbei auf die polizeirechtlichen Begriffe einer unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zurück. Während die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit durch Rechtsprechung und Lehre hinreichend konkretisiert und bei erheblichem Gewicht durch strafrechtlichen

1551 Ein weiterer Gesetzesvorbehalt, der sich auf sämtliche Versammlungen bezieht, ist in Art. 17a Abs. 1 GG für Angehörige der Streitkräfte und des Ersatzdienstes enthalten, hat aber mangels gesetzlicher Umsetzung keine praktische Relevanz, vgl. Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17a Rn. 29; zur potenziellen Reichweite s. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 76.

1552 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 137 f.; Kloepfer, HSTR VII, § 164 Rn. 77, 108.

1553 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 66.

1554 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 137; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 66; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 104.

1555 Lediglich Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein sowie – teilweise – Berlin haben eigene Versammlungsgesetze erlassen, vgl. https://www.saarheim.de/Gesetze_Laender/versg_laender.htm.

1556 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 163, 169 f.

Schutz gekennzeichnet sind,¹⁵⁵⁷ kann eine Verletzung der auf ungeschriebenen Regeln und gesellschaftlichen Konventionen beruhenden öffentlichen Ordnung – etwa außenpolitischer Interessen Deutschlands – kaum ein Versammlungsverbot (sondern allenfalls beschränkende Auflagen) rechtfertigen.¹⁵⁵⁸ Vielmehr fordert das Bundesverfassungsgericht, dass nur der Schutz von gleichwertigen Verfassungsrechtsgütern einen Eingriff in Art. 8 GG rechtfertigen kann;¹⁵⁵⁹ hierzu wären Leib, Leben und Freiheit von Personen, das Eigentum und die Versammlungsfreiheit anderer zu zählen.¹⁵⁶⁰ Zum anderen enthält das Versammlungsgesetz auch Ausgestaltungen der Versammlungsfreiheit wie die einfachgesetzlichen Konkretisierungen des Friedlichkeitsgebots (§§ 3, 17a VersG) und des Waffenverbots (§§ 24, 27 VersG); hinzu kommen weitere Einschränkungen wie die Anmeldepflicht (§ 14 VersG) sowie das Vorhandensein und die Ordnungsverantwortung der Veranstaltungsleitung (§§ 18 f. VersG). Bei Anwendung der einschränkenden Instrumente des Versammlungsgesetzes kommt aufgrund der Wechselwirkungslehre dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine zentrale Bedeutung zu,¹⁵⁶¹ weshalb hohe Anforderungen an die tatsächlichen Anhaltspunkte für die Gefahrenprognose als Grundlage von Auflagen oder gar einem Verbot zu stellen sind.¹⁵⁶² Außerdem ist die Anmeldepflicht in § 14 VersG im Hinblick auf die in Art. 8 Abs. 1 GG garantierte Anmeldefreiheit verfassungskonform als Obliegenheit auszulegen,¹⁵⁶³ die unter einem Möglichkeitsvorbehalt steht.¹⁵⁶⁴ Ihre Verletzung allein rechtfertigt noch kein Veranstaltungsverbot, sondern erhöht lediglich das Risiko, dass ein anderer Verbotsgrund nicht mehr rechtzeitig

1557 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 164 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 95; *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 119.

1558 BVerfGE 69, S. 315 (353); *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 168; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 97; *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 123.

1559 BVerfGE 69, S. 315 (Ls. 2b u. S. 348 f.).

1560 *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 294 ff.

1561 *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 81; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 77 ff.; *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 135-137.

1562 *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 87; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 101; ausf. dazu *Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, S. 426 ff.

1563 *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 975; *von Coelln*, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, GG, Art. 8 Rn. 36; a.A. wegen der Wortlautgrenze (mit der Folge der Verfassungswidrigkeit von § 14 VersG) Sondervotum *Seibert/Henschel*, BVerfGE 85, S. 69 (77 f.); *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG Art. 8 Rn. 64; ähnlich *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 182-184.

1564 Insbesondere anerkannt für eine Eil- oder Spontanversammlung, vgl. BVerfGE 69, S. 315 (359); 85, S. 69 (74 f.); *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 35 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 84 f.

ausgeräumt werden kann.¹⁵⁶⁵ Als spezielles Gefahrenabwehrrecht¹⁵⁶⁶ verdrängen die Versammlungsgesetze in ihrem Anwendungsbereich (also nicht für nichtöffentliche Versammlungen) das allgemeine Polizeirecht, weshalb von der „Polizeifestigkeit“ des Versammlungsrechts gesprochen wird.¹⁵⁶⁷ Des Weiteren erfasst der Gesetzesvorbehalt die Bannmeilengesetze von Bund und Ländern zum Schutz der ungestörten Arbeitsfähigkeit von Verfassungsorganen¹⁵⁶⁸ sowie Regelungen in den Feiertagsgesetzen der Länder zum Schutz von Gottesdiensten.¹⁵⁶⁹

396 Zum anderen wird die Versammlungsfreiheit durch gesetzlich konkretisierte Grundrechte Dritter und andere Rechtsgüter von Verfassungsrang verfassungsimmanent beschränkt.¹⁵⁷⁰ Nur soweit es zur Durchführung des Versammlungszwecks unabdingbar erforderlich ist, wie etwa bei Beeinträchtigungen der Mobilität im Straßenverkehr wegen demonstrationsbedingter Sperrungen,¹⁵⁷¹ kann anderen eine verhältnismäßige Verkürzung ihrer Rechte abverlangt werden. Schutzpflichten zur Pandemiebekämpfung und die daraus potenziell resultierenden Gesundheitsgefährdungen anderer beschränken dagegen die Versammlungsfreiheit selbst dann, wenn sich die Kundgebung gerade dagegen inhaltlich richtet; dasselbe gilt für das Eigentumsrecht beim Betreten fremder Grundstücke (soweit diese nicht einer öffentlichen Nutzung zugeführt sind)¹⁵⁷² oder für das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei

1565 Kingreen/Poscher, Staatsrecht II, Rn. 975; von Coelln, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, GG, Art. 8 Rn. 36; ähnlich Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 83, 100; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 64 f.; Ullrich, Das Demonstrationsrecht, hält nicht nur die Normierung der Anmeldepflicht selbst für verfassungsrechtlich zulässig (S. 357 ff.), sondern auch die Strafbarkeit des Verstoßes gegen diese Pflicht (S. 363 ff.), was mit dem Charakter einer Obliegenheit konfligiert. Weniger eindeutig ist dazu die Rechtsprechung des EGMR bezüglich Art. II EMRK, vgl. Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. II Rn. 38 f.

1566 Die polizeirechtliche Prägung des deutschen Versammlungsrechts stammt aus dem konstitutionellen Zeitalter (vgl. Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 6-8) und hat sich – zumindest auf der einfach-gesetzlichen Ebene – ungeachtet der Systemwechsel bis heute erhalten.

1567 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 139 ff.; Kloepper, HStR VII, § 164 Rn. 80; Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 101.

1568 So schützt das Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes (BefBezG) den Bundestag, den Bundesrat und das Bundesverfassungsgericht (§ 1 BefBezG), indem öffentliche Versammlungen und Aufzüge in deren räumlichen Umfeld einem präventiven Verbot (§ 2 BefBezG) mit Erlaubnisvorbehalt (§ 3 BefBezG) unterliegen, sofern keine Beeinträchtigungen – etwa an sitzungsfreien Tagen – zu befürchten sind; vgl. dazu auch Kloepper, HStR VII, § 164 Rn. 88; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 70.

1569 So untersagt § 7 Abs. 2 FTG BW „an den Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen [...] während des Hauptgottesdienstes [...] öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzüge und Umzüge, soweit sie geeignet sind, den Gottesdienst unmittelbar zu stören“; s. auch Kloepper, HStR VII, § 164 Rn. 89.

1570 Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 97, mit der „Beschränkung auf verfassungsrechtlich in eindeutiger Weise als unbedingt schützenswert geregelte normative Schutzgüter“, um ein Unterlaufen des Systems der Schrankenvorbehalte zu vermeiden; a.A. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 71. Zur Geltung verfassungsimmanenter Schranken auch bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalten s. oben, → Rn. 377 u. Fn. 1448.

1571 Zum verkehrsbezogenen Interessenausgleich s. Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 178; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 82.

1572 BVerfGE 128, S. 226 (251 f.); krit. Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 78.

der „Belagerung“ privater Wohngebäude¹⁵⁷³ bzw. bei einer besonderen psychischen und physischen Bedrängung kritisierter Personen (etwa bei einer gegen Abtreibungen gerichteten Versammlung vor einer Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle, die zu einem Spießbrutenlaufen beratungswilliger Frauen führt).¹⁵⁷⁴ Aber auch die Schulpflicht kann als gesetzliche Konkretisierung des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrags, der nach Art. 7 Abs. 1 GG ein Rechtsgut von Verfassungsrang darstellt, eine solche (abzuwägende) Schranke darstellen.¹⁵⁷⁵ Für öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen sind die verfassungsimmanenten Schranken vorrangig in den §§ 5-13 VersG gesetzlich konkretisiert.¹⁵⁷⁶

d) Die Versammlungsfreiheit im Völker-, Unions- und Landesverfassungsrecht

Die Versammlungsfreiheit ist auch völker- und unionsrechtlich geschützt. Auf der Ebene der Vereinten Nationen ist ihre Proklamation in Art. 20 Abs. 1, 1. Hs. der (völkerrechtlich nicht bindenden) UN-Menschenrechtserklärung von 1948¹⁵⁷⁷ durch die Verbürgung in Art. 21 IPbPR mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattet worden.¹⁵⁷⁸ Bereits zuvor hat Art. 11 Abs. 1, 1. Hs. EMRK die Versammlungsfreiheit in ihrem Anwendungsbereich garantiert.¹⁵⁷⁹ Während beide Regelungen in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz das weit verstandene Friedlichkeitsmerkmal in den Grundrechtstatbestand aufgenommen haben,¹⁵⁸⁰ sind sie nicht – wie im Grundgesetz – als Bürgerrecht, sondern als Menschenrecht ausgestaltet;¹⁵⁸¹ allerdings ermöglicht Art. 16 EMRK Einschränkungen für die „politische Tätigkeit ausländischer Personen“. Während hinsichtlich der Mindestzahl von zwei Personen und des Erfordernisses einer physischen Zusammenkunft wichtige Schutzbereichsfragen

1573 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 62, 64 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 88 f. (allerdings mit dogmatisch anderer Einordnung).

1574 VGH BW, Urt. v. 25.8.2022 – Az. 1 S 3575/21, BeckRS 2022, 21975 (Ls. 2-4 u. Rn. 49-54).

1575 Haug, JSE 2020, S. 24 (26); zu Sonderstatusverhältnissen vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 92.

1576 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 155; Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 80, 109; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 73.

1577 Näher zur UN-Menschenrechtserklärung o., → Rn. 169; Art. 20 Abs. 1 lautet: „Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und zu Vereinigungen zusammenzuschließen.“

1578 Näher zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte oben, → Rn. 173 f.; Art. 21 lautet: „Das Recht, sich friedlich zu versammeln, wird anerkannt. Die Ausübung dieses Rechts darf keinen anderen als den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), zum Schutz der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.“

1579 Näher zur EMRK oben, → Rn. 170; Art. 11 Abs. 1, 1. Hs. lautet: „Jede Person hat das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen.“

1580 So führen Gewalttätigkeiten einzelner und rein passive Sitzblockaden nach der Rechtsprechung des EGMR nicht schon zur Unfriedlichkeit, s. oben (→ Rn. 390), u. Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 195.

1581 Zum damit verbundenen Konfliktpotenzial zwischen Konventionsrecht und deutschem Recht vgl. Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 18.

synchron zur deutschen Rechtslage beantwortet werden, ist hinsichtlich der EMRK umstritten, ob der Versammlungsbegriff – wie von der h.M. in Deutschland – auf im weitesten Sinn politische Meinungskundgaben beschränkt werden kann; auch eine rechtsvergleichende Betrachtung in Europa zeigt insofern keinen Konsens.¹⁵⁸² Beide Grundrechte unterliegen in sprachlich ähnlicher Form einer nationalen Einschränkungsmöglichkeit aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zum Schutz der Volksgesundheit sowie der Rechte und Freiheiten anderer, ohne zwischen offenen und geschlossenen Versammlungen zu unterscheiden.¹⁵⁸³ Erforderlich ist jedoch in beiden Fällen die Notwendigkeit „in einer demokratischen Gesellschaft“, was im deutschen Verständnis mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip übersetzt wird.¹⁵⁸⁴ Zusätzlich sieht die EMRK – entsprechend dem Gedanken von Art. 17a GG – Einschränkungsmöglichkeiten für besonders stark weisungsgebundene Staatsbedienstete vor (Art. 21 S. 2 IPbPR, 11 Abs. 2 EMRK¹⁵⁸⁵).

398 Auf Unionsrechtsebene ergibt sich der primärrechtlich verankerte Schutz der Versammlungsfreiheit einerseits aus der Anerkennung der EMRK sowie aus der Verankerung in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der EU-Mitgliedstaaten¹⁵⁸⁶ als allgemeine Grundsätze im Unionsrecht (Art. 6 Abs. 3 EUV) und andererseits aus der eigenständigen Verbürgung in Art. 12 Abs. 1 GRC, die mit der exemplarischen Hervorhebung des „politischen, gewerkschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Bereich[s]“ den politisch-partizipativen Charakter der Versammlungsfreiheit besonders unterstreicht. Entsprechend der Verfassungsrechtslage in vielen EU-Mitgliedsstaaten¹⁵⁸⁷ ist das Grundrecht auch hier als Menschenrecht ausgestaltet. In Ermangelung grundlegender EuGH-Rechtsprechung zu Art. 12 Abs. 1 GRC wird insoweit auf die EGMR-Judikatur zu Art. 11 EMRK rekuriert.¹⁵⁸⁸

399 Ähnlich wie schon bei der Meinungsfreiheit stellt sich auch bei der Versammlungsfreiheit der landesverfassungsrechtliche Befund dar.¹⁵⁸⁹ So haben zehn Länder eine eigenständige Gewährleistung dieses Grundrechts in ihrer Verfassung vorge-

1582 Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 148 f., 203.

1583 Dazu näher Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 156-163.

1584 Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 163 ff.; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 197; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 10; s. auch Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 123; ähnlich Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 11 Rn. 32 f.

1585 Art. 11 Abs. 2 EMRK lautet: „Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Dieser Artikel steht rechtmäßigen Einschränkungen der Ausübung dieser Rechte für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung nicht entgegen.“

1586 Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 3.

1587 Vgl. die Einzelnachweise bei Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 200.

1588 Knecht, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 12 GRC Rn. 6; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 12 GRC Rn. 2, 4.

1589 S. auch Hoffmann-Riem, HGR IV, § 106 Rn. 12.

hen,¹⁵⁹⁰ während fünf Länder mit einer Verweisung auf die Grundrechte des GG arbeiten¹⁵⁹¹ und Hamburg von Grundrechtsverbürgungen absieht. Die eigenständigen Verfassungsregeln weisen auch hier eine hohe inhaltliche Übereinstimmung mit Art. 8 GG auf. In einem wichtigen Punkt gehen jedoch einige dieser Bestimmungen über die grundgesetzliche Gewährleistung hinaus, indem sechs Landesverfassungen den personellen Schutzbereich nicht bürgerrechtlich definieren, sondern alle Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit einbeziehen.¹⁵⁹² Da dies gegenüber Art. 8 Abs. 1 GG keinen Widerspruch, sondern nur eine Erweiterung darstellt, ist dies mit Art. 142, 31 GG vereinbar.¹⁵⁹³ Auffällig ist des Weiteren, dass drei Landesverfassungen – trotz Zusage der Anmeldefreiheit im sachlichen Schutzbereich – die Zulässigkeit einer gesetzlichen Anmeldepflicht im Rahmen der Schranken ausdrücklich erwähnen;¹⁵⁹⁴ hier gebieten die Art. 142, 31 GG eine verfassungskonforme Auslegung im Sinn des oben näher dargelegten Charakters der Anmeldepflicht als Obliegenheit, um einen Widerspruch zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht auszuschließen.

e) Partizipationsrechtliche Bedeutung

In großen Demonstrationen zeigt sich nicht nur der politische Wille einer erheblichen Zahl von Wahlberechtigten, sondern mit dem Verlassen des privaten Schon- und Schutzraums und das Eintreten in den physisch-öffentlichen Raum auch eine deutlich gesteigerte Mitteilungsmotivation und Relevanz des Anliegens, weshalb sich verantwortliche Personen in politischen Funktionen dem schwerer entziehen können. Zugleich ist mit großen Versammlungen auch der (widerlegliche) Eindruck einer öffentlichen Meinungsführerschaft verbunden, wenn diesen keine ähnlich großen Gegendemonstrationen gegenüberstehen. Zwar kennt auch dieses Artikulationsrecht keinen rechtsförmlichen Reaktionsanspruch, aber die physische Wirkung zumindest größerer Versammlungen erzeugt nicht selten einen faktischen Reaktionsdruck bei den angesprochenen Institutionen oder Personen bis hin zu weitreichenden Maßnahmen.¹⁵⁹⁵ Das mutmaßlich bedeutendste Beispiel in der deutschen Geschichte stellen der Mauerfall und der Zusammenbruch der DDR dar, die

1590 Art. 113 BayVerf, 23 BbgVerf, 26 BerlVerf, 16 BremVerf, 14 HessVerf, 12 LSAVerf, 12 RLPVerf, 6 SaarVerf, 23 SächsVerf, 10 ThürVerf.

1591 Zum dynamischen (und nicht statischen) Charakter der Verweisungen s. oben, → Rn. 381 u. Fn. 1475; auch hier ist die Unterscheidung ohne Bedeutung, weil Art. 8 GG seit seinem Inkrafttreten am 24.5.1949 nicht verändert worden ist (vgl. BGBl. 1949 I, S. 2).

1592 Art. 113 BayVerf, 23 Abs. 1 BbgVerf, 26 S. 1 BerlVerf, 16 Abs. 1 BremVerf, 12 Abs. 1 LSAVerf, 23 Abs. 1 SächsVerf.

1593 Dazu näher Koriath, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 142 Rn. 14 (zweite Fallgruppe).

1594 Art. 16 Abs. 2 S. 1 BremVerf, 14 Abs. 2 HessVerf, 6 Abs. 2 SaarVerf.

1595 Deshalb warnt *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 9, auch vor dem demokratiegefährdenden Potenzial der Versammlungsfreiheit.

beide kaum ohne die großen montäglichen Massendemonstrationen in Leipzig und anderen großen Städten Ostdeutschlands unter dem Schlachtruf „Wir sind das Volk“ möglich gewesen wären.¹⁵⁹⁶

401 Demnach eröffnet das Versammlungsrecht gerade in seinem Verständnis als Demonstrationsfreiheit eine „Teilhabe des (nicht-vermögenden) Bürgers an der öffentlichen Meinungsbildung“,¹⁵⁹⁷ indem mit der Erzielung von öffentlicher Aufmerksamkeit eine Form von Einflussnahme auf die hoheitliche Willensbildung erreicht wird. Deshalb wird das Demonstrationsrecht auch in der Politikwissenschaft als legales Mittel der Protestkultur und als demokratische Ausdrucksform der Partizipation zugerechnet.¹⁵⁹⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht vertritt – besonders deutlich in der Brokdorf-Entscheidung – ein dezidiert partizipationsgeprägtes Verständnis der Versammlungsfreiheit als „demokratisches Bürgerrecht“¹⁵⁹⁹ und besonders wichtiges Element des über Wahlen hinausreichenden Teilhaberechts der Bürgerschaft an der politischen Willensbildung, um die im Repräsentativsystem vergleichsweise geringeren Mitwirkungsmöglichkeiten der Einzelnen zu kompensieren und damit die willensbildende Kommunikationsrichtung vom Volk zum Staat zu gewährleisten. Da die Versammlungsfreiheit oft als Kompensation fehlender anderer Zugänge zu politischer-institutioneller oder medial-kommunikativer Macht eingesetzt wird, kann ihr insofern der Charakter eines Minderheitenrechts attestiert werden.¹⁶⁰⁰

402 Demzufolge attestiert das Gericht der Ausübung des Versammlungsrechts die Bedeutung „eines politischen Frühwarnsystems“, um Defizite des repräsentativen Systems anzuzeigen, und – im Anschluss an Konrad Hesse – den Charakter als „ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie, das geeignet ist, den politischen Betrieb vor Erstarrung in geschäftiger Routine zu bewahren.“¹⁶⁰¹ Auch das positive Verfassungsrecht Brandenburgs betont diesen Status-activus-Charakter der Versammlungsfreiheit, indem diese gemeinsam mit dem Recht auf politische Mitgestaltung, dem Wahl- und Abstimmungsrecht sowie dem Petitionsrecht im Abschnitt „Politische Gestaltungsrechte“ (Art. 21-24 BbgVerf) systematisch verortet ist. Dieser politisch-demokratischen Ausrichtung des Grundrechts wird in der Literatur allerdings auch widersprochen. Otto Depenheuer betont – freilich etwas einseitig – die staatsbedrohende Dimension der Versammlungsfreiheit und sieht je-

1596 Vgl. Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 1, der den Demonstrationen zumindest eine Beschleunigungswirkung attestiert.

1597 Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 1; s. auch Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 16.

1598 Gabriel/Völkl, Partizipation, S. 523 (545).

1599 BVerfGE 69, S. 315 (343).

1600 Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 25.

1601 BVerfGE 69, S. 315 (347), im Anschluss an Hesse, Verfassungsrecht, Rn. 404; ähnlich Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 83, 87 ff.; krit. Kloepfer, HStR VII, § 164 Rn. 14 ff., der darin insbesondere eine Überbetonung des Demokratiegehalts zulasten des liberalen Abwehr- und Freiheitsgehalts des Grundrechts sieht und vor einer verzerrten Wahrnehmung politischer Präferenzen durch eine Übergewichtung von Demonstrationen warnt; ebenfalls krit. Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 33 zu einem „Grundrechtszuwachs kraft Kollektivität“.

denfalls in großen Massendemonstrationen weniger ein Ausdrucksmittel der geistig-argumentativen Auseinandersetzung, als vielmehr ein Instrument der psychischen Einschüchterung oder gar Überwältigung der Gesellschaft und ihrer Repräsentanten, durch das eine artikulationsstarke Minderheit sich als Mehrheit fühlen und demokratisch legitimierte (mithin repräsentative) Mehrheitsentscheidungen gefährden kann.¹⁶⁰² Als Ausgleich für die von Einzelnen häufig empfundene Ohnmacht gegenüber vielfältigen (und nicht ausnahmslos sachgerechten) Einflüssen, die zu hoheitlichen Entscheidungen führen, bedarf es jedoch gerade für die „Unzufriedenen und Unbequemen oder gar Aufsässigen“¹⁶⁰³ eines solchen grundrechtlich abgesicherten Artikulationsventils als Minderheitenrecht, um die Legitimität der Mehrheitsentscheidung zu gewährleisten und die demokratische Integrationsleistung zu befördern.¹⁶⁰⁴

III. Anregungsrechte mit einem einfachen Reaktionsanspruch

1. Petitionsrecht

a) Charakter des Grundrechts

Das in Art. 17 GG gewährleistete Petitionsrecht geht auf die Antike zurück und verfügt über eine jahrhundertelange Tradition, weshalb dafür auch der Begriff einer „Urinstitution“ verwendet wird.¹⁶⁰⁵ Die lange als Supplikation bezeichnete Praxis¹⁶⁰⁶ firmiert seit Beginn des 19. Jahrhunderts unter dem Petitionsbegriff¹⁶⁰⁷ und hat sich neben der Beschwerdefunktion (vgl. §§ 36-38 WürttVerf 1819)¹⁶⁰⁸ auch eine politische Artikulationsfunktion verschafft. So wurde das erstmals in der englischen Bill of Rights von 1689 individuell gewährleistete Petitionsrecht¹⁶⁰⁹ bereits im 18. Jahrhundert und vor allem im Vormärz des 19. Jahrhunderts als politisches Kampfinstrument eingesetzt,¹⁶¹⁰ was im konstitutionellen Verfassungsrecht auf Unterstützung und Ablehnung traf. Das Allgemeine preußische Landrecht von 1794 stellte jeder

1602 *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 35 f., 42, 59.

1603 *Kloepfer*, HStR VII, § 164 Rn. 1.

1604 Ähnlich BVerfGE 69, S. 315 (347); s. auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 8 Rn. 17; *Hoffmann-Riem*, HGR IV, § 106 Rn. 17.

1605 *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 2 m.w.N.; ausführlich zur historischen Entwicklung ab der Entstehung moderner Staatlichkeit mit dem ausgehenden Mittelalter *M. Hornig*, Petitionsfreiheit, S. 22 ff.

1606 Näher *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 3-6.

1607 *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 7; für *M. Hornig*, Petitionsfreiheit, S. 23, steht dieser Begriffswandel in einem engen Zusammenhang mit der Entwicklung von einer Untertanenstellung zu einem zunehmend staatsbürgerlichen Selbstverständnis der Menschen.

1608 Abgedruckt bei *Dürig/Rudolf*, Verfassungsgeschichte, S. 28 f.

1609 „That it is the Right of the Subjects to petition the King and all Commitments and Prosecutions for such Petitioning are Illegal!“ (<https://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2>); *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 1; *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 7.

1610 *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 11, 13; *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 8.

Person „frey, seine Zweifel, seine Einwendungen und Bedenklichkeiten gegen Gesetze und andre Anordnungen im Staate, so wie überhaupt seine Bemerkungen und Vorschläge über Mängel und Verbesserungen, sowohl dem Oberhaupt des Staats, als den Vorgesetzten des Departements anzuzeigen; und Letztere sind dergleichen Anzeigen mit erforderlicher Aufmerksamkeit zu prüfen verpflichtet.“¹⁶¹¹ Auch die Verfassung von Sachsen-Weimar von 1816 sah in § 110 die Möglichkeit vor, dass jede Person „ein Gebrechen, dessen Abstellung das allgemeine Wohl zu erfordern scheint“ an den Landtag berichten konnte,¹⁶¹² während demgegenüber die Verfassung des Großherzogtums Hessen von 1820 in Art. 81 Abs. 3 das „Petitionsrecht [...] in Hinsicht allgemeiner politischer Interessen“ als Übergriff in die Kompetenzen der Stände ansah und sogar unter Strafe stellte.¹⁶¹³ Der Durchbruch der Verbürgung des Rechts, neben Beschwerden auch Bitten bei Behörden und Volksvertretungen anzubringen, erfolgte mit der Verbürgung in § 159 PKV. Denn auch wenn diese Norm bekanntlich nicht in Kraft getreten ist, hat die Revolution von 1848 hier bleibende Spuren hinterlassen.¹⁶¹⁴ Spätestens Art. 126 WRV gewährleistete ein umfassendes Petitionsrecht als subjektives Recht mit einem dualen Rechtscharakter.¹⁶¹⁵

404 Dieser duale Charakter prägt auch Art. 17 GG,¹⁶¹⁶ der zugleich ein Freiheitsgrundrecht mit Rechtsschutzfunktion und ein demokratisches Partizipationsinstrument darstellt.¹⁶¹⁷ Dies kommt in der Definition des Petitionsbegriffs, den der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages in seinen Verfahrensgrundsätzen¹⁶¹⁸ zugrunde gelegt hat, zum Ausdruck. Danach handelt es sich bei Petitionen um „Eingaben, mit denen Bitten und Beschwerden in eigener Sache, für andere oder im allgemeinen Interesse vorgetragen werden.“¹⁶¹⁹

405 In seiner primär einer Effektivierung des Rechtsstaatsprinzips dienenden Rechtsschutzfunktion¹⁶²⁰ stellt das Petitionsrecht einen außergerichtlichen und nichtförm-

1611 Zweyter Theil, Zwanzigster Titel, § 156 (<http://ra.smixx.de/media/files/PrALR-II-20.pdf>); ebenso zit. bei H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 6.

1612 M. Hornig, Petitionsfreiheit, S. 35 (Fn. 76).

1613 Zitiert nach M. Hornig, Petitionsfreiheit, S. 35 (Fn. 74); s. auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 12.

1614 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 13 f.; H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 8; M. Hornig, Petitionsfreiheit, S. 39 f.

1615 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 18 f.; H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 9; zur kompetenzrechtlichen Regelung in Art. 23 der Reichsverfassung von 1871 vgl. Klein/Schwarz, a.a.O., Rn. 15-17; H. Bauer, a.a.O., Rn. 8; M. Hornig, Petitionsfreiheit, S. 41 ff.

1616 S. dazu – bezogen auf das EU-Petitionsrecht – Haug, JZ 2015, S. 1042 (1043).

1617 H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 14.

1618 Die Verfahrensgrundsätze beruhen auf der Ermächtigung von § 110 Abs. 1 GO BT und sind im Internet veröffentlicht (https://www.bundestag.de/ausschuesse/a02_Petitionsausschuss/verfahrensgrundsätze -867806).

1619 PetA-Verfahrensgrundsätze, Ziffer 2.1, Abs. 1; diese Definition ist etwa weiter als im Unionsrecht, das eine unmittelbare Betroffenheit des Petenten verlangt, s. unten, → Rn. 433.

1620 Vgl. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 139.

lichen Rechtsbehelf dar,¹⁶²¹ mit dem einzelne oder Gruppen sich gegen eine als unrichtig empfundene Behandlung individueller Anliegen durch hoheitliche Stellen wehren und so „Gerechtigkeitslücken“ schließen können.¹⁶²² Zwar hat diese Funktion des Petitionsrechts mit dem zunehmenden Ausbau der Rechtsschutzmöglichkeiten an Bedeutung verloren, weshalb im Parlamentarischen Rat sogar seine Entbehrlichkeit diskutiert wurde.¹⁶²³ Da im Petitionsverfahren jedoch ein anderer – nämlich um die Zweckmäßigkeit erweiterter – Prüfungsmaßstab angewendet wird, hat diese Dimension des Petitionsrechts auch heute noch eine eigenständige Bedeutung.¹⁶²⁴

Daneben eröffnet das Petitionsrecht aber eben auch die vom Demokratieprinzip geprägte Möglichkeit, Anliegen von allgemeinem bzw. (im Sinn der hier verwendeten Partizipationsdefinition) von überindividuellem Interesse an hoheitliche Stellen heranzutragen.¹⁶²⁵ In dieser kommunikationsrechtlichen Dimension¹⁶²⁶ kommt den Petenten die Rolle eines „status activus politicus“ und damit dem Petitionsrecht eine genuin politische Partizipationsfunktion zu,¹⁶²⁷ was durch die Hervorhebung der Adressierung an die mit politischer Gestaltungstätigkeit besonders beauftragten Volksvertretungen unterstrichen wird. Diese partizipative Funktion des Petitionsrechts war – wie die Historie gezeigt hat – schon seit jeher wichtig, hat aber im Zuge des steigenden Partizipationsverlangens und durch neue Erscheinungsformen nochmals an Bedeutung gewonnen und dem Petitionsrecht eine „bemerkenswerte Renaissance“ verschafft.¹⁶²⁸

Noch deutlicher als im Grundgesetz kommt dies im unionalen Primärrecht zum Ausdruck, indem Art. 24 AEUV das Petitionsrecht in einen direkten Kontext zur direktdemokratischen¹⁶²⁹ Befassungsinitiative gem. Art. 11 Abs. 4 EUV rückt und damit in das demokratische Legitimationskonzept der EU integriert.¹⁶³⁰ In diesem Sinn bezeichnet der EuGH die Petition als ein „Instrument zur Teilhabe der Bürger

1621 Ausf. dazu *Stober*, HGR III, § 77 Rn. 24 ff. u. insb. Rn. 31-35; *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 49, sprechen in diesem Zusammenhang von einem „Prinzip der Doppelspurigkeit von Rechtsweg und ‚Petitionsweg‘“.

1622 *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 30, der auch den Mehrwert des bei einer Petition möglichen Aushandlungs- und Lösungsfindungsprozesses gegenüber förmlichen Rechtsbehelfen betont und beispielhaft belegt; ausführlich zur Rechtsschutzfunktion *M. Hornig*, Petitionsfreiheit, S. 63 ff.

1623 *H. Bauer*, DÖV 2014, S. 453; JöR n.F. 1951, S. 171.

1624 *Würtenberger/Schenke*, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (100).

1625 *H. Bauer*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 63.

1626 Vgl. *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 140.

1627 *Mader*, EuR 2013, S. 348 (359 f.); *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 166 ff.; a.A. *Schmitt Glaeser*, HStR III, § 38 Rn. 12, der nur die Rechtsbehelfsfunktion anerkennt; für unfruchtbar hält *H. Bauer*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 20, den Streit über die Einordnung des Petitionsrechts in die Statuslehre.

1628 *H. Bauer*, DÖV 2014, S. 453.

1629 Der Begriff der „direkten Demokratie“ wird im Unionsrecht in einem weiteren Sinne des direkten Dialogs und nicht nur als unmittelbares Entscheidungsrecht verstanden, vgl. *Guckelberger*, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 15 (Fn. 30) m.w.N.; zum hier verwendeten Verständnis von „direkter Demokratie“ s.u., Fn. 1867 u. → Rn. 870 f.

1630 Ähnlich *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 54 a.E.

am demokratischen Leben der Union¹⁶³¹. Die politisch-partizipative Dimension des Petitionsrechts muss dabei keine Einbahnstraße darstellen: So wie sich Partizipationswillige an die hoheitlichen Stellen werden können, so haben umgekehrt die Parlamente und Behörden die Möglichkeit, ihre Sichtweise oder ihr Handeln zu erklären¹⁶³² und das Petitionsrecht als „soziales Frühwarnsystem“ zu nutzen.¹⁶³³ Vor allem verfügen die hoheitlichen Stellen damit ein starkes Instrument der Informationsgewinnung für die Eigen- und Fremdkontrolle;¹⁶³⁴ gerade den Parlamenten steht auf diesem Weg ein regierungsunabhängiger Informationskanal zur Verfügung, was zur Ergänzung von Lagebildern, zur (teilweisen) Kompensation des Informationsvorsprungs der Regierung und zur Erfüllung der Kontrollfunktion gegenüber der Exekutive von Relevanz ist.¹⁶³⁵

b) Gegenstand, Grenzen und Umsetzung des Petitionsrechts

(1) Schutzbereich

- 408 Das Petitionsrecht kann von jeder natürlichen Person¹⁶³⁶ und (unter den Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 3 GG)¹⁶³⁷ von jeder juristischen Person bzw. nicht-rechtsfähigen Personenmehrheit¹⁶³⁸ wahrgenommen werden; öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte fallen wegen der fehlenden wesensmäßigen Anwendbarkeit nicht in den personellen Schutzbereich, soweit sie nicht ausnahmsweise grundrechtsfähig

1631 EuGH, Urt. v. 9.12.2014 – Az. C-261/13 P, curia, Rn. 17; ähnlich Meese, Petitionsrecht und Beschwerde-recht, S. 70 f.

1632 Vgl. Guckelberger, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 18 f.

1633 BT-Drs. VI/3829, S. 29; Rinken, Petitionsrecht, S. 108 (115 f.); Würtenberger/Schenke, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (106); H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 22; ders., HGR V, § 117 Rn. 31; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 17; krit. dazu Krings, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 3, der darin eine „Überhöhung des Petitionsrechts“ sieht, die im Hinblick auf die zahlreichen anderen Mitwirkungsmöglichkeiten „unangebracht“ sei; ebenso Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 4.

1634 M. Hornig, Petitionsfreiheit, S. 82 ff.; umfassend zu diesem Aspekt Stober, HGR III, § 77, insb. Rn. 31-35.

1635 Würtenberger/Schenke, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (105); Jarass, in: Jarass (Hrsg.), GRC, Art. 44 Rn. 2; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 142; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 63; dies kommt auch in Art. 28 Abs. 2 HmbVerf zum Ausdruck.

1636 Anders noch Art. 126 S. 1 WRV, der das Petitionsrecht auf die Deutschen beschränkte; aus dem nunmehr fehlenden staatsbürgerlichen Zuschnitt kann jedoch kein Argument gegen den partizipativen (Teil-)Charakter des Petitionsrechts abgeleitet werden, wie das Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 69, (allerdings nur hinsichtlich der staatlichen Willensbildung) tun.

1637 Insoweit etwas ungenau Ziffer 3 Abs. 1 der PetA-Verfahrensgrundsätze, wonach „jeder inländischen juristischen Person des Privatrechts“ das Grundrecht zustehen soll; da Art. 19 Abs. 3 GG jedoch die wesensmäßige Anwendbarkeit des Grundrechts verlangt, wird dies für juristische Personen des Privatrechts, die im Lager des Staates stehen (etwa wegen einer hoheitlichen Mehrheitsbeteiligung), nicht der Fall sein können.

1638 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 72.

sind.¹⁶³⁹ Sachlich umfasst es sowohl Bitten als auch Beschwerden. Unter Bitten verstehen die Verfahrensgrundsätze des Bundestages „Forderungen und Vorschläge für ein Handeln oder Unterlassen von staatlichen Organen, Behörden oder sonstigen Einrichtungen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen“. Dazu zählen ausdrücklich „insbesondere Vorschläge zur Gesetzgebung“, womit der Petitionsausschuss des Bundestages sein politisch-partizipatorisches Verständnis des Petitionsrechts unterstreicht.¹⁶⁴⁰ Während in diesem Verständnis von Bitten ein grundsätzlich konstruktiver Initiativcharakter des Grundrechts zum Ausdruck kommt, betont der Begriff der Beschwerden als systematisches Gegenstück dazu die kritikbezogene Wahrnehmung des Petitionsrechts. Denn dieser umfasst aus Sicht der Verfahrensgrundsätze „Beanstandungen, die sich gegen ein Handeln oder Unterlassen von staatlichen Organen, Behörden oder sonstigen Einrichtungen wenden, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen“.¹⁶⁴¹ Entscheidend für die Subsumtion einer Eingabe unter den Petitionsbegriff ist jedoch in beiden Fällen, dass ein substantielles Anliegen mit der Erwartung einer Reaktion vorgetragen wird. Daher fallen „bloße Mitteilungen, Belehrungen, Vorwürfe, Anerkennungen oder sonstige Meinungsäußerungen ohne materielles Verlangen“ ebenso wenig unter den Schutzbereich des grundrechtlichen Petitionsrechts wie förmliche Rechtsbehelfe.¹⁶⁴² streitig ist dies für Auskunftersuchen, die auch als „Bitte“ angesehen werden können.¹⁶⁴³

Partizipationsrechtlich besonders bedeutsam ist die ausdrückliche Betonung der 409 Option einer gemeinschaftlichen Grundrechtsausübung, weshalb *Hartmut Bauer* von „Züge[n] eines Gruppengrundrechts“ spricht.¹⁶⁴⁴ So gibt es neben der klassischen Einzelpetition, die individuell von einer Person eingereicht wird, auch die kollektiv wahrnehmbare Möglichkeit von Mehrfach-, Sammel- und Massenpetitionen. Während Mehrfachpetitionen mehrere (ggf. sogar voneinander unabhängige) Einzelpetitionen mit demselben Anliegen darstellen, handelt es sich bei einer Sammelpetition um eine einzelne Eingabe, die von mehreren Personen gemeinsam unterzeichnet worden ist, und bei Massenpetitionen um formal einzelne Eingaben mit (zumindest nahezu) identischem Text, wie das etwa in Serienbriefen der Fall

1639 *H. Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 31; *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 21 f., mit einer Offenheit für eine Petitionsrechtsfähigkeit von Gemeinden und Gemeindeverbänden, soweit es um deren Selbstverwaltung geht (Art. 28 Abs. 2 GG); krit. dazu *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 30.

1640 PetA-Verfahrensgrundsätze, Ziffer 2.1, Abs. 2; im Landesverfassungsrecht werden neben Bitten und Beschwerden teilweise auch noch Anregungen und/oder Anträge genannt, s. Art. 105 Abs. 6 S. 1 BremVerf, 34 BerlVerf, 16 HessVerf.; vgl. auch *Rinken*, Petitionsrecht, S. 108 (114 f.).

1641 PetA-Verfahrensgrundsätze, Ziffer 2.1, Abs. 3.

1642 PetA-Verfahrensgrundsätze, Ziffer 2.3; *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 44; *H. Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 34.

1643 So *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 47; abl. dagegen *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 23.

1644 *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 39.

ist.¹⁶⁴⁵ Gerade diese kollektiv organisierten Petitionsformen werden entsprechend ihren historischen Vorläufern im 19. Jahrhundert auch in der Bundesrepublik als Instrumente der politischen Artikulation genutzt. Bei politisch besonders brisanten Themen wie z.B. die strafrechtliche Behandlung von Schwangerschaftsabbrüchen oder einschränkende Regelungen des Asylrechts sind schon des Öfteren sechsstelligen Zahlen erreicht worden,¹⁶⁴⁶ was das Petitionsrecht materiell in die Nähe (rechtlich unverbindlicher) Volksbegehren rückt.¹⁶⁴⁷ Denn die kollektiven Petitionsformen haben regelmäßig einen starken Öffentlichkeitsbezug mit potenziell erheblichen Auswirkungen auf die politische Willensbildung der Bevölkerung, wovon deshalb – gerade in einem parlamentarisch-repräsentativen System – eine „influenzierende Wirkung auf staatliche Entscheidungsprozesse“ ausgehen kann.¹⁶⁴⁸

410 Es gibt (oder gab) deshalb sogar vereinzelte Stimmen, die auf den politischen Prozess einwirkende Petition sei wegen Unverträglichkeit mit der (vermeintlich) strikt repräsentativen Ausrichtung des Grundgesetzes nicht mehr von Art. 17 GG geschützt.¹⁶⁴⁹ Diese Ansicht verkennt nicht nur den historischen Hintergrund des Petitionsrechts und die Entstehungsgeschichte von Art. 17 GG, sondern auch die ausdrückliche Nennung der gemeinschaftlichen Grundrechtsausübung sowie der „Bitten“ im Verfassungstext.¹⁶⁵⁰ Gerade breit unterstützte Massenpetitionen sind Anzeichen und Gradmesser für die politische Unzufriedenheit (in der Regel minoritärer) Bevölkerungsteile und stellen damit ein bedeutendes Gegengewicht zu anderen Einflussformen wie etwa dem Lobbyismus stringenter organisierter oder kapitalkräftiger Interessen dar.¹⁶⁵¹ So kommt dem Petitionsrecht in dieser Dimension das Potenzial eines „schriftlichen Demonstrationsrechts“ zu,¹⁶⁵² wobei (wie bei Art. 8 GG) kein Anspruch auf eine persönliche Begegnung mit der adressierten Person des Anliegens – etwa in Gestalt einer Überreichung der Petition – besteht.¹⁶⁵³

1645 PetA-Verfahrensgrundsätze, Ziffer 2.2, Abs. 1-3; ausf. zu den verschiedenen Petitionsarten *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 41-44.

1646 *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 2; *Schefold*, Petitionsrecht, S. 119 (122), berichtet von über 100.000 Unterschriften zu Sondertarifen der Bahn, 225.000 zum Transport von Schlachtpferden, 188.000 zur Fristenregelung beim Schwangerschaftsabbruch und von ca. 500.000 Unterschriften zur Urheberrechtsreform von 1965.

1647 *Schefold*, Petitionsrecht, S. 119 (122).

1648 *M. Hornig*, Petitionsfreiheit, S. 75 ff.

1649 Die Auffassung wurde noch in der ersten Auflage des Handbuchs des Staatsrechts vertreten und kann mittlerweile als widerlegt gelten, vgl. dazu *Würtenberger/Schenke*, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (S. 101 und Fn. 231 m.w.N.).

1650 *Würtenberger/Schenke*, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (102-104).

1651 *Würtenberger*, Massenpetitionen, S. 169 (170, 172 f.).

1652 Die Parallele zu Art. 8 GG ziehen auch *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 140, die „das Petitionsrecht als Möglichkeit individueller Beteiligung am politischen Prozess“ anerkennen.

1653 *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 67; *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 78 m.w.N.

In formaler Hinsicht setzt der Petitionsbegriff des Grundgesetzes ausdrücklich die Schriftform¹⁶⁵⁴ und implizit die Absendernennung voraus; dagegen ist eine handschriftliche Unterzeichnung nicht zwingend¹⁶⁵⁵ und (inzwischen) eine elektronische Einreichung per E-Mail möglich.¹⁶⁵⁶ In seiner einzigen Entscheidung zum Petitionsrecht, die aus dem Jahr 1953 stammt, hat das Bundesverfassungsgericht zudem die Zulässigkeit einer Petition davon abhängig gemacht, dass nichts „gesetzlich Verbotenes gefordert wird“ und sie keinen „beleidigenden, herausfordernden oder erpresserischen Inhalt hat“.¹⁶⁵⁷ An diese einschränkenden Anforderungen wird man nach dem heutigen Grundrechtsverständnis sehr hohe Anforderungen stellen müssen. Natürlich können im Wege einer Petition auch Rechtsänderungen gefordert werden, die auf die Legalisierung von bislang „gesetzlich Verbotenem“ (z.B. die Freigabe sogenannter weicher Drogen) gerichtet sind; auch ein anmaßender, herausfordernder oder gar beleidigender Ton wird der Zulässigkeit einer Petition – nicht zuletzt mit Blick auf die im Kontext öffentlicher Angelegenheiten äußerst weit verstandene Meinungsfreiheit¹⁶⁵⁸ – allenfalls in besonders gelagerten Extremfällen entgegenstehen können.¹⁶⁵⁹ Umgekehrt bedeutet die Zulässigkeit einer Petition keineswegs, dass damit ein rechtswidriger Inhalt gerechtfertigt wäre;¹⁶⁶⁰ allerdings stellt die Ausübung des Petitionsrechts eine Wahrnehmung berechtigter Interessen dar, weshalb eine Rechtfertigung nach § 193 StGB bei ehrenrührigen Petitionsaussagen in Betracht kommen kann.¹⁶⁶¹

Mögliche Adressaten von Petitionen sind nicht nur – wie es in der öffentlichen Wahrnehmung mitunter den Anschein hat – die Volksvertretungen (und ihre Aus-

1654 Mit dem Schriftformerfordernis sollen „Ernsthaftigkeit und Überlegtheit des vorgetragenen Anliegens“ sichergestellt werden; mündliche Petitionen sind damit nicht unzulässig, unterfallen aber nicht dem grundrechtlichen Schutz von Art. 17 GG, s. *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 63.

1655 Dies entspricht dem Grundsatz „in dubio pro libertate“, ist aber nicht unumstritten; wie hier *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 64; *H. Bauer*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 35; für das Unterschriftenfordernis dagegen *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 26.

1656 Jedenfalls bei Nutzung des dafür vorgesehenen Formulars (sog. Online-Petition), vgl. PetA-Verfahrensgrundsätze, Ziffer 4 Abs. 1 UA 2; ob diese Einreichungsform aber noch von der grundrechtlichen Gewährleistung umfasst ist, hinterfragt *H. Bauer*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 36, mit beachtlichen Argumenten; dafür *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 34–36, ebenso im Prot. 35. Sitzung des Ausschusses für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen des Bayerischen Landtags, 17. WP, vom 21.5.2015, S. 92, unter Hinweis auf die ratio des Petitionsrechts, einen „unkomplizierten Zugang zum Parlament“ zu ermöglichen.

1657 BVerfGE 2, S. 225 (229).

1658 Dazu näher oben, → Rn. 374 f.; genau in diesem Kontext hat BVerfGK, Beschl. v. 12.12.1990 – Az. 1 BvR 839/90, NJW 1991, S. 1475 (1477), die Entscheidung von 1953 implizit relativiert.

1659 Vgl. *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 57 f.; ähnlich *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 29, und *H. Bauer*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 39, die insofern zwischen Unzulässigkeit und Unbegründetheit differenzieren.

1660 *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 59 f.

1661 *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 117.

schüsse als Suborgane),¹⁶⁶² sondern mit den „zuständigen Stellen“ auch die der Exekutive zuzurechnenden Behörden aller Hoheitsträger sowie außerdem Privatrechtssubjekte, die von der öffentlichen Hand beherrscht werden oder als Beliehene hoheitlich tätig sind,¹⁶⁶³ und – dem Grunde nach – auch Organe der Rechtspflege.¹⁶⁶⁴ Wegen der umfassenden Bindung von Art. 17 GG gilt dies gem. Art. 1 Abs. 3 GG außerdem nicht nur für den Bund, sondern für alle Ebenen im deutschen Staatsaufbau einschließlich der Kommunen. Die Erwähnung des kommunalen Petitionsrechts in der Kommunalverfassung einiger Länder hat folglich nur deklaratorische Bedeutung.¹⁶⁶⁵ Über die Anzahl der bei den „zuständigen Stellen“ eingehenden Petitionen, die in der Regel Administrativpetitionen darstellen, liegen im Gegensatz zu den Parlamentspetitionen nur sehr rudimentäre Zahlen vor.¹⁶⁶⁶ Aus einer parlamentarischen Anfrage im Bundestag sind zumindest die an die (meisten)¹⁶⁶⁷ Bundesministerien gerichteten Petitionen für die Jahre 2013-2015 bekannt; mit 574.804 (2013), 619.523 (2014) und 655.312 (2015) Eingaben¹⁶⁶⁸ liegen die Zahlen erheblich über denen der zeitgleich beim Bundestag eingegangenen Petitionen, die 14.800 (2013), 15.235 (2014) und 13.137 (2015) betragen.¹⁶⁶⁹

(2) Gewährleistungen, insbesondere Begründungsanspruch

- 413 Liegt eine Petition i.S.v. Art. 17 GG vor, gewährleistet das Grundrecht neben Abwehrrechten gegen Behinderungen – etwa beim Erstellen der Petitionsschrift oder

1662 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 112, für Ausschüsse als fachliche Substruktur, nicht jedoch für Abgeordnete oder Fraktionen als politische Substruktur der Parlamente (a.a.O., Rn. 111).

1663 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 99; H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 41; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 38 f.; Röper, DÖV 2015, S. 456 (457); ausf. Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 125 ff.

1664 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 102.

1665 Art. 56 Abs. 3 BayGO, §§ 16 BbgKVerf, 19 VerfBrhV, 14 Abs. 1 KV M-V, 34 NKomVG, 24 GemO NRW, 21 KrO NRW, 16b GemO RLP, 11b LKO RP, 12 SächsGemO, 11 SächsLKro, 16e GemO SH, 16d KrO SH; sogar organisationsrechtliche Regelungen für die kommunalen Petitionsausschüsse finden sich in §§ 17 BezVG BE, 19 Abs. 1 S. 3 VerfBrhV, 34 S. 3 NKomVG, 24 Abs. 1 S. 3 GemO NRW, 21 Abs. 1 S. 3 KrO NRW, 16b S. 3 GemO RLP, 11b S. 3 LKO RP, 12 Abs. 2 SächsGemO, 11 Abs. 2 SächsLKro; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 37, problematisiert, ob die Kommunalparlamente ebenfalls unter den Volksvertretungsbegriff in Art. 17 GG fallen, was wegen Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG nicht überzeugen kann und außerdem – wie sie selbst einräumt – folgenlos bleibt, weil die Kommunalparlamente ansonsten als „sonstige Stellen“ anzusehen wären; so die Einordnung von M. Hornig, Petitionsfreiheit, S. 128-130; für die Zuordnung zu Volksvertretungen hingegen BVerwG, Urt. v. 6.5.2020 – Az. 8 C 12/19, juris (Ls. 1 u. Rn. 16).

1666 Röper, DÖV 2015, S. 456 (457 f.), spricht insofern zutreffend von einem Desiderat und berichtet von fruchtlosen Bemühungen, für die Stellen des Landes Bremen eine entsprechende Erfassungs- und Berichtspflicht zu schaffen (a.a.O., S. 458-460).

1667 In drei Bundesministerien wird keine Erhebung durchgeführt (Bundesfinanzministerium, Bundesgesundheitsministerium, Bundeswirtschaftsministerium), vgl. BT-Drs. 18/10760, S. 3 f.

1668 Eigenständig addierte Zahlen aus BT-Drs. 18/10760, S. 2-4, mit diversen Regierungsbeauftragten, aber ohne Bürgertelefone und Presse- und Informationsamt der Bundesregierung; ähnlich Röper, NVwZ 2017, S. 1821 (1822).

1669 BT-Drs. 19/21900, S. 79.

bei Bemühungen um Unterstützung der Petition durch weitere Personen, Medien oder die Öffentlichkeit¹⁶⁷⁰ – vor allem einen leistungsrechtlichen Petitionsbehandlungsanspruch,¹⁶⁷¹ der nicht nur die Entgegennahme und die sachliche Prüfung des Anliegens umfasst, sondern auch eine Bescheidung¹⁶⁷² oder Weiterleitung bei sachlicher Unzuständigkeit an die zuständige Stelle.¹⁶⁷³ War der Bescheidungsanspruch ursprünglich noch streitig, hat dies das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung von 1953 mit der Begründung klargestellt, dass ein Petitionsrecht ohne einen solchen Anspruch als praktisch wertloses „Scheinrecht“ anzusehen wäre.¹⁶⁷⁴ Seither kann dies als einhellige Auffassung angesehen werden. Da der Bescheid lediglich über die erfolgte Befassung mit der Petition informiert, stellt er mangels einer rechtlichen Regelung keinen Verwaltungsakt, sondern nur schlicht hoheitliches Handeln dar; der Anspruch auf einen solchen Bescheid – nicht jedoch auf einen bestimmten Inhalt – ist mit einer allgemeinen Leistungsklage (und letztlich mit einer Verfassungsbeschwerde) geltend zu machen.¹⁶⁷⁵ In diesem rechtlich durchsetzbaren Reaktionsanspruch unterscheidet sich dieses Artikulationsgrundrecht grundlegend von den zuvor behandelten Meinungs- und Versammlungsfreiheiten.

Noch nicht völlig geklärt sind allerdings bis heute die qualitativen Anforderungen an diese Reaktion. Dies gilt noch am wenigsten für den zeitlichen Aspekt. Wenn ein Bescheidungsanspruch besteht, folgt daraus mittelbar auch, dass dieser Bescheid – je nach Komplexität des Petitionsanliegens und Prüfungsintensität seitens der angeschriebenen Stelle – nicht ungebührlich verzögert werden darf, sondern innerhalb einer angemessenen Zeitspanne erteilt werden muss.¹⁶⁷⁶ In formaler Hinsicht geht die h.M. mit dem Bundesverfassungsgericht seit 1953 von einem Schriftlichkeitsgebot aus, obwohl zumindest bei Sammel- und Massenpetitionen auch andere mediale Übermittlungsformen bis hin zum Internet denkbar sind.¹⁶⁷⁷ Mit Abstand am stärksten umstritten ist jedoch die Frage einer Begründungspflicht. So soll sich der Bescheidungsanspruch auf eine Antwort beschränken, aus der sich (lediglich) die erfolgte Kenntnisnahme vom Inhalt der Petition und die Art ihrer Erledigung

1670 BVerwG, Urt. v. 15.3.2017 – Az. 6 C 16/16, DÖV 2017, S. 821 (Rn. 8); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 113; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 31; H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 37.

1671 H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 47; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 84 f.

1672 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 88 f.; H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 57; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 35; Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 101; zu eng dagegen S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 30, wonach das Petitionsrecht keinen Befassungs-, sondern nur einen Kenntnisnahmeanspruch vermittele.

1673 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 86; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 34, 42.

1674 BVerfGE 2, S. 225 (230).

1675 BVerwG, Beschl. v. 1.9.1976 – Az. VII B 101/75, NJW 1977, S. 118 (Ls. 1); OVG Bremen, Urt. v. 13.2.1990 – Az. 1 BA 48/89, BeckRS 1990, 8112 (Ls. 2 u. Rn. 28); Adamietz, Petitionsverfahren und Rechtsschutz, S. 306 (313); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 129, 134; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 73 f.; Meese, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 65 m.w.N.

1676 Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 104.

1677 Näher dazu Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 105-107; zur Frage einer Pflicht zu Individualbescheiden dies., a.a.O., S. 108-115.

ergeben müssen. Ein Anspruch auf eine inhaltliche Erläuterung oder Begründung dieser Erledigung soll dagegen nach der Rechtsprechung bis hin zum Bundesverfassungsgericht von der grundrechtlichen Gewährleistung nicht erfasst sein.¹⁶⁷⁸ Diese Meinung argumentiert damit, dass der Petitionsbescheid keiner inhaltlichen gerichtlichen Überprüfung zugänglich sei, weil mit dem Petitionsrecht kein Durchsetzungsanspruch in der Sache verbunden ist.¹⁶⁷⁹ So richtig Letzteres ist, so wenig überzeugt das Argument. Die Begründungspflicht dient (auch) dazu, die durchaus von Art. 19 Abs. 4 GG erfasste Frage zu überprüfen, ob überhaupt eine Prüfung in der Sache stattgefunden hat.¹⁶⁸⁰ In diesem Zusammenhang setzt der Gedanke des Grundrechts auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG eine hinreichende Kenntnis darüber voraus, wodurch die angeschriebene Stelle ihre Pflicht zur inhaltlichen Prüfung erfüllt haben will.¹⁶⁸¹ Außerdem kann das Begründungserfordernis nicht allein auf den Zweck der Ermöglichung einer gerichtlichen Kontrolle reduziert werden. Denn daneben dient eine Begründung auch der Akzeptanz- und Verständnisförderung auf Seiten des Bescheidempfängers,¹⁶⁸² was nicht zuletzt wegen der Wandlung der Petition von einer Untertanenbitte zu einem demokratischen Teilhaberecht im Hinblick auf das Demokratieprinzip gem. Art. 20 Abs. 2 GG bedeutsam ist.¹⁶⁸³ Erschwerend kommt hinzu, dass sogar schon das frühkonstitutionell-vordemokratische Verfassungsrecht von einer Begründungspflicht ausgegangen ist, wie § 37 WürttVerf 1819 ausdrücklich betont.¹⁶⁸⁴

415 Gegen eine Begründungspflicht kann auch keine einseitige kommunikative Ausrichtung von Art. 17 GG ins Feld geführt werden. Obwohl der Normtext nur vom Recht, sich an hoheitliche Stellen „wenden“ zu können, spricht, ist das Grundrecht gerade in seiner partizipatorischen Ausprägung auf einen Dialog von Individuen und Staat und damit auf eine Responsivität angelegt.¹⁶⁸⁵ Erst durch das inhaltliche Feedback der angeschriebenen Stelle wird die grundrechtliche Bedeutung des Pe-

1678 Vgl. *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 171 f. m.w.N.; BVerwG, Beschl. v. 13.11.1990 – Az. 7 B 85/90, NJW 1991, S. 936 f.; BVerfGK, Beschl. v. 15.5.1992 – Az. 1 BvR 1553/90, NJW 1992, S. 3033; weitere Nachweise bei *Meese*, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 62 f.; a.A. allerdings OVG Bremen, Urt. v. 13.2.1990 – Az. 1 BA 48/89, BeckRS 1990, 8112 (Ls. 3 u. Rn. 38).

1679 BVerfGK, Beschl. v. 15.5.1992 – Az. 1 BvR 1553/90, NJW 1992, S. 3033; *Rühl*, DVBl. 1993, S. 14 (19).

1680 *Aulepp*, Muss eine Petition begründet sein?, S. 297 (304 f.); OVG Bremen, Urt. v. 13.2.1990 – Az. 1 BA 48/89, BeckRS 1990, 8112 (Ls. 3 u. Rn. 38); *Siegfried*, DÖV 1990, S. 279 (282 f.).

1681 *Aulepp*, Muss eine Petition begründet sein?, S. 297 (303); *Siegfried*, DÖV 1990, S. 279 (281 f.); a.A. *Rühl*, DVBl. 1993, S. 14 (20), der den Gedanken des Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG wegen des fehlenden Gerichtscharakters der Volksvertretungen für nicht anwendbar hält.

1682 *Pautsch*, in: *Pautsch/Hoffmann* (Hrsg.), VwVfG, § 39 Rn. 3; diesen Aspekt anerkennt auch BVerwG, Beschl. v. 13.11.1990 – Az. 7 B 85/90, NJW 1991, S. 936 (937); vgl. auch § 7 Abs. 2 S. 3 BerlPetG.

1683 *Aulepp*, Muss eine Petition begründet sein?, S. 297 (303); *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 44; s. auch *Siegfried*, DÖV 1990, S. 279 (282); laut Art. 41 Abs. 2 lit. c) GRC zählt eine Begründung auch zum Recht auf eine gute Verwaltung.

1684 „Wird die angebrachte Beschwerde von der vorgesetzten Behörde unbegründet gefunden, so ist Letztere verpflichtet, den Beschwerdeführer über die Gründe ihres Urteils zu belehren.“ – zit. nach *Dürig/Rudolf*, Verfassungsgeschichte, S. 29.

1685 Vgl. *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 142.

titionsrechts – das sonst in den Worten des Bundesverfassungsgerichts von 1953 zum „Scheinrecht“ entleert wäre – vollständig entfaltet.¹⁶⁸⁶ Denn würde das Petitionsrecht tatsächlich nur ein einseitiges Äußerungsrecht der Petenten enthalten, weil der Normtext keine ausdrückliche Erwähnung einer Reaktionspflicht vorsieht, gäbe es konsequenterweise auch keinen Anhaltspunkt für den Bescheidungsanspruch. Bejaht man aber einen solchen Reaktionsanspruch, kann man nicht auf halbem Weg stehen bleiben, weil ein Bescheid erst mit einer näheren Begründung der darin mitgeteilten Entscheidung seine Informations- und Erklärungsfunktion erfüllen kann. Deshalb bejaht die Literatur in jüngerer Zeit überwiegend eine Begründungspflicht.¹⁶⁸⁷ Diese lässt sich verfassungsrechtlich aus Art. 17 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4, 103 Abs. 1, 20 Abs. 2 GG ableiten¹⁶⁸⁸ und umfasst über die formale Mitteilung des Verfahrensergebnisses hinaus eine (verständliche) Darlegung der dafür maßgeblichen wesentlichen Gründe.¹⁶⁸⁹ Daraus folgt, dass Sollregelung in § 112 Abs. 3 S. 2 GO BT zur Begründung von Rückmeldungen an die Einsender verfassungskonform als gebundene Rechtsfolge auszulegen ist und die ausdrücklich statuierten Begründungspflichten in mehreren Ländern als deklaratorisch anzusehen sind.¹⁶⁹⁰ Zugleich verstoßen gegenteilige Regelungen, wie sie in einzelnen Ländern bestehen, gegen Art. 17 GG.¹⁶⁹¹

Weitergehende Ansprüche sind mit dem Petitionsrecht jedoch nicht verbunden. 416 Das bereits angesprochene Fehlen eines inhaltlichen Durchsetzungsanspruchs hat das Bundesverwaltungsgericht mit der Formulierung auf den Punkt gebracht, dass das Petitionsrecht „in einer parlamentarischen Demokratie kein[en] ‚Rechtsanspruch auf politischen Erfolg‘“ vermittelt.¹⁶⁹² Dies gilt selbst dann, wenn ein juristischer Anspruch in der Sache bestünde; dieser wäre aber nur mit förmlichen Rechtsbehelfen erfolgreich geltend zu machen. Auch eine schwächer verstandene „demokratische Berücksichtigungspflicht“,¹⁶⁹³ wonach die angeschriebenen Stellen im Rahmen der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten einer Art „Wohlwollensgebot“ in inhaltlicher Hinsicht unterworfen wären, ist abzulehnen. Denn dies

1686 Vgl. *Buchholtz*, DÖV 2017, S. 1009 (1015); ähnlich *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 90; *Würtenberger/Schenke*, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (104), sehen (in einem anderen Zusammenhang) das Ziel des Petitionsrechts in einem „Dialog zwischen Repräsentanten und Repräsentierten“.

1687 Zur jüngeren Entwicklung der ursprünglich auch überwiegend ablehnenden Literaturmeinung instruktiv *Siegfried*, DÖV 1990, S. 279 f.

1688 Ähnlich *Aulepp*, Muss eine Petition begründet sein?, S. 297 (305).

1689 So i.E. auch *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 90; *H. Bauer*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 44; *ders.*, HGR V, § 117 Rn. 44; a.A. *Rühl*, DVBl. 1993, S. 14 (16–20); *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 35; ohne nähere Auseinandersetzung ebenfalls a.A. *Uerpmann-Witzack/Edenharter*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 8; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 17 Rn. 10.

1690 Vgl. Art. 10, 35 MVVerf, 35, 53 SächsVerf, 14, 65 ThürVerf; § 13 BremPetG.

1691 Vgl. §§ 7 Abs. 2 S. 2 BbgPetG, 7 Abs. 2 S. 2 BerlPetG (mit Relativierung in S. 3).

1692 BVerwG, Beschl. v. 9.8.2007 – Az. 1 WB 16/07, juris (Rn. 24).

1693 *Buchholtz*, DÖV 2017, S. 1009 (1015).

würde sowohl die Entstehungsgeschichte als auch die ratio des Petitionsrechts als spezifisches Artikulationsrecht der Beherrschten gegenüber den Herrschenden missachten. Auch aus dem objektivrechtlichen Demokratieprinzip lässt sich keine derartige subjektivrechtliche Überformung des Petitionsrechts begründen. Vielmehr können die angeschriebenen Stellen – vor allem die Parlamente – über die Petition inhaltlich „autonom nach Gesichtspunkten der politischen Zweckmäßigkeit entscheiden“, was auch die Intensität der verfahrensmäßigen Behandlung und die Inanspruchnahme der gegenüber der Exekutive bestehenden Aufklärungsrechte einschließt; den Petenten stehen insoweit keine Mitspracherechte zu.¹⁶⁹⁴ Nach Ansicht des VGH Baden-Württemberg schließt die Freiheit der Petitionsadressaten, über Art und Umfang der Prüfung zu befinden, einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch sogar darauf aus, ob der zugrunde liegende Sachverhalt zutreffend ermittelt worden ist.¹⁶⁹⁵

(3) Schranken

- 417 Das Petitionsrecht ist zwar vorbehaltlos gewährleistet, unterliegt aber den sich aus dem System des Grundgesetzes unterliegenden verfassungsimmanenten Schranken.¹⁶⁹⁶ Dies gilt für kollidierende Grundrechte Dritter sowie andere Rechtsgüter von Verfassungsrang. Unter Letztere fällt namentlich die Unabhängigkeit der Gerichte gem. Art. 92, 97 Abs. 1 GG, die einer Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch die Volksvertretung oder durch die Exekutive entgegensteht.¹⁶⁹⁷ Diese Schranke gilt freilich nicht für eine parlamentarische Überprüfung von behördlichem Handeln, da die Exekutive der Kontrolle des Parlaments unterliegt.¹⁶⁹⁸ Ebenso gilt sie nicht für das Agieren von Behörden als Verfahrensbeteiligte vor Gericht (etwa zur Frage, ob ein Vergleichsangebot angenommen werden soll), für urteilsbedingt geforderte Rechtsänderungen oder für Forderungen, die den Vollzug gerichtlicher Entscheidungen durch die Exekutive betreffen.¹⁶⁹⁹ Daneben enthält Art. 17a Abs. 1 GG einen Gesetzesvorbehalt für Wehr- oder Ersatzdienstleistende, der neben

1694 BVerwG, Urt. v. 15.3.2017 – Az. 6 C 16/16, DÖV 2017, S. 821 (Rn. 9 ff.).

1695 VGH BW, Beschl. v. 22.2.2018 – Az. 1 VB 54/17, BeckRS 2018, 4929 (Rn. 13), unter Bezugnahme auf BVerfGK, Beschl. v. 15.5.1992 – Az. 1 BvR 1553/90, juris; allerdings hat die Kammer des Bundesverfassungsgerichts lediglich im Kontext der verneinten Begründungspflicht pauschal darauf verwiesen, dass „Art und Umfang der sachlichen Prüfung des Petitionsanliegens [...] nicht der gerichtlichen Kontrolle“ unterliegen (a.a.O., Rn. 20), während zur Richtigkeit des Sachverhalts zumindest keine unmittelbaren Aussagen erfolgt sind.

1696 BVerfGK, Beschl. v. 12.12.1990 – Az. 1 BvR 839/90, NJW 1991, S. 1475 (1476); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 115; H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 51; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 46.

1697 Vgl. M. Hornig, Petitionsfreiheit, S. 61 m.w.N.; Würtenberger/Schenke, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (100 f.).

1698 Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 43 f.

1699 Dem trägt – freilich deklaratorisch – Ziffer 5 Abs. 5 PetA-Verfahrensgrundsätze Rechnung.

den bereits behandelten Art. 5 und 8 GG auch das Petitionsrecht betrifft,¹⁷⁰⁰ weshalb kollektive Beschwerden aus diesem Personenkreis verboten sind (sog. „Meutereiklausel“,¹⁷⁰¹ §§ 1 Abs. 4 WBO, 41 Abs. 3 ZDG). Zivildienstleistende müssen außerdem Petitionen auf dem Dienstweg einreichen (§ 41 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. ZDG),¹⁷⁰² soweit es sich um Administrativpetitionen handelt; für Parlamentspetitionen gelten diese Einschränkungen nicht.¹⁷⁰³ Für andere Sonderstatusverhältnisse bedarf es verfassungsimmanenter Schranken wie die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 Abs. 5 GG für Beamte etwa hinsichtlich ihrer Verschwiegenheitspflicht (§ 67 BBG) und ihrer Bindung an den Dienstweg (§ 125 Abs. 1 BBG)¹⁷⁰⁴ oder der Haftzweck bei Häftlingen bezüglich petitionerscherwerender Kontaktsperren.¹⁷⁰⁵

(4) Verfahren bei Parlamentspetitionen

Eine nähere und gesonderte rechtliche Ausgestaltung besteht zur Umsetzung von 418
Parlamentspetitionen. Dies beginnt institutionell mit dem Charakter des Petitionsausschusses als Pflichtausschuss des Bundestages (Art. 45c GG)¹⁷⁰⁶ und verfahrensrechtlich mit dem „Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages“, das sich auf Art. 45c Abs. 2 GG stützen kann und in den meisten Ländern in ähnlicher Form für den Petitionsausschuss des jeweiligen Landesparlaments besteht;¹⁷⁰⁷ allerdings ist das Gesetz auf Bundesebene (anders als in allen Ländern mit gesetzlicher Grundlage)¹⁷⁰⁸ auf die Behandlung von Beschwerden beschränkt, um einer Entgrenzung des Petitionsausschusses zu einem allgemeinen

1700 S. auch PetA-Verfahrensgrundsätze, Ziffer 7.6 für Militärangehörige und die Zusammenarbeit des Petitionsausschusses mit dem Wehrbeauftragten.

1701 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17a Rn. 30; Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17a Rn. 12; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 48.

1702 Vgl. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 122.

1703 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17a Rn. 31; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 48.

1704 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 124 f.; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 49-52.

1705 BVerfGE 49, S. 24 (57); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 120 f., 123; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 53.

1706 Ebenso in den Landtagen, s. unten, → Rn. 435.

1707 Gesetz nach Artikel 45c des Grundgesetzes v. 19.7.1975, BGBl. I S. 718; Bayerisches Petitionsgesetz v. 9.8.1993 (BayPetG), GVBl. BY, S. 544; Gesetz über den Petitionsausschuss des Landtags v. 20.2.1979 (PetAG BW), GBl. BW, S. 85; Gesetz über die Behandlung von Petitionen an den Landtag Brandenburg v. 20.12.2010 (BbgPetG), GVBl. BB, Nr. 48; Gesetz über die Behandlung von Petitionen an das Abgeordnetenhaus von Berlin v. 25.11.1969 (PetG BE), GVBl. BE, S. 2511; Gesetz über die Behandlung von Petitionen durch die Bürgerschaft v. 27.9.2016 (PetG HB), Brem. GBl. S. 594; Gesetz über den Eingabenausschuss v. 18.4.1977 (EAusschG HH), HmbGVBl. S. 91; Petitions- und Bürgerbeauftragtengesetz v. 5.4.1995 (PetBüG M-V), GVOBl. M-V, S. 190; § 34 des Gesetzes über den Landtag des Saarlandes v. 20.6.1973 (LTG SL), ABl. SL, S. 517; Sächsisches Petitionsausschussgesetz v. 11.6.1991 (SächsPetAG), SächsGVBl. S. 90; Thüringer Gesetz über das Petitionswesen v. 15.5.2007 (ThürPetG), GVBl. TH, S. 57; kein Petitionsgesetz gibt es in Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

1708 Vgl. Art. 1 Abs. 1 BayPetG; §§ 1 Abs. 1 S. 1 PetAG BW, 2 Abs. 1 PetG BB, 2 Abs. 1 PetG BE, 1 Abs. 1 PetG HB, 1 Abs. 1 EAusschG HH, 1 Abs. 1 PetBüG M-V, 34 Abs. 1 LTG SL, 1 Abs. 1 SächsPetAG, 1 Abs. 1 ThürPetG.

Gesetzgebungsausschuss entgegenzuwirken.¹⁷⁰⁹ Kraft dieses Gesetzes hat der Petitionsausschuss einen Anspruch gegen die Bundesregierung, die Behörden des Bundes und der Bundesaufsicht unterstehende Rechtsträger auf Aktenvorlage, Auskunftserteilung und Zutrittsgewährung, dem nur zwingende Geheimhaltungsgründe oder -vorschriften entgegengehalten werden können (§§ 1-3 PetAG).¹⁷¹⁰ Des Weiteren räumt das Gesetz dem Petitionsausschuss das Recht zur Anhörung von Petenten, Zeugen und Sachverständigen sowie zur Delegation von Befugnissen auf einzelne Ausschussmitglieder ein (§§ 4-6 PetAG).¹⁷¹¹ Schließlich verpflichtet es Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Amtshilfe gegenüber dem Ausschuss und von ihm beauftragten Mitgliedern (§ 7 PetAG). Weitere Vorgaben enthält die Geschäftsordnung des Bundestages in ihren §§ 108-112, die die Beteiligung von Fachausschüssen (§ 109), die Zusammenarbeit mit der Bundesregierung (§ 110), die Übertragung von Befugnissen an einzelne Ausschussmitglieder (§ 111) und den Verfahrensabschluss (§ 112) näher regeln. Des Weiteren sind die einzelnen Verfahrensschritte in den bereits angesprochenen Verfahrensgrundsätzen, die der Petitionsausschuss gem. § 110 Abs. 1 GO BT aufgestellt hat, beschrieben. Von praktisch erheblicher Relevanz sind die dort geregelten Zulässigkeits- und Bearbeitungsvoraussetzungen, wozu etwa eine inhaltliche Nachvollziehbarkeit und Leserlichkeit zählt (Ziffer 7.3 PetA-Verfahrensgrundsätze); außerdem entfällt die Prüfung bei der Wiederholung einer geprüften und beschiedenen Petition von derselben Person, wenn sich die Sach- oder Rechtslage nicht geändert hat (Ziffer 7.4 PetA-Verfahrensgrundsätze).¹⁷¹²

- 419 Ebenfalls wichtig sind die einzelnen Erledigungsformen von Parlamentspetitionen (Ziffer 7.14 PetA-Verfahrensgrundsätze). Da nur in seltenen Fällen das Parlament selbst über die Abhilfe des Petitionsanliegens befinden kann, weil sich die Bitten und Beschwerden in aller Regel auf exekutives Handeln beziehen, stehen hier die abgestuften Arten von Überweisungen des Parlaments an die Regierung im Mittelpunkt. Hält der Petitionsausschuss und ihm folgend der Bundestag das Petitionsanliegen für begründet und abhilfebedürftig, erfolgt eine Überweisung „zur Berücksichtigung“, mit der das Parlament die Regierung auffordert, dem Anliegen in einer näher beschriebenen Weise abzuhelpen. Wenn das Parlament die Petition für grundsätzlich berechtigt hält, aber keine abschließende Positionierung vornehmen möchte, beschließt es eine Überweisung „zur Erwägung“, wonach die Regierung das Anliegen überprüfen und ihm nach Möglichkeit abhelfen soll. Während diese beiden Überweisungsformen vorrangig für Individualanliegen in Betracht kommen, sind die beiden folgenden Handlungsmöglichkeiten stärker auf die politisch-partizi-

1709 *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 45c Rn. 12; *Würtenberger*, Massenpetitionen, S. 169 (175 f.), macht insoweit auch Gefahren für die organrechtliche Selbständigkeit der Regierung und damit für das Gewaltenteilungsprinzip aus.

1710 Ähnlich §§ 1, 2 PetAG BW.

1711 Ähnlich §§ 3, 5 Abs. 2, 6 PetAG BW.

1712 Ebenso § 67 Abs. 2 Nr. 4 GO LT BW.

pative Dimension des Petitionsrechts zugeschnitten: So kann der Bundestag eine Petition „als Material“ überweisen und so an die Regierung die Erwartung richten, dass sie den Inhalt und die Argumente der Petition in ihre weitere politische Arbeit – insbesondere bei der Erarbeitung von Rechtsetzungsentwürfen – einbezieht. Am schwächsten ist eine „schlichte“ Überweisung, die eine bloße Hinweisfunktion auf das Petitionsanliegen oder auf parlamentarische Erwägungen dazu enthält. Neben diesen Überweisungsformen gibt es auch die Möglichkeit einer Kenntnissgabe an die Fraktionen, damit diese das Anliegen in ihrer parlamentarischen Arbeit aufgreifen können, oder der Zuleitung an das Europäische Parlament bei Betroffenheit von dessen Zuständigkeit. Schließlich aber kann das Verfahren auch ohne weitere Maßnahmen abgeschlossen werden, etwa weil das Anliegen inhaltlich schon (aufgrund einer anderen Petition) behandelt wurde, weil für eine geforderte Rechtsänderung keine politischen Erfolgsaussichten bestehen oder aus anderen Gründen der Bitte oder Beschwerde nicht entsprochen werden kann. Dieser Handhabungs- und Erledigungspraxis des Bundestages entspricht im Wesentlichen die Behandlung in den Landtagen; allerdings gibt es kleinere Besonderheiten. So gibt es in Baden-Württemberg auch die Möglichkeiten einer Petitionsüberweisung an die Regierung „zur Veranlassung näher bezeichneter bestimmter Maßnahmen“ oder einer Aufforderung an den Petenten, zunächst den Rechtsweg auszuschöpfen (§ 68 Abs. 2 Nr. 1, 5 GO LT BW). Insgesamt stellt sich dort die Petitionsbearbeitung als ein detailliert geregeltes Dialogverfahren zwischen Landtag und Regierung dar: Zunächst holt der Landtag bei der Regierung eine Stellungnahme zur Petition ein (§ 67 Abs. 5 GO LT BW); aufgrund eines informellen „Stillhalteabkommens“ sieht die Regierung für die Dauer des Petitionsverfahrens von (ggf. weiteren) Umsetzungs- oder Vollzugsmaßnahmen bezüglich des Petitionsanliegens ab, um den Entscheidungsspielraum des Landtags nicht einzuengen.¹⁷¹³ Gelangt der Petitionsausschuss im Licht der Regierungsstellungnahme dazu, die Regierung zur Abhilfe des Petitionsanliegens oder zu bestimmten Maßnahmen auffordern zu wollen, gibt er der Regierung einen entsprechenden Hinweis und Gelegenheit zu einer (weiteren) Stellungnahme. Ist die Regierung nicht bereit, der Sichtweise des Ausschusses zu folgen, muss sie in einer Ausschusssitzung der Abhilfe bzw. Maßnahme förmlich durch ein Regierungsmitglied unter Darlegung der Gründe widersprechen. Will der Petitionsausschuss an seiner Position trotzdem festhalten, schlägt er dem Landtag die entsprechende Überweisung vor. Folgt dieser dem Vorschlag, muss abschließend die Landesregierung durch Kabinettsbeschluss über das Ersuchen des Parlaments entscheiden (§ 67 Abs. 6 GO LT BW).

Ein besonderes Problem bei allen vom Parlament an die jeweilige Regierung gerichteten Ersuchen stellt die fehlende rechtliche Bindungswirkung dar; insbesondere

¹⁷¹³ Haug, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 35a Rn. 15.

kann das parlamentarische Geschäftsordnungsrecht als Innenrecht grundsätzlich keine Bindungen im interorganschaftlichen Außenrechtsverhältnis erzeugen.¹⁷¹⁴ Allerdings ist anerkannt, dass den Parlamenten aus Art. 17 GG als „Annexrecht“¹⁷¹⁵ ein – vom staatsorganisationsrechtlich geprägten parlamentarischen Kontrollrecht zu unterscheidendes – „Petitionsinformationsrecht“ zusteht,¹⁷¹⁶ das sich hauptsächlich an die Regierung, aber auch (mit Einschränkungen) an öffentliche Institutionen im ministerialfreien Raum oder an hoheitlich tätige Private richtet.¹⁷¹⁷ Dieses Petitionsinformationsrecht umfasst die in einigen Landesverfassungen¹⁷¹⁸ und in den Petitionsgesetzen (insoweit deklaratorisch)¹⁷¹⁹ enthaltenen Rechte auf Auskünfte, Akteneinsicht, Zutritt zu Behörden oder Einrichtungen sowie Amtshilfe, geht aber hinsichtlich des Kreises der Verpflichteten darüber hinaus.¹⁷²⁰ Damit sind die Regierungen jedoch nur Verfahrenspflichten unterworfen, was auch für die im Rahmen einer verfassungsrechtlich vorausgesetzten Kooperationspflicht von den Parlamenten eingeforderten Stellungnahmen zu den Petitionen gilt.¹⁷²¹ Soweit darüber hinausgehend als zweites Annexrecht aus Art. 17 GG ein Petitionsüberweisungsrecht abgeleitet wird,¹⁷²² kann dieses jedoch nicht mit inhaltlichen Befolungs- oder Umsetzungspflichten der Regierung verbunden sein, was sich bereits aus dem kompetenzabgrenzenden Prinzip der Gewaltenteilung ergibt.¹⁷²³ Dies gilt insbesondere für eine Überweisung „zur Berücksichtigung“, was auch in der geschilderten baden-württembergischen Regelung dadurch zum Ausdruck kommt, dass die inhaltliche Letztentscheidung beim Kabinett liegt. Allerdings führen die Wirkungsmechanismen der parlamentarischen Demokratie, in der die Regierung in der Regel von der parlamentarischen Mehrheit getragen ist und dieses Vertrauen auch erhalten möchte, zu einer ganz erheblichen politischen Bindungswirkung von parlamentarischen Mehrheitsentscheidungen.¹⁷²⁴

1714 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 64-71; Lang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 40 Rn. 26; Haug, Parlamentarische Geschäftsordnungen, S. 92 f.

1715 Schefold, Petitionsrecht, S. 119 (124).

1716 BVerwG, Urt. v. 15.3.2017 – Az. 6 C 16/16, DÖV 2017, S. 821 (Rn. 10); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 110; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 62-64; Meese, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 100 f.

1717 Dazu näher Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 65 f.; Schefold, Petitionsrecht, S. 119 (125-128); instruktiv BremStGH, Ents. v. 22.1.1996 – Az. St 1/94, NVwZ-RR 1997, S. 145 (Ls. 3 u. S. 147 f.), zu einer bürgerlich-rechtlichen Stiftung.

1718 S. unten, → Rn. 435.

1719 A.A. Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 68, wonach die im PetAG gewährleisteten Rechte überwiegend über das Petitionsinformationsrecht hinausgehen sollen; da dann aber das verfassungsrechtliche Informationsrecht wenig effektiv wäre, überzeugt dies nicht.

1720 Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 67.

1721 Das Bundesverfassungsgericht leitet dies unmittelbar aus Art. 45c GG ab, vgl. BVerfGE 67, S. 100 (129), was dann entsprechend für die landesverfassungsrechtlichen Parallelbestimmungen über die Einrichtung der dortigen Petitionsausschüsse gilt.

1722 Meese, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 110 f. m.w.N.

1723 Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 71; Schefold, Petitionsrecht, S. 119 (124 f.).

1724 S. auch Schefold, Petitionsrecht, S. 119 (125).

Das Instrument der Parlamentspetition wird stark genutzt: Die Zahl der jährlich beim Bundestag eingehenden Petitionen schwankt seit 1980 zwischen 10.735 (1980) und 23.960 (1992); in den 2010er Jahren hat sie sich nach einem leichten Rückgang zwischen 11.236 (2016) und 16.849 (2010) eingependelt und betrug zuletzt 13.189 (2018) und 13.529 (2019).¹⁷²⁵ Die weit überwiegende Zahl der Petitionen wurde 2018 und 2019 von natürlichen Personen erhoben (jeweils rund 90 %), während jeweils rund 1.000 Eingaben (ca. 7,5 %) auf die partizipationsrechtlich besonders relevanten Sammelpetitionen (Unterschriftensammlungen oder öffentliche Petitionen) mit 1.862.231 Unterstützungen im Jahr 2019 entfielen. Interessant ist zudem, dass 2019 die knappe Hälfte (44,9 %) der Petitionen die Bundesgesetzgebung und damit ein genuin politisches Anliegen betrafen.¹⁷²⁶ 2019 wurde 6,7 % der Petitionen entsprochen, während rund 38 % erfolglos blieben. Fast die Hälfte (49,8 %) blieb ohne parlamentarische Beratung, weil sie entweder durch Auskunft, Verweisung oder Abgabe an die Volksvertretung eines zuständigen Bundeslandes erledigt werden konnten (33,7 %) oder keine zulässigen Petitionen darstellten (16,1 %).¹⁷²⁷

c) Sonderformen

(1) Öffentliche Petition

Die bedeutendste der „demokratisch inspirierten Petitionsrechtsmodernisierungen“¹⁷²⁸ stellt das Format der „öffentlichen Petition“ dar, mit der der Bundestag (nach einem aus Schottland inspirierten Modellversuch ab 2005)¹⁷²⁹ seit Oktober 2008 – wie auch eine Reihe von Landtagen¹⁷³⁰ – eine Alternative der Ausübung des Petitionsrechts anbietet, die erkennbar auf dessen partizipationsrechtliche Dimension zugeschnitten ist. Denn sie ist zum einen auf Petitionen gegenüber dem Parlament als zentrale Institution politischer Staatswillensbildung sowie auf Anliegen von allgemeinem Interesse – also auf im weitesten Sinn politische Initiativen – beschränkt (Ziff. 2.1 RLöP).¹⁷³¹ Vor allem aber bietet sie zum anderen ein öffentliches, internetgestütztes Diskussionsforum, womit eine deutlich stärkere Teilhabe an im weitesten Sinn politischen Entscheidungsprozessen möglich ist, als bei einer normalen Peti-

1725 Bericht des Petitionsausschusses für 2019, BT-Drs. 19/21900, S. 78 f.

1726 Bericht des Petitionsausschusses für 2019, BT-Drs. 19/21900, S. 83.

1727 Bericht des Petitionsausschusses für 2019, BT-Drs. 19/21900, S. 87.

1728 H. Bauer, DÖV 2014, S. 453 (454).

1729 H. Bauer, Petitionsrechtsmodernisierungen, S. 639 (641 m.w.N.); Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 44; Oertel/Kahlisch/Albrecht, Online-Bürgerbeteiligung, S. 52.

1730 So in Bremen (§ 9 BremPetG), Niedersachsen (§ 51 Abs. 2, 4 GO LT NI), Rheinland-Pfalz (§ 103 GO LT RLP), Schleswig-Holstein (<https://www.landtag.ltsh.de/export/sites/ltsh/petitionen/doks-petitionen/verfahrensgrundsatz.pdf>) und Thüringen (§ 96 GO LT TH, außerhalb des Petitionsrechts).

1731 Zur rechtlichen Zulässigkeit dieser inhaltlichen Einschränkung Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 52 f., die insoweit von einem parlamentarischen Differenzierungsrecht bei der Petitionsbehandlung ausgeht.

tion. Denn diese verbleibt die längste Zeit im bipolaren und meist nichtöffentlich-schriftlichen Kommunikationsverhältnis von Petenten und angeschriebenen Stellen. Insofern eröffnet die öffentliche Petition „zusätzliche Kommunikations-, Deliberations- und Partizipationsmöglichkeiten“¹⁷³² unter gleichzeitiger Adaption von Debat- tierweisen, wie sie in sozialen Netzwerken weit verbreitet und vor allem für die jüngere Generation attraktiv sind,¹⁷³³ womit im Ergebnis eine „Modernisierung der Demokratie“¹⁷³⁴ verbunden ist.

- 423 Für die Anerkennung einer Petition als „öffentlich“ müssen zunächst verschiedene Formalien erfüllt sein; hierzu zählen die Verwendung des dafür zur Verfügung ge- stellten elektronischen Formulars,¹⁷³⁵ die Angabe von Name, Anschrift und E-Mail- Adresse und die Verwendung der deutschen Sprache. Hinzu kommen inhaltliche Anforderungen: So muss die Petition sachlich und verständlich abgefasst sein sowie eine Begründung enthalten; zudem darf sie keine Rechtsverstöße (z.B. Angriffe gegen die Menschenwürde oder Persönlichkeitsrechte anderer, Beleidigungen oder Aufforderungen zu Straftaten), keine kommerzielle Werbung und keine die Würde des Parlaments verletzenden Formulierungen enthalten (Ziff. 1, 2.1, 3 RLöP). Zwar besteht auch bei Erfüllung aller Bedingungen nach Ziff. 1 S. 3 RLöP – mit Segen des Bundesverwaltungsgerichts¹⁷³⁶ – kein Rechtsanspruch auf Annahme einer Petition in der Sonderform der öffentlichen Petition, was aufgrund der fehlenden grund- rechtlichen oder gesetzlichen Verbürgung dem Charakter eines überobligatorischen Zusatzangebots entspricht. Doch handelt es sich beim Bundestag um eine öffentli- che und grundrechtsgebundene Institution, weshalb bei Erfüllung aller Anforderun- gen der Gleichbehandlungsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten und eine Nichtzulassung als öffentliche Petition nur diskriminierungsfrei möglich und außer- dem besonders begründungspflichtig ist.¹⁷³⁷ Zusätzlich verstärkt wird diese Bindung durch das demokratische Egalitätsgebot, dem gerade in diesem politisch-partizipa- tiven Kontext ein besonderes Gewicht zukommt.¹⁷³⁸ Die Ablehnung der Veröffentli- chung einer Petition kann deshalb zumindest im Regelfall nur aus typisierten Gründen erfolgen, die in vergleichbarer Weise zur Anwendung kommen und wie sie insbesondere in Ziff. 4 RLöP niedergelegt sind. Hierzu zählen etwa inhaltliche

1732 Bericht des Petitionsausschusses für 2005, BT-Drs. 16/2500, S. 10.

1733 Zum Problem der „digitalen Spaltung“ im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 61-63.

1734 *H. Bauer*, Petitionsrechtsmodernisierungen, S. 639 (645).

1735 Deshalb werden die Begriffe „öffentliche Petition“ und „Online-Petition“ mitunter parallel oder syno- nym verwendet; während aber Erstere die Möglichkeit einer öffentlichen Diskussion vorsieht, bezeich- net Letztere nur den technischen Weg der Petitionseinreichung unabhängig von der weiteren Behand- lung. In einigen Ländern wie z.B. in Baden-Württemberg ist nur eine (reine) Online-Petition ohne Publizitätselement vorgesehen, vgl. *Haug*, in: *Haug* (Hrsg.), *BWVerf*, Art. 35a Rn. 14.

1736 *Krüper*, DÖV 2017, S. 800 (806 f.); *BVerwG*, Urt. v. 15.3.2017 – Az. 6 C 16/16, DÖV 2017, S. 821 (insb. Ls. 3 u. Rn. 17); zust. *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 56.

1737 Ähnlich *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 55 (Fn. 241), 57.

1738 *Krüper*, DÖV 2017, S. 800 (806).

Doppelungen, eine bereits vorhandene Präsenz des Petenten auf der Internetseite des Petitionsausschusses, eine Gefahr der Belastung des sozialen Friedens, der internationalen Beziehungen oder des interkulturellen Dialogs durch die Petition oder eine fehlende Erfolgchance der Petition. Entlang dieser obligatorischen und fakultativen Voraussetzungen prüft der Ausschussdienst die Zulassung der Petition zur Veröffentlichung anhand eines „strengen Bewertungsmaßstabs“ (Ziff. 5 S. 1, 2 RLöP). Im Fall der Ablehnung wird die Petition im normalen Verfahren weitergeführt und der Petent im Regelfall über die Ablehnung unter Angabe der Gründe informiert (Ziff. 5, S. 4, 5 RLöP).

Bei Zulassung der öffentlichen Petition wird diese nach Unterrichtung der Obleute der Fraktionen auf der Internetseite des Petitionsausschusses online gestellt, wo jede interessierte Person für die Dauer von vier Wochen¹⁷³⁹ sich mit Diskussionsbeiträgen (für die dieselben Regeln wie für die öffentliche Petition selbst gelten, Ziff. 9.1 RLöP) beteiligen und durch eine Mitzeichnung die Petition unterstützen kann (Ziff. 7, 8 RLöP). Dadurch wandelt sich die Petition typologisch von einer Einzel- zu einer Sammelpetition.¹⁷⁴⁰ Je nach Resonanz der Petition können sich eine öffentliche Beratung der Petition¹⁷⁴¹ und eine Anhörung des Petenten im Petitionsausschuss anschließen (Ziff. 11 RLöP); Letzteres erfolgt regelmäßig, wenn mindestens 50.000 Mitzeichnungen erreicht werden,¹⁷⁴² was im Jahr 2022 zehnmal gelungen ist.¹⁷⁴³ In jedem Fall aber erfolgt bei jeder öffentlichen Petition eine Information der Öffentlichkeit über das Ergebnis des Petitionsverfahrens im Internet (Ziff. 12 RLöP). Aber in keinem Fall vermittelt eine (ggf. auch sehr breite) Petitionsunterstützung etwas daran, dass damit (wie bereits oben dargelegt) keine weiteren verfahrensmäßigen oder gar inhaltlichen Ansprüche verbunden sind, weshalb es sich bei der öffentlichen Petition noch nicht um ein dem Volksantrag oder gar der Volksinitiative vergleichbares Instrument handelt.¹⁷⁴⁴ Die öffentliche Petition

1739 Damit unterscheidet sich die öffentliche Petition von einer analogen Sammelpetition, für die unbegrenzt lange Unterschriften gesammelt werden können; da aber bei der öffentlichen Petition die Mitzeichnungssammlung im Rahmen des Internetauftritts des Petitionsausschusses erfolgt und damit Ressourcen des Parlaments beansprucht, liegt ein rechtfertigender Differenzierungsgrund vor, vgl. Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 59-61.

1740 Zur Zulässigkeit dieser Umwandlung Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 51 f., unter Verweis auf die Ratio des Petitionsrechts, einen möglichst niedrigschwelligen Parlamentszugang zu schaffen.

1741 Zum parlamentsrechtlichen Öffentlichkeitsgrundsatz in diesem Zusammenhang näher Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 74-78.

1742 PetA-Verfahrensgrundsätze, Ziffer 8.4, Abs. 4; ein Absehen von der öffentlichen Anhörung ist danach nur mit einer 2/3-Mehrheit möglich, ohne dass ein Rechtsanspruch auf Einladung besteht, vgl. BVerwG, Urt. v. 15.3.2017 – Az. 6 C 16/16, DÖV 2017, S. 821 (Rn. 14); ein Vorstoß der SPD im Rahmen der Verfassungsreform von 1994, bereits eine Pflicht zur Anhörung von Petitionsvertretern und zur (öffentlichen) Beratung im Plenum bei Massenpetitionen ab 50.000 Unterschriften in Art. 45c GG aufzunehmen, blieb erfolglos, vgl. Schlussbericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 93 f., 148 f. (Kommissionsdrucksache Nr. 36).

1743 In der Hälfte der Fälle sogar mit sechststelligen Unterstützungszahlen, vgl. BT-Drs. 20/7100, S. 8, 113 f.

1744 Dazu ausf. Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 82-85.

erfreut sich beim Bundestag mit vier bis fünf Millionen Seitenaufrufen pro Monat (Stand 2011) eines erheblichen öffentlichen Interesses und stellt das am stärksten genutzte Internetangebot des Bundestages dar.¹⁷⁴⁵ Bereits in den ersten 15 Monaten dieses Angebots gab es 886 Petitionen mit mindestens einer Unterstützung, 495.611 teilnehmenden Personen und 1.099.541 Mitzeichnungen.¹⁷⁴⁶ 2019 waren die Zahlen überwiegend ähnlich: 926 veröffentlichte Petitionen wurden von über einer Million Personen mitgezeichnet, wobei die Teilnahme mit 851.025 Personen deutlich höher war.¹⁷⁴⁷

425 Wenngleich sich dieses Angebot als Sonderform noch unter das Petitionsrecht gem. Art. 17 GG subsumieren lässt, so handelt es sich dabei gleichwohl nicht um ein grundrechtlich verbürgtes Format.¹⁷⁴⁸ Der Bundestag ordnet die öffentliche Petition daher zwar dem Petitionsrecht zu und behandelt sie auch so, bezeichnet sie aber zutreffend als ein „zusätzliches Angebot“ „über das allgemeine Petitionsrecht hinaus“. ¹⁷⁴⁹ Die Rechtsgrundlage für dieses Angebot bildet die „Richtlinie für die Behandlung von öffentlichen Petitionen“ (RLöP),¹⁷⁵⁰ die sich auf Ziffer 7.1 Abs. 4 der Verfahrensgrundsätze des Petitionsausschusses (ihrerseits legitimiert durch Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. § 110 Abs. 1 GO BT) stützt. Angesichts der geringen normativen Qualität dieser Rechtsgrundlage kann durchaus hinterfragt werden, ob für diese partizipativ wichtige Petitionsform eine hinreichende Rechtsbasierung im Sinn des hier vertretenen Partizipationsrechtsbegriffs vorliegt. Aber wie bei anderen Begriffsmerkmalen dürfen die Anforderungen auch hier nicht zu hoch geschraubt werden:¹⁷⁵¹ Da die Richtlinie letztlich auf der Geschäftsordnung beruht, nimmt sie an deren (nach h.M. bejahen)¹⁷⁵² Rechtsnormcharakter gerade noch hinreichend teil.

426 Mit dieser Subsumtion unter den Partizipationsrechtsbegriff ist aber noch keine Aussage darüber verbunden, ob die geschäftsordnungsrechtsgestützte Richtlinie als Rechtsgrundlage der öffentlichen Petition ausreicht, oder ob dafür eine gesetzliche Grundlage nötig ist; die rechtliche Komplexität dieser Frage hat auch das Bundesverfassungsgericht – ohne sich in der Sache zu positionieren – anerkannt.¹⁷⁵³ Für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung spricht eine ganze Reihe von Argu-

1745 Bericht des Petitionsausschusses für 2011, BT-Drs. 17/9900, S. 8; H. Bauer, DÖV 2014, S. 453 (456 f.).

1746 *Jungherr/Jürgens*, ZParl 2011, S. 523 (527).

1747 Bericht des Petitionsausschusses für 2019, BT-Drs. 19/21900, S. 6.

1748 *Krüper*, DÖV 2017, S. 800 (805), leitet aus der „Normsetzungsentscheidung im Kraftfeld des Grundrechts“ durch die RLöP ab, dass auch die öffentliche Petition „jedenfalls verfassungsrechtlichen Mindeststandards“ unterliegt.

1749 Vgl. Präambel RLöP; die öffentliche Petition stellt damit aber kein aliud zur Petition gem. Art. 17 GG dar, sondern eine Weiterentwicklung; ähnlich *Krüper*, DÖV 2017, S. 800 (805).

1750 Vgl. [https://epetitionen.bundestag.de/epet/service.\\$\\$.rubrik.richtlinie.html#sicontent](https://epetitionen.bundestag.de/epet/service.$$.rubrik.richtlinie.html#sicontent).

1751 Vgl. etwa die unterschiedlichen Öffentlichkeitsgrade bzw. Betroffenheitserfordernisse bei der Beteiligungsoffenheit des Partizipationssubjekts, s. oben, → Rn. 38.

1752 *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 55; *Haug*, Parlamentarische Geschäftsordnungen, S. 44-47.

1753 BVerfG, Beschl. v. 17.02.2014 – 2 BvR 57/13, BeckRS 2014, 48682 (Rn. 11).

menten, angefangen mit dem der normativen Qualität: Die öffentliche Petition enthält ein Format, das zur Diskussion und damit zur politischen Willensbildung der Bevölkerung beiträgt und damit – via Veröffentlichung im Internet – aus dem Parlamentarischen Binnenrechtsbereich in die öffentliche Außensphäre tritt. Da das Geschäftsordnungsrecht aber als Innenrecht im Wesentlichen auf den parlamentsautonomen Bereich beschränkt ist,¹⁷⁵⁴ ist es mit den außenrechtlichen Wirkungen überfordert.¹⁷⁵⁵ Dies gilt besonders im grundrechtlichen und damit wesentlichkeitstheoretisch relevanten Kontext, der nicht allein Art. 17 GG betrifft. Angesichts der von *Hartmut Bauer* beschriebenen vierfachen Privilegierung der öffentlichen Petition gegenüber der „normalen“ Petition – nämlich ihre Veröffentlichung auf der Homepage des Petitionsausschusses, die Möglichkeit Dritter zur Diskussion und Mitzeichnung, die öffentliche Behandlung unter Einbindung der Initiatoren und die Veröffentlichung des Ergebnisses im Internet – ist es nicht übertrieben, von einem „neuen Petitionstyp“ zu sprechen, über dessen Zulassung und Modalitäten angesichts des aus Art. 3 GG folgenden Gleichbehandlungsgrundsatzes und aufgrund des Wesentlichkeitsprinzips nicht allein nach politischen Maßstäben entschieden werden kann.¹⁷⁵⁶ Hinzu kommen das ebenfalls berührte Grundrecht der Meinungsfreiheit im Zusammenhang mit den Diskussionsmöglichkeiten¹⁷⁵⁷ sowie datenschutzrechtliche Implikationen im Zusammenhang mit der erforderlichen Nennung und möglichen Veröffentlichung von Namen, Anschriften und Mail-Adressen von Petenten und im Rahmen von Mitzeichnungen.¹⁷⁵⁸ Schließlich ist institutionell zu berücksichtigen, dass der Petitionsausschuss über das von ihm selbst geschaffene Instrument der öffentlichen Petition seine Stellung und seinen Einfluss in politischen Debatten einseitig erhöhen und steuern sowie über mögliche politische Druckpotenziale entscheiden kann.¹⁷⁵⁹ Aus allen diesen Gründen ist eine gesetzliche Grundlage für die öffentliche Petition erforderlich, in der die wesentlichen Kriterien für die Veröffentlichung und öffentlichkeitsrelevante Behandlung festgelegt sind¹⁷⁶⁰ und wie sie auf Landesebene bereits vereinzelt existiert.¹⁷⁶¹

Die erhebliche politisch-partizipative Bedeutung dieser Petitionsform liegt auf der Hand. Mit diesem Instrument wird die Parlamentspetition von einem zweisei-

1754 S. oben, Fn. 1714.

1755 Vgl. *Guckelberger*, Anm. zu BVerwG, Urt. v. 15.3.2017 – Az. 6 C 16/16, NVwZ 2017, S. 1462 (1463).

1756 *H. Bauer*, Prot. 35. Sitzung des Ausschusses für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen des Bayerischen Landtags, 17. WP, vom 21.5.2015, S. 25-27, 51 f.; *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 64 f.

1757 *Krüper*, DÖV 2017, S. 800 (808-810); ausf. dazu *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 66-71.

1758 *Guckelberger*, Prot. 35. Sitzung des Ausschusses für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen des Bayerischen Landtags, 17. WP, vom 21.5.2015, S. 103 f., 112.

1759 *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 45c Rn. 77; *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 65 f.; *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 43, spricht insofern von „Funktionsverschiebungen“ im Rahmen der Verwirklichung des Demokratieprinzips.

1760 *Guckelberger*, Prot. 35. Sitzung des Ausschusses für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen des Bayerischen Landtags, 17. WP, vom 21.5.2015, S. 113.

1761 §§ 9 BremPetG, 14a ThürPetG.

tigen „Vorschlags- bzw. Beschwerdekanaal“ für einzelne oder Gruppen zu einem „quasi-plebiszitären“ politischen Mitwirkungsrecht weiterentwickelt,¹⁷⁶² da einerseits – je nach Resonanz – auf der Internetseite des Petitionsausschusses breite Debatten über allgemein interessierende Themen geführt werden können und andererseits bei einer anschließenden öffentlichen Anhörung im Petitionsausschuss eine besondere mediale Aufmerksamkeit generiert werden kann. Auch lässt sich beobachten, dass zugkräftige Petitionen zu höheren Mitzeichnungszahlen bei anderen, weniger populären Petitionen führen; „politische Partizipation führt also zu mehr politischer Partizipation“.¹⁷⁶³ Zugleich zeigt die öffentliche Petition, dass die Parlamente die interaktiven Kommunikationsmöglichkeiten des Internets aufgabenkonform nutzen und damit das Petitionsrecht revitalisieren können,¹⁷⁶⁴ und nicht – wie in jüngerer Zeit zunehmend zu beobachten – das Feld den privaten „Petitions“-Anbietern im Internet¹⁷⁶⁵ und sonstigen sozialen Netzwerken überlassen müssen. Denn die eigentliche Bedeutung der öffentlichen Petition liegt in der Schaffung eines „amtlich-nationalen“ Diskussionsforums, womit der Bundestag und einige Landtage ihren Anspruch einlösen, ein Forum der politischen Auseinandersetzung nicht nur nach innen zu sein, sondern auch im Verhältnis zur Gesellschaft. Aber wegen des fehlenden Rechtsanspruchs sowohl auf eine Veröffentlichung auf der Internetseite des Petitionsausschusses als auch auf eine öffentliche Beratung im Ausschuss unter Einbeziehung der Petenten handelt es sich bei der öffentlichen Petition noch nicht um ein direktdemokratisches Agendasetting-Instrument im Sinn des nachfolgenden 4. Abschnittes, sondern um eine in die einfachen Artikulationsrechte mit Reaktionsanspruch einzuordnende Partizipationsrechtskategorie.

1762 *Jungherr/Jürgens*, ZParl 2011, S. 523 (528); ähnlich *Krüper*, DÖV 2017, S. 800 (801 f.), der von einer zuge wachsenen „partizipativ-demokratische[n] Dimension“ spricht; zurückhaltender *Buchholtz*, DÖV 2017, S. 1009 (1011), die allerdings auch einen – eigentlich recht hohen – Anteil von 30 % online eingereichter Petitionen benennt; krit. *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 17 Rn. 13.1, der am klassischen Petitionsverständnis festhält und daher in der Diskussions- und Mitzeichnungsfunktion „ein dem Petitionsrecht wesensfremdes Element“ sieht.

1763 *Jungherr/Jürgens*, ZParl 2011, S. 523 (532).

1764 *Buchholtz*, DÖV 2017, S. 1009 (1011) spricht in diesem Zusammenhang von einer „bemerkenswerte[n] Renaissance“; zu Nutzungszahlen und zur Resonanz beim Bundestag s. auch *Oertel/Kahlisch, Albrecht*, Online-Bürgerbeteiligung, S. 171-175.

1765 Dies gilt etwa für „openPetition“, „campact!“ und „change.org“ oder für „Avaaz“ mit fast 70 Mio. Mitgliedern weltweit (<https://secure.avaaz.org/page/en/about/>), die ihre Anschlussfähigkeit an den politischen Prozess durch eine Selbstverpflichtung zur Weitergabe an die politischen Institutionen bei Erreichen definierter Mindestunterstützungszahlen sicherstellen; näher dazu *Röper*, DÖV 2015, S. 456 (460-462), der über Beispiele mit einem beachtlichen politischen Wirkungsgrad berichtet. Da diese Angebote aber privater Natur sind und keine öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage haben, stellen sie keine eigenständigen Instrumente im Sinn des hier vertretenen Partizipationsrechtsverständnisses dar, sondern bilden nur Anwendungsfälle des verfassungsrechtlichen Petitionsrechts, sobald sie die bei ihnen entstandene „Petition“ bei einer öffentlichen Stelle (als Sammelpetition i.S.v. Ziff. 2.2, Abs. 2 PetA-Verfahrensgrundsätze) einreichen.

(2) Anrufung einer offiziellen Ombudsperson

Besondere Erwähnung im Kontext des Petitionsrechts verdient außerdem die Idee einer bürgerschaftlich ausgerichteten staatlichen Ombudsperson.¹⁷⁶⁶ Diese wird in der Regel durch das Parlament eingesetzt, unterstützt das Parlament als Hilfsorgan bei dessen Kontrollaufgaben gegenüber der Exekutive und steht nicht zuletzt der Bevölkerung – neben dem parlamentarischen Petitionsausschuss und allen zuständigen Stellen – als unabhängige Ansprechperson für ihre Anliegen zur Verfügung.¹⁷⁶⁷ Ihr Auftrag besteht im Wesentlichen darin, zwischen den Petenten und den betroffenen hoheitlichen Stellen zu vermitteln und eine Lösung für den Konflikt zu suchen.¹⁷⁶⁸ Es ist deshalb typisch für Bürgerbeauftragte, dass sie keine Weisungsrechte, Kassationsrechte oder andere operative Eingriffsrechte bezüglich der Tätigkeit hoheitlicher Stellen haben, sondern nur durch „weiche Einflussfaktoren“ wie Berichte an Ministerien, Parlament und – nicht zuletzt – die Öffentlichkeit Druck erzeugen können.¹⁷⁶⁹ Wegen ihrer Ausgestaltung als Ansprechperson und als Prüfungs- und Empfehlungsorgan sowie wegen der fehlenden Form- und Fristbindung der Eingaben unterliegen Ombudspersonen funktional der Typik des parlamentarischen Petitionswesens so sehr, dass man sie als „besondere Petitionsbehörden“ bezeichnen kann.¹⁷⁷⁰

Der Ombudsgedanke ist skandinavischer Provenienz; so setzte Schweden 1809 den ersten Ombudsmann ein,¹⁷⁷¹ dem 1919 Finnland und 1953 Dänemark folgten, bevor ab Ende der 1960er Jahre die „Ombudsmania“ ausbrach.¹⁷⁷² Mittlerweile hat sich dieses Modell in ganz Europa etabliert. Mit Ausnahme Deutschlands und Italiens verfügt jeder Mitgliedstaat der EU über eine gesetzlich institutionalisierte Ombudsperson auf nationaler Ebene,¹⁷⁷³ weshalb man insoweit von einer „zunehmend

1766 Die Ausführungen zum Ombudswesen entsprechen weitgehend den Darlegungen in *Haug/Hirzel*, VBlBW 2016, S. 492 (Abschn. I. und IV.).

1767 Vgl. *Guckelberger*, DÖV 2013, S. 613 (616 f.); *H. Bauer*, DÖV 2017, S. 789 (791); *M. Hornig*, Petitionsfreiheit, S. 142-147.

1768 *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 13.

1769 Vgl. *H. Bauer*, DÖV 2017, S. 789 (791, 794).

1770 *Haug/Hirzel*, VBlBW 2016, S. 492 (497); ähnlich BT-Drs. 13/3578, S. 7 („professionalisierter und passionaler Petitionsbearbeiter“); in der Sache ähnlich *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 13 a.E.; auch *Anne Debus*, DÖV 2021, S. 922 (925), ordnet Bürgerbeauftragte als Teil „eines leistungsfähigen, bürgernahen Petitionswesens“ ein.

1771 *Guckelberger*, DÖV 2013, S. 613 (614, 616); *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 12; näher zu den Hintergründen, beginnigenden Besonderheiten der schwedischen Verwaltungsstruktur und der historischen Entwicklung *Meese*, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 126-129.

1772 *Meese*, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 129-135.

1773 Vgl. die Übersicht bei <https://www.ombudsman.europa.eu/de/european-network-of-ombudsmen/members/all-members> und *Guckelberger*, DÖV 2013, S. 613 (614); den Wehrbeauftragten, den Datenschutzbeauftragten und den jüngst eingeführten Polizeibeauftragten (vgl. Polizeibeauftragtenengesetz v. 28.2.2024, BGBl. I Nr. 72) kann man nur als sektoral jeweils eng begrenzte Verwirklichungen des Ombudsprinzips betrachten, vgl. *Mehde*, ZG 2001, S. 145 (146, 148-150); ähnlich *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 28.

isolierten Außenseiterposition“ Deutschlands sprechen kann.¹⁷⁷⁴ Auch auf Unions-ebene besteht seit dem Maastricht-Vertrag die Einrichtung eines Europäischen Bürgerbeauftragten (heute Art. 228 AEUV).¹⁷⁷⁵ In Deutschland tut sich das unabhängige Ombudswesen noch schwer damit, sich durchzusetzen. Während auf Bundesebene 1996 eine entsprechende Gesetzesinitiative gescheitert ist,¹⁷⁷⁶ gibt es aber – teilweise schon sehr lange und in unterschiedlicher Ausgestaltung – Ombudspersonen in mittlerweile fast der Hälfte der Länder, so auf einfachgesetzlicher Grundlage seit 1974 in Rheinland-Pfalz, seit 1992 in Schleswig-Holstein (allerdings mit einer im Wesentlichen auf soziale Anliegen thematisch stark eingeschränkten Zuständigkeit), seit 1995 in Mecklenburg-Vorpommern (wo sogar eine landesverfassungsrechtliche Verankerung in Art. 36 MVVerf besteht), seit 2000 in Thüringen, seit 2016 – als Teil des Programms einer „Politik des Gehörtwerdens“¹⁷⁷⁷ – in Baden-Württemberg und schließlich seit Ende 2020 in Hessen¹⁷⁷⁸ sowie seit 2021 im Land Berlin.¹⁷⁷⁹ Im Einzelnen unterscheiden sich die Ausgestaltungen des Ombudswesens in diesen sieben Ländern bezüglich der Zuordnung zum Landtag und des (nicht immer spannungsfreien) Verhältnisses zum dortigen Petitionsausschuss, der Ansprechbarkeit und eines Selbstaufgriffsrechts, der näheren Befugnisse und schließlich hinsichtlich der persönlichen Stellung der Ombudspersonen bei Wahl, Amtsdauer, Dienstverhältnis und Besoldung nicht unerheblich.¹⁷⁸⁰ Darüber hinaus gibt es in Bayern einen „Bürgerbeauftragten der Bayerischen Staatsregierung“, dem jedoch im Gegensatz zu den Bürgerbeauftragten der anderen Länder keine partizipationsrechtliche Qualität zukommt. Denn er verfügt über keine förmliche Rechtsgrundlage, sondern ist lediglich kraft der Staatsleitungsfunktion der Regierung gem. Art. 43 Abs. 1 BayVerf

1774 H. Bauer, DÖV 2017, S. 789.

1775 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 228 AEUV Rn. 1; ausführlich zum Europäischen Bürgerbeauftragten: Guckelberger, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 77 ff.; Luch, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 33 Rn. 12-16; zur Entstehungsgeschichte näher Meese, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 141-154.

1776 Entwurf eines Gesetzes über die Bürgerbeauftragte des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 13/3578; zur Ablehnung mit breiten Mehrheiten in den Ausschüssen vgl. BT-Drs. 13/11221.

1777 LT-Drs. 15/7862 v. 11.12.2015, S. 1.

1778 Gesetz über die unabhängige Bürger- und Polizeibeauftragte oder den unabhängigen Bürger- und Polizeibeauftragten des Landes Hessen v. 11.12.2020, GVBl. HE S. 910.

1779 Landesgesetz über den Bürgerbeauftragten des Landes Rheinland-Pfalz v. 3.5.1974 (GVBl. RLP, S. 469); Gesetz über die Bürgerbeauftragte oder den Bürgerbeauftragten für soziale Angelegenheiten des Landes Schleswig-Holstein vom 15.1.1992 (GVOBl. SH, S. 42); Gesetz zur Behandlung von Vorschlägen, Bitten und Beschwerden der Bürger sowie über den Bürgerbeauftragten des Landes Mecklenburg-Vorpommern v. 5.4.1995 (GVOBl. S. 190); Thüringer Bürgerbeauftragtengesetz v. 25.5.2000 (GVBl. TH, S. 98), ersetzt durch das Thüringer Gesetz über den Bürgerbeauftragten v. 15.5.2007 (GVBl. TH, S. 54); Gesetz über die Bürgerbeauftragte oder den Bürgerbeauftragten des Landes Baden-Württemberg v. 23.2.2016 (GBl. BW S. 151); Gesetz über den Bürger- und Polizeibeauftragten Berlin v. 2.12.2020 (GVBl. BE, S. 1435).

1780 Ausführlich dargestellt bei Anne Debus, DÖV 2021, S. 922 (925-927); s. auch – allerdings noch ohne Einbeziehung Hessens und Berlins – Haug/Hirzel, VBilW 2016, S. 492 (494-497).

ingerichtet und in einer Regierungsbekanntmachung verankert.¹⁷⁸¹ Außerdem ist er nicht ombudstypisch als unabhängiges Vermittlungsorgan ausgestaltet, sondern als ehrenamtliche Position „zur Beratung und Unterstützung der Staatsregierung als zentraler Ansprechpartner aller Bürgerinnen und Bürger“, deren Besetzung allein vom Vertrauen des Ministerpräsidenten abhängig ist.¹⁷⁸²

Für die deutsche Zurückhaltung bei der Einrichtung von Ombudsstrukturen wird im Wesentlichen vorgebracht, dass dies wegen eines ausgeprägten und ausreichenden Verwaltungsrechtsschutzes in der Sache unnötig sei und institutionell nur weitere bürokratische Strukturen und Verfahren im deutschen „Befragtenunwesen“ erzeuge.¹⁷⁸³ Dies überzeugt schon wegen des vergleichbaren (teilweise sogar weitergehenden)¹⁷⁸⁴ Rechtsschutzes in anderen europäischen Ländern nicht. Vor allem verkennt das Argument die unterschiedlichen Funktionen von förmlichen und nichtförmlichen Rechtsbehelfen: Während die Ersteren das streitige Entscheidungsformat anbieten, befördern Letztere konsensuale Lösungen solcher Probleme, die wegen formaler Hürden, prozessualer Zwänge oder fehlender rechtlicher Erfassbarkeit von Gerichten nicht befriedigend abgeschlossen werden können.¹⁷⁸⁵ Auch verfassungsrechtliche Bedenken bezüglich der Einordnung in das System der drei staatlichen Gewalten wirken letztlich vorgeschoben, da Ombudspersonen mangels eigener Zu- oder Eingriffsbefugnisse gar keine staatliche Gewalt ausüben.¹⁷⁸⁶ Zu den Vorteilen des Ombudswesens zählen die quantitative Erweiterung des Petitionsrechts durch eine zusätzliche „zuständige Stelle“ als mögliche Adressatin und die mit einem konkreten Gesicht für den „Kummerkasten“ der Bevölkerung verbundene Stärkung der Bürgernähe des Staates mittels Personalisierung sowie – im Verhältnis zum Petitionsausschuss – das niederschwelligere Angebot, die erheblich geringere Schwerfälligkeit und daher die oft schnellere Handlungsfähigkeit; hinzu kommt außerdem die Steigerung administrativer Qualität.¹⁷⁸⁷ Es erstaunt daher nicht, dass die Zufriedenheit mit Bürgerbeauftragten in der Bevölkerung relativ hoch ist; in einer Thüringer Befragung für den Zeitraum 1.7.2014 – 30.6.2015 fühlten sich 68,9 % gut oder sehr gut verstanden und 77,8 % verständlich behandelt, weshalb 77,8 % den

1781 Vgl. die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 17.4.2018, Az. B II 2 – G 10 /18-1, AllMBl. 2018, S. 345.

1782 So kann der Ministerpräsident den Bürgerbeauftragten jederzeit voraussetzungslos entlassen; s. näher insbesondere Ziff. 1 u. 4 der Bekanntmachung vom 17.4.2018 (Fn. zuvor).

1783 Vgl. Guckelberger, DÖV 2013, S. 613 (618, 620); BT-Drs. 13/11221, S. 3; Luch, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 33 Rn. 4.

1784 Zur Einengung des deutschen Verwaltungsrechtsschutzes durch die Schutznormtheorie vgl. Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, S. 1233 (1234 f.).

1785 Luch, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 33 Rn. 6; H. Bauer, DÖV 2017, S. 789 (798), betont die insoweit „andere Ordnungsidee“; ähnlich auch Mehde, ZG 2001, S. 145 (146).

1786 Guckelberger, DÖV 2013, S. 613 (621 m.w.N.).

1787 Guckelberger, DÖV 2013, S. 613 (617 f.); H. Bauer, DÖV 2017, S. 789 (792-794); Linck, ZParl 2011, S. 891 (895), belegt eine erheblich höhere Effizienz für Thüringen (vor der Reform); Anne Debus, DÖV 2021, S. 922 (923).

Bürgerbeauftragten weiterempfehlen würden, obwohl er nur in 39,2 % der Fälle gut oder sehr gut helfen konnte.¹⁷⁸⁸ Gerade vor diesem Hintergrund ist der – auch quantitative¹⁷⁸⁹ – Erfolg des Modells in Konkurrenz zum Parlament der wahre Grund für die Widerstände gegen eine breite Einführung von Ombudspersonen in Deutschland, wie der Bundestag in völliger Offenheit dokumentiert hat: Die Einrichtung eines Bürgerbeauftragten könnte die „Rechtsstellung und Durchsetzungskraft des Petitionsausschusses [...] schwächen“ und wegen der Konkurrenz zum Vorsitzenden des Petitionsausschusses „dessen Bedeutung gefährden“, was angesichts der besonderen Bewährung des parlamentarischen Petitionswesens abzulehnen sei.¹⁷⁹⁰ In diese Sichtweise passt auch die drastische Beschneidung des Bürgerbeauftragten in Thüringen, dem 2007 die Zuständigkeit für sämtliche Petitionen entzogen und nur noch für sonstige Bürgeranliegen belassen wurde;¹⁷⁹¹ ebenso ausgestaltet ist die Regelung in Hessen.¹⁷⁹²

- 431 Dabei ist eine beiderseitig gewinnbringende Aufgabenteilung denkbar, nämlich eine Bearbeitung der im weitesten Sinn politischen Petitionen durch den parlamentarischen Ausschuss und eine zumindest verfahrensmäßig vorrangige Zuständigkeit der Ombudsperson für individuelle Anliegen als Vor- und Hilfsinstanz des Parlaments.¹⁷⁹³ Denn auch soweit die gesetzlichen Regelungen für die Ombudspersonen keine formale Beschränkung des Eingaberechts auf individuelle oder persönliche Anliegen enthalten, ist das Ombudswesen seiner Funktion nach auf individuelle oder persönliche Anliegen, die regelmäßig Beschwerdecharakter haben, fokussiert und damit in seiner Aufgabenstellung teleologisch entsprechend reduziert. Politisch-partizipative Eingaben von allgemeinem Interesse – insbesondere Legislativpetitionen – können nur von einer politischen Institution wie dem Parlament sinnvoll bearbeitet und ggf. aufgegriffen werden.¹⁷⁹⁴ So effektiv und erfolgreich Ombudspersonen einen wesentlichen Teil des Petitionswesens bewältigen und damit zur Zufriedenheit der Bevölkerung mit dem hoheitlichen System beitragen können, so wenig

1788 H. Bauer, DÖV 2017, S. 789 (796-798, Abb. 1-4 und 6).

1789 Anne Debus, DÖV 2021, S. 922 (930), berichtet von insgesamt 9.136 bearbeiteten Eingaben bei den Bürgerbeauftragten der Länder Baden-Württemberg (583), Mecklenburg-Vorpommern (1749), Rheinland-Pfalz (2292), Schleswig-Holstein (3643) und Thüringen (869) im Jahr 2019.

1790 BT-Drs. 13/11221, S. 3; darin sieht auch Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 20, den tragenden Grund.

1791 Linck, ZParl 2011, S. 891 (899 f.).

1792 Vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 des Gesetzes über die unabhängige Bürger- und Polizeibeauftragte oder den unabhängigen Bürger- und Polizeibeauftragten des Landes Hessen; krit. insoweit auch Anne Debus, DÖV 2021, S. 922 (926 f.).

1793 Ähnlich Linck, ZParl 2011, S. 891 (902); s. auch Guckelberger, DÖV 2013, S. 613 (619); H. Bauer, DÖV 2017, S. 789 (798 f.).

1794 Haug/Hirzel, VBfBW 2016, S. 492 (497); ebenso BT-Drs. 13/3578, S. 8; vgl. auch das stark administrativ-rechtsschützende Tätigkeitsprofil des EU-Bürgerbeauftragten bei H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 72 f.; ähnlich auch Guckelberger, Prot. 35. Sitzung des Ausschusses für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen des Bayerischen Landtags, 17. WP, vom 21.5.2015, S. 85 f.

sind sie zur Lösung politischer Fragen berufen und geeignet. Aus diesem Grund ist auch ihre partizipationsrechtliche Bedeutung als gering zu veranschlagen.¹⁷⁹⁵

d) Das Petitionsrecht im Völker-, Unions- und Landesverfassungsrecht

(1) Völkerrecht

Anders als die einseitigen Artikulationsrechte ist das Petitionsrecht als nichtförmlicher Rechtsbehelf und Artikulationsrecht mit Antwortanspruch zwar international vielgestaltig weit verbreitet,¹⁷⁹⁶ aber nicht völkerrechtlich verbürgt. Weder die (rechtlich unverbindliche) UN-Menschenrechtserklärung von 1948, noch der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 enthalten entsprechende Zugangsrechte auf UN-Ebene oder Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Gewährung eines Anregungs- und Beschwerderechts im nationalen Recht; dasselbe gilt für die Europäische Menschenrechtskonvention.¹⁷⁹⁷ Vielmehr legen diese völkerrechtlichen Regelwerke in Art. 2 Abs. 3 IPbPR sowie Art. 13, 34 EMRK – entsprechend zu Art. 19 Abs. 4 GG – ihren Schwerpunkt auf die Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes und verpflichten deshalb ihre Mitgliedstaaten zu einem solchen rechtlich wirksamen Angebot,¹⁷⁹⁸ während die politisch-partizipative Dimension des Petitionsrechts nicht aufgegriffen wird. Lediglich Art. 71 der Geschäftsordnung der Parlamentarischen Versammlung des Europarats kennt ein Art. 17 GG ähnliches Petitionsrecht. Mangels völkervertraglicher Sanktionierung kann die Geschäftsordnung aber nur als organschaftliches Innenrecht angesehen werden und die interne Handhabung regeln, nicht aber subjektive Rechte Außenstehender begründen.

(2) Unionsrecht

Das unionale Petitionsrecht ist im Primärrecht mehrfach abgesichert, und zwar einerseits (seit dem Maastricht-Vertrag von 1992)¹⁷⁹⁹ im Rahmen des Organrechts des Europäischen Parlaments in Art. 227 AEUV und andererseits (seit dem Lissabon-Vertrag) als verbindliches Grundrecht in Art. 44 GRC. Eine weitere Erwähnung findet das Petitionsrecht im Zusammenhang mit der Unionsbürgerschaft in Art. 20 Abs. 2 UA 1 lit. d, 24 Abs. 2 AEUV. Sind die zuletzt genannten Vorschriften auf-

1795 So auch *Mader*, EuR 2013, S. 348 (350), hinsichtlich des Europäischen Bürgerbeauftragten; eine stärkere Rolle sieht *H. Bauer*, DÖV 2017, S. 789 (795).

1796 *H. Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 10; *ders.*, HGR V, § 117 Rn. 19–23, unter näherer Beschreibung der zahlreichen Ausgestaltungsunterschiede.

1797 *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 38 f.; *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 18; *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 8.

1798 *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 38.

1799 *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 57, mit näheren Angaben zur geschäftsordnungsrechtlichen Grundlage seit 1953.

grund ihres normativen Kontextes auf natürliche Personen mit Unionsbürgerschaft beschränkt und damit bürgerrechtlich ausgestaltet, gilt dies nicht für die materiellen Gewährleistungen in Art. 227 AEUV, 44 GRC. In diesen Normen wird der personelle Schutzbereich erweitert auf „jede natürliche Person oder juristische Person mit Wohnort oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedstaat“, wobei Letztere – anders als im deutschen Recht – auch öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte umfassen.¹⁸⁰⁰ Der sachliche Schutzbereich ist jedoch gegenüber Art. 17 GG in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt.¹⁸⁰¹ Zum einen ist das Petitionsrecht auf Eingaben an das Europäische Parlament beschränkt. Dies ist jedoch nur wenig relevant, weil Art. 24 Abs. 4 AEUV, 41 Abs. 4 GRC mit dem sogenannten Korrespondenzrecht ein Behördenpetitionsrecht einräumt, das zwar so nicht bezeichnet ist, aber der Sache nach so formuliert ist.¹⁸⁰² Zum anderen aber besteht das Petitionsrecht ausdrücklich nur für Themen, bei denen eine unmittelbare Betroffenheit des Petenten besteht.¹⁸⁰³ Dieser Betroffenheitsbegriff geht allerdings über Rechtspositionen erheblich hinaus.¹⁸⁰⁴ Es genügt dafür, dass das Petitionsanliegen den Petenten „angehen“ muss, also für ihn „in objektiv nachvollziehbarer Weise von Bedeutung“ ist.¹⁸⁰⁵ Eine rein abstrakte Besorgnis reicht jedoch nicht, da der Wortlaut des unmittelbaren Betreffens eine zumindest potenzielle Einwirkung auf die Person des Petenten fordert.¹⁸⁰⁶ Angesichts der gerade im Unionsrecht besonders dominierenden politisch-partizipativen Funktion des Petitionsrechts¹⁸⁰⁷ ist eine solche Betroffenheit allerdings auch politisch-kollektiv möglich, zumal Art. 227 AEUV – im Unterschied zu Art. 263 Abs. 4 AEUV – neben der „unmittelbaren“ nicht auch noch eine „individuelle“ Betroffen-

1800 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 33, unter Verweis auf die Rspr. des EuGH; ebenso H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 11; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 5, unter Bezugnahme auf Art. 230 Abs. 4 EGV (jetzt Art. 263 Abs. 4 AEUV).

1801 Die Einschränkung auf „Angelegenheiten, die in die Tätigkeitsbereiche der Union fallen“, zählt nicht dazu; zwar enthält der Wortlaut von Art. 17 GG keine ausdrückliche Bezugnahme auf die Verbandskompetenz, doch ergibt sich dies implizit aus dem Wesen der Zuständigkeitsordnung, die das Handeln aller Organe auf die Kompetenz der jeweils handelnden Körperschaft beschränkt, vgl. Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 42 f.; näher zum Merkmal der „Tätigkeitsbereiche der Union“ Haug, JZ 2015, S. 1042 (1044 f.); s. auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 105.

1802 Vgl. Magiera, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), GRC, Art. 41 Rn. 22-25; Meese, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 79 f.; H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 52 a.E., anerkennt deshalb eine „klare petitionsrechtliche Komponente“ und die Abdeckung eines wichtigen Teilbereichs des Petitionsrechts im deutschen Verständnis (a.a.O., Rn. 56); krit. allerdings zum eingeschränkten Adressatenkreis des Kommunikationsrechts Mader, EuR 2013, S. 348 (351).

1803 Die nachfolgenden Ausführungen zu diesem Aspekt sind weitgehend entnommen aus Haug, JZ 2015, S. 1042 (1045).

1804 Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 227 AEUV Rn. 5; Guckelberger, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 58.

1805 Guckelberger, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 58; ähnlich Magiera, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), GRC, Art. 44 Rn. 11; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 33; H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 62.

1806 Meese, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 86 f.

1807 Vgl. Guckelberger, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 14 ff.

heit verlangt.¹⁸⁰⁸ Wegen dieser (zumindest weitgehenden) Offenheit für Popularpetitionen¹⁸⁰⁹ kann dem Betroffenenfordernis nur eine „grobe Filterfunktion“¹⁸¹⁰ bezüglich völlig fremdnütziger Petitionen zukommen. Dies ist beispielsweise beim Vorbringen eines individuellen Anliegens einer fremden Person oder bei der Thematisierung eines Umweltproblems in einer vom Lebensumfeld des Petenten räumlich weit entfernten Region¹⁸¹¹ denkbar. Zu diesen materiellen Bedingungen kommen formale Anforderungen an eine Petition, die im Titel IX der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments geregelt sind, hinzu. Dies gilt insbesondere für die Identitäts- und Adressenangabe (Art. 226 Abs. 2 GO EP) der einreichenden Personen.

In Art. 227 GO EP ist das parlamentarische Prüfungsverfahren geregelt, zu dem 434 u.a. die Möglichkeit einer Onlineunterstützung von für zulässig erklärten Petitionen (Abs. 4) sowie eine Pflicht zur Information der Petenten „über alle vom Ausschuss gefassten einschlägigen Beschlüsse und deren Gründe“ (Abs. 8) gehören. Von den vier verschiedenen Kategorien an Petitionen haben drei einen klar partizipativen Charakter: Das gilt für die Petitionskampagnen (die mit gesammelten Unterschriften eingereicht werden), für die Einflusspetitionen (die sich auf bestimmte Gesetzgebungsvorhaben oder -vorschläge beziehen) und für Petitionen, bei denen es um die Anwendung des EU-Rechts geht; lediglich die vierte Kategorie zielt auf persönlich-individuelle Betroffenheiten.¹⁸¹² Wenngleich die Ausübung des Petitionsrechts auf Unionsebene mit einer jährlichen Zahl im unteren vierstelligen Bereich¹⁸¹³ quantitativ noch erheblich hinter der Parlamentspetition zum Bundestag zurückbleibt, hat sie qualitativ durchaus erhebliche Entwicklungen – bis hin zu einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten oder zur Einsetzung eines Untersuchungsausschusses – angestoßen.¹⁸¹⁴

(3) Landesverfassungsrecht

Das landesverfassungsrechtliche Petitionsrecht betrifft einerseits die Grundrechtsge- 435 währleistung und andererseits die institutionelle Ausgestaltung der Parlamentspetition. So sehen neun Landesverfassungen ausdrücklich eine eigene Verbürgung des

1808 *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 6; eine solche Einschränkung wurde bei der primärrechtlichen Ausgestaltung des Petitionsrechts durchaus erwogen, vgl. *Guckelberger*, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 56 m.w.N.

1809 *Magiera*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), GRC, Art. 44 Rn. 11, a.A. *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 44 GRC Rn. 5.

1810 *Guckelberger*, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 58.

1811 A.A. *Guckelberger*, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 59.

1812 *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 61 m.w.N.

1813 So waren es im Jahr 2018 1.220 und im Jahr 2019 1.357 Petitionen, vgl. Bericht über die Tätigkeit des Petitionsausschusses im Jahr 2019 (2020/2044(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0230_DE.html, während die Zahlen beim Bundestag in diesen beiden Jahren rund das Zehnfache betragen, s. oben, → Rn. 421.

1814 *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 58 m.w.N.

Petitionsrechts vor,¹⁸¹⁵ während vier¹⁸¹⁶ Verfassungen durch eine pauschale Bezugnahme die Grundrechte des Grundgesetzes – und damit auch Art. 17 GG – in das Landesverfassungsrecht einbeziehen¹⁸¹⁷ und in drei Ländern die – keineswegs auf die Bundesebene beschränkte – bundesverfassungsrechtliche Gewährleistung allein gilt.¹⁸¹⁸ Wenngleich alle Regelungen im Kern übereinstimmen, zeigen sich bei näherem Hinsehen kleinere Unterschiede: So verzichten drei Länder auf das Schriftlichkeitsgebot bzw. lassen ausdrücklich auch eine mündliche Petition zu.¹⁸¹⁹ Die fünf ostdeutschen Länder formulieren in ihrer Verfassung einen Anspruch auf Bescheidung innerhalb einer „angemessenen Frist“, davon drei mit ausdrücklicher Begründungspflicht.¹⁸²⁰ Dabei handelt es sich zumindest hinsichtlich der größeren Formfreiheit um eine zusätzliche Gewährleistung über Art. 17 GG hinaus, die mangels Widerspruch zum Grundgesetz nach Art. 142 GG möglich ist.¹⁸²¹ In institutioneller Hinsicht sehen außerdem die meisten Länder in ihren Verfassungen (Art. 45c GG entsprechend) eine Pflicht des Landesparlaments zur Einrichtung eines Petitionsausschusses (oder „Eingabenausschusses“) vor.¹⁸²² In einigen Ländern ist der Ausschuss zudem nicht (wie z.B. im Bund)¹⁸²³ auf die typische Vorbereitungsfunktion für Plenarentscheidungen beschränkt, sondern zur abschließenden Entscheidung über die Petitionen verfassungsrechtlich befugt (soweit der Landtag den Vorgang nicht an sich zieht).¹⁸²⁴ Die Rechte des Ausschusses auf Auskunftserteilung, Akteneinsicht, Zutritt zu den Einrichtungen und Amtshilfe gegenüber der Regierung, den Behörden und (teilweise) privaten Rechtsträgern, die von der öffentlichen Hand beherrscht sind oder soweit sie öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen, sind in zahlreichen Ländern (meist einschließlich der Ablehnungsgründe)¹⁸²⁵ verfassungsrechtlich geregelt,¹⁸²⁶ in zwei Ländern sogar als qualifizierte Minderheitenrechte

1815 Art. 115 Abs. 1 BayVerf, 24 BbgVerf, 34 BerlVerf, 16 HessVerf, 19 LSAVerf, 10 MVVerf, 11 RLPVerf, 35 SächsVerf, 14 ThürVerf.

1816 Streng genommen sind es fünf, weil Mecklenburg-Vorpommern sowohl die grundgesetzlichen Grundrechte in das Landesverfassungsrecht übernimmt (Art. 5 Abs. 3 MVVerf), zugleich aber speziell das Petitionsrecht nochmals gesondert gewährleistet (Art. 10 MVVerf).

1817 Art. 2 Abs. 1 BWVerf, 3 Abs. 2 S. 1 NdsVerf, 4 Abs. 1 NRWVerf, Art. 3 SchlHVerf.

1818 Bremen, Hamburg, Saarland; s. auch *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 17 Rn. 28 f.

1819 Art. 16 HessVerf, 11 RLPVerf, 14 S. 1 ThürVerf.

1820 Art. 14 S. 2 BbgVerf, 19 S. 2 LSAVerf; außerdem mit Begründungspflicht Art. 10 S. 2 MVVerf, 35 S. 2 SächsVerf, 14 S. 2 ThürVerf.

1821 Ebenso *Guckelberger*, Aktuelle Entwicklungen, S. 32; s. auch *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 142 Rn. 14 (zweite Fallgruppe).

1822 Art. 35a Abs. 1 S. 1 BWVerf, 71 Abs. 1 BbgVerf, 105 Abs. 6 S. 1 BremVerf, 46 S. 1 BerlVerf, 28 Abs. 1 HmbVerf, 61 Abs. 1 LSAVerf, 35 Abs. 1 S. 1 MVVerf, 90a Abs. 1 RLPVerf, 78 Abs. 1 SaarVerf, 53 Abs. 1 SächsVerf, 25 Abs. 1 SchlHVerf, 65 Abs. 1 ThürVerf.

1823 *Langenfeld*, HStR III, § 39 Rn. 56 f.

1824 Art. 71 Abs. 1 BbgVerf, 46 S. 1 BerlVerf, 90a Abs. 1 RLPVerf, 78 Abs. 1 SaarVerf, 65 Abs. 1 ThürVerf.

1825 Art. 61 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 53 Abs. 4 LSAVerf, Art. 35 Abs. 2 S. 3 i.V.m. Art. 40 Abs. 3 MVVerf, 90a Abs. 3 RLPVerf, 25 Abs. 2 S. 3 i.V.m. Art. 29 Abs. 3 SchlHVerf, 65 Abs. 2 i.V.m. 67 Abs. 3 ThürVerf.

1826 Art. 71 Abs. 2 BbgVerf, 105 Abs. 6 S. 2 BremVerf, 46 S. 3 u. 4 BerlVerf, 61 Abs. 2 LSAVerf, 41a Abs. 1 u. 2 NRWVerf, 90a Abs. 2 RLPVerf, 78 Abs. 2 SaarVerf, 25 Abs. 2 SchlHVerf, 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 u. 2 ThürVerf; eingeschränkt auf den Auskunftsanspruch gilt dies auch für Art. 94 HessVerf.

zugunsten eines Viertels der Ausschussmitglieder.¹⁸²⁷ Einige Landesverfassungen sehen dafür statt dessen oder ergänzend einen Gesetzgebungsauftrag vor,¹⁸²⁸ der lediglich in Bayern – wie im Bund – auf Beschwerden beschränkt ist.¹⁸²⁹ Besonders hervorzuheben sind schließlich die in wenigen Ländern dem Petitionsausschuss eingeräumten Beweiserhebungsrechte¹⁸³⁰ – in Nordrhein-Westfalen sogar bis hin zur sinngemäßen Anwendung der Strafprozessordnung – und das allein in Berlin bestehende Selbstaufgriffsrecht des Ausschusses (Art. 46 S. 2 BerlVerf).

Eine Besonderheit stellt die Hamburger Volkspetition in Art. 29 HmbVerf dar, 436 die jedoch kein auf Entgegennahme, Prüfung und Verbescheidung gerichtetes Petitionsrecht i.S.v. Art. 17 GG darstellt und daher begrifflich unglücklich bezeichnet ist. Vielmehr ist sie – wie die als Volksinitiative bezeichneten Instrumente in Hamburg selbst und in anderen Ländern¹⁸³¹ – bei Erreichen einer quantitativen Mindestunterstützung von 10.000 Unterschriften auf eine Befassungspflicht der Bürgerschaft und eine Anhörung der Petenten im Petitionsausschuss gerichtet. Als quorenabhängiges Instrument des Agendasettings zählt sie zum staatsorganisationsrechtlichen Bereich der Staatswillensbildung¹⁸³² und nicht zu den – in der Hamburger Verfassung ohnehin nicht enthaltenen – Grundrechten sowie außerdem nicht zu den hier erörterten Artikulationsrechten mit einfachem Reaktionsanspruch, sondern zu den nachstehend unter → Rn. 442 ff. behandelten direktdemokratischen Befassungsinitiativen.¹⁸³³

e) Partizipationsrechtliche Bedeutung

Das Petitionsrecht eröffnet ein partizipatives Artikulationsrecht, das sich nicht auf 437 die Äußerung beschränkt, sondern eine Befassung der angeschriebenen Stelle und eine Rückmeldung an die Petenten umfasst. Diese Antwort umfasst nach hier vertretener Auffassung nicht nur eine Mitteilung der Entscheidung, ob und ggf. wie das Anliegen aufgegriffen wird, sondern auch – insbesondere im Ablehnungsfall – eine Darlegung der maßgeblichen Gründe. Zwar liegen Inhalt und nähere Ausgestaltung der Antwort in der einseitigen Entscheidungsgewalt der angeschriebenen Stelle, weshalb es sich um ein Artikulationsrecht mit nur einfachem Reaktionsanspruch handelt. Trotzdem bietet das Petitionsrecht neben seiner nichtförmlich-rechtsschützenden Dimension ein grundrechtliches Instrument, kraft dessen die Bürgerschaft

1827 Art. 35 Abs. 2 S. 1 MVVerf, 61 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 53 Abs. 3 LSAVerf.

1828 Art. 35a Abs. 2 BWVerf, 71 Abs. 3 BbgVerf, 105 Abs. 6 S. 3 BremVerf, 35 Abs. 3 MVVerf, 53 Abs. 3 SächsVerf, 65 Abs. 3 ThürVerf.

1829 Art. 115 Abs. 2 BayVerf; allerdings geht das Bayerische Petitionsgesetz insoweit über den Verfassungsauftrag hinaus, dass es nicht nur Beschwerden, sondern auch Eingaben an den Landtag regelt.

1830 Art. 41a Abs. 2 NRWVerf, 61 Abs. 3 LSAVerf.

1831 Vgl. David, HmbVerf (2004), Art. 29 Rn. 8, zur „Verwandtschaft“ zum Thüringer Bürgerantrag und zu den Volksinitiativen gem. Art. 59 MVVerf, 47 NdsVerf, 80 LSAVerf.

1832 David, HmbVerf (2004), Art. 29 Rn. 6.

1833 Ähnlich i.E. Rux, Direkte Demokratie, S. 802; Chr. Schulz, Demokratisierung, S. 140 f.

mit überindividuellen Anliegen und Vorschlägen im weitesten Sinn politisch initiativ werden und in einen beschränkt dialogischen Prozess mit den hoheitlichen Stellen und insbesondere mit den für politische Entscheidungen zentral zuständigen Volksvertretungen eintreten können.¹⁸³⁴ Gerade mit dieser bürgerschaftlich-aktivierenden Dimension ermöglicht das Petitionsrecht eine Einbeziehung der Menschen in ein Kommunikationsverhältnis mit dem Staat. Dies stärkt nicht nur „die Akzeptanz, die Legitimation und die Transparenz hoheitlicher Entscheidungen“,¹⁸³⁵ sondern leistet auch einen alternativen Beitrag „zum Konfliktmanagement im Staat-Bürger-Verhältnis“¹⁸³⁶ und zur Kanalisierung bürgerschaftlichen Protests im Sinn eines Ventilangebots.¹⁸³⁷ Das Petitionsrecht dient damit der Bildung bürgerschaftlichen Vertrauens in den Staat und erfüllt so eine „Integrations- und Partizipationsfunktion“.¹⁸³⁸ Dies gilt ganz besonders für die öffentliche Petition, die als modernes Instrument der „E-Demokratie“¹⁸³⁹ in ihrem Verfahren ein zusätzliches Angebot zu einem bürgerschaftlichen Diskussionsprozess beinhaltet.

- 438 Insoweit befindet sich das Petitionsrecht als Einflussinstrument im Vorfeld politischer und staatlicher Willensbildungsprozesse.¹⁸⁴⁰ Damit erreicht es – auch in Gestalt der öffentlichen Petition – zwar nicht die rechtliche oder politische Bedeutung eines plebiszitär-direkt-demokratischen (Entscheidungs-)Formats,¹⁸⁴¹ weil die Entscheidungshoheit der angeschriebenen Stelle – insbesondere bei „politischen“ Petitionen diejenige des Parlaments – unberührt bleibt.¹⁸⁴² Aber indem es einen formalisierten Kommunikationskanal zwischen Interessierten und hoheitlichen Stellen, insbesondere den Parlamenten, auch für im weitesten Sinn politische Anliegen eröffnet, bietet das Petitionsrecht ein förmliches Instrumentarium für „aktiv-bürgerschaftliche Partizipation“, was ihm eine besondere demokratische Funktion und einen hohen Stellenwert „für die Funktionsfähigkeit des Gemeinwesens“ vermit-

1834 A.A. Schmitt Glaeser, HStR III, § 38 Rn. 12.

1835 Damit rekurriert H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 14, auf einen wesentlichen Teil der oben im 1. Kap. (→ Rn. 122-155) beschriebenen Partizipationsrechtsfunktionen.

1836 H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 25 m.w.N.

1837 Ähnlich Würtenberger/Schenke, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (104).

1838 H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 19; Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 12 f.; ähnlich M. Hornig, Petitionsfreiheit, S. 72-74, bezüglich der Integrationsleistung.

1839 BT-Drs. 17/6250, S. 7; H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 24; ders., DÖV 2014, S. 453 (455).

1840 Ähnlich Würtenberger/Schenke, Das parlamentarische Petitionswesen, S. 97 (104).

1841 Langenfeld, HStR III, § 39 Rn. 13; H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 17 Rn. 19, 63; zum insoweit engeren oder weiteren Begriffsverständnis des „Plebiszitären“ vgl. ders., Petitionsrechtsmodernisierungen, S. 639 (646-648); vgl. auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17 Rn. 51-53, die von einer kategorialen Unterscheidung zwischen Petitionsrecht und direktdemokratischem Einfluss auf die Willensbildung des Staates sprechen und sich deshalb (a.a.O., Rn. 140) dezidiert gegen eine plebiszitär-demokratische Interpretation des Petitionsrechts wenden; die Unterschiede werden bei Guckelberger, Aktuelle Entwicklungen, S. 82-85, im Einzelnen dargestellt.

1842 Meese, Petitionsrecht und Beschwerderecht, S. 64.

1843 H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 78; a.A. Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 279.

2. Äußerungsrechte in kommunalen Gremien

Zu den Artikulationsrechten mit Reaktionsanspruch zählen neben dem Petitionsrecht die in den Kommunalverfassungen der Länder teils fakultativ nach Ermessen des Gremiums, teils aber auch obligatorisch verankerten Äußerungsrechte der Einwohnerschaft in den Sitzungen der kommunalen Volksvertretungen im Rahmen einer sogenannten „(Einwohner-)Fragestunde“. Soweit dieses Instrument obligatorisch vorgesehen ist oder im Rahmen des Ermessens praktiziert wird, ist ein allen Partizipationswilligen offenstehendes Artikulationsrecht eröffnet, das deshalb auch partizipationsrechtlichen Charakter hat. Besonders verbreitet ist dies in den Gemeinderäten,¹⁸⁴⁴ aber sieben Länder sehen dies auch auf Kreisebene vor.¹⁸⁴⁵ Lediglich in Bayern, Bremen, Hamburg und Hessen enthält das Kommunalrecht keine solche Regelung. Soweit damit das Recht, Fragen zu stellen und damit Informationen einzuholen verbunden ist, zählt es zu den im 2. Kapitel behandelten Informationsrechten.¹⁸⁴⁶ Während dieses Recht in fünf Ländern darauf beschränkt ist,¹⁸⁴⁷ ermöglichen sieben Länder ausdrücklich auch die Unterbreitung von „Anregungen und Vorschlägen“.¹⁸⁴⁸ Soweit dies der Fall ist, handelt es sich hierbei um ein Artikulationsrecht mit politisch-partizipativer Bedeutung. Dies wird noch verstärkt, soweit das Recht neben der Einwohnerschaft auch ausdrücklich Personenvereinigungen mit Tätigkeitsschwerpunkt in der Gemeinde (also z.B. Bürgerinitiativen) eingeräumt wird (vgl. § 33 Abs. 4 S. 1, 1. Hs. GemO BW).¹⁸⁴⁹

Unterschiede bestehen auch bezüglich der Ausgestaltung des Reaktionsanspruchs. So sehen neun Länder auf gesetzlicher Ebene keine Beantwortungspflicht vor,¹⁸⁵⁰ die sich deshalb allenfalls aus satzungsrechtlichen Bestimmungen ergeben kann. Al-

1844 Fakultativ: §§ 33 Abs. 4 GemO BW, 62 Abs. 1 NKomVG, 48 Abs. 1 S. 3 GemO NRW, 16a GemO RLP, 44 Abs. 3 SächsGemO, 20a KSVG SL; Soll-Regelungen: §§ 43 BezVG BE, 13 Satz 2 BbgKVerf (beispielhaft für Formen der Öffentlichkeitsarbeit), 17 Abs. 1 KV M-V (bereits für Einwohner ab 14 Jahren), 15 Abs. 1a ThürKO; obligatorisch: §§ 16c Abs. 1 GemO SH, 28 Abs. 2 KVG LSA (sogar für die beschließenden Ausschüsse).

1845 Fakultativ: §§ 62 Abs. 1 NKomVG, 11a LKO RLP, 40 Abs. 3 SächsLKro, 153a Abs. 1 i.V.m. 20a KSVG SL; Soll-Regelung: §§ 131 i.V.m. § 13, 2 BbgKVerf, 101 Abs. 2 i.V.m. § 17 Abs. 1 KV M-V; obligatorisch: §§ 16b Abs. 1 KrO SH, 28 Abs. 2 KVG LSA.

1846 Siehe oben, → Rn. 340 f.

1847 Ausdrücklich §§ 62 Abs. 1 NKomVG, 28 Abs. 2 S. 1 KVG LSA (mit grundsätzlichem Ausschluss der Beratungsthemen der betroffenen Gremiensitzung); mangels näherer Angaben – außer der Bezeichnung als „Fragestunde“ – sind auch die §§ 13 S. 2 BbgKVerf, 43 S. 2 BezVG BE, 48 Abs. 1 S. 3 GemO NRW hierzu zu zählen.

1848 §§ 33 Abs. 4, 1. Hs. GemO BW, 17 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 16a S. 1 GemO RLP, 11a S. 1 LKO RLP, 44 Abs. 3, 1. Hs. SächsGemO, 40 Abs. 3, 1. Hs. SächsLKro, 16c Abs. 1 S. 1 GemO SH, 16b Abs. 1 S. 1 KrO SH; 20a S. 1 KSVG SL, 15 Abs. 1a ThürKO; dabei werden unter Anregungen allgemeine Meinungskundgaben verstanden, während Vorschläge auf konkrete Entscheidungen gerichtet sind, vgl. Aker, in: Aker u.a., GemO BW, § 33 Rn. 18.

1849 Aker, in: Aker u.a., GemO BW, § 33 Rn. 16.

1850 §§ 13 BbgKVerf, 17 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 62 Abs. 1 NKomVG, 48 Abs. 1 S. 3 GemO NRW, 16a S. 1 GemO RLP, 11a S. 1 LKO RLP, 16c Abs. 1 GemO SH, 16b Abs. 1 KrO SH, 20a KSVG SL, 28 Abs. 2 KVG LSA, 15 Abs. 1a ThürKO.

lerdings ist die nähere Ausgestaltung in den meisten Ländern der Geschäftsordnung vorbehalten,¹⁸⁵¹ die Einzelheiten zum Verfahren wie die maximale Dauer oder Redezeitbegrenzungen enthalten kann,¹⁸⁵² aber keine Rechtsansprüche für Außenstehende zu begründen vermag; nur vier Länder sehen ausdrücklich in diesem Zusammenhang eine (haupt-)satzungsrechtliche Regelungsermächtigung vor.¹⁸⁵³ Lediglich drei Länder kennen eine gesetzliche Beantwortungspflicht, deren Erfüllung der vorsitzführenden Person im Gremium oder der Verwaltung obliegt; dabei bezieht sich diese Pflicht jedoch nur auf die gestellten Fragen und nicht auf die weitergehenden Äußerungsrechte.¹⁸⁵⁴ Für diese im weitesten Sinn politischen Artikulationsrechte ist der Reaktionsanspruch somit auf die faktische Kenntnisnahme beschränkt, der die Gremienmitglieder schwer ausweichen können. Insbesondere sollen die Äußerungen aus der Einwohnerschaft nicht zu einer unmittelbaren Diskussion im Gremium führen.¹⁸⁵⁵ Damit ist zwar eine Relativierung der partizipationsrechtlichen Bedeutung dieser Rechte verbunden, die jedoch nicht zu einer pauschalen Gering-schätzung der Einflussmöglichkeiten führen darf. Der Vortrag von konkreten Vorschlägen oder Anregungen kann – nicht zuletzt in Verbindung mit der meist bei Gremiensitzungen üblichen Medienberichterstattung¹⁸⁵⁶ – je nach Thema, Kontext und Qualität durchaus einen kommunalpolitischen Druck dahingehend erzeugen, dass sich die gewählten Gremienmitglieder und die Verwaltung dazu in der Folgezeit verhalten müssen.

- 441 Neben der Fragestunde kennt das Kommunalrecht – zumindest in einzelnen Ländern – noch andere Artikulationsmöglichkeiten der Einwohnerschaft in Sitzungen der Volksvertretung wie etwa Anhörungen oder die Zuziehung sachkundiger Personen.¹⁸⁵⁷ Da dabei aber die Entscheidung über das ob und über die Auswahl der artikulationsberechtigten Personen in allen diesen Regelungen von Fall zu Fall vom jeweiligen Gremium getroffen wird und insoweit einem politischen Ermessen

1851 §§ 33 Abs. 4 S. 3 GemO BW, 43 S. 4 BezVG BE, 62 Abs. 3 NKomVG, 48 Abs. 1 S. 3 GemO NRW, 16a S. 2 GemO RLP, 11a S. 2 LKO RLP, 44 Abs. 7 SächsGemO, 40 Abs. 7 SächsLKrO, 16c Abs. 4 GemO SH, 16b Abs. 4 KrO SH, 28 Abs. 2 S. 3 KVG LSA.

1852 Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 33 GemO Rn. 27.

1853 § 13 S. 3, 4 BbgKVerf, 17 Abs. 3 KV M-V, 20a S. 2 KSVG SL; 15 Abs. 1a Hs. 2 ThürKO.

1854 Ausdrücklich in §§ 33 Abs. 4, 2. Hs. GemO BW, 44 Abs. 3, 2. Hs. SächsGemO, 40 Abs. 3, 2. Hs. SächsLKrO; wegen genereller Beschränkung auf Fragen s. auch § 43 S. 2 BezVG BE.

1855 Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 33 GemO Rn. 25; Aker, in: Aker u.a., GemO BW, § 33 Rn. 17.

1856 In den Landesgesetzen ist in der Regel ausdrücklich die Zuordnung der Fragestunde zur öffentlichen Sitzung geregelt (§§ 33 Abs. 1 S. 1 GemO BW, 43 S. 3 BezVG BE, 17 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 62 Abs. 1 NKomVG, 44 Abs. 3 SächsGemO, 40 Abs. 3 SächsLKrO, 16c Abs. 1 S. 3 GemO SH, 16b Abs. 1 S. 3 KrO SH, 20a S. 1 KSVG SL, 28 Abs. 2 S. 1 KVG LSA, 15 Abs. 1a ThürKO), was sich aber auch zumindest im Normalfall aus den allgemeinen Regeln zur Sitzungsöffentlichkeit ergibt.

1857 Siehe §§ 33 Abs. 3, 4 S. 2 GemO BW, 9 Abs. 4 BezVG BE, 29 Abs. 2 VerfBrhV, 17 Abs. 2 KV M-V, 62 Abs. 2 NKomVG, 35 Abs. 2 GO RLP, 28 Abs. 2 LKO RLP, 44 Abs. 4 SächsGemO, 40 Abs. 4 SächsLKrO, 16c Abs. 2 GemO SH, 16b Abs. 1 S. 2, Abs. 2 KrO SH.

unterliegt,¹⁸⁵⁸ fehlt es an einer allen Interessierten gleichermaßen eröffneten Rechtsposition. Deshalb handelt es sich hierbei um kein der Allgemeinheit zustehendes Artikulationsrecht im partizipationsrechtlichen Sinn.

IV. Anregungsrechte mit einem qualifizierten Reaktionsanspruch

1. Wesensmerkmale und Einordnung von Befassungsinitiativen

Die stärkste Form von Bottom-up-Anregungsrechten stellen die sogenannten „Befassungsinitiativen“¹⁸⁵⁹ dar, die einerseits eine Weiterentwicklung (und nicht nur eine besondere Ausprägung)¹⁸⁶⁰ des Petitionsprinzips darstellen¹⁸⁶¹ und andererseits bereits dem direktdemokratischen Instrumentarium zuzurechnen sind. Wie beim Petitionsrecht kann „von unten“ ein Anliegen an hoheitliche Institutionen herangetragen werden, die sich damit befassen müssen. Aber der Reaktionsanspruch beschränkt sich nicht – wie beim Petitionsrecht – auf die (begründete) Mitteilung einer wie auch immer intensiv erfolgten Prüfung, sondern beinhaltet darüber hinausgehend eine förmliche Befassung von bestimmten Entscheidungsgremien mit dem Anliegen.¹⁸⁶² Damit wird der Befassungsspielraum dieser Gremien eingeschränkt, die insoweit nicht mehr frei über die verfahrensmäßige Behandlung des Anliegens entscheiden können, sondern ein rechtlich vorgegebenes Verfahren beachten müssen. Aus dem „Mutterprinzip“ des „fairen Verfahrens“ folgt zudem, dass dieses Verfahren eine angemessene Einbindung einer Vertretung der die Initiative tragenden Personen mit einem substantziellen Darlegungs-, Erläuterungs- und Anhörungsrecht vorsehen muss.¹⁸⁶³ In diesen prozeduralen Bindungen liegt die Qualifikation des Reaktionsanspruchs und damit ein partizipationsrechtlich erheblicher Unterschied gegenüber den zuvor behandelten Anregungsrechten.¹⁸⁶⁴ Da damit zugleich eine Mitgestaltung der Tagesordnung der betroffenen Gremien verbunden ist, handelt es sich bei solchen Befassungsinitiativen um echte Instrumente des Agenda-Settings.¹⁸⁶⁵

1858 Vgl. Mehde, in: Dietlein/Mehde (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NI, § 62 NKomVG Rn. 3; Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 33 GemO Rn. 30.

1859 Zum Begriff s. Pautsch, Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“, S. 183 (190).

1860 Insofern ist die Bezeichnung der Europäischen Bürgerinitiative als „neuer Petitionstyp“ bei H. Bauer, DÖV 2014, S. 453 (459), im Hinblick auf den qualifizierten Reaktionsanspruch und die direktdemokratische Komponente missverständlich.

1861 Röper, Bürgeranträge und Volksinitiativen, S. 178 f.; Pautsch, Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“, S. 183 (203); H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 67, bzgl. der Europäischen Bürgerinitiative.

1862 Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 59 Rn. 2, bezeichnet deshalb die Volksinitiative als „qualifizierte Massenpetition“, und Rux, Direkte Demokratie, S. 515, als „eine Art qualifizierter Gruppenpetition“, Baldus, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 68 Rn. 1, spricht von einer „besonder[n] Form einer Kollektivpetition“, ähnlich Michaelis, in: Driehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 61 Rn. 1.

1863 Röper, Bürgeranträge und Volksinitiativen, S. 178 (181 f.).

1864 Vgl. Rux, Direkte Demokratie, S. 903.

1865 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 33, Guckelberger, DÖV 2010, S. 745 (746), und Pilniok, EuGRZ 2018, S. 126 (130), zur Europäischen Bürgerinitiative.

Deshalb wird eine (bloße) Bezeichnung dieser Befassungsinitiativen als „formalisierte Sammel- und Massenpetitionen“¹⁸⁶⁶ ihrem Charakter nicht gerecht. Allerdings teilen sie mit den Petitionen das Schicksal, dass sie keine inhaltlichen Durchsetzungs- oder Mitentscheidungsrechte vermitteln, sondern vielmehr die Entscheidungshoheit der betroffenen Gremien in der Sache selbst unberührt lassen. Korrespondierend zu diesen gleichwohl weitergehenden Einwirkungsrechten gelten für diese Initiativen aber auch erhöhte (tatbestandliche) Voraussetzungen auf Seiten der Partizipationswilligen, indem insbesondere Mindestquoten der hinter dem Anliegen stehenden Personen erfüllt werden müssen. Zugleich liegt in diesen Quorenerfordernissen der Übergang zum Spektrum direktdemokratischer Initiativrechte.¹⁸⁶⁷ Solche direktdemokratischen Befassungsinitiativen existieren sowohl auf Unionsebene, als auch auf der Ebene der Länder und der Kommunen. Lediglich auf nationaler Ebene in Deutschland findet sich kein dieser Gruppe zuzuordnendes Instrument.

2. Europäische Bürgerinitiative

a) Stellung im demokratischen Legitimationskonzept der Union

- 443 Die demokratische Legitimation der Europäischen Union ruht primär auf einer dualistischen repräsentativ-demokratischen Konzeption, die in Art. 10 Abs. 2 EUV zum Ausdruck kommt. Diese umfasst einerseits die Repräsentation der Menschen mit Unionsbürgerschaft als nationale Staatsvölker über ihre mitgliedstaatlichen Parlamente durch ihre davon in unterschiedlicher Weise abhängigen Regierungen, die im Europäischen Rat und im Rat maßgeblich an politischen Entscheidungen der Union mitwirken. Als zweite Säule tritt die Repräsentation der Unionsbürger als solche durch das Europäische Parlament hinzu,¹⁸⁶⁸ die freilich beim Bundesverfassungsgericht bislang wenig Anerkennung gefunden hat.¹⁸⁶⁹ An dieser Stelle soll jedoch auf die beharrliche Geringschätzung des Europäischen Parlaments durch das Bundesverfassungsgericht und die damit zusammenhängende Auseinandersetzung nicht näher eingegangen werden,¹⁸⁷⁰ da sie partizipationsrechtlich keine Relevanz

1866 Röper, Bürgeranträge und Volksinitiativen, S. 178.

1867 Dieser Monografie liegt ein Verständnis von „direkter“ oder „unmittelbarer“ Demokratie zugrunde, das alle kollektiv-verbindlichen Entscheidungen des Volks bzw. der Bürgerschaft zumindest in verfahrensmäßiger Hinsicht umfasst; näher dazu u., → Rn. 870 f.

1868 Mader, EuR 2013, S. 348 f.; Goerlich/Assenbrunner, ZG 2011, S. 268 (277); B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 277.

1869 Vgl. etwa BVerfGE 123, S. 267 (371 ff.), mit Überbetonung der fehlenden Wahlrechtsgleichheit; BVerfGE 129, S. 300 (318 f.), unter besonderer Hervorhebung der nationalen Kontingentierung der Abgeordneten (entgegen der Formulierung in Art. 10 Abs. 2 UA 1 EUV); BVerfGE 151, S. 202 (v.a. Rn. 128 ff.), mit einer nur äußerst randständigen Erwähnung des unionalen Demokratiegebots (a.a.O., Rn. 135, 139) und im Übrigen nahezu ausschließlichen Prüfung der europäischen Agenturen am Maßstab des nationalen Demokratieprinzips.

1870 Besonders anschaulich BVerfGE 129, S. 300 (v.a. S. 335 ff.); krit. dazu Haug, ZParl 2014, S. 467 (471-477 m.w.N.).

hat. In diesem Sinn wesentlich bedeutender ist die Erweiterung dieses auf Repräsentation ausgerichteten Konzepts durch ein im weiteren Sinn direktdemokratisches Instrumentarium, das eine zusätzliche – also dritte – Legitimationssäule darstellt und damit das Gesamtkonzept der demokratischen Legitimation der Union partizipationsrechtlich verstärkt und ergänzt.¹⁸⁷¹ Dieser Konzepterweiterung war ein Weißbuch „Europäisches Regieren“ vorausgegangen, in dem „gutes Regieren“ mit fünf Grundsätzen verbunden worden ist.¹⁸⁷² Neben Offenheit, Verantwortlichkeit, Effektivität und Kohärenz wird dort auch Partizipation genannt, worunter eine systematischere Einbeziehung der Bürgerschaft „in die Gestaltung und Umsetzung der Politik“ verstanden wird und wodurch ein größeres Vertrauen in die Politik und die Institutionen der EU erreicht sowie dem vielbeklagten Demokratiedefizit der Union entgegengewirkt werden soll.¹⁸⁷³

Dieses Ziel einer stärkeren Teilhabe der Unionsbürger an der Unionspolitik setzt seit dem Lissabon-Vertrag Art. 11 EUV um, womit der „Grundsatz der partizipativen Demokratie“¹⁸⁷⁴ primärrechtlich im unmittelbaren Kontext zur repräsentativen Demokratie angesiedelt¹⁸⁷⁵ und das Teilhabeversprechen von Art. 10 Abs. 3 EUV eingelöst ist.¹⁸⁷⁶ Dieses Instrumentarium sieht einen kontinuierlichen Dialog zwischen einzelnen Unionsbürgern, repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft einerseits und den EU-Organen andererseits vor, nicht jedoch eine im engeren Sinn direktdemokratische Entscheidungsteilhabe.¹⁸⁷⁷ Zur Umsetzung dieses Konzepts regelt Art. 11 EUV in seinen vier Absätzen jeweils einen Kommunikations- und Partizipationsstrang. Die ersten drei dieser Stränge – die Förderung der bürgerschaftlichen Kommunikation in Absatz 1, die Dialogpflicht mit repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft in Absatz 2 und die Betroffenenanhörungen durch die Kommission in Absatz 3 – gehen von Unionsorganen aus und weisen daher eine Top-down-Qualität auf; hierauf wird im Rahmen der Konsultationsrechte im Rahmen der Anhörungsrechte als Top-down-Beteiligung zurückzukommen sein. Den vierten und zugleich potenziell wirkmächtigsten Strang stellt die Europäische Bürgerinitiati-

1871 Guckelberger, DÖV 2010, S. 745; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 1; Pilniok, EuGRZ 2018, S. 126 (129); Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 168 f.; B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 277; so i.E. auch Gundel, DÖV 2018, S. 585 (586).

1872 Mitteilung der Kommission v. 25.7.2001 „Europäisches Regieren – Ein Weißbuch“, KOM(2001) 428 endgültig, ABl. C 287 v. 12.10.2001, v.a. S. 7 u. 10 ff.; der erste offizielle Diskussionsbeitrag im Vorfeld der Europäischen Bürgerinitiative war der *Schüssel/Dini*-Vorschlag von 1996, vgl. Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 4 f.

1873 Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 3.

1874 So lautet die Überschrift im Art. 11 EUV entsprechenden Art. I-47 des Verfassungsvertrages, ABl. v. 16.12.2004, C 310, S. 34 f.

1875 Dementsprechend lautet die Überschrift des dem heutigen Art. 10 EUV entsprechenden Art. I-46 „Grundsatz der repräsentativen Demokratie“, ABl. v. 16.12.2004, C 310, S. 34.

1876 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 1, 4.

1877 Weshalb Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 5, darin nur eine Anreicherung des im Kern unverändert repräsentativ-demokratischen Legitimationskonzepts der Union sieht.

ve gem. Art. 11 Abs. 4 EUV dar, über deren Einleitung interessierte Menschen mit Unionsbürgerschaft entscheiden und deshalb als Bottom-up-Instrument den Anregungsrechten zuzuordnen ist.¹⁸⁷⁸ Zugleich handelt es sich um „das allererste transnationale Partizipationsinstrument“,¹⁸⁷⁹ was nicht nur eine Vorbildrolle, sondern auch eine experimentelle „Pionierfunktion“ mit sich bringt.¹⁸⁸⁰

b) Voraussetzungen, Ablauf und Wirkungen der Europäischen Bürgerinitiative

- 445 Bei der Europäischen Bürgerinitiative handelt es sich um ein internetgestütztes Unterstützungsformat für politische Initiativen aus der Bürgerschaft der EU, das im Erfolgsfall zu einer Befassung durch Unionsorgane – vor allem der Kommission – führt. Das Verfahren der Bürgerinitiative lässt sich in eine Vorbereitungsphase und drei eigentliche Verfahrensabschnitte einteilen. Die Rechtsgrundlagen für die Durchführung der Europäischen Bürgerinitiative umfassen neben Art. 11 Abs. 4 EUV vor allem die auf Art. 24 Abs. 1 AEUV beruhende Verordnung über die Europäische Bürgerinitiative (BIVO)¹⁸⁸¹ und – in Deutschland – das „Gesetz zur Europäischen Bürgerinitiative“ (EBIG),¹⁸⁸² wodurch auch der subjektiv-rechtliche Charakter dieses Instrumentariums deutlich wird.¹⁸⁸³ Dabei obliegt der BIVO die nähere Ausgestaltung des Verfahrens und seiner Wirkungen, während das EBIG sich im Wesentlichen auf die Überprüfung der Unterstützungsunterschriften deutscher Staatsangehöriger beschränkt. Eine ergänzende Funktion kommt den Art. 222, 230 GeschO EP zu, die die parlamentarische Begleitung im verfahrensmäßigen Erfolgsfall regeln.

(1) Vorbereitungsphase: Gründung einer Organisationsgruppe

- 446 Um eine Europäische Bürgerinitiative zu starten, bedarf es zunächst als Vorbereitungsmaßnahme der Gründung einer Organisationsgruppe, die aus mindestens sieben natürlichen, zum Europäischen Parlament wahlberechtigten Personen (ohne Abgeordnete des Europäischen Parlaments) aus mindestens sieben verschiedenen EU-Mitgliedstaaten bestehen muss (Art. 5 Abs. 1, 2 BIVO). Von diesen Mitgliedern müssen zwei bis vier Personen mit umfassender Vertretungsbefugnis gegenüber den EU-Organen bestimmt werden (Art. 5 Abs. 3 BIVO). Für Datenschutzrechtsverstöße und zivilrechtliche Schäden im Zusammenhang mit der Organisation der Initiative haften die Mitglieder der Organisationsgruppe gesamtschuldnerisch, die zudem für

1878 So auch H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 66; Guckelberger, DÖV 2010, S. 745 (746).

1879 Hieber, ZG 2021, S. 162 (163).

1880 Pilniok, EuGRZ 2018, S. 126 (134); Knauff, DVBl. 2020, S. 404.

1881 Verordnung (EU) 2019/788 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.4.2019 über die Europäische Bürgerinitiative, ABl. L 130, S. 55, in Ablösung von Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und Rates vom 16.2.2011 über die Bürgerinitiative, ABl. L 65, S. 1.

1882 Gesetz v. 7.3.2012, BGBl. I S. 446.

1883 Guckelberger, DÖV 2010, S. 745 (748).

falsche Erklärungen und Datenmissbrauch (in Deutschland ordnungswidrigkeiten-rechtlich mit bis zu 100.000 €) sanktioniert werden können (Art. 5 Abs. 5, 6 BIVO, § 5 Abs. 3 EBIG). Die Organisationsgruppe kann sich als solche körperschaftlich organisieren und als juristische Person (nach einzelstaatlichem Recht) verfasst werden (Art. 5 Abs. 7 BIVO), wofür vor allem haftungsrechtliche Gründe sprechen und in Deutschland vor allem die Rechtsform des Vereins in Betracht kommt.¹⁸⁸⁴ Zur Erleichterung der Einleitung und Durchführung einer Europäischen Bürgerinitiative muss die Kommission einen Leitfaden sowie „leicht zugängliche und umfassende Informationen“ zur Verfügung stellen und außerdem über eine Online-Kooperationsplattform eine praktische und rechtliche Beratung von Interessierten anbieten (Art. 4 Abs. 1, 2 BIVO); darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten nationale Kontaktstellen zur Unterstützung einrichten (Art. 4 Abs. 6 BIVO).

(2) Erster Verfahrensabschnitt: Zulassungsphase

Eine nach den genannten Maßgaben gebildete Organisationsgruppe kann dann 447 den ersten Verfahrensabschnitt initiieren, indem sie die geplante Bürgerinitiative in einer Amtssprache der EU¹⁸⁸⁵ über das Online-Register der Kommission anmeldet und damit einen Antrag auf Zulassung („Registrierung“) der Initiative stellt. Die Anmeldung muss eine Reihe von Pflichtangaben enthalten, die in Anlage II BIVO aufgezählt sind (Art. 6 Abs. 2 UA 1 BIVO). Hierzu zählen neben dem eigentlichen Inhalt – also dem Titel der Initiative mit maximal 100 Zeichen sowie ihren Zielen mit maximal 1.100 Zeichen – vor allem persönliche Daten der Mitglieder der Organisationsgruppe, ggf. Belege über die Organisation der Gruppe als juristische Person sowie alle Unterstützungs- und Finanzierungsquellen der Initiative. Fakultativ können zusätzliche Informationen zur Initiative sowie der Entwurf für eine Rechtsetzungsmaßnahme der EU beigelegt werden.

An diese Anmeldung schließt sich dann die Zulässigkeitsprüfung der Kommission 448 an, die binnen zwei Monaten auf der Grundlage der eingereichten Angaben sowohl die korrekte Einhaltung aller formalen Vorgaben als auch inhaltlich die Beachtung des Kompetenzrahmens für Rechtsetzungsinitiativen der Kommission (i.S.v. Art. 288 AEUV)¹⁸⁸⁶ umfasst. Außerdem darf die Initiative nicht offenkundig missbräuchlich, unseriös oder schikanös sein¹⁸⁸⁷ und nicht offenkundig gegen die Werte der EU oder die in der Grundrechtecharta verbrieften Rechte verstoßen (Art. 6 Abs. 2 UA 2, Abs. 3 UA 1 BIVO), was insbesondere populistische Initiativen mit extremisti-

1884 Hieber, ZG 2021, S. 162 (166 f.).

1885 Die Kommission muss die Initiative bei Zulassung dann in alle anderen Amtssprachen übersetzen lassen (Art. 4 Abs. 4 BIVO).

1886 Guckelberger, DÖV 2010, S. 745 (752).

1887 Ausf. zu diesen Versagungsgründen Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 136 ff.

schem oder rassistischem Inhalt verhindern soll.¹⁸⁸⁸ Auch im Übrigen muss die Initiative primärrechtskonform sein, da sie auf eine Umsetzung der Verträge gerichtet und auf die Kommissionskompetenzen beschränkt ist; die Vertragsumsetzungsfunktion schließt zudem auch Vertragsänderungsinitiativen aus.¹⁸⁸⁹ Dasselbe gilt für Tertiärrechtsänderungen, da die Bürgerinitiative auf *Rechtsetzungsvorschläge* der Kommission gerichtet ist und nicht auf von ihr zu erlassende Rechtsakte.¹⁸⁹⁰ Schließlich scheidet auch die Initiierung von Sanktionsmechanismen gem. Art. 7 EUV aufgrund ihres Ultima-ratio-Charakters und ihrer besonderen Natur als genuin diplomatisch-staatenbezogene, komplexe Verfahren aus dem Anwendungsbereich der Bürgerinitiative aus.¹⁸⁹¹

- 449 Erfüllt die Initiative eine der Bedingungen nicht, erfolgt ihre Ablehnung unter Angabe der Gründe (Art. 6 Abs. 7 BIVO). Lediglich bei – eventuell nur teilweiser – Missachtung des Kompetenzrahmens ist noch eine Nachbesserung durch die Organisationsgruppe im Licht der Hinweise der Kommission möglich (Art. 6 Abs. 4 BIVO).¹⁸⁹² Gegen eine vollständige oder teilweise Ablehnung der Registrierung steht den Mitgliedern der Organisationsgruppe die Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV vor dem Europäischen Gericht offen, da es sich bei der (Teil-)Ablehnung um einen verbindlichen Rechtsakt handelt.¹⁸⁹³ Mit Blick auf die partizipative Zielsetzung der Europäischen Bürgerinitiative, die Unionsbürger zur Teilnahme am demokratischen Leben zu ermutigen und die Union zugänglicher zu machen,¹⁸⁹⁴ darf der Kommission nicht die Rolle eines politischen „Zensors“ zukommen, weshalb diese Ablehnungsgründe restriktiv auszulegen sind.¹⁸⁹⁵ Diese Haltung prägt auch im Wesentlichen – trotz einiger Bestätigungen ablehnender Kommissionsentscheidungen – die relativ partizipationsfreundliche Linie von EuG und EuGH bei den gerichtlichen Überprüfungen von Zulassungsentscheidungen, die schon in einigen Fällen zur Aufhebung von Registrierungsablehnungen geführt haben. Gestritten wird dabei zum einen um die Anforderungen an die Begründung einer solchen Ablehnungs-

1888 Dazu ausf. ebenfalls *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 143 ff.

1889 *Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 40 f.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 26; *Gundel*, DÖV 2018, S. 585 (587 f.); *Guckelberger*, DÖV 2010, S. 745 (752); *Knauff*, DVBl. 2020, S. 404 (405); *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 124, 128 f.; a.A. *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 19, da die Kommission Vertragsänderungen vorschlagen kann (was aber freilich dann nicht im Rahmen des vertraglich geregelten EU-Rechtssetzungsverfahrens erfolgt).

1890 *Gundel*, DÖV 2018, S. 585 (588); *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 125; offener *Pilniok*, EuGRZ 2018, S. 126 (131), unter Bezugnahme auf das relativ weite Verständnis des Rechtsaktsbegriffs in der bisherigen unionsgerichtlichen Rechtsprechung.

1891 *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 131 ff.

1892 Nach *Hieber*, ZG 2021, S. 162 (168), ist die Kompetenzfrage das „Nadelöhr“ für viele Bürgerinitiativen, das durch die mit der BIVO-Reform geschaffene Möglichkeit von Teilzulassungen erweitert worden ist; s. dazu unten → Rn. 459.

1893 *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 280 ff.

1894 Erwägungsgründe 1 u. 2 der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 (erste BIVO), ABl. L 65, S. 1.

1895 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 25.

entscheidung. Diese muss so substantiiert sein, dass die Organisationsgruppe die Entscheidung nachvollziehen kann und eine umfassende gerichtliche Überprüfung möglich ist; dies war insbesondere vor Einführung der Teilzulassung von Initiativen wichtig.¹⁸⁹⁶ Zum anderen war in vielen dieser Fälle das Verbot einer offenkundigen Überschreitung der Kommissionsbefugnisse einschlägig.¹⁸⁹⁷ Mitunter aber hat die Kommission eine zu unmittelbare Betroffenheit ihres Kompetenzrahmens gefordert und damit Fälle ausgeschlossen, die in einem weiteren – von der jeweiligen Initiative noch erfassten – Sinn durchaus als kompetenzgerecht angesehen werden können.¹⁸⁹⁸ Auch ein „destruktiver Charakter“ des angestrebten Rechtsakts rechtfertigt keine Registrierungsablehnung, weshalb „Verhinderungsinitiativen“ ebenfalls möglich sind („Stop TTIP“).¹⁸⁹⁹

Angesichts der – jedenfalls in der Frühphase der Bürgerinitiative¹⁹⁰⁰ – eher 450 restriktiven Zulassungspraxis hat sich das Parlament in einer Resolution zur Bürgerinitiative von 2015 „besorgt“ gezeigt, dass sich die Kommission wegen der Doppelfunktion der formalen Zulassungsprüfung und der späteren inhaltlichen Adressatinnenrolle in einem Interessenkonflikt befindet,¹⁹⁰¹ was für eine unabhängige Zulassungszuständigkeit – etwa durch den EU-Bürgerbeauftragten¹⁹⁰² – spricht. Denn jede Bürgerinitiative enthält strukturell eine mehr oder minder versteckte Kritik an der (bisherigen) Kommissionspolitik, was die bürokratiethoretische Tendenz zu Abwehrreaktionen zumindest möglich erscheinen lässt.¹⁹⁰³

1896 Akzeptiert wurde die Ablehnungsbegründung in den Fällen EuG, Urt. v. 30.9.2015 – Az. T 450/12, curia, Rn. 21-34, bestätigt von EuGH, Urt. v. 12.9.2017 – Az. C-589/15 P, curia, Rn. 28-41; EuG, Urt. v. 19.4.2016 – Az. T-44/14, curia, Rn. 63-80; für unzureichend erachtet wurde sie in den Fällen EuG, Urt. v. 12.5.2021 – Az. T-789/19, curia, Rn. 26-29; EuG, Urt. v. 3.2.2017 – Az. T-646/13, NVwZ 2017, S. 1032 (v.a. Rn. 18-22) mit zust. Anm. *Hieber/de Boer* (a.a.O., S. 1035 f.); s. dazu auch *Gundel*, DÖV 2018, S. 585 (590).

1897 EuG, Urt. v. 30.9.2015 – Az. T 450/12, curia, Rn. 35 ff., bestätigt von EuGH, Urt. v. 12.9.2017 – Az. C-589/15 P, curia, Rn. 67-81, 88-94, 97-102; EuG, Urt. v. 19.4.2016 – Az. T-44/14, curia, Rn. 19-56; EuG, Urt. v. 10.5.2016 – Az. T 529-13, curia, v.a. Rn. 72 ff. (allerdings aufgehoben von EuGH, Urt. v. 7.3.2019 – Az. C-420/16 P); EuG, Urt. v. 5.4.2017 – Az. T-361/14, curia, Rn. 34-48, bestätigt durch EuGH, Beschl. v. 8.2.2018 – Az. C-336/17 P, curia; näher zu diesen Fällen *Gundel*, DÖV 2018, S. 585 (589).

1898 EuG, Urt. v. 10.5.2017 – Az. T-754/14, curia, Rn. 31-39; EuGH, Urt. v. 7.3.2019 – Az. C-420/16 P, curia, v.a. Rn. 55 ff.; EuG, Urt. v. 24.9.2019 – Az. T-391/17, curia, Rn. 50 ff.; näher zur Rechtsprechung in diesem Zusammenhang *Pilniok*, EuGRZ 2018, S. 126 (131 f.).

1899 EuG, Urt. v. 10.5.2017 – Az. T-754/14, curia, Rn. 40-48; s. dazu *Gundel*, DÖV 2018, S. 585 (590 f.); *Braun Binder/Vegh*, EuR 2019, S. 302 (309 f.).

1900 Während in den ersten drei Jahren 20 von 51 Anträge abgelehnt wurden, waren es in den zweiten drei Jahren nur noch zwei von 17 Anträgen, vgl. Bericht der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 über die Bürgerinitiative v. 28.3.2018, COM(2018) 157 final, S. 3; vgl. dazu *Braun Binder/Vegh*, EuR 2019, S. 302 (311).

1901 Entschließung v. 28.10.2015 zur europäischen Bürgerinitiative (2014/2257(INI)), Ziff. 13; bereits in den Beratungen zur Ausgestaltung der Europäischen Bürgerinitiative begegnete die Kommission diesem Instrument zurückhaltender als das Parlament, vgl. *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 19.

1902 Freilich müsste dieser dafür zunächst entsprechend ausgestattet werden, vgl. *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 179; zudem stellt sich vor dem Hintergrund seines Charakters als informell wirkendes Organ ohne operative Handlungsformen die Frage seiner strukturellen Eignung für ein formales Zulassungsverfahren.

1903 *Pilniok*, EuGRZ 2018, S. 126 (133); ausf. *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 179 ff.

451 Erfüllt die Initiative die Anforderungen, wird sie im internetgestützten Register¹⁹⁰⁴ unter einer einheitlichen Registrierungsnummer mit der positiven Zulassungsentcheidung veröffentlicht. Ist als einzige Voraussetzung der Kompetenzrahmen nur teilweise beachtet, kommt auch eine Teilregistrierung in Betracht (Art. 6 Abs. 5, 6, 7 UA 2 BIVO). Außerdem informiert die Kommission das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die erfolgte Registrierung (Art. 6 Abs. 8 BIVO).

(3) Zweiter Verfahrensabschnitt: Kampagnenphase

452 Mit der Registrierung beginnt als zweiter wesentlicher Verfahrensabschnitt die eigentliche Kampagnenphase der Europäischen Bürgerinitiative in Gestalt der Sammlung von Unterstützungsbekundungen. Diese können sowohl online – insbesondere über die Internetseite der Europäischen Bürgerinitiative (unter Wahrung technischer sowie sicherheits- und datenschutzbezogener Anforderungen)¹⁹⁰⁵ – als auch in klassischer Form durch Unterschriften (mit Name, Adresse, Geburtsort und -datum sowie Staatsangehörigkeit) in vorgegebenen Formularen abgegeben werden, wofür insgesamt ein Zeitraum von bis zu zwölf Monaten zur Verfügung steht (§§ 8-11 BIVO).¹⁹⁰⁶ Da die Kommission in dieser Phase aber keiner „Stillhalteverpflichtung“ im Sinne einer Beschluss- oder Vollzugssperre unterliegt, kann sie das von der Bürgerinitiative betroffene Thema politisch (weiter) betreiben und insbesondere ihr Rechtsetzungsinitiativrecht ausüben, selbst wenn damit der Initiative im Ergebnis die Grundlage entzogen wird.¹⁹⁰⁷ Unterstützungsbefugt sind alle (natürlichen) Personen mit Unionsbürgerschaft und aktivem Wahlrecht zum Europäischen Parlament (Art. 2 Abs. 1 BIVO), was in den meisten EU-Staaten eine Mindestaltersgrenze von 18 Jahren bedeutet.¹⁹⁰⁸ In den ersten erfolgreichen Verfahren wurde der überwiegende

1904 Abrufbar unter https://europa.eu/citizens-initiative/_de.

1905 Von diesem Angebot haben 19 der ersten 21 Initiativen, die online gesammelt haben, Gebrauch gemacht, vgl. Bericht der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 über die Bürgerinitiative v. 31.3.2015, COM(2015) 145 final, S. 9; für ab 1.1.2023 registrierte Initiativen ist die Online-Sammlung nur noch über das System der EU möglich, Art. 11 Abs. 7 BIVO.

1906 Zur Primärrechtskonformität der (in Art. 11 Abs. 4 EUV nicht enthaltenen) Frist vgl. *Guckelberger*, DÖV 2010, S. 745 (751); s. auch *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 195 ff.; zu den Fristverlängerungsmöglichkeiten während der COVID-19-Pandemie s. die Verordnung (EU) 2020/1042 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.7.2020 zur Festlegung befristeter Maßnahmen im Zusammenhang mit den Fristen für die Stadien der Sammlung, der Überprüfung und der Prüfung gemäß der Verordnung (EU) 2019/788 angesichts des COVID-19-Ausbruchs, ABl. L 231 v. 17.7.2020, S. 7.

1907 EuG, Beschl. v. 23.5.2016 – Az. T-754/14 R, curia, Rn. 26, 32-34; *Gundel*, DÖV 2018, S. 585 (592).

1908 *Hieber*, ZG 2021, S. 162 (170); danach haben nur Österreich, Malta (jeweils 16 Jahre) sowie Griechenland (17 Jahre) abweichende Altersgrenzen. In Deutschland liegt das Teilnahmealter seit 1.1.2023 (wie seit 14.1.2023 auch das Mindestalter für die Wahl zum Europäischen Parlament) bei 16 Jahren, vgl. Art. 1 Nr. 4 lit. b) des Änderungsgesetzes zur Europäischen Bürgerinitiative (EBIGÄndG) v. 9.11.2022, BGBl. I S. 2015; es bestanden verfassungsrechtliche Zweifel, ob die vormalige Altersgrenze von 18 Jahren in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EuWG noch mit dem Grundsatz der allgemeinen Wahl vereinbar ist, vgl. *Heufßner/Pautsch*, NVwZ 2019, S. 993 (996 ff.).

Teil der Unterstützungsbekundungen meist online gesammelt.¹⁹⁰⁹ Das erforderliche Quorum der Unterstützungsbekundungen beträgt eine Million, was nur auf den ersten Blick hoch anmutet. Mit ca. 0,26 % der Gesamtheit aller Unionsbürger ist es jedoch – jedenfalls gemessen an Quoren in vergleichbaren nationalen Formaten – als gering einzustufen.¹⁹¹⁰

Allerdings kommt eine zusätzliche unionsspezifische Bedingung hinzu: Die Unterstützungsbekundungen müssen sich auf „eine erhebliche Anzahl von Mitgliedstaaten“ verteilen (Art. 11 Abs. 4 EUV). Damit sollen übermäßig national geprägte Vorstöße vermieden und ein Minimum an mitgliedstaatsübergreifendem Charakter sichergestellt werden. Um das Instrument jedoch nicht entgegen seiner ratio zu strangulieren, dürfen die Anforderungen an diese „erhebliche Anzahl“ nicht – etwa im Sinne einer „überwiegenden Anzahl“ – überhöht werden.¹⁹¹¹ Vor diesem Hintergrund ist die Umsetzung in Art. 3 BIVO als angemessen anzusehen, wonach in mindestens einem Viertel der EU-Mitgliedstaaten (derzeit sieben)¹⁹¹² mindestens die 750-fache Zahl der auf den jeweiligen Staat entfallenden Sitze im Europäischen Parlament erreicht werden muss.¹⁹¹³ Die Überprüfung und Testierung der Unterstützungsbekundungen (und damit des Erreichens des nationalen Quorums) erfolgt in jedem Mitgliedstaat für seine Staatsangehörigen binnen drei Monaten durch nationale Behörden und nach ergänzenden nationalen Rechtsvorschriften (Art. 12 BIVO), die vor allem das Überprüfungsverfahren betreffen und in Deutschland den Kern des EBIG bilden. So sieht § 3 Abs. 2 EBIG eine stichprobenweise Kontrolle durch das Bundesverwaltungsamt vor,¹⁹¹⁴ während § 4 EBIG die Gründe für die Ungültigkeit von Unterstützungsbekundungen benennt (etwa Mehrfachunterschriften, Altersgrenzenunterschreitung,¹⁹¹⁵ inhaltliche Vorbehalte oder Unklarheiten bezüglich der Identität einer Person). Bei den ersten drei erfolgreichen Initiativen

1909 Die Anteile online gesammelter Unterstützungsbekundungen lagen bei „Right2Water“ bei ca. 80 %, und bei „Stop Vivisection“ bei ca. 60 %, dagegen bei „Einer von uns“ nur bei ca. 30 %; vgl. Bericht der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 über die Bürgerinitiative v. 31.3.2015, COM(2015) 145 final, S. 8.

1910 H. Bauer, HGR V, § 117 Rn. 68; Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 36; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 23.

1911 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 37; Guckelberger, DÖV 2010, S. 745 (750).

1912 Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 18; zu den verschiedenen Standpunkten in dieser Frage im Vorfeld s. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 25; Guckelberger, DÖV 2010, S. 745 (750); Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 221 ff.

1913 Durch die Anknüpfung an die nationalen Sitzzahlen im Europäischen Parlament werden die dabei geltende degressive Proportionalität (Art. 14 Abs. 2 UA 1 EUV) und das damit verbundene Ungleichgewicht des Wahlrechts auf die Europäische Bürgerinitiative erstreckt, weshalb die Kommission ursprünglich für 0,2 % der Unterstützungsberechtigten pro Mitgliedstaat eingetreten war, vgl. Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 226 f.

1914 In den ersten Verfahren haben insgesamt 17 Mitgliedstaaten (später 12) stichprobenweise geprüft, wobei es keine nennenswerten Unterschiede zwischen Ländern mit Stichproben und mit Vollüberprüfung gab, vgl. Berichte der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 über die Bürgerinitiative v. 31.3.2015, COM(2015) 145 final, und v. 28.3.2018, COM(2018) 157 final, jeweils S. 10.

1915 Zur Änderung des Mindestteilnahmealters in Deutschland s. oben, Fn. 1908.

wurden fast 90 % der Unterstützungsbekundungen als gültig angesehen.¹⁹¹⁶ Die abschließende Bestätigung der anerkannten Unterschriftenzahl erfolgt durch die nationalen Behörden gegenüber der Organisationsgruppe, die dann die zustande gekommene Bürgerinitiative binnen drei Monaten¹⁹¹⁷ bei der Kommission einreicht (Art. 12 Abs. 5, 13 BIVO); die danach nicht mehr benötigten Unterstützungsbekundungen sind fristgebunden datensicher zu vernichten (Art. 19 Abs. 5-7 BIVO).

(4) Dritter Verfahrensabschnitt: Inhaltliche Diskussionsphase

- 454 Mit der Einreichung der erfolgreichen Bürgerinitiative bei der Kommission beginnt der dritte und partizipativ maßgebliche Verfahrensabschnitt, indem die Kommission zunächst für die Veröffentlichung der Initiative sorgt und die Initiative dem Europäischen Parlament, dem Rat, dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, dem Ausschuss der Regionen und den Parlamenten der einzelnen EU-Mitgliedstaaten zuleitet. Anschließend finden weitgehend zeitgleich eine politische Bewertung und eine administrative Prüfung durch das Europäische Parlament einerseits und die Kommission andererseits statt, was zunächst den Blick dafür verstellt, dass nach Art. 11 Abs. 4 EUV allein die Kommission (wegen ihres weitgehenden Initiativmonopols in der EU-Rechtssetzung) als Adressatin der erfolgreichen Bürgerinitiative anzusehen ist. So lädt das Europäische Parlament – seit der BIVO-Reform obligatorisch¹⁹¹⁸ – binnen drei Monaten die Organisationsgruppe zu einer öffentlichen Anhörung in seinen Räumlichkeiten ein, die Initiative vorzustellen; die Einzelheiten des Verfahrens sind in Art. 222 GeschO EP geregelt. An der Veranstaltung nimmt die Kommission auf angemessener Ebene teil. Auch die anderen Organe und beratenden Gremien der Union, die nationalen Parlamente sowie zivilgesellschaftliche Organisationen erhalten die Möglichkeit zur Teilnahme, wobei das Parlament als Veranstalter für eine Ausgewogenheit in der Vertretung öffentlicher und privater Interessen Sorge trägt. Im Anschluss an die Anhörung bewertet und entscheidet das Europäische Parlament, ob und ggf. in welcher Weise es die Initiative politisch unterstützen möchte (Art. 14 BIVO, 222 Ziff. 8 GeschO EP). Bislang hat es diese Rolle jedoch primär institutionell und weniger politisch wahrgenommen.¹⁹¹⁹
- 455 Parallel dazu prüft die Kommission, ob und ggf. in welcher Form sie Vorschläge der Initiative aufgreifen möchte. Hierzu führt sie mit der Organisationsgruppe binnen eines Monats ab der Einreichung (also regelmäßig noch vor der öffentlichen Anhörung) ein Gespräch, in dem die Ziele der Initiative im Einzelnen erläutert

1916 Bericht der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 über die Bürgerinitiative v. 31.3.2015, COM(2015) 145 final, S. 10.

1917 Krit. zur Einreichungsfrist *Hieber*, ZG 2021, S. 162 (173 f.).

1918 Vgl. *Braun Binder/Vegh*, EuR 2019, S. 302 (321), die dadurch die Rolle des Parlaments im Verfahren der Bürgerinitiative als Wächter gestärkt sehen.

1919 *Pilniok*, EuGRZ 2018, S. 126 (130).

werden.¹⁹²⁰ Im Nachgang zur öffentlichen Anhörung muss sich die Kommission binnen sechs Monaten ab Veröffentlichung der erfolgreichen Initiative dazu politisch positionieren, indem sie ihre „rechtlichen und politischen Schlussfolgerungen zu der Initiative sowie ihr weiteres Vorgehen bzw. den Verzicht auf ein weiteres Vorgehen“ in begründeter Form öffentlich darlegt (Art. 15 BIVO).¹⁹²¹ Mit der Alternative, auf ein weiteres Vorgehen auch verzichten zu können, verdeutlicht die BIVO den Befassungscharakter der Initiative, wonach ihr keine rechtlich-inhaltliche Bindung der Kommission zukommt.¹⁹²² Insbesondere ist sie nicht zur Unterbreitung eines Rechtsetzungsvorschlags verpflichtet,¹⁹²³ was sich bereits aus der primärrechtlichen Formulierung einer „Aufforderung“ (statt „Verpflichtung“) ergibt. Diesem Wortlautverständnis steht nicht entgegen, dass die indirekten Initiativrechte von Europäischem Parlament und Rat gem. Art. 225, 241 AEUV in der deutschen Fassung ebenfalls das Verb „auffordern“ verwenden; deren allgemein anerkannt höhere Verbindlichkeit¹⁹²⁴ zeigt sich beim Vergleich mit den englischen bzw. französischen Vertragstexten, die hier die Verben „to request“ bzw. „demander“ verwenden, während Art. II Abs. 4 EUV die schwächeren Verben „to invite“ bzw. „inviter“ gebraucht.¹⁹²⁵ Ebenso wenig lässt sich aus der Beschränkung der Initiativberechtigung auf die Unionsbürger oder aus ihrer Zielsetzung einer größeren Bürgernähe eine Vorlagepflicht der Kommission ableiten,¹⁹²⁶ weil damit eine institutionelle Überhöhung im Verhältnis zur Organstruktur der Union verbunden wäre. Insbesondere auch die überschaubare Höhe des Quorums von 0,26 % spricht für diese Lesart, weil sonst mit zu geringem politischen Gewicht zu stark in das Governance-Gefüge der EU eingegriffen würde.¹⁹²⁷ Die

1920 Angesichts der fehlenden Verpflichtung der Kommission, einen Regelungsvorschlag vorzulegen, kritisiert *Hieber*, ZG 2021, S. 162 (176), die Anhörung als „Meet & Greet“-Veranstaltung mit den zuständigen Kommissaren und den Kabinettsmitarbeitern ohne relevanten inhaltlichen Austausch.“

1921 *Knauff*, DVBl. 2020, S. 404 (406).

1922 BVerfGE 123, S. 267 (377); *Tiedemann*, NVwZ 2012, S. 80 (84); *H. Bauer*, HGR V, § 117 Rn. 70; *Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. II EUV Rn. 44.

1923 EuG, Urt. v. 23.4.2018 – Az. T-561/14, curia, Rn. 103-125; bestätigt durch EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – Az. C-418/18 P, curia, Rn. 53-72; *Braun Binder/Vegh*, EuR 2019, S. 302 (321 f. m.w.N.); *Pilniok*, EuGRZ 2018, S. 126 (132); *Knauff*, Die Europäische Bürgerinitiative, S. 89 (97); a.A. *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 61, der eine uneingeschränkte Vorlagepflicht annimmt und der Kommission lediglich das inhaltliche Ausgestaltungsersinnen belassen will.

1924 *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 29 f.

1925 Vgl. *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 43 f.; in Art. II Abs. 4 EUV war zunächst in der englischen Fassung auch das Verb „to request“ vorgesehen, was aber bewusst durch „to invite“ ersetzt wurde (*Hieber*, a.a.O., S. 9 f.); daher überzeugt die von *Hieber* (a.a.O., S. 23) vorgenommene Gleichsetzung der Europäischen Bürgerinitiative mit den indirekten Initiativrechten nicht. Ganz besonders gilt dies für sein Argument, dass das Fehlen der Begründungspflicht im Ablehnungsfall in Art. II Abs. 4 EUV – im Gegensatz zu Art. 225, 241 AEUV – darauf hindeute, dass eine Ablehnung gar nicht möglich sei (*Hieber*, a.a.O., S. 45 f.); wesentlich mehr spricht dafür, dass die Vertragsparteien die Begründungspflicht nicht durch eine primärrechtliche Nennung – anders als gegenüber Parlament und Rat – zementieren wollten.

1926 So aber *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 49 f., 58 ff.

1927 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. II EUV Rn. 27; *Guckelberger*, DÖV 2010, S. 745 (753); *Gundel*, DÖV 2018, S. 585 (592 f., 594); *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. II EUV Rn. 21; a.A. *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 51 ff.

Bürgerinitiative soll das grundsätzliche Initiativmonopol¹⁹²⁸ der Kommission für Rechtsetzungsakte nicht einschränken.¹⁹²⁹ Somit trifft die Kommission im Wesentlichen die Entscheidung über den politischen Erfolg oder Misserfolg der Initiative, was ihrer Rolle als Adressatin der Bürgerinitiative entspricht. Aber die Kommission ist auch zugunsten der Unionsbürger an den generellen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gem. Art. 4 Abs. 3 EUV gebunden,¹⁹³⁰ weshalb sie insbesondere im Ablehnungsfall einer besonderen Darlegungs- und Begründungspflicht unterliegt.¹⁹³¹ Die Einhaltung dieser Pflicht ist auch gerichtlich überprüfbar, weil die Ablehnung des inhaltlichen Begehrens der Bürgerinitiative einen Beschluss i.S.v. Art. 288 Abs. 4 AEUV darstellt und deshalb mit der Nichtigkeitsklage beim Europäischen Gericht angegriffen werden kann (Art. 263 Abs. 4 i.V.m. Art. 256 Abs. 1 AEUV).¹⁹³²

456 Das Europäische Parlament bewertet in einem der Kommissionsentscheidung folgenden Verfahren ggf. die Handlungsvorschläge, die die Kommission infolge einer erfolgreichen Bürgerinitiative vorschlägt (Art. 16 BIVO, 222 Ziff. 9 S. 1 GeschO EP). Bei inhaltlicher Ablehnung der Bürgerinitiative durch die Kommission behält es sich die Durchführung einer Anhörung im zuständigen Ausschuss, eine Plenaraussprache und die Ausübung seines indirekten Initiativrechts gem. Art. 225 AEUV vor (Art. 222 Ziff. 9 S. 2-5 GeschO EP). Ein der Bürgerinitiative nachfolgendes Rechtsetzungsverfahren ist dann aber nicht mehr Bestandteil des Verfahrens gem. Art. 11 Abs. 4 EUV. Insbesondere sind das Europäische Parlament und der Rat als Organe der Unionsgesetzgebung völlig frei darin zu entscheiden, ob und ggf. in welcher Weise sie dem Kommissionsvorschlag nähertreten wollen, wenn die Kommission infolge einer Bürgerinitiative einen Rechtsetzungsvorschlag unterbreitet.¹⁹³³

457 Während der gesamten Laufzeit sowohl der Kampagne als auch der ggf. anschließenden inhaltlichen Diskussionsphase unterliegt die Organisationsgruppe einer umfassenden Transparenzpflicht bezüglich der ihr zur Verfügung gestellten Ressourcen, seien sie finanzieller, ehrenamtlich-unterstützender oder sonst fördernder Art (Art. 17 Abs. 1 BIVO), ohne dass insoweit – trotz vielfacher Forderungen ange-

1928 Zur Entstehungsgeschichte, Entwicklung und Durchbrechung des Initiativmonopols s. *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 24 ff., 120 f.

1929 EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – Az. C-418/18 P, curia, Rn. 58-62; *Gundel*, DÖV 2018, S. 585 (586); *Goerlich/Assenbrunner*, ZG 2011, S. 268 (282).

1930 *Knauff*, Die Europäische Bürgerinitiative, S. 89 (97).

1931 *H. Bauer*, DÖV 2014, S. 453 (461); *Mader*, EuR 2013, S. 348 (358 f.); EuG, Urt. v. 23.4.2018 – Az. T-561/14, curia, Rn. 142-158; die Anforderungen daran dürfen aber nicht überspannt werden, vgl. EuG, Urt. v. 23.4.2018 – Az. T-561/14, curia, Rn. 126 ff.; bestätigt durch EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – Az. C-418/18 P, curia, Rn. 87-97, 106-119.

1932 *Knauff*, Die Europäische Bürgerinitiative, S. 89 (102 f.); so i.E. auch EuG, Urt. v. 23.4.2018 – Az. T-561/14, curia, Rn. 68-101; a.A. *Hieber*, Europäische Bürgerinitiative, S. 259 (wegen verneinter Rechtsverbindlichkeit); zur Zulässigkeit einer von Mitgliedstaaten oder Unionsorganen betriebenen Untätigkeitsklage gem. Art. 265 AEUV *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 28.

1933 *Guckelberger*, DÖV 2010, S. 745 (754).

sichts des hohen Kostenaufwands einer Bürgerinitiative – eine Beteiligung der EU erfolgen würde.¹⁹³⁴ Die Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Angaben unterliegen ihrerseits der Möglichkeit eines allen Bürgern offenstehenden Beschwerde- und Überprüfungsverfahrens bei der Kommission (Art. 17 Abs. 3 BIVO), ohne allerdings sanktionsbewehrt zu sein.¹⁹³⁵

c) Partizipationsrechtliche Bedeutung

Mit der Europäischen Bürgerinitiative erhalten die Menschen mit Unionsbürgerschaft ein originär demokratisches Recht, mit dem sie auf den Willensbildungsprozess der EU-Institutionen im Weg des Agenda-Settings Einfluss nehmen können.¹⁹³⁶ Allerdings geht das Schrifttum angesichts des erheblichen organisatorischen und administrativen Aufwands der Vorbereitung und Anmeldung einer Europäischen Bürgerinitiative von einer faktischen Reduzierung des Adressatenkreises dieses Instruments auf hinreichend kampagnenfähige Organisationen zivilgesellschaftlicher oder politischer Art aus, was ein gewisses Maß an Kollektivierung zur Wahrnehmung dieser partizipativen Möglichkeiten voraussetzt.¹⁹³⁷ Richtig daran ist, dass das Ergreifen einer Europäischen Bürgerinitiative – anders als beim einfachen Petitionsrecht und auch bei der öffentlichen Petition – kein individuell auszuübendes Jedermann-Recht darstellt, sondern eine (mit sieben Personen noch überschaubar) kollektive Kernstruktur rechtlich bedingt.¹⁹³⁸ Partizipationsrechtlich entscheidend ist aber, dass es jeder Person (mit Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates) offen steht, gemeinsam mit mindestens sechs anderen Personen eine solche Initiative zu starten.¹⁹³⁹ Angesichts der Vielfalt der bisher aufgetretenen Organisationsgruppen und ihrer Mitglieder lässt sich zudem die Fähigkeit zum Ergreifen einer Europäischen Bürgerinitiative auch faktisch nicht auf wenige schlagkräftige zivilgesellschaftliche Organisationen reduzieren. Daher handelt es sich dabei um ein kollektiv auszuübendes Jedermann-Recht, das zudem individuell (in Form der Unterstützungsbekundungen) wahrzunehmende Folgepartizipation ebenfalls für alle Unionsbürger generiert und dem Partizipationsrecht zuzuordnen ist.

Zwischen Inkrafttreten der (ersten) BIVO am 1.4.2012 und dem 25.7.2023 wurde insgesamt für 125 Bürgerinitiativen die Zulassung beantragt, die in 102 Fällen erfolgt ist. Soweit die Registrierung abgelehnt worden ist, war eine aus Sicht der

1934 Hieber, ZG 2021, S. 162 (165 f.), spricht von mindestens 100.000 Euro.

1935 Krit. Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 231 f., bereits bezüglich der Vorgänger-VO.

1936 Vgl. Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 234 ff.

1937 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 60; Plottka, ZParl 2012, S. 419 (426 f.); Pilniok, EuGRZ 2018, S. 126 (134).

1938 Pilniok, EuGRZ 2018, S. 126 (127).

1939 Nicht mitgezählt werden die Mitglieder des Europäischen Parlaments (Art. 5 Abs. 1 S. 2 BIVO), die aber aufgrund ihrer Stellung als Angehörige des Repräsentationssystems ohnehin nicht zur Zielgruppe des Partizipationsrechts gehören.

Kommission offenkundige Überschreitung ihres Kompetenzrahmens für eine Rechtsetzungsimpulse dafür ursächlich.¹⁹⁴⁰ Von den 102 registrierten Initiativen wurden im genannten Zeitraum 88 Verfahren abgeschlossen, indem

- 21 Initiativen zurückgezogen wurden (was bis zur Einreichung nach abgeschlossener und erfolgreicher Unterschriftensammlung jederzeit möglich ist, Art. 7 BIVO),
- 58 Initiativen zu wenig Unterstützungsbekundungen erhalten haben und
- neun Initiativen das Unterstützungsquorum erreicht und eine abschließende Stellungnahme der Kommission i.S.v. Art. 15 BIVO erhalten haben.

460 Von den 14 offenen Verfahren

- hat eine (weitere) Initiative das Unterstützungsquorum offiziell erreicht, so dass ihr Anliegen derzeit bearbeitet wird,
- haben zwei weitere Initiativen die Millionengrenze der Unterschriften nach Abschluss der Sammlung überschritten, unterliegen aber noch der (oben beschriebenen) Gültigkeitsüberprüfung gem. Art. 12 BIVO, und
- befinden sich elf kurz vor oder in der Sammlungsphase.¹⁹⁴¹

461 Inhaltlich geht es bei den neun erfolgreichen und beantworteten Initiativen um die öffentliche Bedeutung der Wasserversorgung,¹⁹⁴² den Schutz menschlicher Embryonen vor Zerstörung etwa in den Bereichen Forschung, Entwicklungspolitik und öffentliche Gesundheit,¹⁹⁴³ die Bekämpfung von Tierversuchen,¹⁹⁴⁴ ein Verbot von Glyphosat und giftigen Pestiziden,¹⁹⁴⁵ eine Verbesserung des Schutzes von Menschen aus nationalen oder sprachlichen Minderheiten,¹⁹⁴⁶ ein Verbot der Käfig-

1940 Bericht der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 über die Bürgerinitiative v. 31.3.2015, COM(2015) 145 final, S. 6; s. auch https://europa.eu/citizens-initiative/find-refused-requests-for-registration_de.

1941 Eigene Zusammenstellung auf der Grundlage von https://europa.eu/citizens-initiative/_de.

1942 „Wasser und sanitäre Grundversorgung sind ein Menschenrecht! Wasser ist ein öffentliches Gut und keine Handelsware!“ (2012-2014, 1.659.543 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://europa.eu/citizens-initiative/water-and-sanitation-are-human-right-water-public-good-not-commodity_de; ausf. zu dieser Initiative *Knauff*, Die Europäische Bürgerinitiative, S. 89 (107-114).

1943 „Einige von uns“ (2012-2014, 1.721.626 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://europa.eu/citizens-initiative/one-us_de.

1944 „Stop Vivisection“ (2012-2015, 1.173.130 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://europa.eu/citizens-initiative/stop-vivisection_de.

1945 „Verbot von Glyphosat und Schutz von Menschen und Umwelt vor giftigen Pestiziden“ (2017, 1.070.865 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://europa.eu/citizens-initiative/ban-glyphosate-and-protect-people-and-environment-toxic-pesticides_de.

1946 „Minority SafePack – eine Million Unterschriften für die Vielfalt Europas“ (2017-2021, 1.123.422 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://europa.eu/citizens-initiative/minority-safe-pack-one-million-signatures-diversity-europe_de.

haltung für bestimmte Nutztierarten,¹⁹⁴⁷ eine bienenfreundliche Landwirtschaft,¹⁹⁴⁸ ein Verbot des Handelns mit abgetrennten Haifischflossen¹⁹⁴⁹ sowie ein Verbot von Tierversuchen und -quälerei bei der Kosmetikaherstellung und -entwicklung.¹⁹⁵⁰ Damit zeigt sich bislang (mit fünf von neun Fällen) eine deutliche Tendenz zu tierschutzmotivierten Anliegen. Auch die weitere für gültig erklärte Bürgerinitiative hat eine tierschutzbezogene Zielrichtung und betrifft ein Verbot der Pelzzucht.¹⁹⁵¹ Bei den zwei weiteren mutmaßlich erfolgreichen Fällen geht es dagegen um die Bekämpfung von Extremismus und um eine „Kohäsionspolitik für die Gleichstellung der Regionen und die Erhaltung der regionalen Kulturen“.¹⁹⁵²

In ihren Stellungnahmen zu den neun beantworteten Bürgerinitiativen hat die Kommission zwar regelmäßig eine Übereinstimmung oder Akzeptanz der politischen Grundausrichtung bejaht und teilweise auch Selbstverpflichtungen zu verschiedenen administrativen Maßnahmen übernommen. Im Übrigen verweist sie aber hauptsächlich auf bereits getroffene Entscheidungen (z.B. bei der Wasserversorgung, beim Minderheiten- und Embryonenschutz und bei der Bienenrettung) oder auf vorzugswürdige Handlungsalternativen (Tierversuche). Nur in jeweils einem Fall hat die Kommission sich dazu verpflichtet, einen Rechtsetzungsvorschlag im Sinn des Vorschlags der Bürgerinitiative in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen (Käfighaltung), zumindest für einen Teil der angestrebten Maßnahmen eine Gesetzgebungsinitiative zu ergreifen (Glyphosat) oder eine Gesetzgebungsmaßnahme zumindest zu prüfen (Haifischflossen). 462

Der nachstehende Jahresvergleich der ersten elf Jahre der Bürgerinitiative (2012-2022) zeigt vor allem, dass zu Beginn eine gewisse Euphoriephase herrschte und die Kommission eine restriktivere Registrierungs politik verfolgt hat, was sich beides in den Folgejahren gelegt hat. Außerdem kann man erkennen, dass sich die erfolgreichen Verfahren in jüngerer Zeit etwas zu verstetigen scheinen. Die genannten Zahlen zu den Ablehnungen und Registrierungen gelten stets für das jeweilige Entscheidungsjahr, während sich die Zahlen zu den Rücknahmen sowie den Angaben zum Erfolg und zur Beantwortung immer auf das Jahr der Registrierung (und nicht auf den – teilweise sehr viel späteren – Verfahrensabschluss) beziehen. 463

1947 „End the Cage Age“ (2018-2021, 1.397.113 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://europa.eu/citizens-initiative/end-cage-age-follow_de.

1948 „Bienen und Bauern retten! Eine bienenfreundliche Landwirtschaft für eine gesunde Umwelt (2019-2023, 1.054.973 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://europa.eu/citizens-initiative/save-bees-and-farmers-towards-bee-friendly-agriculture-healthy-environment_de.

1949 „Stop Finning – Stop the Trade“ (2020-2023, 1.119.996 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://europa.eu/citizens-initiative/node/641_de.

1950 „Save Cruelty Free Cosmetics – Commit to a Europe Without Animal Testing“ (2021-2023, 1.217.916 Unterstützungsbekundungen); Kommissionsantwort: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_23_3993.

1951 „Fur Free Europe – Pelzfreies Europa“ (1.502.319 Unterstützungsbekundungen).

1952 „Stop Extremism“ (1.068.793 Unterstützungsbekundungen), „Kohäsionspolitik für die Gleichstellung der Regionen und die Erhaltung der regionalen Kulturen“ (1.414.175 Unterstützungsbekundungen).

464

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Total
Ablehnungen	7	6	4	-	-	1	2	2	-	1	-	23
Registrierungen	16	9	5	6	3	8	7	16	5	11	10	96
<i>Davon</i> ¹⁹⁵³												
Rücknahme	6	1	3	3	1	1	-	4	1	-	1	21
Erfolglos	7	8	2	3	2	4	6	10	3	10	3	58
Erfolgreich ¹⁹⁵⁴	3	-	-	-	-	3	1	2	1	1	1	12

Abbildung 7: Praktische Bedeutung der Europäischen Bürgerinitiative¹⁹⁵⁵

465

Auf den ersten Blick mag damit die inhaltliche Wirksamkeit der Europäischen Bürgerinitiative als eine Befassungsinitiative ohne inhaltliche Durchsetzungsansprüche überschaubar anmuten. Deshalb hat das Europäische Parlament bereits 2015 in einer Resolution die Erfolgsquote kritisch eingeschätzt und die Kommission zu einer stärkeren Unterstützung und Förderung der Initiativen aufgefordert.¹⁹⁵⁶ Eine weitere Folge war die Reform durch die zweite (heute gültige) BIVO von 2019, die einige Erleichterungen gebracht hat.¹⁹⁵⁷ Doch trotz der noch geringen Erfolgszahlen darf man die politisch-partizipative Bedeutung dieses Instruments nicht gering achten oder als bloße „Symbolpolitik“ einstufen.¹⁹⁵⁸ Auch wenn das Potenzial dieses Instruments noch nicht ausgeschöpft ist,¹⁹⁵⁹ bekommen viele Partizipationswillige hier die Möglichkeit, sich in einer als wichtig empfunden Sachfrage politisch zu positionieren und damit dafür einzusetzen. Durch den leichten Zugang zum Unterstützungsverfahren auf der Homepage der Europäischen Bürgerinitiative erhalten damit insbesondere zahlreiche Einzelpersonen ein niederschwelliges Partizipationsinstrument, ohne auf kollektive Mitwirkungsstrukturen (über die einzelne Initiativorganisation hinaus) faktisch oder gar rechtlich angewiesen zu sein. So führen die Initiativen zu einer politischen Aktivierung von zahlreichen Menschen in vielen Mitgliedstaaten der EU, indem sie einen Prozess der Interaktion, Kommunikation

1953 Die Zahlen für 2022 sind noch unvollständig, weil in fünf Verfahren die Unterschriftensammlungen noch laufen (Stand 25.7.2023).

1954 Einschließlich der noch in Prüfung verbindlichen, mutmaßlichen Erfolgsfälle.

1955 Eigene Zusammenstellung auf der Grundlage von https://europa.eu/citizens-initiative/_de.

1956 Entscheidung v. 28.10.2015 zur europäischen Bürgerinitiative (2014/2257(INI)), insbes. Ziff. 29 und Ziff. 9, 28.

1957 Zur BIVO-Reform, die hauptsächlich eine stärkere Unterstützung der Organisationsgruppen, Verfahrensleichterungen und eine leichtere Registrierung ermöglichen soll, aber keine substanzielle Veränderung des Verfahrens – etwa zur Rolle des Europäischen Parlaments oder eine „Auslagerung“ der Zulassungsentscheidung aus der Kommissionszuständigkeit – enthält, näher *Braun Binder/Vegh*, EuR 2019, S. 302 (311 ff.); *Knauff*, DVBl. 2020, S. 404 (407-409); *Pilniok*, EuGRZ 2018, S. 126 (134); *Hieber*, ZG 2021, S. 162 (178); die bedeutendsten Änderungen sind die ausdrückliche Aufnahme der Möglichkeit von Teilzulassungen und die Verpflichtung der Kommission zur Einführung eines zentralen Online-Sammelsystems (Art. 10 Abs. 1 BIVO).

1958 So tendenziell *Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 63.

1959 *Braun Binder/Vegh*, EuR 2019, S. 302 (323).

und Deliberation auslösen, was auch in den meisten Verfahren ohne Erreichung des Unterstützungsquorums gilt.¹⁹⁶⁰ Umso mehr gilt dies für die verfahrensmäßig erfolgreichen Initiativen, die – wiederum unabhängig vom Erfolg in der Sache selbst – in jedem Fall mit einer breiten Debatte über ihr Anliegen eine erhebliche politische Resonanz finden.¹⁹⁶¹ So haben beispielsweise mehrere Landtage und der Deutsche Bundestag (sogar einstimmig) sich in Beschlüssen (wenngleich mit geringem Erfolg) dafür stark gemacht, dass die Kommission die Initiative „Minority SafePack“ inhaltlich umsetzen solle.¹⁹⁶² Die mediale Aufmerksamkeit für Bürgerinitiativen ist demgegenüber allerdings zurückgegangen.¹⁹⁶³

Die Anzahl der bisherigen Verfahren sowie deren thematische Breite zeigen, dass die Europäische Bürgerinitiative von den Unionsbürgern angenommen worden ist und trotz ihrer nicht geringen prozeduralen und sprachlichen Hürden – nicht zuletzt im transnationalen Interesse – praktisch funktioniert. Auch belegen die bisherigen Erfahrungen die Angemessenheit des Befassungsquorums, dass seine Höhe einerseits faktisch erreichbar und damit nicht prohibitiv ist, aber andererseits der Bedeutung des im Erfolgsfall sich anschließenden erheblichen Verfahrensaufwandes bei den EU-Institutionen sowie der damit verbundenen politischen Aufmerksamkeit durch Filterung unzureichend breit unterstützter Anliegen Rechnung trägt.¹⁹⁶⁴ Zudem trägt der staatenübergreifende Charakter trotz struktureller Hindernisse wie Sprachbarrieren und das weitgehende Fehlen transnationaler Medien¹⁹⁶⁵ zur Bildung von Ansätzen einer europäischen Öffentlichkeit und eines europäisch-politischen Diskurses bei,¹⁹⁶⁶ was nicht zuletzt für die politischen Parteien(-familien) und zivilgesellschaftlichen Organisationen Möglichkeiten zu einer Profilierung auf gesamteuropäischer Ebene bietet.¹⁹⁶⁷ Die Europäische Bürgerinitiative leistet damit – entsprechend ihrer erklärten Zielsetzung¹⁹⁶⁸ – einen wichtigen Beitrag zur Vitalisierung der europäischen Demokratie, indem sie der Dominanz der mitgliedstaatlichen Exekutivstrukturen in der EU-Governance aufgrund der starken Stellung des

1960 Vgl. H. Bauer, DÖV 2014, S. 453 (460); Guckelberger, DÖV 2010, S. 745 (747); ähnlich Knauff, DVBl. 2020, S. 404 (408 f.); Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 89.

1961 So Buchholtz, DÖV 2017, S. 1009 (1012), zur ersten erfolgreichen Bürgerinitiative (Wasserversorgung), obwohl die Kommission keinen Rechtsetzungsvorschlag übernommen hat.

1962 Antrag der Fraktionen von CDU/CSU und SPD in BT-Drs. 19/24644; Beschluss in Pl.-Prot. 19/196, S. 24786 (D).

1963 Braun Binder/Vegh, EuR 2019, S. 302 (315 f. m.w.N.)

1964 So bereits Tiedemann, NVwZ 2012, S. 80 (83).

1965 Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 92.

1966 Vgl. BVerfGE 123, S. 267 (378); Guckelberger, DÖV 2010, S. 745 (746); bes. ausf. Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 81 ff.

1967 Goerlich/Assenbrunner, ZG 2011, S. 268 (283).

1968 Vgl. Erwägungsgrund 1 der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 (erste BIVO), ABl. L 65, S. 1.

Europäischen Rates und des Rates,¹⁹⁶⁹ aber auch einem einseitigen Übergewicht lobbyierter Interessen, entgegenwirkt.¹⁹⁷⁰

3. Volksinitiative sowie Bürger- oder Einwohnerantrag

a) Charakter der Antragsinstrumente

- 467 Ein in seiner rechtlichen Wirkung der Europäischen Bürgerinitiative ähnliches Instrument im deutschen Recht stellen die Volksinitiative auf staatlicher (Landes-)Ebene sowie der Bürger- oder Einwohnerantrag auf kommunaler Ebene dar.¹⁹⁷¹ Auch hier kann bei Erreichen eines ausreichenden Unterstützungsquorums eine Befassung des adressierten Organs eines Hoheitsträgers mit einem bestimmten Thema erzwungen werden, ohne dass daraus aber ein Anspruch auf eine bestimmte inhaltliche Entscheidung erwächst.¹⁹⁷² Der bedeutendste Unterschied zur Europäischen Bürgerinitiative liegt darin, dass beim Volks-, Bürger- und Einwohnerantrag nicht die Gubernative bzw. die Gemeindeverwaltung adressiert wird, sondern in der Regel die jeweilige Volksvertretung. Im Einzelnen zeigen sich in den Regelungen der verschiedenen Länder zahlreiche kleinere Unterschiede.

b) Volksinitiative oder -antrag

(1) Rechtsgrundlagen und Verfahrensart

- 468 In 14 Ländern besteht die Möglichkeit des Volkes oder der Einwohnerschaft, das Landesparlament zur Befassung mit einem Gegenstand der politischen Willensbildung oder einem konkreten Gesetzentwurf zu veranlassen; lediglich Bayern und Hessen kennen dieses gegenüber der Volksgesetzgebung niederschwelligere Instrument nicht. Beginnend mit der Verfassungsreform in Schleswig-Holstein 1990 erfolgte in den einzelnen Ländern¹⁹⁷³ – bis zuletzt 2015 Baden-Württemberg – die Einführung dieses Verfahrens, das in zehn Ländern als Volksinitiative¹⁹⁷⁴ und in je zwei Ländern als Volksantrag¹⁹⁷⁵ oder als Bürgerantrag¹⁹⁷⁶ bezeichnet wird; in

1969 Plottka, ZParl 2012, S. 419 (428); das Bundesverfassungsgericht sieht darin nur einen Versuch zum Ausgleich der „bestehende[n] erhebliche[n] Überföderalisierung“, vgl. BVerfGE 123, S. 267 (377).

1970 Georlich/Assenbrunner, ZG 2011, S. 268 (285).

1971 D. Peters/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 47 Rn. 12, nennen die Europäische Bürgerinitiative deshalb eine „Volks- bzw. Bürgerinitiative [...] auf EU-Ebene“.

1972 Die Volksinitiative wird deshalb im Gegensatz zu Volksbegehren und -entscheid als „imperfekte“ (weil unverbindliche) Volkskompetenz bezeichnet, vgl. D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 17.

1973 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 264 m.w.N.

1974 Art. 76 BbgVerf, 61 Abs. 1 BerlVerf, 50 HmbVerf, 59 MVVerf, 47 NdsVerf, 67 NRWVerf, 108a RLPVerf, 98a SaarVerf, 80 LSAVerf, 48 SchlHVVerf.

1975 Art. 59 Abs. 2 BWVerf, 71 SächsVerf.

1976 Art. 87 Abs. 2 BremVerf, 68 ThürVerf.

Hamburg existiert zudem – neben der Volksinitiative – noch die Volkspetition. Die Befassungsinitiative ist in allen 14 Ländern sowohl verfassungsrechtlich verankert als auch einfachgesetzlich in einem Abstimmungs- oder Wahlgesetz näher geregelt.¹⁹⁷⁷

In acht Ländern handelt es sich um ein ausschließlich eigenständiges Befassungsverfahren, das in keinem Zusammenhang (etwa als Vorstufe) zum Volksgesetzgebungsverfahren steht.¹⁹⁷⁸ In zwei weiteren Ländern besteht eine fakultative Verbindung zwischen der Befassungsinitiative und der Volksgesetzgebung, indem eine vom Landtag inhaltlich nicht aufgegriffene Initiative als Volksbegehren weitergeführt werden kann, ohne dass dies dafür aber eine Voraussetzung wäre.¹⁹⁷⁹ In drei Ländern zielt die Volksinitiative bzw. der Volksantrag zwar auch, wie in den anderen Ländern, auf eine Befassung des Landtags; hier aber gehört dieses Instrument als obligatorische erste Stufe zum dreistufig ausgestalteten Volksgesetzgebungsverfahren.¹⁹⁸⁰ Ein Land schließlich, Hamburg, verfügt über beides: Während es sich bei der Volkspetition gem. Art. 29 HmbVerf um eine völlig eigenständige Befassungsinitiative handelt, stellt die Volksinitiative gem. Art. 50 HmbVerf – mit ganz ähnlichen rechtlichen Voraussetzungen und Ansprüchen – zugleich eine Befassungsinitiative und die erste Stufe des Volksgesetzgebungsverfahrens dar.¹⁹⁸¹

Die Volksinitiative nimmt dogmatisch eine Doppelrolle als kollektivbezogene Qualifikation des individuellen und grundrechtlich geprägten Petitionsrechts einerseits und als staatsorganisatorisch geprägtes Recht des Volkes als verfasstes Staats-

1977 Baden-Württemberg: Volksabstimmungsgesetz v. 20.6.2016, GBl. BW, S. 445 (VAbstG BW); Berlin: Abstimmungsgesetz v. 11.6.1997, GVBl. BE, S. 304 (AbstG BE); Brandenburg: Volksabstimmungsgesetz v. 14.4.1993, GVBl. I BB, S. 93 (VAGBbg); Bremen: Gesetz über das Verfahren beim Bürgerantrag, Brem. GBl. HB 1994, S. 325 (BüAntrG); Hamburg: Volksabstimmungsgesetz v. 20.6.1996, HmbGVBl. S. 136 (VAbstG HH), und Gesetz über Volkspetitionen v. 23.12.1996, HmbGVBl. S. 357 (VPetG); Mecklenburg-Vorpommern: Volksabstimmungsgesetz v. 31.1.1994, GVOBl. M-V, S. 127 (VaG M-V); Niedersachsen: Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz v. 23.6.1994, Nds. GVBl. S. 270 (NVAbstG); Nordrhein-Westfalen: Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid i.d.F. der Bekanntmachung v. 1.10.2004 (VIVBVEG); Rheinland-Pfalz: §§ 60d – 60h des Landeswahlgesetzes i.d.F. v. 24.11.2004, GVBl. RLP, S. 519 (LWahlG RLP); Saarland: Volksabstimmungsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung v. 2.6.2014, ABl. SL, S. 270 (VAbstG SL); Sachsen: Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid v. 19.10.1993, SächsGVBl. S. 949 (VVVG); Sachsen-Anhalt: Volksabstimmungsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung v. 26.10.2005, GVBl. LSA, S. 657 (VAbstG LSA); Schleswig-Holstein: Volksabstimmungsgesetz v. 5.4.2004, GVOBl. SH S. 108 (VAbstG SH); Thüringen: Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid i.d.F. der Bekanntmachung vom 23.2.2004, GVBl. TH S. 237 (ThürBVVG).

1978 Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Thüringen.

1979 Art. 59 Abs. 3 S. 2 BWVerf, 108a Abs. 2 S. 3 RLPVerf; vgl. dazu *Hebeler*, in: Brocker/Droege/Jutzi (Hrsg.), RLPVerf, Art. 108a Rn. 2.

1980 Art. 77 Abs. 1 BbgVerf, 72 Abs. 1 S. 1 SächsVerf, 49 Abs. 1 S. 1 SchlHVerf.

1981 Deshalb erscheint die gesonderte Beibehaltung der Volkspetition als ein in der Volksinitiative weitgehend enthaltenes Instrument zumindest rechtssystematisch fragwürdig, vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 846.

organ (*pouvoir constitué*)¹⁹⁸² andererseits ein.¹⁹⁸³ Sie stellt außerdem regelmäßig (noch) kein formelles Gesetzesinitiativrecht dar, mit dem ein rechtsförmliches Gesetzgebungsverfahren eingeleitet wird. Deshalb nehmen die meisten Landesverfassungen bei ihren Regelungen zur Gesetzesinitiative insoweit richtigerweise nur auf das Volksbegehren Bezug.¹⁹⁸⁴ Dies gilt auch für Brandenburg und Hamburg, wo die Volksinitiative eine notwendige Vorbedingung des Volksgesetzgebungsverfahrens ist.¹⁹⁸⁵ Anders ist die Situation lediglich in Sachsen und Schleswig-Holstein, wo der Volksantrag bzw. die Volksinitiative ebenfalls dem Volksbegehren zwingend vorangehen muss und die Bestimmungen der Landesverfassung zum Gesetzgebungsinitiativrecht ausschließlich diese erste Stufe des Volksgesetzgebungsverfahrens (und nicht das Volksbegehren) nennen.¹⁹⁸⁶ In den Ländern, in denen die Volksinitiative keine notwendige Vorbedingung der Volksgesetzgebung darstellt, erwähnt ein Teil der Landesverfassungen beim Gesetzesinitiativrecht zwar – neben dem Volksbegehren – auch die Befassungsinitiative.¹⁹⁸⁷ Doch dies nötigt nicht zur Anerkennung als *formelles* Gesetzesinitiativrecht, da damit lediglich das politische Anstoßpotenzial für Gesetze und nicht der förmliche Verfahrensaufakt beschrieben wird. Denn gegen ein Gesetzesinitiativrecht mittels einer Befassungsinitiative spricht eine Reihe von Gründen: So ist (vor allem) mit einem auf diesem Weg vorgelegten Gesetzentwurf – wie bei der Petition und anders als beim Volksbegehren – noch kein Anspruch auf Behandlung in einem rechtsförmlichen Gesetzgebungsverfahren verbunden; sein Schicksal ist vielmehr dem freien politischen Ermessen des Parlaments anheimgestellt. Zudem kann die Volksinitiative über Gesetzentwürfe hinaus auch (fast) jeden anderen Gegenstand der politischen Willensbildung zum Thema haben (mit Ausnahme Sachsens). Nicht einmal eine auf Gesetzgebung gerichtete Volksinitiative muss – wiederum anders als bei einem Volksbegehren – einen bereits verfahrens- und verabschiedungsreifen Gesetzentwurf beinhalten, da auch ein unvollständiger „Rahmen- oder Torso-Gesetzentwurf“ ein Gegenstand politischer Willensbildung sein kann.¹⁹⁸⁸ Hinzu kommt, dass bei der Volksinitiative der Anstoß von einem Kreis

1982 Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 5; David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 64.

1983 Die von Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 290, vorgeschlagene Aufteilung in Gesetzesinitiativrechte einerseits, wenn die Volksinitiative notwendige Vorbedingung für das Volksgesetzgebungsverfahren ist, und in qualifizierte Sammelpetitionen andererseits, wenn diese Verbindung nicht (zwingend) besteht, überzeugt nicht, weil auch in den zuletzt genannten Fällen eine staatsorganisatorische Komponente durch den (bereits terminologischen) Bezug auf das Volk oder die Einwohnerschaft besteht und deshalb eine Reduzierung auf einen rein subjektiv-rechtlichen Charakter nicht möglich ist.

1984 Vgl. Art. 59 Abs. 2 BerlVerf, 108 RLPVerf, 77 Abs. 2 LSAVerf, 98 SaarVerf, 81 Abs. 1 ThürVerf; a.A. Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 290, 303.

1985 Art. 75 BbgVerf, 48 Abs. 1 HmbVerf nehmen nur auf das Volksbegehren und nicht auch auf die Volksinitiative Bezug.

1986 Art. 70 Abs. 1 SächsVerf, 44 Abs. 1 SchlHVerf.

1987 Art. 59 Abs. 1 BWVerf, 123 Abs. 1 BremVerf, 55 Abs. 1 S. 1 MVVerf, 42 Abs. 3 NdsVerf; vgl. dazu auch Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 1350.

1988 Vgl. Rux, Direkte Demokratie, S. 600, 634, 766.

Interessierter ausgeht, der sich auch um die Unterstützungsunterschriften bemüht, während einem Volksbegehren eine an alle Stimmberechtigten gerichtete Bekanntmachung vorausgeht.¹⁹⁸⁹

(2) Gegenstand

In 13 Ländern ist das Instrument auf eine (meist fristgebundene) inhaltliche Behandlung eines bestimmten Gegenstands der politischen Willensbildung gerichtet; in neun Ländern kann dies ausdrücklich auch ein (tlw. „ausgearbeiteter“¹⁹⁹⁰ und mit Gründen versehener) Gesetzentwurf sein.¹⁹⁹¹ Da es sich dabei aber immer zugleich um einen bestimmten Gegenstand der politischen Willensbildung handelt, hat diese Betonung nur deklaratorische Relevanz.¹⁹⁹² Lediglich in Sachsen kann *nur* ein Gesetzentwurf Gegenstand des Volksantrags sein (Art. 71 Abs. 1 S. 3 SächsVerf). Wegen ihrer Ausrichtung auf eine parlamentarische Behandlung auf Landesebene muss eine Volksinitiative stets die vertikale und horizontale Gewaltenteilung zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den verschiedenen Organen im Land – und damit die Kompetenzordnung als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung gem. Art. 20 Abs. 3 GG – als allgemeine Gegenstandsbegrenzung beachten; eine Volksinitiative, für die das angerufene Landesparlament thematisch nicht zuständig wäre, ist deshalb unzulässig.¹⁹⁹³

Dies schließt Themen der Bundesgesetzgebungskompetenz allerdings insoweit nicht aus, wie das Landesparlament der Landesregierung zumindest Empfehlungen zu Initiativen im Bundesrat geben kann.¹⁹⁹⁴ Denn auch wenn die Qualität der Regierung als eigenständiges Verfassungsorgan bindende Parlamentsbeschlüsse zu ihrem Agieren im Bundesrat als Kernkompetenz der Regierung grundsätzlich aus-

1989 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 293.

1990 Soweit dies – wie z.B. in Art. 80 LSAVerf, 59 Abs. 1 S. 2 MVVerf – nicht gefordert ist, reicht nach Rux, Direkte Demokratie, S. 600, 665, ein ausfüllungsfähiger und -bedürftiger „Rahmenentwurf“ aus; daher kann die Ausarbeitung auch nicht einfachgesetzlich (wie etwa in § 7 Abs. 1 S. 2 ThürBVVG) gefordert werden, wenn der Verfassungstext das gerade nicht (etwa im Unterschied zum Volksbegehren, vgl. Art. 68, 82 Abs. 1 ThürVerf) vorsieht, vgl. Rux, a.a.O., S. 699; Rossi, Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, S. 177 (178), vertritt demgegenüber die Auffassung, dass alle Landesverfassungen von einem ausgearbeiteten Gesetzentwurf ausgehen, auch wenn die Anforderung „ausgearbeitet“ im Verfassungstext fehlt.

1991 Art. 59 Abs. 2 BWVerf, 76 BbgVerf, 50 HmbVerf, 59 Abs. 1 MVVerf, 67 NRWVerf, 108a RLPVerf, 80 LSAVerf, 48 Abs. 1 S. 1, 2 SchlHVVerf, 68 Abs. 1 ThürVerf.

1992 Rux, Direkte Demokratie, S. 634, 726, 766.

1993 Entsprechende gesetzliche Bestimmungen wie §§ 5 Abs. 1 S. 1 VAGBbg, 60d S. 3 LWahlG RLP sind daher nur deklaratorischer Natur; vgl. auch Art. 59 Abs. 1 S. 1 MVVerf, 47 S. 1 NdsVerf, 67 Abs. 1 S. 1 NRWVerf, 98a S. 1 SaarVerf, 68 Abs. 1 S. 1 ThürVerf.

1994 BbgVerfG, Urt. v. 28.1.1999 – Az. VfGBbg 2/98, NVwZ 1999, S. 868 (Ls. 3); Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 59 Rn. 5; D. Peters/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 47 Rn. 17.

schließt,¹⁹⁹⁵ ist es einem Landtag als Vertretung des Souveräns und zentrales Forum der Landespolitik möglich, der Regierung auch in deren originären Zuständigkeitsfeldern seine Auffassung unverbindlich mitzuteilen.¹⁹⁹⁶ Ebenso wenig zwingt die in mehreren Landesverfassungen anzutreffende Einschränkung auf „Entscheidungszuständigkeiten“¹⁹⁹⁷ zu einem Ausschluss von Themen, zu denen das Landesparlament nur nicht bindende Resolutionen fassen kann; entscheidend ist vielmehr, dass es dazu eine Entscheidung im Sinn einer eigenen Positionierung treffen kann und darf.¹⁹⁹⁸

- 473 Der Begriff des „bestimmten Gegenstands der politischen Willensbildung“ erfasst im Übrigen aufgrund seiner sprachlichen Offenheit alle Themen, die so konkret gefasst sind,¹⁹⁹⁹ dass sie einer parlamentarischen „Meinungs- und Mehrheitsbildung“²⁰⁰⁰ und damit einem Parlamentsbeschluss zugänglich sind.²⁰⁰¹ Dazu zählen (anders als beim Gesetzesbegriff) auch parlamentarische Entscheidungen in der Verantwortungsbeziehung zur Regierung wie etwa die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen oder Misstrauensanträge.²⁰⁰² Lediglich völlig unpolitisch-administrative Fragen fallen nicht in Gegenstandsbereich der Volksinitiative.²⁰⁰³ Soweit ausdrücklich eine Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht vorgeschrieben ist (vgl. § 60d Abs. 3 LWahlG RLP), kommt dem nur eine deklaratorische Bedeutung zu. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt, dass eine verfassungs- oder bundesrechtswidrige Volksinitiative stets unzulässig ist.²⁰⁰⁴

- 1995 Vgl. BVerfGE 8, 104 (Ls. 8 u. S. 120 f.); Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 51 Rn. 41; H. Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 51 Rn. 26; Ausnahmen gibt es allerdings in Art. 70 Abs. 4 BayVerf, 34a Abs. 2 BWVerf, soweit ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen der Länder auf die EU übertragen werden sollen oder durch ein Unionsvorhaben im Schwerpunkt betroffen sind, vgl. dazu näher Haug, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 34a Rn. 17 f.
- 1996 D. Peters/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 47 Rn. 17; Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 3 u. 6; Franke, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 108a Rn. 7; S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 14; Baldus, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 68 Rn. 13; Rux, Direkte Demokratie, S. 599 f.
- 1997 Art. 61 Abs. 1 S. 1 BerlVerf, 59 Abs. 1 S. 1 MVVerf, 67 Abs. 1 S. 1 NRWVerf, 108a Abs. 1 S. 1 RLPVerf, 48 Abs. 1 S. 1 SchlHVerf; Hervorhebung v. Verf.
- 1998 S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 12; Franke, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 108a Rn. 7; a.A. Michaelis, in: Driebehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 61 Rn. 2.
- 1999 Zum Konkretisierungserfordernis s. Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 9; Hebel, in: Brocker/Droege/Jutzi (Hrsg.), RLPVerf, Art. 108a Rn. 5.
- 2000 David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 64.
- 2001 D. Peters/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 47 Rn. 15.
- 2002 Ebenso Littin, in: Classen/Littin/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 59 Rn. 5; D. Peters/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 47 Rn. 16; D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 21; Rux, Direkte Demokratie, S. 45, 446; a.A. David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 68.
- 2003 David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 64.
- 2004 A.A. Rux, Direkte Demokratie, S. 854, der eine Überprüfung der Vereinbarkeit einer Initiative mit materiellem höherrangigem Recht im Rahmen der (präventiven) Zulässigkeitsprüfung für unstatthaft hält und § 60d S. 3 LWahlG RLP deshalb als eine substantiell zusätzliche Anforderung ansieht; eine solche Beschränkung der Zulässigkeitsprüfung auf die formellen Fragen kann jedoch allenfalls dann gelten, wenn das Ausführungsgesetz diese Prüfung ausdrücklich entsprechend eingrenzt (wie § 4 Abs. 1 S. 1 VIVBVEG).

Während in sechs Ländern (und in Hamburg für die Volkspetition) kein thematischer Ausschluss für die Volksinitiative vorgesehen ist,²⁰⁰⁵ haben acht Länder (einschließlich der Volksinitiative in Hamburg) – teilweise auf den optionalen Gesetzentwurf beschränkt – dieses Verfahren für bestimmte Inhalte ausgeschlossen und damit zusätzlich besondere Gegenstandsbegrenzungen geschaffen. Dies betrifft vor allem die Finanztrias von Haushalt, Versorgungs- und Besoldungsrecht sowie öffentlichen Abgaben (in sieben Ländern),²⁰⁰⁶ aber in drei Ländern (auch) Personalentscheidungen²⁰⁰⁷ und in einem Fall außerdem Bundesratsinitiativen.²⁰⁰⁸ Zumindest bezüglich der Finanztrias erscheint der Ausschluss allerdings überall dort fragwürdig, wo die Volksinitiative nicht in ein Volksgesetzgebungsverfahren münden kann, weil die von diesem Vorbehalt geschützte parlamentarische Budgethoheit durch die bloße Befassungsinitiative nicht tangiert wird.²⁰⁰⁹ Insoweit kann eine Parallele zum verwandten Petitionsrecht gezogen werden, das genau aus diesem Grund ebenfalls keine Finanzvorbehalte kennt.²⁰¹⁰

Des Weiteren sind Wiederholungsinitiativen zum gleichen Thema innerhalb eines bestimmten Zeitraums in fünf Ländern ausgeschlossen.²⁰¹¹ Dabei handelt es sich in vier Ländern um substanzielle Einschränkungen des verfassungsrechtlich gewährleisteten Initiativrechts auf einfachgesetzlicher Ebene, was vom Regelungsauftrag nicht mehr als gedeckt angesehen werden kann und daher verfassungswidrig ist.²⁰¹² Denn es geht bei dieser Regelung nicht nur um eine „wie“-Frage (wie etwa die Fristen zur Unterschriftensammlung oder auch die Forderung nach einer Kostenabschätzung²⁰¹³), sondern um eine „ob“-Frage zur Zulässigkeit einer Volksinitiative. Lediglich in Sachsen ist diese Einschränkung verfassungsrechtlicher Natur und damit wirksam.²⁰¹⁴ In Brandenburg kann die Volksinitiative auch eine Parlamentsauflösung zum Gegenstand haben (mit erhöhtem Unterstützungsquorum).²⁰¹⁵ Die Einhaltung der allgemeinen und unterschiedlichen besonderen Gegenstandsbegrenzungen entspricht den materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Volksinitiative.

2005 Baden-Württemberg, Berlin, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt.

2006 Art. 76 Abs. 2 BbgVerf, 50 Abs. 1 S. 2 HmbVerf, 59 Abs. 3 MVVerf, 108a Abs. 1 S. 2 RLPVerf (beschränkt auf Gesetzentwürfe), 73 Abs. 1 SächsVerf, 48 Abs. 2 SchlHVerf, 68 Abs. 2 ThürVerf.

2007 Art. 76 Abs. 2 BbgVerf, 87 Abs. 2 S. 3 BremVerf, 68 Abs. 2 ThürVerf.

2008 Art. 50 Abs. 1 S. 2 HmbVerf.

2009 Vgl. Buse, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 87 Rn. 10; D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 23; Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 11; Rux, Direkte Demokratie, S. 909 f.

2010 Röper, Bürgeranträge und Volksinitiativen, S. 178 (185).

2011 § 5 Abs. 3 VAGBbg (ein Jahr); § 3 Nr. 2 VIVBVG (zwei Jahre); Art. 73 Abs. 2 SächsVerf für die ganze laufende Wahlperiode bei Ablehnung im Volksentscheid; § 8 Abs. 1 Nr. 3 VabstG SH (zwei Jahre); 7 Abs. 5 Nr. 2 ThürBVVG (ein Jahr).

2012 Rux, Direkte Demokratie, S. 305 f., 455, 514, 699, 875.

2013 Rux, Direkte Demokratie, S. 875 f., sieht allerdings auch darin eine verfassungswidrige Überschreitung des gesetzgeberischen Ausgestaltungsspielraums; ebenso Rossi, Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, S. 177 (180).

2014 Rux, Direkte Demokratie, S. 566.

2015 Vgl. § 55 VAGBbg (150.000 Stimmberechtigte); klarstellend dagegen Art. 58 Abs. 2 S. 3 BWVerf.

(3) Formelle Zulässigkeitsvoraussetzungen

476 Eine Volksinitiative kann von Einzelpersonen, Personenmehrheiten oder Parteien gestartet werden (§ 3 AbstG BE); in manchen Ländern sind allerdings Mindestzahlen an Vertrauenspersonen vorgegeben.²⁰¹⁶ Die Unterstützung durch das Land (meist das Landesparlament oder die Landeswahlleitung) beschränkt sich in der Regel auf eine kostenlose Beratung im Vorfeld und bei der Durchführung der Initiative.²⁰¹⁷ In Mecklenburg-Vorpommern gibt es sogar das gesetzliche Angebot einer rechtsverbindlichen (formellen) Prüfung der Initiative durch die Landeswahlleitung binnen vier Wochen (§ 6 Abs. 1 VaG M-V). Die Kosten für die Unterschriftenlisten und die Werbekampagne obliegen in den meisten Ländern ausdrücklich den Initiatoren, während die Überprüfung und das parlamentarische Behandlungsverfahren zu Lasten der Staatskasse gehen;²⁰¹⁸ eine Erstattungsregelung gibt es – auch bei weiterführenden Verfahren jedenfalls in diesem Stadium – nicht. In Berlin unterliegt die Finanzierung von Initiativen zudem einem gesetzlichen Transparenzgebot (§ 40b AbstG BE). In Bremen und Schleswig-Holstein ist die Option der Online-Eintragung bereits ausdrücklich vorgesehen;²⁰¹⁹ in Bremen kann der Bürgerantrag sogar vollständig online durchgeführt werden (§ 2a BüAntrG). Sachsen und Sachsen-Anhalt schreiben für die Unterschriftenlisten amtliche Mustervorlagen vor. Während in vier Ländern (und bei der Hamburger Volkspetition) die Sammlungsphase zeitlich nicht beschränkt ist,²⁰²⁰ müssen die Unterschriften in sechs Ländern binnen eines Jahres und in vier Ländern sogar binnen eines halben Jahres – meist rückgerechnet vom Zeitpunkt der Einreichung der Initiative beim Parlament – geleistet worden sein.²⁰²¹ Die Unterschriftensammlung hindert die staatlichen Organe allerdings nicht, das Anliegen durch die vorgreifliche Schaffung von Tatsachen positiv wie negativ hinfällig zu machen.²⁰²²

2016 § 2 Abs. 3, 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VAGBbg; 5; § 6 Abs. 1 AbstG BE; 5; § 3 Abs. 2 S. 1 BüAntrG (HB); 1 und 2 Stv.; § 4 Abs. 5 VPetG (HH); 1; § 3 Abs. 2 Nr. 3 VAbstG HH; 3; §§ 2 Abs. 4 S. 1, 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VaG M-V; 3; § 5 Abs. 1 S. 1 NVAbstG; 5-9; § 1 Abs. 3 Nr. 3 VIVBVEG NRW; 1 und 1 Stv.; § 60e Abs. 2 Nr. 4 LWahlG RLP; 3 und ihre Ersatzpersonen; § 2 Abs. 4 Nr. 4 VAbstG SL; 1 und 1 Stv.; § 3 S. 1 VVVG (SN); 1 und 1 Stv.; § 3 Abs. 1 VAbstG LSA; 5; § 6 Abs. 2 Nr. 3 VAbstG SH; 3; § 3 Abs. 1 S. 1 ThürBVVG; 1 und 1 Stv.

2017 §§ 2 VAbstG BW, 4a VAGBbg, 40a AbstG BE, 1a VAbstG HH, 5 VAbstG SH, 4 ThürBVVG.

2018 Art. 60e Abs. 5 RLPVerf, §§ 46, 40 Abs. 1 VAbstG BW, 5 Abs. 4 AbstG BE, 9 VPetG (HH), 10 VaG M-V, 1 Abs. 7 VIVBVEG NRW, 60e Abs. 5 LWahlG RLP, 15 Abs. 1 VVVG (SN), 6 Abs. 8 ThürBVVG.

2019 Art. 87 Abs. 2 S. 2 BremVerf, §§ 2a BüAntrG, 6a VAbstG SH.

2020 Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Sachsen-Anhalt.

2021 Ein Jahr: §§ 42 Abs. 1 VAbstG BW, 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VAGBbg, 9 Abs. 1 NVAbstG, 1 Abs. 3 Nr. 2 VIVBVEG NRW, 60e Abs. 2 Nr. 3 LWahlG RLP, 6 Abs. 2 Nr. 2 VAbstG SH. Sechs Monate: §§ 5 Abs. 1 S. 2 AbstG BE, 5 Abs. 1 VAbstG HH, 2 Abs. 2 Nr. 2 VAbstG SL, 7 Abs. 3 ThürBVVG.

2022 So ist z.B. während der Sammlungsphase der „Volksinitiative gegen den Verkauf der Harzwasserwerke“ (Niedersachsen) ebendieser Verkauf erfolgt (<https://bremen-nds.mehr-demokratie.de/niedersachsen/volksbegehren/bilanz/bilanz-volksinitiativen-tabelle/>); umgekehrt hat der niedersächsische Landtag das Anliegen der „Volksinitiative für kommunale Beitragsgerechtigkeit und Umweltschutz“ noch während der Sammlungsphase aufgegriffen, vgl. Rux, Direkte Demokratie, S. 650.

Um erfolgreich zu sein, muss ein bestimmtes Unterschriftenquorum erreicht sein. 477
 Dieses ist nur in Baden-Württemberg und in Nordrhein-Westfalen prozentual mit 0,5 % der Wahl- bzw. Abstimmungsberechtigten (Deutsche ab 18 Jahren) festgelegt, während acht Länder eine absolute Zahl desselben Personenkreises (bzw. Deutsche ab 16 Jahren) festgelegt haben, die sich prozentual zwischen 0,76 und 2,89 bewegt.²⁰²³ In vier Ländern sind sogar alle Einwohner ab 16 Jahren unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit zur Teilnahme an der Volksinitiative berechtigt (vgl. §§ 2 Abs. 2, 4 VAGBbg),²⁰²⁴ was ebenso – aber ohne Mindestaltersgrenze²⁰²⁵ – für die Hamburger Volkspetition gilt (§ 2 VPetG). Diese Ausweitung des Berechtigtenkreises ist rechtlich zulässig, da die Befassungsinitiative keine Ausübung von Staatsgewalt i.S.v. Art. 20 Abs. 2 GG darstellt.²⁰²⁶ Denn anders als in Wahlen und Abstimmungen (und auch in der vom Bundesverfassungsgericht als „ein Stück Ausübung von Staatsgewalt“ bezeichneten Volksbefragung)²⁰²⁷ treffen hier die beteiligten Personen keine inhaltliche Entscheidung, sondern sie erzeugen lediglich prozedurale Pflichten.²⁰²⁸ Da aber dadurch die politische Entscheidungskompetenz des Parlaments in keiner Weise eingeschränkt wird, liegt in der Befassungsinitiative – ungeachtet ihrer staatsorganisatorischen Teil-Rechtsnatur²⁰²⁹ – keine inhaltliche Einwirkung auf die Staatswillensbildung.²⁰³⁰ Lediglich in Sachsen und Schleswig-Holstein, wo die Befassungsinitiative den Rang eines förmlichen Gesetzesinitiativrechts hat,²⁰³¹ kann von einer Teilhabe an der Ausübung von Staatsgewalt gesprochen werden; hier sind freilich nur Deutsche teilnahmeberechtigt.²⁰³²

2023 Art. 50 Abs. 1 S. 3 HmbVerf: 10.000 (0,76 %); Art. 59 Abs. 2 S. 1 MVVerf: 15.000 (1,13 %); Art. 47 S. 1 NdsVerf: 70.000 (1,15 %); Art. 108a Abs. 2 S. 1 RLPVerf: 30.000 (1 %); Art. 71 Abs. 1 S. 2 SächsVerf: 40.000 (1,22 %); Art. 80 Abs. 2 S. 1 LSAVerf: 30.000 (1,68 %); Art. 48 Abs. 1 S. 3 SchlHVerf: 20.000 (0,86 %); Art. 68 Abs. 3 ThürVerf: 50.000 (2,89 %); die Prozentwerte beziehen sich auf die jeweilige Wahlberechtigtenzahl der letzten Wahl des Landesparlaments.

2024 Art. 76 Abs. 1 S. 3 BbgVerf: 20.000; Art. 61 Abs. 1 S. 2 BerlVerf: 20.000; Art. 87 Abs. 2 S. 1 BremVerf: 2.500; Art. 29 S. 1 HmbVerf: 10.000; Art. 98a S. 2 SaarVerf: 5.000.

2025 Näher dazu *Rux*, Direkte Demokratie, S. 803.

2026 So auch ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Rn. 145), und Urt. v. 25.9.2018 – Az. VerfGH 24/17, juris (Ls. 5 u. Rn. 263 f.); *D. Winkler*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 24; *Michaelis*, in: Driebehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 61 Rn. 1; *Buse*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 87 Rn. 9; *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 7 u. 14; *Baldus*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 68 Rn. 2; ähnlich *Lieber*, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 2; *Rux*, Direkte Demokratie, S. 515 f., unter Betonung des petitionsrechtlichen Charakters der Volksinitiative.

2027 BVerfGE 8, S. 104 (Ls. 5).

2028 Ebenso ThürVerfGH, Urt. v. 25.9.2018 – Az. VerfGH 24/17, NVwZ-RR 2019, S. 129 (Rn. 216–218).

2029 A.A. *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 1245, der bei staatsorganschaftlichem Handeln automatisch auf die Ausübung von Staatsgewalt schließt.

2030 *David*, HmbVerf (2004), Art. 29 Rn. 10.

2031 Vgl. oben, → Rn. 470.

2032 Vgl. §§ 2 VVVG (SN), 1 VAbstG SH.

(4) Prüfung und Rechtsfolgen

478 Die Prüfung, ob eine Volksinitiative alle Anforderungen erfüllt, stellt eine reine Rechtsprüfung dar.²⁰³³ Sie obliegt in fünf Ländern und bei der Hamburger Volkspetition dem angerufenen Landesparlament,²⁰³⁴ in vier weiteren Ländern dessen Präsident,²⁰³⁵ und in zwei Ländern einem festgelegten Parlamentsausschuss.²⁰³⁶ Alle diese parlamentsbezogenen Zuständigkeitsregelungen sind insofern nicht unproblematisch, weil das Parlament zugleich Adressat der Initiative und deshalb Verfahrenspartei ist.²⁰³⁷ Daher erscheinen die Regelungen in anderen Ländern sachgerechter. So liegt in Hamburg die Entscheidung über die Zulässigkeit der Volksinitiative beim Senat und in Mecklenburg-Vorpommern bei der Landeswahlleitung.²⁰³⁸ In Sachsen kann der Landtagspräsident – auf der Grundlage einer obligatorisch einzuholenden Stellungnahme der Regierung (§ 10 S. 1 VVVG) – nur eine positive Entscheidung selbst treffen und muss im Ablehnungsfall einen entsprechenden Antrag an den Verfassungsgerichtshof des Landes stellen (Art. 71 Abs. 2 S. 2 SächsVerf). In den anderen 13 Ländern können die Antragsteller oder Vertrauenspersonen gegen eine ablehnende Entscheidung innerhalb bestimmter Fristen das jeweilige Landesverfassungsgericht anrufen.²⁰³⁹ In einigen Ländern ist dies auch einem qualifizierten Minderheitenquorum von Mitgliedern des Landesparlaments²⁰⁴⁰ und teilweise auch der Landesregierung²⁰⁴¹ (in manchen Ländern auch gegen eine positive Entscheidung) möglich. Hat die Volksinitiative das Unterschriftenquorum nicht erreicht, sehen einige Länder dennoch im Einvernehmen mit den Vertrauenspersonen bzw. Initiatoren eine optionale Verweisung des Antrags in den Petitionsausschuss vor;²⁰⁴² in Sachsen-Anhalt erfolgt dies sogar automatisch, verbunden mit einem Anhörungsrecht der Initiatoren ab 4.000 Unterschriften (§ 8 VAbstG LSA).

479 Bei erfolgreichem Zustandekommen der Volksinitiative besteht in allen 14 Ländern ein Anspruch auf inhaltliche Beratung des Initiativgegenstands im Landespar-

2033 Dies gilt trotz der missverständlichen Gesetzesformulierung, wonach der Landtag darüber „entscheidet [...]“, ob er sich mit der Volksinitiative befasst“, auch in Niedersachsen, vgl. *D. Peters/Stender-Vorwachs*, in: *Butzer/Epping u.a.* (Hrsg.), *NdsVerf*, Art. 47 Rn. 22.

2034 Art. 48 Abs. 3 SchlHVerf, §§ 42 Abs. 1 S. 1 VAbstG BW, 6 Abs. 4 VPetG (HH), 11 Abs. 1 NVAbstG, 4 Abs. 1 VIVBVEG NRW, 60f Abs. 1 S. 1 LWahlG RLP.

2035 §§ 8 AbstG BE, 4 Abs. 3 BüAntrG (HB), 7 Abs. 1 VAbstG LSA, 7 Abs. 4 ThürBVVG (hier auf der Grundlage einer einzuholenden Stellungnahme der Regierung).

2036 §§ 9 Abs. 6 VAGBbg (Hauptausschuss), 3 Abs. 1 VAbstG SL (Wahlprüfungsausschuss).

2037 S. auch *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 497.

2038 §§ 5 Abs. 2 VAbstG HH, 8 Abs. 2 VaG M-V.

2039 Art. 53 Nr. 3 MVVerf, 54 Nr. 2 NdsVerf, §§ 44 Abs. 3 VAbstG BW, 11 VAGBbg, 41 Abs. 1 Nr. 1 AbstG BE, 4 Abs. 4 BüAntrG (HB), 27 Abs. 1 Nr. 1 VAbstG HH, 5 VIVBVEG NRW, 60g LWahlG RLP, 3 Abs. 1 S. 5 VAbstG SL, 30 Abs. 1, 7 Abs. 1 VAbstG LSA, 9 Abs. 1 VAbstG SH (mit teilweiser Verwaltungszuständigkeit in § 9 Abs. 2), 7 Abs. 7 ThürBVVG.

2040 Art. 53 Nr. 3 MVVerf (ein Viertel); Art. 54 Nr. 2 NdsVerf (ein Fünftel); § 41 Abs. 1 Nr. 1 AbstG BE (ein Viertel); §§ 30 Abs. 1, 7 Abs. 1 VAbstG LSA (ein Viertel).

2041 Art. 53 Nr. 3 MVVerf, 54 Nr. 2 NdsVerf, §§ 30 Abs. 1, 7 Abs. 1 VAbstG LSA.

2042 §§ 9 VAGBbg, 8 Abs. 2 S. 3 AbstG BE, 4 Abs. 4 VIVBVEG NRW, 60f Abs. 3 LWahlG RLP.

lament, was in vielen Ländern zusätzlich zur verfassungsrechtlichen Verbürgung einfachgesetzlich konkretisiert ist.²⁰⁴³ Teilweise unterliegt das Parlament dabei ausdrücklich Fristvorgaben²⁰⁴⁴ und sogar einer Pflicht zur Beschlussfassung über das Anliegen, so dass es sich politisch zwingend positionieren muss,²⁰⁴⁵ ohne allerdings einer Sperrwirkung hinsichtlich des Initiativgegenstands zu unterliegen.²⁰⁴⁶ Hinzu kommt außerdem – meist auf verfassungsrechtlicher Ebene – ein ausdrücklicher Anhörungs- und Darlegungsanspruch der Vertretungspersonen der Volksinitiative bei der parlamentarischen Beratung in den zuständigen Ausschüssen,²⁰⁴⁷ was auch aus dem Grundsatz der Verfahrensfairness abgeleitet werden kann.²⁰⁴⁸ Im Übrigen ist den Landesparlamenten die Intensität sowie die Art und Weise der parlamentarischen Behandlung – z.B. die Hinzuziehung von Sachverständigen oder die Durchführung von Anhörungen – freigestellt.²⁰⁴⁹ In einigen Ländern ist zudem die Ausnahme vom parlamentarischen Diskontinuitätsgrundsatz im Gesetz festgeschrieben.²⁰⁵⁰ Dem kommt allerdings nur deklaratorische Bedeutung zu, da sich eine Volksinitiative an das Landesparlament nicht als konkret gewählten Personenverband, sondern als Verfassungsorgan richtet und deshalb ohnehin nicht der Diskontinuität unterliegt.²⁰⁵¹

2043 §§ 9 Abs. 1 AbstG BE, 5 BüAntrG (HB), 4 Abs. 5 S. 1 VIVBVEG NRW, 9 VAbstG LSA, 8 ThürBVVG.

2044 Auch ohne Fristvorgabe ergibt sich aus der Natur des Befassungsanspruchs ein Verbot mutwilliger Verzögerung, vgl. *D. Winkler*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 16; *Baldus*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 68 Rn. 19.

2045 Art. 108a Abs. 2 S. 2 RLPVerf (dazu a.A. *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 856, wonach der Landtag die Volksinitiative aussitzen könne), §§ 12 Abs. 2 VAGBbg, 9 Abs. 2 VaG M-V, 11 Abs. 2 S. 2 NVAbstG, 4 Abs. 5 S. 3 VIVBVEG (mit Publizitätspflicht im GVBl. NRW), 3 Abs. 2 S. 1 VAbstG SL, 14 S. 1 VVVG (SN), 9 Abs. 3 S. 2, 5 VAbstG LSA, 10 Abs. 2, 3 VAbstG SH; aber auch ohne ausdrückliche Vorgabe leitet *D. Winkler*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 15, aus der „Befassung“ eine Pflicht zu „Diskussion und Beschlussfassung“ ab; ebenso *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 7; *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 603; relativ großzügig insofern allerdings LVerfG LSA, Urt. v. 29.8.2000 – Az. LVG 1/00, LKV 2001, S. 29 (Ls. 4 u. S. 33), das keinen Zwang zur Entscheidung in der Sache sieht.

2046 *D. Peters/Stender-Vorwachs*, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 47 Rn. 18; *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 9.

2047 Art. 76 Abs. 1 S. 4 BbgVerf, 29 S. 2 HmbVerf (Volkspetition), 50 Abs. 2 S. 3 HmbVerf (Volksinitiative), 59 Abs. 2 S. 2 MVVerf, 47 S. 2 NdsVerf, 71 Abs. 4 SächsVerf, 80 Abs. 2 S. 2 LSAVerf, 48 Abs. 1 S. 4 SchlHVerf, 68 Abs. 4 S. 2 ThürVerf; §§ 47 S. 1 VAbstG BW, 12 Abs. 1 VAGBbg, 9 Abs. 2 S. 1 AbstG BE, 5 Abs. 2 S. 2 BüAntrG (HB), 9 Abs. 3 VaG M-V, 11 Abs. 2 S. 1 NVAbstG, 4 Abs. 5 S. 2 VIVBVEG NRW, 60f Abs. 4 S. 2 LWahlG RLP, 3 Abs. 2 S. 2 VAbstG SL, 14 S. 2 VVVG (SN), 9 Abs. 3 S. 1 u. S. 6 (im Plenum!) VAbstG LSA, 10 Abs. 1 VAbstG SH.

2048 *Röper*, Bürgeranträge und Volksinitiativen, S. 178 (181 f.).

2049 *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 76.

2050 §§ 5 Abs. 3 BüAntrG (HB), 7 Abs. 2 VPetG (HH).

2051 *Litten*, in: *Classen/Litten/Wallerath* (Hrsg.), MVVerf, Art. 59 Rn. 12; *D. Peters/Stender-Vorwachs*, in: *Butzer/Epping* u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 47 Rn. 18; *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 9; *S. Schulz*, in: *Becker* u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 10.

(5) Übersicht²⁰⁵²

480

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HE	HH	MV
Verfassungsnorm	59		61	76	87		29	59
Vorstufe für VB/VE	fakultativ		---	X	---		---	X
Finanzausschlüsse	---		---	X	---		---	X
Sonstige Ausschl. ²⁰⁵³	---		---	Pers.	Pers.		---	BRat
Wiederh.-Sperrfrist	---		---	1 J. ²⁰⁵⁴	---		---	---
Tln.-Berechtigte/Alter	Dt./18		Ew./16	Ew./16	Ew./16		Ew.	D/16
Sammlungsfrist	12 Mon.		6 Mon.	12 Mon.	---		---	6 M.
Quorum (%) ²⁰⁵⁵	0,5		0,64	0,92	0,43		0,54	0,76
Zulässigkeitsentsch.	LT		Präs.AH	HptA LT	Präs.BS		BS	Sen.
Anhörungsrecht	X		X	X	X		X	X
Berat.-/Entsch.-Pfl.	Beratung		Beratung	Entsch.	Entsch.		Ber.	Ber.
Entsch.							Entsch.	
Land	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Verfassungsnorm	47	67	108a	98a	71	80	48	68
Vorstufe für VB/VE	---	---	fakultativ	---	X	---	X	---
Finanzausschlüsse	---	---	X ²⁰⁵⁶	---	X	---	X	X
Sonstige Ausschlüsse	---	---	---	---	---	---	---	Pers.
Wiederh.-Sperrfrist	---	2 Jahre	---	---	WP ²⁰⁵⁷	---	2 J. ²⁰⁵⁸	1 J.
Tln.-Berechtigte/Alter	Dt./18	Dt./18	Dt./18	Ew./16	Dt./18	Dt./18	Dt./16	Dt./18
Sammlungsfrist	12 Mon.	12 Mon.	12 Mon.	6 Mon.	---	---	12 Mon.	6 Mon.
Quorum (%)	1,15	0,5	0,99	0,59	1,22	1,68	0,86	2,89
Zulässigkeitsentsch.	LT	LT	LT	WPrüfA LT	LTP/ VerfG	LT-Präs.	LT	LT-Präs.
Anhörungsrecht	X	X	X	X	X	X	X	X
Berat.-/Entsch.-Pfl.	Beratung	Berat. ²⁰⁵⁹	Entsch.	Entsch.	Entsch.	Beratung	Entsch.	Berat.

Abbildung 8: Befassungsinitiative auf Länderebene

2052 Abkürzungen (neben den Länderabkürzungen, s. dazu das Abkürzungsverzeichnis): Präs. AH = Präsident des Abgeordnetenhauses; HptA LT = Hauptausschuss des Landtags; Präs. BS = Präsident der Bürgerschaft; Sen. = Senat; LWLtg. = Landeswahlleitung; WPrüfA = Wahlpflichtprüfungsausschuss des Landtags; LTP, LT-Präs = Landtagspräsident; VerfG = Verfassungsgericht.

2053 Personalentscheidungen oder Bundesratsinitiativen.

2054 Nur bei erfolglosem Volksentscheid (§ 5 Abs. 3 VAGBbg).

2055 In den meisten Ländern sind statt prozentualer Quoren absolute Unterschriftenzahlen festgelegt, die hier zur besseren Vergleichbarkeit in Prozentwerte umgerechnet sind.

2056 Nur bei Gesetzentwürfen (Art. 108a Abs. 1 S. 2 RLPVerf).

2057 Bei erfolglosem Volksentscheid ist ein neuer Volksantrag erst in der nachfolgenden Wahlperiode des Landtags möglich (Art. 73 Abs. 2 SächsVerf).

2058 Nur bei erfolgloser Durchführung eines Volksbegehrens über eine inhaltlich gleiche Vorlage (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 VAbstG SH).

2059 § 4 Abs. 5 VIVBVG spricht zwar von einer abschließenden Behandlung, vermeidet aber die Begriffe der Entscheidung oder Beschlussfassung; für Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 7, bedeutet die Befassungspflicht mindestens die Durchführung einer Debatte, „an deren Ende eine Entscheidung stehen muss“, was aus dem Begriff der „Befassung“ jedoch nicht zwingend abzuleiten ist.

c) Einwohner- oder Bürgerantrag²⁰⁶⁰

Nachdem Baden-Württemberg 1975 mit der Einführung des Bürgerantrags den 481
 Auftakt gemacht hat,²⁰⁶¹ sehen inzwischen außer Hamburg und Hessen alle Bundes-
 länder auch auf kommunaler Ebene das Instrument einer Befassungsinitiative vor,
 mit der eine Befassung der kommunalen Volksvertretung²⁰⁶² mit einem bestimmten
 Thema erreicht werden kann. Dabei handelt es sich (inzwischen nur noch) in
 Bayern um einen Bürgerantrag und in den anderen Ländern um einen Einwohner-
 antrag. Nahezu alle betroffenen Flächenländer kennen die Befassungsinitiative glei-
 chermaßen auf Gemeinde-²⁰⁶³ und Kreisebene;²⁰⁶⁴ lediglich in Baden-Württemberg
 ist der Einwohnerantrag auf die Gemeindeebene beschränkt. In einigen Ländern
 kann dieses Instrument auch unterhalb dieser Ebene – in Ortsteilen oder Stadt- bzw.
 Ortsbezirken – eingesetzt werden.²⁰⁶⁵

(1) Gegenstand

Das Antragsrecht ist in zwölf Ländern auf (Selbstverwaltungs-)Angelegenheiten der 482
 Gemeinde und in zehn Ländern auf die Zuständigkeiten des Vertretungsorgans
 – insbesondere in Abgrenzung zu denen der Verwaltungsspitze – beschränkt.²⁰⁶⁶
 Allerdings kommt diesen Regelungen nur deklaratorische Wirkung zu. Denn die
 kommunale Einwohner- bzw. Bürgerschaft ist unabhängig davon an die Grenzen
 der Verbandskompetenz der jeweiligen Körperschaft gebunden, wobei diese jedoch
 nicht zu eng auszulegen sind; auch überörtlich-staatliche Angelegenheiten können
 davon erfasst sein, wenn sie den eigenen Wirkungskreis der Gemeinde berühren.²⁰⁶⁷
 Ebenfalls zu beachten ist bei einer auf Befassung der Volksvertretung gerichteten
 Initiative die Reichweite von deren Organkompetenz. Ausdrücklich offener sind die
 Regelungen insoweit nur in Bayern, wo die Zuständigkeiten aller Kommunalorgane

2060 Aktualisierte Weiterentwicklung der (teilweise formulierungsgleichen) Darstellung in *Haug*, Kommunales Partizipationsrecht, S. 153 (156-159).

2061 *Hadžić*, Einwohneranträge auf der kommunalen Ebene, S. 315 (324 f.).

2062 In Bayern gilt dies sogar für jedes gemeindliche Organ, je nach Zuständigkeit, Art. 18b BayGO.

2063 Art. 18b BayGO, §§ 20b GemO BW, 44 BezVG BE, 14 BbgKVerf, 15 VerfBrhV, 18 KV M-V, 31 NKomVG, 25 GemO NRW, 17 GemO RLP, 21 KSVG SL, 23 SächsGemO, 25 KVG LSA, 16f GemO SH, 16 ThürKO i.V.m. §§ 7-9 ThürEBBG.

2064 Art. 12b BayLKrO, §§ 131 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 14 BbgKVerf, 101 Abs. 2 i.V.m. § 18 KV M-V, 31 NKomVG, 22 KrO NRW, 11d LKO RLP, 153a Abs. 1 i.V.m. § 21 KSVG SL, 20 SächsLKrO, 25 KVG LSA, 16e KrO SH, 96a i.V.m. § 16 ThürKO und § 10 ThürEBBG.

2065 Art. 18b Abs. 6 BayGO, §§ 20b Abs. 4 GemO BW, 25 Abs. 8 GemO NRW (in Bezirken kreisfreier Städte), 17 Abs. 7 GemO RLP, 9 ThürEBBG.

2066 Art. 18b Abs. 1 S. 1 BayGO, §§ 20b Abs. 1 S. 2 GemO BW, 44 Abs. 1 BezVG BE, 14 Abs. 1 BbgKVerf, 15 Abs. 1 S. 1 VerfBrhV, 18 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 31 Abs. 1 S. 2 NKomVG, 25 Abs. 1 GemO NRW, 22 Abs. 1 KrO NRW, 17 Abs. 1 S. 1 GemO RLP, 11d Abs. 1 S. 1 LKO RLP, 21 Abs. 1 KSVG SL, 23 S. 1 SächsGemO, 20 Abs. 1 S. 1 SächsLKrO, 25 Abs. 1 S. 2 KVG LSA, 16f Abs. 1 GemO SH, 16e Abs. 1 KrO SH, 1, 7 Abs. 1, 10 Abs. 1 ThürEBBG.

2067 *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20b GemO Rn. 7.1 m.w.N.

thematisiert werden können.²⁰⁶⁸ Eine zusätzliche Verengung kennt demgegenüber Mecklenburg-Vorpommern, wo nur „wichtige“ – also besonders bedeutsame²⁰⁶⁹ – Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises zum Gegenstand eines Einwohnerantrags gemacht werden können (§ 18 Abs. 1 S. 1 KV M-V). Da jedoch der Aufwand einer Befassungsinitiative in der politischen Praxis regelmäßig einen hinreichenden Bedeutungsgrad voraussetzt, ist die partizipationsrechtliche Relevanz dieser Anforderung überschaubar. In acht Ländern muss außerdem das Anliegen des Einwohner- bzw. Bürgerantrags einem Bestimmtheitsgebot genügen und – ebenso wie in drei weiteren Ländern – mit einer Begründung versehen sein.²⁰⁷⁰

483 Darüber hinaus unterliegen die Einwohner- bzw. Bürgeranträge (anders als der Bürgerentscheid) nur wenigen inhaltlichen Einschränkungen. Am weitesten verbreitet sind inhaltliche Wiederholungsverbote in enger zeitlicher Nähe. So ist in neun Ländern ein erneuter Antrag zum selben Anliegen innerhalb von zwölf Monaten (zumindest grundsätzlich) unzulässig;²⁰⁷¹ dasselbe gilt in Baden-Württemberg für einen Zeitraum von sechs Monaten und in Rheinland-Pfalz von zwei Jahren.²⁰⁷² Durch diese Regelungen wird die Arbeitsfähigkeit und -kapazität der (ehrenamtlich besetzten) Kommunalvertretungen vor möglichen Beeinträchtigungen durch ungebührliche Inanspruchnahme geschützt.²⁰⁷³ Für das Vorliegen eines solchen Wiederholungsverbots ist kein völlig identisch formulierter Antrag erforderlich; vielmehr genügt es, wenn neuer und alter Antrag in ihrer Zielrichtung übereinstimmen.²⁰⁷⁴ Ausnahmen vom Wiederholungsverbot gelten bei einer wesentlichen Änderung der Sach- oder Rechtslage in Bremen und Sachsen²⁰⁷⁵ sowie bei entsprechender Ausübung eines politischen Ermessens der Volksvertretung in Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz.²⁰⁷⁶

484 Wesentlich gravierender ist die Anwendung der für den Bürgerentscheid geltenden thematischen Ausschlussstatbestände auf den Einwohnerantrag, was mittlerwei-

2068 Art. 18b Abs. 1 S. 1 BayGO, 12b Abs. 1 S. 1 BayLKrO.

2069 S. oben, → Rn. 340 m.w.N.

2070 Beides: §§ 20b Abs. 2 S. 3 GemO BW, 15 Abs. 2 S. 2 VerfBrhw, 31 Abs. 2 S. 2 NKomVG, 25 Abs. 2 S. 2 GemO NRW, 22 Abs. 2 S. 2 KrO NRW, 17 Abs. 2 S. 1 GemO RLP, 11d Abs. 2 S. 1 LKO RLP, 21 Abs. 2 S. 2 KSVG SL, 25 Abs. 2 S. 1 KVG LSA, 16f Abs. 2 S. 2 GemO SH, 16e Abs. 2 S. 2 KrO SH; nur Begründungsgebot: Art. 18b Abs. 2 S. 1 BayGO, 12b Abs. 2 S. 1 BayLKrO, §§ 44 Abs. 2 S. 1 BezVG BE, 18 Abs. 2 S. 1 KV M-V.

2071 Art. 18b Abs. 1 S. 1 BayGO, 12b Abs. 1 S. 2 BayLKrO; §§ 14 Abs. 4 BbgKVerf, 15 Abs. 1 S. 2 VerfBrhw, 18 Abs. 1 S. 2 KV M-V, 31 Abs. 1 S. 3 NKomVG, 25 Abs. 5 GemO NRW, 22 Abs. 5 KrO NRW, 23 S. 2 i.V.m. § 22 Abs. 3 S. 2 SächsGemO (dort allerdings nicht auf Kreisebene), 25 Abs. 1 S. 2 KVG LSA, 16f Abs. 4 GemO SH, 16e Abs. 4 KrO SH.

2072 §§ 20b Abs. 1 S. 2 GemO BW, 17 Abs. 1 S. 2 GemO RLP, 11d Abs. 1 S. 2 LKO RLP.

2073 Vgl. Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 31 NKomVG Rn. 19; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 21.

2074 Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18b GO Rn. 4.

2075 In Ländern ohne Nennung dieser Ausnahme gilt das Wiederholungsverbot auch in solchen Fällen, vgl. S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 21.1.

2076 Kein Wiederholungsverbot kennen Berlin, das Saarland und Thüringen.

le²⁰⁷⁷ nur noch in Baden-Württemberg der Fall ist (§ 20b Abs. 1 S. 3 GemO BW). Praktisch relevant ist dies vor allem für Finanzfragen und die Bauleitplanung (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 4, 6 GemO BW), da die übrigen Themenfelder unabhängig von den Ausschlusstatbeständen bereits weitgehend wegen fehlender Organkompetenz des Gemeinderats aus dem Gegenstandsbereich des Einwohnerantrags herausfallen. Eine Rechtfertigung für diese Ausschlüsse kann nur die Wahrung einer konsistenten Gesamtbeschlusslage des Gemeinderates in diesen Bereichen darstellen, die nicht durch punktuelle Einwirkungen plebiszitärer Natur gestört werden soll. Aber wie schon bei der Volksinitiative bleibt auch beim Einwohnerantrag die inhaltliche Entscheidungshoheit der Volksvertretung unberührt, weshalb es hier gerade nicht zu einer Machtverschiebung zwischen repräsentativen Strukturen und direktdemokratischen Kompetenzen kommt. Daher stellt der Verweis auf die Ausschlusstatbestände in diesem Fall eine völlig überflüssige und systemwidrige Vorschrift dar, die nur dem Schutz des Gemeinderates vor sich selbst dienen kann.²⁰⁷⁸

Außerdem schließt Baden-Württemberg als Gegenstand des Einwohnerantrags 485 Beschlüsse des Gemeinderates oder beschließender Ausschüsse aus, wenn diese „nach Durchführung eines gesetzlich bestimmten Beteiligungs- oder Anhörungsverfahrens“ gefasst worden sind (§ 20b Abs. 1 S. 3, 2. Hs. GemO BW). Zwar mag hierfür sachlich eine Vermeidung von Partizipationshäufungen zum gleichen Gegenstand sprechen, doch fällt auf, dass Baden-Württemberg auch damit völlig allein unter den Ländern mit einer kommunalen Befassungsinitiative steht. Ebenfalls im Ländervergleich singular ist die inhaltliche Vorgabe in Niedersachsen, dass dem Antrag eine amtliche Schätzung der mit dem Anliegen verbundenen Kosten (mit der Option einer eigenen, abweichenden Schätzung) beigefügt werden soll (§ 31 Abs. 2 S. 4-7 NKomVG). So sinnvoll es sein mag, bei einer politischen Initiative den Kostenaspekt mitzubedenken,²⁰⁷⁹ so wenig passt eine solche (bei den dezisiv-direktdemokratischen Instrumenten üblichere) Anforderung zu einem derart niedrigschwelligen Instrument.

(2) Formelle Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Kreis der Antrags- und Unterstützungsberechtigten erfasst in allen betroffenen 486 Ländern nur natürliche Personen,²⁰⁸⁰ ist im Übrigen aber unterschiedlich ausgestaltet. So können sich in Bayern nur die Gemeinde- bzw. Kreisbürger, also die volljährigen Personen mit kommunalem Wahlrecht (also mit deutscher oder anderer EU-

2077 Zuletzt hatte noch Sachsen-Anhalt eine entsprechende Regelung aus dem Kommunalrecht entfernt (vgl. § 24 Abs. 1 S. 4 i.V.m. § 26 Abs. 3 der früheren GO LSA).

2078 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20b GemO Rn. 9; so i.E. auch Röper, Bürgeranträge und Volksinitiativen, S. 178 (185).

2079 Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 31 NKomVG Rn. 17.

2080 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 7.1.

Staatsangehörigkeit sowie Lebensmittelpunkt in der Gemeinde bzw. im Kreis),²⁰⁸¹ an einem Bürgerantrag teilnehmen. In den übrigen 13 Ländern gilt dies für die Einwohner (also Personen mit Lebensmittelpunkt in der Gemeinde bzw. im Kreis, aber unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit), die in sechs Ländern mindestens 16 und in sieben Ländern sogar nur mindestens 14 Jahre alt sein müssen.²⁰⁸² Wie bei der Volksinitiative sind diese Ausweitungen beim Einwohnerantrag (erst recht) unproblematisch, da es sich bei der Beteiligung an diesem Instrument nicht um die Ausübung von Staatsgewalt handelt.²⁰⁸³

487 In allen betroffenen Ländern ist die Schriftform des Antrags vorgeschrieben;²⁰⁸⁴ neun Länder haben außerdem die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation (§ 3a VwVfG) ausgeschlossen.²⁰⁸⁵ Des Weiteren muss in elf Ländern der Antrag (meist bis zu drei) vertretungsberechtigte Personen benennen, die für den Antrag (auch rechtsverbindliche) Erklärungen abgeben können.²⁰⁸⁶ Richtet sich der Einwohnerantrag gegen einen getroffenen Beschluss der Kommunalvertretung, setzen Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt außerdem eine drei- bzw. zweimonatige Frist ab Bekanntgabe des Beschlusses für die Antragseinreichung.²⁰⁸⁷

488 Um verfahrensmäßig erfolgreich zu sein, muss ein Einwohner- bzw. Bürgerantrag eine definierte Mindestunterstützung unter den Beteiligungsberechtigten erreichen. Die Quoren sind in fast²⁰⁸⁸ allen Ländern prozentual festgelegt und liegen bei 1 %

2081 Art. 15 Abs. 2 BayGO, 11 Abs. 2 BayLKrO jeweils i.V.m. § 1 GLKrWG.

2082 16 Jahre: §§ 41 Abs. 1 S. 1 KomWG BW, 44 Abs. 1 BezVG BE, 14 Abs. 1 BbgKVerf, 15 Abs. 1 S. 1 VerfBrhv, 21 Abs. 1 KSVG SL, 23 S. 2 i.V.m. § 22 Abs. 2 S. 3 SächsGemO, 20 Abs. 1 S. 3 SächsLKrO; 14 Jahre: §§ 18 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 31 Abs. 1 S. 1 NKomVG, 25 Abs. 1 S. 1 GemO NRW, 22 Abs. 1 S. 1 KrO NRW, 17 Abs. 1 S. 1 GemO RLP, 11d Abs. 1 S. 1 LKO RLP, 25 Abs. 1 S. 1 KVG LSA, 16f Abs. 1 GemO SH, 16e Abs. 1 KrO SH, 2 Abs. 2 ThürEBBG.

2083 ThürVerfGH, Urt. v. 25.9.2018 – Az. VerfGH 24/17, NVwZ-RR 2019, S. 129 (Rn. 215); s. außerdem oben, → Rn. 477.

2084 Lediglich in Bayern ist dies nicht ausdrücklich geregelt, aber es ergibt sich indirekt durch das Begründungsgebot, die Notwendigkeit von Unterschriften und den Ausschluss der elektronischen Kommunikation.

2085 Art. 18b Abs. 8 BayGO, 12b Abs. 6 BayLKrO, §§ 20b Abs. 2 S. 2 GemO BW, 14 Abs. 2 S. 2 BbgKVerf, 15 Abs. 2 S. 1 VerfBrhv, 31 Abs. 2 S. 1 NKomVG, 21 Abs. 4 KSVG SL, 23 S. 2 i.V.m. § 22 Abs. 2 S. 2 SächsGemO, 25 Abs. 4 S. 1 KVG LSA, 30 ThürEBBG.

2086 Art. 18b Abs. 2 BayGO, 12b Abs. 2 S. 1 BayLKrO, §§ 20b Abs. 2 S. 6 GemO BW (Soll-Bestimmung), 44 Abs. 2 BezVG BE, 14 Abs. 2 S. 3 BbgKVerf (nur eine Vertrauensperson und eine Stellvertretung), 15 Abs. 2 S. 3 VerfBrhv, 31 Abs. 2 S. 3 NKomVG, 25 Abs. 2 S. 3 GemO NRW, 22 Abs. 2 S. 3 KrO NRW, 17 Abs. 2 S. 2 GemO RLP, 11d Abs. 2 S. 2 LKO RLP, 23 S. 2 i.V.m. § 22 Abs. 2 S. 5 SächsGemO und § 20 Abs. 2 S. 1 SächsLKrO (jew. nur eine Vertrauensperson und eine Stellvertretung, Soll-Bestimmung), 25 Abs. 2 S. 1 KVG LSA (Soll-Bestimmung), 16f Abs. 2 S. 3 GemO SH, 16e Abs. 2 S. 3 KrO SH, 3 Abs. 1 ThürEBBG (nur eine Vertrauensperson und eine Stellvertretung).

2087 §§ 20b Abs. 2 S. 1 GemO BW, 25 Abs. 4 S. 2 KVG LSA; damit hat v.a. Baden-Württemberg die bis 2015 gegoltene, faktisch nicht einzuhaltende und damit hochgradig prohibitive Zweiwochenfrist erheblich entschärft.

2088 Lediglich in Berlin gibt es allein eine absolute Mindestunterstützungszahl mit 1.000 Bezirkseinwohnern, § 44 Abs. 3 BezVG BE.

(drei Länder),²⁰⁸⁹ 2 bzw. 3 % (jeweils ein Land),²⁰⁹⁰ 5 % (vier Länder)²⁰⁹¹ oder mit Staffellungen je nach Einwohnerzahlen dazwischen (vier Länder).²⁰⁹² Die Bezugsgrößen dieser Quoren sind uneinheitlich; in fünf Ländern ist die Gesamtzahl aller Einwohner maßgeblich,²⁰⁹³ während sich die Quoren in acht Ländern nur auf den teilnahmeberechtigten Teil der Einwohnerschaft (also ab der jeweils geltenden Altersgrenze) beziehen.²⁰⁹⁴ Sieben Länder sehen außerdem alternativ zu den prozentualen Vorgaben absolute Mindestzahlen vor, die dann (je nach Einwohnerzahl) regelmäßig unter dem prozentualen Quorum liegen und damit eine Deckelungswirkung haben.

Sechs Länder haben in ihrem Kommunalverfassungsrecht Formalvorgaben für die Wirksamkeit von Unterschriften erlassen. Danach müssen neben der Unterschrift Name, Vorname, Geburtsdatum, Anschrift und (nur in Berlin) das Unterzeichnungsdatum klar erkennbar sein. Zudem müssen die Unterschriftsbögen (außer in Berlin) den vollen Antragstext enthalten, um den Bezug der Unterschrift zur Antragstellung sicherzustellen.²⁰⁹⁵ Besonders gründlich ist Thüringen, wo § 6 ThürEBBG auf jedem Unterschriftsbogen die vollständige Antragsbegründung, die Namen der Vertrauenspersonen und einen vorgegebenen Datenschutzhinweis vorschreibt. Die Kosten für die Unterschriftsbögen und -sammlung tragen in Ermangelung von Erstattungsvorschriften die Initiatoren, wie das in § 6 Abs. 6 ThürEBBG auch ausdrücklich geregelt ist. In zwei Ländern ist allerdings die Kommunalverwaltung „in den Grenzen ihrer Verwaltungskraft“ zur Beratung und (passiven)²⁰⁹⁶ Unterstützung der Initiatoren ausdrücklich verpflichtet;²⁰⁹⁷ in Thüringen besteht eine entsprechende Beratungspflicht der Rechtsaufsichtsbehörde (§ 4 ThürEBBG).

2089 Art. 18b Abs. 3 BayGO, 12b Abs. 3 BayLKrO, §§ 15 Abs. 3 VerfBrhV (1 %), 7 Abs. 2 S. 2, 10 Abs. 2 S. 2 ThürEBBG (mit Deckelungen).

2090 §§ 17 Abs. 3 GemO RLP (2 % mit Mindestzahl und Deckelung), 11d Abs. 3 LKO RLP (2 % mit Deckelung), 25 Abs. 3 KVG LSA (3 % mit gestaffelter Deckelung).

2091 §§ 14 Abs. 3 BbgKVerf (mit Absenkungsmöglichkeit in der Hauptsatzung), 18 Abs. 2 S. 2 KV M-V (mit Deckelung), 21 Abs. 2 S. 2 KSVG SL, 23 S. 2 i.V.m. § 22 Abs. 2 S. 3 SächsGemO, 20 Abs. 1 S. 3 SächsLKrO.

2092 §§ 20b Abs. 2 S. 4, 5 GemO BW (gestaffelt mit 1,5 und 3 %, mit Deckelungen), 31 Abs. 2 S. 5 Nr. 1, 2 NKomVG (gestaffelt zwischen 2,5 und 5 % in Gemeinden und mit 2,5 und 3 % in Kreisen), 25 Abs. 3 GemO NRW (gestaffelt mit 4 oder 5 %, mit Deckelungen), 22 Abs. 3 KrO NRW (4 % mit Deckelung), 16f Abs. 3 GemO SH (gestaffelt zwischen 2 und 5 %), 16e Abs. 3 KrO SH (gestaffelt mit 2 und 2,5 %).

2093 Art. 18b Abs. 3 BayGO, 12b Abs. 3 BayLKrO (Bezugsgröße sind jeweils die Einwohner, obwohl nur die Bürger teilnahmeberechtigt sind), §§ 15 Abs. 3 VerfBrhV, 31 Abs. 2 S. 8 NKomVG, 25 Abs. 3 GemO NRW, 22 Abs. 3 KrO NRW, 17 Abs. 3 S. 1 GemO RLP, 11d Abs. 3 S. 1 LKO RLP; vgl. S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 19.2.

2094 §§ 20b Abs. 2 S. 4, 5 GemO BW, 14 Abs. 3 S. 1 BbgKVerf, 18 Abs. 2 S. 2 KV M-V, 23 S. 2 i.V.m. § 22 Abs. 2 S. 3 SächsGemO, 20 Abs. 1 S. 3 SächsLKrO, 16f Abs. 3 GemO SH, 16e Abs. 3 KrO SH, 21 Abs. 2 S. 2 KSVG SL, 25 Abs. 3 KVG LSA, 7 Abs. 2 S. 2, 10 Abs. 2 S. 2 ThürEBBG.

2095 §§ 44 Abs. 4 S. 1 BezVG BE (ohne Antragstext), 14 Abs. 5 BbgKVerf, 31 Abs. 3 NKomVG, 25 Abs. 4 GemO NRW, 22 Abs. 4 KrO NRW, 17 Abs. 4 GemO RLP, 11d Abs. 4 LKO RLP (jeweils ohne Geburtsdatum), 6 Abs. 1, 2, 4 ThürEBBG.

2096 Vgl. S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 18; danach sind eine aktive Unterstützung etwa durch Versand von Unterschriftenlisten oder auch eine umfassende Rechtsberatung nicht von der Hilfeleistungspflicht umfasst.

2097 §§ 25 Abs. 2 S. 4 GemO NRW, 22 Abs. 2 S. 4 KrO NRW, 25 Abs. 2 S. 2 KVG LSA.

In den anderen Ländern ergibt sich dies – zumindest in abgeschwächter Form – aus den Grundsätzen der Beratung und Bürgerfreundlichkeit des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts (vgl. § 25 Abs. 1 u. 2 VwVfG).

(3) Prüfung und Rechtsfolgen

- 490 Die Entscheidung über das erfolgreiche Zustandekommen des Einwohner- bzw. Bürgerantrags liegt in den meisten Ländern bei der Kommunalvertretung oder einem ihrer Ausschüsse; in Bayern hängt es von der Zuständigkeit für den Antragsgegenstand ab.²⁰⁹⁸ Lediglich in Berlin und im Saarland ist die Verwaltung dafür zuständig.²⁰⁹⁹ Wie bei der Volksinitiative handelt es sich auch hier um eine reine Rechtsprüfung, die keinen Raum für (politische) Ermessenserwägungen lässt.²¹⁰⁰ In fünf Ländern ist außerdem eine Frist für diese Entscheidung – „unverzüglich“, ein Monat oder der Zeitraum bis zur nächsten ordentlichen Sitzung – vorgesehen.²¹⁰¹ Da eine ablehnende Entscheidung über das Zustandekommen des Einwohner- oder Bürgerantrags mindestens gegenüber den Vertrauenspersonen als Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG zu qualifizieren ist,²¹⁰² ist dagegen (ggf. nach Vorverfahren) der Verwaltungsrechtsweg – in Gestalt der Verpflichtungsklage – eröffnet;²¹⁰³ in vier Ländern ist dies in den Kommunalverfassungen (deklaratorisch) niedergelegt.²¹⁰⁴
- 491 Bei Zustandekommen des Einwohner- bzw. Bürgerantrags sind in allen betroffenen Ländern klare Fristen für die dadurch erforderliche Behandlung in der Kommunalvertretung (oder durch ein anderes zuständiges Kommunalorgan in Bayern) geregelt. Diese reichen von „unverzüglich“ (in vier Ländern, mit zeitlichen Obergrenzen

2098 Art. 18b Abs. 4 BayGO, 12b Abs. 4 BayLKro, §§ 20b Abs. 3 S. 1 GemO BW, 14 Abs. 6 S. 2 BbgKVerf, 15 Abs. 4 S. 1 VerfBrhv (Verfassungs- und Geschäftsordnungsausschuss), 18 Abs. 2 S. 3 KV M-V, 31 Abs. 5 S. 1 NKomVG (Hauptausschuss), 25 Abs. 7 S. 1 GemO NRW, 22 Abs. 7 S. 1 KrO NRW, 17 Abs. 6 S. 1 GemO RLP, 11d Abs. 6 S. 1 LKO RLP, 25 Abs. 5 S. 1 KVG LSA, 16f Abs. 5 S. 1 GemO SH, 16e Abs. 5 S. 1 KrO SH, 7 Abs. 3 S. 1 ThürEBBG. Keine Regelung enthält die einschlägige Norm in Sachsen, wo deshalb auf die Auffangzuständigkeit des Gemeinderates gem. § 28 Abs. 1 SächsGemO zu rekurrieren ist (mit der Möglichkeit einer Delegation an den Bürgermeister, wie sich aus dem Umkehrschluss zu § 28 Abs. 2 SächsGemO ergibt).

2099 §§ 44 Abs. 2 S. 2 BezVG BE (Bezirksvorsteher), 21 Abs. 3 S. 1 KSVG SL (Bürgermeister/Landrat).

2100 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 24.

2101 Art. 18b Abs. 4 BayGemO (ein Monat, mit Fristhemmung in Ferien), 12b Abs. 4 BayLKro (ein Monat); §§ 44 Abs. 2 S. 2 BezVG BE, 25 Abs. 7 S. 1 GemO NRW und § 22 Abs. 7 S. 1 KrO NRW (alle jew. unverzüglich); §§ 14 Abs. 6 S. 2 BbgKVerf (nächste ordentliche Sitzung), 15 Abs. 4 S. 1 VerfBrhv (ein Monat).

2102 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 26.

2103 VGH BW, Urt. v. 8.2.1988 – Az. 1 S 1919/87, DÖV 1988, S. 476 f.; Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18b GO Rn. 12 m.w.N.; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 27 m.w.N.; Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 31 NKomVG Rn. 24.

2104 §§ 41 KomWG BW (für alle Unterzeichnenden), 14 Abs. 6 S. 3 BbgKVerf (beschränkt auf die Vertrauenspersonen), 25 Abs. 6 KVG LSA (für alle Unterzeichnenden, mit Festlegung eines kostenfreien Vorverfahrens), 7 Abs. 4 S. 2 ThürEBBG (beschränkt auf die Vertrauensperson, unter Ausschluss des Vorverfahrens).

zen von zwei Monaten in Berlin und von vier Monaten in Nordrhein-Westfalen nach Antragsingang)²¹⁰⁵ über die nächste ordentliche Sitzung nach der Zulässigkeitsfeststellung (in zwei Ländern)²¹⁰⁶ und zwei (in Thüringen)²¹⁰⁷ oder drei Monaten (in sechs Ländern)²¹⁰⁸ bis hin zu sechs Monaten in Niedersachsen (§ 31 Abs. 5 S. 2 NKomVG). Anders als (teilweise) beim Volksbegehren besteht während dieser Frist keine wie auch immer geartete Beschluss- oder Vollzugssperre im Zusammenhang mit dem Gegenstand des Einwohnerantrags, da sich dies weder aus gesetzlichen Bestimmungen noch aus den allgemeinen Grundsätzen der Organtreue ergibt.²¹⁰⁹

Die wesentliche Rechtsposition, die mit dem Einwohnerantrag verbunden ist, stellt das Vortragsrecht in der Kommunalvertretung dar. So sollen in vier Ländern²¹¹⁰ und müssen in acht Ländern²¹¹¹ die Vertrauenspersonen bzw. Vertretungsberechtigten²¹¹² im Rahmen der Behandlung des Einwohnerantrags von der Kommunalvertretung angehört werden. Da eine Anhörung jedoch begrifflich einseitiger Natur ist, beinhaltet sie nicht zwingend einen dialogischen Austausch, weshalb sie bereits mit der Gelegenheit zu einem Statement vor der eigentlichen Gremienberatung erfüllt ist.²¹¹³ Besonders partizipationsfreundlich sind insoweit die Regelungen in Sachsen-Anhalt und in Thüringen, wo das Anwesenheits- und Rederecht ausdrücklich bei jeder Sitzung der Kommunalvertretung und ihrer Ausschüsse, in der der Einwohnerantrag behandelt wird, besteht.

Schließlich sehen acht Länder in ihrer Kommunalverfassung sogar eine gesetzliche Entscheidungspflicht über das mit dem Einwohnerantrag verfolgte Anliegen – in drei Ländern sogar mit Publikationspflicht – vor.²¹¹⁴ Hier wird der durch den

2105 §§ 44 Abs. 7 S. 1 BezVG BE, 18 Abs. 3 KV M-V, 25 Abs. 7 S. 2 GemO NRW, 22 Abs. 7 S. 2 KrO NRW, 16f Abs. 5 S. 2 GemO SH, 16e Abs. 5 S. 2 KrO SH.

2106 §§ 14 Abs. 7 S. 1 BbgKVerf, 15 Abs. 4 S. 2 VerfBrhv.

2107 § 8 ThürEBBG.

2108 Art. 18b Abs. 5 BayGO (mit Fristhemmung in Ferien, Art. 18b Abs. 7 i.V.m. Art. 32 Abs. 4 S. 1 BayGO), 12b Abs. 5 BayLKrO, §§ 20b Abs. 3 S. 2 GemO BW, 17 Abs. 6 S. 3 GemO RLP, 11d Abs. 6 S. 3 LKO RLP, 21 Abs. 3 S. 2 KSVG SL, 23 S. 2 i.V.m. § 22 Abs. 3 SächsGemO, 20 Abs. 1 S. 1 SächsLKrO, 25 Abs. 5 S. 2 KVG LSA.

2109 VG Karlsruhe, Beschl. v. 27.11.1995 – Az. 9 K 4028/15, BeckRS 2015, 55975, Rn. 14; *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18b GO Rn. 8 m.w.N.

2110 §§ 14 Abs. 7 S. 2 BbgKVerf, 31 Abs. 5 S. 3 NKomVG, 25 Abs. 7 S. 3 GemO NRW, 22 Abs. 7 S. 3 KrO NRW, 21 Abs. 3 S. 2 KSVG SL.

2111 §§ 20b Abs. 3 S. 2 GemO BW, 44 Abs. 7 S. 2 BezVG BE (in Ausschüssen und im Plenum), 15 Abs. 4 S. 3 VerfBrhv, 17 Abs. 6 S. 4 GemO RLP, 11d Abs. 6 S. 4 LKO RLP, 23 Abs. 2 S. 3 SächsGemO, 20 Abs. 2 S. 2 SächsLKrO, 25 Abs. 5 S. 3 KVG LSA, 16f Abs. 2 S. 3 GemO SH, 16e Abs. 2 S. 3 KrO SH, 3 Abs. 3 ThürEBBG.

2112 Das Vortragsrecht ist höchstpersönlicher Natur und deshalb nicht delegierbar, vgl. *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 29.1.

2113 *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 20b GemO Rn. 15.1; ähnlich *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 31 NKomVG Rn. 25.

2114 §§ 44 Abs. 7 S. 1 BezVG BE, 14 Abs. 7 S. 1 BbgKVerf, 25 Abs. 1, 7 S. 3 GemO NRW, 22 Abs. 1, 7 S. 2 KrO NRW, 16f Abs. 5 S. 2 GemO SH, 16e Abs. 5 S. 2 KrO SH, 7 Abs. 1, 8 ThürEBBG; mit Publikationspflicht: §§ 15 Abs. 4 S. 2 VerfBrhv, 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 6 S. 3, 5 GemO RLP, 11d Abs. 1 S. 1, Abs. 6 S. 3, 5 LKO RLP, 21 Abs. 1, 3 S. 3 KSVG SL.

Einwohnerantrag entstandene Befassungsanspruch noch nicht mit einer bloßen Beratung, sondern erst durch die mit einem Beschluss verbundene politisch verbindliche Positionierung der Kommunalvertretung eingelöst. In den übrigen Ländern genügt dagegen eine ergebnislose Debatte, weil sich nicht schon aus dem Wesen eines Einwohner- bzw. Bürgerantrags – als bloße Befassungsinitiative – eine zwingend-finale Ausrichtung auf eine Entscheidung ergibt.²¹¹⁵ Teilweise bestehen aber auch hier Publikationspflichten über die Art und Weise der Behandlung, so dass die Kommunalvertretung eine ggf. entscheidungslose Beratung transparent machen muss.²¹¹⁶ Der Anhörungs-, Behandlungs- und ggf. Entscheidungsanspruch kann von den Vertrauenspersonen oder Vertretungsberechtigten nötigenfalls im Weg der allgemeinen Leistungsklage verwaltungsgerichtlich durchgesetzt werden.²¹¹⁷ Weitergehende Ansprüche sind mit einem verfahrensmäßig erfolgreichen Einwohnerantrag aber nicht verbunden.

(4) Übersicht²¹¹⁸

494

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HE	HH	MV
Ebene	Gde	Gde/Krs	Bezirke	Gde/Krs	Br.haven			Gde/Krs
Them. Ausschlüsse	X	---	---	---	---			---
Wiederh.-Sperrfrist	6 Mon.	12 Mon.	---	12 Mon.	12 M. ²¹¹⁹			12 Mon.
Tln.-Berechtigte/Alter	Ew./16	Bü./18	Ew./16	Ew./16	Ew./16			Ew./14
Ausschl. elektr. Kom.	X	X	---	X	X			---
Begründungsgebot	X	X	X	---	X			X
Quorum	1,5/3 %	1 %/Ew.	1000 U.	5 %	1 %			5%/2000
Unterschr.-Vorgaben	---	---	X	---	X			---
Zulässigkeitsentsch.	Rat	betr.Org.	Verwltg.	Rat	Aussch.			Rat
Behandlungsfrist	3 Mon.	3 Mon.	unverzgl.	nä. Sitzg	nä. Sitzg			unverzgl.
Anhörungspflicht	muss	---	muss	soll	muss			---
Entscheidungspflicht	---	---	X	X	X			---

2115 Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 31 NKomVG Rn. 3, 26; LT-Drs. NI 13/1450, S. 103 f., belegt ein entsprechendes gesetzgeberisches Bewusstsein; für eine Beschlusspflicht dagegen Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18b GO Rn. 10, obwohl das bayerische Kommunalrecht nur eine „Behandlung“ vorschreibt.

2116 §§ 23 S. 2 i.V.m. § 22 Abs. 4 S. 2 SächsGemO, 20 Abs. 3 SächsLKrO, 25 Abs. 5 S. 5 KVG LSA.

2117 Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18b GO Rn. 13 m.w.N.; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 25 GO Rn. 33.

2118 Abkürzungen (neben den Länderabkürzungen, s. dazu das Abkürzungsverzeichnis): Gde = Gemeinde; Krs = Kreis; Mon. = Monate; Ew. = Einwohner; Bü. = Bürger; Aussch. = Ausschuss der Kommunalvertretung; Rat = Kommunalvertretung; Verwltg. = Verwaltungsleitung; unverzgl. = unverzüglich.; nä. Sitzg = nächste (ordentliche) Sitzung.

2119 Nur bei fehlender Änderung der Sach- oder Rechtslage.

Land	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Ebene	Gde/Krs	Gde/Krs	Gde/Krs	Gde/Krs	Gde/Krs	Gde/Krs	Gde/Krs	Gde/Krs
Them. Ausschlüsse	---	---	---	---	---	---	---	---
Wiederh.-Sperrfrist	12 Mon.	12 Mon.	2 Jahre	---	12 M. ²¹²⁰	12 Mon.	12 Mon.	---
Tln.-Berechtigte/Alter	Ew./14	Ew./14	Ew./14	Ew./16	Ew./16	Ew./14	Ew./14	Ew./14
Ausschl. elektr. Kom.	X	---	---	X	X	X	---	X
Begründungsgebot	X	X	X	X	---	X	X	---
Quorum	2,5-5 %	4/5 %	2 %	5 %	5 %	3 %	2-5 %	1 %
Unterschr.-Vorgaben	X	X	X	---	---	---	---	X
Zulässigkeitsentsch.	Aussch.	Rat	Rat	Verwltg.	Rat	Rat	Rat	Rat
Anhörungspflicht	soll	soll	muss	soll	muss	muss	muss	muss
Behandlungsfrist	6 Mon.	unverzgl.	3 Mon.	3 Mon.	3 Mon.	3 Mon.	unverzgl.	2 Mon.
Entscheidungspflicht	---	X	X	X	---	---	X	X

Abbildung 9: Befassungsinitiative auf kommunaler Ebene

d) Partizipationsrechtliche Bedeutung

Die partizipationsrechtliche Bedeutung der Volksinitiative ist wie bei der Europäischen Bürgerinitiative in empirischer Hinsicht überschaubar. Vergleichsweise stark genutzt wird das Instrument in Brandenburg, wo zwischen Ende 1992 und Anfang 2023 insgesamt 51 Volksinitiativen stattgefunden haben. Davon wurden vier bereits im Stadium der Unterschriftensammlung abgebrochen sowie 16 wegen Nichterreichens des Unterschriftenquorums und eine wegen Verstoßes gegen den Haushaltsvorbehalt für unzulässig erklärt. Von den demnach 30 verfahrensmäßig erfolgreichen Initiativen wurden vom Landtag 18 abgelehnt²¹²¹ und 12 – allerdings teilweise nur formal – übernommen.²¹²² Auch in Schleswig-Holstein ist die Verfahrenszahl mit 30 in den Jahren 1994 bis 2012 relativ hoch. Besonders auffällig ist hier die ungewöhnlich hohe Zahl an 13 inhaltlich erfolgreichen Volksinitiativen: So hat der Landtag in elf Fällen die Initiative (weitestgehend) übernommen und in einem weiteren Fall teilweise; hinzu kommt ein Verfahren, bei dem sich der Landtag das Anliegen bereits in der Sammlungsphase zu eigen gemacht hat. Neben vier

2120 Nur bei fehlender Änderung der Sach- oder Rechtslage.
2121 In insgesamt acht Fällen wurde das Verfahren als Volksbegehren weitergeführt, was aber nie zu einem Volksentscheid geführt hat: In sechs Fällen wurde das Unterschriftenquorum der zweiten Stufe nicht erreicht und in zwei Fällen übernahm der Landtag vollständig oder im Kompromissweg mit den Initiatoren teilweise das Anliegen.
2122 Zählung auf der Grundlage der Angaben bei <https://bb.mehr-demokratie.de/brandenburg/bran-volkskb-eghehren/bran-land-uebersicht/> und bei Rux, Direkte Demokratie, S. 535 ff.

zurückgezogenen und sechs vom Landtag abgelehnten Initiativen scheiterten vier Verfahren am Unterschriftenquorum und drei am Haushaltsvorbehalt.²¹²³ Die relativ hohe Verfahrenszahl sowohl in Brandenburg als auch in Schleswig-Holstein dürfte auch damit zusammenhängen, dass in diesen Ländern nur über die Vorstufe einer Volksinitiative ein Volksbegehren initiiert werden kann. Denn im Brandenburg benachbarten Berlin, wo die Volksinitiative ein abgeschlossenes Verfahren ohne Bezug zur Volksgesetzgebung darstellt, ist der Anteil der Volksinitiativen gegenüber den Volksbegehrensansträgen – bei ähnlich hoher Gesamtverfahrenszahl zwischen 1998 und Anfang 2023 wie in Brandenburg – mit 14 erheblich geringer; davon ist eine Initiative am Unterschriftenquorum gescheitert. Von den 13 verfahrensmäßig erfolgreichen Initiativen wurden vom Abgeordnetenhaus acht abgelehnt und vier (in einem Fall aber nur in Teilen) übernommen, während eine Initiative noch parlamentarisch beraten wird.²¹²⁴ In Nordrhein-Westfalen wurden bis 2020 insgesamt 20 Volksinitiativen gestartet, von denen elf beim Landtag eingereicht wurden. Dieser hat das Anliegen in acht Fällen abgelehnt und in drei Fällen übernommen.²¹²⁵ In Mecklenburg-Vorpommern konnten von 1994 bis 2016 – neben vier Verfahren, die am Unterschriftenquorum scheiterten – 21 Volksinitiativen die formalen Hürden überwinden, so dass sie im Landtag behandelt und in 14 Fällen abgelehnt, in einem Fall für erledigt erklärt und in sechs Fällen (tlw. etwas verändert) angenommen wurden.²¹²⁶ In Niedersachsen wurden zwischen 1993 und 2018 insgesamt 16 Verfahren gestartet, von denen zwei noch während der Sammlungsphase eingestellt wurden und acht am Unterschriftenquorum scheiterten. Von den sechs verfahrensmäßig erfolgreichen Verfahren wurden zwei vollständig (in einem Fall sogar durch eine Verfassungsänderung) und eines teilweise vom Landtag übernommen.²¹²⁷ In Sachsen scheiterten von insgesamt elf Volksanträgen zwischen 1992 und 2007 zwei bereits daran, dass der zwingend vorgeschriebene ausgearbeitete Gesetzentwurf fehlte, und drei weitere am Unterschriftenquorum. Alle sechs verfahrensmäßig erfolgreichen Volksanträge wurden vom Landtag abgelehnt.²¹²⁸ In Sachsen-Anhalt gab es zwischen 1992 und 2007 insgesamt sieben Verfahren, von denen vier das Unterschriftenquorum erreichten.

2123 Zählung auf der Grundlage der Angaben bei <https://sh.mehr-demokratie.de/volksinitiativen/bisherige-initiativen/> und bei Rux, *Direkte Demokratie*, S. 481 ff.

2124 Zählung auf der Grundlage der Angaben bei <https://bb.mehr-demokratie.de/berlin/berlin-volksbegehren/berlin-land-uebersicht/>.

2125 Zählung nach den Angaben bei <https://nrw.mehr-demokratie.de/themen/volksentscheid/archiv/volksinitiativen/> und bei Rux, *Direkte Demokratie*, S. 884 ff.

2126 Zählung nach den Angaben bei <https://mevo.mehr-demokratie.de/volksbegehren/fruehere-verfahren/> und bei Rux, *Direkte Demokratie*, S. 678 ff.; kritischer Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), *MVVerf*, Art. 59 Rn. 3, der (bis 2015) nur von einem inhaltlichen Erfolgsfall ausgeht.

2127 Zählung nach den Angaben bei <https://bremen-nds.mehr-demokratie.de/niedersachsen/volksbegehren/bilanz/bilanz-volksinitiativen-tabelle/> und bei Rux, *Direkte Demokratie*, S. 649 ff.

2128 Zählung nach den Angaben von Rux, *Direkte Demokratie*, S. 581 ff.; von den sechs Ablehnungsfällen wurden vier als Volksbegehren weitergeführt, von denen drei die erforderliche Unterschriftenzahl verfehlten und eines zu einem erfolgreichen Volksentscheid führte (a.a.O., S. 585 f.).

Der Landtag übernahm jedoch keines der Anliegen.²¹²⁹ Etwas erfolgreicher war man in Bremen, wo zwischen 1996 und 2007 sieben mal ein Bürgerantrag gestellt wurde, der in einem Fall ganz und in einem weiteren Fall teilweise angenommen wurde; die übrigen Anträge wurden teils wegen Verstoßes gegen den Haushaltsvorbehalt und teils aus politischen Gründen abgelehnt.²¹³⁰ In Thüringen wurde bis 2011 nur ein einziger Bürgerantrag initiiert, der zudem erfolglos blieb.²¹³¹ Ähnlich sieht es in Rheinland-Pfalz aus, wo zwischen der Verfassungsreform von 2000 und 2007 nur über eine Volksinitiative berichtet wird, die mangels ausreichender Unterstützung noch während der Sammlungsphase eingestellt wurde.²¹³² Von der im Saarland erst seit 2013²¹³³ bestehenden Möglichkeit einer Volksinitiative wurde bereits zweimal Gebrauch gemacht. In beiden Fällen kam es zu einer inhaltlichen Befassung des Landtags, der jedoch die erste Initiative ablehnte und im zweiten Fall lediglich der Landesregierung einen Prüfauftrag erteilt hat.²¹³⁴ In Baden-Württemberg ist der Volksantrag Ende 2015 eingeführt worden.²¹³⁵ Von bislang sechs Fällen, in denen der Beginn der Unterschriftensammlung angezeigt wurde (§ 42 Abs. 1 S. 5 VAbstG BW),²¹³⁶ ist es einmal zu einer Beratung und Beschlussfassung des Landtags gekommen.²¹³⁷ Da es für die Volksinitiativen jedoch keine offizielle Statistik gibt, sind die in diesem Absatz genannten Zahlen wegen möglicher Unvollständigkeit nur als Mindestzahlen belastbar.

Auf kommunaler Ebene sind entsprechende empirische Befunde auf die wesentlich wirkmächtigeren Formate des Bürgerbegehrens und -entscheids fokussiert. Die – soweit ersichtlich – bislang einzige Studie befasst sich mit drei Bundesländern und weist für Baden-Württemberg 13 (seit 2005), für Thüringen acht (seit 2009) und für Niedersachsen vier (alle 2018) Einwohneranträge nach, die sowohl in größeren als auch in kleineren Kommunen initiiert wurden²¹³⁸ und von denen zwischen 25 % und 50 % auch erfolgreich waren.²¹³⁹ Diese Zahlen sprechen für eine – im

2129 Zählung nach den Angaben von *Rux*, Direkte Demokratie, S. 620 ff.; in zwei der vier Verfahren wurden daraufhin Volksbegehren gestartet, die aber die erforderliche Unterschriftenzahl nicht erreichten (*Rux*, a.a.O., S. 624; <https://dubisthalle.de/direkte-demokratie-in-den-laendern-schlusslicht-sachsen-anhalt/>).

2130 Zählung nach den Angaben bei <https://bremen-nds.mehr-demokratie.de/bremen/buergerbeteiligung/buergerantrag/bilanz/> und bei *Rux*, Direkte Demokratie, S. 744 ff.

2131 *Baldus*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 68 Rn. 5.

2132 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 866.

2133 Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes Nr. 1805 zur Änderung der Verfassung des Saarlandes zur Stärkung der Bürgerbeteiligung vom 15.5.2013, ABl. I SL, S. 178.

2134 Pl.-Prot. SL 15/41, S. 3549 ff., und LT-Drs. SL 15/1530; Pl.-Prot. SL 16/18, S. 1104 ff., und LT-Drs. SL 16/597.

2135 Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Baden-Württemberg v. 1.12.2015, GBl. S. 1030.

2136 E-Mail-Auskunft der Landtagsverwaltung Baden-Württemberg vom 14.6.2022.

2137 Der Antrag „Gemeinsam unsere Umwelt schützen in Baden-Württemberg“ wurde von rund 90.000 Personen unterstützt; näher dazu LT-Drs. BW 16/7908 (Stellungnahme der Landesregierung), 16/8379 (Beschlussempfehlung).

2138 *Hadžić*, Einwohneranträge auf der kommunalen Ebene, S. 315 (352).

2139 *Hadžić*, Einwohneranträge auf der kommunalen Ebene, S. 315 (355 f.).

Vergleich zu Bürgerbegehren – eher geringe Inanspruchnahme des Instruments des Einwohner- bzw. Bürgerantrags. Eine Ursache dafür könnte darin liegen, dass es für politisch interessierte oder betroffene Menschen einfachere Möglichkeiten gibt, ein Thema auf die kommunale Tagesordnung zu bringen. Namentlich in kleineren Kommunen – die Einwohnerzahl der weit überwiegenden Zahl der Kommunen in Deutschland liegt unter 5.000 (72,6 %) bzw. unter 10.000 (85,2 %) ²¹⁴⁰ – haben viele Personen persönliche Kontakte zu Mitgliedern der Volksvertretungen oder können diese einfach herstellen, wodurch niedrigschwellig Anregungen zur Befassung des Gemeinderats möglich sind. Nur 1,8 % der Städte und Gemeinden sowie die Landkreise haben 50.000 und mehr Einwohner mit einem entsprechend höheren Anonymitätsgrad.

- 497 Eine wesentliche Ursache für die zurückhaltende Nutzung des Instruments der Befassungsinitiative sowohl auf staatlicher als auch auf kommunaler Ebene liegt in dem gegenüber dem Volks- bzw. Bürgerbegehren ungünstigeren Verhältnis von Aufwand und Durchsetzungsfähigkeit. ²¹⁴¹ Zwar sind die Quoren für eine Volksinitiative bzw. einen kommunalen Bürgerantrag (teilweise viel) geringer und deshalb auch ohne starken Organisationshintergrund (etwa von Parteien oder Interessenverbänden) erreichbar. ²¹⁴² Aber der organisatorische Aufwand und die Kostenbelastung sind gleichwohl erheblich, während damit allenfalls ein gewisser öffentlicher Druck erzeugt werden kann, ohne in der Sache einen Durchsetzungsanspruch zu haben. Insofern kommt den Befassungsinitiativen eine primär kommunikativ-anregende Funktion zu, ²¹⁴³ was sie grundlegend von den weitergehenden direktdemokratischen Entscheidungsrechten unterscheidet. Trotzdem bietet dieses Instrument eine partizipative Möglichkeit der Artikulation und strukturierten Diskussion insbesondere im Rahmen der jeweiligen Verfahren in den Volksvertretungen, die sowohl als „Seismograph“ ²¹⁴⁴ für die Repräsentativorgane als auch als Ventil für betroffene Bevölkerungsteile dienen kann.

2140 In Deutschland gibt es (Stand 31.12.2021) insgesamt 10.789 Städte und Gemeinden, von denen 9.187 weniger als 10.000 Einwohner und davon 7.830 weniger als 5.000 Einwohner zählen, vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1254/umfrage/anzahl-der-gemeinden-in-deutschland-nach-gemeindegroessenklassen/>.

2141 Vgl. Rux, *Direkte Demokratie*, S. 628, 903; Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 31 NKomVG Rn. 27.

2142 Rux, *Direkte Demokratie*, S. 913.

2143 Rux, *Direkte Demokratie*, S. 906, 910.

2144 LT-Drs. BW 15/7178, S. 6.

4. Kapitel: Konsultationsrechte

I. Bedeutung

Die zweite Gruppe der Artikulationsrechte umfasst solche Rechte, die den Partizipationswilligen auf Veranlassung der hoheitlichen Seite eine Äußerung ermöglicht und deshalb hier unter dem Oberbegriff der „Konsultationsrechte“ zusammengefasst werden. In diesen Fällen erfolgt die Initiative zur Partizipation in einem Top-down-Verhältnis zwischen den Akteuren. Im Einzelnen bietet sich auch hier ein vielgestaltiges Feld verschiedenster Artikulationsrechte, die sich jedoch hinsichtlich ihres Grades der Einwirkung auf den hoheitlichen Entscheidungsprozess ebenfalls binnendifferenzieren lassen. 498

So zählen zu den Konsultationsrechten zum einen Anhörungsrechte, bei denen eine hoheitliche Stelle ein Angebot zur Einbringung von Sichtweisen und Anregungen macht. Allerdings räumt sie nur eine Gelegenheit dazu ein, ohne dass davon Gebrauch gemacht werden müsste. Meist entspricht es sogar der Interessenlage der hoheitlichen Stelle, wenn möglichst wenig Rückmeldungen gegeben werden, weil dann umso weniger Material in den weiteren Entscheidungsprozess einbezogen werden muss. Dies gilt ganz besonders für die Beteiligungsrechte in entscheidungsvorbereitenden Verwaltungsv erfahren – vor allem im Bauplanungs- oder Planfeststellungsrecht –, die je nach Ausgestaltung den in ihren Belangen berührten oder allgemein interessierten Personen ein Artikulationsangebot machen und in das jeweilige Verfahren (meist obligatorisch) fest integriert sind. Ebenso lassen sich hier die in Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV genannten Kommunikationsformate von Unionsorganen mit den in der EU lebenden Menschen und der europäischen Zivilgesellschaft einordnen. 499

Eine andere Unterkategorie der Konsultationsrechte stellen die Befragungsrechte dar. Damit werden Kommunikationsformen bezeichnet, bei denen die hoheitliche Stelle nicht nur eine Möglichkeit zur Äußerung schafft, sondern die Öffentlichkeit aktiv und gezielt zur Rückmeldung auffordert, weil sie an einer möglichst breiten und damit aussagekräftigen Resonanz interessiert ist. Als solche Befragungsrechte sind konsultative Einwohner-, Bürger- bzw. Volksbefragungen im Kommunal- und Staatsrecht einzelner Länder zu nennen. 500

Beide Gruppen von Konsultationsrechten sind zweiseitiger Natur, weil hier der Artikulation Partizipationswilliger ein entsprechender Anstoß von der hoheitlichen Seite vorausgeht. Daraus folgt auch ihr erhöhtes partizipationsrechtliches Gewicht: Wenn die Partizipation in Form von Anhörungen oder gar Befragungen quasi „bestellt“ wird, müssen die dann erfolgenden Rückmeldungen nicht nur verfahrensmäßig, sondern auch inhaltlich im weiteren Verfahren berücksichtigt werden. Das bedeutet zwar keine inhaltliche Bindung, aber doch das Erfordernis einer substanti- 501

ierten Auseinandersetzung mit den Äußerungen der Partizipationswilligen. Insofern geht der Grad der partizipationsrechtlichen Intensität der Konsultationsrechte über die der Anregungsrechte hinaus. Dies gilt auch – wenngleich schwächer – für die Anregungsrechte mit qualifiziertem Reaktionsanspruch. Zwar kann bei diesen die inhaltliche Befassungsintensität noch als vergleichbar angesehen werden, nicht aber die Wahrscheinlichkeit von Konsequenzen in Form hoheitlicher Entscheidungen oder Maßnahmen. Während nämlich eine Anregung mit qualifiziertem Reaktionsanspruch nach erfolgter inhaltlicher Würdigung abgelehnt werden und folgenlos bleiben kann (was bei den Befassungsinitiativen oft genug der Fall ist), hat sich die hoheitliche Seite im Konsultationsfall aus eigener Initiative eines Themas angenommen, das nach erfolgter Befragung oder Anhörung im Regelfall weiterverfolgt wird. Daher wirkt sich hier die Partizipation mit einem höheren Wahrscheinlichkeitsgrad auf hoheitliches Folgehandeln aus. Da dies bei den Befragungsrechten noch stärker als bei den Anhörungsrechten der Fall ist, besteht auch innerhalb der Konsultationsrechte ein geringes Stufenverhältnis hinsichtlich ihres partizipationsrechtlichen Gewichts.

II. Anhörungsrechte 1: Unionsrechtliche Kommunikationspflichten von Unionsorganen

1. Einordnung

- 502 In seinen ersten drei Absätzen enthält Art. 11 EUV Kommunikationsvorgaben, die eine relativ allgemein gefasste Informations- und Dialogpflicht der Unionsorgane gegenüber den Unionsbürgern konstituieren.²¹⁴⁵ Diese Vorgaben zählen – gemeinsam mit der Europäischen Bürgerinitiative in Art. 11 Abs. 4 EUV – zur direktdemokratisch ausgestalteten Säule der „partizipativen Demokratie“,²¹⁴⁶ die in Ergänzung des dualistisch-repräsentativen Legitimationskonzepts mit dem Rat bzw. Europäischen Rat einerseits und dem Europäischen Parlament andererseits zur demokratischen Legitimation der Europäischen Union beiträgt und auf das Weißbuch „Europäisches Regieren“ zurückgeht.²¹⁴⁷
- 503 Dabei kommt ganz besonders den unionsrechtlichen Kommunikationspflichten von Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV ein dreifacher – nämlich ein partizipativer, assoziativer und deliberativer – Charakter zu.²¹⁴⁸ Sie sind partizipativ, weil sie auf die politische Aktivierung und Beteiligung möglichst vieler Privatpersonen gerichtet

2145 Für umweltbezogene Entscheidungsprozesse sind die Kommunikationsvorgaben in Art. 9 VO 1367 konkretisiert.

2146 Vgl. Art. I-47 des Verfassungsvertrages, s. oben, Fn. 1874; s. dazu *Rosanvallon*, *Gegen-Demokratie*, S. 266 f.

2147 Näher dazu oben, → Rn. 443.

2148 BVerfGE 123, S. 267 (377).

sind.²¹⁴⁹ Außerdem sind sie assoziativ, weil sie die bürgerschaftliche Vernetzung im vorpolitischen und politischen Raum namentlich in Form von Verbänden sowie deren Verbindungsrolle zwischen Zivilgesellschaft und hoheitlicher Sphäre als Informationsquelle für die politisch Verantwortlichen auf Unionsbene nutzen.²¹⁵⁰ Denn gerade die zivilgesellschaftlichen Verbände können im Rahmen ihrer Bündelungs- und Vermittlungsfunktion sowohl inhaltlichen Sachverstand als auch politische Präferenzen in die unionalen Entscheidungsprozesse einbringen und so zur Erhöhung des politischen Binnenpluralismus beitragen.²¹⁵¹ Zugleich werden damit die gegenüber ökonomischen und professionell lobbyierten Interessen strukturell unterrepräsentierten Anliegen der Zivilgesellschaft als Ausfluss altruistisch-allgemeinwohlbezogenen Engagements gestärkt.²¹⁵² Schließlich sind die Kommunikationsformate auch deliberativer Natur, weil sie den Argumenten der Partizipationswilligen einen rechtlich verbürgten Raum verschaffen und deren Rezeption durch die Unionsorgane unabhängig von der erheblich unterschiedlichen Machtposition der Beteiligten vorsehen, wodurch eine verbesserte Diskussions- und Verständigungsqualität im Vorfeld von Entscheidungen ermöglicht wird.²¹⁵³

Nach herrschender Auffassung werden in Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV lediglich objektiv-rechtliche Pflichten der Organe statuiert, auf deren Erfüllung deshalb kein subjektiv-rechtlicher Anspruch Interessierter oder Betroffener bestehen soll.²¹⁵⁴ Versteht man allerdings die Kommunikationsvorgaben von Art. 11 EUV als Konkretisierung der subjektiv-rechtlich verstanden²¹⁵⁵ Teilhabeverbürgung in Art. 10 Abs. 3 EUV,²¹⁵⁶ vermag diese Sichtweise – ungeachtet der objektiv-rechtlichen Formulierung der Organpflichten – zumindest systematisch nicht zu überzeugen. Letztlich ist diese Frage wegen der Überlagerung²¹⁵⁷ durch unstreitig subjektive Rechte an anderer Stelle wie z.B. Art. 24 Abs. 4 AEUV oder Art. 11 Abs. 1 GRC primär nur von dogmatischem Interesse. Jedenfalls aber folgt aus den verschiedenen Kommunikationsvorgaben zusammen mit dem Gleichheitssatz in Art. 9 S. 1 EUV ein subjektives Recht auf diskriminierungsfreie Kommunikationsteilhabe der jeweiligen Artikulationsberech-

504

2149 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 2; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 3.

2150 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 2; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 4.

2151 *Goerlich/Assenbrunner*, ZG 2011, S. 268 (276 f.).

2152 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 2.

2153 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 2; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 5.

2154 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 8; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 11; *Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 11 (zu Abs. 1), 30 (zu Abs. 3).

2155 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 10 EUV Rn. 12.

2156 So *Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 Rn. 1.

2157 Auf die insoweit fehlende systematische Stringenz bei der Abgrenzung von Teilhabe- und Grundrechten weist *Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 Rn. 7, hin.

tigten, was eine Differenzierung nach dem Grad der Repräsentativität der Verbände (gemessen an der Zahl ihrer Mitglieder und an der Breite ihrer Verankerung in den EU-Mitgliedstaaten) aber nicht ausschließt.²¹⁵⁸

505 Die Kommunikationsvorgaben von Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV zielen primär auf eine Verbesserung der Informations- und Artikulationsmöglichkeiten von Unionsbürgern sowohl untereinander als auch – vor allem – im Verhältnis zu den Unionsorganen. Sie ähneln damit den bei den Informationsrechten behandelten kommunalrechtlichen Aktivierungspflichten, gehen aber mit ihrer dezidierten Betonung von Austausch (Art. 11 Abs. 1 EUV), Dialog (Art. 11 Abs. 2 EUV) und Anhörung (Art. 11 Abs. 3 EUV) qualitativ darüber hinaus und konstituieren zweiseitige Artikulationsformate. Da deren Implementation außerdem als eine Top-down-Pflicht den Unionsorganen aufgegeben ist, sind sie trotz ihrer gleichzeitigen Informations- und Anregungsfunktion den Konsultationsrechten zuzuordnen.

506 Die Beteiligungsrechte von Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV ändern allerdings nichts daran, dass die Entscheidungszuständigkeit und -gewalt allein bei den Unionsorganen liegt. Der „partizipativen Demokratie“²¹⁵⁹ kommt insoweit nur eine Ergänzungsfunktion zum primär repräsentativ ausgerichteten Demokratiekonzept der EU gem. Art. 9 f. EUV zu.²¹⁶⁰ Deshalb ist gerade hier, wo die Hoffnungen und Erwartungen im Zusammenhang mit partizipationsrechtlichen Instrumenten besonders ausgeprägt sind,²¹⁶¹ vor einer Überschätzung dessen, was damit zur Verbesserung der EU-Governance, des Europäischen Regierens und der Weiterentwicklung des Integrationsprozesses der EU erreicht werden kann, zu warnen.²¹⁶²

2. Die einzelnen Kommunikationsformate

a) Artikulationsermöglichung (Art. 11 Abs. 1 EUV)

507 Art. 11 Abs. 1 EUV verpflichtet alle Unionsorgane darauf, sowohl interessierten Einzelpersonen mit Unionsbürgerschaft als auch repräsentativen Verbänden die Möglichkeit zur Artikulation in allen unionspolitischen Fragen und Themen zu eröffnen. Der Begriff der repräsentativen Verbände ist mangels verbindlicher Definition weit zu verstehen und umfasst daher alle Zusammenschlüsse von Unionsbürgern, die deren Interessen vertreten.²¹⁶³ Darunter fallen demnach sowohl Lobbyverbände für bestimmte wirtschaftliche Belange als auch Nichtregierungsorganisationen mit bür-

2158 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 Rn. 11, 13; vgl. auch Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 8.

2159 Vgl. Art. I-47 des Verfassungsvertrages, s. oben, Fn. 1874.

2160 Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 13.

2161 Vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 17.

2162 Zur Überschätzungsgefahr von Partizipation allgemein s. oben, → Rn. 114–116.

2163 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 Rn. 12.

gerschaftlich-altruistischen Allgemeinwohlzielen.²¹⁶⁴ Man kann in Art. 11 Abs. 1 EUV ein quasi „von oben verordnetes“ Anregungsrecht sehen, für das jedoch – anders als bei den im vorigen Kapitel behandelten Anregungsrechten – der geeignete Rahmen von Seiten der Unionsorgane geschaffen werden muss und bei dem mit dem Begriff des „Austauschens“ auch eine inhaltliche Zweiseitigkeit impliziert ist. Dahinter steht der Gedanke, dass durch das Zusammentragen von Informationen und Standpunkten ein auf allgemeine politische Teilhabe zielender Integrationsprozess initiiert wird, der durch das Ausbalancieren der bestehenden unterschiedlichen Interessen mittels politischer Kompromisse zum Zusammenhalt der europäischen Gesellschaft beitragen kann.²¹⁶⁵

Mangels näherer Vorgaben im EU-Vertrag oder in einer sekundärrechtlichen Konkretisierung zu Form und Umfang dieses Kommunikationsauftrags (mit Ausnahme des Bereichs der Umweltpolitik: Art. 9 VO 1367) sind die Organe in der Ausgestaltung dieser Artikulationsmöglichkeit frei. In Betracht kommen etwa groß angelegte Hearings und Tagungen, internetgestützte Formate wie Foren, Chats oder virtuelle Konferenzen sowie Hotlines.²¹⁶⁶ Auch wenn mit Art. 11 Abs. 1 EUV erkennbar Ansätze für Strukturen eines transnationalen Kommunikationsraums für einen politischen Diskurs über die Tätigkeit der EU geschaffen werden sollen, verpflichtet die Vorschrift die Unionsorgane nicht zu einer generellen Förderung des gesellschaftlich-politischen Dialogs und schon gar nicht zu einer direkten Entscheidungseinbindung der Artikulationsberechtigten.²¹⁶⁷ Vielmehr soll mit der Artikulationsermöglichung in erster Linie das allgemeine Bürgernähe-Gebot in Art. 1, 10 Abs. 3 EUV operativ konkretisiert werden.²¹⁶⁸

b) Dialog mit repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft (Art. 11 Abs. 2 EUV)

Mit Art. 11 Abs. 2 EUV erteilt das Primärrecht den Organen einen über die Artikulationsermöglichung hinausgehenden politischen Auftrag, selbst aktiv an der Kommunikation mit den Verbänden und der Zivilgesellschaft teilzunehmen. Zugleich unterstreicht der EU-Vertrag mit der Betonung überindividueller Strukturen die erhebliche Bedeutung gesellschaftlicher Organisationen und Interessengruppen als Akteure des europäischen Politikprozesses, die mit ihrer „Strukturierungs- und Bündelungsleistung“²¹⁶⁹ einen zentralen Beitrag zur Integrationswirkung des europäischen Demokratiekonzepts leisten. Wie der Begriff der repräsentativen Verbände ist auch der

2164 Vgl. Hieber, Europäische Bürgerinitiative, S. 38.

2165 Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 7.

2166 Vgl. Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 10.

2167 Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 10; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 7.

2168 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 10 EUV Rn. 53, Art. 11 Rn. 1.

2169 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 Rn. 16.

der Zivilgesellschaft nicht klar definiert.²¹⁷⁰ Der Wirtschafts- und Sozialausschuss der EU (vgl. Art. 13 Abs. 4 EUV, 301 ff. AEUV) – der sich als institutionalisierte Vertretung der organisierten Zivilgesellschaft sieht²¹⁷¹ – hat im Jahr 1999 darunter einen „Sammelbegriff für alle Formen sozialen Handelns von einzelnen oder Gruppen, die nicht auf Initiative des Staates zurückgehen und nicht von diesem gelenkt werden“,²¹⁷² verstanden. Dieser „Versuch einer Beschreibung“ ist noch sehr offen und müsste zumindest um das Element der Interessenvertretung ergänzt werden, weil sonst auch ein Stammtisch oder eine Skatrunde darunter fielen. Letztlich lassen sich die in Art. 11 Abs. 2 EUV als Dialogpartner der Organe genannten repräsentativen Verbände und die Zivilgesellschaft begrifflich nicht voneinander trennen. Vielmehr wird mit den unterschiedlichen Bezeichnungen so verschiedenen Organisationsformen wie etwa Kirchen (deren Rolle als Dialogpartner in Art. 17 Abs. 3 AEUV noch einmal gesondert betont wird),²¹⁷³ Nichtregierungsorganisationen, Branchenverbänden, Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden ein terminologisches Identifikationsangebot gemacht. Strukturell decken beide Begriffe aber die Gesamtheit und Vielfalt von organisierten Zusammenschlüssen in allen gesellschaftlichen Bereichen der EU ab, soweit sie im weitesten Sinne ein Konzept, eine Idee oder bestimmte Belange verfolgen.²¹⁷⁴

- 510 Anders als in den Absätzen 1 und 3 werden hier weniger die individuellen Unionsbürger einbezogen als korporatistische Interessenvertretungen, womit – unabhängig von faktisch-praktischen Erfordernissen – eine partizipationsrechtliche Mediatisierung und Schwächung von Einzelpersonen verbunden ist.²¹⁷⁵ Diese primärrechtliche Anerkennung des Korporatismus ist außerdem keineswegs auf altruistisch motivierte Partizipation beschränkt, sondern schließt auch Lobbyismus-Organisationen mit ein, die im Sinn partikular-ökonomischer Belange (und nicht selten mit erheblichen personellen und finanziellen Ressourcen) die Tätigkeit der Unionsorgane beeinflussen und sehr viel zahlreicher sind.²¹⁷⁶ Um Missbrauchsgefahren insoweit entgegenzuwirken, fordert Art. 11 Abs. 2 EUV ausdrücklich einen transparenten

2170 Hugo, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 385.

2171 Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 15.

2172 Ziff. 5.1 der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk“, ABL C 329 vom 17.11.1999, S. 30 (33).

2173 Art. 17 Abs. 3 AEUV wird in der Kommentarliteratur als besondere Hervorhebung gegenüber Art. 11 Abs. 2 EUV angesehen, der aber keine darüberhinaus gehende (völlig eigenständige) Bedeutung zukommt, vgl. Waldhoff, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 17 AEUV Rn. 19; Classen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 17 AEUV Rn. 41 f.

2174 S. auch Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 Rn. 15; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 9; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 16.

2175 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 14, 17.

2176 Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 13; Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 Rn. 18 f.

Charakter des Dialogs zwischen Unionsorganen und Verbänden. So betreibt die (wegen ihrer Koordinierungs- und Rechtsetzungsvorbereitungsrolle hauptsächlich betroffene)²¹⁷⁷ EU-Kommission seit 2008 zunächst allein und seit 2011 gemeinsam mit dem Europäischen Parlament ein Transparenzregister,²¹⁷⁸ das auf einem Gegenstromprinzip beruht: Einerseits erhalten die darin aufgenommenen Verbände und Organisationen Zugangsvorteile zu Informationen und Veranstaltungen,²¹⁷⁹ andererseits aber ist mit der Registrierung die Preisgabe einer Reihe von Informationen (insbesondere über die finanziellen Interessen) sowie die Unterwerfung unter einen Verhaltenskodex verbunden.²¹⁸⁰ Letzterer enthält beispielsweise ein Verbot „auf unlautere Weise oder durch Ausübung unstatthaften Drucks oder durch unangemessenes Verhalten“ bestimmte Informationen zu beschaffen oder gar Entscheidungen zu erwirken.²¹⁸¹ Umgekehrt unterliegen auch die Ansprechpartner von Verbänden einer besonderen Transparenzpflicht: Nach Art. 11 Abs. 2 u. 3 GO EP sind einfache Abgeordnete gehalten und parlamentarische Funktionsträger sogar verpflichtet, sich nur mit registrierten Interessenvertretern zu treffen und geplante Treffen im Internet zu publizieren.²¹⁸²

Die nähere Ausgestaltung der Dialogpflicht ist den adressierten EU-Organen 511 überlassen. Aus dem Dialogbegriff in Verbindung mit dem Offenheits- und Regelmäßigkeitsgebot folgt lediglich, dass es sich um ein zweiseitiges Kommunikationsformat zwischen Unionsorganen und Verbänden bzw. zivilgesellschaftlichen Organisationen handeln muss,²¹⁸³ das sich weder in einseitigen Verkündungen noch in einer einmaligen Beantwortung von Fragen im Sinn eines besonderen Formats der Öffentlichkeitsarbeit erschöpfen kann, sondern einen wechselseitigen, kontinuierlichen und dauerhaften Austausch sowie das Aufgreifen und Erwägen vorgebrachter Gesichtspunkte und Argumente vorsehen muss.²¹⁸⁴ Hierzu zählen etwa die Einbeziehung von Nichtregierungsorganisationen in Beratungsgremien, Ausschüsse und Netzwerke ebenso wie die Öffnung von EU-initiierten themen- und anlassabhängi-

2177 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 26.

2178 Vgl. Mitteilung der Kommission - Europäische Transparenzinitiative - Rahmen für die Beziehungen zu Interessenvertretern (Register und Verhaltenskodex), vom 27.5.2008, KOM(2008) 323 endgültig; heutige Grundlage bildet eine Institutionelle „Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission über das Transparenz-Register für Organisationen und selbstständige Einzelpersonen, die sich mit der Gestaltung und Umsetzung von EU-Politik befassen“, ABL L 277 vom 19.9.2014, S. 11 ff.

2179 Vgl. Abschn. VI. (Ziff. 29 ff.) der Institutionellen Vereinbarung.

2180 Vgl. Anhänge II und III der Institutionellen Vereinbarung.

2181 Vgl. Anhang III lit. b) der Institutionellen Vereinbarung.

2182 Haug, in: Bergmann (Hrsg.), Handlexikon, Stichwort Transparenz-Register; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 21.

2183 Deshalb hat der in Art. 154 f. AEUV thematisierte Dialog zwischen den Sozialpartnern ungeachtet der dort geregelten Förderungsufgabe der Kommission keinen partizipationsrechtlichen Charakter; etwas anderes gilt freilich für die Pflicht der Kommission zur Anhörung der Sozialpartner gem. Art. 154 AEUV, die eine *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Anhörungspflicht in Art. 11 Abs. 3 EUV darstellt.

2184 Vgl. Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 21, 25.

gen Workshops und Konferenzen für Repräsentanten von Verbänden und Organisationen, aber auch öffentliche oder internetgestützte Konsultationsformen wie z.B. das von der Kommission betriebene Online-Portal „Ihre Stimme in Europa“.²¹⁸⁵

c) Betroffenenanhörungen (Art. 11 Abs. 3 EUV)

- 512 Die dritte Kommunikationsvorgabe in Art. 11 EUV stellen die in Abs. 3 vorgesehenen „umfangreichen Anhörungen der Betroffenen“ dar. Anders als die beiden vorausgehenden Absätze gilt die Anhörungspflicht von Art. 11 Abs. 3 EUV nur für die EU-Kommission. Vor dem Hintergrund des grundsätzlichen Initiativmonopols der Kommission für Rechtssetzungsakte gem. Art. 17 Abs. 2 S. 1 EUV ordnet der Vertrag diese besondere Anhörungspflicht zwar nicht ausschließlich, aber doch hauptsächlich im Vorfeld von Rechtssetzungsinitiativen ein. Der Betroffenenbegriff ist angesichts der partizipationsrechtlichen Ausrichtung von Art. 11 EUV weit auszulegen, so dass alle im weitesten Sinn vom jeweiligen Anhörungsthema und -gegenstand in ihren Interessen und Belangen berührten Kreise erfasst sind.²¹⁸⁶ Damit geht das Verständnis von Betroffenen im Sinn des partizipationsrechtlichen Subjekts²¹⁸⁷ weit über eine Betroffenheit rechtlich geschützter Interessen hinaus.²¹⁸⁸ Da die Kommission schon vor dem Inkrafttreten von Art. 11 EUV zur grundsätzlichen Durchführung von rechtsetzungsvorbereitenden Anhörungen verpflichtet war²¹⁸⁹ und außerdem seit geraumer Zeit eine umfassende Anhörungspraxis etabliert hat,²¹⁹⁰ kommt Absatz 3 weniger eine innovative als eine absichernde Bedeutung zu.²¹⁹¹

3. Exkurs: Parallele im UN-Völkerrecht

- 513 Ähnliche partizipationsrechtliche Kommunikationsformate gibt es auch im UN-Völkerrecht. Denn anders als früher ist das heutige Völkerrecht schon längst keine exklusive Domäne der souveränen Nationalstaaten mehr; insbesondere durch die Globalisierung ist der Einfluss nichtstaatlicher Akteure auf die Weltpolitik kontinuierlich gewachsen. Zwar finden sich auf dieser Ebene (wie weitgehend auch im EU-

2185 Vgl. *Bergmann*, in: *Bergmann* (Hrsg.), *Handlexikon*, Stichwort Zivilgesellschaft; <https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/society/20120706STO48453/ihre-stimme-in-europa-aktive-beteiligung-a-n-der-gestaltung-europas>.

2186 *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 383 m.w.N.

2187 S. oben, → Rn. 37 f.

2188 *Huber*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 11 EUV Rn. 29, 32.

2189 Ziff. 9, 1. Spiegelstrich, des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit in der Fassung des Vertrages von Amsterdam, ABl. C 340 v. 10.11.1997, S. 107.

2190 Vgl. die Mitteilung der Kommission: Hin zu einer verstärkten Kultur der Konsultation und des Dialogs – Allgemeine Grundsätze und Mindeststandards für die Konsultation betroffener Parteien durch die Kommission, vom 11.12.2002, KOM(2002) 704 endgültig; ausf. zur Praxis der Konsultationsverfahren *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 388 ff.

2191 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Recht der EU*, Art. 11 EUV Rn. 11.

Kontext) nicht die Individualbürger, sondern zivilgesellschaftliche Organisationen als Partizipierende. Aber auch hierbei handelt es sich nicht um institutionelles Handeln, sondern um freiwilliges, bürgerschaftliches Engagement zur Einflussnahme auf öffentliche Angelegenheiten. Als Beispiel für eine rechtlich abgesicherte Mitwirkung für NGOs auf internationaler Ebene mag Art. 71 UN-Charta (i.V.m. ECOSOC-Resolution 1996/31) dienen. Danach können zivilgesellschaftliche Organisationen im Wirtschaft- und Sozialrat der UN einen Konsultativstatus erwerben, der mit konkreten Teilnahme-, Zugangs- und Äußerungsrechten verbunden ist.²¹⁹²

4. Partizipationsrechtliche Bedeutung

Die unionsrechtlichen Kommunikationsvorgaben von Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV sind 514 darauf ausgerichtet, das „Europa der Bürger“ – wie es in Art. 10 Abs. 3 EUV abstrakt angelegt ist²¹⁹³ – zu verwirklichen,²¹⁹⁴ indem sie den Menschen mit Unionsbürgerschaft durch eine entsprechende Verpflichtung der Unionsorgane konkrete Partizipationsinstrumente zur Verfügung stellen. Danach können interessierte Personen unabhängig von rechtlich geschützten Individualbelangen ihre Sichtweise zur Unionspolitik auf den verschiedensten Foren einbringen und mit den zuständigen Stellen erörtern. Da die Unionsorgane dazu verpflichtet sind, konkrete – d.h. regelmäßig thematisch fokussierte – Kommunikationsangebote zu machen, und sich mit den Rückmeldungen der Partizipationswilligen im Rahmen ihrer Entscheidungsfindungsprozesse auseinanderzusetzen, ist damit eine qualifizierte und rechtlich verbürgte Einflussnahme auf hoheitliches Handeln verbunden.

Die damit angestrebten Ziele in der EU-Governance entsprechen den im 1. Kapitel 515 beschriebenen Funktionen des Partizipationsrechts: Die Ergänzung des repräsentativen Prinzips durch die partizipativen Instrumente von Art. 11 EUV sollen einen Beitrag dazu leisten, die Legitimation des hoheitlichen Handelns der Union zu stärken und so dem Demokratiedefizit der EU entgegenzuwirken.²¹⁹⁵ Zugleich dient die Einbindung Betroffener einer Erhöhung der Akzeptanz unionaler Entscheidungen²¹⁹⁶ sowie durch die Schaffung von Transparenz sowie eine Ermöglichung des Nachvollziehens von Entscheidungen einer Kontrolle der Unionsorgane durch (in

2192 Siehe hierzu v. Bernstorff, ZaöRV 67 (2007), S. 1041 ff.

2193 Weshalb B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 288, das Prinzip des „Europas der Bürger“ sogar als Rechtsfigur bezeichnet.

2194 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 2.

2195 Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 17 m.w.N.; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 3; Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 2 f.; Hugo, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 374 ff.; zur Legitimationsfunktion s. oben, → Rn. 122-144.

2196 Huber, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 16; Hugo, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 377 f.; zur Akzeptanzfunktion s. oben, → Rn. 145-152.

der Regel verbandsmäßig organisierte) Unionsbürger.²¹⁹⁷ Die damit verbundene primärrechtliche Rollenzuschreibung als ständige und ernst zu nehmende Gesprächspartner der Unionsorgane wertet außerdem Verbände und Zivilgesellschaft erheblich auf, was zu einem partiellen Ausgleich der erheblich unterschiedlichen Machtpositionen der beiden Seiten führt.²¹⁹⁸ Und schließlich führt die Fruchtbarmachung des in Summe erheblichen Sachverständes von Verbänden, Zivilgesellschaft und Individuen zu einer Erhöhung der Richtigkeit von getroffenen Entscheidungen,²¹⁹⁹ weshalb etwa die Kommission die Einbeziehung von Bürgern, Unternehmen und anderen Interessenträger als Teil ihrer „Agenda für bessere Rechtsetzung“ definiert hat.²²⁰⁰

III. Anhörungsrechte 2: Partizipation bei Gesetzgebungsverfahren

1. Völker- und unionsrechtliche Vorgaben

- 516 Die unter dem Dach der Vereinten Nationen von der United Nations Economics Commission for Europe (UNECE) erarbeitete und beschlossene Aarhus-Konvention enthält im Rahmen ihrer Verbürgung von Informations-, Beteiligungs- und Klagerechten der Öffentlichkeit an umweltbezogenen Entscheidungsprozessen auch eine Verpflichtung der zuständigen hoheitlichen Organe, die Öffentlichkeit an Gesetzgebungsprojekten mit erheblichen Umweltauswirkungen zu beteiligen (Art. 8 AK). Freilich sind diese Vorgaben erheblich weniger streng reguliert, als dies für die Verwaltungsverfahren – dazu im nächsten Abschnitt – der Fall ist. Anders als dort ist die Öffentlichkeitsbeteiligung hier nur als Bemühensverpflichtung – also ohne konkrete Handlungspflicht – ausgestaltet. Zudem beschränkt sich die Verpflichtung auf die exekutive Normsetzungs- oder Normvorbereitungstätigkeit und erfasst daher das Verfahren in den gesetzgebenden Körperschaften nicht. Folglich gilt das Bemühen um eine effektive und frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit der behördlichen Vorbereitung von exekutiven Rechtsnormen (also nach deutschem Verständnis von Rechtsverordnungen und Satzungen) und sonstigen allgemeingültigen Normen, worunter die ministeriale Erarbeitung von Gesetzentwürfen fällt (Art. 8 S. 1 AK).²²⁰¹ Art. 8 S. 2 AK enthält hierzu nähere Vorgaben wie die zeitliche

2197 Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 17 m.w.N.; Hugo, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 378; zur Transparenz- und Kontrollfunktion s. oben, → Rn. 153-155.

2198 Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 11 EUV Rn. 17 m.w.N.; zur Ausgleichsfunktion s. oben, → Rn. 156 f.

2199 Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 11 EUV Rn. 8; zur Qualitätsfunktion s. oben, → Rn. 158-160.

2200 Vgl. https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_de#ziele-der-agenda-fr-bessere-rechtsetzung.

2201 Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Art. 8 Rn. 2.

Auskömmlichkeit, die öffentliche Zugänglichmachung von Entwürfen, das (ggf. aber nur mittelbare) Stellungnahmerecht der (allgemeinen)²²⁰² Öffentlichkeit und eine möglichst weite Berücksichtigung des Beteiligungsergebnisses. Dabei handelt es sich um die Umschreibung eines Mindeststandards, der wegen des schon sprachlich äußerst geringen Verpflichtungscharakters²²⁰³ allerdings keine konkret durchsetzbare Rechtspflicht normiert.²²⁰⁴

Anders als in Art. 6 und 7 AK hat die Unionsgesetzgebung die Bemühensverpflichtung in Art. 8 AK weder für sich noch für die Mitgliedstaaten in konkrete Rechtspflichten umgesetzt, dem das Fehlen dieser Zielsetzung in Art. 1 Abs. 1 VO 1367 entspricht. Allerdings kann insoweit auf Art. 11 Abs. 3 EUV recurriert werden, der (auch ohne entsprechende ausdrückliche Erwähnung) vor allem für Rechtsetzungsvorbereitungsmaßnahmen von Bedeutung ist,²²⁰⁵ aber die näheren – freilich nicht strikt verbindlichen – Vorgaben von Art. 8 S. 2 AK zum zeitlichen Umfang und zur Berücksichtigung nicht enthält.²²⁰⁶ Die Mitgliedstaaten sind daher noch weitestgehend frei darin, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Rechtsetzungsprozessen auch im umweltbezogenen Kontext nach eigenen Vorstellungen zu gestalten. Insofern erstaunt es nicht, dass der entsprechende Befund für Deutschland überschaubar ausfällt.

2. Partizipative Gesetzgebung in Deutschland

a) Anknüpfungspunkte im Gesetzgebungsprozess

Der Gesetzgebungsprozess lässt sich in zwei wesentliche Abschnitte unterteilen. Der erste Abschnitt umfasst die eigentliche Erarbeitung des Gesetzentwurfs und kann als „materielles“ oder „inneres“ Gesetzgebungsverfahren bezeichnet werden.²²⁰⁷ Der weit überwiegende Teil der schlussendlich erfolgreichen Gesetzentwürfe wird von der Regierung erarbeitet, weshalb ihr eine faktische „Initiativdominanz“ zukommt.²²⁰⁸ Dies gilt im Regelfall auch für die erfolgreichen Gesetzentwürfe, die aus

2202 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 8 Rn. 3.

2203 Neben der grundlegenden Einordnung als Bemühensverpflichtung ist insoweit auch die sprachliche Ausgestaltung im Konjunktiv („sollte“) von Bedeutung, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 8 Rn. 4.

2204 Dies muss dann auch für die Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung gelten, weshalb die von *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 8 Rn. 5 a.E., angenommene Nähe zu Art. 6 Abs. 8 AK wenig überzeugt.

2205 S. oben, → Rn. 512.

2206 Soweit damit Art. 8 S. 2 AK nicht umgesetzt wird, schöpft die Union den mit der sehr schwachen Bindungswirkung der Bestimmung verbundenen Gestaltungsspielraum stark aus; vgl. dazu oben Fn. 2203.

2207 S. etwa *Karpen*, JuS 2016, S. 577 (580); *Pieper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 40 Rn. 79 ff.; *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 60 f. (mit weitergehendem Begriffsverständnis).

2208 Vgl. *Masing/Risse*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 76 Rn. 21, 26–28; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 16; *Pieper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 40

der Mitte des Parlaments (von den Regierungsfractionen) eingebracht worden sind, wofür der euphemistische Begriff der „Formulierungshilfe“ steht.²²⁰⁹ Grund dafür ist, dass die Regierung – anders als das Parlament und insbesondere die Opposition – mit der Ministerialbürokratie über den dafür erforderlichen Apparat mit entsprechender Personalstärke und fachlichem Know-how verfügt.²²¹⁰ Deshalb liegt die praktische Bedeutung von Partizipationselementen im materiellen Gesetzgebungsverfahren bei den verschiedenen Etappen des regierungsinternen Erarbeitungsprozesses für den Gesetzentwurf. Dieser in verschiedenen Geschäftsordnungen unterschiedlich stark geregelte Prozess sieht u.a. traditionell ein (nichtöffentliches)²²¹¹ Anhörungsverfahren auf der Grundlage eines ausgearbeiteten, aber politisch von der Regierung noch nicht sanktionierten Regelungsentwurfs (der vielfach als „Referentenentwurf“ bezeichnet wird)²²¹² vor, das sich auf Bundesebene an die Länder, an die kommunalen Spitzenverbände, an Zentral- und Gesamtverbände und an Fachkreise (§ 47 GGO)²²¹³ und in den Ländern an die nachgeordneten (v.a. kommunalen) Körperschaften und betroffene Verbandsstrukturen²²¹⁴ richtet und sich deshalb für eine Beteiligung der Öffentlichkeit besonders eignet.²²¹⁵

- 519 Der zweite Abschnitt des Gesetzgebungsprozesses entspricht dem verfassungsrechtlich geregelten Teil des Gesetzgebungsverfahrens, der von der Einbringung des Gesetzentwurfs (Art. 76 Abs. 1 GG) bis zur Veröffentlichung im zuständigen Gesetzblatt (Art. 82 Abs. 1 GG) reicht und der in der Gesetzgebungslehre als „formelles“ oder „äußeres“ Gesetzgebungsverfahren bezeichnet wird.²²¹⁶ Auch hier gibt es traditionell ein Anhörungselement, das zwischen der ersten und zweiten Lesung im Rahmen der Ausschussberatungen angesiedelt ist und ebenfalls als Anknüpfungspunkt für eine zusätzliche – sinnvollerweise onlinegestützte – Öffentlichkeitsbeteiligung denkbar erscheint.

Rn. 80-83; *Schneider*, Gesetzgebung, Rn. 93, mit Hinweis auf internationale Parallelen; *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 63; s. auch *Meyer*, VVDStRL 33 (1975), S. 69 (87 f.).

2209 *Clostermeyer/Exo*, Gesetzgebungsqualität durch Föderalismus, S. 143 (147 f.); s. auch *Bryde*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 76 Rn. 23; *Schneider*, Gesetzgebung, Rn. 93.

2210 *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 63 f.; *Schneider*, Gesetzgebung, Rn. 93; *Franke*, Steuerpolitik, S. 335.

2211 Krit. dazu *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 331 ff.

2212 Vgl. etwa §§ 45 Abs. 4 GGO, 12 Abs. 4 GO LReg SN.

2213 Vgl. *Schneider*, Gesetzgebung, Rn. 103-106; ausf. insb. zur Verfahrenspraxis *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 312 ff.; anschaulich zum Verbändeeinfluss *Franke*, Steuerpolitik, S. 327-334, 377 f.

2214 Vgl. §§ 11 Abs. 2 GO LReg SL, 12 Abs. 3 GO LReg SN, Nr. 5.3.1 u. Nr. 5.3.2 VwV Regelungen BW.

2215 Laut BMI, Handbuch, Teil II.5., Rn. 115, wird von der Möglichkeit der Unterrichtung anderer Stellen – wie etwa der Presse – regelmäßig Gebrauch gemacht.

2216 S. etwa *Karpen*, JuS 2016, S. 577 (580); *Pieper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 40 Rn. 37; *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 61 f.

b) Bundesebene

Auf Bundesebene sieht im materiellen Gesetzgebungsverfahren die Gemeinsame 520 Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) die Möglichkeit vor, einen im federführenden Ministerium erarbeiteten Gesetz- oder Verordnungsentwurf – neben „andere[n] amtlich nicht beteiligte[n] Stellen“ – auch „sonstige[n] Personen“ zugänglich zu machen (§ 48 Abs.1 GGO bzw. § 62 Abs.2 i.V.m. § 48 Abs.1 GGO). Zu der in § 48 Abs.3 GGO vorgesehenen Möglichkeit einer Internetveröffentlichung weist der Internetauftritt der Bundesregierung eine „Vereinbarung zur Erhöhung der Transparenz in Gesetzgebungsverfahren“ aus,²²¹⁷ wonach seit Beginn der 19. Wahlperiode des Bundestages Gesetz- und Verordnungsentwürfe in Gestalt des Referentenentwurfs – und damit sachlich parallel zur Verbändebeteiligung gemäß § 47 GGO – davon grundsätzlich Gebrauch gemacht werden soll. Eine Einladung an die breite Öffentlichkeit, dazu Stellungnahmen abzugeben, ist jedoch ausdrücklich nicht vorgesehen.²²¹⁸ Diese Beteiligungsmöglichkeiten und die sie tragenden Regelungen können allerdings aus mehreren Gründen noch nicht dem Partizipationsrecht zugeordnet werden. Zum ersten liegt die Nutzung dieser Möglichkeiten noch völlig in der Sphäre der Bundesregierung, so dass der Öffentlichkeit nicht einmal objektiv-rechtlich eine hinreichend belastbare Zusage gemacht wird. Zum zweiten ist in § 48 Abs.1 GGO nicht von der Öffentlichkeit, sondern nur von „sonstige[n] Personen“ die Rede, was auch einen wesentlich kleineren Kreis Ausgewählter bedeuten kann. Zum dritten ist hinsichtlich der Internetnutzung die „Vereinbarung“ in ihrer rechtlichen Qualität diffus und jedenfalls weit von einem normativen Charakter entfernt. Für eine Qualifikation als partizipationsrechtliches Anhörungsrecht fehlt zudem die dafür erforderliche dialogische Komponente, da es sich – allenfalls – um die einseitige Herstellung von Transparenz handelt.

Einen Sonderfall bildet allerdings § 42a GGO für „Gesetzesvorlagen mit Regelungen 521 zur Aufnahme oder Ausübung eines Berufs“. Hintergrund ist die EU-Richtlinie 2018/958,²²¹⁹ die für solche Regelungen nicht nur eine besondere Verhältnismäßigkeitsprüfung vorschreibt, sondern in Art. 8 auch eine Einbeziehung „alle[r] betroffenen Parteien“ und – „soweit relevant und angemessen“ – öffentliche Konsultationen durch die Mitgliedstaaten vorsieht. Dies setzt § 42a Abs.3 GGO um, indem dort eine obligatorische Öffentlichkeitsbeteiligung nach dieser unionalen Bestimmung vorgesehen ist. Diese kann sich nicht auf die in Satz 2 angeordnete Internetveröffent-

2217 Vgl. <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1557560/3eb272d7adecel680649212178782fdb/2018-11-15-transparenz-gesetzgebungsverfahren-data.pdf?download=1>.

2218 Lit. c) der Vereinbarung lautet insoweit: „Über die Veröffentlichung unaufgefordert eingegangener Stellungnahmen entscheiden die Ressorts in eigener Zuständigkeit nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsnormen.“

2219 Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.6.2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, ABl. L 173 v. 9.7.2018, S. 25.

lichung beschränken, sondern bedingt wegen des unionalen Konsultationsbegriffs auch die Aufforderung zur Abgabe von Stellungnahmen. Somit besteht hier (unbeschadet des Innenrechtscharakters von Geschäftsordnungsrecht)²²²⁰ eine partizipationsrechtliche Norm, die ein Anhörungsrecht bei Gesetzentwürfen der Bundesregierung enthält.

- 522 Im formellen Gesetzgebungsverfahren ist auf Bundesebene zwar die Möglichkeit von Ausschussanhörungen vorgesehen (§ 70 GO BT), was mangels gesonderter Bestimmungen für das Gesetzgebungsverfahren auch für die Ausschussberatungen über Gesetzentwürfe gilt. Aber eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist dabei in keiner Form vorgesehen.²²²¹

c) Länderebene

(1) Materielles Gesetzgebungsverfahren

(a) Allgemeine Regelungen

- 523 Eine partizipationsrechtlich zu qualifizierende Regelung zur Öffentlichkeitsbeteiligung im materiellen Gesetzgebungsverfahren gibt es in Bayern. Das dortige Regierungsgeschäftsordnungsrecht sieht vergleichsweise stringent vor, dass „Normentwürfe [...] parallel zur Verbandsanhörung im Internet eingestellt werden [sollen], um interessierten Bürgerinnen und Bürgern eine Stellungnahme zu ermöglichen“ (§ 15 Abs. 7 S. 4 StRGO), was wegen des dialogischen Elements auch als Anhörungsrecht zu qualifizieren ist. Auch in Thüringen gibt es gem. § 21 Abs. 3 ThürGGO die Möglichkeit einer Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen des materiellen Gesetzgebungsverfahrens, die aber rein fakultativer Natur und damit für eine partizipationsrechtliche Qualifizierung zu unverbindlich ist.

- 524 In einigen Ländern werden zentralisierte Beteiligungsportale auf Landesebene betrieben und teilweise auch gesetzlich (meist im EGovG) als Forum für digitale Bürgerbeteiligung verankert.²²²² Ein Teil dieser Portale steht auch ausdrücklich für Gesetzgebungsverfahren offen.²²²³ Im Zuständigkeitsbereich der Regierung – und damit im materiellen Gesetzgebungsverfahren – gilt dies für Baden-Württemberg,

2220 Vgl. im hier interessierenden Zusammenhang *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 100; ansonsten zum Rechtscharakter von Geschäftsordnungsrecht s. oben, Fn. 1714.

2221 Perspektivisch sieht der Koalitionsvertrag auf Bundesebene für 2021-2025 (SPD/Bündnis 90 – Die Grünen/FDP, Mehr Fortschritt wagen, S. 10) die Einrichtung eines Gesetzgebungsportals vor, das nicht nur (wie schon jetzt in NRW, vgl. <https://www.landtag.nrw.de/home/dokumente/dokumentensuche/gesetzgebungsportal.html>) über den Stand der Gesetzgebungsvorhaben informieren, sondern auch erprobungsweise für „öffentliche Kommentierungsmöglichkeiten“ geöffnet werden soll; Hinweise auf eine geplante rechtliche Regelung sind in diesem Zusammenhang jedoch nicht erkennbar.

2222 §§ 18 Abs. 3 EGovG NRW, 1 Abs. 9 SächsEGovGDVO, 12, 17 Abs. 1 Nr. 10 EGovG LSA.

2223 Keinen Bezug zu Gesetzgebungsverfahren enthalten die Beteiligungsportale in Berlin (<https://mein.berlin.de/>), Hamburg (<https://www.hamburg.de/stadtwerkstatt>, <https://bauleitplanung.hamburg.de/>),

Hessen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen.²²²⁴ Allerdings fehlt diesen Regelungen bezüglich der Gesetzgebung (ebenfalls) der nötige Verbindlichkeits- und Konkretisierungsgrad, um eine partizipationsrechtlich hinreichend belastbare Normbasierung bejahen zu können.²²²⁵ Allein in Baden-Württemberg besteht – allerdings rechtlich nur äußerst schwach (nämlich in einer Verwaltungsvorschrift) fixiert – eine vergleichsweise strikt formulierte Vorgabe. So sieht die Verwaltungsvorschrift Regelungen²²²⁶ unter Nr. 5.3.6 vor, dass „Gesetzentwürfe [...] mit Vorblatt und Begründung [...] zum Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens mit gleicher Frist im Beteiligungsportal [...] zu veröffentlichen“ sind. Dieses Beteiligungsportal ist schon ausweislich seiner Bezeichnung kein reines Informationsportal und dementsprechend dialogisch angelegt, weshalb es als Anhörungsrecht qualifiziert werden kann. So findet sowohl eine Online-Kommentierung (Phase 1) als auch eine Feedback-Phase („Antwort des Ministeriums“ – Phase 2) statt, bevor sich das weitere Verfahren anschließt.²²²⁷ Außerdem werden die Beteiligungsergebnisse und ihre Rezeption zusammenfassend beim Anhörungsergebnis im Rahmen der Einbringungsdrucksache des Gesetzentwurfs dargestellt,²²²⁸ womit nicht nur Transparenz erzeugt wird, sondern auch ein weiteres kollektives Feedback erfolgt. In rechtlicher Hinsicht handelt es sich bei der genannten Regelung zwar nur um eine Verwaltungsvorschrift, der als solcher kein normativer Charakter zukommt. Aber in der Geschäftsordnung der Landesregierung wird hinsichtlich des Gesetzgebungsverfahrens auf die VwV Regelungen verwiesen. Sie nimmt damit am schwachen (weil auf Innenrechtswirkungen beschränkten) Rechtsnormcharakter der Geschäftsordnung teil, wie das bereits für die auf parlamentarisches Geschäftsordnungsrecht gestützte Richtlinie zur öffentlichen Petition auf Bundesebene dargelegt worden und für die partizipationsrechtlich erforderliche Rechtsnormbasierung als ausreichend anzusehen ist.²²²⁹

Mecklenburg-Vorpommern (<https://bplan.geodaten-mv.de/>) und Schleswig-Holstein (<https://bolapla-s.h.de/>, <https://www.bob-sh.de/>).

2224 Vgl. <https://beteiligungsportal.baden-wuerttemberg.de/de/startseite/>, <https://beteiligungsportal.hessen.de/portal/hauptportal/startseite>, www.beteiligung.nrw.de, <https://buergerbeteiligung.sachsen.de/portal/sachsen/startseite>.

2225 Auch die sächsische VwV Normerlass gibt in Nr. 6 lit. b) die Veröffentlichung im Beteiligungsportal nur für den Fall vor, dass das Kabinett eine Anhörungsfreigabe beschlossen hat.

2226 Verwaltungsvorschrift der Landesregierung und der Ministerien zur Erarbeitung von Regelungen (VwV Regelungen) v. 26.9.2023 (GABl. BW S. 444).

2227 Vgl. dazu die empirische Untersuchung von Brettschneider, Partizipative Landesgesetzgebung, S. 1 ff.

2228 Siehe Brettschneider, Partizipative Landesgesetzgebung, S. 1 (47).

2229 S. oben, → Rn. 425.

(b) Fachlich-sektorale Regelungen

- 525 Wie § 42a GGO auf Bundesebene stellen auch die Länder für ihre²²³⁰ Regelungen mit berufsbeschränkendem Inhalt i.S.d. Richtlinie (EU) 2018/958 das unionsrechtlich geforderte Beteiligungsniveau sicher, was sowohl inhaltlich als auch normqualitativ unterschiedlich erfolgt. In partizipationsrechtlich-inhaltlicher Hinsicht geht Hessen am weitesten. Nach § 38 Abs. 2 GGO HE müssen die einschlägigen Entwürfe „auf der Internetseite des federführenden Ministeriums mit dem Hinweis auf die Gelegenheit zur Stellungnahme“ veröffentlicht werden, womit die allgemeine Öffentlichkeit beteiligungsberechtigt ist. Auch in Sachsen sind entsprechende Normentwürfe mindestens zwei Wochen in das Beteiligungsportal einzustellen, was allerdings nur in einer Verwaltungsvorschrift und damit normativ äußerst schwach geregelt ist.²²³¹ Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, das Saarland und Schleswig-Holstein setzen die Richtlinie in Gesetzesform um und verlangen neben der Internetveröffentlichung, dass alle Betroffenen Gelegenheit haben müssen, ihren Standpunkt darzulegen.²²³² Außerdem sind in Übernahme des Richtlinienwortlauts öffentliche Anhörungen vorgeschrieben, „soweit dies relevant und angemessen ist“.²²³³ In der Sache ähnlich sind die Regelungen in Brandenburg und Sachsen-Anhalt, die aber geschäftsordnungsrechtlicher Natur sind.²²³⁴ Dagegen sieht Thüringen in § 25 Abs. 3 ThürGGO nur eine Veröffentlichung im Internet und eine Einbeziehung der Interessenträger – also nicht der betroffenen und schon gar nicht der allgemeinen Öffentlichkeit – in das Anhörungsverfahren vor. Inhaltlich ähnlich verhält es sich in Mecklenburg-Vorpommern, wo dies allerdings nur in einer Verwaltungsvorschrift niedergelegt ist.²²³⁵ Ebenfalls normativ kaum mehr wahrnehmbar ist die Umsetzung in Bayern, wo lediglich eine – rechtlich wohl ebenfalls als Verwaltungsvorschrift zu qualifizierende – „Richtlinie“ der Staatsregierung besteht, die für Regierungsentwürfe auf § 15 Abs. 7 StRGO Bezug nimmt und die Durchführung öffentlicher Konsultationen in das Ermessen des federführenden Ressorts stellt.²²³⁶ In Niedersachsen beschränkt sich § 38a S. 2 GGO NI darauf, eine Beteiligung der Öffentlichkeit nach Art. 8 RL (EU) 2018/958 und eine dafür geeignete Veröffentlichung vorzuschreiben.

2230 Unberücksichtigt bleiben hier die landesgesetzlichen Regelungen zur Weitergabe der Verpflichtungen aus der Richtlinie an nachgeordnete Körperschaften.

2231 Nr. 11 lit. b) VwV Normerlass Sachsen.

2232 §§ 5 Abs. 1 VHMPG BW, 6 Abs. 1 u. 2 VHMPG NRW, 6 Abs. 1, 2 VHMPG SL, 6 Abs. 1, 2 VHMPG SH.

2233 §§ 5 Abs. 2 VHMPG BW, 6 Abs. 3 VHMPG NRW, 6 Abs. 3 VHMPG SL, 6 Abs. 3 VHMPG SH.

2234 § 21a Abs. 2 i.V.m. Anlage 11a, Abschn. B.II. GGO BB; § 6 S. 3 i.V.m. Anl. 1, Teil 2, Abschn. 1 GGO LSA II.

2235 Verwaltungsvorschrift zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen bei Gesetzesinitiativen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften durch die Landesregierung in Mecklenburg-Vorpommern v. 21.7.2020, ABl. M-V S. 338.

2236 Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei berufsreglementierenden Regelungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG (Verhältnismäßigkeitsprüfungsbekanntmachung Berufsreglementierungen – VerhBek), BayMBL. 2020 Nr. 431 v. 29.7.2020.

Daneben gibt es in Berlin und Hamburg besondereeteiligungsregelungen im 526
 Naturschutzrecht. So sind die Naturschutzvereinigungen in Berlin bei Änderungen
 des dortigen Landesnaturschutzgesetzes mitwirkungsberechtigt (§ 45 Abs. 1 Nr. 1
 NatSchG BE) und in Hamburg sogar bei der Vorbereitung aller Gesetze, „die die
 Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege erheblich berühren“ (§ 21
 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchGAG HH). Zwar handelt es sich dabei nur um eine verbandlich
 vermittelte Teilhabe, die aber wegen des Erfordernisses der Eintrittsoffenheit für die
 Verbandsanerkennung²²³⁷ noch als mittelbare Partizipation anzusehen ist.

(2) Formelles Gesetzgebungsverfahren

Lediglich zwei Bundesländer sehen Beteiligungsportale auf parlamentarischer Ebene 527
 und damit im Rahmen des formellen Gesetzgebungsverfahrens vor. Dabei handelt
 es sich zum einen um § 81a Abs. 1 GO LT RLP mit dem Ziel, interessierten Perso-
 nen „politische Vorgänge im Landtag näherzubringen“ (also u.a. Gesetzgebungsvor-
 haben) und „in den noch offenen Gestaltungsprozess einzubeziehen“. Hierfür soll
 neben der Bereitstellung entsprechender Informationen zum Inhalt und Verfahrens-
 stand auch „die Abgabe von Diskussionsbeiträgen ermöglicht“ werden. Allerdings ist
 diese seit 2017 bestehende Regelung bislang nur hinsichtlich des Informationsteils
 – mit der Möglichkeit, Fragen an die Landtagsverwaltung zu stellen – umgesetzt
 worden.²²³⁸ Ein Diskussionsforum besteht dagegen noch nicht, weshalb auch keine
 Weiterverarbeitung von dortigen Beiträgen im Sinn der genannten Einbeziehung
 möglich und vorgesehen ist. Da diese Vorschrift aber zudem keine klare Beteili-
 gungsverpflichtung vorsieht, indem die betroffenen „politischen Vorgänge“ im un-
 bestimmten Artikel genannt sind und demnach auch nur einen ausgewählten Teil
 davon umfassen können, stellt dies unabhängig von der fehlenden Umsetzung keine
 hinreichende partizipationsabsichernde Regelung dar, sondern nur ein fakultatives
 Optionsangebot an die Landtagsverwaltung mit allenfalls bedingt partizipations-
 rechtlicher Qualität.

Aussagekräftiger ist § 96 der Geschäftsordnung des Thüringer Landtags, der in 528
 Abs. 1 die Einrichtung eines Online-Diskussionsforums und in Abs. 2 die Möglich-
 keit der dortigen Behandlung von dem Landtag zugeleiteten Gesetzentwürfen vor-
 sieht. Auch das nähere Verfahren ist dort geregelt: Nach § 96 Abs. 3, 4 GO LT TH
 beschließen der federführende Ausschuss oder bereits das Plenum im Rahmen der
 Ausschussüberweisung über die Durchführung einer Online-Diskussion einschließ-
 lich des dafür vorgesehenen Zeitraums. Die Ergebnisse der Online-Diskussion wer-

²²³⁷ § 63 Abs. 2 BNatSchG i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UmwRG; wird diese Eintrittsoffenheit gestrichen
 – wie zu erwarten ist, s. unten, → Rn. 801 –, entfällt mit der Jedermann-Zugänglichkeit der mittelbar
 partizipationsrechtliche Charakter.

²²³⁸ Vgl. das Online-Portal „Nachgefragt“ unter <https://nachgefragt.landtag.rlp.de/nachgefragt>.

den u.a. der Landesregierung, den betroffenen Ausschüssen und allen Abgeordneten zur Verfügung gestellt und können vom federführenden Ausschuss in öffentlicher Sitzung beraten werden (§ 96 Abs. 5 GO LT TH). Auch wenn dieses Diskussionsforum eingerichtet und aktiv ist, kann auch hier nur von einer bedingt partizipationsrechtlichen Regelung gesprochen werden; die Ausschüsse sind völlig frei in ihrer Entscheidung, eine Gesetzesvorlage im Forum diskutieren zu lassen.²²³⁹

- 529 Daneben gibt es in der Hamburgischen Bürgerschaft für jede Person die Möglichkeit, an einer öffentlichen Anhörung eines Ausschusses nicht nur teilzunehmen, sondern sich auch zu Wort zu melden; dieses ist dann auch zu erteilen (§ 59 Abs. 3 BürgGO HH). Eine solche öffentliche Anhörung ist aber weder speziell für Gesetzesberatungen noch für Ausschussberatungen generell vorgesehen, sondern muss jeweils (allerdings auf Antrag eines Viertels der Mitglieder zwingend) beschlossen werden (§ 59 Abs. 1 BürgGO HH). Insofern handelt es sich auch dabei um eine nur bedingt partizipationsrechtliche Vorschrift.

d) Verfassungsrechtliche Anforderungen

- 530 Soweit eine bürgerschaftliche Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren auch nur fakultativ vorgesehen ist, stellen sich dabei verschiedene verfassungsrechtliche Fragen.²²⁴⁰ Wenn nämlich eine solche Beteiligung erfolgt, stellt diese auch bei einer fehlenden politischen oder gar rechtlichen Bindungswirkung „ein Stück Ausübung von Staatsgewalt“²²⁴¹ dar.²²⁴² Denn eine – auch rechtlich letztlich unverbindliche – Einwirkung von Bürgern auf die Willensbildung der zuständigen Verfassungsorgane sowohl im formellen als auch im materiellen Gesetzgebungsverfahren hat im Rahmen des Konzepts eines „kooperativen Staates“²²⁴³ – was ja gerade gewollt ist – potenziell inhaltliche Auswirkungen auf das staatliche Rechtsetzungshandeln.²²⁴⁴ Zwar ist davon – auch faktisch – nicht das verfassungsrechtliche Kompetenzgefüge berührt, weshalb sich nicht die Frage nach einer Absicherung auf Verfassungsebene stellt.²²⁴⁵ Sieht man aber diese Einflussnahme auf die Staatswillensbildung vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips als wesentlich an, greift der allgemeine Vorbe-

2239 Ganz anders dagegen der klar partizipationsrechtlich formulierte Regelungsvorschlag von „Mehr Demokratie Thüringen“ unter <https://thueringen.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/Buergerbeteiligung%20Gesetzgebung.pdf>, S. 3.

2240 Vgl. dazu (im Zusammenhang von Beteiligungshaushalten auf staatlicher Ebene) *Haug/Pautsch*, Rechtliche Machbarkeit, S. 159 (170 ff.).

2241 BVerfGE 8, S. 104 (Ls. 5).

2242 A.A. *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 126.

2243 *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 105 f. m.w.N.

2244 Zum durchaus vorhandenen Einflusspotenzial der Gesetzgebungspartizipation s. etwa *Brettschneider/Renkamp*, Partizipative Gesetzgebungsverfahren, S. 41.

2245 Vgl. *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 121 ff.

halt des Gesetzes.²²⁴⁶ Wegen der Einwirkung auf die hoheitlichen Entscheidungsprozesse spricht deshalb – entgegen der gesamten langjährigen Staatspraxis in Bund und Ländern, die seit jeher Anhörungen im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren allenfalls geschäftsordnungsrechtlich geregelt haben – einiges für die Notwendigkeit einer formellgesetzlichen Rechtsgrundlage.

In inhaltlicher Hinsicht wären dort die grundsätzliche gesetzgeberische Bejahung dieser Einflussnahme sowie – ggf. zumindest im Weg einer Verordnungsermächtigung – auch einige verfassungsrechtlich gebotene Eckpunkte der Beteiligung zu regeln.²²⁴⁷ Neben der Transparenz der in jüngerer Zeit aufmerksamer betrachteten Lobby-Einflüsse gilt dies auch für die in den Wahlrechtsgrundsätzen zum Ausdruck kommenden Prinzipien einer Jedermann-Beteiligung und der freien Willensbildung. Zwar gelten die Wahlrechtsgrundsätze hier nicht unmittelbar, können aber wegen der dem Grunde nach vergleichbaren Ausrichtung als (erheblich schwächeres, aber auch konkreteres) Instrument zur Mitwirkung an der Staatswillensbildung als Gesamtkonzept analog herangezogen werden.²²⁴⁸ So wäre zumindest auf der Grundlage einer hinreichenden Identifikation der beteiligungswilligen Personen im Sinne der Wahlrechtsgleichheit sicherzustellen, dass nicht dieselbe Person unter zahlreichen verschiedenen – womöglich frei erfundenen – Identitäten (oder sogar über „Bots“ genannte automatisierte Computerprogramme)²²⁴⁹ den Eindruck eines breiten Bedürfnisses vortäuschen kann.²²⁵⁰ Besonders verschärft würde dies dann gelten, wenn verschiedene Regelungsalternativen (wenngleich unverbindlich) zur Abstimmung gestellt würden oder die Möglichkeit von Likes und Dislikes bestünde. Außerdem wäre aus dem Grundsatz der freien Wahl ein minimales Sachlichkeitsgebot für die Beiträge (wie das bei der öffentlichen Petition auch – wenngleich normqualitativ unzureichend – festgelegt ist) abzuleiten, um völlig sachwidrigen wechselseitigen Beeinflussungen der Beteiligungswilligen Grenzen zu setzen.

3. Partizipationsrechtliche Bedeutung

Wie die Gesamtschau zeigt, steht die partizipative Gesetzgebung – und noch mehr deren rechtliche Absicherung – in Deutschland bislang am Anfang. Bund und Länder tasten sich noch vorsichtig voran, indem zunnächst versuchsweise, vereinzelt und ohne Normbasierung Öffentlichkeitsbeteiligungen vor allem parallel zur

2246 Das Bundesverfassungsgericht begründet die den Gesetzesvorbehalt begründende Wesentlichkeitstheorie auch mit dem Demokratieprinzip, vgl. BVerfGE 150, S. 1 (Rn. 191).

2247 Ähnlich auch *Pautsch/Zimmermann*, ZParl 2020, S. 385 (395); zur Debatte über eine Verrechtlichung des (Verbände-)Beteiligungsrechts s. *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 341-343.

2248 Vgl. *Pawlowski*, Methodenlehre, Rn. 476 ff.

2249 Vgl. *Müller-Török/Prosser*, Technisch-organisatorische Machbarkeit, S. 83 (103).

2250 Anschaulich zu den vielfältigen Möglichkeiten zur Erzeugung von Fake Usern *Müller-Török/Prosser*, Technisch-organisatorische Machbarkeit, S. 83 (125).

Verbändeanhörung im materiellen Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden. Insofern gibt es durchaus schon einige Projekte partizipativer Gesetzgebung.²²⁵¹ Dagegen fällt der partizipationsrechtliche Befund noch sehr viel bescheidener aus. Soweit überhaupt normativ relevante Regelungen bestehen, enthalten sie ganz überwiegend nur Optionen eine Öffentlichkeitsbeteiligung an der Gesetzgebung, über deren Einsatz einseitig die zuständigen hoheitlichen Stellen – im materiellen Gesetzgebungsverfahren Regierungen und Ministerien sowie im formellen Gesetzgebungsverfahren Parlamente bzw. federführende Ausschüsse – befinden. Eine normative Stringenz im Sinne einer gewissen, zumindest objektiv-rechtlichen Verbindlichkeit fehlt meistens (noch), insbesondere soweit es nicht nur um Information, sondern auch um dialogische Elemente im Sinn von Anhörungsrechten geht.

533 Die wenigen Ausnahmen einer auch partizipationsrechtlichen Gesetzgebungs-beteiligung bilden zum einen (in Umsetzung der entsprechenden EU-Richtlinie) die gesetzlichen oder zumindest geschäftsordnungsrechtlichen Regelungen für Normsetzungsverfahren mit berufsbeschränkenden Gegenständen, wenn der Kreis der Anhörungsberechtigten nicht zu eng gezogen ist, sondern die allgemeine oder zumindest (weit verstanden) betroffene Öffentlichkeit umfasst. Zum anderen lassen sich das geschäftsordnungsrechtliche Beteiligungsrecht in Bayern und – wegen schwacher normativer Qualität gerade noch – die baden-württembergische Vorschrift in Nr. 5.3.6 der VwV Regelungen sowie bedingt die geschäftsordnungsrechtlichen Beteiligungsoptionen in Rheinland-Pfalz und in Thüringen sowie das hamburgische Rederecht in den Ausschussberatungen der Bürgerschaft als partizipative Anhörungsrechte im hier verstandenen Sinn einordnen.

534 Deutlich weiter ist in diesem Kontext die Rechtslage beispielsweise in der Schweiz, wo das dort „Vernehmlassung“ genannte Anhörungsverfahren (im materiellen Gesetzgebungsverfahren) seit 2005 im Vernehmlassungsgesetz (VLG) formell-gesetzlich geregelt ist.²²⁵² Die Vernehmlassung ist danach nur ausnahmsweise (unter Begründungspflicht) verzichtbar (vgl. Art. 3a VLG)²²⁵³ und sieht eine öffentliche Publikation aller erforderlichen Unterlagen in elektronischer Form vor (Art. 9 VLG), wobei neben Gebietskörperschaften und Verbänden nicht nur „die im Einzelfall interessierten ausserparlamentarischen Kommissionen und weiteren Kreise“ zur Stellungnahme aufgefordert werden, sondern „jede Person und jede Organisation“ ein in Art. 4 Abs. 1 VLG verbrieftes Recht auf Beteiligung und Abgabe einer Stellungnah-

2251 Vgl. die Studien von Brettschneider/Renkamp, Partizipative Gesetzgebungsverfahren, und Faas/Paust/Renkamp, Das Beteiligungsverfahren zum Transparenzgesetz Rheinland-Pfalz.

2252 Ausf. und instruktiv zum Schweizer Vernehmlassungsverfahren Hugo, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 150 ff.; zu weiteren internationalen Beispielen (Südafrika, USA) für partizipationsrechtliche Instrumente im Gesetzgebungsverfahren vgl. Steiger, Der partizipative Staat, S. 487 f.

2253 Dabei handelt es sich allerdings nicht um einen subjektiv-rechtlichen Anspruch, der einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich wäre, vgl. Hugo, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 264.

me hat.²²⁵⁴ Dabei haben alle, die davon Gebrauch gemacht haben, einen Anspruch auf Kenntnisnahme, Gewichtung und Auswertung ihrer Stellungnahmen, die dann in einen öffentlichen Ergebnisbericht einfließen.²²⁵⁵

IV. Anhörungsrechte 3: Öffentlichkeitsbeteiligung in Verwaltungsverfahren

1. Völker- und unionsrechtliche Vorgaben

a) Regeln zur Öffentlichkeitsbeteiligung der Aarhus-Konvention

Neben den bereits im vorherigen Abschnitt angesprochenen Regelungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung an Rechtsetzungsprozessen enthält die Aarhus-Konvention eine Ermächtigung – vor allem – der breiten Bürgerschaft zur Wahrnehmung von Umweltbelangen in verschiedensten Verwaltungsverfahren, ohne eine eigene rechtliche Betroffenheit vorweisen zu müssen.²²⁵⁶ Dies betrifft Entscheidungsprozesse, Pläne und Programme sowie – abgeschwächt – Politiken mit erheblichen Umweltauswirkungen (Art. 6 u. 7 AK). Sowohl aufgrund der deutschen Ratifizierung als auch der unionsrechtlichen Umsetzung gelten daher (auch) für die deutsche Gesetzgebung insoweit inter- und supranationale Minimalvorgaben²²⁵⁷ zur Bürgerbeteiligung jedenfalls in solchen Verwaltungsverfahren, die einen umweltpolitischen Bezug aufweisen.

(1) Umweltbezogene Genehmigungs- oder Zulassungsentscheidungen

So haben sich die Vertragsparteien der Aarhus-Konvention dazu verpflichtet, bei allen Entscheidungen über Tätigkeiten mit potenziell erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt – mit fakultativer Ausnahme bei Tätigkeiten zu Zwecken der Landesverteidigung – ein gestuftes Konzept zur Information und Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit zu verwirklichen; im Grundsatz gilt dies auch für nachfolgende Überprüfungen und Regelungsaktualisierungen bei solchen Projekten (Art. 6 Abs. 1, 10 AK). Der Anwendungsbereich wird dabei einerseits in Art. 6 Abs. 1 lit. a) AK durch den Verweis auf Anlage 1 konkretisiert. Hierzu zählen u.a. Betriebe und Einrichtungen des Energiebereichs, der Herstellung und Verarbeitung von Metallen, der mineralverarbeitenden Industrie, der chemischen Industrie und der Abfallbehandlung sowie außerdem bestimmte weitere Industrieanlagen und wesentliche Verkehrsinfra-

²²⁵⁴ Dazu näher *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 232.

²²⁵⁵ *Hugo*, Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation, S. 247 ff.

²²⁵⁶ Zur Entstehungsgeschichte und Bedeutung der Aarhus-Konvention näher s. oben, → Rn. 271-276.

²²⁵⁷ Weitergehenden Beteiligungsrechten steht die Aarhus-Konvention nach Art. 3 Abs. 5 ausdrücklich nicht entgegen, weshalb sie nur als Minimalanforderung („floor, not a ceiling“) anzusehen ist, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 3 Rn. 15 m.w.N.

strukturmaßnahmen. Andererseits macht Art. 6 Abs. 1 lit. b) AK deutlich, dass diese umfassende Liste keineswegs abschließend ist, indem ausdrücklich auch darin nicht genannte Tätigkeiten vom Anwendungsbereich des Art. 6 AK erfasst sind, wenn sie „eine erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können.“ Des Weiteren wird der Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ sehr weit gefasst, indem darunter alle (natürlichen und juristischen) Personen verstanden werden, die von einem solchen Verfahren zumindest wahrscheinlich betroffen sind oder am Verfahrensgegenstand ein Interesse haben; Letzteres umfasst ausdrücklich alle nichtstaatlichen Umweltschutzorganisationen (Art. 2 Nr. 4, 5 AK).²²⁵⁸

537 Das Beteiligungskonzept der Aarhus-Konzeption sieht als erste Stufe eine proaktive, sachgerechte, rechtzeitige und effektive Information der Öffentlichkeit über die geplante bzw. beantragte Tätigkeit, die mögliche Entscheidung, die dafür zuständige Behörde, den vorgesehenen Verfahrensablauf einschließlich entsprechender zeitlicher Angaben und der Beteiligungsmöglichkeiten für die Öffentlichkeit sowie die UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens vor (Art. 6 Abs. 2 AK). Dabei bezieht sich das Kriterium der Sachgerechtigkeit auf die inhaltliche Relevanz und Genauigkeit der Information, während das Effektivitätsgebot stärker formbezogen verstanden wird und die Eignung der Publikationswege und -organe betrifft; das Rechtzeitigkeitsgebot kann mit Blick auf Art. 6 Abs. 4 AK mit einem Frühzeitigkeitsgebot gleichgesetzt werden.²²⁵⁹ Die in Art. 6 Abs. 2 AK aufgezählten Einzelinformationen sind wegen der Worte „unter anderem“ ausdrücklich nicht als abschließend, sondern als Mindeststandard anzusehen.²²⁶⁰ Außerdem sollen die Vorhabenträger bereits vor dem eigentlichen Verfahrensbeginn (in Form der Antragstellung) möglichst dazu ermutigt werden, von sich aus die betroffene Öffentlichkeit zu ermitteln und auf diese proaktiv zuzugehen (Art. 6 Abs. 5 AK). Das eigentliche Beteiligungsverfahren muss in jeder Phase des Gesamtverfahrens zeitlich so auskömmlich gestaltet sein, dass die Öffentlichkeit ihre Beteiligung effektiv vorbereiten und durchführen kann (Art. 6 Abs. 3 AK).²²⁶¹

538 Um auch inhaltlich fundiert teilhaben zu können, muss die betroffene Öffentlichkeit als zweite Stufe (ggf. auf Antrag) „sobald verfügbar“ alle für das betreffende Entscheidungsverfahren inhaltlich relevanten Informationen und Unterlagen erhalten (Art. 6 Abs. 6 S. 1 AK). Hierfür gibt Art. 6 Abs. 6 S. 2 AK wiederum eine nicht abschließende Liste als Minimalanforderung vor,²²⁶² wozu insbesondere Beschreibungen des Standorts des Projekts und seiner wesentlichen umweltbezogenen Auswirkungen sowie der Maßnahmen zur Vermeidung bzw. Verringerung dieser Auswirkungen zählen, außerdem eine nichttechnische – d.h. auch für fachliche

2258 Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Art. 2 Rn. 27-32.

2259 Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 42.

2260 Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 43.

2261 Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 27.

2262 Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 47.

Nichtexperten verständliche – Zusammenfassung der genannten Informationen sowie ein Überblick über die wichtigsten vom Antragsteller geprüften Alternativen und die wesentlichen der Behörde bereits vorliegenden Berichte und Empfehlungen.

Als dritte Stufe folgt dann das eigentliche Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung. 539 Von partizipationsrechtlich besonderer Bedeutung ist das Gebot, das Beteiligungsverfahren in einem „angemessenen zeitlichen Rahmen“²²⁶³ zu gestalten und so frühzeitig durchzuführen, dass „alle Optionen“ – einschließlich der Nichtrealisierung des Projekts²²⁶⁴ – „noch offen sind“ und dadurch eine echte Einflussnahme ermöglicht wird (Art. 6 Abs. 3, 4 AK). Während des Verfahrens zur Öffentlichkeitsbeteiligung muss dann jede Person als Teil der Öffentlichkeit (ohne Betroffenheitserfordernis!)²²⁶⁵ die Möglichkeit haben, Stellungnahmen vorzulegen oder in einer öffentlichen Anhörung vorzutragen (§ 6 Abs. 7 AK).²²⁶⁶ Außerdem hat das nationale Recht dann mit einer Pflicht zur angemessenen Berücksichtigung der Beteiligungsergebnisse eine zumindest verfahrensmäßige Anschlussfähigkeit an den Entscheidungsprozess zu gewährleisten (§ 6 Abs. 8 AK). Darunter ist zwar für die zur Entscheidung berufene Behörde keine inhaltliche Befolgungspflicht zu verstehen,²²⁶⁷ aber auch nicht nur eine Kenntnismahmpflicht, sondern ein Gebot zur substantiierten sachlichen Auseinandersetzung mit dem Vorbringen und dessen Einbeziehung in die Ausübung eines etwaigen Abwägungsermessens.²²⁶⁸ Eine stärkere Bindung wäre auch demokratietheoretisch problematisch, weil eine – ggf. partielle oder selektive – Öffentlichkeit bzw. die oft für sie handelnden Verbände kein inhaltliches Entscheidungsrecht zulasten des demokratisch legitimierten Staats haben können.²²⁶⁹

Schließlich muss als vierte und letzte Stufe des Beteiligungsverfahrens die inhaltliche Entscheidung, sobald sie getroffen worden ist, im vollen Wortlaut und mit Begründung der Öffentlichkeit bekanntgegeben werden (Art. 6 Abs. 9 AK). 540

2263 Die Angemessenheit des zeitlichen Rahmens ist entlang des Beteiligungszieles zu bestimmen, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 28 m.w.N. (insbes. zur Spruchpraxis des Compliance Committee).

2264 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 30 m.w.N.

2265 Was im Hinblick auf Art. 6 Abs. 4 UVP-RL die Frage der Völkerrechtskonformität aufwirft, s. unten, Fn. 2436.

2266 Umstritten ist, ob das Wort „oder“ im Konventionstext alternativ oder kumulativ zu verstehen ist; berücksichtigt man das Effektivitätsgebot, müssen – entgegen der Entscheidungspraxis des Compliance Committee – beide Äußerungsformen parallel eröffnet werden, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 33 m.w.N.

2267 Dies hätte sonst mit dem strengeren Begriff einer Beachtungspflicht zum Ausdruck kommen müssen, vgl. *Posser*, in: *Kment* (Hrsg.), *EnWG*, § 12a Rn. 57.

2268 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 51, 54; ebenso *Bull*, DVBl. 2015, S. 593 (599).

2269 Vgl. *Bull*, DVBl. 2015, S. 593 (596 f.); *Fraenkel-Haeblerle*, DÖV 2016, S. 549 (554 f.); *Dolde*, NVwZ 2013, S. 769 (770).

(2) Pläne, Programme und Politiken

- 541 Darüber hinaus müssen alle Ratifikationsstaaten der Aarhus-Konvention in ganz ähnlicher Weise die Beteiligung der Öffentlichkeit an der Erarbeitung umweltbezogener Pläne, Programme und Politiken sicherstellen. Darunter sind in Abgrenzung zu den Einzelfallentscheidungen im Außenrechtsverhältnis einerseits (die Art. 6 AK regelt) und zu den generell-abstrakt-verbindlichen Regelungen andererseits (die Art. 8 AK erfasst)²²⁷⁰ nur verwaltungsintern verbindliche Ausarbeitungen oder Rechtsetzungsvorbereitungsmaßnahmen von Behörden zu verstehen.²²⁷¹ Für Pläne und Programme ist ebenfalls nach einer vorab erfolgenden Bereitstellung von Informationen eine zeitlich auskömmliche und frühzeitige Beteiligung und die angemessene Berücksichtigung der Beteiligungsergebnisse vorgeschrieben (Art. 7 S. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 3, 4, 8 AK), wobei Letzteres ebenfalls als Erfordernis der substantiierten Auseinandersetzung anzusehen ist;²²⁷² in Ermangelung eines Verweises auf Art. 6 Abs. 9 AK ist den Vertragsstaaten jedoch keine Pflicht zur Veröffentlichung des Verfahrensergebnisses auferlegt.²²⁷³ Außerdem trifft die zuständige Behörde die nach den Konventionszielen auszurichtende Pflicht, die potenziell interessierte Öffentlichkeit (ohne Betroffenheitseinschränkung) proaktiv zu ermitteln (Art. 7 S. 3 AK). Angesichts der in den vorangestellten Erwägungsgründen formulierten Zielsetzung, „das Bewusstsein einer breiten Öffentlichkeit für Entscheidungen, die Auswirkungen auf die Umwelt und eine nachhaltige Entwicklung haben, zu schärfen sowie deren Beteiligung an diesen Entscheidungen zu unterstützen“, darf der Öffentlichkeitsbegriff hier nicht durch ein Betroffenheitserfordernis beschränkt werden.²²⁷⁴ Dagegen ist die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Vorbereitung umweltbezogener Politiken weniger reguliert und nur als Bemühensverpflichtung – also ohne konkrete Handlungspflicht – ausgestaltet (Art. 7 S. 4 AK).²²⁷⁵

(3) Justiziabilität der Öffentlichkeitsbeteiligung

- 542 Schließlich werden die verfahrensmäßigen Beteiligungsrechte der (ggf. betroffenen) Öffentlichkeit durch Art. 9 Abs. 2 AK einer eigenständigen Justiziabilität unterstellt und damit besonders geschützt, indem diese ausdrücklich neben etwaigen materi-

²²⁷⁰ Dazu oben, → Rn. 516 f.

²²⁷¹ *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 7 Rn. 2.

²²⁷² *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 7 Rn. 9.

²²⁷³ A.A. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 7 Rn. 9, 1. Spiegelstrich a.E., die mittels einer „Kettenverweisungsargumentation“ auch die von Art. 7 S. 2 AK nicht genannten Absätze von Art. 6 AK in Art. 7 AK einbeziehen wollen; da dadurch jedoch der insoweit klar selektive Wortlaut und damit der Wille der Konventionsstaaten missachtet würde, überzeugt dies nicht.

²²⁷⁴ *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 7 Rn. 9, 4. Spiegelstrich.

²²⁷⁵ *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 7 Rn. 12.

ellen Rechtsfehlern²²⁷⁶ geltend gemacht werden können. Der Wortlaut der Aarhus-Konvention legt damit einen Eigenwert der Öffentlichkeitsbeteiligung sehr nahe, was zu einer gerichtlichen Aufhebungspflicht von partizipationsrechtswidrig zustande gekommenen Entscheidungen mit Umweltbezug führt.²²⁷⁷ Diesen Befund greift der EuGH bezüglich der die Aarhus-Konvention umsetzenden UVP-Richtlinie nur teilweise auf, indem er die grundsätzliche Möglichkeit einer Verbindung von Verfahrens- und Inhaltsfehlern (i.S.v. § 46 VwVfG) anerkennt, soweit den Klägern keine Beweislastpflichten für die Kausalität eines Verfahrensmangels für die inhaltliche Entscheidung auferlegt werden.²²⁷⁸ Dies wird jedoch weder den Konventionszielen noch dem Telos der UVP-RL gerecht.²²⁷⁹ Dasselbe gilt für die deutsche Konventionsumsetzung in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UmwRG, wonach nur eine unterlassene – nicht jedoch eine fehlerhafte (z.B. zeitlich zu knapp bemessene) – Öffentlichkeitsbeteiligung zur eigenständigen Aufhebung der Entscheidung berechtigen soll, während nach § 4 Abs. 1a UmwRG ansonsten § 46 VwVfG zur Anwendung kommt.

b) Weitere völkerrechtliche Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung

Während die Aarhus-Konvention auf der Ebene des Völkerrechts die konkretesten 543
Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung enthält,²²⁸⁰ gibt es daneben noch eine Reihe anderer internationaler Abkommen mit ansatzweise partizipationsrechtlichem Gehalt.²²⁸¹ So sieht das Espoo-Abkommen zur grenzüberschreitenden Umweltverträglichkeitsprüfung²²⁸² für Vorhaben mit „voraussichtlich erhebliche[n] nachteilige[n] grenzüberschreitende[n] Auswirkungen“ eine Umweltverträglichkeitsprüfung ausdrücklich einschließlich einer Öffentlichkeitsbeteiligung vor (Art. 2 Abs. 2); insbesondere muss der Vorhabensstaat auch die Öffentlichkeit betroffener anderer Konventionsstaaten beteiligen, und zwar in gleicher Weise wie die eigene Öffentlichkeit (Art. 2 Abs. 6). Deutlich weniger strikt und konkret ergibt sich eine inhaltlich ähnliche Verpflichtung aus Art. 14 Abs. 1 lit. c) des Übereinkommens über die biologische Vielfalt,²²⁸³ wonach „soweit möglich und sofern angebracht“ UVP-Verfahren implementiert werden sollen, die u.a. „gegebenenfalls die Beteiligung der Öffentlichkeit an diesen Verfahren ermöglichen“. Noch erheblich unbestimmter ist die Festle-

2276 Zu diesen s. unten, → Rn. 802-806, → Rn. 815-817.

2277 So auch *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 29 a.E.

2278 EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – Az. C-72/12, NVwZ 2014, S. 49 (Ls. 3); bekräftigt von EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – Az. C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (l. Spiegelstrich u. Rn. 60-62); kritisch zur Kausalitätsrechtsprechung bereits zuvor *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 261 ff.; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 271.

2279 Vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 29.

2280 B. *Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 243.

2281 Ausf. B. *Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 201 ff. (5. Kapitel).

2282 Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen v. 25.2.1991, BGBl. 2002 II S. 1406 (1407).

2283 Übereinkommen über die biologische Vielfalt v. 5.6.1992, BGBl. 1993 II, S. 1741 (1742).

gung im Minamata-Übereinkommen über Quecksilber,²²⁸⁴ wonach die Konferenz der Vertragsparteien Leitlinien u.a. zur Einbeziehung der Öffentlichkeit beschließen können.²²⁸⁵

c) Unionsrechtliche Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung

- 544 Die Europäische Union, die selbst Vertragspartei der Aarhus-Konvention ist,²²⁸⁶ hat die darin enthaltenen Verpflichtungen einerseits für sich selbst mit der Aarhus-Verordnung (VO 1367/2006)²²⁸⁷ und andererseits für die Mitgliedstaaten durch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie (RL 2003/35/EG)²²⁸⁸ umgesetzt.

(1) Öffentlichkeitsbeteiligung auf Unionsebene (Aarhus-Verordnung)

- 545 Da die Union selbst keine Verfahren zur Vorhabenzulassung durchführt und insofern kein Umsetzungsbedarf für Art. 6 AK besteht, beschränkt sich Art. 9 VO 1367 auf die Öffentlichkeitsbeteiligung bei umweltbezogenen Plänen und Programmen. Danach müssen die Organe und Einrichtungen der Union – insbesondere die ausdrücklich angesprochene Kommission, die für die Erarbeitung von Vorschlägen für solche Pläne und Programme primär zuständig ist – in einem frühen Stadium, „wenn alle Optionen noch offen sind“, eine praktisch relevante Möglichkeit zur Einbeziehung der Öffentlichkeit bei der Vorbereitung, Änderung oder Überprüfung dieser Festlegungen schaffen (Art. 9 Abs. 1 VO 1367). Dabei sind die Organe zur proaktiven Ermittlung aller potenziell betroffenen oder interessierten Kreise der Öffentlichkeit verpflichtet (Art. 9 Abs. 2 VO 1367).
- 546 Daran schließt sich ein zweistufiges Beteiligungsverfahren an, das zunächst eine Informations- und dann eine Stellungnahmephase vorsieht. So müssen in der ersten Phase die ermittelten Kreise der Öffentlichkeit in geeigneter Weise über den Vorschlagsentwurf und die relevanten Umweltinformationen (jeweils soweit verfügbar) sowie über die Zuständigkeiten und Fristen für die Beteiligungsdurchführung informiert werden (Art. 9 Abs. 3 VO 1367). Anschließend besteht in der zweiten Phase für die Dauer von grundsätzlich²²⁸⁹ mindestens acht Wochen – ggf. ergänzt durch min-

2284 Übereinkommen von Minamata über Quecksilber, BGBl. 2017 II S. 610 (611).

2285 Angesichts der sehr unterschiedlichen Konkretisierung sieht B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 259, 262, die Öffentlichkeitsbeteiligung noch nicht als (umwelt-)völkerrechtliches Prinzip, sondern noch als „ein in der Entstehung befindliches Konzept“.

2286 S. oben, → Rn. 272.

2287 S. oben, → Rn. 284-287.

2288 Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.5.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. L 156 v. 25.6.2003, S. 17.

2289 Eine Verkürzung ist bei besonderer Dringlichkeit oder einer bereits bestandenen Möglichkeit der Öffentlichkeitsbeteiligung möglich, Art. 9 Abs. 4 S. 2 VO 1367.

destens vier Wochen vorher anzukündigenden Versammlungen oder Anhörungen – die Möglichkeit für jede Person, Stellungnahmen abzugeben (Art. 9 Abs. 4 VO 1367).

Schließlich müssen die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung „in angemessener Weise“ bei der Entscheidung berücksichtigt werden, was – entsprechend zur Diktion der Aarhus-Konvention – zumindest eine substantiierte Auseinandersetzung mit gegenläufigen Argumenten und Sichtweisen sowie deren Einbeziehung in den Abwägungsprozess bedeutet.²²⁹⁰ Außerdem ist das Entscheidungsergebnis – also der Plan oder das Programm – mit einer Begründung und Angaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung zu veröffentlichen (Art. 9 Abs. 5 VO 1367), was insoweit über die Umsetzungsanforderungen der Aarhus-Konvention hinausgeht.²²⁹¹

(2) Bürgerbeteiligungsvorgaben für die Mitgliedstaaten (v.a. Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie)

Die an die Mitgliedstaaten gerichtete Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie regelt in ihrem materiellen Kern einerseits – wie in der Aarhus-Verordnung – die Anforderungen an die Öffentlichkeitsbeteiligung bei Plänen und Programmen (Art. 2) sowie andererseits die Anpassungen der (damaligen)²²⁹² UVP-Richtlinie (RL 85/337/EWG) und der IVU-Richtlinie (RL 96/61/EG)²²⁹³ an die Aarhus-Konvention (Art. 3, 4). Bezüglich der Erarbeitung und Änderung von umweltbezogenen Plänen und Programmen (mit Ausnahmen für die Landesverteidigung und zivile Notfälle) verpflichtet die Union – unter Zugrundlegung des Öffentlichkeitsbegriffs der Aarhus-Konvention – die Mitgliedstaaten ebenfalls zum mehrstufigen Modell der Öffentlichkeitsbeteiligung (Art. 2 Abs. 2, 4 ÖB-RL).

So ist in Art. 2 Abs. 2 ÖB-RL zunächst eine umfassende Information der Öffentlichkeit über die vorliegenden Vorschläge, über die zuständige Behörde und über das Beteiligungsrecht vorgeschrieben, bevor dann eine frühzeitige Beteiligung, eine angemessene Berücksichtigung der Beteiligungsergebnisse und – nur als Bemühensverpflichtung ausgestaltet²²⁹⁴ – eine Information der Öffentlichkeit über die getroffene Entscheidung mit Begründung und Angaben zur durchgeführten Öffentlichkeitsbeteiligung zu erfolgen haben. Die näheren Details bleiben nach Art. 2 Abs. 3 ÖB-RL den Mitgliedstaaten überlassen, sofern eine „effektive Vorbereitung und Be-

2290 S. oben, → Rn. 539.

2291 Art. 7 S. 2 AK verweist nicht auf die Publizitätspflicht des Art. 6 Abs. 9 AK, s. oben, → Rn. 541.

2292 Die ursprüngliche UVP-RL 85/337/EWG wurde durch die RL 2011/92/EU abgelöst, die ihrerseits durch die RL 2014/52/EU novelliert wurde.

2293 Richtlinie des Rates vom 24.9.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (96/61/EG), ABl. L 257 v. 10.10.1996, S. 26, später neu gefasst in Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.1.2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. L 24 v. 29.1.2008, S. 8.

2294 Damit nutzt die Union den Spielraum der Vertragsparteien, der aus dem fehlenden Verweis in Art. 7 S. 2 AK auf Art. 6 Abs. 9 AK herrührt, s. oben, Fn. 2273.

teiligung der Öffentlichkeit“ sowie dafür ausreichende Zeitfenster für die einzelnen Phasen gewährleistet sind. Nach Art. 2 Abs. 5 i.V.m. Anhang I ÖB-RL gelten für einige wenige bestimmte Pläne und Programme gesonderte Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung,²²⁹⁵ die sich aus der Wasserrahmen-Richtlinie²²⁹⁶ oder der SUP-Richtlinie²²⁹⁷ ergeben. Dabei unterscheidet Letztere zwischen einer völlig uneingeschränkten Öffentlichkeit bei der Transparenz- und Informationspflicht gem. Art. 6 Abs. 1 SUP-RL und einer auf potenziell Betroffene und Interessierte beschränkten Öffentlichkeit beim Stellungnahmerecht (Art. 6 Abs. 2, 4 SUP-RL).²²⁹⁸

550 Die Vorgaben für die mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahren zu einzelnen Projekten erfolgen durch die Anpassungen der (damaligen) UVP-RL in Art. 3 ÖB-RL und der damaligen IVU-RL (die in der heutigen IE-RL²²⁹⁹ aufgegangen ist) in Art. 4 ÖB-RL. Dazu zählen hauptsächlich in der heute geltenden Fassung der UVP-RL und in der IE-RL

- die Begriffe der Öffentlichkeit und der betroffenen Öffentlichkeit aus der Aarhus-Konvention (Art. 3 Nr. 1, Art. 4 Nr. 1 lit. b) ÖB-RL, Art. 1 Abs. 2 lit. d) und e) UVP-RL, Art. 3 Nr. 16 und 17 IE-RL),
- der optionale Anwendbarkeitsausschluss der UVP-RL für Projekte der Landesverteidigung, soweit davon negative Auswirkungen erwartet werden (Art. 3 Nr. 2 ÖB-RL, Art. 1 Abs. 3 UVP-RL),
- die Informationsvorgaben über den Antrag, über die Tatsache der UVP-Pflichtigkeit, über Angaben zu den zuständigen Behörden, über die möglichen Entscheidungsarten oder einen Entwurf, über Zeitpunkt, Ort und Form der Zugänglichmachung der relevanten Informationen, über Einzelheiten zur Öffentlichkeitsbeteiligung und über die wichtigsten Berichte und Empfehlungen im Zusammenhang mit dem Projekt, soweit diese bereits vorliegen (Art. 3 Nr. 4 und Anhang II ÖB-RL, Art. 6 Abs. 2, 3 UVP-RL, Anhang IV Nr. 1 u. 2 IE-RL),

2295 Vgl. Art. 14 Wasserrahmen-RL, 6 SUP-RL; allerdings enthält die Wasserrahmen-Richtlinie keine Pflichten zur Berücksichtigung der Anhörungsergebnisse sowie zur Anschlussinformation der Öffentlichkeit über das Verfahrensergebnis, während Art. 3 Abs. 7 SUP-RL zumindest Letzteres vorsieht.

2296 Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327 v. 22.12.2000, S. 1 ff.

2297 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. L 197 v. 21.7.2001, S. 30 ff.

2298 Schubert, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 29, spricht in diesem Zusammenhang zutreffend von einem „trichterförmigen“ Beteiligungsmodell.

2299 Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. L 334 v. 17.12.2010, S. 17 ff.

- die Vorgabe einer frühzeitigen und effektiven Beteiligung der betroffenen²³⁰⁰ Öffentlichkeit (Art. 3 Nr. 4 ÖB-RL, Art. 6 Abs. 4 UVP-RL) bzw. eines Stellungnahmerechts der betroffenen Öffentlichkeit (Anhang II ÖB-RL, Anhang IV Nr. 3 IE-RL) mit einem auskömmlichen Zeitrahmen für eine effektive Vorbereitung und Beteiligung (Art. 3 Nr. 4 und Anhang II ÖB-RL, Art. 6 Abs. 6 UVP-RL, Anhang IV Nr. 5 IE-RL),
- das Gebot einer angemessenen Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung in der IE-RL (Anhang II ÖB-RL, Anhang IV Nr. 4 IE-RL)²³⁰¹ und
- die Vorgabe der Information der Öffentlichkeit über die Entscheidung mit Begründung und Angaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung (Art. 3 Nr. 6 lit. a), Art. 4 Nr. 3 lit. b) ÖB-RL, Art. 9 Abs. 1 UVP-RL).

Zahlreiche weitere Rechtsakte der EU sehen Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung 551 vor. Vergleichsweise detailliert sind die Vorgaben in Art. 9 TenE-VO²³⁰² für vorrangige transeuropäische Energieinfrastrukturkorridore und -gebiete, wonach Abs. 1 i.V.m. Anhang VI Nr. 1 Mindeststandards für mitgliedstaatlich erstellte Verfahrenshandbücher zur Öffentlichkeitsbeteiligung und Abs. 2 i.V.m. Anhang VI Nr. 3 die Beachtung von Beteiligungsgrundsätzen vorgibt. Zu Letzteren zählen sowohl eine umfassende Information als auch eine frühzeitige – d.h. für eine Berücksichtigung von Einwänden rechtzeitige – sowie offene und transparente Anhörung. Zudem verpflichtet Abs. 4 den Vorhabenträger oder die Behörde dazu, jedenfalls vor der Antragstellung eine Anhörung durchzuführen. Des Weiteren ist Art. 9 der Rahmenrichtlinie für die maritime Raumplanung (MRO-RL)²³⁰³ zu nennen, der sich jedoch auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Sicherstellung einer Unterrichtung aller interessierten Kreise, einer frühzeitigen Anhörung der einschlägigen Interessenvertreter und Behörden sowie der betroffenen Öffentlichkeit und zur Gewährleistung deren Zugangs zu den Plänen nach deren Fertigstellung beschränkt, wobei in Erwägungsgrund 21 explizit auf die ÖB-RL als „gutes Beispiel“ Bezug genommen wird. Auch die Rahmen-Richtlinie für die Entsorgung von Atomabfällen (Entsorgungsrahmen-RL)²³⁰⁴ bekennt sich (bereits in ihren Zielen) zur „erforderliche[n] Unterrichtung und Be-

2300 Nach EuGH, Urt. v. 28.5.2020 – Az. C 535/18, NVwZ 2020, S.1177, Rn. (123) muss die Betroffenheit durch eine Verletzung umweltrechtlicher Richtlinienbestimmungen unmittelbarer Natur sein, was das BVerwG (Urt. v. 30.11.2020 – Az. 9 A 5/20, NVwZ 2021, S. 487, Rn. 43) übernommen hat.

2301 Für die UVP-RL war die Vorgabe entbehrlich, da dies in Art. 8 UVP-RL schon seit jeher vorgesehen war, vgl. die erste Fassung der UVP-RL (85/337/EWG) v. 27.6.1985, ABl. L 175 v. 5.7.1985, S. 40 ff.; seit ihrer Fassung von 2014 (RL 2014/52/EU v. 16.4.2014) ist sogar eine „gebührende“ Berücksichtigung vorgeschrieben.

2302 Verordnung (EU) Nr. 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.4.2013 zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur [...], ABl. L 115 v. 25.4.2013, S. 39.

2303 Richtlinie 2014/89/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.7.2014 zur Schaffung eines Rahmens für die maritime Raumplanung, ABl. L 157 v. 28.8.2014, S. 135 ff.

2304 Richtlinie 2011/70/Euratom des Rates vom 19.7.2011 über einen Gemeinschaftsrahmen für die verantwortungsvolle und sichere Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle, ABl. L 199 v. 2.8.2011, S. 48 ff.

teiligung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Entsorgung abgebrannter Brennelemente und radioaktiver Abfälle“ (Art.1 Abs.3 Entsorgungsrahmen-RL) und verlangt von den Mitgliedstaaten die Gewährleistung einer entsprechenden Information der Öffentlichkeit sowie der Möglichkeit einer effektiven Beteiligung (Art. 5 Abs.1 S.2 lit. g), Art.10 Entsorgungsrahmen-RL). Ebenso sieht die Seveso-III-Richtlinie²³⁰⁵ zur „Verhütung schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen und zur Begrenzung der Unfallfolgen für die menschliche Gesundheit und die Umwelt“ (Art.1) u.a. Unterrichtungen und Konsultationen der Öffentlichkeit sowie in Art.15 insbesondere eine Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit bei Entscheidungen über die Ansiedlung oder wesentliche Änderung von Anlagen oder Betrieben mit einer besonderen Unfallgefahr durch gefährliche Stoffe vor. Weitere Beispiele stellen Art.19 der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie,²³⁰⁶ Art.26 VO 1143/2014²³⁰⁷ und Art.14 der bereits erwähnten Wasserrahmen-Richtlinie dar.

2. Verfahrensarten im nationalen Verwaltungsrecht

a) Grundtypik verwaltungsrechtlicher Anhörungsverfahren

(1) Anwendungsbereich

- 552 Das Verwaltungsrecht kennt eine im Wesentlichen offene Anhörungsbeteiligung für die (ggf. betroffene) Öffentlichkeit hauptsächlich dort, wo nicht nur einfach mehr oder minder gebundene Entscheidungen durch Überprüfung von Genehmigungs- oder Zulassungsvoraussetzungen getroffen werden, sondern multilaterale Interessenlagen betroffen sind und mit einem unterschiedlichen Grad an Ergebnisoffenheit Zukunftslösungen erarbeitet werden, nämlich bei Planungs-, Planfeststellungs- und bei besonders komplexen Genehmigungsverfahren.²³⁰⁸
- 553 Dieses besondere Entscheidungsinstrumentarium soll einerseits die Übereinstimmung eines Vorhabens, das in einem Plan oder in einem konkreten Projekt bestehen kann, mit allen berührten Bereichen des materiellen Rechts – insbesondere des Fachrechts – sicherstellen und andererseits einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Vorhabenträgers (die bei privaten Vorhaben insbesondere durch

2305 Richtlinie 2012/18/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen [...] v. 4.7.2012, ABl. L 197 v. 24.7.2012, S. 1 ff.

2306 Richtlinie 2008/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.6.2008 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Meeresumwelt, ABl. L 164 v. 25.6.2008, S. 19, i.d.F. der Richtlinie (EU) 2017/845 der Kommission v. 17.5.2017, ABl. L 125 v. 18.5.2017, S. 27.

2307 Verordnung (EU) Nr.1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten, ABl. L 317 v. 4.11.2014, S. 35; zur Motivation vgl. Erwägungsgrund 29.

2308 Vgl. Köck, Pläne, § 36 Rn.20 f. m.w.N., der im Hinblick auf die fließende Grenze zwischen beiden Bereichen von „Genehmigungsentscheidungen mit planungsrechtlichem Einschlag“ spricht.

die Berufsfreiheit und die Eigentumsgarantie grundrechtsgeschützt sind und bei öffentlichen Vorhaben gemeinwohlorientiert sein müssen) und den Rechten und Interessen – v.a. betroffener – Einzelner herbeiführen.²³⁰⁹

Zur Erreichung dieses Zieles verfügt die entscheidende Stelle im Regelfall²³¹⁰ über ein sogenanntes Planungsermessen.²³¹¹ Dabei handelt es sich um einen ungewöhnlich großen Gestaltungsspielraum sowohl zum „ob“ als auch zum „wie“ der Genehmigung eines Planes oder eines Projektes.²³¹² Denn anders als im Aufgabenfeld der klassisch vollziehenden Verwaltung geht es bei der Planung nicht um eine konditionale Prüfung von Genehmigungsvoraussetzungen, sondern um eine final-zielorientierte Gestaltungsaufgabe,²³¹³ weshalb „Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre“²³¹⁴ und als „wichtigste Aufgabe gestaltender Verwaltung“ angesehen wird.²³¹⁵ Damit kommt der (regelmäßig behördlichen) Planungstätigkeit ein erheblicher und verwaltungstypischer Politikgehalt zu, weshalb *Ulrich Battis* in diesem Zusammenhang von „planende[r] Verwaltung als politische Verwaltung“ spricht, was namentlich im Bauplanungsrecht mit der Zuständigkeit kommunalpolitischer Gremien besonders zum Ausdruck kommt.²³¹⁶ Zugleich begründet gerade die Politik- und Gemeinschaftsbezogenheit von Planung ihre besondere Partizipationsaffinität. Freilich unterliegt diese Planungsfreiheit rechtlichen Bindungen, wie sie sich formell aus dem Verfahrensrecht und materiell aus vorgelagerten Planungsentscheidungen, dem Erfordernis der Planrechtfertigung, zwingenden Ver- und Geboten (den sog. Planungsleitsätzen) sowie dem Abwägungsgebot ergeben²³¹⁷ und – in ermessentypischen Grenzen²³¹⁸ – gerichtlich überprüfbar sind.²³¹⁹

2309 BT-Drs. 17/9666, S. 17 (linke Spalte).

2310 Zu den Ausnahmen gebundener Planungsentscheidungen s. *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 11; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 10.

2311 Diese im Baurecht entwickelte Rechtsfigur ist auch für das Planfeststellungsrecht anerkannt, vgl. *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 36 m.w.N.; BVerwG, Urt. v. 14.2.1975 – Az. IV C 21/74, NJW 1975, S. 1373 (1374).

2312 *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 10, § 74 Rn. 26 ff.; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 10 u. § 74 Rn. 6; ebenso zum Bauplanungsrecht *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 73.

2313 Köck, Pläne, § 36 Rn. 110; ähnlich *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 171 f.

2314 BVerwG, Urt. v. 7.7.1978 – Az. 4 C 79/76, NJW 1979, S. 64 (65).

2315 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 88 f.

2316 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 179 f.

2317 Köck, Pläne, § 36 Rn. 111 f.; nähere Nachweise dazu unten, → Rn. 576.

2318 Zur Abwägungsfehlerlehre vgl. *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 37-40; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 57-69; zur Rechtsschutzbegrenzung durch das Planungsermessen s. auch *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 64 ff., 74 ff.

2319 *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 7.

(2) Grundstruktur des Verfahrens

- 555 Bei allen Unterschieden im Detail, die in den nachstehenden Teilen dieses Unterabschnitts behandelt werden, lässt sich bei allen verwaltungsrechtlichen Anhörungsverfahren im deutschen Verwaltungsrecht eine übereinstimmende Grundstruktur mit vier Phasen ausmachen, die meist ähnlich in den bereits dargestellten völker- und unionsrechtlichen Vorgaben enthalten sind:²³²⁰
- 556 i) Am Beginn des Beteiligungsverfahrens steht eine *Informationsphase*, die ihrerseits aus einem verfahrensmäßigen Ankündigungsteil und einem zeitlich nachgelagerten inhaltlichen Informationsteil – der sogenannten Auslegung – besteht. Gegenstand der Ankündigung sind die zeitlichen und örtlichen Modalitäten der Auslegung sowie der nachfolgenden Artikulationsphase, in der Regel verbunden mit Hinweisen auf Rechtsfolgen unterlassener oder verspäteter Äußerungen. Der inhaltliche Informationsteil umfasst eine öffentliche Auslegung und in vielen Verfahren zusätzlich eine internetgestützte Veröffentlichung²³²¹ der besonders verfahrensrelevanten Unterlagen (wie etwa die Antrags- und Planunterlagen, Ergebnisse von Umweltprüfungen etc.) zur Einsichtnahme für jedermann oder zumindest für solche Personen, die eine wie auch immer geartete Betroffenheit – auch nichtrechtlicher Art – aufweisen können. Diese erste Phase des Anhörungsverfahrens dient zum einen einer Anstoßfunktion, wonach die potenziell Partizipationswilligen ihre Betroffenheit oder ihr Verfahrensinteresse erkennen und abschätzen können sollen. Zum anderen gilt auch hier der bereits bei den Informationsrechten betonte Grundsatz, dass Partizipation nur wissensbasiert möglich ist. In diesem Sinn soll die Auslegung den Partizipationswilligen die nötigen Kenntnisse vermitteln, um ihre Artikulationsrechte effektiv und fundiert wahrnehmen zu können.
- 557 ii) Meist nur wenig später findet als zweiter Schritt die eigentliche Anhörung als *Artikulationsphase* statt. In diesem Verfahrensabschnitt haben alle (oder zumindest die in einem sehr weiten Sinn betroffenen) Personen²³²² die Möglichkeit, zu dem hauptverfahrensgegenständlichen Plan, Programm oder Projekt Stellung zu nehmen. Im weit überwiegenden Teil der Verwaltungsverfahren gilt wegen der damit verbundenen Umweltauswirkungen dasselbe für die nach dem UmwRG klagebefugten Umweltverbände. In vielen Verfahrensgestaltungen schließt sich an diese regelmäßig schriftlich durchgeführte Äußerungsrunde noch eine mündliche Erörte-

2320 So auch E. Hofmann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 18 UVPG Rn. 38; enger B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 110 (ohne Verarbeitungs- und Feedbackphase).

2321 Dazu generell Hartmann, MMR 2017, S. 383 ff.

2322 Für eine Abschaffung der ohnehin nicht besonders wirksamen Unterscheidung zwischen „Öffentlichkeit“ und „betroffener Öffentlichkeit“ Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 9; Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1365); Gurlit, JZ 2012, S. 833 (837, 839 f.); vgl. auch die verschiedenen Kategorien von (betroffener) Öffentlichkeit bei Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, S. 161.

rungsphase an, um in dialogischer Weise Unklarheiten und Meinungsunterschiede noch klarer herauszuarbeiten und ggf. aufzulösen. Besonders auffällig ist, dass dieser Bestandteil der Artikulationsphase – auch bei Umweltauswirkungen – nicht unionsrechtlich vorgegeben ist²³²³ und daher noch eine spezifisch deutsche Ausprägung des Beteiligungsprinzips darstellt, die damit auch zur Disposition der nationalen Gesetzgebung steht.

iii) Daran schließt sich dann die *Verarbeitungsphase* an, in der die mit dem Anhörungsverfahren betraute Stelle das Ergebnis des Beteiligungsprozesses ermittelt, wozu insbesondere die nicht aufgelösten oder behobenen Einwände zählen, bevor dann die für die zur Entscheidung berufene Stelle unter wertender und wägender Einbeziehung der Beteiligungsergebnisse die sachliche Abschlussentscheidung im Hauptverfahren trifft.²³²⁴ Wenngleich dieser Einbeziehungsprozess nur in einem Teil der Verfahrensnormen als „Berücksichtigung“ ausdrücklich erwähnt ist, kann dieser zumindest im Wesentlichen aus der Verfahrenslogik und aus dem Abwägungsgebot als generelle Verfahrensvorgabe abgeleitet werden.²³²⁵

iv) Den eigentlich erst final abschließenden Teil des Beteiligungsverfahrens bildet die – nur in einem Teil der Verfahren vorgesehene – *Feedbackphase*, in der die zuständige Behörde ihre Entscheidung öffentlich kommuniziert und idealerweise erläutert, inwiefern die Beteiligungsergebnisse aufgenommen wurden und welche sich warum in der Entscheidung nicht niedergeschlagen haben.²³²⁶ Die damit verbundene Responsivität des Verfahrens ist eine zentrale Erfolgsvoraussetzung für gelingende Partizipation.²³²⁷

Diese Grundstruktur des verwaltungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens lässt sich als Vierphasen-Modell auch wie folgt grafisch darstellen:

2323 Vgl. etwa E. Hofmann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 18 UVPG Rn. 8.

2324 Für diese Abschlussentscheidung kommen sowohl administrative Rechtsformen (v.a. Verwaltungsakt und seine Sonderform eines Planfeststellungsbeschlusses) als auch normative Kategorien wie z.B. Satzungen (Bebauungspläne), Rechtsverordnungen (bei verschiedenen Landesplanungen), rechtsnormähnliche hoheitliche Maßnahmen mit „sui generis“-Charakter (Flächennutzungspläne) oder nur verwaltungsintern wirkende Vorgaben (Linienführungen) mit jeweils unterschiedlichen Rechtswirkungen in Betracht; näher zur Rechtsformvielfalt allein im Planungsrecht Köck, Pläne, § 36 Rn. 35 ff., und zu den Rechtswirkungen Rn. 54 ff.; da sich das Partizipationsrecht demgegenüber indifferent verhält, wird auf die rechtlichen Einordnungen im Folgenden nicht mehr näher eingegangen.

2325 Vgl. z.B. Durner, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 83 WHG Rn. 70; B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 117, will dagegen zwischen dem Tatsachenvortrag (der nach dem verwaltungsrechtlichen Untersuchungsgrundsatz einzubeziehen ist) und dem bewertenden Teil (für den das nicht gilt) differenzieren, was weder praktisch sinnvoll erscheint noch dem Grundsatz der Verfahrensfairness entspricht.

2326 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 79 f., zählt die Responsivität des Verfahrens zu den zentralen Erfolgsbedingungen.

2327 J. Ziekow, NVwZ 2013, S. 754 (759); Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 14.

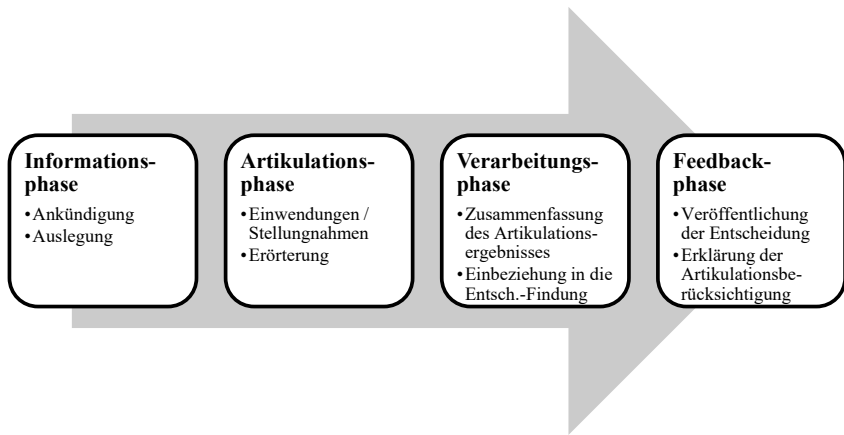


Abbildung 10: Grundstruktur des verwaltungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens

- 561 Sieben Länder sehen in ihren E-Government-Gesetzen ganz generell eine optionale Nutzung des Internets zur elektronischen Öffentlichkeitsbeteiligung mit allen vier Phasen – also zur Information und zur Artikulationsermöglichung und mit der Verpflichtung zu einer Ergebnisauswertung und -publikation – vor.²³²⁸
- 562 Die partizipationsrechtlich zentralen Verfahrensunterschiede, die auch dem nachfolgenden Aufbau zugrunde liegen, bestehen im Kern darin, ob es nur ein verfahrensimmanentes Beteiligungsverfahren gibt (nachstehend unter → Rn. 563 ff.), oder ob es mehrstufige Beteiligungen im Kontext eines Verwaltungsverfahrens gibt (nachstehend unter → Rn. 607 ff.). Wiederum weitere Besonderheiten bestehen bei gesetzesvorbereitenden Verwaltungsverfahren (nachstehend unter → Rn. 626 ff.).

²³²⁸ Vgl. §§ 14 EGovG BE, 11 EGovG HB, 18 EGovG NRW, 15 EGovG RLP, 13 EGovG SL, 12 EGovG LSA, 24 ThürEGovG.

b) *Verwaltungsverfahren mit einem integrierten zentralen Anhörungsverfahren*

(1) Planfeststellungsrecht

(a) *Charakter und Anwendbarkeit*

Die wohl bedeutendste Verfahrensart mit einem Anhörungsverfahren ist das Planfeststellungsverfahren, das im Grundsatz²³²⁹ in den §§ 72-78 VwVfG²³³⁰ geregelt ist und auf Ursprünge im 19. Jahrhundert – namentlich das preußische Eisenbahngesetz von 1835 und das preußische Enteignungsgesetz von 1874²³³¹ – zurückgeht.²³³² In der jungen Bundesrepublik wurde es vor allem bei Infrastrukturprojekten insbesondere im Verkehrsbereich angewendet.²³³³ Im allgemeinen Verwaltungsverfahren steht das Planfeststellungsverfahren neben dem nichtförmlichen (§§ 9-35 VwVfG) und dem förmlichen (§§ 63-71 VwVfG) Verwaltungsverfahren. Als Querschnittsverfahren betrifft es zahlreiche und verschiedene komplexe Verwaltungs-, Genehmigungs- und Planungsverfahren mit Raumbezug und örtlichen oder überörtlichen Auswirkungen, die in einer zusammenfassenden Gesamtentscheidung alle damit verbundenen Probleme und Konflikte ausgleichen und lösen soll (Grundsatz der umfassenden Konfliktbewältigung).²³³⁴ Um dies zu ermöglichen, hat der verfahrens-

2329 Nicht selten enthalten die Fachgesetze neben der Anordnung der Durchführung des Planfeststellungsverfahrens zumindest einzelne Abweichungen vom Planfeststellungsverfahren des VwVfG, so z.B. §§ 17a FStrG, 18a AEG, 29 Abs. 1a PBefG, 14a WaStrG (Fakultativstellung des Erörterungstermins), §§ 17b f. FStrG, 18b f. AEG, 14b f. WaStrG (Besonderheiten beim Planfeststellungsbeschluss und bei der Plangenehmigung sowie bei deren Rechtswirkungen), § 10 Abs. 2 LuftVG (Anwendung von § 73 Abs. 3a VwVfG auf Äußerungen der jeweiligen Flughafen-Kommission; Fakultativstellung des Erörterungstermins unter bestimmten Voraussetzungen), oder § 43a EnWG (v.a. Weitergabe der Stellungnahmen von Behörden und ggf. Verbänden sowie von Einwendungen an den Vorhabenträger; Fakultativstellung oder Ausschluss des Erörterungstermins unter bestimmten Voraussetzungen); das NABEG enthält in § 18 ff. eine vollständige Eigenregelung des Planfeststellungsverfahrens. Im Ergebnis führen diese oft von Ressortegoismen der jeweils im Gesetzgebungsverfahren federführenden Ministerien geprägten Sonder- und Einzelregelungen zu einer „beklagenswerten [...] Zersplitterung des Rechts“ (Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 2), was nicht zuletzt die partizipationsrechtlichen Vorschriften betrifft; ähnlich E. Hofmann, JZ 2012, S. 701 (703 f.).

2330 Soweit das Planfeststellungsverfahren von einer Landesbehörde durchgeführt wird, gelten die entsprechenden Parallelnormen des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetzes (soweit es sie gibt, vgl. § 1 VwVfG BE); da diese – nicht zuletzt in partizipationsrechtlicher Hinsicht – jedoch im Wesentlichen mit dem Bundesrecht übereinstimmen (vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 161, § 74 Rn. 283-283b) und insofern mit einer gesonderten Darstellung des Landesrechts kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn verbunden wäre, wird darauf lediglich durch punktuelle Hinweise eingegangen.

2331 Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen v. 3.11.1838, GS S. 505; Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum v. 11.6.1874, GS S. 221.

2332 Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13 Rn. 2; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 12; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 4 ff.; s. außerdem oben, → Rn. 75.

2333 Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 118 ff.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 14.

2334 Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 2, 25; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 5; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG,

abschließende Planfeststellungsbeschluss gem. § 75 Abs. 1 VwVfG eine Konzentrationswirkung für alle mitbetroffenen Verwaltungsbereiche und Genehmigungserfordernisse.²³³⁵

564 Für seine Anwendbarkeit bedarf das Planfeststellungsverfahren einer besonderen gesetzlichen Anordnung (§ 72 Abs. 1 VwVfG), was sich wegen seines Potenzials an drittwirkenden Belastungen bereits aus dem rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes ergibt.²³³⁶ Dies erfolgt im jeweils maßgeblichen Fachrecht, so bundesrechtlich²³³⁷

- im Verkehrsinfrastrukturrecht hinsichtlich des Baus oder der Änderung von Bundesfernstraßen (§ 17 Abs. 1 FStrG), Eisenbahnanlagen (§ 18 Abs. 1 AEG), Straßenbahnen und Oberleitungsbussen (§§ 28 Abs. 1, 41 PBefG), Magnetschwebbahnen (§ 1 S. 1 MBPlG) und Flughäfen (§ 8 Abs. 1 LuftVG),
- im Wasserrecht hinsichtlich von Eingriffen in ein Gewässerbett, um für die Schifffahrt nachteilige Veränderungen zu verhindern oder zu beseitigen (§ 9 Abs. 1 WaStrG), hinsichtlich des Ausbaus, des Neubaus oder der Beseitigung von Bundeswasserstraßen (§ 14 Abs. 1 WaStrG) sowie hinsichtlich des Gewässerausbaus (§ 68 Abs. 1 WHG),
- im Flurbereinigungsrecht hinsichtlich der Aufstellung eines Wege- und Gewässerplans mit landschaftspflegerischem Begleitplan (§ 41 Abs. 3 FlurbG),
- im Energierecht hinsichtlich der Errichtung, des Betriebs, der Stilllegung oder wesentlicher Veränderungen von Anlagen zur Sicherstellung und zur Endlagerung radioaktiver Abfälle (§ 9b Abs. 1 i.V.m. § 9a Abs. 3 AtG),²³³⁸ hinsichtlich der Errichtung, des Betriebs oder Änderungen von bestimmten Hochspannungsleitungen, Gasversorgungsleitungen und Anlagen zur Versorgung mit verflüssigtem Erdgas (§ 43 EnWG) sowie hinsichtlich der Errichtung und des Betriebs von in deutscher Zuständigkeit liegenden Energiegewinnungsanlagen auf See sowie Offshore-Anbindungsleitungen und Übertragungsanlagen jeweils einschließlich der zur Errichtung und zum Betrieb der Anlagen erforderlichen technischen und baulichen Nebeneinrichtungen (§ 65 Abs. 1, 66 Abs. 1 WindSeeG) und von Anlagen zur Energieerzeugung und -übertragung aus Wasser oder Strömung (§ 2 Abs. 1 SeeAnlG),
- im Leitungsrecht hinsichtlich der Errichtung oder des Betriebs von bestimmten (v.a. längenabhängigen) Rohrleitungsanlagen für wassergefährdende Stoffe, für verflüssigte oder nichtverflüssigte Gase, für Stoffe i.S.v. § 3a ChemG, für Dampf,

§ 72 Rn. 9; nur ausnahmsweise können Teilfragen wegen fehlender Entscheidungsreife in einem ausdrücklichen Entscheidungsvorbehalt auf einen späteren Zeitpunkt zurückgestellt werden (§ 74 Abs. 3, I. Hs. VwVfG).

2335 S. unten, → Rn. 578.

2336 Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 72 Rn. 4a, unter Hinweis auf die Konzentrationswirkung, die enteignungsrechtliche Vorwirkung sowie die Duldungs- und Ausschlusswirkung.

2337 Vgl. die Darstellungen bei Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 72 Rn. 17 ff.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 32-46.

2338 Mit Sonderregelungen für die Schachtanlage Asse II gem. § 57b AtG.

Warmwasser oder sonstiges Wasser und von künstlichen Wasserspeichern ab einem bestimmten Volumen (§ 65 Abs. 1, Anl. 1 Nr. 19.3-19.9 UVPG) sowie hinsichtlich der Errichtung, des Betriebs oder wesentlicher Änderungen von Kohlendioxidleitungen (§ 4 Abs. 1 S. 1 KSpG),

- im Abfallrecht hinsichtlich der Errichtung, des Betriebs oder wesentlicher Änderungen von Abfalldeponien (§ 35 Abs. 2 KrWG),
- im Bergrecht hinsichtlich der Zulassung eines bergbaurechtlichen Rahmenbetriebsplans (§ 52 Abs. 2a BBergG)

sowie in landesrechtlichen Fachgesetzen wie z.B. bei Seilbahnen.²³³⁹

(b) Verfahrensablauf, insbesondere Anhörungsverfahren

Um dies zu erreichen, sieht das Verfahren nach erfolgter Einreichung des Plans durch den Vorhabenträger und nach einer behördlichen Vorprüfung des Plans ein besonderes Anhörungsverfahren vor, bevor eine abschließende Abwägung aller relevanten Belange erfolgt und eine Entscheidung in Gestalt des Planfeststellungsbeschlusses getroffen und bekannt gemacht wird. Das im Zentrum dieses Ablaufs stehende Anhörungsverfahren obliegt der Anhörungsbehörde, die sich terminologisch-funktional von der Planfeststellungsbehörde unterscheidet (§ 73 Abs. 9 VwVfG), was auch institutionell – sogar rechtsträgerübergreifend²³⁴⁰ – der Fall sein kann; ebenso kann aber ein Rechtsträger im Rahmen seiner Organisationsgewalt dieselbe Behörde mit beiden Funktionen betrauen, da es kein Gewaltenteilungsgebot innerhalb der Exekutive gibt.²³⁴¹ Durch diese starke Anhörungsorientierung verwirklicht das Planfeststellungsrecht das Prinzip des rechtlichen Gehörs im planungs- und verwaltungsrechtlichen Kontext.²³⁴²

(aa) Bekanntmachung und Planauslegung

Das Anhörungsverfahren beginnt mit zwei parallel und unabhängig voneinander durchgeführten Informationsbeschaffungsprozessen, nämlich der Behördenbeteiligung und der Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 73 Abs. 2 VwVfG). So fordert die Anhörungsbehörde binnen eines Monats nach Eingang des Plans zum einen alle in

2339 Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 47.

2340 Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 5; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 16.

2341 BVerwG, Urt. v. 22.1.2004 – Az. 4 A 32/02, NVwZ 2004, S. 722 (724 f.); Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 7; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 17; die Zuständigkeitsregelungen erfolgen im Fachrecht; §§ 14 Abs. 1 WaStrG, 66 Abs. 2 WindSeeG enthalten beispielsweise eine Zusammenlegung beider Zuständigkeiten.

2342 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 35.

ihrem amtlichen Aufgabenbereich²³⁴³ berührten Behörden unter Einräumung einer maximal dreimonatigen Frist zur Abgabe einer Stellungnahme zu dem im Antrag beschriebenen Vorhaben auf (§ 73 Abs. 2, 1. Alt., Abs. 3a VwVfG). Aufgrund der „Kompensationsfunktion“ des Beteiligungsverfahrens zählen zu den beteiligungspflichtigen Behörden mindestens diejenigen, bei denen durch die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses gem. § 75 Abs. 1 VwVfG eine eigene Entscheidung oder auch die Erteilung eines Einvernehmens oder die Herstellung eines Benehmens hinfällig werden.²³⁴⁴ Zum anderen veranlasst die Anhörungsbehörde – ebenfalls binnen eines Monats nach Planeingang – in allen Gemeinden, die von dem Vorhaben unmittelbar territorial auf ihrer eigenen Gemarkung oder mittelbar etwa durch Immissionen oder Zufahrtserschwerungen voraussichtlich berührt sind,²³⁴⁵ die Planauslegung (§ 73 Abs. 2, 2. Alt. VwVfG). Diese muss zunächst ortsüblich – i.d.R. durch Aushang, amtliche Veröffentlichung und/oder die örtliche Tagespresse²³⁴⁶ – bekannt gemacht werden, wobei insbesondere der Ort und der Zeitraum der Auslegung, die Einwendungsfrist und die für die Entgegennahme von Einwendungen zuständige Stelle sowie die Rechtsfolgen unterlassener Einwendungen und der Nichtteilnahme am Erörterungstermin mitzuteilen sind (§ 73 Abs. 5 VwVfG). Die Bekanntmachung muss so verständlich und klar formuliert sein, dass eine eventuelle Betroffenheit erkennbar wird und damit die Bekanntmachung und die Auslegung ihre Anstoßfunktion gegenüber den Interessierten erfüllen können.²³⁴⁷ Zudem sollen potenziell betroffene Auswärtige²³⁴⁸ wie z.B. Grundstückseigentümer, die von der Bekanntmachung mutmaßlich nicht erreicht werden, gesondert über die Auslegung mit denselben Angaben informiert werden (§ 73 Abs. 5 S. 3 VwVfG).

567 Anschließend erfolgt (spätestens drei Wochen nach Zugang der Unterlagen bei der Gemeinde) für die Dauer eines Monats die Auslegung der Planunterlagen (§ 73 Abs. 3 VwVfG). Dies umfasst nicht alle entscheidungserheblichen Dokumente, aber mindestens die Teile des Antrags, die an der Gestaltungswirkung des Planfeststel-

2343 Ist eine Behörde – insbesondere eine Gemeinde – in privatrechtlichen Rechtspositionen (z.B. Eigentum) berührt, ist sie insoweit wie eine in ihren Belangen betroffene Privatperson als Einwenderin zu behandeln, vgl. Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 12.

2344 Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 12; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 33 f.; Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 17; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 32.

2345 Bei der Festlegung dieses sogenannten „Beteiligungsumgriffs“ sind die Auswirkungen und ihre territoriale Reichweite von der Behörde zu prognostizieren, vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 31; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 55; Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 13.

2346 Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 51; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 48, unter Verweis auf die jeweiligen landes- und ortsrechtlichen Anforderungen.

2347 Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 47, 49, 52; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 4, 46 f.

2348 Soweit deren Identität und Kontaktdaten bekannt sind bzw. mit vertretbarem Aufwand ermittelt werden können.

lungsbeschlusses teilnehmen sollen oder für die vollständige Information der Betroffenen – was z.B. bei Sachverständigengutachten möglich ist²³⁴⁹ – notwendig sind.²³⁵⁰ Eine darüber hinausgehende Akteneinsicht ist abweichend von § 29 VwVfG in das Ermessen der Anhörungsbehörde gestellt (§ 72 Abs. 1, 2. Hs. VwVfG),²³⁵¹ soweit keine informationsfreiheitsrechtlichen Auskunftsansprüche bestehen. Die Durchführung sowie die nähere zeitliche und örtliche Ausgestaltung der Auslegung obliegen den betroffenen Gemeinden im Rahmen ihrer Organisationshoheit, soweit die Einsichtnahme damit zumutbar ermöglicht wird.²³⁵² Die Anfertigung von Kopien, Scans oder Fotos mit dem Mobiltelefon sind je nach den konkreten Verfügbarkeiten zulässig.²³⁵³ Parallel dazu²³⁵⁴ ist eine Veröffentlichung im Internet vorgeschrieben (§§ 27a, 27b VwVfG), die allerdings noch keiner dialogischen Ausgestaltung – also als Instrument zur Abgabe von Stellungnahmen – unterliegt.²³⁵⁵ Auf die Auslegung kann gem. § 73 Abs. 3 S. 3 VwVfG (bei fehlender UVP-Pflichtigkeit)²³⁵⁶ verzichtet werden, wenn alle Betroffenen und Verbände bekannt sind und informiert werden. Der Betroffenenbegriff muss dabei schon aus systematischen Gründen ebenso weit gefasst werden wie beim Anhörungsrecht – dazu sogleich – und kann nicht auf eine Betroffenheit subjektiv-öffentlicher Rechte beschränkt werden.²³⁵⁷

(bb) Einwendungsberechtigung

Während die Auslegung einschränkungslos jeder Person offensteht, ist das darauf 568 aufbauende Anhörungsrecht auf solche Personen, die in „ihren Belangen“ berührt sind, beschränkt.²³⁵⁸ Als berührter eigener Belang wird allerdings jedes Anerkenns-

2349 Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 60; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 60.

2350 Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 13; näher Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 33-35.

2351 Anders in Schleswig-Holstein, wo insoweit das gebundene Akteneinsichtsrecht Beteiligter gem. § 88 VwVG SH mangels abweichender Sonderregelung in § 139 VwVG SH unberührt ist.

2352 Dies bedingt weder eine barrierefreie noch eine während der gesamten Dienststunden oder gar an dienstfreien Tagen bestehende Zugänglichkeit, vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 63 f. m.w.N.; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 67 f.; im Bauleitplanungsrecht hat das BVerwG, Urt. v. 4.7.1980 – Az. 4 C 25/78, NJW 1981, S. 594 (595), eine wöchentliche 33-Stunden-Auslegung akzeptiert; ob dies heute noch eine aussagekräftige Mindestdauer definiert, ist angesichts zwischenzeitlicher Flexibilisierungen von Arbeitszeit und Arbeitsort sowie der zunehmend obligatorischer gewordenen Internetpublikation fraglich, vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 13; Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 75 f.

2353 Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 38; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 64; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 70.

2354 Anders unter COVID-19-Pandemiebedingungen; hier kann die Internetpublikation die Auslegung ersetzen, vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 38b.

2355 Zu Recht kritisch dazu Hartmann, MMR 2017, S. 383 (386).

2356 § 19 UVPG fordert eine Information der uneingeschränkten Öffentlichkeit, für die die Verzichtsvoraussetzung einer Betroffenheit nicht gilt.

2357 So aber Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 40.

2358 Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 39.

werte oder schutzwürdige Interesse ideeller, wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und ökologischer Art verstanden,²³⁵⁹ weshalb das Einwendungsrecht einem Popularrecht nahekommmt; nicht einwendungsfähig sind somit nur abstrakte Allgemeinwohlbelange oder ausschließlich öffentliche Interessen.²³⁶⁰ Dieses weite Begriffsverständnis ist auch völkerrechtlich vorgegeben. Denn da Planfeststellungsverfahren (zumindest fast) immer mit erheblichen Umweltauswirkungen verbunden sind, ist insoweit auch der sehr weit gefasste Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ gem. Art. 2 Nr. 5 AK maßgeblich.

569 Die in diesem Sinn Betroffenen können nun – einzeln oder gemeinschaftlich²³⁶¹ – schriftlich²³⁶² oder zur Niederschrift bei der Anhörungsbehörde bzw. der Gemeinde Einwendungen erheben (§ 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG). Darunter versteht das Bundesverwaltungsgericht ein „sachliches, auf die Verhinderung oder die Modifizierung des beantragten Vorhabens abzielendes Gegenvorbringen“,²³⁶³ das hinreichend substantiiert ist, konkret berührte Belange und Gefährdungen benennt und sich nicht in einer bloßen Projektablehnung oder pauschalen Behauptungen erschöpft;²³⁶⁴ nur dann kann von der Behörde eine nähere Auseinandersetzung damit erwartet werden. Allerdings ist von nicht sachverständigen Privatpersonen weder eine detaillierte Sachverhaltsschilderung noch gar eine rechtliche Bewertung zu verlangen.²³⁶⁵ Dafür spricht auch, dass die Äußerungsfrist nur zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist umfasst. Dieser sehr knappe Zeitraum stellt zudem ein Fairnessproblem angesichts der teilweise rechtlich und tatsächlich komplexen Fragen einerseits und der demgegenüber mitunter jahrelangen Vorbereitungszeit auf Seiten des Vorhabenträgers andererseits dar.²³⁶⁶

570 Unter den gleichen Verfahrensvorgaben steht allen nach § 3 UmwRG anerkannten Umweltverbänden ein Stellungnahmerecht²³⁶⁷ zu (§ 73 Abs. 4 S. 5 VwVfG), das

2359 Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 46; Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 14.

2360 Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 14; Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 78; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 67, 71.

2361 BVerwG, Beschl. v. 18.12.2012 – Az. 9 B 24.12, BeckRS 2013, 45841 (Rn. 5); Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 76, fordert allerdings die Erkennbarkeit des individuellen Bezugs aller Unterzeichner.

2362 Eine E-Mail bedarf hierfür einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einer sonstigen sicheren Authentifizierungs- und Integritätssicherung (§ 3a Abs. 2, 3 VwVfG), vgl. Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 82.

2363 BVerwG, Urt. v. 24.7.2008 – Az. 4 A 3001/07, NVwZ 2009, S. 109 (Rn. 36); BVerwG, Urt. v. 29.9.2011 – Az. 7 C 21/09, NVwZ 2012, S. 176 (Rn. 34).

2364 Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 49 ff.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 82.

2365 Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 74 f.

2366 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 38; Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (774); E. Hofmann, JZ 2012, S. 701 (705 f.).

2367 In terminologischer Abgrenzung zum Einwendungsrecht Betroffener, vgl. Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 81.

allerdings insoweit thematisch und territorial auf ihren satzungsmäßigen Aufgabenbereich beschränkt ist.²³⁶⁸ Als „Sachverständigenpartizipation“²³⁶⁹ – im Gegensatz zur „Betroffenenpartizipation“ der privaten Einwender – unterliegt die Mitwirkung der Verbände höheren Darlegungs- und Substantiierungsanforderungen (in Abhängigkeit vom Differenzierungsgrad der Planunterlagen),²³⁷⁰ was sachlich, nicht aber prozedural gerechtfertigt ist.²³⁷¹ Einen bislang unaufgelösten Wertungswiderspruch zu diesen erhöhten Anforderungen stellt es nämlich dar, dass dafür dieselbe knappe Einwendungsfrist von zwei Wochen gilt, wie bei Privateinwendungen. Da die Verbände gesetzlich auf die Wahrnehmung eines öffentlichen Interesses – des Umweltschutzes – verpflichtet sind, entspricht ihre Aufgabenstellung funktional wesentlich stärker derjenigen der zu beteiligenden Behörden bzw. Träger öffentlicher Belange, was bei der Fristbemessung zu berücksichtigen wäre, um legitimerweise höhere inhaltliche und fachliche Anforderungen stellen zu können.²³⁷²

(cc) Erörterungstermin

Liegen der Anhörungsbehörde nach Ablauf der Frist für die Behördenbeteiligung 571 und der Einwendungsfrist alle relevanten Unterlagen für das weitere Verfahren vor, leitet sie den zweiten Teil des Anhörungsverfahrens – nämlich den obligatorischen²³⁷³ Erörterungstermin – ein (§ 73 Abs. 6 S. 1 VwVfG). Dies beginnt mit dessen ortsüblicher Bekanntmachung in allen berührten Gemeinden mit mindestens einwöchigem Vorlauf (§ 73 Abs. 6 S. 2 VwVfG) sowie mit der Benachrichtigung der beteiligten Behörden, des oder der Vorhabenträger, aller Einwender und der beteiligten Naturschutzverbände (§ 73 Abs. 6 S. 3 VwVfG),²³⁷⁴ die zugleich den Kreis der Teilnahmeberechtigten beim anschließenden Erörterungstermin bilden. Sofern mehr als 50 Einwender und Naturschutzverbände einzuladen sind, kann dies durch eine öffentliche Bekanntmachung – d.h. durch das amtliche Veröffentlichungsblatt

2368 Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 48c.1; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 104-104b, 105a.

2369 Zu diesem Begriff s. auch § 10 Abs. 3a BImSchG, vgl. Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 10 BImSchG Rn. 99.

2370 Sog. „Grundsatz der Proportionalität des Vorbringens“, vgl. Uschkeit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 80.

2371 Uschkeit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 80.

2372 Gurlit, JZ 2012, S. 833 (840); Rennert, DVBl. 2017, S. 69 (74); krit. auch Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 16.

2373 In Hessen ist die Erörterung ebenfalls grundsätzlich obligatorisch vorgesehen, aber die Behörde kann nach § 73 Abs. 6 S. 2 HVwVfG nach pflichtgemäßem Ermessen darauf verzichten, „insbesondere wenn diese einer ergänzenden Sachverhaltsaufklärung oder der Suche nach Einigungsmöglichkeiten voraussichtlich nicht dienlich sein wird.“

2374 Sind neben den Behörden und dem Vorhabenträger mehr als 50 Benachrichtigungen erforderlich, können diese anstelle einzelner Anschreiben auch durch eine öffentliche Bekanntmachung – d.h. durch eine Veröffentlichung im amtlichen Publikationsorgan der Anhörungsbehörde sowie in den örtlichen Tageszeitungen im betroffenen Gebiet – erfolgen (§ 73 Abs. 6 S. 4, 5 VwVfG).

der Anhörungsbehörde und die regional berührte Tagespresse – ersetzt werden (§ 73 Abs. 6 S. 4, 5 VwVfG). Mit dieser Regelung trägt das Planfeststellungs- und insbesondere das Erörterungsverfahren seinem häufigen Charakter als Massenverfahren Rechnung, womit zugleich seine politische Eigenschaft als Partizipationsinstrument der Bevölkerung (anstatt nur unmittelbar Betroffener) rechtlich anerkannt wird.²³⁷⁵

572 Für die Durchführung des Erörterungstermins gilt das Erfordernis der mündlichen Verhandlung, soweit nicht darauf allseitig verzichtet wird oder ein inhaltlicher Konsens besteht (§ 73 Abs. 6 S. 6 i.V.m. § 67 Abs. 2 Nr. 1 u. 4 VwVfG). Zunächst²³⁷⁶ während der COVID-19-Pandemie war alternativ eine Online-Konsultation möglich, die im Konsens aller Beteiligten auch als Telefon- oder Videokonferenz durchgeführt werden kann (§ 5 Abs. 2, 5 PlanSiG); durch den neugeschaffenen § 27c VwVfG ist dies nun im allgemeinen Verwaltungsverfahren als Alternativoption fest verankert.²³⁷⁷ Die Erörterung soll möglichst innerhalb eines Verhandlungstermins und muss spätestens drei Monate nach Ablauf der Einwendungsfrist abgeschlossen sein (§ 73 Abs. 6 S. 6 i.V.m. § 67 Abs. 3, § 73 Abs. 6 S. 7 VwVfG), was beides angesichts der Komplexität der meisten Planfeststellungsverfahren und der meist hohen Interessenheterogenität oft nicht leistbar ist.²³⁷⁸ Beim Planfeststellungsverfahren für eine weitere Landebahn des Frankfurter Flughafens umfasste der Erörterungstermin (der überhaupt erst mehrere Monate nach Ablauf der Dreimonatsfrist begann) bei ca. 130.000 Einwendungen nicht weniger als 102 Verhandlungstage und einen Gesamtzeitraum von über einem halben Jahr.²³⁷⁹ Daher handelt es sich bei den gesetzlichen Zeitvorstellungen jedenfalls für „hochkomplexe Großprojekte“ um „eine ganz und gar unrealistische gesetzliche Vorgabe“.²³⁸⁰

573 Im Übrigen findet die Veranstaltung im Interesse einer unbefangenen und persönlichen Verhandlungsatmosphäre grundsätzlich nichtöffentlich statt,²³⁸¹ wobei eine Teilnahme Dritter – namentlich von Medien²³⁸² und politischen Funktions- oder Mandatsträgern²³⁸³ – zulässig (und in der Praxis üblich)²³⁸⁴ ist, sofern dem niemand

2375 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 188 f.

2376 Zum möglichen Potenzial des Planungssicherstellungsgesetzes als „Ideengrube“ und Digitalisierungsschub für die Öffentlichkeitsbeteiligung über die Pandemiedauer hinaus s. *Wormit*, DÖV 2020, S. 1026 (1030 f.).

2377 Eingefügt durch Art. 1 des 5. VwVfG-Änderungsgesetzes v. 4.12.2023, BGBl. I Nr. 344, S. 2 f.

2378 *Kämper*, in: *Bader/Ronellenfitsch* (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 73; die Frist wird bereits in der Entwurfsbegründung als sanktionslose Ordnungsvorschrift eingestuft, vgl. BT-Drs. 17/9666, S. 19 (rechte Spalte).

2379 *Gaentzsch*, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (224), in seinem Erfahrungsbericht als Verhandlungsleiter dieses Erörterungstermins.

2380 *Gaentzsch*, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (225).

2381 BVerwG, Urt. v. 16.6.2016 – Az. 9 A 4/15, NVwZ 2016, S. 1641 (Ls. 1 u. Rn. 17).

2382 *Neumann/Külpmann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 127.

2383 Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.6.2016 – Az. 9 A 4/15, NVwZ 2016, S. 1641 (Rn. 16).

2384 *Pünder*, in: *Ehlers/Pünder* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 18; *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 40; dies bestätigt auch der Erfahrungsbericht von *Gaentzsch*, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (234 u. Fn. 18).

widerspricht (§ 73 Abs. 6 S. 6 i.V.m. § 68 Abs. 1 S. 3 VwVfG). Auch für UVP-relevante Sachverhalte gilt kein Öffentlichkeitsgebot, weil insofern unionsrechtlich gar keine Erörterung vorgegeben ist.²³⁸⁵ Dem Verhandlungsleiter obliegt die verfahrensmäßige Durchführung der Erörterung; dabei wirkt er auch auf die inhaltliche Klarheit, Sachdienlichkeit und Vollständigkeit von Anträgen und Sachvorträgen hin (§ 73 Abs. 6 S. 6 i.V.m. § 68 Abs. 2 VwVfG). Schließlich enthält das Gesetz auch eine Ordnungskompetenz des Verhandlungsleiters und Vorgaben für die Niederschrift (§ 73 Abs. 6 S. 6 i.V.m. § 68 Abs. 3, 4 VwVfG).

Diejenigen, die Einwendungen erhoben haben, können eine fundierte Erörterung ihrer Argumente und ein Bemühen um Lösungen verlangen und Nachfragen stellen, nicht aber eine unbegrenzte Redezeit beanspruchen.²³⁸⁶ Da das gesetzliche Erörterungskonzept von einer kollektiven Durchführung und einer wechselseitigen Transparenzschaffung ausgeht,²³⁸⁷ besteht auch grundsätzlich (d.h. im Rahmen leistbarer räumlicher und organisatorischer Kapazitäten) ein Anwesenheitsrecht Teilnahmeberechtigter bei der Besprechung von Einwendungen anderer.²³⁸⁸ Dabei hat sich der theoretische Anspruch des Erörterungstermins unter der fortschreitenden Politisierung des Verfahrens von einer primären Konsens-, Befriedungs- und Transparenzfunktion,²³⁸⁹ indem die Einwendungen durch Kompromisse (z.B. bestimmte Auflagen wie etwa Lärmschutzwände) ausgeräumt werden, zu einer primären Abwägungs-, Ausgleichs- und Diskursfunktion hinsichtlich der widerstreitenden Belange gewandelt.²³⁹⁰ Trotzdem besteht oft die Gefahr, dass der Erörterungstermin zu einer „Kampfarena“ oder „Showveranstaltung“ degeneriert, um das Verfahren – z.B. durch abgelehnte Geschäftsordnungs- oder Befangenheitsanträge²³⁹¹ – zu verzögern und Munition für eine spätere gerichtliche Bekämpfung des erwarteten Planfeststellungsbeschlusses zu sammeln.²³⁹²

2385 BVerwG, Urt. v. 16.6.2016 – Az. 9 A 4/15, NVwZ 2016, S. 1641 (Rn. 17).

2386 BVerwG, Urt. v. 5.12.1986 – 4 C 13/85, NVwZ 1987, S. 578 (Ls. 5 u. S. 580); BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – Az. 9 A 20/08, NVwZ 2011, S. 177 (Rn. 33); *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 110.

2387 Vgl. J. Ziekow, *Neue Formen der Bürgerbeteiligung?*, S. D 35.

2388 A.A. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 122 m.w.N.; etwas eingeschränkt Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 18.

2389 BT-Drs. 17/9666, S. 19 (rechte Spalte).

2390 Zeccola/Augsten, DÖV 2022, S. 442 (447 ff.), sehen nur noch mit Einschränkungen eine Informations-, Akzeptanz-, Legitimations-, Rechtsschutz- und Ausgleichs- bzw. Befriedungsfunktion und bestreiten (S. 450) den dialogischen Charakter.

2391 Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 18; dezidiert krit. dazu aus Praktikersicht Dippel, NVwZ 2010, S. 145 (146, 148 ff.).

2392 Schink, DVBl. 2011, S. 1377 (1378); Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 7 StandAG Rn. 13; s. auch Steinberg, ZUR 2011, S. 340 (343 f.); besonders anschaulich Gaentzsch, *Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren*, S. 219 (223).

(dd) Präklusion

- 575 Eine besondere Rechtswirkung des Anhörungsverfahrens stellt seine Präklusionswirkung dar. Danach können die berührten Behörden nach Ende des Erörterungstermins (§ 73 Abs. 3a S. 2 VwVfG)²³⁹³ und Einwender (einschließlich Umweltverbände) nach Ende der Einwendungsfrist (§ 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG) grundsätzlich²³⁹⁴ keine neuen (tatsächlichen)²³⁹⁵ Gesichtspunkte mehr vortragen, die auf eine Modifikation oder gar Verhinderung des Vorhabens gerichtet sind.²³⁹⁶ Diese inhaltliche Ausschlusswirkung gilt auch für ein Vorbringen in einem späteren Gerichtsverfahren, weshalb insoweit eine materielle Präklusion vorliegt.²³⁹⁷ Dies dient dem öffentlichen Interesse an einer zeitlich angemessenen Herbeiführung der Rechts- und Verkehrssicherheit der verfahrensabschließenden Entscheidung, wodurch auch damit verbundene Grundrechtseingriffe als gerechtfertigt angesehen werden.²³⁹⁸ Freilich setzt die Präklusion voraus, dass auf diese Rechtsfolge in der Bekanntmachung der Auslegung oder der Auslegungsfrist ausdrücklich hingewiesen worden ist (§ 73 Abs. 4 S. 4 VwVfG) und die Auslegung der Planunterlagen²³⁹⁹ sowie die Anhörung verfahrensfehlerfrei erfolgt sind.

(ee) Verfahrensabschluss

- 576 Schließlich fasst die Anhörungsbehörde (sofern sie nicht zugleich Planfeststellungsbehörde ist)²⁴⁰⁰ die behördlichen Stellungnahmen, die Einwendungen und die Ergebnisse des Erörterungstermins in einer das Anhörungsverfahren abschließenden Stellungnahme zusammen und übersendet diese mit allen angefallenen Unterlagen

2393 Zur sog. „begrenzten Behördenpräklusion“ näher *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 39 f.; *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 25-28.1.

2394 Zu Ausnahmen vgl. § 73 Abs. 3a S. 2, Abs. 4 S. 3, 2. Hs. VwVfG; außerdem besteht bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 32 VwVfG, vgl. *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 95; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 104; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 15 (allerdings mit strengen Anforderungen).

2395 *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 97.

2396 *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 104, erkennt darin ein „Spurenelement obrigkeitstaatlischer Dogmatik“ und kritisiert die stark einseitig an den Verwaltungsinteressen ausgerichtete Ratio des Verwaltungsverfahrenrechts (a.a.O., S. 108 f.).

2397 Zur Unterscheidung zwischen formeller Präklusion mit Wirkung für das laufende Verwaltungsverfahren und materieller Präklusion mit Wirkung auch für nachfolgende Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sowie zu verschiedenen terminologischen Subkategorien ausf. *Brandt*, NVwZ 1997, S. 233 ff.; s. auch *Siegel*, NVwZ 2016, S. 337 (338).

2398 BVerfGE 61, S. 82 (114); *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 55 f.; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 88a; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 95.

2399 *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 59.

2400 *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 82; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 142; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 23.

der Planfeststellungsbehörde (§ 73 Abs. 9 VwVfG). Diese erlässt dann nach der rechtsstaatlich und damit verfassungsrechtlich geboten²⁴⁰¹ Abwägung aller relevanten Belange und Alternativen²⁴⁰² sowie bei Vorliegen aller sonstigen materiellrechtlichen Voraussetzungen – wozu insbesondere vorgelagerte und höherstufige Planungsentscheidungen,²⁴⁰³ das Erfordernis der Planrechtfertigung²⁴⁰⁴ und zwingende Ver- und Gebote (die sog. Planungsleitsätze)²⁴⁰⁵ zählen – den Planfeststellungsbeschluss.²⁴⁰⁶ Dieser umfasst nicht nur die Feststellung des Plans (§ 74 Abs. 1 VwVfG), sondern entscheidet auch über die noch nicht erledigten Einwendungen²⁴⁰⁷ und erteilt ggf. dem Vorhabenträger verschiedene Auflagen zum Schutz von Rechten Dritter²⁴⁰⁸ oder des Allgemeinwohls (§ 74 Abs. 2 VwVfG).²⁴⁰⁹

Der schriftlich mit Begründung zu erlassende Planfeststellungsbeschluss wird dem Vorhabenträger und denjenigen Einwendern und Verbänden, über deren Anliegen im Beschluss entschieden worden ist, zugestellt²⁴¹⁰ sowie – nach einer ortsüblichen Bekanntmachung von Ort und Zeit der Auslegung – für die Dauer von zwei Wochen zur öffentlichen Einsichtnahme mit Rechtsbehelfsbelehung in

577

2401 Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 54 m.w.N.

2402 Vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 68 ff.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 54-56; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 92 ff.; Köck, Pläne, § 36 Rn. 124 ff.

2403 Insbesondere solche der Raumordnung und der höherstufigen Fachplanung, vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 30-35b; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 29 ff.

2404 Dafür reicht es aus, wenn das Projekt „vernünftigerweise geboten“ ist, vgl. Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 35; Köck, Pläne, § 36 Rn. 113-118; näher Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 15-27b.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 33-53; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 13 ff.

2405 Wozu namentlich Vorgaben des Naturschutzrechts, des Artenschutzrechts, des Immissionsschutzrechts und des Wasserrechts zählen; näher dazu Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 36-59c; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 130-153a; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 44 ff.; s. auch Köck, Pläne, § 36 Rn. 120.

2406 Der Planfeststellungsbeschluss kann auch durch (einfachen) Verwaltungsakt abgelehnt werden, wenn rechtlich zwingende Voraussetzungen fehlen oder eine fehlerfreie Ausübung des Planungsermessens trotz möglicher Auflagen oder Bedingungen zu einem Überwiegen der gegen das Projekt sprechenden Belange gelangt, vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 11 f.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 14; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 148; in diesem Fall ist die Entscheidung nach § 74 Abs. 1 i.V.m. § 69 Abs. 3 VwVfG durch formlose Benachrichtigungen und ggf. eine öffentliche Bekanntmachung zu kommunizieren, vgl. Neumann/Külpmann, a.a.O., Rn. 205; für die von Kämper, a.a.O., Rn. 130, vertretene Analoganwendung von § 74 Abs. 4 S. 2, Abs. 5 S. 2 VwVfG fehlt es insoweit an der Regelungslicke.

2407 In Baden-Württemberg gelten dafür nach § 74 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 69 Abs. 2 LVwVfG BW besonders strikte Datenschutzvorgaben zum Schutz der Einwender, indem in der Begründung weder der Name noch – soweit möglich – seine Anschrift bzw. das betroffene Grundstück genannt werden dürfen.

2408 Dabei kann es sich neben den Rechten von Privatpersonen oder -unternehmen auch um Rechte öffentlich-rechtlicher Körperschaften wie etwa Kommunen handeln, vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 171.

2409 Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 96-117b; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 164-187; Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 159 ff.

2410 Vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 122 f.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 207.

den berührten Gemeinden ausgelegt, was zugleich als Zustellung gegenüber allen übrigen Betroffenen gilt (§ 74 Abs. 4 VwVfG).²⁴¹¹ In Massenverfahren mit mehr als 50 betroffenen Einwendern²⁴¹² kann die Einzelzustellung durch eine öffentliche Bekanntmachung des verfügenden Beschlussteils,²⁴¹³ der Rechtsbehelfsbelehrung und der Hinweise auf die Auslegung, auf das befristete Recht zur schriftlichen oder elektronischen Anforderung des Planfeststellungsbeschlusses, auf die damit verbundene Zustellungswirkung und ggf. auf Auflagen im Amtsblatt der Planfeststellungsbehörde und in der örtlich berührten Tagespresse sowie nach Maßgabe von § 27a Abs. 1 VwVfG zusätzlich im Internet ersetzt werden (§ 74 Abs. 5 VwVfG).

578 Mit dem Planfeststellungsbeschluss sind nach § 75 Abs. 1 VwVfG weitreichende Rechtswirkungen verbunden. Er stellt nicht nur als einheitliche, grundsätzlich alle vorhabenbezogenen Fragen klärende und abschließende Entscheidung die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens (bei Anlagen einschließlich deren späteren Betriebs)²⁴¹⁴ sowie ggf. im Rahmen der umfassenden Problem- und Konfliktbewältigung notwendiger Folgemaßnahmen²⁴¹⁵ fest (Genehmigungswirkung gem. § 75 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. VwVfG),²⁴¹⁶ sondern ersetzt darüber hinaus alle im Zusammenhang des Vorhabens sonst erforderlichen Genehmigungen oder andere behördliche Entscheidungen (Konzentrationswirkung gem. § 75 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. VwVfG),²⁴¹⁷ wobei die dafür geltenden materiell-rechtlichen Vorgaben des jeweiligen Fachrechts zu beachten sind.²⁴¹⁸ Des Weiteren regelt der Planfeststellungsbeschluss gestaltend die vorhabenbezogenen Rechtsverhältnisse zwischen dem Vorhabenträger und den Betroffenen (Gestaltungswirkung gem. § 75 Abs. 1 S. 2 VwVfG).²⁴¹⁹ Außerdem schließt

2411 Näher *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 124-125a.

2412 Wenn von der Möglichkeit einer gemeinsamen Vertretung gem. §§ 17-19 VwVfG kein Gebrauch gemacht wird.

2413 Nach *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 217, und *Uschkerit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 192, soll es sich dabei nicht zwingend um den Entscheidungstenor handeln, sondern auch eine Zusammenfassung der Entscheidung genügen, soweit damit der Anstoßfunktion Genüge getan ist; laut *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 127 m.w.N., ist dies jedoch nicht unumstritten; a.A. etwa *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPg, § 27 Rn. 1.

2414 *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 4.

2415 *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 3; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 8-9b; dabei kann es sich z.B. um Verkehrsanschlüsse, die Inanspruchnahme von Deponien für Erdaushub oder um das Ausweisen von Ausgleichsflächen handeln, vgl. *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 25.

2416 *Uschkerit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 5 ff.

2417 *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 5-7; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 49 f., § 75 Rn. 10-19; *Uschkerit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 11 f.; § 75 Rn. 12 ff.; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 27; zur Problematik einer Mitbetroffenheit landesrechtlicher Kompetenzgebiete *Neumann/Külpmann*, a.a.O., § 72 Rn. 60 f.

2418 *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 16-17.

2419 *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 8 f.; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 20-25a; *Uschkerit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 18 f.

er nach Eintritt der Bestandskraft alle Unterlassungs-, Beseitigungs- und Änderungsansprüche gegen das Vorhaben aus (Ausschluss- und Duldungswirkung gem. § 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG),²⁴²⁰ weshalb nur unter engen Voraussetzungen nachträgliche Schutz- oder Entschädigungsmaßnahmen für unverhergesehene Auswirkungen möglich sind (§ 75 Abs. 2 S. 2-5 VwVfG).²⁴²¹ Bei entsprechender (fach-)gesetzlicher Vorgabe (vgl. etwa §§ 19 Abs. 2 FStrG, 44 Abs. 2 WaStrG, 22 Abs. 2 AEG, 28 Abs. 2 LuftVG, 30 Abs. 1 PBefG) ist des Weiteren dadurch die Allgemeinwohlgebundenheit des Vorhabens – soweit es nicht ausschließlich privatnützig ist²⁴²² – als Grundlage für ggf. nachfolgende Enteignungsverfahren verbindlich geklärt (enteignungsrechtliche Vorwirkung).²⁴²³ Außerdem unterliegt der Planfeststellungsbeschluss wegen des erheblichen Verfahrensaufwandes nach dem Planerhaltungsprinzip einer erschwerten rechtlichen Angreifbarkeit.²⁴²⁴ So führen (sogar absolute)²⁴²⁵ Verfahrensfehler – wozu gem. § 4 Abs. 1 UmwRG beispielsweise das Unterlassen der Öffentlichkeitsbeteiligung gem. §§ 18 UVPg, 10 BImSchG zählt –, Formfehler und erhebliche Abwägungsfehler nur dann zu einem Aufhebungsanspruch, wenn sie nicht durch eine Planergänzung (z.B. zusätzliche Schutzmaßnahmen)²⁴²⁶ oder ein ergänzendes Verfahren²⁴²⁷ behoben werden können (§ 75 Abs. 1a VwVfG).

2420 *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 10-14a; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 58-62; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 20 f.

2421 Dazu näher *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 35-54; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 63-92; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 42 ff.

2422 Wobei nicht jedes privat getragene Vorhaben rein privatnützig sein muss, vgl. *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 17, 17.1.

2423 *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 35, § 75 Rn. 22 ff.; *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 15-22b; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 26-34.

2424 Das Planerhaltungsprinzip stammt aus dem Bauplanungsrecht (vgl. § 214 BauGB) und gilt seit 1996 (bzw. für Verfahrensfehler seit 2013) auch im Planfeststellungsrecht, vgl. *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 36.

2425 Für sog. relative Verfahrensfehler soll dagegen nach §§ 75 Abs. 1a S. 2, 2. Hs. VwVfG, 4 Abs. 1a UmwRG im Regelfall die Unbeachtlichkeit nach § 46 VwVfG greifen.

2426 Vgl. *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 29 f.; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 43-46; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 33 f.

2427 Näher *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 75 Rn. 31-33b; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 48-52a; *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 75 Rn. 35 ff.; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 49.

(2) Dem Planfeststellungsrecht sehr ähnliche Verfahren (mit Erörterungstermin)

(a) Strategische Umweltprüfung und Umweltverträglichkeitsprüfung

579 Bei der Strategischen Umweltprüfung (SUP) und bei der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem UVPG²⁴²⁸ handelt es sich jeweils um einen unselbständigen Teil eines verwaltungsrechtlichen Genehmigungs-, Zulassungs- oder Planungsverfahrens, der allerdings erhebliche eigene Verfahrensvorgaben enthält. Diese stellen – namentlich hinsichtlich des Beteiligungsverfahrens – einen gegenüber dem Fachrecht des übergeordneten Verwaltungs- bzw. Planungsverfahrens nachrangigen Mindeststandard²⁴²⁹ dar, der stets dann wirksam wird, wenn das Fachrecht keine oder geringere Beteiligungsmöglichkeiten als das UVPG vorsieht;²⁴³⁰ ein Beispiel dafür wäre die Obligatorik des Erörterungstermins bei fakultativer Ausgestaltung im Fachrecht.²⁴³¹ Bei den Umweltprüfungen nach dem UVPG bedient sich das Umweltrecht der im Planungsrecht üblichen Abstufung²⁴³² mit der Unterscheidung von Planungs- und Zulassungsebene,²⁴³³ wonach in einem ersten Schritt die Pläne und Programme i.S.v. § 2 Abs. 7 UVPG – beispielsweise die Raumordnungs- oder Bauleitpläne (§§ 8 ROG, 2 Abs. 4 BauGB) – einer Strategischen Umweltprüfung und in einem zweiten Schritt die einzelnen, konkreten Vorhaben i.S.v. § 2 Abs. 4 UVPG einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden. Diese Prüfverfahren dienen der Erfassung und Einordnung von umweltbezogenen Auswirkungen einer solchen Planung oder eines solchen Projekts und damit einer wirksamen Umweltvorsorge (§ 3 UVPG). In manchen Fällen kann die Umweltverträglichkeitsprüfung auch schon in einem vor dem eigentlichen Zulassungsverfahren vorgesehenen Prüfungsverfahren (etwa bei den Linienbestimmungen gem. §§ 16 Abs. 1 FStrG, 13 Abs. 1 WaStrG) durchgeführt werden; der Erörterungstermin ist in diesen Fällen fakultativ (§ 18 Abs. 2 S. 1 UVPG). Ist eine solche vorgelagerte UVP erfolgt, kann diese im Zulassungsverfahren „auf zusätzliche erhebliche oder andere erhebliche

2428 Diese Darstellung beschränkt sich auf das UVPG des Bundes, da sich die teilweise vorhandenen UVP-Landesgesetze auf den sachlichen Anwendungsbereich der UVP- und SUP-Pflicht sowie Zuständigkeitsfragen fokussieren und nicht auf die partizipationsrechtlich relevante Öffentlichkeitsbeteiligung.

2429 Weitergehende fachrechtliche Regelungen sind nach § 1 Abs. 4 S. 2 UVPG zulässig und gehen dann dem UVPG vor, so etwa der Verzicht auf das Betroffenheitserfordernis bei der einwendungsberechtigten Öffentlichkeit oder die Möglichkeit der elektronischen Einwendungserhebung in § 10 Abs. 3 S. 4, 1. Hs. BImSchG, vgl. *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG, § 21 Rn. 14.

2430 *E. Hofmann*, in: *Landmann/Rohmer* (Begr.), § 18 UVPG Rn. 5; die Ausnahme gem. § 51 UVPG für die bergrechtliche UVP bleibt wegen einer Rückverweisung von § 57a Abs. 1 S. 4 BBergG auf die §§ 15-27 und 31 UVPG im Ergebnis folgenlos, während die Ausnahme gem. § 50 UVPG für bauplanungsrechtliche Umweltprüfungen dazu führt, dass es hierbei nur auf die baugesetzlichen Anhörungsvorschriften ankommt, vgl. *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG, § 18 Rn. 4, § 19 Rn. 2, § 20 Rn. 2, § 21 Rn. 3, § 42 Rn. 2.

2431 *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG, § 18 Rn. 12.

2432 *Lange*, *VerwArch* 1991, S. 1 (6 f.); *Köck*, *Pläne*, § 36 Rn. 25 f.

2433 Vgl. *Erbguth*, *DÖV* 2012, S. 821 (823); *Uschkereit*, in: *Pautsch/Hoffmann* (Hrsg.), *VwVfG*, § 72 Rn. 18.

Umweltauswirkungen des Vorhabens beschränkt werden“ (§§ 47 Abs. 3, 49 Abs. 2 UVPG).

Die verfahrensimmanente Öffentlichkeitsbeteiligung ist sowohl bei der SUP als auch bei der UVP obligatorisch und ähnelt strukturell der Anhörung im Planfeststellungsverfahren. Nach einer Unterrichtung der (uneingeschränkten) Öffentlichkeit über die Verfahrenseinleitung, Zeit und Ort der Auslegung sowie die Art einer möglichen Zulassungsentscheidung (§ 19 Abs. 1 UVPG) erfolgt die einmonatige Auslegung des UVP-Berichts und weiterer vorliegender relevanter Unterlagen (§ 19 Abs. 2 UVPG). Ergänzend²⁴³⁴ dazu richten Bund und Länder dafür zentrale Internetportale ein (§ 20 UVPG).²⁴³⁵ Soweit dabei rechtlich geschützte Interessen der Geheimhaltung, des Datenschutzes oder des geistigen Eigentums betroffen sind, unterbleibt bei der UVP deren Veröffentlichung zugunsten aussagekräftiger Inhaltsdarstellungen (§ 23 UVPG).

Parallel zur Einholung von Behördenstellungnahmen (§§ 17, 41 UVPG) erfolgt dann eine Anhörung der „betroffenen Öffentlichkeit“ (§§ 18, 42 UVPG).²⁴³⁶ Hierzu zählen nach § 2 Abs. 9 UVPG neben den anerkannten Umweltverbänden – denen das Gesetz eine fachlich dienende Unterstützungsrolle gegenüber der Behörde zuweist²⁴³⁷ – alle Personen, deren Belange durch das jeweilige Projekt berührt werden. Damit wird die Terminologie von § 73 Abs. 4 VwVfG und damit auch deren weitreichendes Verständnis des Belangebegriffs aufgegriffen, weshalb es sich hierbei ebenfalls um eine stark an ein Populärrecht angenäherte Rechtsposition handelt.²⁴³⁸

Dieser weit gezogene Kreis der betroffenen Öffentlichkeit muss Gelegenheit erhalten, sich innerhalb einer mindestens²⁴³⁹ einmonatigen Frist nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift der das Verfahren führenden Behörde zu den Umweltauswirkungen des Vorhabens bzw. des Plan- oder Programmentwurfs zu äußern (§§ 21 Abs. 1-3, 42 Abs. 3 S. 1 UVPG), was eine gewisse thematische Eingrenzung möglicher Stellungnahmen bedeutet.²⁴⁴⁰ Mit Ablauf der Äußerungsfrist

2434 E. Hofmann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 20 UVPG Rn. 17.

2435 Die näheren Einzelheiten sind in Umsetzung der Verordnungsermächtigung von § 20 Abs. 4 UVPG in der UVP-Portale-Verordnung v. 11.11.2020 (BGBl. I S. 2428) geregelt; s. auch §§ 3a UVPG BE, 4 NUVPG, 13 Abs. 2, 3 LUVPG M-V, 4 SUVPG, 5 Abs. 2 SächsUVPG, 4 UVPG LSA, 4 ThürUVPG.

2436 Dies entspricht den Vorgaben von Art. 6 Abs. 4 UVP-RL, nicht jedoch denen von Art. 6 Abs. 2 SUP-RL, die die Betroffenheitseinschränkung nicht vorsehen; da das Betroffenheitserfordernis in Art. 6 Abs. 7 AK – anders als z.B. in Art. 6 Abs. 5 AK – gerade fehlt, handelt es sich insofern um eine völkerrechtswidrige Engführung der Partizipationsberechtigung sowohl in Art. 6 Abs. 4 UVP-RL als auch in § 18 Abs. 1 UVPG, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 6, 6^{bis} Rn. 36; etwas anderes gilt für § 42 Abs. 3 UVPG, weil insofern Art. 7 AK gilt, der auf Art. 6 Abs. 7 AK nicht verweist.

2437 Dadurch werden die Verbände in eine Nähe zu Verwaltungshelfern gerückt, vgl. BT-Drs. 18/9526, S. 47.

2438 S. oben, → Rn. 568.

2439 Bei einem erheblichen Umfang der Unterlagen ist im Verfahren der UVP eine längere Äußerungsfrist bis maximal drei Monate möglich (§ 21 Abs. 3 UVPG i.V.m. § 73 Abs. 3a S. 1 VwVfG); für die SUP sieht § 42 Abs. 3 S. 2 UVPG die Monatsfrist als Mindestfrist vor.

2440 Allerdings ist der Begriff der Umweltauswirkungen weit auszulegen, weshalb auch unmittelbar umweltbedingte wirtschaftliche Folgen darunter subsumiert werden, vgl. EuGH, Urt. v. 14.3.2013 – Az.

tritt auch hier (vorbehaltlich privatrechtlicher Titel) eine Präklusionswirkung ein, die (seit der Umsetzung der diesbezüglichen EuGH-Entscheidung)²⁴⁴¹ für die UVP auf das Verfahren beschränkt und daher formeller Natur ist (§ 21 Abs. 4 UVPG),²⁴⁴² während für die SUP die Verfahrensbeschränkung fehlt und deshalb eine materielle Präklusion besteht (§ 42 Abs. 3 S. 3 UVPG).²⁴⁴³ Die Einzelheiten des Beteiligungsverfahrens richten sich nach den Vorgaben des Planfeststellungsrechts, da § 18 Abs. 1 S. 4 UVPG insoweit auf § 73 Abs. 3 S. 1 u. 2, Abs. 5-7 VwVfG verweist. Dies gilt vor allem für den Erörterungstermin, der bei einer UVP grundsätzlich²⁴⁴⁴ obligatorisch ist (§ 18 Abs. 1 S. 4 UVPG i.V.m. § 73 Abs. 6 VwVfG) und bei einer SUP in Abhängigkeit von den fachrechtlichen Vorgaben erfolgt (§ 42 Abs. 3 S. 5 UVPG).

583 Die zuständige Behörde erstellt anschließend für die UVP eine begründete Bewertung der Umweltauswirkungen bzw. für die SUP einen Umweltbericht (§§ 25, 43 UVPG), bevor sie über die Zulassung oder Ablehnung des Vorhabens bzw. über die Annahme oder Ablehnung des Plans oder Programms entscheidet. Schließlich ist die Feedback-Phase in §§ 26 f. UVPG verankert. Danach muss die Entscheidung entsprechend zum Planfeststellungsrecht öffentlich bekannt gemacht und zur Einsicht ausgelegt werden (§ 27 Abs. 1 UVPG; ähnlich § 44 Abs. 1 UVPG). Die darin enthaltene Begründung muss u.a. Angaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung sowie eine Erklärung darüber enthalten, wie die Äußerungen der Öffentlichkeit aufgegriffen worden sind (§ 26 Abs. 1 Nr. 3 lit. a), lit. d) UVPG; ähnlich § 44 Abs. 2 Nr. 2 UVPG).

584 Die Vorgaben für die Öffentlichkeitsbeteiligung bei einer SUP gem. § 42 UVPG gelten nach § 40f BNatSchG zugleich für die Aufstellung und Überarbeitung von Aktionsplänen zu Pfaden invasiver Arten gem. § 40d i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 9 BNatSchG sowie für die Festlegung und Änderung von Managementmaßnahmen zur Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (v.a. Tier-, Pflanzen- und Pilzarten)²⁴⁴⁵ gem. Art. 19 VO 1143/2014. Hierbei muss ausdrücklich das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung angemessen berücksichtigt werden (§ 40f Abs. 2 BNatSchG).

C-420/11, curia, Rn. 36; außerdem ist es möglich, dass im Rahmen des über die unselbständige Umweltprüfung hinausgehenden Hauptverfahrens auch andere Gesichtspunkte vorgetragen werden können, vgl. insoweit auch § 21 Abs. 5 UVPG.

2441 Vgl. *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG, § 21 Rn. 11; näher dazu unten, → Rn. 704, → Rn. 792.

2442 E. *Hofmann*, in: *Landmann/Rohmer* (Begr.), § 21 UVPG Rn. 20 ff.; *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG, § 21 Rn. 9 ff.

2443 BT-Drs. 18/9526, S. 48.

2444 Unter den in § 18 Abs. 2 S. 1 UVPG beschriebenen Voraussetzungen ist der Behörde bei der UVP ein Ermessen zum Verzicht den Erörterungstermin eingeräumt; bei der SUP ist der Erörterungstermin in § 42 Abs. 3 S. 5 UVPG obligatorisch vorgesehen, aber nur akzessorisch zu den maßgeblichen Rechtsvorschriften für den betroffenen Plan oder das betroffene Programm.

2445 Vgl. Erwägungsgrund 1 VO 1143/2014.

(b) Immissionsschutzrechtliche Verfahren

Das Bundesimmissionsschutzrecht sieht bei verschiedenen Verfahren eine Öffentlichkeitsbeteiligung vor, die ebenfalls der des Planfeststellungsverfahrens ähnelt. 585 Allerdings obliegt ihre Durchführung stets der Genehmigungsbehörde, da hier – anders als im Planfeststellungsrecht – die funktionale Unterscheidung zur Anhörungsbehörde nicht besteht.²⁴⁴⁶ Am umfassendsten ist die Regelung im allgemeinen immissionsschutzrechtlichen Verfahren nach § 10 BImSchG, die – neben einer Einbeziehung amtlich berührter Behörden gem. Abs. 5²⁴⁴⁷ – eine Beteiligung der Öffentlichkeit ohne Betroffenheitserfordernis und damit als reines Popularrecht vorsieht. Sobald die Antragsunterlagen vollständig sind, macht die Behörde das Vorhaben und die Auslegung mit einem möglichst²⁴⁴⁸ einwöchigen Vorlauf öffentlich bekannt; sie bedient sich hierbei ihres amtlichen Veröffentlichungsblatts sowie des Internets²⁴⁴⁹ oder der örtlich betroffenen Tagespresse (§ 10 Abs. 3 S. 1 BImSchG). Der Pflichtinhalt der Bekanntmachung umfasst u.a. Ort und Zeit der Auslegung, die Aufforderung zur Erhebung etwaiger Einwendungen sowie ggf. den Erörterungstermin und den Hinweis auf die UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens (§§ 10 Abs. 4 BImSchG, 9 Abs. 1, 1a, 9. BImSchV).

Danach sind (nicht vor Ablauf einer Woche, § 9 Abs. 2, 9. BImSchV) die für 586 die Zulässigkeit des Vorhabens relevanten Unterlagen wie z.B. der Antrag, ggf. der UVP-Bericht sowie weitere entscheidungserhebliche Dokumente (vgl. § 10 Abs. 1, 9. BImSchV) öffentlich auszulegen; von einer Entscheidungserheblichkeit etwa von Berichten und Empfehlungen ist namentlich dann auszugehen, wenn sich aus ihrem Inhalt Hinweise auf mögliche nachteilige Auswirkungen des Vorhabens auf Dritte ergeben können.²⁴⁵⁰ Die Auslegungsdauer beträgt grundsätzlich²⁴⁵¹ einen Monat; nach Auslegungsbeginn eingehende Unterlagen unterliegen den Publikationsvorgaben des Umweltinformationsrechts (§ 10 Abs. 3 S. 2, 3 BImSchG).²⁴⁵² Partizipationsrechtlich hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang zwei Pflichten, die es erheblich

2446 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 46; zu den damit verbundenen Problemen s. unten, → Rn. 673–678.

2447 Näher dazu Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 96 ff.

2448 Krit. zu dieser Sollvorschrift – im Gegensatz zu anderen Verfahrensgesetzen – J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 47.

2449 Näher dazu Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 75a.

2450 Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 10 BImSchG Rn. 26.

2451 Abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 u. 4 BImSchG sieht § 31f Abs. 2 u. 3 BImSchG bei Verfahren im Rahmen der Bewältigung einer Gasmanigallage eine Auslegungsdauer von nur einer Woche sowie eine Äußerungsfrist von einer Woche nach Ablauf der Auslegung vor.

2452 Streitig ist allerdings, ob es sich dabei um eine Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung handelt, ob also die Behörde die Informationen nur auf Antrag oder generell proaktiv zur Verfügung stellen muss, vgl. Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 95b, einerseits und Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 82, andererseits. Unter Zugrundelegung des Transparenzziels der Auslegung und ihres genuin proaktiven Charakters spricht sehr viel mehr für eine Rechtsfolgenverweisung und damit für eine antragsunabhängige Publikationspflicht.

erleichtern, sich eine erste Orientierung zum Vorhaben und zu den Unterlagen zu verschaffen. So schreibt zum einen § 4 Abs. 3 S. 2, 9. BImSchV ein Verzeichnis aller Unterlagen vor, um die Navigation und Durchsicht der Unterlagen zu unterstützen. Und zum zweiten, was noch wichtiger ist, fordert § 4 Abs. 3 S. 1, 9. BImSchV „eine allgemein verständliche, für die Auslegung geeignete Kurzbeschreibung [...], die einen Überblick über die Anlage, ihren Betrieb und die voraussichtlichen Auswirkungen auf die Allgemeinheit und die Nachbarschaft ermöglicht“, was bei UVP-pflichtigen Vorhaben auch eine „allgemein verständliche, nichttechnische Zusammenfassung des UVP-Berichts“ umfasst (§ 4 Abs. 3, 9. BImSchV) und wovon Partizipationswilligen auf Verlangen sogar eine Kopie auszuhändigen ist (§ 10 Abs. 2, 9. BImSchV).²⁴⁵³

587 Die Öffentlichkeit hat dann bis zum Ende²⁴⁵⁴ der Äußerungsfrist (zwei Wochen bzw. bei Anlagen i.S.d. Industrieemissions-RL einen Monat nach Ende der Auslegung) die Gelegenheit, schriftlich oder elektronisch²⁴⁵⁵ Einwendungen zu erheben (§ 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG), die wegen des Popularrechtscharakters auch Allgemeinwohlbelange ohne Bezug zur Person des Einwenders enthalten können,²⁴⁵⁶ aber hinreichend substantiiert sein müssen und sich nicht in einer protestförmigen Ablehnung erschöpfen können.²⁴⁵⁷ Mit Ablauf dieser Frist sind weitere Äußerungen (vorbehaltlich privatrechtlicher Titel) präkludiert (§ 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG). Allerdings gilt dieser Ausschluss seit Umsetzung der präklusionskritischen Rechtsprechung des EuGH nur noch für das immissionsschutzrechtliche Verfahren (formelle Präklusion) und nicht mehr für nachfolgende Gerichtsprozesse (materielle Präklusion), was im Wesentlichen für den Erörterungstermin relevant ist.²⁴⁵⁸

588 Denn wie das Planfeststellungsrecht kennt auch das Immissionsschutzrecht einen danach stattfindenden Erörterungstermin, allerdings mit einigen Modifikationen.

2453 Vgl. auch Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 91, 94.

2454 Teilweise wird in Anlehnung an § 14 Abs. 2, 9. BImSchV auch ein Ausschluss von Einwendungen, die vor Fristbeginn erhoben wurden, vertreten, vgl. Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 150; dies überzeugt nicht, da die Frist ihrer Funktion nach auf den Endzeitpunkt gerichtet ist, weil nur spätere Einwendungen zu störenden Verzögerungen im weiteren Verfahren führen können; so auch i.E. Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 87; Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 10 BImSchG Rn. 70.

2455 Die elektronische Form bedingt die Anforderungen von § 3a VwVfG, da der Begriff „elektronisch“ in der Verwaltungskommunikation entsprechend besetzt ist, vgl. BR-Drs. 491/16, S. 108; Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 10 BImSchG Rn. 54; demnach reicht eine einfache E-Mail in reiner Textform i.S.v. § 126a BGB nicht aus (so aber Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 136).

2456 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 47; Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 124, 126.

2457 Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 133 f.

2458 Vgl. Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 177-186; Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 10 BImSchG Rn. 65 f.; näher dazu unten, → Rn. 702-704.

Neben der partizipationsfreundlich öffentlichen Durchführung²⁴⁵⁹ zählen dazu jedoch vor allem Einschränkungen. So findet der Erörterungstermin in den Fällen von § 16, 9. BImSchV nicht statt, etwa wenn die Behörde für die erhobenen Einwendungen kein Erörterungsbedürfnis sieht (§ 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, 9. BImSchV). Dies gilt allerdings – entgegen § 16 Abs. 1 S. 2, 9. BImSchV²⁴⁶⁰ – nicht für UVP-pflichtige Verfahren, weil sonst der den obligatorischen Erörterungstermin enthaltende Mindeststandard von § 18 UVPG unterschritten wäre, was § 1 Abs. 4 S. 1 UVPG wegen der Wesentlichkeit des Erörterungstermins ausschließt.²⁴⁶¹ In den übrigen Fällen ist die Durchführung des Erörterungstermins seit 2007 zur Verfahrensvereinfachung in das Ermessen der Behörde gestellt (§ 10 Abs. 6 BImSchG)²⁴⁶² und zudem auf diejenigen Einwendungen beschränkt, die für die Genehmigung relevant sind (§ 14 Abs. 1, 9. BImSchV).²⁴⁶³ Zur Begründung für diesen deutlich reduzierten Anwendungsbereich des Erörterungstermins wird darauf verwiesen, dass dem Genehmigungsinteresse des Antragstellers in dem regelmäßig gebundenen Entscheidungsverfahren des Immissionsschutzrechts ein größeres Gewicht als im offeneren Planungsrecht zukomme.²⁴⁶⁴ Rechtlich hat die Gesetzgebung hier einen Gestaltungsspielraum, weil die im Umweltrecht dominierenden unionsrechtlichen Vorgaben den Erörterungstermin nicht fordern.²⁴⁶⁵

Unabhängig von der Handhabung des Erörterungstermins ist schließlich über 589 den Antrag binnen sieben Monaten seit seinem Eingang schriftlich mit Begründung zu entscheiden sowie die Entscheidung dem Antragsteller und den Einwendern zuzustellen, was hinsichtlich der Letztgenannten – etwa bei Massenverfahren – durch eine öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann (§ 10 Abs. 6a-8 BImSchG);²⁴⁶⁶ ist eine Anlage i.S.d. Industrieemissions-RL oder ein UVP-pflichtiges Vorhaben betroffen, erfolgt zusätzlich eine Veröffentlichung im Internet (§§ 10 Abs. 8a BImSchG, 21a Abs. 2 S. 5, 9. BImSchV).

2459 Was aber kein Rederecht für jede Person implizieren soll, vgl. *Jarass*, BImSchG, § 10 Rn. 101; ähnlich *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 227, der aber eine Worterteilung durch die Verhandlungsleitung als möglich ansieht.

2460 Deziert für einen äußerst geringen – nämlich auf tatsächlich-inhaltliche Zweifelsfragen beschränkten – Anwendungsbereich des immissionsschutzrechtlichen Erörterungstermins *Dippel*, NVwZ 2010, S. 145 (152 f.).

2461 *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG, § 1 Rn. 61; § 18 Rn. 11, 15; a.A. *Jarass*, BImSchG, § 10 Rn. 97; *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 210, mit dem Argument, der Erörterungstermin sei kein wesentlicher Standard des UVPG, weil er in der zugrunde liegenden UVP-RL nicht vorgesehen sei; diese Sichtweise missachtet völlig den Eigenwert des Gestaltungsspielraums der nationalgesetzlichen Richtlinienumsetzung und vermag schon deshalb nicht zu überzeugen.

2462 Gesetz zur Reduzierung und Beschleunigung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren v. 23.10.2007, BGBl. I S. 2470; zur Motivation s. die Entwurfsbegründung, BT-Drs. 16/1337, S. 10 (linke Spalte).

2463 Bei Verfahren im Rahmen der Bewältigung einer Gasmangellage gibt § 31f Abs. 4 BImSchG vor, dass auf die Durchführung des Erörterungstermins verzichtet werden soll.

2464 *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 48.

2465 Vgl. *Dippel*, NVwZ 2010, S. 145 (151).

2466 Zu den Voraussetzungen s. *Jarass*, BImSchG, § 10 Rn. 132.

(c) Gentechnikrechtliches und atomrechtliches Genehmigungsverfahren

- 590 Das Verfahren nach § 10 Abs. 3-8 BImSchG ist auch das Vorbild für Entscheidungen über die Errichtung und den Betrieb gentechnischer Anlagen, in denen gentechnische Arbeiten bestimmter Sicherheitsstufen zu gewerblichen Zwecken durchgeführt werden (§ 18 Abs. 1, 3 GenTG), sowie für die Genehmigung einer Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen i.S.v. § 3 Nr. 5 GenTG (§ 18 Abs. 2, 3 GenTG, Art. 6 Abs. 11 AK). Die Einzelheiten sind in der Gentechnik-Anhörungsverordnung (GenTAnhV) geregelt. Ebenso unterliegen die Errichtung, der Betrieb oder wesentliche Veränderungen von atomrechtlichen Anlagen zur Spaltung oder zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe, soweit dies angesichts des Atomausstiegs noch relevant ist (vgl. § 7 Abs. 1a AtG), gem. § 7 Abs. 1 AtG einem Genehmigungsverfahren, das in der auf § 7 Abs. 4 S. 3 AtG gestützten Atomverfahrensverordnung (AtVfV) in ausdrücklich enger Anlehnung an das immissionsschutzrechtliche Verfahren (insb. § 10 BImSchG) näher geregelt ist.
- 591 Die beiden Verfahren sind weitgehend synchron geregelt. So sehen §§ 2 GenTAnhV, 4 AtVfV eine öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens mit einer Reihe von üblichen Pflichtinhalten (§§ 3 Abs. 1 GenTAnhV, 5 Abs. 1 AtVfV) vor, sobald die zur Auslegung erforderlichen Unterlagen vollständig sind. Eine Woche später (§§ 3 Abs. 3 GenTAnhV, 5 Abs. 2 AtVfV) beginnt dann die Auslegung des Antrags und der Unterlagen (im Atomrecht sind das der Sicherheitsbericht und die Kurzbeschreibung), deren Dauer im Gentechnikrecht einen und im Atomrecht zwei Monate beträgt (§§ 3 Abs. 2 GenTAnhV, 6 Abs. 1 AtVfV). Jede Person kann Einwendungen – im Atomrecht während der Auslegungsfrist (§ 7 Abs. 1 AtVfV) und im Gentechnikrecht auch noch zwei Wochen bei einer Freisetzung sogar einen Monat danach (§ 5 Abs. 1 GenTAnhV) – erheben. Nach mindestens einem weiteren Monat findet dann – vorbehaltlich der Wegfallgründe gem. §§ 8 GenTAnhV, 10 AtVfV – ein Erörterungstermin statt, der im Gentechnikrecht grundsätzlich obligatorisch ausgestaltet ist, jedoch bei Freisetzungen unterbleibt (§ 5 Abs. 3, § 11 GenTAnhV); im Atomrecht erfolgt seine Durchführung strikt obligatorisch und außerdem – anders als im übrigen Fachrecht – zwingend nichtöffentlich (§§ 8, 12 Abs. 1 AtVfV). § 15 AtVfV trifft schließlich noch Regelungen zur abschließenden Entscheidung erfolgt „unter Würdigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens“, also auch der Einwendungen, und wird dann – einschließlich Begründung – neben dem Antragsteller auch allen Einwendern zugestellt, was bei mehr als 300 Betroffenen durch eine öffentliche Bekanntmachung ersetzt wird.

(3) Raumordnungsrecht

(a) Raumordnungsplanung

Das Raumordnungsgesetz des Bundes enthält Regelungen für die Raumordnungspläne auf allen Planungsebenen (Bund, Länder, Regionen). Damit werden Gesamt- und Teilräume trichterförmig von der Grobplanung auf Bundesebene bis zur (relativen) Feinplanung auf Regionalebene entwickelt, geordnet und gesichert sowie die konfligierenden Anforderungen mit dem Ziel des Interessenausgleichs aufeinander abgestimmt. Damit wird Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums getroffen sowie eine nachhaltige Raumentwicklung in sozialer, wirtschaftlicher und ökologischer Hinsicht gewährleistet, um gleichwertige Lebensverhältnisse in Deutschland herzustellen und zu wahren (vgl. § 1 ROG). Daher kann die Raumplanung im kaskadenhaften Abschichtungssystem des Planungsrechts „als Prototyp einer vorlaufenden Planung“²⁴⁶⁷ bezeichnet werden. Materiell-rechtlich sind diese Planungen durch die Grundsätze der Raumordnung i.S.v. § 2 ROG eingeeht. Das Verfahren zur Aufstellung der Raumordnungspläne schließt in Umsetzung der SUP-RL eine Strategische Umweltprüfung (§ 8 ROG) sowie – zudem in Umsetzung der MRO-RL²⁴⁶⁸ – eine Beteiligung der Öffentlichkeit und der amtlich berührten öffentlichen Stellen²⁴⁶⁹ (§ 9 ROG) ein.²⁴⁷⁰

Dies beginnt mit einer Bekanntgabe der Planungsabsicht durch Unterrichtung der Öffentlichkeit (und amtlich berührter Stellen) über den Aufstellungsbeschluss, ohne dass in diesem Stadium bereits dialogische Elemente vorgesehen wären.²⁴⁷¹ Erst nach Erarbeitung des Planentwurfs erfolgt eine umfassende Beteiligung der (uneingeschränkten)²⁴⁷² Öffentlichkeit.²⁴⁷³ In diesem Kontext ist der Frühzeitigkeitsbegriff in § 9 Abs. 2 ROG missverständlich, weil es sich dabei nicht um eine ergebnisoffene

²⁴⁶⁷ E. Hofmann, JZ 2012, S. 701 (708).

²⁴⁶⁸ Schubert, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 17 ff.; zur MRO-RL s. oben, → Rn. 551.

²⁴⁶⁹ Näher Schubert, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 34 ff.; Runkel, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 65 f.

²⁴⁷⁰ Ebenso sind Stellungnahmen aus der Öffentlichkeit und berührter Stellen bei der deutschen Beteiligung an ausländischen Raumordnungsplänen gem. § 25 Abs. 2 ROG vorgesehen, bei denen jedoch naturgemäß keine hoheitliche Entscheidung deutscher Stellen getroffen wird.

²⁴⁷¹ Allerdings steht § 9 Abs. 1 ROG einer frühzeitigen Dialogphase – auf freiwilliger Basis – zumindest nicht entgegen, vgl. Runkel, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 16.

²⁴⁷² Mit dieser Populärbeteiligung macht § 9 ROG nicht von der Möglichkeit von Art. 6 Abs. 2, 4 SUP-RL Gebrauch, das Stellungnahmerecht an ein Betroffenheitserfordernis zu knüpfen, siehe Schubert, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 29 f., Runkel, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 58, u. oben, → Rn. 549; auch für eine regionale Einschränkung der Öffentlichkeit bietet § 9 ROG keinen Anhaltspunkt, vgl. Schubert, a.a.O., § 9 Rn. 33 (str., m.w.N.); so auch Runkel, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 59, für das Stellungnahmerecht, nicht aber für die Unterrichts- und Bekanntmachungspflicht.

²⁴⁷³ Wegen der unionsrechtlichen Prägung darf der Begriff nicht enger als etwa in Art. 2 lit. d) SUP-RL verstanden werden, vgl. Schubert, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 28 f.

Frühzeitigkeit i.S.v. § 3 Abs. 1 BauGB handelt,²⁴⁷⁴ sondern um eine grundsätzlich²⁴⁷⁵ einmalige Beteiligungsphase,²⁴⁷⁶ die wegen ihrer Entwurfsbasierung erst der zweiten Beteiligungsphase des Bauplanungsrechts entspricht.²⁴⁷⁷ Nach einer mindestens eine Woche zuvor erfolgten öffentlichen Ankündigung mit Hinweis auf die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen (im Sinn der Anstoßfunktion)²⁴⁷⁸ müssen der Planentwurf nebst Begründung und Umweltbericht sowie weitere „zweckdienliche“²⁴⁷⁹ Unterlagen (möglichst digital unterstützt)²⁴⁸⁰ für die Dauer von mindestens einem Monat unter Angabe einer angemessenen Stellungnahmefrist öffentlich (d.h. „zu jedermanns Einsicht“)²⁴⁸¹ ausgelegt werden; hinsichtlich der näheren Modalitäten kann auf die Ausführungen beim Planfeststellungsrecht verwiesen werden.²⁴⁸² Nach Ablauf der Stellungnahmefrist greift eine Präklusion, wenn auf sie in der Ankündigung hingewiesen wurde; da der Ausschluss nicht auf das Verfahren beschränkt ist, gilt er auch für nachfolgende Gerichtsverfahren (materielle Präklusion).²⁴⁸³

594 Nach Festlegung des Plans wird dieser öffentlich bekannt gemacht (ggf. sogar als Rechtsnorm verkündet, § 10 Abs. 1 ROG) und zur Einsicht für jede Person bereit gehalten.²⁴⁸⁴ Neben einer Begründung und einer Rechtsbehelfsbelehrung (§ 10 Abs. 2 ROG) muss einem Raumordnungsplan aufgrund Art. 9 Abs. 1 lit. b) SUP-RL eine verständliche Zusammenfassung²⁴⁸⁵ sowie eine Erklärung u.a. zum Umgang mit den Ergebnissen der Öffentlichkeitsbeteiligung (und der Behördenbeteiligung) und zur Abwägung mit den Planungsalternativen beigefügt werden (§ 10 Abs. 3 ROG), was

2474 Dazu näher unten, → Rn. 609 f.

2475 Bei Veränderungen, die zu einer neuen oder stärkeren Betroffenheit von Belangen führt, findet eine darauf beschränkte zweite und potenziell verkürzte Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 9 Abs. 3 ROG statt.

2476 S. auch *Schubert*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 11; *Runkel*, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 4.

2477 *Schubert*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 52 f.

2478 S. oben (→ Rn. 556 f.) und *Schubert*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 60; *Runkel*, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 39.

2479 Zur Auslegung dieses Begriffs s. *Schubert*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 55; *Runkel*, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 32 f., der darin keinen – voll überprüfbaren – unbestimmten Rechtsbegriff, sondern einen eigenständigen Beurteilungsspielraum der Behörde sieht.

2480 § 9 Abs. 2 S. 4 ROG betont insoweit eine Ergänzungsfunktion, was eine Ersetzung ausschließt; vgl. *Schubert*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 74; *Runkel*, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 46.

2481 *Schubert*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 56.

2482 Eine Besonderheit mag für die tägliche Mindestdauer der Auslegung gelten; *Runkel*, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 37, und *Schubert*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 59, votieren angesichts der tlw. längeren Anreise an den Einsichtsort dafür, dass die Unterlagen innerhalb eines Werktages vollständig durchgesehen werden können müssen; da diese Zeitspanne aber je nach Umfang, Vorkenntnissen und persönlichen Ressourcen erheblich unterschiedlich ist, überzeugt sie als Maßstab für die tägliche Auslegungsdauer nur bedingt.

2483 Dafür spricht neben der wesensmäßig identischen Formulierung wie in § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG die in der Entwurfsbegründung zur Parallelnorm in § 42 Abs. 3 S. 3 UVPG dokumentierte Regelungsabsicht (BT-Drs. 18/9526, S. 48); vgl. *Schubert*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 70 f.

2484 Im Gegensatz zur öffentlichen Auslegung genügt hier eine rasche Verfügbarmachung der Unterlagen für Einsichtswillige; eine Kostenpflicht wäre mit dem Einsichtsrecht nicht vereinbar, vgl. *Faßbender*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 10 Rn. 22; *Runkel*, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 14 f.

2485 *Faßbender*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 10 Rn. 32.

eine partizipationsrechtlich bedeutsame Erklärungs- und Rechtfertigungspflicht bedeutet. Obwohl insoweit – wie in § 75 Abs. 1a VwVfG – ebenfalls der Grundsatz der Planerhaltung gilt,²⁴⁸⁶ weist § 11 Abs. 1 Nr. 1 ROG der Einhaltung des Beteiligungsverfahrens weitgehend²⁴⁸⁷ eine zwingende Beachtlichkeit zu, wenn Verstöße dagegen binnen Jahresfrist nach der Bekanntmachung geltend gemacht worden sind (§ 11 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 ROG). Dies gilt beispielsweise für eine fehlerhafte Ankündigung der Auslegung, eine zu kurze Auslegung, eine Nichtauslegung zweckdienlicher Unterlagen oder eine zu knapp bemessene Stellungnahmefrist.²⁴⁸⁸

(b) Raumverträglichkeitsprüfung

Des Weiteren sieht das Raumordnungsgesetz eine Raumverträglichkeitsprüfung 595 (bis 2023: Raumordnungsverfahren)²⁴⁸⁹ unter überörtlichen Gesichtspunkten für besondere raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen vor (§ 15 Abs. 1 ROG). Trotz seines überörtlichen und überfachlichen Charakters ist es demnach auf die Sicherung der Raumplanung bezüglich eines konkreten Projekts im Vorfeld von dessen Genehmigungs- oder Zulassungsentscheidung ausgerichtet.²⁴⁹⁰ Die Raumverträglichkeitsprüfung enthält ebenfalls (seit 2017)²⁴⁹¹ eine obligatorische Beteiligung der (uneingeschränkten)²⁴⁹² Öffentlichkeit (und der amtlich berührten Stellen), die mit einem mindestens einwöchigen öffentlichen Ankündigungsvorlauf beginnt, bevor eine mindestens einmonatige Auslegung der Unterlagen stattfindet und eine mindestens zeitgleiche Stellungnahmefrist zu laufen beginnt (§ 15 Abs. 3 ROG). Anders aber als bei der Raumordnungsplanung soll hier das gesamte Beteiligungsverfahren online erfolgen: Nicht nur die Auslegung erfolgt primär im Internet, sondern auch die Stellungnahmen sollen möglichst elektronisch abgegeben werden.²⁴⁹³

2486 Zur hier relevanten Unionsrechtskonformität vgl. *Spannowsky*, in: *Spannowsky u.a.* (Hrsg.), ROG, § 11 Rn. 27 ff.

2487 Ausnahmen gelten für die Nichtbeteiligung einzelner Personen oder öffentlicher Stellen, wenn ihre Belange unerheblich oder bereits berücksichtigt sind (sog. interne Unbeachtlichkeitsklausel, vgl. *Hager*, in: *Kment* (Hrsg.), ROG, § 11 Rn. 40 ff.).

2488 Siehe die umfangreiche Liste bei *Hager*, in: *Kment* (Hrsg.), ROG, § 11 Rn. 38.

2489 Die Änderung vom Raumordnungsverfahren zur Raumverträglichkeitsprüfung erfolgte mit dem Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften v. 22.3.2023, BGBl. I Nr. 88; der Charakter des Verfahrens als vorgelagerte Prüfung zur frühzeitigen Erkennung von Nutzungskonflikten bleibt davon unberührt, aber das Verfahren soll stärker darauf fokussiert und zügiger durchgeführt werden, vgl. BT-Drs. 20/4823, S. 26.

2490 *Dietz*, in: *Kment* (Hrsg.), ROG, § 15 Rn. 17 f.

2491 Im ROG 2008 war die Öffentlichkeitsbeteiligung nur fakultativ vorgesehen gewesen, vgl. *Dietz*, in: *Kment* (Hrsg.), ROG, § 15 Rn. 3, 64; die Novellierung von 2023 bringt dagegen partizipationsrechtlich nur geringfügige Verbesserungen, vgl. BT-Drs. 20/4823, S. 27 f.

2492 Vgl. *Dietz*, in: *Kment* (Hrsg.), ROG, § 15 Rn. 65; *Goppel*, in: *Spannowsky u.a.* (Hrsg.), ROG, § 15 Rn. 66.

2493 Krit. zur rein digitalen Durchführung von Bürgerbeteiligung *Smeddinck*, ZRP 2021, S. 209 (211), wegen fehlender (legitimationsvermittelnder!) Nähe und zu starker Betonung des Virtuellen.

(c) Landesrecht

596 Das Raumordnungsgesetz gilt als Bundesrecht zunächst nur für die Raumordnung auf Bundesebene gem. §§ 17 ff. ROG sowie (vorbehaltlich bundesrechtlicher Sonderregelungen wie etwa die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG)²⁴⁹⁴ für vom Bund betriebene Raumverträglichkeitsprüfungen. Für die Landes- und Regionalplanung sowie von den Ländern durchzuführende Raumverträglichkeitsprüfungen verfügen diese über ein Abweichungsrecht gem. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG, wovon sie auch in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht haben.²⁴⁹⁵ Soweit damit Regelungen des ROG nicht nur ergänzt, sondern modifiziert oder gar abbedungen werden, beschränkt sich deren Anwendungsbereich aufgrund der „Ping-Pong“-Logik von Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG jedoch mit dem Inkrafttreten einschlägiger ROG-Änderungen²⁴⁹⁶ nur auf danach erlassene oder erneuerte landesgesetzliche Vorschriften.²⁴⁹⁷ Da das ROG gegenüber dem entgegenstehenden älteren Landesrecht aber lediglich einen Anwendungsvorrang beanspruchen kann,²⁴⁹⁸ sind die betroffenen Landesregelungen nicht nichtig.

597 Unter dieser Prämisse sind an partizipationsrechtlichen Besonderheiten des Landesrechts bezüglich der Raumordnungsplanung zu erwähnen

- die zweistufige Öffentlichkeitsbeteiligung in Mecklenburg-Vorpommern, indem neben einer frühzeitigen entwurfsbasierten Partizipation noch eine weitere vollwertige Beteiligungsphase auf der Grundlage des überarbeiteten Entwurfs – jetzt mit Begründung und Umweltbericht – vorgesehen ist, sowie die dortige Einschränkung der zu beteiligenden Öffentlichkeit durch ein Betroffenheitserfordernis (§ 7 Abs. 2, 3 LPlG M-V),
- das ausdrückliche Gebot zur Berücksichtigung der Beteiligungsergebnisse im Rahmen der planerischen Gesamtabwägung in Bayern (Art. 17 S. 1 Nr. 3 Bay-LplG), was sich freilich bereits aus dem allgemeinen Abwägungsgebot ergibt,²⁴⁹⁹
- die Versagung der staatlichen Genehmigung der Regionalplanung bei fehlender oder fehlerhafter Öffentlichkeitsbeteiligung in Hessen (§ 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HLPg) und
- die Verpflichtung der Planungsträger in Baden-Württemberg, die Partizipieren über das Beteiligungsergebnis zu informieren (§§ 9 Abs. 5, 12 Abs. 4 LplG BW).

2494 Vgl. Dietz, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 15 Rn. 6.

2495 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 223.

2496 S. etwa das Gesetz zur Änderung raumordnungsrechtlicher Vorschriften v. 23.5.2017, BGBl. I S. 1245; Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften v. 22.3.2023, BGBl. I Nr. 88.

2497 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 301 f.; Dietz, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 15 Rn. 89.

2498 BT-Drs. 16/813, S. 11 (rechte Spalte); Herbst, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 72 Rn. 139 f.; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 303 f.

2499 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 27 f.

Bei der Raumverträglichkeitsprüfung bzw. beim Raumordnungsverfahren sind zu nennen 598

- die Option einer Reduzierung der Öffentlichkeitsbeteiligung auf eine einseitige Unterrichtung ohne Äußerungs- und Dialogmöglichkeit bei geringer Bedeutung der zu erwartenden Auswirkungen des Vorhabens im schleswig-holsteinischen Raumordnungsverfahren (§ 15 Abs. 4 LaplaG SH),
- das Gebot in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, den Planungsunterlagen eine allgemein verständliche Zusammenfassung beizufügen (§§ 19 Abs. 3 S. 3 LplG BW, 17 Abs. 4 S. 3 LPIG RLP),
- die Beschränkung des Stellungnahmerechts auf die Einwohnerschaft und kommunalrechtlich Gleichgestellte in Rheinland-Pfalz (§ 17 Abs. 7 S. 6 LPIG RLP),
- die Durchführung eines Erörterungstermins in Sachsen-Anhalt als obligatorischer und in Rheinland-Pfalz als fakultativer Verfahrensbestandteil (§§ 14 Abs. 3 LEntwG LSA, 17 Abs. 7 S. 5 LPIG RLP)²⁵⁰⁰ sowie
- das Gebot der Unterrichtung der Öffentlichkeit über die Ergebnisse des Erörterungstermins in Sachsen-Anhalt (§ 14 Abs. 3 LEntwG LSA).

Beide Verfahrensarten betreffen

599

- die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen die Auslegung der Unterlagen durch eine digitale Veröffentlichung in Schleswig-Holstein zu ersetzen (§ 5a LaplaG SH), und
- das Instrument eines Erörterungstermins in Niedersachsen, der mit bestimmten Beteiligten – zu denen auch die anerkannten Umweltverbände zählen (§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. d) NROG) – obligatorisch und mit der Öffentlichkeit zumindest fakultativ durchzuführen ist (§§ 3 Abs. 4 S. 1, 10 Abs. 7 NROG).

(4) Weitere fachgesetzlich geregelte Verfahren ohne Erörterungstermin

(a) Allgemeine Öffentlichkeitsbeteiligung

Eine Reihe von Fachgesetzen sieht ein ähnliches Verwaltungsverfahren vor, das sich vom Planfeststellungsverfahren im Wesentlichen nur dadurch unterscheidet, dass kein Erörterungstermin vorgesehen ist. Diese Verfahren beginnen ebenfalls parallel zur Anforderung behördlicher Stellungnahmen mit einer öffentlichen Bekanntmachung einer Öffentlichkeitsbeteiligung mit näher bestimmten Informationspflichten, 600

2500 Keine Erörterungstermine in diesem partizipationsrechtlichen Sinn sind die in einigen Ländern vorgesehenen (exklusiven) Antragskonferenzen mit den Vorhabenträgern vor Einleitung des Raumordnungsverfahrens (vgl. etwa §§ 10 Abs. 1 S. 1 NROG, 17 Abs. 4 S. 4 LPIG RLP, 15 Abs. 1 S. 1 LaplaG SH, 6 Abs. 2 S. 1 SLPG, 10 Abs. 2 ThürLPIG).

bevor dann die Projektunterlagen in der Regel²⁵⁰¹ für die Dauer eines Monats zur öffentlichen Einsicht ausgelegt und/oder im Internet veröffentlicht werden. Wiederrum meist²⁵⁰² zwei Wochen nach Ende der Auslegungsfrist endet auch der Zeitraum, in dem die Öffentlichkeit (i.d.R. schriftlich oder elektronisch) Einwendungen oder Stellungnahmen zu dem Projekt abgeben kann, was in der Regel²⁵⁰³ eine Präklusion späteren Vortrags begründet. Anschließend fasst die zuständige Behörde die eingegangenen Rückmeldungen in einer Auswertung zusammen und fällt dann die Genehmigungs- oder Zulassungs- bzw. Ablehnungsentscheidung zum beantragten Projekt, die ihrerseits öffentlich bekanntzumachen ist.

601 Dies gilt etwa

- für das störfallrechtliche Genehmigungsverfahren im Immissionsschutz- und im Bergbaurecht, bei dem die Einwendungsberechtigung – wie in § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG, aber enger als in § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG – auf Personen beschränkt ist, „deren Belange durch das Vorhaben berührt werden“, sowie auf klageberechtigte Umweltverbände i.S.v. § 2 UmwRG (§§ 23b Abs. 2 BImSchG, 57d BBergG),
- für die Aufstellung oder Änderung von Luftreinhalteplänen, Abfallwirtschaftsplänen und Abfallvermeidungsprogrammen (§§ 47 Abs. 5, 5a BImSchG, 32, 33 Abs. 9 KrWG), an denen die (uneingeschränkte) Öffentlichkeit beteiligt wird und für die ein ausdrückliches Gebot der angemessenen Berücksichtigung fristgemäß eingegangener Stellungnahmen normiert ist²⁵⁰⁴ (§§ 47 Abs. 5a S. 4 BImSchG, 32 Abs. 2 S. 4 KrWG),
- für die Erarbeitung von Lärmaktionsplänen, bei der nicht nur ausdrücklich „rechtzeitig und effektiv die Möglichkeit“ zur Mitwirkung²⁵⁰⁵ der (uneingeschränkten) Öffentlichkeit an der Ausarbeitung und Überprüfung besteht, sondern ein nicht relativiertes Gebot zur Berücksichtigung der Mitwirkungsergebnisse sowie eine Informationspflicht gegenüber der Öffentlichkeit über das Verfahrensergebnis besteht (§ 47d Abs. 3 BImSchG),²⁵⁰⁶

2501 Auf nähere Fristvorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung verzichtet § 47d Abs. 3 BImSchG bei der Ausarbeitung und Überprüfung der Lärmaktionspläne.

2502 Offener §§ 9 Abs. 2 S. 3, 2. Hs., 15 Abs. 3 S. 4 ROG, wonach die Einwendungsfrist mindestens der Auslegungsfrist entsprechen muss.

2503 Keine Präklusionswirkung besteht für die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Aufstellung oder Änderung von Luftreinhalteplänen, Abfallwirtschaftsplänen und Abfallvermeidungsprogrammen nach §§ 47 Abs. 5a BImSchG, 32 Abs. 2 KrWG, bei der Mitwirkung an Lärmaktionsplänen gem. § 47d Abs. 3 BImSchG sowie bei der Raumverträglichkeitsprüfung gem. § 15 Abs. 3 ROG.

2504 Die Nichtbeachtung führt zu einem Abwägungsfehler, vgl. *Kropp*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 32 KrWG Rn. 8.

2505 Angesichts der klaren Zuweisung der Aufstellungskompetenz (allein) an die zuständigen Behörden (§ 47d Abs. 1 S. 1 BImSchG) ist der hier verwendete Mitwirkungsbegriff nicht im Sinn eines echten Mitgestaltungsrechts (so aber *E. Hofmann*, JZ 2012, S. 701 (710)) zu verstehen, sondern nur als Aufforderung an die Behörden, eine aktive Beteiligung der Öffentlichkeit zu gewährleisten, vgl. *Jarass*, BImSchG, § 47d Rn. 12.

2506 Bei einer SUP-Pflichtigkeit von Lärmaktionsplänen hält *Jarass*, BImSchG, § 47d Rn. 13, die in § 47d Abs. 3 BImSchG geregelte Öffentlichkeitsbeteiligung für subsidiär gegenüber § 42 UVPG unter Heran-

- für die Aufstellung und Aktualisierung²⁵⁰⁷ der Maßnahmeprogramme zur Bewirtschaftung von Meeresgewässern i.S.v. §§ 45h, 45j WHG (§ 45i WHG) und der Bewirtschaftspläne für die einzelnen Flussgebietseinheiten (§ 83 Abs. 4 WHG), wobei jeweils in Umsetzung von Unionsrecht²⁵⁰⁸ eine uneingeschränkte Öffentlichkeit sechs Monate lang Stellungnahmen abgeben kann und mit § 85 WHG eine ausdrückliche Verpflichtung der Behörden zur Förderung der aktiven Beteiligung aller interessierten Stellen – wozu auch interessierte Privatpersonen und Verbände zählen²⁵⁰⁹ – besteht, was u.a. die proaktive Durchführung von Aktivierungsveranstaltungen verschiedenster Art umfasst,²⁵¹⁰
- für die Festsetzung von Überschwemmungsgebieten (§ 76 Abs. 4 WHG),²⁵¹¹
- für geringfügige Änderungen eines Aktionsprogramms zum Schutz von Gewässern vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, wozu die betroffene Öffentlichkeit beteiligt sowie im Nachgang über das Verfahren und die Entscheidungsgründe informiert wird (§ 3a Abs. 2 DüngG),
- im Landesrecht von zwölf Ländern (fakultativ und antragsabhängig) für die Genehmigung von baulichen Anlagen, die ein Gefährdungs-, Benachteiligungs- oder Belästigungspotenzial für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft haben²⁵¹² (allerdings oft ohne positive Aussage zur Bekanntgabe der Entscheidung),²⁵¹³ sowie

ziehung des Rechtsgedankens von § 47 Abs. 5a S. 8 BImSchG; dagegen spricht jedoch, dass die Beteiligung nach § 47d Abs. 3 BImSchG v.a. durch das über eine Anhörung hinausgehende Mitwirkungsrecht stärker ausgestaltet worden ist.

2507 Vgl. § 85 WHG sowie *Ginzky*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 45i WHG Rn. 15; *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 83 WHG Rn. 63, unter Verweis auf § 84 Abs. 1 WHG.

2508 Vgl. Art. 19 Meeresstrategie-Rahmen-RL, 14 Wasserrahmen-RL.

2509 So trotz des eher behördlich klingenden Begriffs der „Stellen“ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 85 WHG Rn. 1, 7; *Ginzky*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 85 WHG Rn. 4; dafür sprechen auch die Erwägungsgründe 14 und 46 der Wasserrahmen-RL, denen das Konzept einer über die bloße Anhörung hinausgehenden Aktivierung der Öffentlichkeit zugrunde liegt (vgl. *Durner*, a.a.O., Rn. 6).

2510 *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 85 WHG Rn. 10; *Ginzky*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 85 WHG Rn. 3.

2511 Näher dazu *Hünnekens*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 76 WHG Rn. 37-39; *Schmitt*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 76 WHG Rn. 10; landesrechtlich gibt es auch die zusätzliche Implementation eines Erörterungstermins, vgl. § 78 Abs. 2 LWG SH.

2512 Art. 66a Abs. 1 BayBO, §§ 70 Abs. 6 BbgBO, 70 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 BauO BE, 70 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 LBO HB, 72 Abs. 1 Nr. 2 HBO, 70 Abs. 4 LBauO M-V, 72 Abs. 3 S. 1, Abs. 4, 5 BauO NRW, 71 Abs. 3 S. 1, Abs. 4-6 LBO SL, 70 Abs. 4 SächsBO, 69 Abs. 4 S. 1, Abs. 5-7 BauO LSA, 70a Abs. 1, 3-5 LBO SH, 69 Abs. 4 ThürBO.

2513 Die öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung ist fakultativ in §§ 72 Abs. 4 HBO, 70a Abs. 5 S. 1 LBO SH, und obligatorisch in §§ 72 Abs. 6 S. 2 BauO NRW, 71 Abs. 6 S. 1, 2. Hs. LBO SL, 69 Abs. 7 S. 2 BauO LSA vorgesehen.

- im Landesrecht aller Länder (in Umsetzung der Seveso III-RL)²⁵¹⁴ für nach Größe oder Auswirkungen besondere bauliche Anlagen innerhalb des Sicherheitsabstands von störfallrelevanten Anlagen i.S.v. § 3 Abs. 5a-5d BImSchG.²⁵¹⁵
- 602 Zudem ist in einigen Fachgesetzen eine gesetzlich nicht näher spezifizierte Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen, so etwa bei
- der Festsetzung der höchstzulässigen Zahl der Wohnungen in Wohngebäuden in einer Satzung von Gemeinden mit Fremdenverkehrsfunktionen (§ 22 Abs. 9 S. 2 BauGB),
 - den Planungen und Maßnahmen der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden, die darüber zu einem frühzeitigen²⁵¹⁶ Austausch mit den Betroffenen und der interessierten Öffentlichkeit objektiv-rechtlich²⁵¹⁷ verpflichtet sind und insoweit einem besonderen Dialoggebot²⁵¹⁸ unterliegen (§ 3 Abs. 6 BNatSchG),
 - der Auswahl von „geschützten Meeresgebieten im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels“ (§ 57 Abs. 1 BNatSchG),
 - der Tätigkeit der Expertenkommission zur wissenschaftlichen Begleitung und Auswertung von Erprobungsmaßnahmen des nach § 13a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WHG grundsätzlich verbotenen unkonventionellen Frackings²⁵¹⁹ (§ 13a Abs. 6 S. 3 WHG)²⁵²⁰ oder
 - der Erstellung des Frequenzplans, der die Frequenzbereiche in Frequenznutzungen und darauf bezogene Nutzungsbestimmungen aufteilt (§ 90 Abs. 1 TKG).

2514 S. oben, → Rn. 551.

2515 Art. 66a Abs. 2 BayBO, §§ 55 Abs. 4 LBO BW, 70 Abs. 7 BbgBO, 70 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 BauO BE, 70 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 LBO HB, 59 Abs. 4 HmbBauO, 72 Abs. 2-4 HBO, 70 Abs. 5 LBauO M-V, 68 Abs. 5-8 NBauO, 72 Abs. 3 S. 2, Abs. 4-6 BauO NRW, 70 Abs. 6 LBauO RLP, 71 Abs. 3 S. 2, Abs. 4-6 LBO SL, 70 Abs. 5 SächsBO, 69 Abs. 4 S. 2, Abs. 5-7 BauO LSA, 70a Abs. 2-5 LBO SH, 69 Abs. 5 ThürBO.

2516 Mithin zu einem Zeitpunkt, in dem alle Optionen noch offen sind, s. *Heß/Wulff*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 BNatSchG Rn. 45; *Brinktrine*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 3 BNatSchG Rn. 52.

2517 *Brinktrine*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 3 BNatSchG Rn. 55; *Heß/Wulff*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 BNatSchG Rn. 49.

2518 Vgl. *Brinktrine*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 3 BNatSchG Rn. 51; *Heß/Wulff*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 BNatSchG Rn. 46 f.

2519 Zum Begriff und Verbot s. *Giesberts/Kastelec*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 13a WHG Rn. 4-8; v. *Weschpfennig*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 13a WHG Rn. 3-7.

2520 Nach der Entwurfsbegründung stellt dies nur „eine informelle Form der Öffentlichkeitsbeteiligung außerhalb des Zulassungsverfahrens“ dar, vgl. BT-Drs. 18/8916, S. 21; v. *Weschpfennig*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 13a WHG Rn. 78, sieht darin v.a. eine Maßnahme zur Schaffung von Transparenz.

*(b) Besondere Verbandsbeteiligungen**(aa) Mittelbarer Partizipationsrechtscharakter bei Popularoffenheit*

Schließlich sind auch solche Verfahren partizipationsrechtlich relevant, in denen 603 zwar nicht die Öffentlichkeit, aber bestimmte anerkannte Fachverbände beteiligungsberechtigt sind. Solange nämlich diese Verbände jeder Person eine Eintrittsmöglichkeit und die Ausübung aller mitgliedschaftlichen Rechte bis hin zum vollen Stimmrecht in der Mitgliederversammlung anbieten, stellen sie Partizipationsmittler dar. Insofern ist von maßgeblicher Bedeutung, dass die Anerkennung solcher Fachverbände eine entsprechende Popularoffenheit voraussetzt. Ein solches System anerkannter Fachverbände gibt es im Umweltrecht (§ 3 UmwRG), im Naturschutzrecht (§ 63 BNatSchG i.V.m. 3 § UmwRG) und (teilweise) auf Landesebene im Tierschutzrecht,²⁵²¹ während Patienten- und Behindertenverbände keine entsprechende Pflicht zum Jedermann-Prinzip kennen. Da diese Regularien (tlw. vorrangig) im Zusammenhang mit Verbandsklagerechten bestehen, wird auf die einzelnen Anerkennungsvoraussetzungen in Kapitel 5 näher eingegangen.²⁵²² Besondere, also nicht der Öffentlichkeit offenstehende, Anhörungsrechte für Verbände bestehen im Natur- und Tierschutzrecht, sowie im Patienten- und Behindertengleichstellungsrecht; dagegen ist die Verbandsbeteiligung im (sonstigen) Umweltrecht – wie dargestellt – parallel zur Öffentlichkeitsbeteiligung ausgestaltet.

(bb) Naturschutzrecht

Die besonderen Anhörungsrechte von Verbänden im Naturschutzrecht sind in § 63 604 BNatSchG geregelt und beinhalten ein Einsichtsrecht in einschlägige Sachverständigengutachten sowie ein Stellungnahmerecht zu enumerativ benannten behördlichen Maßnahmen. Nähere Verfahrenspflichten der Behörde wie etwa eine individuelle Information der anerkannten Verbände über beteiligungsrelevante Vorhaben, eine hinreichende Frühzeitigkeit der Beteiligung und die Einbeziehung der Verbandsstellaufnahmen in den weiteren Entscheidungsprozess sind nicht geregelt, ergeben sich jedoch aus den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen.²⁵²³ Die naturschutzrechtlichen Beteiligungsrechte setzen stets die Berührung des satzungsmäßigen Aufgabebereichs des Verbands durch die behördliche Maßnahme voraus und unterscheiden sich danach, ob es sich um eine vom Bund anerkannte (länderübergreifend tätige) Organisation handelt (Abs. 1), oder einen von einem Land anerkannten (nur im

2521 §§ 2 TierSchVKG BE, 5 TierSchMVG BW, 3 BremTierSchVKG, 2 HmbTierSchVKG, 3 NdsTierSchVKG, 2 TierSchMVG RLP, 3 SaarlTierSchVKG, 3 TierSchVKG SH.

2522 S. unten, → Rn. 797-801 und → Rn. 825 f.

2523 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 52 f. m.w.N.

jeweiligen Land tätigen) Naturschutzverband betrifft (Abs. 2).²⁵²⁴ Übereinstimmend gilt dies in beiden Fällen für die behördliche Vorbereitung von untergesetzlichen Normen (Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1) und für naturschutzrelevante Planfeststellungsverfahren sowie diese ersetzende (öffentlichkeitsbeteiligungspflichtige) Plangenehmigungen (Abs. 1 Nr. 3, 4, Abs. 2 Nr. 6, 7). Außerdem betreffen die Beteiligungsrechte Abweichungen und Ausnahmen von einer Reihe von Schutzbestimmungen, etwa bei geschützten Meeresgebieten wie marine Vogelschutz- und FFH-Gebiete auf Bundesebene (Abs. 1 Nr. 2)²⁵²⁵ sowie bei Natura 2000-Schutzgebieten i.S.v. § 32 BNatSchG, bei Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten und Biosphärenreservaten auf Landesebene (Abs. 2 Nr. 5). Die landesweit tätigen Naturschutzorganisationen haben des Weiteren ein Beteiligungsrecht u.a. bei der Vorbereitung von Landschaftsprogrammen und -plänen, Landschaftsrahmenplänen und Grünordnungsplänen (Abs. 2 Nr. 2, 3), bei der Vorbereitung von Programmen hoheitlicher Stellen zur Wiederansiedlung von Tieren und Pflanzen (Abs. 2 Nr. 4) und bei Genehmigungen von Zoos (Abs. 2 Nr. 4a).

(cc) Tierschutzrecht

- 605 Ebenso gibt es im Tierschutzrecht von sieben Ländern besondere Anhörungs- und Stellungnahmerechte für anerkannte Tierschutzorganisationen.²⁵²⁶ Diese betreffen die administrative Erarbeitung von Vorschriften mit Tierschutzbezug und im Verwaltungsverfahren bestimmte tierschutzrechtliche oder tierschutzbezogene Genehmigungen und Erlaubnisse.²⁵²⁷ Hierbei handelt es sich in fünf Ländern (i.d.R. antragsabhängig) um Ausnahmegenehmigungen zum Schächten (§ 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG), um Erlaubnisse zum Kürzen von Schnabelspitzen bei Nutzgeflügel oder des Endstücks des Schwanzes von Kälbern (§ 6 Abs. 3 TierSchG), um Genehmigungen für Tierversuche (§ 8 Abs. 1 TierSchG) und um bestimmte Formen der Tierhaltung (§ 11 Abs. 1 TierSchG).²⁵²⁸ Ebenfalls betroffen sind bau- und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für Vorhaben zum Halten von Tieren zu Erwerbszwecken. Besonders weit gehen die Regelungen in Berlin und Bremen, wonach

2524 Die Regelung führt in der Praxis zu der problematischen Folge, dass Naturschutzorganisationen mit Tätigkeitsbereichen in nur etwas mehr als einem Land alle Rechte gem. § 63 Abs. 2 NatSchG abgeschnitten sind, vgl. *Lamfried*, DVBl. 2020, S. 609 (611).

2525 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Begr.), Umweltrecht, § 63 BNatSchG Rn. 12.

2526 Vgl. die umfassende Darstellung bei *Ley*, Tierschutz-Verbandsklage, S. 129 ff.

2527 §§ 2 TierSchMVG BW, 3 TierSchVKG BE, 2 BremTierSchVKG, 1 NdsTierSchMVG, 1 TierSchMVG RLP, 2 SaarTierSchVKG, 2 TierSchVKG SH; anders als die genannten Länder verfügt das Hamburger Landesrecht zwar (ebenfalls) über eine tierschutzrechtliche Verbandsklage, jedoch über keine Mitwirkungsrechte beim Verwaltungshandeln (HmbTierSchVKG). Zu den einzelnen Fundstellen der Gesetze s. unten, Fn. 3443.

2528 Vgl. §§ 2 Abs. 1 Nr. 2 TierSchMVG BW, 1 Abs. 2 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 2 NdsTierSchMVG, 2 Abs. 2 SaarTierSchVKG, 2 Abs. 2 TierSchVKG SH.

mit Ausnahme von Strafverfahren alle Verfahren nach dem Tierschutzgesetz in das Beteiligungsrecht durch Antrag einbezogen werden können.²⁵²⁹

(dd) Patienten- und Behindertengleichstellungsrecht

Anders als die vorgenannten Verbandsmitwirkungsrechte im Natur- und Tierschutz 606 fallen diejenigen im Patienten- und Behindertengleichstellungsrecht nicht unter das hier vertretene Partizipationsrechtsverständnis. Zwar stehen diesen Verbänden ebenfalls (sogar zahlreiche) Artikulationsrechte in überindividuellen Angelegenheiten zu (vgl. § 140f SGB V, §§ 5, 16 Abs. 3 BGG), die sogar teilweise durch Antragsrechte und Gremienmitgliedschaften relativ stark ausgestaltet sind. Aber Anknüpfungspunkt ist die Anerkennung als interessenvertretende Organisation, zu deren Voraussetzungen sowohl im Patientenrecht (§ 1 Abs. 1 PatBeteiligungsV) als auch im Behindertenrecht (§ 15 Abs. 3 S. 2 BGG) keine Verpflichtung zählt, jede eintrittswillige und die Ziele der Organisation unterstützende Person mit vollem Stimmrecht in der Mitgliederversammlung aufzunehmen (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UmwRG). Wenn aber schon die (unmittelbare) Mitwirkung auf Verbände beschränkt ist, kann der partizipationsrechtlich erforderliche Popularcharakter nur noch mittelbar über die Eintrittsoffenheit dieser Verbände hergestellt werden. Auch wenn § 1 Nr. 3 PatBeteiligungsV (und entsprechend § 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BGG) verlangt, dass die Organisationen „nach ihrem Mitgliederkreis dazu berufen sind, die Interessen von Patientinnen und Patienten oder der Selbsthilfe chronischer kranker und behinderter Menschen auf Bundesebene zu vertreten“, stellt dies keine Regelung im Sinn einer Eintrittsoffenheit dar.²⁵³⁰ Daher fehlt bei den patienten- und behindertengleichstellungsrechtlichen Artikulationsrechten die Geltung des für eine partizipationsrechtlichen Qualifikation erforderlichen Jedermann-Prinzips.

c) Verwaltungsverfahren mit mehrstufigen Anhörungsverfahren

(1) Bauleitplanung

(a) Einordnung und Öffentlichkeitsbegriff

Das Verfahren der Bauleitplanung kann als Klassiker der mehrstufigen Bürgerbetei- 607 ligung angesehen werden. Der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan und der Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan (§ 1 Abs. 2 BauGB) dienen der Gewährleistung einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung, einer dem Wohl der Allgemeinheit dienenden sozialgerechten Bodennutzung, den Wohnbedürfnis-

²⁵²⁹ §§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TierSchVKG BE, 2 Abs. 1 S. 1 lit. c) BremTierSchVKG.

²⁵³⁰ Vgl. J. Winkler, in: Neumann/Pahlen u.a. (Bearb.), SGB IX, § 86 Rn. 11.

sen der Bevölkerung und der Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt unter besonderer Berücksichtigung des Klimawandels (§ 1 Abs. 5 BauGB). Von besonderer Bedeutung ist bei dieser Planungstätigkeit das Gebot der gerechten Abwägung der widerstreitenden privaten und öffentlichen Belange (§ 1 Abs. 7 BauGB), die u.a. durch die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung ermittelt werden (§ 4a Abs. 1 BauGB). Die dabei zu beachtenden Vorschriften gelten nicht nur für die Aufstellung, sondern grundsätzlich²⁵³¹ auch für die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen (§ 1 Abs. 8 BauGB). Die Verfahrensdurchführung obliegt der jeweiligen Gemeinde als Teil ihrer aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie abgeleiteten Planungshoheit.²⁵³² Deshalb erfolgt die abschließende Planungsentscheidung regelmäßig durch einen Beschluss des Gemeinderats,²⁵³³ im Fall des Bebauungsplans zudem in Satzungsform (§ 10 Abs. 1 BauGB).²⁵³⁴

608 Dem Bauleitplanungsrecht kam mit der Baurechtsnovelle von 1976²⁵³⁵ eine partizipationsrechtlich doppelt innovative Vorreiterfunktion zu. Zum einen gilt dies für seinen rein poplarrechtlichen Charakter, indem es nicht nur für in ihren Belangen berührte (oder noch stärker betroffene) Personen gilt, sondern für eine einschränkungslose Öffentlichkeit, die nicht nur die Umweltverbände umfasst,²⁵³⁶ sondern – sogar ausdrücklich – auch Kinder und Jugendliche (§ 3 Abs. 1 S. 2 BauGB),²⁵³⁷ und folglich auch nicht auf die Einwohner- oder Bürgerschaft der handelnden Gemeinde beschränkt ist.²⁵³⁸ Sogar die Öffentlichkeit in berührten Nachbarstaaten ist in das Beteiligungsregime einbezogen (§ 4a Abs. 4 BauGB). Mit diesem besonders

2531 Ausnahmen insbesondere für die Öffentlichkeitsbeteiligung sehen die verkürzten Verfahren gem. §§ 13, 13a BauGB vor.

2532 *Mehde*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 59; *Uechtritz*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), *BeckOK BauGB*, § 2 Rn. 4; *Jeromin*, in: *Kröniger/Aschke/Jeromin* (Hrsg.), *BauGB*, § 2 Rn. 1.

2533 Vgl. *Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Begr.), *BauGB*, § 10 Rn. 3.

2534 Das BauGB spricht insoweit nur von einer Entscheidung „der Gemeinde“, weil der dafür verantwortliche Bund aus kompetenzrechtlichen Gründen gehindert ist, die organrechtliche Binnenzuständigkeit innerhalb der Gemeinde – die dem (den Ländern vorbehaltenen) Kommunalverfassungsrecht zuzuordnen ist – zu regeln; s. auch *Oehmen*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), *BeckOK BauGB*, § 10 Rn. 2-4; *Jeromin*, in: *Kröniger/Aschke/Jeromin* (Hrsg.), *BauGB*, § 10 Rn. 1; *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter* (Hrsg.), *BauGB*, § 3 Rn. 41.

2535 BGBl. 1976 I S. 2257 (2262).

2536 *Schink*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), *BeckOK BauGB*, § 3 Rn. 20; *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter* (Hrsg.), *BauGB*, § 3 Rn. 40.

2537 Vgl. BT-Drs. 17/13272, S. 16 (rechte Spalte); *Schink*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), *BeckOK BauGB*, § 3 Rn. 17, 21a, unter Hinweis auf deren Interessen z.B. an Spiel- und Bolzplätzen; die Einwendungsbeurteilung ist damit auch nicht von der Zustimmung gesetzlicher Vertreter abhängig, *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter* (Hrsg.), *BauGB*, § 3 Rn. 44.

2538 *Schink*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), *BeckOK BauGB*, § 3 Rn. 19; *Jeromin*, in: *Kröniger/Aschke/Jeromin* (Hrsg.), *BauGB*, § 3 Rn. 3; *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Begr.), *BauGB*, § 3 Rn. 6; damit sind jegliche personellen Eingrenzungen ausgeschlossen, vgl. *Schink*, a.a.O., Rn. 34; deshalb hat das BauGB seine Terminologie seit 2004 von Bürger- auf Öffentlichkeitsbeteiligung geändert, vgl. *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 43.

ausgeprägten Populärrecht trug die damalige Gesetzgebung der Kritik am Einwennungsverfahren Rechnung.²⁵³⁹

(b) Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung

Zum anderen sah und sieht die Bauleitplanung als erstes bedeutendes Verwaltungsverfahren nicht nur die tradiert verfahrensimmanente Bürgerbeteiligung auf der Grundlage ausgearbeiteter Planentwürfe vor, sondern (im Regelfall)²⁵⁴⁰ zusätzlich in § 3 Abs. 1 BauGB eine zu Beginn des Planungsprozesses vorgeschaltete „frühzeitige“ Möglichkeit der Öffentlichkeit, sich zur Gestaltung der Bauleitplanung einzubringen.²⁵⁴¹ Dasselbe gilt im Übrigen gem. § 4 Abs. 1 BauGB – regelmäßig zeitgleich²⁵⁴² – für die Beteiligung von in ihrer Aufgabenstellung berührten Behörden und sonstigen Trägern öffentlicher Belange. Diese Innovation fand 1976 in Anlehnung an § 9 StBauFG²⁵⁴³ als neuer § 2a Eingang in das damalige Bundesbaugesetz als Vorläufer des heutigen Baugesetzbuchs und trat zum 1.1.1977 in Kraft.²⁵⁴⁴ Seither wurde sie vielfach überarbeitet und vor allem im Licht der unionsrechtlichen Beteiligungsvorgaben weiterentwickelt und gestärkt.²⁵⁴⁵

Danach ist der Verfahrensablauf der Bauleitplanung so gestaltet, dass „die Öffentlichkeit möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung, sich wesentlich unterscheidende Lösungen, die für die Neugestaltung oder Entwicklung eines Gebiets in Betracht kommen, und die voraussichtlichen Auswirkungen der Planung öffentlich zu unterrichten“ ist (§ 3 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. BauGB); ursprünglich sollten auch Umfang und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung Gegenstand der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung sein, was wegen Befürchtungen des Bun-

2539 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 193.

2540 Ausnahmsweise kann von einer frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung im regulären Verfahren abgesehen werden, wenn es keine oder nur unwesentliche Auswirkungen gibt oder eine Öffentlichkeitsbeteiligung bereits auf anderer Grundlage erfolgt ist, vgl. § 3 Abs. 1 S. 3 BauGB; näher dazu *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 10.

2541 Vgl. *Schink*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 16a; *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 333, spricht daher von einem Vorbildcharakter der bauplanungsrechtlichen Öffentlichkeitsbeteiligung.

2542 Die Möglichkeit zur Parallelisierung der beiden unterschiedlichen Beteiligungsverfahren folgt aus § 4a Abs. 2 BauGB, dient der Verfahrensbeschleunigung und gilt auch für die nachfolgenden förmlichen Beteiligungen, vgl. *Spannowsky*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 4a Rn. 4; *Jeromin*, in: *Kröniger/Aschke/Jeromin* (Hrsg.), BauGB, § 4a Rn. 1; in manchen Verfahren kann es aber auch sinnvoll sein, die Ergebnisse der Behördenbeteiligung bereits in die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung einbringen zu können, vgl. *Köster*, in: *Schrödter* (Hrsg.), BauGB, § 4a Rn. 3.

2543 Das Städtebauförderungsgesetz v. 27.7.1971 (BGBl. I S. 1125) verpflichtete in § 9 Abs. 1 die Gemeinden dazu, mit Eigentümern und Nutzern von betroffenen Grundstücken sowie Arbeitnehmern dort ansässiger Betriebe „möglichst frühzeitig die beabsichtigte Neugestaltung des Sanierungsgebiets und die Möglichkeiten ihrer Beteiligung an der Durchführung der Sanierung [zu] erörtern“.

2544 Vgl. *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 192; *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter* (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 1.

2545 *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 2 f.; *Schrödter/Wahlhäuser*, in: *Schrödter* (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 2 f.; *Schink*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 6 ff.

desrates hinsichtlich „verfahrensbelastende[r] Auseinandersetzungen“ unterblieben ist.²⁵⁴⁶ Sowohl die Dauer als auch die Art und Weise dieser Unterrichtung sind nicht gesetzlich geregelt und obliegen daher dem Durchführungsermessen der Gemeinde unter Berücksichtigung der Komplexität der Planungsvorstellungen, ortsüblicher Bekanntmachungsformen und des Geeignetheitsgebots.²⁵⁴⁷ Das Frühzeitigkeitsgebot bedeutet, dass die Bevölkerung erkennen können muss, was auf sie zukommen kann, ohne dass die Planinhalte schon derart verfestigt sind, dass größere Änderungen nur noch mit erheblichem Aufwand möglich wären.²⁵⁴⁸ Umgekehrt kann die Beteiligung auch nicht auf einer zu unbestimmten Grundlage erfolgen, sondern setzt ein hinreichend erkennbares und dialogfähiges Planungskonzept in räumlicher und umfangmäßiger Hinsicht voraus.²⁵⁴⁹ Solange diese Anforderungen erfüllt sind, spielt es keine Rolle, ob diese Bürgerbeteiligung nach oder schon vor der Entscheidung über das „ob“ der Überplanung eines bestimmten Gebietes – also dem Aufstellungsbeschluss (§ 2 Abs. 1 S. 2 BauGB) – erfolgt.²⁵⁵⁰

- 611 Auf der Grundlage der Unterrichtung ist der Öffentlichkeit dann als Artikulationsphase „Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben“ (§ 3 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. BauGB), was neben der Entgegennahme von Stellungnahmen auch Dialogmöglichkeiten umfasst; aus dem Transparenzziel des Beteiligungsverfahrens folgt zudem, es für Letztere auch öffentliche Formate geben muss.²⁵⁵¹ Angesichts des Erörterungsgebots wäre es deshalb denkbar und unter Partizipationsförderungsgesichtspunkten sinnvoll, die Informations- und die Kommunikationspflicht zu verbinden und in einem öffentlichen dialogischen Informations- und Diskussionsformat wie z.B. einer Einwohnerversammlung umzusetzen.²⁵⁵² Im Idealfall werden die Pläne unter Berücksichtigung dieser frühzeitigen Konsultation der Bevölkerung erst erstellt oder

2546 Vgl. § 3 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. BauGB-E in BT-Drs. 15/2250, S. 12 (linke Spalte), und den Einwand des Bundesrates a.a.O., S. 75 (77); *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 27-28.

2547 *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 35 f.; *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 9; die Pflicht zur Online-Publikation ist nach § 4a Abs. 4 BauGB auf das förmliche Beteiligungsverfahren beschränkt, was aber der Zulässigkeit der Internetnutzung bei der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung (trotz Streichung der ausdrücklichen Option in § 4a Abs. 4 S. 1 BauGB a.F.) nicht entgegensteht, vgl. *Will/Ehlert*, NVwZ 2018, S. 376 (379).

2548 *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 32; *J. Ziekow*, NVwZ 2013, S. 754 (756), spricht insoweit (allerdings bezogen auf § 25 Abs. 3 VwVfG) vom Erfordernis einer Gestaltungs Offenheit.

2549 *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 23, 32, 37; *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 8.

2550 *Schrödter/Wahlhäuser*, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 42; regelmäßig erfolgt die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung aber erst im Anschluss an den Aufstellungsbeschluss, vgl. *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 33; *Jeromin*, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 8; *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 69 f.

2551 *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 40 f.

2552 BT-Drs. 13/6392, S. 45 (linke Spalte); *Jeromin*, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 4; s. auch *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 32; *Schrödter/Wahlhäuser*, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 43.

konkretisiert bzw. angepasst,²⁵⁵³ was aber nicht zu einer zweiten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung führt (§ 3 Abs. 1 S. 4 BauGB),²⁵⁵⁴ sondern als Grundlage für die nachfolgende förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 3 Abs. 2 BauGB (und die förmliche Beteiligung von Behörden und Trägern öffentlicher Belange gem. § 4 Abs. 2 BauGB) dient. In deren Rahmen kann dann auch festgestellt werden, ob bzw. welche Anregungen in die weitere Planung aufgenommen worden sind, weshalb es beim frühzeitigen Beteiligungsverfahren auch keine eigene Feedback-Phase gibt.²⁵⁵⁵

(c) Förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung

Dieses zweite (sogenannte förmliche) Beteiligungsverfahren ist gesetzlich näher ausgestaltet und seit Juli 2023 von einem analogen Auslegungs- zu einem digitalen Publikationsmodus umgestaltet worden, der neben einer obligatorischen Internetveröffentlichung auch weitere „leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeiten“ wie etwa eine Auslegung vorschreibt (§ 3 Abs. 2 S. 1, 2 BauGB).²⁵⁵⁶ Das Verfahren beginnt mit einer ortsüblichen Bekanntmachung, die die Internetadresse, die anderen leicht zu erreichenden Zugangsmöglichkeiten und die Dauer der Veröffentlichung benennt, Angaben zu den Grundzügen der Planung und zum Plangebiet²⁵⁵⁷ sowie zu den verfügbaren umweltbezogenen Informationen²⁵⁵⁸ enthält sowie auf das Äußerungsrecht²⁵⁵⁹ während der Veröffentlichungsfrist und auf die Möglichkeit der Nichtberücksichtigung verspäteter Stellungnahmen²⁵⁶⁰ hinweist (§ 3 Abs. 2 S. 4 BauGB); zusätzlich²⁵⁶¹ ist der Inhalt dieser Bekanntmachung im Internet sowie über ein zentrales Landesportal zu veröffentlichen (§ 3 Abs. 2 S. 5 BauGB).²⁵⁶² Die

2553 Jeromin, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 4.

2554 Anders verhält es sich nur dann, wenn die weiterentwickelte Planung ein Aliud zu den ursprünglichen Überlegungen darstellt, vgl. Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 53; Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 53 f.

2555 Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 55; Jeromin, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 4.

2556 Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 3.7.2023 (BGBl. I Nr. 176).

2557 Dies wird auch ohne ausdrückliche Nennung im Gesetzestext aus dem Ziel der Anstoßwirkung abgeleitet, vgl. Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 87.

2558 Zu den Anforderungen ausf. Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 69 ff.

2559 Näher zu den diesbezüglichen Anforderungen Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 94-97.

2560 Dazu näher Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 98-99a.

2561 Die Internetveröffentlichung ersetzt die ortsübliche Bekanntmachung nicht; aufgrund des Wortes „zusätzlich“ ist kraft bundesrechtlichen Geltungsvorrangs eine alleinige Internetveröffentlichung auch dann unzulässig, wenn das Landesrecht den Kommunen eine solche Option für die ortsübliche Bekanntmachung einräumt, vgl. NdsOVG, Urt. v. 4.5.2012 – Az. 1 MN 218/11, ZfBR 2012, S. 470; Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 63a ff.; Köster, ebenda, § 4a Rn. 18a, 20.

2562 Mit dieser – schon vor der letzten Novellierung verpflichtenden – Vorgabe wird Art. 5 Abs. 3 AK und Art. 6 Abs. 2 UVP-RL für das Bauplanungsrecht umgesetzt, vgl. Spannowsky, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 4a Rn. 11 f.; s. auch die Forderung von Hartmann, MMR 2017, S. 383 (386), diese Beteiligungspflicht auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren zu verankern, wo § 27a VwVfG eine digitale Partizipation zum einen nur für die Einbahnstraßenkommunikation behördlicher

Anstoßfunktion bedingt auch eine allgemeine Verständlichkeit der Angaben, um die potenziell Betroffenen kommunikativ zu erreichen; rein technische Bezeichnungen wie Flurstücknummern o.ä. genügen daher als Gebiets- oder Planzielbeschreibung nicht.²⁵⁶³

613 Danach²⁵⁶⁴ erfolgt dann im Internet sowie durch weitere Zugangsmöglichkeiten die Veröffentlichung der Planentwürfe, ihrer Begründung einschließlich des (nach § 2a S. 3 BauGB als deren Teil anzusehenden) Umweltberichts und weiterer bereits vorliegender, wesentlicher umweltbezogener Stellungnahmen²⁵⁶⁵ für die Dauer von mindestens²⁵⁶⁶ 30 Tagen (§ 3 Abs. 2 S. 1 BauGB). Während die Internetpublikation zwingend ist, ist die nähere Ausgestaltung der weiteren leicht erreichbaren Zugangsmöglichkeiten in Grenzen der Sachgerechtigkeit der verfahrensführenden Gemeinde überlassen.²⁵⁶⁷ Weitere Informationsmöglichkeiten nach dem sektoralen oder allgemeinen Informationsfreiheitsrecht bleiben unberührt.²⁵⁶⁸

614 In diesem Zeitraum kann sich jede Person (einzeln oder gemeinschaftlich)²⁵⁶⁹ einschließlich der klageberechtigten Umweltverbände – vorzugsweise elektronisch, bei Bedarf aber auch auf anderem Weg (z.B. konventionell mündlich zur behördlichen Niederschrift)²⁵⁷⁰ – äußern. Verspätet abgegebene Äußerungen (und behördliche Stellungnahmen) können im weiteren Verfahren unberücksichtigt bleiben, sofern sie für die Rechtmäßigkeit des Plans unerheblich sind und die Gemeinde davon weder Kenntnis hatte noch hätte haben müssen (§ 4a Abs. 5 BauGB);²⁵⁷¹ die früher mit § 47 Abs. 2a VwGO a.F. bestandene materielle Präklusion bei Bebauungsplänen wurde im Zuge der Umsetzung der präklusionskritischen Rechtsprechung

Mitteilungen vorsieht und zum anderen (nach langen Jahren als Soll-Vorschrift) erst seit dem 1.1.2024 eine zwingende Vorgabe darstellt.

2563 *Schrödter/Wahlhäuser*, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 58.

2564 Die bis 2023 bestandene Mindestabstandsfrist von einer Woche besteht nun nicht mehr.

2565 Dies gilt wegen der Wesentlichkeitseinschränkung vor allem für behördliche Stellungnahmen aus der frühzeitigen Beteiligung gem. § 4 Abs. 1 BauGB, kann aber auch Stellungnahmen von Umweltverbänden und anderen privaten Organisationen oder Personen umfassen, vgl. BT-Drs. 15/2250, S. 44 (linke Spalte); *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 62, 65; *Battis*, in: Battis/Krautzbeger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 13.

2566 Um das Gebot einer ausreichenden Zeitspanne gem. Art. 6 Abs. 6 lit. b) UVP-RL in jedem Fall erfüllen zu können, sieht § 3 Abs. 2 BauGB bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Möglichkeit zur angemessenen Fristverlängerung vor; näher dazu *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 71; *Schrödter/Wahlhäuser*, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 79a ff.

2567 *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 78-83; *Jeromin*, in: Kröniger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 11; *Schrödter/Wahlhäuser*, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 66 ff., 80 ff.

2568 Näher dazu *Schrödter/Wahlhäuser*, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 22-39; zur Informationsfreiheit s. im Übrigen oben, im 2. Kap. (→ Rn. 164 ff.).

2569 *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 115.

2570 Vgl. *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 117.

2571 Vgl. dazu *Köster*, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 4a Rn. 48.

des EuGH²⁵⁷² gestrichen.²⁵⁷³ Eine besondere materielle Präklusionsregelung enthält § 7 Abs. 3 UmwRG für anerkannte Umweltverbände i.S.d. UmwRG, die (nur)²⁵⁷⁴ beim Flächennutzungsplan mit allen rechtzeitig möglichen, aber nicht rechtzeitig abgegebenen Stellungnahmen nach Ablauf der Äußerungsfrist im Rechtsbehelfsverfahren ausgeschlossen sind. Freilich gelten diese Ausschlüsse nur, wenn darauf in der einleitenden Bekanntmachung ausdrücklich hingewiesen worden ist (§§ 4a Abs. 5 S. 2, 3 Abs. 3 BauGB). Anders als bei der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung beschränkt sich die Partizipation in diesem Verfahrensabschnitt auf das Äußerungsrecht, während der Einsatz eines dialogischen Formats wie eine Erörterung gesetzlich nicht vorgesehen (aber auch nicht ausgeschlossen) ist. Angesichts der fortschreitenden Planungskonkretisierung und des bei der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung eröffneten planbezogenen Diskurses erscheint dies zumindest inkonsequent.²⁵⁷⁵

Nach Ablauf der Äußerungsfrist (und ggf. nach Durchführung einer Erörterung) 615 prüft die Gemeinde – als Teil ihrer Abwägungsaufgabe²⁵⁷⁶ – die fristgemäß abgegebenen Stellungnahmen. Bei deren Behandlung in öffentlichen Gremiensitzungen sind datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten.²⁵⁷⁷ Aus der Verfahrenslogik folgt, dass die finale Planungsentscheidung nicht vor der abgeschlossenen Prüfung der Öffentlichkeitseinwendungen (ebenso wie der behördlichen Stellungnahmen gem. § 4 Abs. 2 BauGB) getroffen werden darf, was aber einem integrierten Gesamtentscheidungsverfahren nicht entgegensteht.²⁵⁷⁸ Das Ergebnis der Prüfung der Stellungnahmen muss mit einem Mindestmaß an Nachvollziehbarkeit²⁵⁷⁹ spätestens unmittelbar nach dem Planbeschluss²⁵⁸⁰ den Einwendern mitgeteilt werden (§ 3 Abs. 2 S. 6 BauGB),²⁵⁸¹ ohne dass damit ein neues oder weiteres Äußerungsrecht der be-

2572 EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665; näher dazu unten, → Rn. 704, → Rn. 792.

2573 Art. 5 des Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes u.a. Vorschriften an europä- und völkerrechtliche Vorgaben v. 29.5.2017, BGBl. I S. 1298 (1302); s. dazu Schröder/Wahlhäuser, in: Schröder (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 2.

2574 Keine Geltung hat diese Präklusionsregelung für Bebauungspläne, vgl. Jeromin, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 17.

2575 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 33.

2576 Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 119.

2577 Insgesamt zur datenschutzrechtlichen Dimension der Öffentlichkeitsbeteiligung in der Bauleitplanung näher Schröder/Wahlhäuser, in: Schröder (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 10 ff., zu Gremiensitzungen insb. Rn. 18.

2578 BVerwG, Beschl. v. 11.11.2002 – Az. 4 BN 52/02, NVwZ 2003, S. 206; Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 123; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 19.

2579 Dies folgt aus der partizipationsrechtlichen Akzeptanzfunktion; a.A. allerdings die h.M., vgl. Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 127; Schröder/Wahlhäuser, in: Schröder (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 87.

2580 Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 129.

2581 Die Mitteilung des Prüfungsergebnisses kann mit einer allgemeinen Leistungsklage eingefordert werden (Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 132; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 19; Schröder/Wahlhäuser, in: Schröder (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 87), was denklingsich einen Klaganspruch auf die Entscheidung als den Mitteilungsinhalt voraussetzt, a.A. Schink, a.a.O., § 3 Rn. 124; Schröder/Wahlhäuser, a.a.O.

troffenen Person ausgelöst wird.²⁵⁸² Bei inhaltlich wesentlich übereinstimmenden Stellungnahmen von mehr als 50 Personen kann die Mitteilung durch eine ortsüblich und im Internet bekanntgemachte Einsichtsmöglichkeit erfolgen (§ 3 Abs. 2 S. 7 BauGB). Da das Bundesverwaltungsgericht die Erfüllung dieser Feedbackpflicht als unbeachtlich für die Wirksamkeit des Bauleitplans ansieht, zählt es diesen Verfahrensschritt offenbar nicht mehr zu der von § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB besonders geschützten Öffentlichkeitsbeteiligung,²⁵⁸³ was angesichts der integralen Zugehörigkeit der Mitteilung zum Beteiligungsverfahren als dessen Abschluss nicht überzeugt.

616 Führt die Endabwägung aller Belange zu einer Änderung oder Ergänzung des Plans, muss das förmliche Beteiligungsverfahren wiederholt werden. Es kann aber auf die Modifikation beschränkt und angemessen zeitlich gestrafft²⁵⁸⁴ werden, soweit eine entsprechende inhaltliche Abschtichung ohne Verletzung von Abwägungszusammenhängen möglich ist.²⁵⁸⁵ Bei Nichtberührung der Grundzüge der Planung kann die Wiederholungsbeteiligung sogar nur individualisiert²⁵⁸⁶ durchgeführt werden (§ 4a Abs. 3 S. 4 BauGB). Da eine korrekte und vollständige Durchführung der förmlichen Beteiligung auch im Wiederholungsfall gem. § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB wirksamkeitsrelevant ist, besteht insoweit eine gesetzlich besonders sanktionierte Sorgfaltspflicht der Gemeinde.²⁵⁸⁷

617 Schließlich erfahren die Einwendungen noch eine partizipationsrechtlich bedeutsame Aufwertung nach der Entscheidungsfindung, indem die Gemeinde einer besonderen doppelten Erklärungspflicht beim Nichtaufgreifen von Einwendungen unterworfen ist. So muss sie diese Fälle zum einen gegenüber der höheren Verwaltungsbehörde beim nachfolgenden Verfahren der Plangenehmigung darlegen und deren Nichtberücksichtigung rechtfertigen (§ 3 Abs. 2 S. 8 BauGB),²⁵⁸⁸ um der Auf-

2582 Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 126; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 19.

2583 BVerwG, Beschl. v. 11.11.2002 – Az. 4 BN 52/02, NVwZ 2003, S. 206; BVerwG, Beschl. v. 3.12.2008 – Az. 4 BN 25.08, ZfBR 2009, S. 274; Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 87.

2584 Jeromin, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 4a Rn. 5, hält eine Auslegungsdauer von weniger als zwei Wochen für regelmäßig unangemessen; etwas großzügiger Michler, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 214 Rn. 20, und Köster, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 4a Rn. 14.

2585 Jeromin, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 4a Rn. 4; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 4a Rn. 4.

2586 Es genügt dann eine Wiederholungsbeteiligung der von der Änderung betroffenen „Öffentlichkeit“ oder Stellen, was wegen der damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten mit erheblichen Verfahrensrisiken behaftet ist, vgl. Spannowsky, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 4a Rn. 10.

2587 Köster, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 4a Rn. 5 ff.; die Rückausnahme der Unbeachtlichkeit gem. § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. g) BauGB gilt nur für die Anwendungsvoraussetzungen, also für die Nichtberührung der Grundzüge der Planung, vgl. Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 214 Rn. 48.

2588 Die Rechtsfolgen einer unterbliebenen Erfüllung dieser Vorlage- und Erläuterungspflicht sind strittig; während Jeromin, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 20, darin nur eine interne Ordnungsvorschrift sieht, deren Verletzung für den Bauleitplan folgenlos bleibt (so i.E. auch Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 21; Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 88), hält Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 139, den Bauleitplan in diesem Fall für rechtswidrig und sogar unwirksam.

sichtsbehörde eine erleichterte Rechtskontrolle der Abwägung zu ermöglichen.²⁵⁸⁹ Zum anderen hat sie dem Bauleitplan eine Erklärung „beizufügen“, in der erklärt wird, ob und wie die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung (neben den Umweltbelangen und den Ergebnissen der Behördenbeteiligung) im Plan berücksichtigt wurden und warum denkbare (und insbesondere vorgeschlagene) Alternativen nicht gewählt wurden (§§ 6a Abs. 1, 10a Abs. 1 BauGB). Zwar soll diese Erklärung wegen des Wortes „beifügen“ nicht Teil des Plans oder seiner Begründung sein und deshalb nicht an der öffentlichen Bekanntmachung teilhaben,²⁵⁹⁰ aber sie soll – was partizipationsrechtlich noch wichtiger ist – mit dem Bauleitplan im Internet nach §§ 6a Abs. 2, 10a Abs. 2 BauGB dauerhaft publiziert werden.²⁵⁹¹

(2) Energierecht

(a) Bundesfachplanung und Planfeststellungsverfahren im NABEG

Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG)²⁵⁹² dient der 618 „Beschleunigung des Ausbaus der länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen“ in Verfolgung eines „überragenden öffentlichen Interesses“ unter gleichzeitiger Wahrung von Transparenz, Effizienz und Umweltverträglichkeit (§ 1 NABEG). Zu diesem Zweck bedient es sich – wie das UVPG mit SUP und UVP²⁵⁹³ – der im Planungsrecht angelegten Differenzierung von Grob- und Feinplanung.²⁵⁹⁴ So werden zunächst in einer Bundesfachplanung gem. §§ 4 ff. NABEG die ca. 500 bis 1000 Meter breiten²⁵⁹⁵ Trassenkorridore für die nach dem Bundesbedarfsplan²⁵⁹⁶ erforderlichen Höchstspannungsleitungen insbesondere in Abstimmung mit den Belangen der Raumplanung und des Städtebaus festgelegt (§§ 4, 5 Abs. 1-3 NABEG), bevor auf ihrer Grundlage die Genehmigung der einzelnen Höchstspannungs- und Anbindungsleitungen von Offshore-Umspannwerken in Planfeststellungsverfahren gem. §§ 18 ff. NABEG erfolgt.

Das mit dem NABEG verfolgte Beschleunigungsziel, das sogar im Namen des 619 Gesetzes betont wird, soll vor allem durch eine erhebliche Erhöhung der Verfahrenseffizienz erreicht werden. In diesem Sinn werden zum einen die einzelnen Raum-

2589 Jeromin, in: Kröninger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 20.

2590 Otto, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 6a Rn. 3.

2591 Allerdings ist eine Verletzung dieser Publikationspflicht für die Wirksamkeit des Bauleitplans stets unbeachtlich, da sie in § 214 Abs. 1 BauGB nicht genannt ist, vgl. Kukk, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 214 Rn. 10.

2592 Art. 1 des Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze v. 28.7.2011, BGBl. I S. 1690.

2593 Vgl. oben, → Rn. 579.

2594 Vgl. Wagner, DVBl. 2011, S. 1453 (1454).

2595 Diese Zahlen aus der Entwurfsbegründung in BT-Drs. 17/6073, S. 19 (linke Spalte) u. 23 (rechte Spalte), können allerdings nur Richtwerte darstellen, vgl. Kümpfer, DÖV 2016, S. 929 (930 u. Fn. 6).

2596 Dazu näher unten, → Rn. 629 f.

ordnungsverfahren der verschiedenen betroffenen Landesbehörden durch die Bundesfachplanung als bundeseinheitliches Gesamtverfahren in der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ersetzt (§ 5 Abs. 1 NABEG).²⁵⁹⁷ Zum anderen hat der Bund von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, auch die nachfolgenden Planungsfeststellungsverfahren von den sonst zuständigen Landesbehörden auf die Bundesnetzagentur zu übertragen (§ 2 Abs. 2 NABEG i.V.m. § 1 PlfZV), so dass nun der gesamte Ausbau der Höchstspannungs- und Anbindungsleitungen in einer Hand konzentriert ist und Zuständigkeits- und Fachkonflikte zwischen verschiedenen Ländern und Behörden vermieden werden.²⁵⁹⁸

620 Daneben zählt aber auch die Transparenz des Netzausbaus zu den Kernzielen des Gesetzes (§ 1 S. 2 NABEG), weshalb in diesem Zusammenhang auch von einer „Beteiligungsoffensive“ gesprochen wird.²⁵⁹⁹ In partizipationsrechtlich relevanter Hinsicht liefen bis Ende 2023 beide Verfahren – sowohl die Bundesfachplanung als auch das nachfolgende Planfeststellungsverfahren – gleich ab: Den Verfahrensanstoß gibt jeweils der Antrag des Vorhabenträgers, der aber – anders als in den Verwaltungsverfahren nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht – noch nicht entscheidungsreif sein darf, sondern vielmehr verschiedene mögliche Trassenverläufe bzw. Alternativen aufzeigen und bewerten muss (§§ 6 S. 7 Nr. 1, 2, 19 S. 4 Nr. 1, 2 a.F. NABEG).²⁶⁰⁰ Außerdem muss der Antrag eine allgemein verständliche Darstellung des Vorhabens enthalten (§§ 6 S. 6, 19 S. 3 a.F. NABEG), damit nicht nur das Fachpublikum, sondern auch die Öffentlichkeit eine Einordnung vornehmen kann.²⁶⁰¹

621 Auf dieser noch nicht verfestigten Grundlage findet dann jeweils eine Antragskonferenz statt, die eine weitere Konkretisierung vornimmt: Bezüglich der Bundesfachplanung erörtert sie den Planungsgegenstand und -umfang unter besonderer Berücksichtigung der Raumordnungsverträglichkeit (§ 7 Abs. 1 NABEG), beim Planfeststellungsverfahren alle feststellungserheblichen Fragen, insbesondere Gegenstand, Umfang und Methoden der Unterlagen für die Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 20 Abs. 1 NABEG a.F.).²⁶⁰² Beide Antragskonferenzen, die von der Bundesnetzagentur ausgerichtet werden, sind öffentlich (§§ 7 Abs. 2, 20 Abs. 2 a.F. NABEG),

2597 Vgl. *Kment*, in: *Kment*, EnWG, § 43 Rn. 10; *Chr. Bauer*, *VerwArch* 2015, S. 112 (113 f.).

2598 Vgl. BT-Drs. 17/6073, S. 20 (rechte Spalte); *Wiesendahl*, in: *Theobald/Kühling* (Hrsg.), *Energierrecht*, § 1 NABEG Rn. 3, 9; zur Gefahr von Blockaden durch Bundesländer in der „Politikverflechtungsfälle“ s. *Chr. Bauer*, *VerwArch* 2015, S. 112 (117-119, 122-125).

2599 *Wiesendahl*, in: *Theobald/Kühling* (Hrsg.), *Energierrecht*, § 1 NABEG Rn. 7 m.w.N.

2600 Dabei geht es in der Bundesfachplanung aber nicht um die Alternative eines Vorhabenverzichts, sondern nur um Trassenalternativen, und beim Planfeststellungsverfahren müssen sich die Alternativen innerhalb des Trassenkorridors der Bundesfachplanung bewegen (§ 15 Abs. 1 S. 1 NABEG), vgl. *Durinke*, in: *Theobald/Kühling* (Hrsg.), *Energierrecht*, § 6 NABEG Rn. 11, und *Keienburg*, ebenda, § 19 NABEG Rn. 13.

2601 *Durinke*, in: *Theobald/Kühling* (Hrsg.), *Energierrecht*, § 6 NABEG Rn. 9; *Keienburg*, ebenda, § 19 NABEG Rn. 10.

2602 *Ausf. zu den Antragskonferenzen Kümper*, *DÖV* 2016, S. 929 ff.

was auch eine Medienberichterstattung einschließt.²⁶⁰³ Unter Einbeziehung der Ziele einer umfassenden Ermittlung des Problemstoffs insbesondere einschließlich der „widerstreitende[n] öffentliche[n] und private[n] Belange“ und einer Befriedung²⁶⁰⁴ kann dies ungeachtet des primären Zwecks der Antragskonferenz, zu informieren und Transparenz zu schaffen,²⁶⁰⁵ nur bedeuten, dass nicht nur die geladenen Teilnehmer – worunter sich auch die nach dem UmwRG anerkannten Umweltvereinigungen befinden (vgl. § 3 Nr. 8 NABEG) –, sondern auch Personen aus der allgemeinen Öffentlichkeit äußerungsberechtigt sind.²⁶⁰⁶ Auf der Grundlage der Ergebnisse der jeweiligen Antragskonferenz legt die Bundesnetzagentur den Untersuchungsrahmen und die erforderlichen einzelnen Antragsunterlagen fest, die dann von den Vorhabenträgern erstellt und eingereicht werden (§ 7 Abs. 4, §§ 8, 20 Abs. 3 a.F., § 21 NABEG). Seit Ende 2023 erfolgt die Antragskonferenz nur noch für die Bundesfachplanung, während mit § 20 NABEG die entsprechende Vorschrift für das Planfeststellungsverfahren aus Beschleunigungsgründen aufgehoben ist.²⁶⁰⁷

Spätestens zwei Wochen nach Vorlage der vollständigen Unterlagen findet dann 622 – wie im Bauplanungsrecht neben einer Beteiligung von verschiedenen Behörden und Trägern öffentlicher Belange – eine Öffentlichkeitsbeteiligung bzw. Anhörung statt, an der sich nun alle Personen (einschließlich der anerkannten Umweltverbände) beteiligen können (§§ 9 Abs. 4, 22 Abs. 4 NABEG) und insofern stärker als die Antragskonferenz auf breite Partizipation gerichtet ist (§§ 9 Abs. 1, 22 Abs. 1 NABEG). Bei der Bundesfachplanung richtet sich die Beteiligung vorbehaltlich speziellerer Maßgaben nach § 42 UVPG; die Auslegung der Unterlagen erfolgt obligatorisch (seit 2022 nur noch) im Internet (§ 9 Abs. 3 S. 2 NABEG). Beim Planfeststellungsverfahren werden die Unterlagen nach entsprechender Ankündigung im Internet und in der örtlichen Tagespresse²⁶⁰⁸ im Internetauftritt der Bundesnetzagentur

2603 Kümper, DÖV 2016, S. 929 (934).

2604 Vgl. zu den Zielen der Antragskonferenz die Entwurfsbegründung, BT-Drs. 17/6073, S. 25 (linke Spalte), die außerdem in § 20 Abs. 2 S. 3 ausdrücklich eine „Öffentlichkeitsbeteiligung“ sieht (a.a.O., S. 28, rechte Spalte), was sprachlich üblicherweise als aktive Mitwirkungsmöglichkeit verstanden wird; insofern steht das Bemühen von Kümper, DÖV 2016, S. 929 (938), durch eine Differenzierung von Öffentlichkeit und Öffentlichkeitsbeteiligung ein Argument gegen das Äußerungsrecht der allgemeinen Öffentlichkeit zu generieren, zumindest im Gegensatz zur Entwurfsbegründung.

2605 Kümper, DÖV 2016, S. 929 (931).

2606 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 59; leicht eingeschränkt Durinke, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 7 NABEG Rn. 6; dagegen gehen Wagner, DVBl. 2011, S. 1453 (1459), E. Hofmann, JZ 2012, S. 701 (707), und Kümper, DÖV 2016, S. 929 (935), von einer reinen Zuhörerrolle aus, weshalb E. Hofmann, a.a.O., die Antragskonferenz konsequent als „keine Öffentlichkeitsbeteiligung an sich“ ansieht; ebenso – aber mit Worterteilungsermessen der Behörde – Chr. Bauer, VerwArch 2015, S. 112 (134, 139).

2607 Art. 10 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 22.12.2023 (BGBl. I Nr. 405); zur Begründung vgl. BT-Drs. 20/9187, S. 169.

2608 Insofern abweichend vom Gebot der ortsüblichen Bekanntmachung im allgemeinen Planfeststellungsverfahren gem. § 73 Abs. 5 S. 1 VwVfG, vgl. Keienburg, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 22 NABEG Rn. 8.

veröffentlicht (§ 22 Abs. 3 NABEG). Bei beiden Verfahren beträgt die Auslegungs- und Veröffentlichungsdauer einen Monat.

623 Hieran schließt sich ein weiterer Monat an, in dem sich jede Person – die im Planfeststellungsverfahren (anders als bei der Bundesfachplanung) wie in § 73 Abs. 4 VwVfG in ihren Belangen berührt sein muss – und die anerkannten Umweltvereinigungen zu den Plänen schriftlich, elektronisch oder zur Niederschrift bei einer Auslegungsstelle äußern können (§§ 9 Abs. 4, 22 Abs. 4 NABEG). Verspätete Einwendungen bleiben bei der Bundesfachplanung im weiteren Verfahren unberücksichtigt, soweit sie nicht rechtmäßigkeitserheblich sind (§ 9 Abs. 4 S. 2, Abs. 2 S. 3 NABEG). Im Planfeststellungsverfahren sind die beteiligten Behörden und Träger öffentlicher Belange im Planfeststellungsverfahren mit solchen Einwendungen ausgeschlossen, die die vorausgegangene Bundesfachplanung betreffen und zu denen dort bereits eine Stellungnahme möglich war (§ 22 Abs. 2 S. 2 NABEG), während für die Betroffenenbeteiligung insoweit keine Präklusion besteht (§§ 9 Abs. 4 S. 3, 2. Hs., 22 Abs. 4 NABEG).²⁶⁰⁹

624 Auf der Grundlage der Einwendungen und Stellungnahmen durch die Öffentlichkeitsbeteiligung bzw. Anhörung schließt sich jeweils ein grundsätzlich²⁶¹⁰ fakultativer Erörterungstermin an, dessen Regularien und insbesondere dessen Teilnahmeberechtigte denen des allgemeinen Planfeststellungsrechts entsprechen (§§ 10, 22 Abs. 6 NABEG), was insbesondere für die optionale Zulassung der Öffentlichkeit gilt.²⁶¹¹ Unter Berücksichtigung der Einwendungen und Stellungnahmen²⁶¹² wird dann die abschließende Entscheidung von der Bundesnetzagentur getroffen, zugestellt, ausgelegt und bekanntgemacht (§§ 12 f., 24 NABEG).

(b) Offshore-Flächenentwicklungsplanung

625 Ein ähnlicher Partizipationsumfang ist bei der Erstellung des Flächenentwicklungsplans für fachplanerische Festlegungen innerhalb der ausschließlichen deutschen Wirtschaftszone im Zusammenhang mit der Energiegewinnung auf See i.S.v. § 4 WindSeeG vorgesehen. Auch in diesen Fällen findet zunächst ein Anhörungstermin zur Besprechung von Umfang und Gegenständen der einzelnen in § 5 WindSeeG

²⁶⁰⁹ Keienburg, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 22 NABEG Rn. 13 f.

²⁶¹⁰ Bei der Bundesfachplanung findet unter den in § 10 Abs. 3 NABEG genannten Voraussetzungen – z.B. bei Verzicht aller, die Einwendungen oder Stellungnahmen abgegeben haben – kein Erörterungstermin statt, im Übrigen liegt die Durchführung des Erörterungstermins im Ermessen der Bundesnetzagentur. Dasselbe gilt gem. § 22 Abs. 5 NABEG für die Planfeststellungsverfahren; wenn es sich um eine unwesentliche Änderung oder Erweiterung i.S.v. § 25 NABEG handelt oder die Planfeststellung durch eine Plangenehmigung gem. § 74 Abs. 6 VwVfG ersetzt wird, liegt sogar die Durchführung des gesamten Anhörungsverfahrens nach § 22 Abs. 7 NABEG im Ermessen der Bundesnetzagentur.

²⁶¹¹ J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 60.

²⁶¹² Dies folgt auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung aus dem Abwägungsgebot, vgl. J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 60.

enthaltenen Festlegungen, der von den Übertragungsnetzbetreibern vorgelegten Stellungnahme und des Detaillierungsgrades des zu erstellenden Umweltberichts statt, an dem die anerkannten Umweltverbände teilnehmen können und der öffentlich durchgeführt wird (§ 6 Abs. 3 WindSeeG).²⁶¹³ Wie bei den NABEG-Antragskonferenzen ist auch hier von einem grundsätzlichen Rederecht zumindest in ihren Belangen Betroffener auszugehen,²⁶¹⁴ wenngleich das praktische Bedürfnis dafür wegen der geringeren Auswirkungen auf das Lebensumfeld von Menschen erheblich geringer sein dürfte. Das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie entwickelt anschließend aus den Ergebnissen des Anhörungstermins als zuständige Behörde den Untersuchungsrahmen und einen Entwurf für den Flächenentwicklungsplan sowie den Umweltbericht (§ 6 Abs. 4 WindSeeG), bevor es dann eine umfassende Partizipation in Form einer offenen Öffentlichkeitsbeteiligung (und Behördenbeteiligung) zu den Umweltauswirkungen und den Festlegungen des Plans – grundsätzlich mit Erörterungstermin²⁶¹⁵ – durchführt (§ 6 Abs. 5 WindSeeG).

d) Gesetzesvorbereitende Verwaltungsverfahren

(1) Vorab: Rechtliche Grenzen der Legalplanung

Wie in den vorhergehenden Verwaltungsverfahren beschrieben, obliegen Planungsentscheidungen im Normalfall den dafür zuständigen Behörden. Wenn davon abweichend die Gesetzgebung selbst Planungsentscheidungen trifft, handelt es sich um eine Legalplanung,²⁶¹⁶ die aus der üblichen Zuordnung von Planung zur Exekutive ausbricht. Eine Verletzung des (ohnehin nicht völlig stringenten)²⁶¹⁷ Gewaltenteilungsprinzips ist damit jedoch nicht per se verbunden, da Planungsentscheidungen keineswegs ausschließlich der vollziehenden Gewalt zugewiesen sind.²⁶¹⁸ Denn diese bewegen sich im Grenzbereich zwischen exekutivem Normvollzug und legislativ-komplexer Zukunftsgestaltung, da es sich dabei nicht um die Prüfung eines konditional vorgegebenen (Norm-)Programms, um ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen, handelt. Vielmehr ist Planung naturgemäß gerade ergebnisoffen und

2613 Dieser erste Verfahrensteil gilt – ohne die nachfolgende reguläre Öffentlichkeitsbeteiligung – auch für Voruntersuchungen von Flächen, auf denen Windenergieanlagen auf See in räumlichem Zusammenhang und mit gemeinsamer Ausschreibung i.S.v. § 3 Nr. 4 WindSeeG errichtet werden sollen (§ 12 Abs. 2 WindSeeG).

2614 Vgl. oben, → Rn. 621; auch *Spieth*, in: *Spieth/Lutz-Bachmann, Offshore-Windenergie recht*, § 6 WindSeeG Rn. 13, geht von einer Ähnlichkeit der Anhörung von § 6 Abs. 3 WindSeeG und der Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 6 Abs. 5 WindSeeG aus.

2615 § 6 Abs. 5 S. 3 WindSeeG enthält eine entsprechende Sollvorgabe, was keine echte Ermessenseröffnung darstellt; so jedoch *Spieth*, in: *Spieth/Lutz-Bachmann, Offshore-Windenergie recht*, § 6 WindSeeG Rn. 13.

2616 Zur Begriffsgeschichte vgl. *Kürschner*, Legalplanung, S. 6-9, sowie zu den konstituierenden Merkmalen der Legalplanung ebenda, S. 22-44.

2617 Vgl. nur BVerfGE 121, S. 135 (163 m.w.N.); *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz, GG*, Art. 20 V Rn. 101 f.

2618 BVerfGE 95, S. 1 (Ls. 1 u. S. 16); *Kürschner*, Legalplanung, S. 104 f.

außerdem durch eine für Verwaltungsentscheidungen zumindest ungewöhnliche Freiheit, Eigenverantwortung, Komplexität und Kreativität geprägt.²⁶¹⁹ Aus diesem Grund hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit legislativer Planung für den Fall akzeptiert, dass der Verwaltung die Planungsvorbereitung obliegt, der für die Regelung relevante Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt und die erforderliche Abwägung der verschiedenen Belange möglich ist, besondere Gründe für die gesetzgeberische Entscheidung vorliegen (wozu etwa ein Beschleunigungseffekt zählt)²⁶²⁰ und die Gesetzgebung sich keine pauschale Planungskompetenz zuweist.²⁶²¹

627 Meistens liegt der zentrale Zweck der Legalplanung im Beschleunigungseffekt,²⁶²² der sich weniger einem zügigeren Vorbereitungs- oder Planungsverfahren als einer empfindlichen Rechtsschutzverkürzung für potenzielle Planungs- bzw. Projektgegner verdankt, weil gegen Parlamentsgesetze – zumindest unmittelbar – der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet ist.²⁶²³ In partizipationsrechtlicher Hinsicht betrifft dies zum einen formell-rechtlich die partizipativ ausgerichteten Verfahrensrechte²⁶²⁴ und zum anderen prozessrechtlich das Verbandsklagerecht der Umweltverbände.²⁶²⁵ Diese erhebliche Rechtsschutzverkürzung ist verfassungs-, unions- und völkerrechtlich mindestens hochproblematisch. So besteht mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG zwar die Möglichkeit einer Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde, die aber auf Grundrechtsverletzungen beschränkt ist. Dies bedeutet nicht nur eine instanzielle, sondern vor allem auch inhaltliche Beschränkung²⁶²⁶ und damit einen erheblichen Effektivitätsverlust.²⁶²⁷ Freilich ist die Gesetzgebung nicht an das „eigene“ einfachgesetzliche Recht gebunden, sondern nur an das höherrangige Verfassungs- und (ggf.) Unionsrecht (Art. 20 Abs. 3 GG).²⁶²⁸ Außerdem gebietet Art. 19 Abs. 4 GG keinen vollständigen Instanzenzug, sondern belässt der Gesetzgebung einen erheblichen Spielraum

2619 Hoppe, HStR IV, § 77 Rn. 21 ff.; Köck, Pläne, § 36 Rn. 18 f., 109 f.; Langer, Die Endlagersuche, S. 330; Kürschner, Legalplanung, S. 3.

2620 In der Literatur werden diese Gründe auch zur Rechtfertigung der Ausnahme vom Einzelfallgesetzverbot als wesentlich angesehen, vgl. Langer, Die Endlagersuche, S. 422-435; Kürschner, Legalplanung, S. 108-128.

2621 BVerfGE 95, S. 1 (16-18, 22 f.) – Stendal.

2622 J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (677 f.).

2623 Vgl. J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (681); Behnsen, NVwZ 2021, S. 843 f.; A. Schwerdtfeger, ZUR 2021, S. 451 (458); Wegener, ZUR 2020, S. 195 f.; Reidt, DVBl. 2020, S. 597 (601); Stüer, DVBl. 2020, S. 617 (620); v. Weschpfennig, AöR 2020, S. 438 (446 f.).

2624 Vgl. – wenngleich in anderem Zusammenhang – BVerfGE 139, S. 321 (Rn. 130).

2625 Wegener, ZUR 2020, S. 195; v. Weschpfennig, AöR 2020, S. 438 (455).

2626 Die Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 4 GG wird überwiegend bejaht, vgl. Langer, Die Endlagersuche, S. 351-353 m.w.N., Kürschner, Legalplanung, S. 139 m.w.N.; a.A. v. Weschpfennig, AöR 2020, S. 438 (447 f.); vgl. auch Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 6.

2627 Vgl. Kürschner, Legalplanung, S. 143.

2628 Ähnlich v. Weschpfennig, AöR 2020, S. 438 (449 f.).

bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes,²⁶²⁹ weshalb man dessen Anforderungen noch als gewahrt ansehen kann.²⁶³⁰

Noch fraglicher ist aber die Einhaltung der unionsrechtlichen Rechtsschutzvorgaben in der UVP-RL,²⁶³¹ die seit ihrer Novellierung 2014 in Art. 11 keine Bereichsausnahme mehr für Gesetzgebungsakte – anders als noch für die Öffentlichkeitsbeteiligung in Art. 2 Abs. 5, soweit die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie sichergestellt ist – vorsieht. Hierfür kann, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung,²⁶³² eine Beschränkung auf den verfassungsgerichtlich gewährleisteten Grundrechtsschutz nicht mehr genügen.²⁶³³ Zwar wäre eine nachgängige Inzidenzprüfung denkbar, ob der Gesetzgebung alle relevanten Umweltinformationen vorlagen und sie sich damit auseinandergesetzt hat.²⁶³⁴ Hierfür kommt eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines Stopps einer auf der Grundlage des Planungsgesetzes durchgeführten Maßnahme oder zumindest eine Feststellungsklage in Frage, die bei Nichterfüllung der Bedingung von Art. 2 Abs. 5 UVP-RL aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zur Nichtanwendung des Planungsgesetzes und folglich zum begehrten Stopp der dann ohne Zulassung erfolgenden Maßnahme bzw. zur entsprechenden Feststellung führen würde.²⁶³⁵ Ob dies jedoch das vom EuGH für erforderlich gehaltene Rechtsschutzniveau erreicht, ist zumindest fraglich;²⁶³⁶ zudem wäre dann das Beschleunigungsziel konterkariert.²⁶³⁷ Entsprechendes gilt für das Rechtsschutzgebot von Art. 9 AK, wenn man es mit dem Aarhus

2629 Kürschner, Legalplanung, S. 141 f.; Langer, Die Endlagersuche, S. 350.

2630 Während J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (681), Kürschner, Legalplanung, S. 151, und Langer, Die Endlagersuche, S. 356 f., die Anforderungen von Art. 19 Abs. 4 GG als gewahrt ansehen, verneint dies Th. Groß, JZ 2020, S. 76 (79–81); zumindest krit. außerdem Wegener, ZUR 2020, S. 195 (199 f.), bzw. zweifelnd Stüer, DVBl. 2020, S. 617 (621 f.).

2631 Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 2012, L 26, S. 1, i.d.F. der Änderungs-RL 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.4.2014, ABl. L 124 v. 25.4.2014, S. 1.

2632 Vgl. EuGH, Urt. v. 18.10.2011 – Az. C-128/09 u.a., curia, Rn. 50–55.

2633 Wegener, ZUR 2020, S. 195 (203); Kürschner, Legalplanung, S. 166; Stüer, DVBl. 2020, S. 617 (622), schlägt deshalb für die einzelnen Maßnahmengesetze jeweils eine Verankerung einer umfassenden Rechtsschutzmöglichkeit vor.

2634 J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (682); diesen Gesichtspunkt blendet Wegener, ZUR 2020, S. 195 (203 f.), allerdings aus.

2635 J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (684 f.); v. Weschpfennig, AöR 2020, S. 438 (451 f.); Th. Groß, JZ 2020, S. 76 (82); Behnsen, NVwZ 2021, S. 843 (844 f.); Kürschner, Legalplanung, S. 168 f.

2636 Vgl. v. Weschpfennig, AöR 2020, S. 438 (470–474).

2637 So Behnsen, NVwZ 2021, S. 843 (844–846); Th. Groß, JZ 2020, S. 76 (82).

Convention Compliance Committee²⁶³⁸ (und entgegen der EU-Kommission)²⁶³⁹ auf gesetzgeberische Entscheidungen für anwendbar hält.²⁶⁴⁰

(2) Erstellung von Szenariorahmen und Netzentwicklungsplänen für Elektrizität (und Gas)

(a) Gestuftes Bedarfsplanungsverfahren

- 629 Der Ausbau und die Weiterentwicklung von Übertragungsnetzen für Elektrizität (vgl. § 3 Nr. 32 EnWG) erfolgt auf der Grundlage eines mehrstufigen Planungsverfahrens. Dies beginnt mit einem Szenariorahmen,²⁶⁴¹ der von den Netzbetreibern alle zwei Jahre erarbeitet wird und verschiedene Annahmen zu wahrscheinlichen energiepolitischen Entwicklungen in einem Zeitraum der nächsten bis zu 15 Jahren sowie – gesondert – eine Betrachtung des Jahres 2045 enthält (§ 12a Abs. 1 u. 2 EnWG). Anschließend erstellen die Übertragungsnetzbetreiber auf der Grundlage des von der Bundesnetzagentur bestätigten Szenariorahmens einen gemeinsamen nationalen Netzentwicklungsplan, der u.a. alle relevanten Ausbau- und Optimierungsmaßnahmen der Übertragungsnetze einschließlich eines Umsetzungszeitplans im Betrachtungszeitraum umfasst (§§ 12b Abs. 1 EnWG), sowie bis 2017²⁶⁴² im gleichen Verfahren einen gesonderten Offshore-Netzentwicklungsplan (§ 17b EnWG a.F.).²⁶⁴³ Schließlich stellt der von der Bundesnetzagentur bestätigte Netzentwicklungsplan dann alle vier Jahre den Entwurf für den gesetzlich festzulegenden Bundesbedarfsplan dar, der durch die Bundesregierung in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht wird (§ 12e EnWG).²⁶⁴⁴ Mit dem Gesetzesbeschluss wird die Planrechtfertigung für

2638 Compliance Committee, ACCC/C/2011/61 (Großbritannien) v. 28.6.2013, ECE/MP.PP/C.1/2013/13 (<https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2011-61/Findings/ece.mp.pp.c.1.2013.1.3.e.pdf>), Nr. 60; ausf. dazu Wegener, ZUR 2020, S. 195 (201).

2639 Mitteilung der Kommission über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, ABl. C 275 v. 18.8.2017, S. 1 (26/Nr. 152); zweifelnd Kürschner, Legalplanung, S. 152-156.

2640 Dagegen spricht, dass Art. 2 Nr. 2 S. 2 AK gesetzgebende Körperschaften funktional aus dem Behördenbegriff ausschließt und Art. 6 Abs. 2 lit. c), Abs. 6 AK eine Beschränkung der Norm auf behördliche Entscheidungsprozesse andeutet; allerdings wird die Anwendbarkeit von Art. 6 AK in dessen Abs. 1 explizit – durch die Bezugnahme in Art. 6 Abs. 1 lit. a) AK auf Anhang I ausdrücklich auch für den Bau von Eisenbahn-, Kraftverkehrs- und Wasserstraßen gem. Anhang I, Abs. 8 u. 9 – geregelt, ohne eine solche Einschränkung vorzunehmen, s. J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (682 f.); A. Schwerdtfeger, ZUR 2021, S. 451 (458).

2641 Zum Begriff näher Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 12a EnWG Rn. 7 ff.

2642 Die Befristung in § 17b Abs. 5 EnWG a.F. erklärt sich durch die danach greifenden Anschlussregelungen im WindSeeG, vgl. Schink, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 17b Rn. 17; Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 12b EnWG Rn. 29d.

2643 Vgl. Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12b Rn. 41, 52 ff.; Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 12a EnWG Rn. 5.

2644 Zum Entstehungshintergrund der §§ 12a ff. EnWG vgl. Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12a Rn. 16 f., § 12b Rn. 3; Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, Vorbem. §§ 12a bis 12g EnWG Rn. 1 f., 7.

die betroffenen Maßnahmen verbindlich festgestellt;²⁶⁴⁵ eine gesetzliche Regelung des Planbedarfs hat das Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf einen weiten Gestaltungs- und Prognosespielraum zugelassen.²⁶⁴⁶

Ein im Wesentlichen paralleles Verfahren²⁶⁴⁷ gilt nach § 15a EnWG auch für die Gas-Fernleitungsnetze (vgl. § 3 Nr. 19 EnWG),²⁶⁴⁸ jedoch ohne die abschließende Überführung des Netzentwicklungsplans in ein Bundesbedarfsgesetz.²⁶⁴⁹ Aber auch ohne Gesetzesvorbereitenden Charakter soll dieses Verfahren im Hinblick auf die partizipationsrechtliche Ausgestaltung wegen des engen Sachzusammenhangs im Folgenden mitbehandelt werden.

(b) Partizipationsrechtliche Ausgestaltung

In diesen mehrstufigen Verfahren wird die Öffentlichkeit mehrfach und in verschiedenen Stadien beteiligt, was sich wie folgt in einem Überblick darstellen lässt:²⁶⁵⁰



Abbildung 11: Gestuftes Bedarfsplanungsverfahren für Elektrizitäts- und Gasnetze

2645 Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 25; Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 26 f., § 74 Rn. 19-22; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 41-48; Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, Vorbem. §§ 12a bis 12g EnWG Rn. 10, § 12e EnWG Rn. 41.

2646 BVerfG, Beschl. v. 8.6.1998 – Az. 1 BvR 650/97 u.a., NVwZ 1998, S. 1060 (v.a. Ls. 2); näher zum Problem der Legalplanung oben, → Rn. 626-628.

2647 Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 15a Rn. 4 ff.; Däuper, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 15a EnWG Rn. 3.

2648 Zum Entstehungshintergrund von § 15a EnWG vgl. Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 15a Rn. 3.

2649 Ein Grund für diese unterschiedliche rechtliche Behandlung der beiden Energieformen dürfte darin liegen, dass der Trassenbedarf für Elektrizitäts-Höchstspannungsleitungen durch die Energiewende erheblich gestiegen ist und damit viel höher liegt als im Gasbereich. Denn die Orte der Stromerzeugung werden nun nicht mehr primär – wie das bei der Kraftwerkplanung noch der Fall war – nach der Verbrauchsnähe, sondern nach Energiegewinnungsgeschtsunkten (z.B. Windhöflichkeit) bestimmt, wodurch längere Transportwege zwischen Erzeugung und Verbrauch notwendig werden, s. Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12a Rn. 2.

2650 Vgl. die (differenziertere) Grafik von Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12a Rn. 5.

- 632 Zum ersten Mal erhält die (uneingeschränkte)²⁶⁵¹ Öffentlichkeit bei der Erstellung der Szenariorahmen – nach entsprechender Veröffentlichung im Internet – Gelegenheit zur Äußerung. Während dies bei den Übertragungsnetzen von Elektrizität erst auf der Basis des Entwurfs im Rahmen des Genehmigungsverfahrens der Bundesnetzagentur erfolgt (§ 12a Abs. 2 S. 2 EnWG), obliegt dies bei den Gas-Fernleitungsnetzen bereits den Netzbetreibern im Vorfeld der Einreichung bei der Bundesnetzagentur (§ 15a Abs. 1 S. 6 EnWG). In beiden Fällen ist die Genehmigung bzw. Bestätigung des Szenariorahmens durch die Bundesnetzagentur ausdrücklich an eine „Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung“²⁶⁵² gebunden (§§ 12a Abs. 3 S. 1, 15a Abs. 1 S. 7 EnWG), ohne dass damit (auch nur formelle) Präklusionswirkungen verbunden wären.²⁶⁵³
- 633 Die nächste Beteiligung der (ebenfalls uneingeschränkten)²⁶⁵⁴ Öffentlichkeit erfolgt dann bei der Erstellung der Netzentwicklungspläne. So sind hier die Netzbetreiber sowohl bei Elektrizität als auch bei Gas dazu verpflichtet, ihren jeweiligen Entwurf für den Netzentwicklungsplan der Öffentlichkeit (neben den Trägern öffentlicher Belange und anderen Betroffenen) bereits vor Einreichung bei der Bundesnetzagentur – zusammen mit den dafür erforderlichen Begleitinformationen – im Internet vorzustellen und ihr (neben nachgelagerten Netzbetreibern, den Trägern öffentlicher Belange und den Energieaufsichtsbehörden der Länder) Gelegenheit zur Äußerung zu geben (§§ 12b Abs. 3 S. 1, 2, 15a Abs. 2 S. 1, 2 EnWG).²⁶⁵⁵ Dies stellt einen besonderen Fall der staatlichen Indienstnahme privater Vorhabenträger zur eigenverantwortlichen Durchführung eines dem Gegenstand nach hoheitlichen Partizipationsverfahrens im Vorfeld der Antragstellung dar²⁶⁵⁶ und geht auf Art. 32 Abs. 4 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL²⁶⁵⁷ zurück. Nach Ablauf der (gesetzlich nicht bestimmten)²⁶⁵⁸ Äußerungsfrist sind die Netzbetreiber des Weiteren dazu verpflichtet, eine Zusammenfassung zu erstellen, inwieweit die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung sowohl zum Szenariorahmen als auch zum Entwurf des Netzentwicklungs-

2651 Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), *Energierrecht*, § 12a EnWG Rn. 18; zu möglichen Auslegungsproblemen s. Posser, in: Kment (Hrsg.), *EnWG*, § 12a Rn. 52 ff.

2652 Die Ausführungen zum Berücksichtigungsbegriff oben (→ Rn. 539) gelten auch hier, vgl. Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), *Energierrecht*, § 12a EnWG Rn. 20, § 12b EnWG Rn. 45, § 12c EnWG Rn. 41; ähnlich Posser, in: Kment (Hrsg.), *EnWG*, § 12a Rn. 57, der dies zutreffend als „schwache[n] Bindungsmaßstab“ bezeichnet.

2653 Posser, in: Kment (Hrsg.), *EnWG*, § 12a Rn. 56.

2654 Vgl. Posser, in: Kment (Hrsg.), *EnWG*, § 15a Rn. 28.

2655 Zu den Beschränkungsmöglichkeiten der Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 15a Abs. 6 EnWG s. Posser, in: Kment (Hrsg.), *EnWG*, § 15a Rn. 56.

2656 Posser, in: Kment (Hrsg.), *EnWG*, § 12b Rn. 58.

2657 Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.6.2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABL L 158 v. 14.6.2019, S. 125.

2658 Damit liegt die Fristbemessung in der Hand der Netzbetreiber; nach Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), *Energierrecht*, § 12b Rn. 39, soll dafür mindestens ein Monat, besser noch zwei, vorgesehen werden.

plans in der weiterentwickelten Entwurfsfassung berücksichtigt worden sind (§§ 12b Abs. 4, 15a Abs. 2 S. 4 EnWG),²⁶⁵⁹ was eine entsprechende inhaltliche Berücksichtigungspflicht auch ohne ausdrückliche gesetzliche Nennung voraussetzt;²⁶⁶⁰ die Betreiber von Gas-Fernleitungsnetzen müssen dabei ausdrücklich auf die Alternativenauswahl eingehen. Diese Zusammenfassung ist der „konsultierten und überarbeiteten“ Entwurfsfassung für den Netzentwicklungsplan gem. § 12b Abs. 5 EnWG bei deren Einreichung bei der Bundesnetzagentur beizufügen.

Wenn die Verfahrensherrschaft mit der Planeinreichung auf die Bundesnetzagentur 634 übergegangen ist, erfolgt zunächst eine Vorprüfung und – im Fall der Vorbereitung des Bundesbedarfsplans²⁶⁶¹ – die Erarbeitung eines Umweltberichts (§ 12c Abs. 1, 2 EnWG), bevor beim Netzentwicklungsplan für Übertragungsnetze von Elektrizität eine weitere Öffentlichkeitsbeteiligung zum vorgelegten (also konsultierten und überarbeiteten)²⁶⁶² Entwurf des Netzentwicklungsplans und ggf. zum Umweltbericht (im Wesentlichen zeitgleich zur Beteiligung der amtlich berührten Behörden) stattfindet, die nun wieder unter behördlicher Regie durchgeführt wird. Sie beginnt mit einer öffentlichen Bekanntmachung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur, der dann eine sechswöchige Auslegung des Planentwurfs und der Unterlagen für die Strategische Umweltprüfung zur Einsicht durch die (uneingeschränkte) Öffentlichkeit folgt. Daran schließt sich eine einmonatige Frist für Äußerungen der Öffentlichkeit an, die jedoch – erstmals – durch das Betroffenheitserfordernis i.S.v. § 2 Abs. 9 UVPG²⁶⁶³ eingeschränkt ist (§ 12c Abs. 3 S. 5 EnWG).²⁶⁶⁴ Den Verfahrensabschluss bildet für Übertragungsnetze von Elektrizität die Planbestätigung (§ 12c Abs. 4 EnWG) bzw. für Gas-Fernleitungsnetze das fristgebundene Unterlassen von Änderungsverlangen (§ 15a Abs. 3 S. 7 EnWG) durch die Bundesnetzagentur, wobei die Ergebnisse der (Behörden- und) Öffentlichkeitsbeteiligung zu berücksichtigen sind.

Schließlich sehen §§ 12d Abs. 1, 15b EnWG ein besonderes und partizipativ 635 angereichertes Verfahren zur Umsetzungsbegleitung der Netzentwicklungspläne vor, indem die Netzbetreiber in den Kalenderjahren, in denen kein neuer Netzentwicklungsplan (einschließlich Umsetzungsstand) erstellt wird, einen eigenständigen Bericht zum Umsetzungsstand – insbesondere über Umsetzungsverzögerungen und

2659 Wegen der Begriffe „Zusammenfassung“ und „Ergebnisse“ soll keine detaillierte Auseinandersetzung mit allen einzelnen Einwendungen nötig sein, sondern eine aggregierte Fassung ausreichen, vgl. Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12b Rn. 60-62, und § 15a Rn. 35.

2660 Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 15a Rn. 30.

2661 Da die Netzentwicklungspläne zwar alle zwei Jahre erstellt werden, aber nur alle vier Jahre der Bundesregierung als Entwurf für einen Bundesbedarfsplan übermittelt werden müssen (§ 12e Abs. 1 S. 1 EnWG), dient nicht jeder Netzentwicklungsplan der Vorbereitung eines Bundesbedarfsplans.

2662 Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 12c EnWG Rn. 13.

2663 Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 12c EnWG Rn. 37.

2664 Damit wird eine Synchronisierung mit §§ 42 Abs. 1, 18 Abs. 1 S. 2 UVPG bewirkt, vgl. Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12c Rn. 42; ähnlich § 15a Abs. 3 S. 1 EnWG mit der Beschränkung auf tatsächliche und potenzielle Netznutzer.

ihre Gründe – vorlegen müssen. Dabei ist der Umsetzungsbericht nicht nur der Bundesnetzagentur zur Prüfung vorzulegen, sondern außerdem durch die Behörde zu veröffentlichen sowie mit einem Artikulationsangebot für alle „tatsächlichen und potenziellen Netznutzer“ zu verbinden.²⁶⁶⁵ Da als Netznutzer alle Personen anzusehen sind, die Energie in ein Netz einspeisen oder daraus beziehen (§ 3 Nr. 28 EnWG) und für das Äußerungsrecht eine entsprechende Potenzialität genügt,²⁶⁶⁶ kommt dieser Personenkreis der betroffenen Öffentlichkeit zumindest sehr nahe, denn nahezu alle Haushalte in Deutschland beziehen ihren Strom und ggf. ihr Gas aus öffentlichen Netzen.

- 636 Das Gesetzgebungsverfahren für den Bundesbedarfsplan obliegt – wie jedes Gesetzgebungsverfahren – den dafür zuständigen Repräsentativorganen, ohne dass dabei (weitere) bürgerschaftliche Partizipation vorgesehen ist.²⁶⁶⁷ Dem Netzentwicklungsplan sowie dem darauf beruhenden Gesetzentwurf der Bundesregierung kommt gegenüber der Gesetzgebung keine Bindungswirkung zu,²⁶⁶⁸ was insbesondere auch für die Beteiligungsergebnisse gilt.

(3) Suche und Auswahl eines Endlagerstandortes für hochradioaktive Abfälle²⁶⁶⁹

(a) Vorgeschichte

- 637 Die Standortfestlegung für die Endlagerung hochradioaktiver Abfälle birgt ein sehr hohes Emotionalisierungs- und Politisierungspotenzial, wie sich im Nachgang der seinerzeit auf § 9a AtG a.F. gestützten Vorauswahlentscheidung von 1977 für den Endlagerstandort Gorleben²⁶⁷⁰ gezeigt hat. Nach langjährigem Festhalten an dieser kontroversen Entscheidung²⁶⁷¹ hat die Bundesregierung diese im Lichte des Ausstiegs aus der Kernenergienutzung²⁶⁷² zur Disposition gestellt, eine grundlegende Kehrtwende vorgenommen und die Notwendigkeit eines offenen Auswahlprozesses anerkannt, der unter Verweis auf Art. 20a GG und das hohe Risikopotenzial hochradioaktiver Abfälle teilweise sogar als verfassungsrechtlich geboten angesehen wird.²⁶⁷³

2665 Vgl. Art. 51 Abs. 4 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und dessen Anwendungsschwierigkeiten auf den Umsetzungsbericht bei Kober, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 12d EnWG Rn. 9.

2666 Näher zu den Anforderungen Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 15a Rn. 39.

2667 S. oben, → Rn. 522.

2668 Vgl. Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12e Rn. 16 f.; Henze, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 12e EnWG Rn. 33.

2669 Dieser Abschnitt stellt eine Weiterentwicklung der (an wenigen Stellen mit gleichen Formulierungen) bereits publizierten Überlegungen in Haug/Zeccola, ZUR 2018, S. 75 ff., dar.

2670 Näher dazu BMWi, Endlagerung hochradioaktiver Abfälle in Deutschland, S. 16 ff.

2671 So noch dezidiert im Oktober 2008, vgl. BMWi, Endlagerung hochradioaktiver Abfälle in Deutschland, S. 43.

2672 Vgl. BT-Drs. 17/13471, S. 14 (I. Ausgangslage).

2673 Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 1 StandAG Rn. 4.

Mit dem ersten Standortauswahlgesetz von 2013 (StandAG a.F.)²⁶⁷⁴ wurde ein (im 638 Gegensatz zur seinerzeitigen Gorleben-Auswahl)²⁶⁷⁵ stark partizipationsrechtlich geprägter Entscheidungsfindungsprozess aufgesetzt, um eine möglichst hohe Akzeptanz für den schlussendlich gefundenen Endlagerstandort zu erreichen.²⁶⁷⁶ So sah bereits das StandAG a.F. ein Beteiligungskonzept mit verschiedenen Bausteinen vor. Hierzu zählten die frühzeitige und kontinuierliche Unterrichtungspflicht mit einem korrespondierenden Stellungnahmerecht der (uneingeschränkten) Öffentlichkeit gem. § 9 Abs. 1 StandAG a.F., betont dialogische Formate im räumlichen Kontext betroffener Regionen wie Bürgerversammlungen, -dialoge und -büros (§§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 1 StandAG a.F.), ein gesellschaftliches Begleitgremium (§ 8 StandAG a.F.) und eine Öffnungsklausel für weitere Beteiligungsformen (§ 9 Abs. 4 StandAG a.F.).²⁶⁷⁷ Die vielfältige Kritik an diesem Beteiligungskonzept, die u.a. den geringen Innovationsgrad, unklare Stellungnahmefristen und die unzureichende Rechtsschutzabsicherung von Verstößen gegen Beteiligungsvorschriften betraf,²⁶⁷⁸ nahm die nach § 3 StandAG a.F. eingerichtete „Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe“ von Bund und Ländern („Endlagerkommission“)²⁶⁷⁹ zum Anlass, in ihrem in § 4 StandAG a.F. vorgeschriebenen Bericht umfassende Änderungsvorschläge zum Beteiligungskonzept zu unterbreiten.²⁶⁸⁰ Auf dieser Grundlage wurde das StandAG a.F. in einem StandAG-Fortentwicklungsgesetz mit noch stärkerer Betonung der Bedeutung von Partizipation vollständig neu gefasst.²⁶⁸¹

(b) Standortauswahlverfahren nach dem StandAG von 2017

Das Standortauswahlverfahren ist darauf gerichtet, „in einem partizipativen, wissen- 639 schaftsbasierten, transparenten, selbsthinterfragenden und lernenden Verfahren“²⁶⁸²

2674 Art. 1 des Gesetzes zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle und zur Änderung anderer Gesetze v. 23.7.2013, BGBl. I S. 2553.

2675 Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 5 StandAG Rn. 2.

2676 Vgl. Wiegand, NVwZ 2014, S. 830; zum politischen Vorlauf vgl. Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 1 StandAG Rn. 1; zum Schweizer Vorbild B. Peters, DÖV 2015, S. 629 (629 f., 633 f.); ausf. zur rund 50jährigen Geschichte einer Suche nach einer Lösung der Endlagerproblematik Langer, Die Endlagersuche, S. 33-67; Kürschner, Legalplanung, S. 14-20.

2677 Vgl. Wiegand, NVwZ 2014, S. 830 (832 f.); B. Peters, DÖV 2015, S. 629 (632 f.).

2678 Wiegand, NVwZ 2014, S. 830 (833); B. Peters, DÖV 2015, S. 629 (636 f.).

2679 Zur Zusammensetzung, Aufgabe und Tätigkeit der Kommission s. Langer, Die Endlagersuche, S. 241-251.

2680 Abschlussbericht der Kommission Lagerung hoch radioaktiver Abfallstoffe: Verantwortung für die Zukunft – Ein faires und transparentes Verfahren für die Auswahl eines nationalen Endlagerstandortes, BT-Drs. 18/9100, S. 39 ff.

2681 Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle (Standortauswahlgesetz – StandAG) als Art. 1 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Gesetzes zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle und anderer Gesetze v. 5.5.2017, BGBl. I S. 1074; zum Entstehungshintergrund s. Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 1 StandAG Rn. 2.

2682 Näher zu diesen Verfahrensgrundsätzen Langer, Die Endlagersuche, S. 229-233.

(§ 1 Abs. 2 S. 1 StandAG) bis 2031 einen Standort für die Endlagerung der hochradioaktiven Abfälle festzulegen. Hierfür schlägt zunächst der Vorhabenträger anhand fachlicher – insbesondere geowissenschaftlicher – Kriterien gem. §§ 22-24 StandAG auf der Grundlage ermittelter Teilgebiete Standortregionen für die übertägige Erkundung vor (§§ 13 f. StandAG), die möglicherweise geeignete Endlagerstandorte enthalten (§ 2 Abs. 1 Nr. 19 StandAG) und vom Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung (BASE)²⁶⁸³ – nach informatorischer Einbindung von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat – festgelegt werden (§ 15 StandAG). Auf der Grundlage der dann dort erfolgenden übertägigen Erkundungen ermittelt der Vorhabenträger nach denselben Kriterien Vorschläge für eine untertägige Erkundung (§ 16 StandAG). Das BASE prüft nun zunächst, ob die Vorschläge unter Einhaltung aller gesetzlichen Vorgaben – also auch denen partizipationsrechtlicher Natur – zustande gekommen sind und stellt das Ergebnis in einem rechtsmittelfähigen (ausschließlich vor dem BVerwG angreifbaren) Bescheid fest (§ 17 Abs. 3 StandAG). Wenn dessen Bestandskraft eingetreten ist, übermittelt das BASE die Vorschläge der Bundesregierung, die dann eine gesetzliche Festlegung der Standorte herbeiführt (§ 17 Abs. 2 StandAG).

- 640 Nach vorheriger Festlegung der maßgeblichen Erkundungsprogramme und Prüfkriterien durch das BASE (§ 17 Abs. 4 StandAG) findet dann die untertägige Erkundung – wiederum durch den Vorhabenträger und unter ergänzender Berücksichtigung der fachlichen Kriterien gem. §§ 22-24 StandAG – statt, auf deren Grundlage der Vorhabenträger einen Standortvorschlag für die Endlagerung nebst Begründung mit vergleichender Bewertung der in Betracht kommenden Standorte vorlegt (§ 18 StandAG). Daran schließt sich eine Umweltverträglichkeitsprüfung des vorgeschlagenen Standortes durch das BASE an (§ 18 Abs. 3 StandAG), bevor es den Vorschlag einschließlich eines Standortvergleichs von mindestens zwei Möglichkeiten überprüft und dann unter Abwägung aller privaten und öffentlichen Belange bewertet, welcher Standort die bestmögliche Sicherheit bietet (§ 19 Abs. 1 StandAG). Außerdem stellt das BASE erneut durch einen rechtsmittelfähigen (wiederum ausschließlich vor dem BVerwG angreifbaren) Bescheid fest, ob das Auswahlverfahren in jeder Hinsicht gesetzeskonform durchgeführt worden ist (§ 19 Abs. 2 S. 3 StandAG); klagbefugt sind hier neben den betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften (Gemeinde und Kreis) und den anerkannten Umweltverbänden unabhängig von einer eigenen rechtlichen Betroffenheit alle Personen, die in einer betroffenen kommunalen Gebietskörperschaft wohnen oder über Grundeigentum verfügen (§ 19 Abs. 2 S. 6 StandAG i.V.m. UmwRG). Erst wenn dieser Bescheid bestandskräftig geworden ist, übermittelt das BASE dem zuständigen Bundesministerium den Standortvorschlag mit allen relevanten Unterlagen, darunter eine zusammenfassende Bewertung der Ergebnisse des Beteiligungsverfahrens (§ 19 Abs. 1, Abs. 2 StandAG).

2683 Näher zum BASE *Langer*, Die Endlagersuche, S. 253-255; *Kürschner*, Legalplanung, S. 193 f.

Diesen Vorschlag bringt dann die Bundesregierung – ausdrücklich u.a. mit einem zusammenfassenden Bericht auch über die Ergebnisse des Beteiligungsverfahrens – gem. Art. 76 Abs. 1 GG als Gesetzentwurf in das Gesetzgebungsverfahren ein; die abschließende Festlegung des Endlager-Standortes erfolgt schließlich durch Bundesgesetz (§ 20 StandAG). In diesem Fall der Legalplanung sind die oben beschriebenen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts²⁶⁸⁴ insbesondere angesichts der besonderen Singularität und generationenübergreifenden Bedeutung der Endlager-Standortentscheidung erfüllt.²⁶⁸⁵ Da hier außerdem der besondere Rechtfertigungszweck nicht in der Beschleunigung des Planungsverfahrens,²⁶⁸⁶ sondern in der Akzeptanz der Standortentscheidung liegt, vermeidet das StandAG mit seinem auf vorgesezten Feststellungsbescheiden beruhenden Rechtsschutzkonzept im gestuften Verfahren der Endlagersuche die ansonsten für die Legalplanung typischen Probleme der Rechtsschutzverkürzung.²⁶⁸⁷ Mit der gesetzlichen Festlegung ist allerdings nur die Standortentscheidung im Sinne einer Problemabschichtung verbindlich getroffen, während das dort zu errichtende Endlager noch einem gesonderten atomrechtlichen Genehmigungsverfahren gem. § 9b Abs. 1a AtG (mit den dafür vorgesehenen Beteiligungsmöglichkeiten) unterliegt.²⁶⁸⁸

(c) Beteiligungskonzept

In diesen mehrstufigen Entscheidungsfindungsprozess ist ein vielgestaltiges Partizipationskonzept integriert, das in den §§ 5-7 StandAG geregelt ist. Das erklärte Ziel des Konzepts ist ein breiter und nachhaltiger gesellschaftlicher Konsens, der eine Tolerierung durch die Betroffenen einschließt;²⁶⁸⁹ die Menschen werden daher im Gesetz zu „Mitgestaltern des Verfahrens“ aufgewertet (§ 5 Abs. 1 StandAG). Damit verpflichtet sich das StandAG auf eine deutlich über die „normale“ Partizipation in Planfeststellungsverfahren hinausgehende Beteiligungskultur.²⁶⁹⁰ Allerdings erfolgt die Umsetzung dieser Zielsetzung nur teilweise durch tatsächlich partizipationsrechtliche Instrumente, wozu die tradierten Beteiligungsinstrumente der Information, der Gelegenheit zur Abgabe von Stellungnahmen und von Erörterungsterminen

²⁶⁸⁴ S. oben, → Rn. 626.

²⁶⁸⁵ Langer, Die Endlagersuche, S. 334-348; Kürschner, Legalplanung, S. 173-184; Hamacher, Standortauswahl für ein Endlager, S. 320-346; krit. zur Legalplanung in diesem Kontext Wiegand, NVwZ 2014, S. 830 (833 f.); Keienburg, NVwZ 2014, S. 1133 (1135 ff.).

²⁶⁸⁶ Langer, Die Endlagersuche, S. 339-341.

²⁶⁸⁷ Vgl. dazu Langer, Die Endlagersuche, S. 395 f.; Kürschner, Legalplanung, S. 184-191, 257.

²⁶⁸⁸ Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 1 StandAG Rn. 5; Langer, Die Endlagersuche, S. 306-308, 314-316.

²⁶⁸⁹ Langer, Die Endlagersuche, S. 230.

²⁶⁹⁰ Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 5 StandAG Rn. 2; freilich weist Langer, Die Endlagersuche, S. 140-148, zu Recht auf die Risiken und potenziellen Enttäuschungsfaktoren von Partizipation insbesondere bei einem derart komplexen Projekt wie der Endlagersuche hin; zur Überschätzungsgefahr s.o., → Rn. 114-116.

zählen. Denn das Konzept sieht daneben auf gesellschaftliche Wirkung zielende Fach- und Regionalkonferenzen sowie ein Nationales Begleitgremium vor, die sich allerdings bei näherem Hinsehen als scheinpartizipativ erweisen, weil sie nicht auf dem Prinzip der Jedermann-Beteiligung, sondern vielmehr auf dem Repräsentationsgedanken beruhen.²⁶⁹¹ Außerdem handelt es sich ungeachtet der vielfältigen Gremien und Anhörungsmöglichkeiten um ein rein konsultatives Beteiligungskonzept ohne relevante Veto-Instrumente, das den selbstgesetzten „Mitgestaltungs“-Anspruch nicht einlöst²⁶⁹² und deshalb auch nur den in diesem Kapitel behandelten Konsultationsrechten zugeordnet werden kann.

(aa) Partizipationsrechtliche Instrumente

- 643 Die klassische Öffentlichkeitsbeteiligung ist zunächst auf die Herstellung von größtmöglicher Transparenz gerichtet. Deshalb besteht die Informations- und Beteiligungspflicht des Bundesamts für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung – wie schon nach § 9 Abs. 1 StandAG a.F. – frühzeitig, umfassend, systematisch und für die gesamte Dauer des Auswahlverfahrens bezüglich der Ziele des Vorhabens, der Mittel und des Stands seiner Verwirklichung sowie seiner voraussichtlichen Auswirkungen (§ 5 Abs. 2 StandAG) unter Schaffung einer entsprechenden Internetplattform (§ 6 StandAG) und besonderer Betonung der Dialogorientierung des Prozesses. Hinsichtlich der Frühzeitigkeit gelten dieselben Grundsätze wie bei § 3 Abs. 1 BauGB.²⁶⁹³
- 644 Das Gebot der systematischen Unterrichtung ist in Anlehnung an die Bezugnahme von § 6 StandAG auf § 10 UIG als Erfordernis einer geordneten Aufbereitung der Informationen im Sinne einer möglichst hohen Verständlichkeit, Übersichtlichkeit und Nachvollziehbarkeit zu verstehen, damit diese leichter rezipiert und verarbeitet werden können.²⁶⁹⁴ Der Begriff der „umfassenden“ Unterrichtung wird in § 6 StandAG mittelbar als Unterrichtung über alle „wesentlichen“ Unterlagen – insbesondere Gutachten, Stellungnahmen, Datensammlungen und Berichte – definiert, was eine gewisse Einschränkung bedeutet, aber ebenfalls dem Standard des in Bezug genommenen § 10 UIG entspricht.²⁶⁹⁵ Da der unbestimmte Rechtsbegriff der „Wesentlichkeit“ der gerichtlichen Kontrolle unterliegt und außerdem im Hinblick auf das Transparenzgebot in § 1 Abs. 2 S. 1 StandAG weit zu verstehen ist,²⁶⁹⁶ besteht insoweit lediglich ein geringer und überprüfbarer Auslegungsspielraum des BASE. Die

2691 Ähnlich Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 7 StandAG Rn. 5; B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 23, 105.

2692 Langer, Die Endlagersuche, S. 494; s. auch Kürschner, Legalplanung, S. 208-211.

2693 S. oben, → Rn. 609 f.

2694 Smeddinck, in: Smeddinck (Hrsg.), StandAG, § 9 Rn. 28; von einer entsprechenden Aufarbeitungspflicht des Bundesamtes geht auch die Entwurfsbegründung aus, vgl. BT-Drs. 18/11398, S. 52.

2695 Vgl. zu § 10 Abs. 2 UIG Karg, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 10 UIG Rn. 10-15.

2696 Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 6 StandAG Rn. 3.

proaktiv zu befüllende Informationsplattform gem. § 6 StandAG entspricht damit im Wesentlichen den Vorstellungen der Endlagerkommission über ein Informationsregister²⁶⁹⁷ und dem partizipations- und transparenzbetonten Anspruch in § 1 Abs. 2 StandAG.²⁶⁹⁸ Lediglich die zeitlichen und technischen Anforderungen bleiben – anders als im Hamburger Transparenzgesetz, das die Endlagerkommission als Vorbild herangezogen hat – mangels ausdrücklicher Regelung der behördlichen Gestaltung überlassen.²⁶⁹⁹

Die Pflicht der dauerhaften Gewährleistung von Partizipation betont eine durchgängige Kontinuität der Beteiligung in Abgrenzung zu nur punktuellen Mitwirkungsmöglichkeiten.²⁷⁰⁰ Mit der besonderen Dialogorientierung soll nicht nur die Zweiseitigkeit der Kommunikation, sondern in qualitativer Hinsicht auch ein fairer Umgang auf Augenhöhe und der deliberative Charakter der Öffentlichkeitsbeteiligung zum Ausdruck gebracht werden.²⁷⁰¹ Um alle diese Anforderungen auch im Vollzug zu gewährleisten, sieht § 5 Abs. 3 StandAG eine Evaluation „in angemessenen zeitlichen Abständen“²⁷⁰² und eine – allerdings nicht näher bestimmte – Pflicht zur Weiterentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinn des Gebots der Selbsthinterfragung (§ 1 Abs. 2 S. 1 StandAG) mit der Option weiterer Beteiligungsformen vor.²⁷⁰³ Beteiligungsadressat ist in diesem Fall nicht die betroffene, sondern die gesamte Öffentlichkeit, was mit der nationalen Bedeutung des Verfahrens korrespondiert.²⁷⁰⁴ Denn bei diesem bundesweiten Projekt kann die *betroffene* Öffentlichkeit ex ante gerade nicht eingegrenzt werden, ohne den hohen partizipativen Anspruch zu verletzen. Aus dem Gedanken von § 10 Abs. 2 S. 2 StandAG, wonach auch Einwohner ausländischer, an eine potenzielle Standortregion angrenzender Gebiete in die Regionalkonferenzen gleichberechtigt zu integrieren sind, folgt, dass sich der Öffentlichkeitsbegriff nicht einmal auf die Einwohnerschaft Deutschlands strikt begrenzen lässt.

Den zweiten Teil der formellen Beteiligung stellen die Anhörungsverfahren dar, die nach § 7 Abs. 2 StandAG jeweils eigenständig und getrennt zu jedem der drei Hauptverfahrensschritte – Vorschläge für die übertägige Erkundung, Vorschläge für die untertägige Erkundung und den Standortvorschlag – durchzuführen sind. Hier

2697 Laut Kommissionsbericht, BT-Drs. 18/9100, S. 326, sollen dort die Unterlagen von Vorhabenträger und Bundesamt eingestellt werden, wie das in § 6 StandAG im Wesentlichen vorgesehen ist; kritischer insofern *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 6 StandAG Rn. 3.

2698 BT-Drs. 18/11398, S. 52; *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 6 StandAG Rn. 2 f.

2699 Die Informationen müssen nach § 10 Abs. 1 HmbTG unverzüglich eingestellt werden sowie leicht auffindbar, maschinell durchsuchbar und druckbar sein, vgl. oben, → Rn. 239.

2700 Ähnlich *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 5 StandAG Rn. 6.

2701 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 5 StandAG Rn. 7.

2702 Was allerdings nicht dem im Kommissionsbericht, BT-Drs. 18/9100, S. 232 ff., geforderten kontinuierlichen Prozessmonitoring entspricht, vgl. *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 5 StandAG Rn. 9.

2703 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 5 StandAG Rn. 9; Kommissionsbericht, BT-Drs. 18/9100, S. 235 ff.

2704 So auch *Smeddinck*, in: *Smeddinck* (Hrsg.), StandAG, § 9 Rn. 21.

sind zunächst der jeweils relevante Vorschlag (§ 7 Abs. 2 StandAG) sowie die dazu vorliegenden Berichte und Unterlagen zu veröffentlichen, wofür sich die Informationsplattform gem. § 6 StandAG anbietet.²⁷⁰⁵ Soweit die SUP- bzw. UVP-Pflichtigkeit gegeben ist, gelten für die Bekanntmachung und Dauer der Informationsbereitstellung und -auslegung die Vorschriften des UVPG i.V.m. § 73 VwVfG.²⁷⁰⁶ Danach hat die Öffentlichkeit jeweils (neben den berührten Trägern öffentlicher Belange) drei Monate Zeit,²⁷⁰⁷ Stellungnahmen abzugeben, die sowohl vom Vorhabenträger als auch vom BASE auszuwerten und im weiteren Verfahren zu berücksichtigen²⁷⁰⁸ sind (§ 7 Abs. 1 StandAG), ohne dass damit Präklusionswirkungen verbunden wären.²⁷⁰⁹

647 Anschließend findet jeweils nach einer entsprechenden einmonatigen Ankündigung im Bundesanzeiger, auf der Internetseite des BASE sowie in der örtlich berührten Tagespresse eine nochmalige, ebenfalls mindestens einmonatige Bereitstellung bzw. Auslegung aller relevanten Informationen sowohl im Internet als auch körperlich „im räumlichen Bereich der betroffenen Gebiete“ statt (§ 7 Abs. 4 StandAG), bevor ein obligatorischer Erörterungstermin unter Leitung des BASE durchgeführt wird (§ 7 Abs. 3 StandAG). Anders als beim Erörterungstermin gem. § 73 Abs. 6 VwVfG sind hier neben den Vertretern der offiziellen Stellen nicht nur die Personen teilnahmeberechtigt, die Einwendungen erhoben haben, sondern die gesamte Öffentlichkeit (§ 7 Abs. 5 StandAG).²⁷¹⁰

(bb) Scheinpartizipative Repräsentationsformen

648 Neben diesen „echten“ Beteiligungsinstrumenten sieht das StandAG (auch anstelle der im StandAG a.F. genannten Bürgerversammlungen, denen kein länderübergreifend einheitliches Begriffsverständnis zugrunde lag)²⁷¹¹ auf Vorschlag der Endlagerkommission²⁷¹² verschiedene Gremienformate vor, die als Instrumente einer „sanften Regulierung“²⁷¹³ auf eine gesellschaftliche Begleitung und Konfliktmanagement – statt auf Partizipation von Einzelpersonen oder Verbänden – ausgerichtet sind.

2705 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 7 StandAG Rn. 12.

2706 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 7 StandAG Rn. 12; generell zur Kompatibilität von § 7 StandAG zum mindeststandarddefinierenden UVPG angesichts der SUP- und der UVP-Pflichtigkeit der verschiedenen Schritte vgl. *Wollenteit*, a.a.O., § 7 StandAG Rn. 3 f.

2707 Dieser Zeitraum erscheint angesichts der erheblichen Komplexität des Themas und des mutmaßlichen Umfangs der Unterlagen mit Blick auf die partizipatorische Zielsetzung von § 1 StandAG sehr knapp.

2708 Zur Berücksichtigungspflicht s. oben, → Rn. 539.

2709 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 7 StandAG Rn. 7; eine materielle Präklusion wäre auch im Licht der EuGH-Rechtsprechung unionsrechtswidrig, s. unten, → Rn. 704, → Rn. 792.

2710 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 7 StandAG Rn. 18.

2711 So dient die Bürgerversammlung etwa in Hessen nur als einseitige Informationsveranstaltung (§ 8a Abs. 1 S. 1 HGO), während der Bürgerversammlung in Bayern und der Einwohnerversammlung in Baden-Württemberg eine dialogische Konzeption zugrunde liegt (Art. 18 Abs. 3 BayGO, § 20a Abs. 1 S. 1 GemO BW), vgl. oben, → Rn. 347.

2712 Kommissionsbericht, BT-Drs. 18/9100, S. 327 ff.

2713 *Smeddinck*, DVBl. 2019, S. 744 (749 ff.).

Wenngleich nachstehend – dem partizipationsrechtlichen Fokus dieses Buches entsprechend – der scheinpartizipative Charakter dieser Formate herausgearbeitet wird, sollen damit keineswegs die Sachgerechtigkeit eines Kommunikations- und Konfliktbewältigungskonzepts oder der innovative Charakter seiner Umsetzung bestritten werden.

Das zeitlich erste Konferenzformat ist die „Fachkonferenz Teilgebiete“. Diese wird vom BASE eingesetzt, sobald der Vorhabenträger die Teilgebiete, aus denen die Standortregionen für die übertägige Erkundung ausgewählt werden, identifiziert hat. Sie besteht aus Vertretern der Bürgerschaft, der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften, von gesellschaftlichen Organisationen und der Wissenschaft (§ 9 Abs. 1 StandAG). Da es hierbei in erster Linie um eine Maßnahme zur Förderung der Beteiligungsbereitschaft unter primär fachlichen (statt regionalen) Aspekten geht,²⁷¹⁴ beschränken sich die Vertreter der Bürgerschaft nicht nur auf (potenziell) Betroffene. Wenngleich der Kommissionsbericht insoweit von einer „offenen Einladung“ spricht und die Zahl der Bürgerschaftsvertreter nicht vorgegeben ist, soll doch ein „ausgewogenes Geschlechter- und Altersverhältnis“ angestrebt werden.²⁷¹⁵ Somit obliegt dem BASE aufgrund seiner gesetzlichen Zuständigkeit zur Berufung der Konferenz letztlich eine Begrenzungs- und ggf. auch Auswahlkompetenz bezüglich des beteiligten Personenkreises,²⁷¹⁶ weshalb jedenfalls rechtlich keine Offenheit für jede interessierte Person gewährleistet ist. Damit stellt die Fachkonferenz Teilgebiete im engeren Sinn kein (rein) partizipationsrechtliches Instrument, sondern eine spezifisch ausgestaltete Mischform von Partizipation und Repräsentation dar. In höchstens drei Sitzungen binnen sechs Monaten diskutiert die Fachkonferenz Teilgebiete die Auswahl des Vorhabenträgers, übermittelt diesem ihre Beratungsergebnisse zur Berücksichtigung im weiteren Verfahren und löst sich dann auf (§ 9 Abs. 2 StandAG).

Nachdem die Standortregionen für die übertägige Erkundung vorgeschlagen (nicht ausgewählt!) sind, wird das Konferenzprinzip in regionalisierter Form und anderer Besetzung fortgeführt, indem das BASE für jede einzelne Standortregion eine eigene Regionalkonferenz als „Instrument der lokalen Öffentlichkeitsbeteiligung“²⁷¹⁷ einrichtet (§ 10 Abs. 1 StandAG). Diese besteht jeweils aus einer Vollversammlung und einem von der Vollversammlung auf die Dauer von drei Jahren gewählten Vertreterkreis. Der Vollversammlung gehören alle melderechtlich erfassten und mindestens 16 Jahre alten Einwohner der kommunalen Gebietskörperschaften an, die in der Standortregion liegen oder daran angrenzen (§ 10 Abs. 2 StandAG). Der maximal 30-köpfige Vertretungskreis setzt sich zu je einem Drittel aus Vertretern der Vollversammlung, der in der Standortregion liegenden kommunalen

2714 BT-Drs. 18/11398, S. 54.

2715 Kommissionsbericht, BT-Drs. 18/9100, S. 332.

2716 Vgl. *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 9 StandAG Rn. 3.

2717 *Langer*, Die Endlagersuche, S. 264.

Gebietskörperschaften und von gesellschaftlichen Gruppen zusammen (§ 10 Abs. 3 StandAG). Die Regionalkonferenzen begleiten das weitere Standortauswahlverfahren (bis ihre jeweilige Standortregion aus dem Prozess ausgeschieden ist, § 10 Abs. 7 StandAG) u.a. mit einem eigenständigen Stellungnahmerecht vor den jeweiligen Erörterungsterminen bei allen drei Beteiligungsverfahren gem. § 7 StandAG und bei der Erarbeitung der sozioökonomischen Potenzialanalysen gem. § 16 Abs. 1 StandAG. Sie erarbeiten des Weiteren Konzepte zur Förderung der Regionalentwicklung und dürfen eine begrenzte eigene Öffentlichkeitsarbeit – auch auf der Informationsplattform des BASE – betreiben (§ 10 Abs. 4 StandAG). Außerdem steht Ihnen das Recht zu, die Vorschläge des Vorhabenträgers zu allen drei Verfahrensphasen (Vorschläge für die übertägige Erkundung, Vorschläge für die untertägige Erkundung und den Standortvorschlag) zeitlich begrenzt zu hinterfragen und konkrete Kritikpunkte vom BASE (jeweils einmalig) nachprüfen zu lassen, das ggf. vom Vorhabenträger eine Mängelbehebung verlangt (§ 10 Abs. 5 StandAG).

651 Allerdings sind diese Kompetenzen materiell (und nicht nur operativ)²⁷¹⁸ den Vertretungskreisen und nicht den Vollversammlungen zugewiesen (§ 10 Abs. 3 S. 4 StandAG). Letztere wählen die Vertretungskreise, erlassen die Geschäftsordnung²⁷¹⁹ und haben allenfalls ein internes Äußerungs- und nicht bindendes Vorschlagsrecht gegenüber dem jeweiligen Vertretungskreis.²⁷²⁰ Wegen der fehlenden inhaltlichen Kompetenz zur Positionierung einer Regionalkonferenz durch ihre Vollversammlung besteht insoweit nicht einmal ein korporatistisch-mittelbares Partizipationsrecht der Öffentlichkeit. Maßgeblich sind allein die Vertretungskreise, deren Mitgliedschaft von einer Wahl durch die Vollversammlung abhängig ist und die daher als Repräsentationsorgane anzusehen sind. *Jens Kersten* spricht in diesem Zusammenhang von „repräsentativer Partizipation“,²⁷²¹ was bei Zugrundelegung des hier verwendeten Begriffsverständnisses ein Oxymoron darstellt. Zwar steht es den Regionalkonferenzen – also deren Vertretungskreisen – nach § 5 Abs. 3 StandAG offen, ob sie für ihre Beratungsprozesse Instrumente offener Partizipation entwickeln und einsetzen; aber aufgrund deren Optionalität und fehlenden normativen Ausgestaltung können sie nicht als Teil des Partizipationsrechts im hier verstandenen Sinn angesehen werden.

652 In der „Fachkonferenz Rat der Regionen“ werden die verschiedenen Regionalkonferenzen zusammengeführt. Sie umfasst neben den Vertretern der Regionalkonferenzen auch solche der kommunalen Zwischenlagerstandorte (§ 11 Abs. 1 StandAG)

2718 Insofern zu eng *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 10 StandAG Rn. 17.

2719 Diese Organzuständigkeit wird im StandAG nicht geregelt, ergibt sich aber aus allgemeinen organisationsrechtlichen Grundsätzen; so auch *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 10 StandAG Rn. 5.

2720 So ohne gesetzliche Verankerung unter Bezugnahme auf den Kommissionsbericht *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 10 StandAG Rn. 4, 13.

2721 *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 50.

und hat als „überörtliches Instrument des Informationsaustausches“²⁷²² die Aufgabe, die Tätigkeit der Regionalkonferenzen aus überregionaler Sicht zu begleiten und bei Interessenskonflikten der Regionen zu vermitteln, ohne aber über eigene operative Kompetenzen zu verfügen (§ 11 Abs. 2 StandAG). Ob sie angesichts des jeweils hohen regionalen Interesses, nicht als Endlagerstandort „übrig zu bleiben“, tatsächlich ausgleichend wirken kann, erscheint zumindest sehr fraglich. Zudem ist auch sie – als „Repräsentation von Repräsentation“ – nicht als echtes Partizipationsinstrument anzusehen.

Parallel zu diesen Konferenzen fungiert ein Nationales Begleitgremium als 653 „Wächter“ des Beteiligungsverfahrens,²⁷²³ das durch eine „vermittelnde und unabhängige Begleitung“ zur Vertrauenswürdigkeit des Standortauswahlverfahrens beitragen soll und mit einem unmittelbaren Akteneinsichtsrecht beim BASE, einem Befragungsrecht gegenüber allen zuständigen Stellen sowie einem direkten Empfehlungsrecht an den Bundestag eine relativ starke Rechtsposition innehat (§ 8 Abs. 1, 2 StandAG). Zwar gehören diesem Gremium neben zwölf von Bundestag und Bundesrat gewählten Mitgliedern auch sechs „in einem dafür geeigneten Verfahren der Bürgerbeteiligung“ nominierte und vom zuständigen Bundesminister ernannte Personen aus der Bürgerschaft an (§ 8 Abs. 3 StandAG), was auf einen partizipativen Ansatz hindeutet. Doch kann sich an diesem Nominierungsverfahren zu keiner Zeit jede Person beteiligen. Denn der erste Auswahlschritt – die Einladung zu Bürgerforen – beruht auf einer von oben durchgeführten Zufallsauswahl.²⁷²⁴ Die mit Partizipation verbundene Teilhabe erschöpft sich gerade nicht einer bloßen Zugangsmöglichkeit zu einem Nominierungs- oder Wahlverfahren, sondern verwirklicht sich in eigenen inhaltlichen Mitwirkungsmöglichkeiten. Andernfalls würde der Partizipationsbegriff inhaltlich entleert und durch das passive Wahlrecht völlig entgrenzt werden. Somit handelt es sich auch beim Nationalen Begleitgremium als „delegierte zivile Aufsicht“²⁷²⁵ um eine spezifische Form von Repräsentation und nicht um Partizipation. Schließlich ist auch der vom Nationalen Begleitgremium zu berufende „Partizipationsbeauftragte“ in seiner gesetzlichen Aufgabenstellung weniger auf Partizipations- als auf Konfliktmanagement ausgerichtet.²⁷²⁶ Insbesondere zielt die gesetzliche Ausgestaltung seiner Rolle klar auf eine Beratung des BASE, des

2722 Langer, Die Endlagersuche, S. 265.

2723 BT-Drs. 18/11398, S. 53; näher dazu auch Langer, Die Endlagersuche, S. 255-257; Hamacher, Standortauswahl für ein Endlager, S. 74 f.

2724 Vgl. <https://www.bmu.de/themen/bildung-beteiligung/beteiligung/nationales-begleitgremium/auswahlprozess>; s. auch Wollenteit, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 8 StandAG Rn. 21 f.; Smeddinck, DVBl. 2019, S. 744 (745), spricht von „gecasteten Laienbürger[n]“.

2725 Rosanvallon, Gegen-Demokratie, S. 69, verwendet diesen Begriff für unabhängige Behörden, passt aber auch – fast noch besser – hier, vgl. Smeddinck, DVBl. 2019, S. 744 (745).

2726 Ähnlich Smeddinck, DVBl. 2019, S. 744 (745 f.), der den Partizipationsbeauftragten als ein Instrument des „Konflikttradar[s]“ ansieht; Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 67, betont hingegen die Notwendigkeit eines gewissen Grades an Unabhängigkeit und Betroffenenakzeptanz.

Vorhabenträgers und der Konferenzen (§ 8 Abs. 5 StandAG), statt etwa – wie von der Endlagerkommission gefordert²⁷²⁷ – auf die Funktion einer Ombudsstelle für Anliegen der Öffentlichkeit.²⁷²⁸ Somit kommt auch dem Nationalen Begleitgremium nur ein scheinpartizipativer Charakter zu.²⁷²⁹

(4) Zulassung bestimmter Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen nach dem
Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz

(a) *Rechtliche Zulässigkeit*

- 654 Einen vorläufigen Höhepunkt der Legalplanung stellt das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz²⁷³⁰ dar. Für bestimmte, in den §§ 2, 2a MgvG im Einzelnen konkret festgelegte Verkehrsinfrastrukturmaßnahmen in den Bereichen von Eisenbahn, Wasserstraßen und Fernstraßen sah § 1 MgvG ab 2020 (jedoch nur bis Ende 2023²⁷³¹) die Möglichkeit vor, die Genehmigung nicht durch das eigentlich vorgeschriebene Planfeststellungsverfahren gem. §§ 18 Abs. 1 AEG, 14 Abs. 1 WaStrG, 17 Abs. 1 FStrG, sondern durch eine gesetzliche Entscheidung herbeizuführen. Dabei trifft das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz nicht selbst die Planungsentscheidung, sondern regelt lediglich als Vorschaltgesetz die zu erfüllenden Voraussetzungen und das Vorbereitungsverfahren für ein solches konkretes Planungs- bzw. Maßnahmengesetz.²⁷³²
- 655 Auch hier hat die Gesetzgebung die vom Bundesverfassungsgericht für die Legalplanung definierten Anforderungen²⁷³³ erfüllt.²⁷³⁴ So sieht das Gesetz eine umfassende Inanspruchnahme des (planfeststellungs-)behördlichen Fachwissens durch ein behördliches Vorbereitungsverfahren für die Legalplanung (§ 4 MgvG), eine umfassende Sachverhaltsermittlung (§§ 5, 7 MgvG) sowie eine detaillierte Aufbereitung der vorgeschlagenen Abwägungsentscheidung unter ausdrücklicher Belassung eines eigenen Abwägungsspielraums der Gesetzgebung (§ 8 MgvG) vor. Außerdem nehmen der Gesetzentwurf auf die Emissionsrelevanz des Verkehrssektors im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Klimawandels²⁷³⁵ und § 2a MgvG auf einen spezifischen Bedarf der Strukturstärkung Bezug, womit auch besondere Gründe vorliegen. Schließlich beschränkt sich die Legalplanung auf konkret definierte Ein-

2727 Kommissionsbericht, BT-Drs. 18/9100, S. 329.

2728 Vgl. *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 8 StandAG Rn. 27.

2729 Eine andere Bewertung nimmt *Smeddinck*, ZRP 2021, S. 209 (210), vor, der das Nationale Begleitgremium als „markanteste Innovation der Öffentlichkeitsbeteiligung“ bezeichnet.

2730 Gesetz zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmegesetz im Verkehrsbereich v. 22.3.2020, BGBl. I S. 640.

2731 Das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz wurde durch Art. 13 des Gesetzes v. 22.12.2023 (BGBl. I Nr. 409) wieder aufgehoben.

2732 Zum Begriff des Maßnahmegesetzes näher *Kürschner*, Legalplanung, S. 11 f.

2733 S. oben, → Rn. 626.

2734 BT-Drs. 19/15619, S. 14, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Stendal-Entscheidung.

2735 BT-Drs. 19/15619, S. 15; zur Bedeutung jedes einzelnen Verkehrsinfrastrukturprojekts a.a.O., S. 15 ff.

zelprojekte, womit einer Pauschalkompetenz gesetzgeberischer Planung vorgebeugt ist.²⁷³⁶

Allerdings ist zu konstatieren, dass mit diesem erstmaligen Auseinanderfallen 656 von allgemeinem Vorbereitungsgesetz und mehreren darauf fußenden konkreten Maßnahmengesetzen das Instrument der Maßnahmengesetzgebung nun als systematisch angelegtes Konzept – und nicht mehr nur fallweise – für die Realisierung von als wichtig angesehenen Projekten eingesetzt wird, was zumindest das Risiko einer strukturellen – und damit vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsprinzips verfassungsrechtlich nicht unbedenklichen²⁷³⁷ – Gewichtsverschiebung von der Exekutive zur Legislative bei der Rechtsverwirklichung auf den traditionell der Planfeststellung vorbehaltenen Fachgebieten in sich trägt. Von dieser stärkeren Betonung der Gesetzgebung erhofft sich die Bundesregierung im Gesetzentwurf eine höhere Akzeptanz der so getroffenen Infrastrukturentscheidungen.²⁷³⁸ Da es jedoch zugleich um einen Beschleunigungseffekt geht,²⁷³⁹ stellt sich bei diesen Maßnahmengesetzen in voller Schärfe das oben beschriebene Problem der Rechtsschutzverkürzung.²⁷⁴⁰ Womöglich liegt darin der Grund für die kurze Lebensdauer dieses Gesetzes, nachdem die EU-Kommission wegen dieser Rechtsschutzverkürzung ein Vertragsverletzungsverfahren (wegen Unvereinbarkeit mit der UVPG-RL) gegen Deutschland eingeleitet hatte.²⁷⁴¹

(b) Verfahrensablauf mit starker partizipationsrechtlicher Ausgestaltung

Das in § 4 Abs. 3 geregelte Vorbereitungsverfahren ist zwar stark an die (ursprünglich fachgesetzlich vorgesehenen) Planfeststellungsverfahren angelehnt, ähnelt jedoch in seiner partizipationsrechtlichen Struktur aufgrund seiner Zweistufigkeit 657 mehr der Bauleitplanung. So sieht § 5 MgvG eine obligatorische frühe Öffentlichkeitsbeteiligung mit Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung vor, die vom Vorhabenträger – ähnlich wie bei § 25 Abs. 3 VwVfG²⁷⁴² – ausdrücklich schon vor der Antragstellung durchzuführen ist. Allerdings ist das Partizipationssubjekt hier auf die „betroffene“ Öffentlichkeit beschränkt, was wegen einer fehlenden Begriffsdefinition im Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz entsprechend dem Grundsatz

2736 Ähnlich optimistisch zur Rechtsformwahl *Uschkereit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 17b.

2737 Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich punktuelle Verschiebungen im Einzelfall zugelassen, vgl. BVerfGE 139, S. 321 (Rn. 126); grundlegend hierzu *Smeddinck*, ZRP 2021, S. 209 f.

2738 BT-Drs. 19/15619, S. II (II.); krit. dazu *Behnen*, NVwZ 2021, S. 843 (847); *Th. Groß*, JZ 2020, S. 76 (82).

2739 *J. Ziekow*, NJW 2020, S. 677 f.

2740 S. oben, → Rn. 627 f.; *Kürschner*, Legalplanung, S. 171 f.

2741 Vgl. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf_21_2743 (Abruf 11.5.2024); Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, WD 5 – 3000 – 055/22.

2742 Da hier jedoch, anders als bei § 25 Abs. 3 VwVfG (dazu näher unten, → Rn. 667–670), eine strikte Verfahrensobligatorik besteht, liegt die Parallele zu § 3 Abs. 1 BauGB näher.

der Einheit der Rechtsordnung so zu verstehen ist, wie es in § 2 Abs. 9 UVPG geregelt ist.²⁷⁴³

658 Die Ergebnisse dieses (ersten) Beteiligungsverfahrens sind sowohl der betroffenen Öffentlichkeit als auch der zuständigen Behörde spätestens mit der Antragstellung mitzuteilen. Außerdem muss die zuständige Behörde dem Vorhabenträger vor der Festlegung des Untersuchungsrahmens i.S.v. § 15 UVPG eine Besprechung dazu anbieten (§ 6 Abs. 3 MgvG), an der sie auch die nach dem UmwRG anerkannten Umweltvereinigungen beteiligen kann, was zumindest eine optionale mittelbare Partizipation bedeutet.²⁷⁴⁴ Nach der Antragstellung findet als zweites (vollwertiges) Partizipationsverfahren die förmliche Anhörung statt, die weitgehend dem Planfeststellungsrecht einschließlich Erörterungstermin entspricht. Auffällig sind die partizipationsrechtlichen „Verschärfungen“ gegenüber dem ansonsten geltenden verkehrsinfrastrukturellen Fachrecht bei behördlichen Planfeststellungen: Zum einen ist die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 5 MgvG obligatorisch (während sonst nur § 25 Abs. 3 VwVfG gelten würde) und zum anderen ist auch der Erörterungstermin nach § 7 Abs. 1 MgvG i.V.m. § 73 Abs. 6 VwVfG zwingend durchzuführen (während er nach den §§ 18a Nr. 1 AEG, 17a Nr. 1 FStrG, 14a Nr. 1 WaStrG sonst fakultativ gestellt wäre).²⁷⁴⁵ Eventuell liegt darin ein Grund dafür, dass dieses Gesetz angeblich zu Verfahrensverlängerungen von mindestens einem Jahr geführt haben soll.²⁷⁴⁶

659 Zwar unterbleibt die abschließende Stellungnahme zum Ergebnis des Anhörungsverfahrens (§ 7 Abs. 1 MgvG i.V.m. § 73 VwVfG). Allerdings findet anschließend ein Zwischenverfahren gem. § 7 Abs. 2 MgvG statt, in dem die zuständige Behörde auch unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung prüft,²⁷⁴⁷ ob von einer gesetzgeberischen Projektentscheidung tatsächlich eine nicht unwesentliche Verfahrensbeschleunigung zugunsten des Gemeinwohls zu erwarten ist. Ist dies nicht der Fall, wird das Verfahren mit Zustimmung des Bundesverkehrsministeriums in ein reguläres Planfeststellungsverfahren überführt. Ansonsten erstellt die verfahrensführende Behörde einen Abschlussbericht, dem dann die für das Gesetzgebungsverfahren notwendigen Unterlagen wie etwa die Planunterlagen und der UVP-Bericht beizufügen sind (§ 8 Abs. 1 MgvG). Der Abschlussbericht soll außerdem analog zu einem Planfeststellungsbeschluss strukturiert sein und unterliegt wegen Art. 89 Abs. 3 GG dem Einvernehmen der zuständigen Landesbehörden.

2743 Vgl. BT-Drs. 19/15619, S. 20; zur inhaltlichen Bedeutung s. oben, → Rn. 581.

2744 Etwas zu weitgehend insofern J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (679), der darin eine dritte vollwertige Öffentlichkeitsbeteiligung sieht.

2745 Vgl. dazu v. Weschpfennig, AöR 2020, S. 438 (442 f., 444).

2746 So die Einlassung der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in den Ausschussberatungen, vgl. BT-Drs. 20/8922, S. 48.

2747 Nach J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (679), enthält diese Zeitpunktswahl eine besondere Referenz an die Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung.

de oder -behörden, sofern das verfahrensgegenständliche (Teil-)Projekt Belange der Landeskultur oder der Wasserwirtschaft berührt (§ 8 Abs. 2 MgvG). Des Weiteren schreibt § 8 Abs. 3 MgvG eine Reihe von Mindestinhalten des Abschlussberichts vor, so z.B. eine Darstellung aller berührten öffentlichen und privaten Belange einschließlich der Umweltauswirkungen, des abwägungserforderlichen Sachverhalts und der aufzunehmenden Vorbehalte und Auflagen (§ 8 Abs. 3 MgvG). Partizipationsrechtlich zu kritisieren ist zwar, dass eine gesonderte Darstellung der Ergebnisse des Anhörungsverfahrens in dieser Aufzählung fehlt. Allerdings wäre Bundestagsabgeordneten etwa des federführenden Bundestagsausschusses (auch wegen des gesetztesvorbereitenden Verfahrenscharakters) nicht zu verwehren, sich aus erster Hand selbst zu informieren und den Veranstaltungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung beizuwohnen.²⁷⁴⁸ Auf der Grundlage dieses Abschlussberichts initiiert dann die Bundesregierung nach Art. 76 Abs. 1 GG das Gesetzgebungsverfahren.²⁷⁴⁹

3. Partizipationsrechtliche Qualität und Einordnung

a) Qualitätsprobleme des Beteiligungsverfahrens²⁷⁵⁰

Trotz der geschilderten ebenso zahlreichen wie breiten Beteiligungsangebote für alle 660 oder fast alle Interessierten führen die verwaltungsrechtlichen Anhörungsrechte oft nicht im erhofften Umfang zu einer Konfliktbefriedung. Dies hängt mit einer Reihe von Defiziten bei Qualitätsfaktoren zusammen, die für den trotz der Partizipationsmöglichkeiten häufig bestehenden Verdruss ursächlich sind.

(1) Wahl des richtigen Zeitpunkts

Bereits in den 1970er Jahren haben *Walter Schmitt Glaeser* und *Ulrich Battis* fest- 661 gestellt, dass ernstgemeinte und gelingende Bürgerbeteiligung in der „Früh- und Zielfindungsphase“²⁷⁵¹ eines Planungsprozesses – also „solange noch etwas zu entscheiden“²⁷⁵² ist – erfolgen muss. Auch die Aarhus-Konvention von 1998 betont in Art. 6 Abs. 4 die Bedeutung einer frühzeitigen Einbeziehung der Öffentlichkeit, solange „alle Optionen noch offen sind und eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung

²⁷⁴⁸ J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (680).

²⁷⁴⁹ Dies bildet die tatsächliche Gesetzgebungspraxis ab, wonach die allermeisten verkündeten Gesetze auf Regierungsinitiativen zurückgehen, s. oben, → Rn. 518; aber selbstverständlich ist auch eine Initiative aus der Mitte des Bundestages oder gar des Bundesrates denkbar, da das MgvG das Initiativrecht gem. Art. 76 Abs. 1 GG schon aus Ranggründen nicht einschränken kann; vgl. auch J. Ziekow, NJW 2020, S. 677 (680).

²⁷⁵⁰ S. dazu bereits *Haug*, Herausforderungen des Partizipationsverwaltungsrechts, S. 9 ff.

²⁷⁵¹ Begriff nach *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 56 u. 64.

²⁷⁵² *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (239).

stattfinden kann“. Gerade der dann bestehende Mitwirkungsspielraum erhöht das demokratische Legitimationspotenzial der Partizipation.²⁷⁵³

662 Dabei unterliegt die Wahl des richtigen Zeitpunkts einer Bürgerbeteiligung einem Dilemma. Je größer der Gestaltungsspielraum noch ist, desto unkonkreter und folglich auch uninteressanter ist das Projekt für die potenziell Betroffenen. Darin liegt auch ein wesentlicher Grund dafür, dass in den typischerweise kaskadenhaft abschichtenden Stufen von Planungsverfahren die auf den früheren Stufen (etwa bei der Raumordnung) bestehenden Beteiligungsmöglichkeiten oft zu wenig genutzt werden,²⁷⁵⁴ gilt aber (in reduziertem Umfang) auch innerhalb der Genehmigungs- oder Zulassungsstufe eines einzelnen Projektverfahrens, bei der trotz Vorfestlegungen auf früheren Planungsstufen auch die „ob“-Frage grundsätzlich diskussionsfähig sein kann.²⁷⁵⁵ Je konkreter das Projekt und seine Auswirkungen erkennbar werden und damit auch das Interesse potenziell Partizipationswilliger wächst, desto geringer ist – auch wegen der für das Projekt und seine Planung mittlerweile aufgewendeten Zeit und Ressourcen – der verbleibende faktische Gestaltungsspielraum.²⁷⁵⁶ Erfolgt die Beteiligung also zu früh, findet sie keine besondere Resonanz, erfolgt sie zu spät, steht faktisch alles schon fest.²⁷⁵⁷ Diese Prozesslogik ist als „Beteiligungsparadox“ bekannt.²⁷⁵⁸

663 Da die meisten Verwaltungsverfahren erst mit der Antragstellung formal zu laufen beginnen, ist die innerhalb dieses Verfahrens vorgesehene Beteiligung typischerweise erst nach der Antragstellung angesiedelt. Angesichts der erfolgten Investitionen sind die Antragsteller dann regelmäßig nicht mehr bereit, die „ob“-Frage oder auch nur wesentliche „wie“-Fragen der Realisierung des Projekts zu diskutieren.²⁷⁵⁹ Im Beteiligungsverfahren und insbesondere in einem etwaigen Erörterungstermin kann es dann aus deren Sicht regelmäßig nur noch um nachrangige Ausgestaltungsfragen gehen. Dies kollidiert mit der Befindlichkeit der Partizipationswilligen, die in diesem weit fortgeschrittenen Stadium oft erstmalig von dem Projekt erfahren und nicht selten über grundlegende Einwände bis hin zur „ob“-Entscheidung („Null-Variante“)²⁷⁶⁰ sprechen wollen. Oft nimmt die breitere Öffentlichkeit sogar noch

2753 Vgl. J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 31.

2754 Gurlit, JZ 2012, S. 833 (836); Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (771); Saurer, DVBl. 2012, S. 1082 (1087); Langer, Die Endlagersuche, S. 141; Erbguth, Fortentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 179 (187 f.), weist in diesem Zusammenhang auf die wichtige Rolle der Verbandsbeteiligung bei abstrakt-frühen Planungsstufen hin.

2755 Erbguth, Fortentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 179 (190).

2756 Saurer, DVBl. 2012, S. 1082 (1087).

2757 Brettschneider, „Wutbürger“ in der „Dagegen-Republik“, S. 12 (14); Siegel, DVBl. 2012, S. 1003 (1005); Wulffhorst, DÖV 2011, S. 581 (582); s. auch Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1366).

2758 Rofsnagel/Ewen u.a., ZNER 2014, S. 329 (330, 332); Arndt, VBIBW 2015, S. 192 (193 m.w.N.); Wulffhorst, DÖV 2014, S. 730 (737).

2759 Burgi, NVwZ 2012, S. 277 f.; Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 8; Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (772); Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (276).

2760 Arndt, ZRP 2018, S. 177 (178).

erheblich später Kenntnis von einem Vorhaben und zeigt auch dann ein unterentwickeltes Verständnis für den bereits zurückliegenden Willensbildungsprozess; *Ortwin Renn* nennt das den „Bulldozereffekt“, wonach viele erst aufwachen, wenn die Bulldozer anrollen.²⁷⁶¹ Dieses Spannungsverhältnis zwischen Erwartung und faktischen Möglichkeiten führt in vielen Fällen zu Enttäuschungen, Ohnmachtsgefühlen und Frustration.²⁷⁶² Daher ist es – in Abhängigkeit von jedem konkreten Projekt – immer ein relativ kurzes Zeitfenster, indem eine gelingende Öffentlichkeitsbeteiligung überhaupt möglich ist.

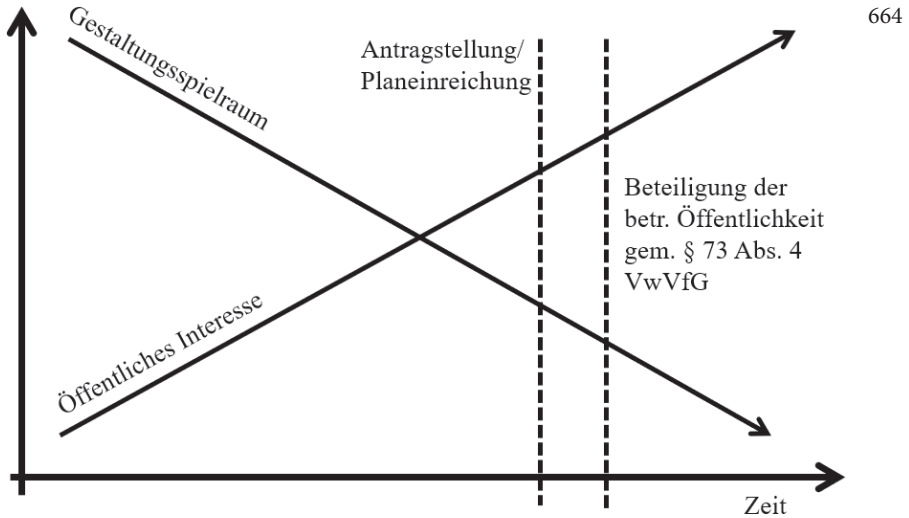


Abbildung 12: Beteiligungsparadox

Rechtswissenschaft und Politik haben verschiedene Lösungsansätze für diese Schwierigkeit entwickelt. Hierzu zählt zunächst das von *Martin Burgi* vorgeschlagene „Bedarfserörterungsverfahren“, in dem die „ob“-Frage als die dem Projekt vorgelegte Frage nach dessen Bedarf zum Gegenstand der Bürgerbeteiligung gemacht wird und nur die wichtigsten Parameter wie Größe, Standort, Auswirkungen und Kosten des Projekts diskutiert werden.²⁷⁶³ So könnte in Fachgesetzen eine Pflicht des Vorhabenträgers geregelt werden, dass diese Punkte vorzustellen und mit der interessierten Öffentlichkeit zu diskutieren wären. Die Leitung des Verfahrens soll

2761 *Renn u.a.*, Aspekte der Energiewende, S. 31; ähnlich *Wulforst*, DÖV 2011, S. 581 (582); *Roßnagel/Ewen u.a.*, ZNER 2014, S. 329 (330).

2762 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 193 f.; *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 81; *Roßnagel/Ewen u.a.*, ZNER 2014, S. 329 (331).

2763 *Burgi*, NVwZ 2012, S. 277 f.; ähnlich *Schink*, ZG 2011, S. 226; *Mann*, VVDStRL 72 (2013), S. 544 (580–582); *Appel*, NVwZ 2012, S. 1361 (1367 f.); *Saurer*, DVBl. 2012, S. 1082 (1088).

nach diesem Vorschlag nicht beim Vorhabenträger, sondern bei einer Behörde – beispielsweise bei der späteren Anhörungsbehörde – liegen, die eine Abschlusssdokumentation sämtlicher Pro- und Contra-Argumente zur Bedarfsfrage erstellt. Eine solche Regulierung des der Antragstellung vorgelagerten internen Willensbildungsprozesses des Vorhabenträgers würde allerdings bei privaten Vorhabenträgern mit deren Grundrechten der Berufs- und Unternehmensfreiheit (Art. 12 und 2 Abs. 1 GG) sowie der Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) kollidieren.²⁷⁶⁴ Daher könnte ein Bedarfserörterungsverfahren nur bei Projekten öffentlicher oder öffentlich beherrschter Vorhabenträger zwingend vorgesehen werden.²⁷⁶⁵

666 In eine ähnliche Richtung geht die Überlegung von *Alexander Schink*, bei Großvorhaben mit qualitativ oder quantitativ weitreichenden Auswirkungen eine zeitlich vorgelagerte „Vorerörterung“ rechtlich vorzuschreiben. Dieses Verfahren soll durchgeführt werden, sobald das Projekt in seinen Grundzügen erkennbar ist, ohne schon im Detail festgelegt zu sein. Auch hier soll sich das Verfahren inhaltlich auf die Hauptziele, die zeitliche Planung und die wichtigsten Auswirkungen konzentrieren. Der Vorhabenträger müsste sich dann mit den (Alternativ-)Vorschlägen der interessierten Öffentlichkeit auseinandersetzen und dies auch dokumentieren.²⁷⁶⁶ Wegen des geschilderten strukturellen Dilemmas darf aber auch bei diesen Verfahren das Projekt nicht zu abstrakt und vage erscheinen, wenn man die Bürger für das Verfahren gewinnen will.

667 Obwohl diese Vorschläge auch politische Unterstützung – vor allem durch einen Entschließungsantrag des Landes Baden-Württemberg im Bundesrat auf Einführung einer Vorerörterung im Vorfeld von Planfeststellungsverfahren – gefunden haben,²⁷⁶⁷ ist die Gesetzgebung nicht so weit gegangen. Ausgangspunkt der legislatorischen Überlegungen war die aus dem Bauplanungsrecht bekannte „frühzeitige Bürgerbeteiligung“ (§ 3 BauGB).²⁷⁶⁸ Dieses Instrument setzt auch im Stadium der ersten konkreten Überlegungen an, in dem die Planung noch nicht verfestigt ist. Diesem Gedanken folgend wurde 2013 mit dem Planungsvereinheitlichungsgesetz²⁷⁶⁹ die

2764 Vgl. *Schmitz/Prell*, NVwZ 2013, S. 745 (748); *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 67; *Saurer*, DVBl. 2012, S. 1082 (1084).

2765 *Burgi*, NVwZ 2012, S. 277 (278 f.).

2766 *Schink*, DVBl. 2011, S. 1377 (1383-1385).

2767 Antrag vom 3.3.2011, BR-Drs. 135/11, der jedoch nicht beschlossen, sondern 2018 für erledigt erklärt wurde; außerdem hat sich der Bundesarbeitskreis Christlich-Demokratischer Juristen (BACDJ) 2012 für ein „Bedarfsüberprüfungsverfahren“ vor der Einleitung des förmlichen Verfahrens eingesetzt, vgl. <http://www.bpb.de/geschichte/zeitgeschichte/deutschlandarchiv/138881/stuttgart-21-ist-ueberall?p=all>.

2768 *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 8; in diesem Sinn zuvor schon *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 62.

2769 Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PlVereinHG) v. 31.5.2013, BGBl. I S. 1388; zur ursprünglichen Motivation des Gesetzgebungsvorhabens, die auf eine Rechtsbereinigung gerichtet war, und zur Schwerpunktverschiebung angesichts der politischen Entwicklungen rund um „Stuttgart 21“ auf eine frühere Öffentlichkeitsbeteiligung vgl. *Schmitz/Prell*, NVwZ 2013, S. 745 f.; zum vorausgegangenen Vorschlag des Beirats Verwaltungsverfahren

„frühe Öffentlichkeitsbeteiligung“ für bedeutsame Vorhaben in das allgemeine Verwaltungsverfahren (zunächst auf Bundesebene mit § 25 Abs. 3 VwVfG)²⁷⁷⁰ eingeführt. Damit gilt diese Neuerung nicht nur für das insoweit notorisch problematische Planfeststellungsrecht mit später Öffentlichkeitsbeteiligung,²⁷⁷¹ sondern – ausdrücklich – für das Vorfeld aller „Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können“,²⁷⁷² etwa im Immissionsschutzrecht.²⁷⁷³ Vor diesem Hintergrund ist das Betroffenheitserfordernis der zu beteiligenden Öffentlichkeit entlang des – weit verstandenen – Belangebegriffs des Verwaltungsverfahrensrechts zu bestimmen (vgl. § 73 Abs. 4 VwVfG).²⁷⁷⁴

Gegenstand der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung, die die Möglichkeit von Äußerungen und eine dialogische Erörterung vorsehen soll, sind – insofern den geschil- 668 derten Vorschlägen ähnlich – die Ziele des Vorhabens, die erforderlichen Mittel für seine Verwirklichung und die zu erwartenden Auswirkungen. Damit wird die – auch vom Bundesverwaltungsgericht identifizierte²⁷⁷⁵ – Regelungslücke beim Verfahren zur Planungs- oder Projekterstellung verkleinert und zugleich, bezogen auf umweltrelevante Vorhaben, der Vorgabe von Art. 6 Abs. 5 AK Rechnung getragen. Allerdings bleibt die Regelung hinter den genannten Vorschlägen eines Bedarfsföhreröhrungs- oder Voreröhrungsverfahrens insoweit erheblich zurück, dass es weder mit einer strikten Verbindlichkeit (zumindest für öfentliche Vorhabenträger) noch mit einer trägerunabhängigen Durchführung verbunden ist. Vielmehr ist die (später zuständige) Behörde gehalten, sobald sie von dem Vorhaben erfährt, lediglich (als Ausprägung ihrer Beratungspflicht gem. § 25 Abs. 2 VwVfG)²⁷⁷⁶ „darauf hinzuwirken“ – also dem Vorhabenträger argumentativ deutlich nahe zu legen –,²⁷⁷⁷ dass dieser (auf seine

rensrecht beim Bundesministerium des Innern s. NVwZ 2011, S. 859 f.; ausf. zur Vorgeschichte und Normentstehung *Gard*, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 25-51.

2770 Seit September 2015 haben auch alle Landesverwaltungsverfahrensgesetze die Regelung aufgenommen, vgl. *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 64, 81.

2771 Bemerkenswert ist vor diesem Hintergrund die Implementierung einer frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung „möglichst vor Antragstellung“ mit Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung und ggf. einer vom nachmaligen Antragsteller durchzuföhrenden Streitschlichtung in bzw. vor das Planfeststellungsverfahren für Kohlendioxidleitungen, vgl. § 4 Abs. 1 KSpG.

2772 Die für die Gesetzeserarbeitung verantwortlichen Ministerialbeamten sehen darin offenbar zugleich eine Definition für den Begriff „Großvorhaben“, vgl. *Schmitz/Prell*, NVwZ 2013, S. 745 (746); zu – nicht durchgreifenden – verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz s. *Gard*, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 125-136.

2773 *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 68; *Pautsch*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 19; vgl. auch *Schmitz/Prell*, NVwZ 2013, S. 745 (746).

2774 *Gard*, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 74-76; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2013, S. 745 (746), und *J. Ziekow*, NVwZ 2013, S. 754 (755), gehen dagegen von einem noch weiteren Begriffsverständnis aus, das sich an den Begriff der „Auswirkungen“ anlehnt, was zumindest systematisch mit Blick auf den eingeföhrten Belangebegriff im selben Gesetz wenig überzeugt.

2775 BVerwG, Urt. v. 3.3.2011 – Az. 9 A 8.10, NVwZ 2011, S. 1256 (1258); *Burgi*, NVwZ 2012, S. 277 (278).

2776 *Arndt*, VBIBW 2015, S. 6 (8).

2777 Ähnlich *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 69; der Begriff des Hinwirkens ist dem Verwaltungsverfahrenrecht nicht fremd, wie die §§ 68 Abs. 2 S. 2, 71d S. 1 VwVfG

Kosten) die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durchführt (oder durchführen lässt²⁷⁷⁸), obwohl dessen Verfahrensherrschaft eher akzeptanzhinderlich wirkt.²⁷⁷⁹ Dies soll frühzeitig, also möglichst noch vor Stellung des Antrags, erfolgen.²⁷⁸⁰ Das Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung soll, so sie durchgeführt wurde, sowohl der betroffenen Öffentlichkeit als auch der Behörde (spätestens mit der Antragstellung) mitgeteilt werden, womit die Responsivität gewährleistet ist.²⁷⁸¹ Danach unterliegt zumindest das „ob“ über die Durchführung dieser frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung der Disposition des Vorhabenträgers,²⁷⁸² was jedenfalls bei öffentlich getragenen Projekten nicht rechtlich geboten ist.²⁷⁸³ Angesichts der klaren Rollenzuweisung im Gesetz – Hinwirkungspflicht der Behörde, Beteiligung durch den Vorhabenträger – kann nicht von einer (auch nur nachrangigen) Möglichkeit einer behördlichen Durchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung jedenfalls vor dem eigentlichen Verfahrensbeginn ausgegangen werden.²⁷⁸⁴

669 Diese Abschwächungen werden in der Entwurfsbegründung mit der Notwendigkeit einer nicht erzwingbaren „Bereitschaft zum Zusammenwirken“ für eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, mit dem Fehlen eines Anordnungsadressaten vor der Antragstellung und damit gerechtfertigt, dass nur der Vorhabenträger den geeigneten Zeitpunkt feststellen könne.²⁷⁸⁵ Das erste Argument kann sich aber nur auf die Verwirklichungsfreiheit privater Vorhabenträger beziehen. Noch weniger überzeugt das zweite Argument, weil die Behörde auch für die Hinwirkung einen Adressaten benötigt, und die letztgenannte Begründung hätte zumindest einer „ob“-Verpflichtung nicht entgegengestanden. Außerdem haben diese Gründe dieselbe

zeigen; s. dazu *Schmitz/Prell*, NVwZ 2013, S. 745 (747), die zudem auf den Unterschied zum schwächeren Begriff des „Anregens“ hinweisen; ausf. zum Hinwirkens-Begriffs *Gard*, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 209-216.

2778 Vgl. *J. Ziekow*, NVwZ 2013, S. 754 (758).

2779 S. etwa *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 100.

2780 Die Norm geht auf einen Vorschlag des Beirats Verwaltungsverfahrenrecht beim BMI zurück, vgl. *Burgi*, NVwZ 2012, S. 277; die letztlich gefundene Formulierung beruht auf einer Beschlussempfehlung des Innenausschusses des Bundestages (BT-Drs. 17/12525) und weicht gegenüber der Entwurfsfassung der Bundesregierung insbesondere insoweit ab, als nicht nur die Behörde, sondern auch die Öffentlichkeit selbst über das Ergebnis der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung unterrichtet werden soll (a.a.O., S. 9, linke Spalte).

2781 Nach *J. Ziekow*, NVwZ 2013, S. 754 (759), soll der Vorhabenträger in diesem Zusammenhang auch seinen Umgang mit diesen Beteiligungsergebnissen transparent machen; auch wenn dies wünschenswert ist, lässt es sich aus einer reinen Berichtspflicht über die Ergebnisse nicht zwingend ableiten.

2782 *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 43.

2783 Zu möglicherweise berührten Grundrechten Privater vgl. *Gard*, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 139-155; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2013, S. 745 (748), weisen nur für private Vorhabenträger auf die allgemeine Handlungsfreiheit hin, die selbst bei diesen kein völlig zwingendes Hindernis darstellen und einer fachrechtlich strikteren Regelung nicht entgegenstehen muss; s. auch *E. Hofmann*, JZ 2012, S. 701 (704), der sich gegen „eine generelle Immunisierung privater Investitionsentscheidungen gegen die Kontrolle durch die Öffentlichkeit“ wendet.

2784 So aber *J. Ziekow*, NVwZ 2013, S. 754 (756 f.), wenn wegen erheblicher Konfliktrichtigkeit und völliger Uneinsichtigkeit des Vorhabenträgers mit erheblichen negativen Verfahrensauswirkungen zu rechnen ist.

2785 BT-Drs. 17/9666, S. 17.

Bundesgesetzgebung nicht davon abgehalten, dem Planfeststellungsverfahren für Kohlendioxidleitungen eine deutlich straffer regulierte frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung (zulasten des „zukünftigen Antragstellers“) vorzuschalten (vgl. § 4 Abs. 1 KSpG). Ebenso sind beim Szenariorahmen für Gas-Fernleitungsnetze, beim Netzentwicklungsplan sowohl im Gas- als auch im Elektrizitätsbereich sowie im Vorbereitungsverfahren des Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetzes obligatorische Öffentlichkeitsbeteiligungen bereits vor der Antragstellung vorgesehen.²⁷⁸⁶

Aber auch hinsichtlich der näheren Ausgestaltung einer frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung bestehen noch erhebliche Gestaltungsfreiheiten des Vorhabenträgers, da insofern gesetzlich nur der wesentliche Gegenstand, die öffentliche Durchführung und ein informationell-diskursives Format vorgegeben sind.²⁷⁸⁷ Dagegen fehlt die Vorgabe, Alternativen vorzustellen,²⁷⁸⁸ ebenso wie eine nähere Festlegung auf eine tatsächliche Frühzeitigkeit. Indem die Durchführung nur „möglichst“ vor der Antragstellung erfolgen soll, wäre die Frühzeitigkeit nach dem gesetzlichen Konzept auch noch nach der Antragstellung gewahrt.²⁷⁸⁹ Da der Vorhabenträger auch schon vor Inkrafttreten der Vorschrift dazu berechtigt war, auf eigene Kosten ein inhaltlich relativ freies „Privatverfahren“ durchzuführen, kommt der Norm insofern nur eine sehr geringe Bindungs- und Gestaltungskraft zu.²⁷⁹⁰ Daran ändert auch eine eventuelle Eigenmotivation von Vorhabenträgern nichts, ein Projekt in „time and budget“²⁷⁹¹ umzusetzen und öffentlichen Widerstand deshalb einzuhegen (wovon auch die Entwurfsbegründung für § 25 Abs. 3 VwVfG ausgeht),²⁷⁹² selbst wenn dies zu einer frühzeitigen und engagierten Öffentlichkeitsbeteiligung führen mag, wie sie in der selbstregulatorischen VDI-Richtlinie 7000 näher ausbuchstabiert ist.²⁷⁹³

670

2786 S. oben, → Rn. 632 f., → Rn. 657; zur Rechtfertigung der mit einer Pflicht zur frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung verbundenen Grundrechtseingriffe bei Privaten ausf. *Gard*, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 155-192.

2787 J. Ziekow, NVwZ 2013, S. 754 (758); allerdings ist auch die Beachtung dieser Vorgaben nicht verpflichtend, da die gesamte Veranstaltung fakultativ ist, wie auch J. Ziekow, a.a.O., S. 759, einräumt.

2788 Kallerhoff/Fellenberg, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 67.

2789 Pautsch, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 23; J. Ziekow, NVwZ 2013, S. 754 (756); allerdings geht die VDI-Richtlinie 7000 von einer zeitlichen Platzierung vor dem förmlichen Verfahren aus, vgl. Brennecke, VerwArch 2015, S. 34 (45).

2790 Kallerhoff/Fellenberg, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 64, werfen deshalb die – letztlich bejahte – Frage nach der Normberechtigung auf; krit. zum mangelnden Verbindlichkeitsgrad auch Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (773); Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1366: „eher wirkungslose Ergänzung der behördlichen Beratungspflichten“); Schmitz/Prell, NVwZ 2013, S. 745 (747), sprechen von einer Obliegenheit, weil das Unterlassen einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung ggf. zu Nachteilen im weiteren Verfahren führen kann; ebenfalls von einer Obliegenheit spricht B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 67 f., die der Bestimmung daher hauptsächlich symbolische Bedeutung zubilligt.

2791 Brennecke, VerwArch 2015, S. 34 (39).

2792 BT-Drs. 17/9666, S. 15 (rechte Spalte), spricht vom „wohlverstandenen Interesse des Vorhabenträgers“.

2793 Näher dazu Brennecke, VerwArch 2015, S. 34 (41 ff.).

- 671 Hinsichtlich der normativen Bindungs- und Steuerungskraft war der genannte Bundesratsantrag des Landes Baden-Württemberg deutlich weiter gegangen: Die dort propagierte Vorerörterung sollte erstens nicht durch den Vorhabenträger, sondern durch eine von der Planfeststellungsbehörde bestellte unabhängige Stelle durchgeführt werden. Außerdem war zweitens eine Differenzierung zwischen privaten und öffentlichen Projektträgern vorgesehen: In ersterem Fall sollte die Durchführung der Vorerörterung nur auf Antrag und im letztgenannten Fall nach pflichtgemäßem Ermessen der Planfeststellungsbehörde erfolgen.²⁷⁹⁴
- 672 Handelt es sich allerdings – was sehr häufig der Fall ist – beim Vorhabenträger selbst um die öffentliche Hand, kann sie sich freilich auch unter der Geltung von § 25 Abs. 3 VwVfG dazu verpflichten, der behördlichen Hinwirkung zur Durchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung regelmäßig Folge zu leisten. Dies hat die Landesregierung von Baden-Württemberg mit der Verwaltungsvorschrift Öffentlichkeitsbeteiligung²⁷⁹⁵ in Bezug auf alle Landesbehörden getan.²⁷⁹⁶ Außerdem hat die baden-württembergische Landesgesetzgebung für alle – auch privaten – UVP- oder planfeststellungspflichtigen Vorhaben eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung weitgehend analog zu § 25 Abs. 3 VwVfG als Sollvorgabe (mit Verzichtsoption bei geringem Interesse der Öffentlichkeit) in § 2 UVwG verankert; über das allgemeine Verwaltungsverfahren hinaus ist hier zudem eine Einbeziehung der Ergebnisse der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung in das spätere Zulassungsverfahren ausdrücklich angeordnet (§ 2 Abs. 1 S. 7 UVwG).

(2) Neutralität der für das Beteiligungsverfahren zuständigen Stelle

- 673 Ein weiterer wichtiger Faktor für die Qualität der Beteiligung ist die Unabhängigkeit und Neutralität der das Beteiligungsverfahren führenden Stelle.²⁷⁹⁷ In vielen Fällen ist die Anhörungsbehörde mit der Entscheidungsbehörde identisch und in dieser Funktion schon lange vor dem Beteiligungsverfahren in das Projekt involviert. Denn kein vernünftiger Projektträger nimmt erst mit der Antragstellung Kontakt zur zuständigen Behörde auf. Vielmehr ist ein frühzeitiges, intensives und teilweise mehrjähriges Zusammenwirken zwischen Projektträger und Behörde lange vor der Antragstellung üblich und notwendig.²⁷⁹⁸ Denn zur Vermeidung kostenintensiver Fehlplanungen sichert sich der Projektträger schon während des Entstehungsprozesses des Projekts bei der Behörde ab, ob und wie seine Überlegungen für die

2794 BR-Drs. 135/11, S. 2 f.

2795 Verwaltungsvorschrift der Landesregierung zur Intensivierung der Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungs- und Zulassungsverfahren (VwV Öffentlichkeitsbeteiligung) v. 17.12.2013 (GABl. 2014, S. 22).

2796 Erler/Arndt, VBlBW 2014, S. 81 ff.; Arndt, VBlBW 2015, S. 192 ff.

2797 Brennecke, VerwArch 2015, S. 34 (51 f.).

2798 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 37; Schneider, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, § 28 Rn. 19 f.; Schmitz/Prell, NVwZ 2013, S. 745 (747).

Behörde akzeptabel sind.²⁷⁹⁹ Umgekehrt ist damit der Behörde schon eine ebenso frühzeitige wie intensive Einflussnahme auf das Projekt, wie es ihr dann später in Antragsform vorliegt, möglich. Insofern trifft es nur vordergründig zu, dass etwa die Planfeststellungsbehörde in der Regel nicht selbst plant, sondern nur die Planung des Vorhabenträgers nachvollzieht.²⁸⁰⁰ Soweit der Projektträger die Anregungen und Hinweise der Behörde aufgreift und in die weitere Planung einbezieht, steigt die Parteinahme der Behörde für das in dieser Weise von ihr mittelbar mitgestaltete Projekt.²⁸⁰¹ Dieses vor der Antragstellung erfolgende Zusammenwirken von Projektträger und Behörde ist sowohl im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht als auch bei UVP-pflichtigen Projekten als Scoping-Verfahren sogar gesetzlich vorgesehen. Danach obliegt der Behörde insbesondere die Beratung und Unterrichtung des Projektträgers bezüglich der für das Verfahren erforderlichen Unterlagen und im Sinne einer zügigen und sachgerechten Verfahrensdurchführung (§§ 25 Abs. 2 VwVfG, 15 Abs. 1 UVPG; ähnlich auch § 2 Abs. 2, 9. BImSchV).

So sehr eine solche Vorfeldabstimmung zwischen Projektträger und Behörde 674 sachlich sinnvoll ist, so problematisch ist sie auch. Denn dieses „Verfahren vor dem Verfahren“ findet für gewöhnlich unter Ausschluss der betroffenen Öffentlichkeit statt. Hier werden quasi „unter vier Augen“ die wesentlichen Vorfragen für eine spätere positive Antragsentscheidung geklärt.²⁸⁰² Dies bleibt spätestens während des Entscheidungsverfahrens nicht unbemerkt, weshalb die Behörde häufig als im Lager des Projektträgers stehend empfunden wird.²⁸⁰³ Vor diesem Hintergrund besonders problematisch ist der Umstand, dass die Behörde nicht nur am Ende für die Entscheidung zuständig ist, sondern auch für die Durchführung des zur Entscheidung führenden Verfahrens (und teilweise auch des Anhörungsverfahrens). Akteure, die dem Projekt kritisch gegenüberstehen, haben daher oft nur geringes Vertrauen in die Fairness und Objektivität des Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahrens.²⁸⁰⁴ Vielmehr entsteht hier verfahrenstechnisch ein Nährboden für Verschwörungstheorien: Wird das Projekt am Ende genehmigt, ist schnell der Vorwurf konspirativer

2799 Vgl. Schmitz/Prell, NVwZ 2013, S. 745 (747); Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 11b.

2800 BVerwG, Urt. v. 24.11.1994 – Az. 7 C 25/93, NVwZ 1995, S. 598 (600); Burgi, NVwZ 2012, S. 277 f.; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 28; Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 8; Erler/Arndt, VBilBW 2014, S. 81 (82).

2801 Rossen-Stadtfeld, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 31, spricht in diesem Zusammenhang von einer „faktisch nachgewiesenermaßen hochwirksamen ‚Selbstbindung‘ der Verwaltung“.

2802 Näher dazu Hilgers, NVwZ 2021, S. 436 (439-441), der u.a. auf die Möglichkeit zur Gleichstellung von Gutachten, die vom Vorhabenträger eingeholt wurden, mit behördlichen Gutachten gem. § 13 Abs. 2 S. 2, 9. BImSchV verweist.

2803 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 17, 49; Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 11; im Ergebnis ähnlich Erbguth, DÖV 2012, S. 821 (825); Waechter, VVDStRL 72 (2013), S. 499 (503 f.); Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1365).

2804 Wulffhorst, DÖV 2011, S. 581 (585).

Nähe zwischen Behörde und Projektträger zur Hand.²⁸⁰⁵ Weil ein solchermaßen erwartetes Ergebnis auf das Beteiligungsverfahren vorwirkt, werden in einem solchen Verfahrensrahmen partizipative Angebote an die Betroffenen und an die Öffentlichkeit oft nicht angenommen. Viele haben das Gefühl, das Ergebnis stehe ohnehin schon fest, und sind deshalb nicht bereit, sich an diesem als Farce empfundenen Verfahren zu beteiligen.

675 Noch stärker gilt dies freilich für diejenigen Beteiligungsprozesse, die der Vorhabenträger selbst durchführt, wie das etwa bei § 25 Abs. 3 VwVfG der Fall ist,²⁸⁰⁶ oder wenn bei einem öffentlichen Vorhaben sogar dieselbe Behörde Vorhabenträgerin ist, die auch Anhörungs- oder Entscheidungsbehörde ist und damit „Planfeststellung in eigener Sache“²⁸⁰⁷ betreibt. Letzteres stellt jedenfalls bei einer behördeninternen zu starken organisatorischen Nähe der verschiedenen Aufgabenträger (erst recht bei einer entsprechenden Personalunion)²⁸⁰⁸ einen „Fall institutioneller Befangenheit“ dar.²⁸⁰⁹ Die entgegenstehende tolerierende Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (die lediglich eine innerbehördliche Trennung fordert und ein Weisungsrecht der vorhabentragenden Stelle gegenüber der entscheidenden Stelle ablehnt)²⁸¹⁰ trägt insoweit dem partizipationsrechtlich zentralen Beziehungsdreieck von Vorhabenträger, Entscheidungsträger und Öffentlichkeit nicht ausreichend Rechnung²⁸¹¹ und kann auch nicht mit dem theorielastigen Hinweis auf die Bindung der Behörde an das Gemeinwohl sowie an Recht und Gesetz gerechtfertigt werden,²⁸¹² da diese Bindungen gerade bei Planungen wegen der geringen rechtlichen Steuerungskraft viele Optionen zulassen.²⁸¹³

676 Aus diesen Gründen rückt die Frage in den Vordergrund, ob die Verfahrensherrschaft (im Unterschied zur Entscheidungszuständigkeit) einer Instanz übertragen werden sollte, die zuvor noch nicht in den Entstehungsprozess des Projektes oder der Planung einbezogen war und insofern eine glaubwürdige Neutralität verkörpern

2805 Dies erkennt *Dolde*, NVwZ 2013, S. 769 (774), wenn er von „einem nicht begründeten Misstrauen gegen die Unparteilichkeit und Objektivität der Entscheidungsbehörden“ spricht.

2806 Vgl. *Fraenkel-Haeberle*, DÖV 2016, S. 549 (554).

2807 *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, S. 169.

2808 Diesbezüglich völlig unkritisch BVerfG, Beschl. v. 18.2.1988 – Az. 2 BvR 1324/87, NVwZ 1988, S. 523, im Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie von Art. 19 Abs. 4 GG, was auch angesichts der Funktion des Anhörungsverfahrens als vorgezogener Rechtsschutz fragwürdig erscheint.

2809 *Kämper*, in: *Bader/Ronellenfitsch* (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 10.

2810 BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – Az. 9 A 39/07, NVwZ 2010, S. 44 (Ls. 1 u. Rn. 24); BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – Az. 9 A 23/10, NVwZ 2012, S. 557 (Ls. 3 u. Rn. 20-23), das zwei verschiedene Referate derselben Abteilung in der gleichen Behörde als „hinreichend gewahrte“ Trennung akzeptiert hat; ähnlich *Pünder*, in: *Ehlers/Pünder* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 10; *Uschkereit*, in: *Pautsch/Hoffmann* (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 153.

2811 Ebenfalls krit. *Neumann/Külpmann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 6, unter Hinweis auf §§ 20 f. VwVfG, und *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, S. 172.

2812 So aber *Uschkereit*, in: *Pautsch/Hoffmann* (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 153; *Dolde*, NVwZ 2013, S. 769 (774).

2813 S. oben, → Rn. 552.

kann.²⁸¹⁴ So differenziert § 73 Abs. 9 VwVfG – anders als das Immissionsschutzrecht²⁸¹⁵ – grundsätzlich zwischen den Rollen von Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde, was bei einer für Außenstehende klar erkennbaren, strikten organisatorischen Trennung beider Behörden und einer betont neutralen Aufgabenwahrnehmung durch die Anhörungsbehörde vertrauensbildend wirken kann.²⁸¹⁶

Noch authentischer wäre allerdings eine außerhalb des hoheitlichen Entscheidungsapparats – dessen Binnenverflechtungen von außen mitunter auch überschätzt werden können – stehende Stelle wie etwa professionelle Teiligungsagenturen oder -büros,²⁸¹⁷ die dann als Verwaltungshelfer zu qualifizieren wären.²⁸¹⁸ Bei entsprechender Qualität der Beauftragten wäre damit nicht nur eine Arbeitsentlastung der Behörden, sondern auch mehr Erfahrung und Kompetenz im Bereich der Konfliktkommunikation verbunden als bei einer behördlichen Verhandlungsleitung.²⁸¹⁹ Gegen eine solche Auslagerung der Verfahrenshoheit könnte zwar eingewendet werden, dass nur die letztlich zur Entscheidung berufene Behörde die Anschlusssicherheit von Verfahrensergebnissen sicherstellen kann,²⁸²⁰ beispielsweise durch öffentlich-rechtlichen Vertrag gem. §§ 54 ff. VwVfG.²⁸²¹ Doch steht dies der Übertragung der Zuständigkeit für das Teiligungsverfahren auf eine unabhängige Stelle nicht entgegen, weil damit keine Herausnahme der Entscheidungsbehörde aus dem Verfahren verbunden ist.²⁸²² Vielmehr stellt die Entscheidungsbehörde auch in einem neutral moderierten Prozess eine zentrale Akteurin dar, die auch ohne verfahrensleitende Stellung Zusagen zum Aufgreifen von Gesprächs- oder Verhandlungsergebnissen machen kann.²⁸²³ Für ein Outsourcing der Verfahrensherrschaft spricht außerdem, dass die Entscheidungsbehörde damit „aus der Schusslinie“ genommen wird²⁸²⁴ und sich ganz auf die inhaltlichen Fragen der Entscheidungsvorbereitung konzentrieren kann. Gleichzeitig nimmt die Glaubwürdigkeit des Verfahrens zu, wodurch kritische

677

2814 A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (200); J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 131; Würtenberger, NJW 1991, S. 257 (261), verweist bereits damals auf zwei Jahrzehnte erfolgreicher Erfahrungen in den USA mit privaten Schlichtern bei öffentlichen Konflikten.

2815 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 46.

2816 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 42; Gurlit, JZ 2012, S. 833 (838), spricht von einer „distanzschaffende[n] Instanz“; während Wulforst, DÖV 2014, S. 730 (731 f.), die Akzeptanz dieser Lösung bei den Betroffenen bezweifelt, sieht Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (773), darin nur eine unnötige Doppelung von Verwaltungsarbeit.

2817 Vgl. Würtenberger, NJW 1991, S. 257 (261); Wulforst, DÖV 2014, S. 730 (731); Steinberg, ZUR 2011, S. 340 (347); Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1367); insoweit zurückhaltend J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 131 f., weil eine private Einrichtung nicht dieselbe „stabile und kontinuierliche Betreuung“ gewährleisten könne.

2818 Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 18.

2819 Wagner, DVBl. 2011, S. 1453 (1459); Schink, DVBl. 2011, S. 1377 (1380); s. auch Gaentzsch, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (230).

2820 Vgl. Siegel, DVBl. 2012, S. 1003 (1006 f.); Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (774).

2821 Pitschas, DÖV 2011, S. 333 (339); ausführlich J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 102 ff.

2822 Vgl. Gaentzsch, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (228); B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 107.

2823 Zur Möglichkeit einer Vorabbindung der Behörde s. unten, → Rn. 692.

2824 Wulforst, DÖV 2011, S. 581 (585).

Akteure eher zur Verfahrensteilnahme bewogen und damit in den rechtsförmlichen Prozess integriert werden können.

- 678 Zielführend sind daher die immer zahlreicher werdenden „institutionelle[n] Sicherung[en] von Neutralität“²⁸²⁵ in den Fachgesetzen, die zumindest optional die Leitung des Beteiligungsverfahrens durch neutrale Dritte vorsehen. Als erstes Gesetz sah das Baugesetzbuch (seit 1998)²⁸²⁶ diese – offenbar noch gering genutzte²⁸²⁷ – Möglichkeit vor: So kann die Gemeinde nach § 4b BauGB (u.a.) sowohl die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 BauGB) als auch das spätere Auslegungsverfahren (§§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 BauGB) in der Bauleitplanung auf neutrale²⁸²⁸ Dritte als Verwaltungshelfer (ohne eigene inhaltliche Entscheidungskompetenzen)²⁸²⁹ übertragen. Ähnlich ausgestaltet ist der Projektmanager gem. §§ 29 NABEG, 43g EnWG (seit 2011),²⁸³⁰ den die zuständige Behörde – sowohl bei der Bundesfachplanung als auch bei einer Planfeststellung – mit der Vorbereitung und Durchführung von einer Reihe wichtiger Verfahrensschritte betrauen kann. Hierzu zählen u.a. die Erstellung der Verfahrensleitpläne, der Entwurf des Anhörungsberichts, die erste Auswertung der eingereichten Stellungnahmen, die Vorbereitung und Leitung des Erörterungstermins sowie – seit 2022²⁸³¹ – auch die Erstellung von Entscheidungsentwürfen (§§ 29 S. 1 Nr. 1, 4-10 NABEG, 43g Abs. 1 Nr. 1, 4-10 EnWG). Allerdings ist diese Verfahrensdelegation nur im Einvernehmen mit dem Vorhabenträger sowie auf dessen Kosten²⁸³² möglich. Inzwischen finden sich solche Auslagerungsermächtigungen auf Projektmanager in einer ganzen Reihe von Fachgesetzen (z.B. §§ 17h FStrG, 17a AEG, 28b PBefG, 14f WaStrG, 2 Abs. 2 S. 3 Nr. 5, 9. BImSchV). Als „kleinere Lösung“ sieht § 68 Abs. 2 HessVwVfG die Möglichkeit vor,

2825 Waechter, VVDStRL 72 (2013), S. 499 (511).

2826 Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes zur Änderung des Baugesetzbuchs und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung (Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 – BauROG) v. 18.8.1997, BGBl. I S. 2081 (2086); Satz 2 mit der Betonung von konfliktlösenden Verfahren kam 2013 dazu, s. Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 11.6.2013, BGBl. I S. 1548.

2827 Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 4b Rn. 5.

2828 Personen mit Eigeninteressen am Verfahren – insbesondere Investoren – kommen dafür naturgemäß nicht in Betracht, vgl. Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 4b Rn. 12; Köster, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 4b Rn. 3, unter Verweis auf die Wertung der §§ 20, 21 VwVfG; Missling/L. Winkler, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 43g Rn. 6; offener allerdings Jeromin, in: Kröniger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 4b Rn. 3.

2829 Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 4b Rn. 7, 13; Jeromin, in: Kröniger/Aschke/Jeromin (Hrsg.), BauGB, § 4b Rn. 1; Köster, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 4b Rn. 2; Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, S. 173; in den §§ 29 NABEG, 43g EnWG ist die (optionale) Rechtsstellung als Verwaltungshelfer seit 2019 (BGBl. I S. 706) ausdrücklich normiert; dazu näher Missling/L. Winkler, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 43g Rn. 5a-5c.

2830 Art. 1, 2 Nr. 6 des Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze v. 28.7.2011, BGBl. I S. 1690 (1697, 1699).

2831 Vgl. Art. 1 Ziff. 20a u. Art. 7 Ziff. 9a des Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Zusammenhang mit dem Klimaschutz-Sofortprogramm und zu Anpassungen im Recht der Endkundenbelieferung v. 19.7.2022, BGBl. I S. 1214.

2832 Dazu krit. Missling/L. Winkler, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 43g Rn. 16.

dass die Anhörungsbehörde zumindest die Leitung des Erörterungstermins einem (weisungsgebundenen) Dritten übertragen kann.

(3) Kommunikativer Erfolgsgrad

Des Weiteren hängt die Qualität von Beteiligungsverfahren von ihrem kommunikativen Erfolgsgrad ab, dem verschiedene strukturelle Kommunikationsprobleme im Weg stehen. Denn aufgrund zahlreicher bürokratischer Anforderungen als Folge der durch das Rechtsstaatsprinzip vorgegebenen Prüfungs- und Genehmigungsfunktion ist ein verwaltungsrechtliches Planungs-, Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren ein strukturell schwieriges Terrain für klare, verständliche und damit auch gelingende Kommunikation. 679

(a) Umfang, Inhalt und fachsprachliche Prägung der Planungs- und Antragsunterlagen

Zu den besonders relevanten Kommunikationserschwernissen zählen zum Ersten 680 der Umfang, der Inhalt und die fachsprachliche Prägung der Planungs- bzw. Antragsunterlagen.²⁸³³ Diese tragen der hohen Komplexität und Detailtiefe eines Planungsverfahrens oder eines Genehmigungsverfahrens bei größeren Anlagen oder anderen Projekten Rechnung und stehen in einem natürlichen Spannungsverhältnis zu dem Simplifizierungsbedürfnis als Voraussetzung für eine partizipationsfreundliche Kommunikation. Denn diese Unterlagen umfassen bei größeren Projekten meist zahlreiche, prall gefüllte Leitzordner bzw. entsprechend volle digitale Datenträger, deren Gesamtinhalt für Partizipationsinteressierte – zumal in ehrenamtlichem Format – nicht mehr erfassbar und durchschaubar ist. Zudem sind die Unterlagen oft mit technischen Details gespickt und damit für „Normalbürger“ gar nicht mehr verständlich. Diese Gegebenheiten führen – trotz zahlreicher Informationen – zu einem hohen Maß an Intransparenz, das nicht selten mit einer erheblichen partizipationsabschreckenden Wirkung verbunden ist und zu Ablehnungs- und Abwehrreaktionen führt.²⁸³⁴ Letztlich spiegeln sich hier die völlig unterschiedlichen Zielsetzungen: Während das Genehmigungsverfahren auf die rechtliche Absicherung des Projekts oder der Planung bis ins Detail gerichtet ist (und sein muss), gelten das Partizipationsbedürfnis und die ihm dienende Öffentlichkeitsbeteiligung viel stärker der Erklärung des Projekts oder Plans im Ganzen sowie seiner Folgen und Auswirkungen für die Umgebung und die Betroffenen.

2833 Vgl. dazu Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 54.

2834 Wulfhorst, DÖV 2011, S. 581 (582); J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 40; Chr. Bauer, VerwArch 2015, S. 112 (144); Brettschneider, „Wutbürger“ in der „Dagegen-Republik“?, S. 12 (14 f.).

681 Um diesen Zielen beiderseits gerecht zu werden und das Projekt einer echten Partizipation noch zugänglich zu halten, werden verschiedene Lösungsansätze diskutiert. Hierzu zählt die Beifügung einer allgemein verständlichen Zusammenfassung ohne besondere Fachbegriffe und Fremdwörter in einem überschaubaren Umfang von wenigen Seiten,²⁸³⁵ um das Projekt, seine Ziele und seine Auswirkungen zu umreißen, wie das bereits an verschiedenen Stellen gesetzlich vorgeschrieben ist.²⁸³⁶ Daneben ist eine nachvollziehbare und eingängige Strukturierung der Unterlagen (idealerweise mit geeigneter Suchfunktion) ein probates Mittel, um einen Überblick zu bekommen und zumindest den wesentlichen Inhalt zu erfassen. Auch Informationsveranstaltungen können über Verständnisfragen hinweghelfen und einen Kommunikationszugang schaffen.²⁸³⁷ Schließlich bergen digitale Möglichkeiten wie Visualisierungen und Simulationen ein großes Potenzial, ein Projekt sinnlich wahrnehmbar zu machen und dadurch Verständlichkeit zu erzeugen.²⁸³⁸

(b) Erörterungstermin

682 Zum Zweiten stellt der im Planfeststellungs- und ähnlichen Verfahren vorgesehene Erörterungstermin ein bedeutendes kommunikatives Erschwernis dar, wenn dieser in einem traditionell-konfrontativen Setting stattfindet. Denn er stammt aus einem überholten „paternalistisch-konsensualen“ Verwaltungsdenken, wonach die Erörterung zu einer vernunftgeleiteten Verständigung aller Beteiligten führt, indem berechnete Einwände zu Modifikationen der Planung führen und die übrigen Einwände mittels Aufklärung und überzeugenden Argumenten widerlegt oder ausgeräumt werden.²⁸³⁹ Ähnlich idealistisch ist die gesetzgeberische Vorstellung, durch das Gespräch könne ein fairer Ausgleich zwischen Vorhabenträger, berührten Trägern öffentlicher Belange sowie organisierten und individuellen Einwendern gefunden werden, der allen berechtigten Interessen angemessen Rechnung trägt.²⁸⁴⁰

683 Beide Sichtweisen sind umso weiter von der Wirklichkeit entfernt, je höher die fachliche Komplexität des Vorhabens ist, je mehr Menschen davon betroffen sind, je stärker die Auswirkungen sind und je mehr Emotionen im Spiel sind. Nicht

2835 Vgl. *Faßbender*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 10 Rn. 32, *Brettschneider*, „Wutbürger“ in der „Dagegen-Republik“, S. 12 (14).

2836 Vgl. z.B. § 4 Abs. 3, 9. BImSchV, oder Anlage 1 (zu § 8 Abs. 1), Nr. 3 lit. c) ROG für den SUP-Umweltbericht; in dieselbe Richtung weist die Inhaltsdarstellung für Unterlagen mit geheimen Informationen, wie sie etwa im Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung und im Gentechnikrecht gesetzlich vorgesehen ist (§§ 23 Abs. 2 UVPg, 17a Abs. 3 GenTG); *Runkel*, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 25, sieht darin gleichwohl noch einen Fremdkörper im deutschen Planungsrecht.

2837 *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 40 f.

2838 *Rofsnagel/Ewen* u.a., ZNER 2014, S. 329 (335 f.).

2839 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 130 f.

2840 BT-Drs. 7/910, S. 89 (linke Spalte); 17/9666, S. 19 (rechte Spalte); ähnlich *Kämper*, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 65; *Uschkeret*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 6.

selten findet der Erörterungstermin dann über mehrere Tage hinweg in Turnhallen statt. Durch die damit meist verbundene Gegenüberstellung von Behörde und Vorhabenträgern auf dem Podium (oben) und Einwendern im Publikumsbereich (unten)²⁸⁴¹ entsteht eine tribunalhafte Konfrontationssituation, die dem geschilderten Ziel der Veranstaltung diametral entgegenwirkt und in der Provokationen und Beleidigungen das gewollte dialogische Element verdrängen.²⁸⁴² Im Extremfall kann dies zu Polarisierungen (mit wechselseitigen Diffamierungen als „NIMBY-Egoisten“ bzw. „profitgierigen Unternehmen“)²⁸⁴³ sowie zu Rechtsverstößen führen, die von interessierter Seite sogar angestrebt werden, um das Verfahren angreifbar zu machen oder sogar zum Scheitern zu bringen.²⁸⁴⁴

Allerdings würde es auf der anderen Seite bedeuten, das Kind mit dem Bade 684 auszuschütten, deswegen den Erörterungstermin aus dem partizipationsrechtlichen Arsenal zu streichen²⁸⁴⁵ oder seine Durchführung in das behördliche Ermessen zu stellen,²⁸⁴⁶ wie das in einer Reihe von Fachgesetzen bereits erfolgt ist (s. z.B. §§ 18a Nr. 1 AEG, 17a Nr. 1 FStrG, 14a Nr. 1 WaStrG, 10 Abs. 2 Nr. 2 LuftVG, 10 Abs. 6 BImSchG).²⁸⁴⁷ Zwar besteht insoweit ein großer Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung, da der Erörterungstermin weder unions- noch verfassungsrechtlich vorgeschrieben ist.²⁸⁴⁸ Aber er ist von partizipationsrechtlich zentraler Bedeutung, weil er das „Herzstück“ der Öffentlichkeitsbeteiligung darstellt.²⁸⁴⁹ Er schafft gerade bei hochgradig umstrittenem Staatshandeln die in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzende Transparenz, aus welchen Gründen und wie eine Entscheidung zustande kommt.²⁸⁵⁰ Außerdem kommt dem Erörterungstermin eine „Purgationsfunktion des Herzausschüttenkönnens“ zu, die nicht zuletzt – neben einer Entlastungsfunktion

2841 Roßnagel/Ewen u.a., ZNER 2014, S. 329 (334).

2842 Zu Verständigungsdefiziten beim Erörterungstermin s. auch Riese/Dieckmann, DVBl. 2010, S. 1343 (1345 f.).

2843 Roßnagel/Ewen u.a., ZNER 2014, S. 329 (334); Langer, Die Endlagersuche, S. 143.

2844 Schink, DVBl. 2011, S. 1377 (1378); Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 57.

2845 Dafür plädieren Zeccola/Augsten, DÖV 2022, S. 442 (passim), weil der Erörterungstermin seine Funktionen nicht (mehr) hinreichend erfüllen könne.

2846 Vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 113-113b; das maßgebliche Kriterium für die Ermessensausübung stellt nach Gaentzsch, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (222 f.), der zu erwartende weitere Erkenntnisgewinn für die Entscheidungsfindung dar.

2847 Vgl. das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 9.12.2006 (BGBl. I S. 2833); s. auch BT-Drs. 16/1338, S. 20 (rechte Spalte); krit. dazu Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 20; J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 62; E. Hofmann, JZ 2012, S. 701 (705). Nach Schmitz/Prell, NVwZ 2013, S. 745 (749), Riese/Dieckmann, DVBl. 2010, S. 1343 (1344), und Gurlit, JZ 2012, S. 833 (837 f.), wurde von der Verzichtsmöglichkeit zumindest in den ersten Jahren nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht.

2848 Riese/Dieckmann, DVBl. 2010, S. 1343 (1347).

2849 A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 m.w.N.; in der Entwurfsbegründung der Erfassung des VwVfG wird der Erörterung „das Schwergewicht des Anhörungsverfahrens“ zuerkannt, vgl. BT-Drs. 7/910, S. 88 (rechte Spalte, Zu Absatz 6).

2850 Dies betont besonders Gaentzsch, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (234 f.); krit. dagegen Zeccola/Augsten, DÖV 2022, S. 442 (447).

für etwaige nachfolgende Gerichtsverfahren²⁸⁵¹ – für das Gefühl des Ernstgenommenwerdens der Partizipationswilligen wichtig ist.²⁸⁵² Diese Artikulations- und Popularbedeutung wäre auch nicht mehr gewahrt, würde man den Erörterungstermin auf eine reine Experten- und Fachveranstaltung ohne Beteiligung der Einwender reduzieren.²⁸⁵³ Außerdem bietet das diskursive Format des Erörterungstermins die Möglichkeit, dass „in Wort und Widerwort der Interessenkonflikt und auch Möglichkeiten der Konfliktlösung“ besser erkennbar werden als in allein schriftlichen Darlegungen.²⁸⁵⁴

685 Daher ist eine rechtliche Diskussion nicht über das Instrument des Erörterungstermins an sich, sondern über die Art und Weise seiner Durchführung angezeigt, um die beschriebenen Probleme zu lösen. Denn der Erörterungstermin kann kommunikativ gelingen, wenn ihm zum einen ein modernes und zeitgemäßes Verständnis aller Beteiligten (und vor allem der mit der Leitung betrauten Person) als politischer Aushandlungsort zugrunde liegt, an dem unterschiedliche und teilweise sogar diametral gegensätzliche Interessen aufeinander prallen, ohne diesen wechselseitig ihre Legitimität abzusprechen.²⁸⁵⁵ Eine erste wichtige Voraussetzung für einen gelingenden Aushandlungs- und Verständigungsprozess ist, so banal es klingt, die Sprech- und Entscheidungsfähigkeit aller beteiligten Konfliktparteien. Insofern stellt es ein Problem dar, dass weder der Vorhabenträger noch die Planfeststellungsbehörde (so sie nicht zugleich Anhörungsbehörde ist) rechtlich zur Teilnahme – und damit erst recht zur Entsendung von Personen mit verbindlicher Handlungskompetenz – verpflichtet sind.²⁸⁵⁶ Um aber drängende Sachverhaltsfragen klären und befriedende Zwischen- oder Teilergebnisse erzielen zu können und dem Erörterungstermin damit einen echten Mehrwert für das Verfahren zu verschaffen, ist eine Handlungsfähigkeit und -bereitschaft der Beteiligten notwendig.²⁸⁵⁷

686 Des Weiteren wäre es wichtig, auf eine gerechte Verteilung von Rede- und Frage-rechten, eine Berücksichtigung unterschiedlicher Artikulationschancen verschiedener Beteiligter sowie auf eine Reduzierung von Wissensvorsprüngen zu achten.²⁸⁵⁸ Außerdem kommen einer kommunikativ professionellen Verhandlungsleitung und entsprechend strukturierten Veranstaltungsformaten mit Konfliktlösungspotenzial erhebliche Bedeutung zu, wie sie beispielsweise in Form von Mediationstechniken

2851 Th. Groß, ZUR 2021, S. 75 (76 f.); s. auch B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 342.

2852 A.G. Debus, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185 (192 f.); ähnlich J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 36; s. auch Gaentzsch, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (220 f.).

2853 So der Vorschlag von Riese/Dieckmann, DVBl. 2010, S. 1343 (1348 f.).

2854 Gaentzsch, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (221).

2855 Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 187.

2856 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 39; Zeccola/Augsten, DÖV 2022, S. 442 (450).

2857 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 40; vgl. dazu Gaentzsch, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren, S. 219 (228).

2858 Würtenberger, NJW 1991, S. 257 (262); J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 43.

oder Schlichtungsmodellen entwickelt sind.²⁸⁵⁹ Allerdings ist hierbei zu beachten, dass diese Methoden zur Ermöglichung eines Aushandlungsprozesses teilweise auch nichtöffentliche Verfahrensabschnitte kennen,²⁸⁶⁰ was bei öffentlichen Großvorhaben zu demokratietheoretischen Problemen und Konflikten mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz (vgl. § 18 Abs. 1 der 9. BImSchV) führen kann. In jedem Fall aber ist die konfrontative Ausgestaltung des Erörterungstermins kein Ausfluss gesetzlicher Vorgaben, weshalb auch runde Tische (z.B. themen- und betroffenenbezogen, vgl. § 18 Abs. 2 S. 3 der 9. BImSchV) oder Workshops in diesem Rahmen zulässige Formate darstellen.²⁸⁶¹

(c) Gesamtstrategie

Um ein größeres Genehmigungs- oder Planungsverfahren kommunikativ erfolgreich zu bewältigen, ist eine das Gesamtverfahren erfassende Gesamtstrategie des Vorhabenträgers zur Kommunikation und Bürgerbeteiligung sinnvoll oder gar notwendig,²⁸⁶² ohne dass sich das im Einzelnen rechtlich sinnvoll fixieren ließe.²⁸⁶³ In diesem Zusammenhang ist eine hohe Professionalität sowohl in der kommunikativen Darstellung des Vorhabens als auch in der Konzeption der Strategie (etwa hinsichtlich Veranstaltungen, Zielgruppen und zeitlicher Planung) entscheidend.²⁸⁶⁴ Idealerweise sollte diese Strategie zudem bereits das vor der Antragstellung liegende Vorverfahren mit einschließen. Angesichts der nachlassenden Bereitschaft von Bürgern, die Gestaltung ihres Lebensumfeldes allein den dazu berufenen Repräsentationsorganen oder Behörden zu überlassen,²⁸⁶⁵ kann die Bedeutung der Kommunikation mit den Betroffenen sowohl bei öffentlichen als auch bei privaten Projekten mit nennenswerten Auswirkungen kaum überschätzt werden.

(4) Erfassung der wahren Motive

Um eine gute Qualität als Befriedungsinstrument zu erreichen, muss die Öffentlichkeitsbeteiligung die wahren Motive der Partizipationswilligen erfassen können.

2859 Roßnagel/Ewen u.a., ZNER 2014, S. 329 (335); Eisele, ZRP 2011, S. 113; Th. Groß, DÖV 2011, S. 510 (512 f.); Pünder, in: Ehlers/Pünder u.a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 16; Siegel, DVBl. 2012, S. 1003 (1005); Battis, DÖV 2011, S. 340 (341 f.); Pitschas, DÖV 2011, S. 333 ff.; näher zum Mediationsbegriff etwa Eiermann, VBlBW 2018, S. 279 (280); zu mediativen Dialogverfahren vgl. Steinberg, ZUR 2011, S. 340 (346 ff.).

2860 Eisele, ZRP, 2011, S. 113 (115); Battis, DÖV 2011, S. 340; vgl. auch das Vertraulichkeitsgebot gem. § 1 Abs. 1 MediationsG.

2861 Schink, DVBl. 2011, S. 1377 (1381 f.).

2862 Wulffhorst, DÖV 2011, S. 581 (587 ff.); Brettschneider, „Wutbürger“ in der „Dagegen-Republik“, S. 12 (13); s. auch Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, S. 179 ff.

2863 Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, S. 180 ff.; Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (771).

2864 Roßnagel/Ewen u.a., ZNER 2014, S. 329 (336 f.).

2865 Hoecker, Politische Partizipation, S. 3 (13); Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (370).

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung (naturgemäß) nur die unmittelbar genehmigungsrelevanten – oft umweltbezogenen – Punkte im Blick hat.²⁸⁶⁶ Nicht selten sind die originären Anliegen der Betroffenen (z.B. Qualität des Lebensumfeldes, Wert der eigenen Wohnimmobilie) davon gerade nicht erfasst, weshalb diese sich gezwungen sehen, auf andere – verfahrensrelevante – Stellvertreter-Argumente auszuweichen.²⁸⁶⁷ So erfreuen sich beispielsweise der Juchtenkäfer und der Rotmilan bei Einwendern einer ebenso plötzlichen wie ungeahnten Popularität. Das Verfahren konzentriert sich durch diese in der Sache verfehlte Umleitung auf die Stellvertreter-Argumente und kann deshalb den eigentlichen Motiven und damit einer Konfliktbefriedung nicht näherkommen. Denn ein noch so guter Vorschlag zur Lösung eines Stellvertreter-Arguments löst ja das tatsächliche Problem nicht, weshalb entweder am Stellvertreter-Argument weiter festgehalten oder ein neues Stellvertreter-Argument vorgebracht wird.

- 689 Eine bloße Abarbeitung des vordergründigen Pflichtenprogramms hilft daher nicht. Viel wichtiger wäre es, den „Konflikt hinter dem Konflikt“ auszumachen und Lösungen dafür zu finden.²⁸⁶⁸ Von *Heiner Geißler* ist aus seiner Tätigkeit als Schlichter des Stuttgarter Bahnhofskonflikts die Formel „alle an den Tisch, alles auf den Tisch“ überliefert.²⁸⁶⁹ Insofern weist die naturgemäß enge Bindung des Verfahrensinteresses an die Antragsprüfung und -entscheidung entlang dafür maßgeblicher rechtlicher Parameter systemimmanente Grenzen für gelingende Partizipation auf. Denn wegen dieser Antragsbindung kann das Planungs- und Verwaltungsrecht keine Anreize oder Strukturen für Aushandlungsprozesse bieten, um kollidierende Interessen (beispielsweise zwischen dem Nutzen für die Gesamtbevölkerung und den Schaden für die Standortbevölkerung bei Stromtrassen oder Windrädern) auszugleichen. Aufgrund dieser verfahrensimmanenten Logik kann ein außerhalb des Verfahrensfokus liegender Konflikt nicht mit den Verfahrensinstrumenten sachgerecht aufgelöst werden. Eine Lösung dieses Dilemmas ist nicht erkennbar, ohne die gesamte – sachgerechte – Funktionalität von Verwaltungsverfahren in Frage zu stellen.

(5) Verbindlichkeit von Beteiligungsergebnissen

- 690 Einen besonders wichtigen Qualitätsfaktor für eine erfolgreiche Öffentlichkeitsbeteiligung stellt der Verbindlichkeitsgrad der Beteiligungsergebnisse dar. Partizipationsrechtlich hervorzuheben sind daher Regelungen, die zumindest eine angemessene

2866 *Schink*, DVBl. 2011, S. 1377 (1379).

2867 *Brettschneider*, „Wutbürger“ in der „Dagegen-Republik“?, S. 12 (13); *Rofnagel/Ewen* u.a., ZNER 2014, S. 329 (332 f.).

2868 Ähnlich *Schink*, DVBl. 2011, S. 1377 (ca. 1379).

2869 Protokoll 1 vom 22.10.2010, http://schlichtung-s2l.de/fileadmin/schlichtungs2l/Redaktion/pdf/101022/2_10_2010_Wortprotokoll_Schlichtungsgespraech_S2l.pdf.

Berücksichtigung (z.B. §§ 47 Abs. 5a S. 4 BImSchG, 32 Abs. 2 S. 4 KrWG, 40f Abs. 2 BNatSchG) oder – noch etwas stärker ohne die Relativierung „angemessen“ – eine Berücksichtigung (z.B. §§ 47d Abs. 3 BImSchG, 12a Abs. 3, 15a Abs. 1 S. 7 EnWG, 7 Abs. 2 MgvG, 7 Abs. 1 StandAG) vorschreiben. Hinsichtlich deren Tragweite kann auf das Begriffsverständnis zu Art. 6 Abs. 8 AK recurriert werden, wonach dies keine Pflicht zur inhaltlichen Übernahme, sondern zur Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Hinweisen und Argumenten und zur Einbeziehung in den Entscheidungsprozess bedeutet.²⁸⁷⁰ Allerdings handelt es sich dabei kaum um konstitutive Normen, weil diese Verpflichtung zumindest in ihrem Kern bereits aus der Logik des Beteiligungsverfahrens folgt.

Anders verhält es sich mit solchen Partizipationsrechtsnormen, die ausdrücklich einen Rechtfertigungsdruck im Fall des Nichtaufgreifens erzeugen, indem gegenüber der Genehmigungsbehörde (z.B. §§ 3 Abs. 2 S. 6 BauGB, 12b Abs. 4, 15a Abs. 2 S. 4 EnWG) oder sogar öffentlich (z.B. §§ 6a, 10a BauGB) darzulegen und zu erklären ist, ob und wie die Ergebnisse umgesetzt worden sind bzw. warum welcher Alternativvorschlag nicht weiterverfolgt worden ist. Ganz besonders die Rechenschaftspflicht gegenüber der Öffentlichkeit kann erheblich dazu beitragen, dass sich die Partizipationswilligen ernst genommen fühlen. Wenn sie den Eindruck haben, dass ihre Sichtweise auch dann aufgenommen wurde, wenn die Behörde inhaltlich dennoch anders entschieden hat, ist eine wichtige Grundlage dafür gelegt, dieses andere Ergebnis akzeptieren zu können.²⁸⁷¹

Noch erheblich stärker ist die Befriedungswirkung der Beteiligung freilich dann, wenn aus Sicht der Partizipationswilligen zentrale Anliegen im Beteiligungsverfahren rechtsverbindlich fixiert werden können, wie das etwa im Mediationsrecht vorgesehen ist.²⁸⁷² Dies kann jedoch kein Anhörungsrecht seiner Natur nach leisten, weil es eben kein Mitentscheidungsrecht darstellt.²⁸⁷³ Deshalb sehen die Beteiligungsvorschriften auch an keiner Stelle eine solche Verbindlichmachung von Partizipationsergebnissen vor. Allerdings bleibt davon die Möglichkeit unberührt, dass sich ein Projektträger mit Betroffenen im Rahmen des Anhörungsverfahrens vertraglich auf eine Änderung bestimmter Aspekte des Projektantrags einerseits und einen Klageverzicht andererseits verständigt; auch die Entscheidungsbehörde kann – etwa durch eine Zusicherung i.S.v. § 38 VwVfG oder (in Grenzen) durch einen

2870 Vgl. Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 40f BNatSchG, Rn. 3; Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 40f BNatSchG Rn. 3; zum Berücksichtigungsbegriff s. auch oben, → Rn. 539.

2871 Brettschneider, „Wutbürger“ in der „Dagegen-Republik“?, S. 12 (14); zum Akzeptanzbegriff s. oben, → Rn. 148-151.

2872 Vgl. § 2 Abs. 6 MediationsG; s. außerdem Eiermann, VBlBW 2018, S. 279 (280).

2873 Ebenso Brennecke, VerwArch 2015, S. 34 (49), der jedoch die hohe Bedeutung der „faktischen“ Bindung betont.

öffentlich-rechtlichen Austauschvertrag i.S.v. § 56 VwVfG²⁸⁷⁴ – vorzeitige Rechtsverbindlichkeit erzeugen.²⁸⁷⁵ Zwar gehört es zu den tradierten Glaubenssätzen des Verwaltungsrechts, dass sich die Entscheidungsbehörde nicht ihrer Planungshoheit durch Vorfestlegungen entäußern können soll.²⁸⁷⁶ Aber abgesehen davon, dass schon „wohlwollende Prüfungszusagen“ – bei denen noch eine hinreichende Entscheidungsfreiheit verbleibt – erheblich weiterhelfen können, handelt es sich hierbei um ein gutes Beispiel dafür, dass sich die einseitig-rechtsstaatliche Entscheidungslehre im Recht der öffentlichen Verwaltung für ein allseitig-demokratisches Verständnis öffnen muss.²⁸⁷⁷

(6) Verfahrensziele

- 693 Die Qualität eines Beteiligungsverfahrens bemisst sich des Weiteren danach, inwieweit die Ziele des übergeordneten Gesamtverfahrens das partizipationsrechtliche Interesse einer Beteiligung erfassen und abdecken können. Als insofern qualitätshinderlich wirken sich die Durchsetzungsfunktion und das Beschleunigungsziel verwaltungsrechtlicher Genehmigungs- oder Planungsverfahren aus.

(a) Durchsetzungsfunktion

- 694 Das Verwaltungsrecht, insbesondere das Planfeststellungs- und Genehmigungsrecht, hat eine Ordnungs- und Ermöglichungsfunktion. Es will in einem rechtsförmlichen und strukturierten Verfahren prüfen und sicherstellen, dass die rechtlichen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen eines Projektes erfüllt sind. Wenn das der Fall ist, hat der Projektträger einen Verwirklichungsanspruch, den das Verwaltungsrecht – erforderlichenfalls mithilfe des staatlichen Gewaltmonopols – durchzusetzen berufen ist. Die Öffentlichkeits- und Betroffenenbeteiligung dagegen ist in ihrer Verfahrenslogik darauf ausgerichtet, die überwiegend anders orientierten Interessen Dritter zur Geltung zu bringen. Diese weisen in aller Regel eine innovationskritische Tendenz auf; nicht selten wird das Projekt generell oder doch zumindest in seiner konkreten Ausgestaltung hinterfragt oder gar bekämpft.²⁸⁷⁸ Denn diejenigen, die das Projekt begrüßen oder zumindest hinzunehmen bereit sind, haben keine

2874 Dazu näher J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 106 f.; s. auch Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 120; Uschkeret, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 48; Arndt, VBlBW 2015, S. 6 (9 f.).

2875 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 101 f.; Erbguth, Fortentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 179 (186); nur geringen Spielraum sieht B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 108 f.

2876 Siehe nur BVerwG, Urt. v. 3.3.2011 – Az. 9 A 8.10, NVwZ 2011, S. 1256 (Rn. 24 f.); Kämper, in: Bader/Ronneltensfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Nr. 11b.1; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 2a; Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 1 Rn. 113.

2877 Würtenberger, NJW 1991, S. 257 (263).

2878 S. oben, → Rn. 112 f.

besondere Veranlassung, von den partizipationsrechtlichen Instrumenten Gebrauch zu machen, da der Projektträger in ihrem Sinne agiert. So sind es naturgemäß ganz überwiegend die Gegner eines Projektes, die sich mit Einwendungen gegen unliebsame Veränderungen wehren und meist an einer Erhaltung des Status quo interessiert sind.

Daraus folgt, dass die auf Verhinderung oder Modifizierung gerichtete funktionelle Ausrichtung der partizipativen Instrumente in einem nahezu diametralen Gegensatz zur Ermöglichungs- und Durchsetzungsfunktion des Planfeststellungs- und Genehmigungsrechts steht. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Gesetzgebung mit der Schaffung partizipativer Verfahrensinstrumente andere Ziele wie Akzeptanz, Beschleunigung (durch Wegfall späterer Gerichtsverfahren) und qualitative Verbesserung der Sachentscheidung anstrebt. Dieses nicht aufgelöste Spannungsverhältnis zwischen Gesamt- und Teilverfahren bzw. Genehmigungs- und Beteiligungsrecht ist eine nicht unwesentliche Ursache für unerfüllte Erwartungen und daraus resultierende Ohnmachts- und Frustrationsgefühle.

(b) Beschleunigungsziel

Ein weiteres partizipationsrechtliches Qualitätshindernis liegt darin, dass die Verfahren angesichts ihrer Komplexität und Dauer unter einem erheblichen Beschleunigungsdruck stehen, der im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht bereits durch das Zügigkeitsgebot in § 10 S. 2 VwVfG normativ verankert ist. In vielen Fällen besteht ein veritables Allgemeinwohlinteresse an einer zeitlichen Beherrschbarkeit und Überschaubarkeit des Gesamtverfahrens (beispielsweise im Energie- oder im Verkehrsinfrastrukturrecht). Wegen der gleichwohl erheblich zugenommenen Dauer aller Planungsverfahren hat sich die Politik seit den 1990er Jahren – jüngst bekräftigt im Koalitionsvertrag von 2021²⁸⁷⁹ – dem Ziel einer Verfahrensverkürzung verschrieben.²⁸⁸⁰ Dabei führt die „Beschleunigungsgesetzgebung“ regelmäßig mindestens zu einem Bedeutungsverlust oder gar zu einer Reduzierung der partizipativen Verfahrenselemente,²⁸⁸¹ obwohl eine (erhebliche) Verzögerungswirkung von Partizipation zumindest bei etablierten und integrierten Beteiligungsprozessen äußerst fraglich ist²⁸⁸² und die Ursachen für überlange Verfahren sehr vielfältig sind;²⁸⁸³ ein beson-

2879 SPD/Bündnis 90 – Die Grünen/FDP, Mehr Fortschritt wagen, S. 12.

2880 Ausführlich dazu *Uschkerkeit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 13 ff.; *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 15–26; *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 72 Rn. 24–31h; s. auch *Th. Groß*, ZUR 2021, S. 75 (75 f.).

2881 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 278 ff.; ebenso *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 164.

2882 *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 82 f.; *Gurlit*, JZ 2012, S. 833 (841).

2883 *Reidt*, DVBl. 2020, S. 597 f.

deres Gewicht kommt dabei etwa naturschutzrechtlichen Unklarheiten im materiellen Fachrecht zu.²⁸⁸⁴

697 Dem Verzögerungsnarrativ von Beteiligung gleichwohl folgend sehen zahlreiche Bestimmungen bei geringen rechtlichen und fachlichen – v.a. umweltbezogenen – Auswirkungen einen mindestens optionalen Verzicht auf die wesentlichen partizipationsrechtlichen Instrumente vor. Dies gilt etwa für

- die Option eines Plangenehmigungsverfahrens anstelle eines Planfeststellungsverfahrens nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz gem. § 74 Abs. 6 VwVfG unter Wegfall des gesamten Anhörungsverfahrens gem. § 73 VwVfG,²⁸⁸⁵ wenn u.a. „Rechte anderer nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt werden“²⁸⁸⁶ und keine Öffentlichkeitsbeteiligung aus anderen Rechtsgründen – z.B. § 18 UVPg – erforderlich ist,²⁸⁸⁷
- das vereinfachte Verfahren gem. § 19 Abs. 1 BImSchG bei bestimmten immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (vgl. insofern § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 4. BImSchV) unter Wegfall des gesamten in § 10 Abs. 3 BImSchG geregelten Verfahrens der Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 19 Abs. 2 BImSchG,²⁸⁸⁸
- die Option eines Verzichts auf die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung in der Bauleitplanung v.a. bei nur geringen Auswirkungen gem. § 3 Abs. 1 S. 3 BauGB²⁸⁸⁹ (im Gegensatz zur nicht disponiblen frühzeitigen Behördenbeteiligung gem. § 4 Abs. 1 BauGB) sowie für das vereinfachte Verfahren v.a. bei einer die Grundzüge der Planung nicht berührenden Planänderung oder -ergänzung (§ 13 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BauGB), bei dem außerdem die förmliche Beteiligung durch ein Wahlrecht zwischen einer Äußerungsgelegenheit für die betroffene Öffentlichkeit und einer Internetveröffentlichung eingeschränkt wird (§ 13 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BauGB),
- das vereinfachte Verfahren mit optionalem Verzicht auf die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Bundesfachplanung für Trassenkorridore von Höchstspannungslei-

2884 Reidt, DVBl. 2020, S. 597 (598 f.).

2885 Vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 139; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 246; aus diesem Grund greift auch das grundsätzliche Beteiligungsrecht von anerkannten Naturschutzvereinigungen bei Plangenehmigungen gem. § 63 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG im Ergebnis nicht, vgl. Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 211.

2886 Eine – auch gewichtige – Betroffenheit von rechtlich nicht direkt geschützten, sonstigen abwägungserheblichen Belangen steht somit einem Plangenehmigungsverfahren nicht entgegen, vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 74 Rn. 134; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 227; Uschkereit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 202.

2887 Das zuletzt genannte Erfordernis ist allerdings bei UVP-pflichtigen Vorhaben im verkehrsinfrastrukturellen Fachrecht wiederum abbedungen, vgl. §§ 17b Abs. 1 Nr. 1 FStrG, 18b AEG, 14b Abs. 2 WaStrG; dagegen lässt § 141 Abs. 6 S. 1 Nr. 3 LVwG SH eine Plangenehmigung nur zu, „wenn erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt nicht zu besorgen sind“.

2888 Vgl. Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 285; Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 29; Jarass, BImSchG, § 19 Rn. 17.

2889 Vgl. Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 44-46a; Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 49 f.

- tungen gem. § 9 Abs. 6 i.V.m. § 11 NABEG und den Verzicht auf die Bundesfachplanung gem. § 5a NABEG,
- das Anzeigeverfahren (anstelle des Planfeststellungsverfahrens) ohne Partizipationsrechtselemente²⁸⁹⁰ bei unwesentlichen Änderungen gem. §§ 43f EnWG, 25 NABEG,
 - den optionalen Verzicht auf die Anhörung beim Planfeststellungsverfahren für Trassen von Höchstspannungsleitungen gem. § 22 Abs. 7 i.V.m. §§ 25, 24 Abs. 4 NABEG,
 - die Streichung der bis Ende 2023 im NABEG-Planfeststellungsverfahren vorgesehenen Antragskonferenz (§ 20 NABEG) gem. Gesetz vom 22.12.2023²⁸⁹¹ oder
 - den optionalen Verzicht auf die Erörterung (z.B. in §§ 18a Nr. 1 AEG, 17a Nr. 1 FStrG, 14a Nr. 1 WaStrG, 10 Abs. 2 Nr. 2 LuftVG, 10 Abs. 3 NABEG) oder deren Fakultativstellung (z.B. in § 10 Abs. 6 BImSchG).

(7) Vielfältigkeit der Beteiligungsverfahren

Auch wenn es auf den ersten Blick widersprüchlich anmutet, kann auch eine überhöhte Anzahl von Beteiligungsmöglichkeiten die Partizipationsqualität herabsetzen. Vor diesem Hintergrund muss es kein Vorteil sein, wenn bei vielen Projekten zahlreiche verschiedene Verwaltungs- und oft dann auch Beteiligungsverfahren neben- und nacheinander durchlaufen werden (müssen), die sich zudem hinsichtlich des Berechtigtenkreises und ihrer inhaltlichen Reichweite unterscheiden können.²⁸⁹² Ein Beispiel für die wechselseitige horizontale Überlagerung von Beteiligungsverfahren bieten die Umweltverträglichkeitsprüfung einerseits und fachrechtliche Verfahren wie das Planfeststellungs- oder Immissionsschutzrecht andererseits, die beide eine Form von Öffentlichkeits- bzw. Betroffenenbeteiligung vorsehen (§§ 18 UVPG, 73 VwVfG).

Besonders problematisch ist allerdings die vertikale zeitliche Hintereinanderschaltung von Verfahren zum – im Ergebnis – gleichen Projekt, wenn zunächst auf der Planungsebene und später auf der Zulassungsebene in Teilen dieselben Fragen zu diskutieren sind. Dafür können exemplarisch die Bundesfachplanung und die Planfeststellung im NABEG genannt werden, die ebenfalls jeweils zwei Beteiligungsverfahren vorsehen (§§ 9, 22 NABEG), was in Addition mit den drei Beteiligungsverfahren im Vorfeld der Bundesbedarfsplanung insgesamt sieben Be-

2890 Vgl. §§ 43f Abs. 4 EnWG, 25 Abs. 4 NABEG; nach *Missling/L. Winkler*, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), *Energierrecht*, § 43f EnWG Rn. 25, gelten für das Anzeigeverfahren (nur) die allgemeinen Regeln der §§ 9 ff. VwVfG.

2891 Vgl. dazu oben, → Rn. 621.

2892 Vgl. *J. Ziekow*, *Neue Formen der Bürgerbeteiligung?*, S. D 62; *Chr. Bauer*, *VerwArch* 2015, S. 112 (144); für eine starke Vereinheitlichung daher *Dolde*, *NVwZ* 2013, S. 769 (773).

teiligungsmöglichkeiten für Höchstspannungsleitungen bedeutet.²⁸⁹³ Die Partizipationsfähigkeit solcher Prozesse leidet zudem darunter, dass die Problematik auf der Planungsebene meist noch zu abstrakt und auf der Zulassungsebene der Spielraum durch die zuvor getroffenen Planungsentscheidungen schon zu stark eingeschränkt ist.²⁸⁹⁴ Wenn dann noch eine Inkongruenz von Erwartungen und Möglichkeiten hinzukommt, kann man von einer „Partizipationsverflechtungsfalle“ sprechen.²⁸⁹⁵

700 Erschwerend kommt hinzu, dass in vielen Fällen gesetzlich angeordneter Planfeststellungsverfahren kein einheitlicher Rückgriff auf das allgemeine Planfeststellungsrecht der §§ 72 ff. VwVfG erfolgt, sondern die meisten Fachgesetze ein individuell (mehr oder weniger) abgewandeltes „eigenes“ Planfeststellungsrecht vorsehen (z.B. §§ 43a ff. EnWG, 17a ff. FStrG, 18a ff. AEG, 19 ff. NABEG). Diese von Ressortegoismen geprägte Ausdifferenzierung des Planungsrechts steht einer übersichtlichen und damit bürger- und partizipationsfreundlichen Rechtslage strukturell entgegen²⁸⁹⁶ und wirkt damit partizipationshinderlich.²⁸⁹⁷ Denn damit wird nicht nur die Vielfalt sich überlagernder und aneinander anschließender Teilnahmeverfahren immer schwerer durchschaubar, sondern erst recht deren rechtliche Anforderungen im Detail.

701 Aus diesen Gründen ist es auch partizipationsrechtlich durchaus förderlich, wenn gesetzliche Bestimmungen im Hinblick auf andere Teilnahmeverfahren von eigenen Partizipationsmöglichkeiten absehen. Das Problem hat auch die EU erkannt, die in Art. 2 Abs. 3 UVP-RL das Konkurrenzverhältnis zwischen Umweltprüfungen und der Fauna-Flora-Habitat-RL,²⁸⁹⁸ der Vogelschutz-RL²⁸⁹⁹ sowie optional aller weiteren unionsrechtlich vorgegebenen Teilnahmeverfahren durch koordinierte oder gemeinsame Verfahren auflösen will und mit (unverbindlichen) „Leitlinien der Kommission für die Straffung der Umweltverträglichkeitsprüfung“ Möglichkeiten zur Umsetzung dieses Instrumentariums aufzeigt.²⁹⁰⁰ Ein Beispiel aus dem deutschen Recht stellen die §§ 32 Abs. 4 KrWG, 47 Abs. 5a S. 8 BImSchG dar, wonach die in der jeweiligen Bestimmung vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung zugunsten derjenigen gem. § 42 UVPG unterbleibt, wenn der betroffene Abfallwirtschafts- bzw.

2893 Ebenso E. Hofmann, JZ 2012, S. 701 (707).

2894 Erbuth, DÖV 2012, S. 821 (823 f.), der deshalb zumindest bei überörtlich-raumbezogenen Projekten für eine Fokussierung der Bürgerbeteiligung in einem „Zwischenverfahren“ im Rahmen von Raumordnungsverfahren votiert (a.a.O., S. 826 f.); ähnlich Gurlit, JZ 2012, S. 833 (839); Steinberg, ZUR 2011, S. 340 (350), mit dem Votum für einen „frühzeitigen Erörterungstermin“.

2895 Chr. Bauer, VerwArch 2015, S. 112 (121); Posser, in: Kment (Hrsg.), EnWG, § 12a Rn. 11; Langer, Die Endlagersuche, S. 145 f.

2896 Wulforth, DÖV 2011, S. 581 (583).

2897 Wulforth, DÖV 2011, S. 581 (582).

2898 Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen v. 21.5.1992, ABl. L 206 v. 22.7.1992, S. 7.

2899 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten v. 30.11.2009, ABl. L 20 v. 26.1.2010, S. 7.

2900 Mitteilung der Kommission, ABl. C 273 v. 27.7.2016, S. 1 ff.

Luftreinhalteplan einer Pflicht zur Strategischen Umweltprüfung unterliegt.²⁹⁰¹ Ähnliches gilt für den Verzicht auf die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung gem. §§ 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BauGB, 25 Abs. 3 VwVfG, wenn die Öffentlichkeit bereits zuvor nach anderen Vorschriften Gelegenheit hatte, sich über den Plan oder das Vorhaben²⁹⁰² zu unterrichten und dazu zu äußern.²⁹⁰³ Erst recht erfolgt keine Verfahrensdoppelung, wenn ein Fachgesetz unabhängig von der UVP-/SUP-Pflichtigkeit das UVPG-Beteiligungsverfahren vorsieht und im Einzelfall eine solche Umweltprüfung durchzuführen ist (vgl. § 40f Abs. 5 BNatSchG).²⁹⁰⁴

(8) Rechtliche Konsequenzen

Schließlich ist die partizipationsrechtliche Qualität eines Beteiligungsverfahrens auch davon abhängig, welche rechtlichen Folgen daran geknüpft sind. Insofern stellt vor allem die materielle Präklusionswirkung gegenüber nicht (oder nicht hinreichend substantiiert)²⁹⁰⁵ vorgetragenen Gesichtspunkten in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren eine erhebliche Belastung der partizipativen Beteiligung mit falschen Anreizen dar. Denn es ist gerade die Präklusionswirkung, die die Partizipationswilligen zu der im Anhörungsverfahren von Anfang an zu beobachtenden Fixierung auf einen möglichen nachlaufenden Rechtsstreit drängt²⁹⁰⁶ und damit u.a. den Erörterungstermin erschwert. Demgegenüber geht die Erwartung, mittels Präklusion eine „taktische Zurückstellung“ von Streitstoff zu verhindern, an der Motivation Partizipationswilliger vorbei, da diese in aller Regel an einer möglichst frühen Berücksichtigung ihrer Anliegen interessiert sind.²⁹⁰⁷

Rechtfertigt man dieses vergleichsweise frühe Abschneiden des Vortragsrechts als „zumutbare und konsequente Folge der breit angelegten Verfahrensteilhabe“²⁹⁰⁸

2901 BT-Drs. 16/2494, S. 27 (linke Spalte); s. auch *Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 47 BImSchG Rn. 32; *Jarass*, BImSchG, § 47 Rn. 51.

2902 Wegen des Vorhabenbezugs von § 25 Abs. 3 VwVfG kommen frühere Beteiligungsverfahren in vorgängigen Planungsprozessen für den Ausschluss nicht in Betracht, vgl. *Herrmann*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 25 Rn. 29; *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 78; *Pautsch*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 26.

2903 Etwa im Rahmen von Einwohnerversammlungen oder vor dem Erlass einer Erhaltungssatzung, vgl. *Shink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 48; *Battis*, in: Battis/Krautzbeger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 10; *Schrödter/Wahlhäuser*, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 51 f.; *J. Ziekow*, NVwZ 2013, S. 754 (755), und *Gard*, Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 274 f., betonen unter Bezugnahme auf die gebundene Formulierung von S. 5, dass es nicht nur darauf ankommt, ob die frühere Beteiligung stattgefunden hat, sondern ob sie zwingend (und nicht nur fakultativ) vorgeschrieben war; im Hinblick auf den Telos der Norm überzeugt das freilich nur bedingt; gewichtiger ist der Hinweis von *Gard*, a.a.O., S. 276, auf das Erfordernis, dass die frühere Beteiligung ebenfalls vorhabenbezogen gewesen sein muss.

2904 Vgl. *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 40f BNatSchG, Rn. 5.

2905 Vgl. dazu *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 96, 109; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 15.

2906 *Erler/Arndt*, VBIBW 2014, S. 81 (82); ähnlich *E. Hofmann*, JZ 2012, S. 701 (703).

2907 Dazu näher *Weidermann*, DÖV 2017, S. 933 (939 f.).

2908 *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 15.

sowie als Ausdruck des Effizienzgebots des Verwaltungs- und Verfahrensrechts,²⁹⁰⁹ stellt es quasi einen Preis für eine hoheitliche Rechtsgewährung dar. Dieser Rechtfertigungsansatz ist stark utilitaristisch geprägt und versteht Öffentlichkeitsbeteiligung lediglich im klassischen Sinn als Instrument der behördlichen Informationsgewinnung. Dies wird jedoch ihrem Charakter als Partizipation – die als Ausfluss des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips die Legitimation und Richtigkeit staatlichen Handelns stärkt und schon deshalb nicht mit Rechtsverlusten „bezahlt“ werden muss – nicht gerecht. Meint es die Gesetzgebung wirklich ernst mit der Öffentlichkeitsbeteiligung und einer offenen Partizipations- und Diskussionskultur, müsste die Präklusionswirkung entfallen oder zumindest erheblich eingeschränkt werden.

704 Für umweltbezogene Verfahren hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bereits zu einem erheblichen Bedeutungsverlust der Präklusion geführt. Denn danach verstößt die materielle Präklusionswirkung gem. § 2 Abs. 3 UmwRG a.F. und § 73 Abs. 4 VwVfG gegen Art. 11 UVP-RL, 25 IE-RL,²⁹¹⁰ weil zum einen Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahren und gerichtlicher Rechtsschutz voneinander zu trennen sind²⁹¹¹ und zum anderen der Möglichkeit zur Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit einer Entscheidung Vorrang vor der Verfahrenseffizienz zukommt.²⁹¹² In der dadurch notwendig gewordenen gesetzlichen Neuregelung wurde der Anwendungsbereich der materiellen Präklusion dementsprechend erheblich eingeschränkt.²⁹¹³ So ist die materielle Präklusion in § 2 Abs. 3 UmwRG a.F. aufgehoben und durch § 5 UmwRG ersetzt worden, wonach ein Ausschluss von erstmalig im Gerichtsverfahren erhobenen Einwendungen nur noch im Missbrauchsfall oder bei Unredlichkeit zulässig ist.²⁹¹⁴ Zugleich ist durch § 7 Abs. 4 UmwRG der Anwendungsbereich der Präklusionsregelung von § 73 Abs. 4 S. 3-6 VwVfG empfindlich eingeschränkt worden, indem sie bei zahlreichen UVP-pflichtigen Verfahren, einer Reihe von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, bei nachträglichen Anordnungen zu Anlagen oder Erlaubnissen zu bestimmten Vorhaben i.S.d. Industrieemissions-RL sowie bei Planfeststellungsverfahren für Deponien gem. § 35 Abs. 2 KrWG nicht gilt (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-2b UmwRG). Schließlich ist eine Aufhebung von § 47 Abs. 2a VwGO erfolgt, mit dem die materielle Präklusion für

2909 Vgl. im Einzelnen *Rennert*, DVBl. 2017, S. 69 (74).

2910 EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Tenor, 2. Spiegelstrich); näher dazu *Weidermann*, DÖV 2017, S. 933 (937 ff.).

2911 EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Rn. 76 f.); so bereits EuGH, Urt. v. 15.10.2009 – Az. C-263/08 (Ls. 2 u. insb. Rn. 38 f.).

2912 EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Rn. 80); krit. zur materiellen Präklusion bereits zuvor *Gurlit*, JZ 2012, S. 833 (839).

2913 Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben v. 29.5.2017, BGBl. I S. 1298 und S. 1300; näher dazu *Schlacke*, NVwZ 2017, S. 905 ff.; *Weidermann*, DÖV 2017, S. 933 (942 f.); s. auch unten, → Rn. 792.

2914 Damit greift die Gesetzgebung eine Präklusionsoption auf, die der EuGH in einem Obiter dictum für zulässig erklärt hat, s. EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Rn. 81); krit. zur Umsetzung dieser „kleinen Lösung“, die § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG selbst unberührt lässt, *Schüren/Kramer*, ZUR 2016, 400 (406 f.); grdl. krit. *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 121 ff.

baurechtliche Satzungen prozessrechtlich im Normenkontrollverfahren verankert war.

b) *Qualitätsproblem der Justiziabilität*²⁹¹⁵

Außerhalb des eigentlichen Beteiligungsverfahrens liegt ein zentraler Qualitätsfaktor für Partizipation darin, wie dieses Verfahren justiziabel und damit rechtlich abgesichert ist.²⁹¹⁶ Wenn Verstöße gegen die Beteiligungsvorschriften am Ende folgenlos bleiben, liegt die Einordnung dieser Partizipation als Farce sehr viel näher. Dabei beschränkt sich dieser Abschnitt auf die Frage der Justiziabilität von partizipationsrechtlich relevanten Verfahrensfehlern; Klagerechte wegen materieller Rechtsverstöße sind erst Gegenstand des nachfolgenden 5. Kapitels.²⁹¹⁷

(1) Eigenwert partizipationsrechtlicher Verfahrensvorschriften und § 46 VwVfG

Soweit nicht die speziellere Norm des § 4 Abs. 1 UmwRG einschlägig ist,²⁹¹⁸ kommt es für die Aufhebbarkeit von Verwaltungsentscheidungen auf § 46 VwVfG²⁹¹⁹ an. Danach sollen solche Verfahrensverstöße im allgemeinen Verwaltungsverfahren rechtlich folgenlos sein, bei denen „offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat“. In prozessrechtlicher Hinsicht entspricht dem die Regelung von § 44a VwGO, wonach ein allein auf Verfahrensfehler gestützter Rechtsbehelf im Regelfall unstatthaft ist. Hinter diesen verfahrensentwertenden Vorschriften steht die Lehre der dienenden Funktion des Verfahrensrechts, wonach kein Verfahren um seiner selbst willen durchgeführt wird, sondern auf die Recht- und Zweckmäßigkeit der Entscheidung als Verfahrensziel ausgerichtet ist.²⁹²⁰

Diese Lehre zählt sowohl in der Gesetzgebung²⁹²¹ als auch in Rechtsprechung²⁹²² und Wissenschaft²⁹²³ zu den klassischen Argumentationsmustern des Verwaltungs-

2915 Zum Eigenwert der Öffentlichkeitsbeteiligung, v.a. im Planungsrecht, s. bereits *Haug/Schadtle*, NVwZ 2014, S. 271 ff., und *Haug*, Herausforderungen des Partizipationsverwaltungsrechts, S. 9 (18 f.).

2916 So auch *B. Peters*, DÖV 2015, S. 629 (636); ähnlich auch *Erbguth*, Fortentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 179 (194 f.).

2917 S. unten, → Rn. 786-833; vgl. im Hinblick auf Naturschutzvereinigungen *Neumann/Külpmann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 276-277.

2918 Dazu bereits krit. oben, → Rn. 542.

2919 Alle Landesverwaltungsverfahrensgesetze enthalten ebenfalls eine solche Vorschrift, vgl. *Schemmer*, in: *Bader/Ronellenfisch* (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 46 Rn. 51.

2920 BVerfGE 105, 48 (60 f.).

2921 Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 65 (linke Spalte unten); BT-Drs. 13/1445, S. 6 (linke Spalte).

2922 Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.4.1993 – Az. 7 A 2/92, LKV 1993, S. 314; BVerwG, Urt. v. 21.5.1997 – Az. 11 C 1/97, NVwZ-RR 1998, S. 22 (23).

2923 Vgl. *Burgi*, DVBl 2011, S. 1317 f.; *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, S. 25 f.; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 45 Rn. 10 m.w.N.; *Pöcker*, DÖV 2003, S. 980 f.; *Langer*, Die Endlagersuche, S. 390; ausf. *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens, S. 7 ff.

rechts. Erst dann, wenn mit dem formellen Fehler ein Verstoß gegen materielles Recht verbunden ist, oder bei einer Ermessenseinräumung eine tatsächlich wahrscheinlich andere Sachentscheidung erfolgt wäre, kann die Aufhebung des Verwaltungsaktes im Widerspruchs- und Klageverfahren beansprucht werden.²⁹²⁴ Aber gerade bei Planungsentscheidungen, die wegen ihrer wesensmäßigen Ergebnisoffenheit nur einer geringen materiell-rechtlichen Steuerung unterliegen,²⁹²⁵ bejaht die Rechtsprechung für gewöhnlich keine solche Sacherheblichkeit von Verfahrensfehlern²⁹²⁶ – auch wegen eines zu laxen Umgangs mit dem eingrenzenden Tatbestandsmerkmal der Offensichtlichkeit²⁹²⁷ –, weshalb deren Verletzung regelmäßig folgenlos bleibt.

708 Da die partizipationsrechtlich zentralen Anhörungs-, Einwendungs- und Erörterungsrechte im Verwaltungsrecht zu diesen Verfahrensvorschriften zählen, sind sie folglich nach der klassischen Lehre der dienenden Verfahrensfunktion – für sich genommen²⁹²⁸ – nicht justiziabel²⁹²⁹ und damit in ihrer Bedeutung erheblich marginalisiert.²⁹³⁰ Freilich begegnet § 46 VwVfG – zumal seit seiner Ausweitung durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz von 1996²⁹³¹ – erheblichen grundsätzlichen Bedenken, weil damit der rechtsstaatliche Gesetzesvorrang und der Geltungsanspruch der Rechtsordnung partiell sanktionslos und damit zur Disposition gestellt werden sowie das Verwaltungsverfahren seinen Anspruch als „Verwirklichungsmodus des Rechts“²⁹³² aufgibt.²⁹³³ Die normative Bewertung von Rechtsverstoßen nur als „lässliche Sünde“²⁹³⁴ bewirkt zudem eine nachlassende Pflichtenbindung der Behörde und damit eine qualitative Verschlechterung des

2924 Zum rechtsvergleichenden Blick in Rechtsordnungen des Auslandes und der EU s. *Fehling*, VVDStRL 70 (2011), S. 278 (293 ff.).

2925 Generell zur steigenden Komplexität und nachlassenden Normprogrammierung von Verwaltungsentscheidungen *Grimm*, NVwZ 1985, S. 865 (866 f.).

2926 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 11.8.2006 – Az. 9 VR 5/06, NVwZ 2006, S. 1170 ff.

2927 *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens, S. 73 f.; für eine strenge Handhabung *Riese/Diekmann*, DVBl. 2010, S. 1343 (1345).

2928 Selbstverständlich wendet das BVerwG § 46 VwVfG nicht an, wenn der Verfahrensverstoß die Verletzung einer materiellen Rechtsposition – was aber ja gerade nicht das Thema des Partizipationsrechts ist – zumindest möglich erscheinen lässt, vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.1986 – Az. 7 C 29/85, NJW 1987, S. 1154 (1155).

2929 BVerwG, Urt. v. 29.4.1993 – Az. 7 A 2/92, LKV 1993, S. 314: „Verfahrensbeteiligungen [hier eines Bundeslandes] erfüllen keinen Selbstzweck; sie haben, wie das Verfahren insgesamt, grundsätzlich dienende Funktion gegenüber dem Verfahrensziel.“

2930 *Erbguth*, DÖV 2012, S. 821 (824).

2931 Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren v. 12.9.1996, BGBl. I S. 1354; dazu näher BT-Drs. 13/3995, S. 8, wonach nun der Anwendungsbereich von § 46 VwVfG auf Ermessensentscheidungen erstreckt wird; *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 290 f.

2932 *Wahl*, VVDStRL 41 (1983), S. 151 (153 ff.), der folgerichtig in § 46 VwVfG eine (allerdings noch verfasungskonforme) „gezielte Schwächung des Verwaltungsverfahrens“ sieht (a.a.O., S. 176 f.).

2933 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 350; *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, sieht in der Geringschätzung von Verfahrensfehlern eine obrigkeitstaatliche Prägung (S. 109) sowie eine Bevorzugung von Effizienz gegenüber Beteiligung (S. 168).

2934 *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 87.

prozeduralen Gesetzesvollzugs.²⁹³⁵ Dennoch wird die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung von Rechtsprechung und Literatur ungeachtet einigen Unbehagens²⁹³⁶ hauptsächlich aus verfahrensökonomischen Gründen²⁹³⁷ nicht ernsthaft in Zweifel gezogen.²⁹³⁸

Auch wenn die Beschränkung des Verfahrenszwecks auf die inhaltliche Recht- und Zweckmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung auf den ersten Blick einleuchtend erscheinen mag, greift diese Lehre – jedenfalls für die partizipationsrechtlichen Verfahrensvorschriften – zu kurz. Sie korrespondiert mit der traditionellen Auffassung, die die Funktion von Partizipation – gerade auch im Planungsrecht – auf die Informationsgewinnung für die entscheidende Stelle reduzieren will.²⁹³⁹ Diese Engführung überzeugt aber schon deshalb nicht, weil sie eine Überbetonung des inhaltlichen Informationswertes von Öffentlichkeitsbeteiligung darstellt. Angesichts des Amtsermittlungsgrundsatzes und der behördlichen Zugriffsmöglichkeiten auf Expertenwissen kommt dem sachinformativen Ertrag von Partizipation – mit Ausnahme der Präferenzen und Befindlichkeiten von Betroffenen – ein derart überschaubares Gewicht zu,²⁹⁴⁰ dass darin schwerlich ihre einzige Funktion gesehen werden kann. Zudem werden damit andere Dimensionen von Partizipation – namentlich demokratietheoretischer Natur, wie sie im 1. Kapitel näher beschrieben und belegt sind²⁹⁴¹ – verkannt.²⁹⁴²

Viel naheliegender ist es deshalb, die Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung auch auf Zwecke außerhalb der bloßen Erzielung einer richtigen Sachentscheidung zu beziehen, wie die Herstellung von Transparenz, Akzeptanz und öffentliche Kon-

2935 Ähnlich *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens, S. 74, der unter Bezugnahme auf *Erichsen* von einem „contraeducatorischen Effekt“ spricht.

2936 *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 46 Rn. 5 f.; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 87; *Pautsch*, in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § 46 Rn. 1; dagegen zeigt *Ronellenfisch*, NVwZ 1999, S. 583 (586 f.), kein solches Unbehagen, sondern begrüßt die Verschärfung von 1996 vielmehr als überfällige Präzisierung.

2937 Vgl. *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 87, der die Verfahrensoökonomie „verfassungsrechtlich verwurzelt“ sieht; präziser *Schmidt-Aßmann/Kaufhold*, Der Verfahrensgedanke, § 27 Rn. 85, der die Verfahrenseffektivität als Wirksamkeitsfaktor von Recht im Rechtsstaatsprinzip verankert; s. auch *Schemmer*, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 46 Rn. 3.

2938 Vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 46 Rn. 8-9; *Schemmer*, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 46 Rn. 16; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 87; *Pautsch*, in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § 46 Rn. 1.

2939 Vgl. *Gärditz*, GewArch 2011, S. 273 (275 f.).

2940 Vgl. *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 16; *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 210.

2941 S. oben, → Rn. 122-157.

2942 *Schneider*, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, § 28 Rn. 74.

trolle²⁹⁴³ sowie die Sicherung vorgezogener Rechts- und Interessenwahrung.²⁹⁴⁴ Hinzu kommt – ganz besonders für die gesetzlich schwach programmierten Planungsentscheidungen – eine bedeutsame Verbreiterung der demokratischen Legitimationsgrundlage durch eine sachlich-prozedurale Dimension.²⁹⁴⁵ Zwar enthalten die verschiedenen Fachgesetze allgemeine Planungsziele wie z.B. Umweltschutz oder Energieversorgungssicherheit (z.B. §§ 1 BNatSchG, 1 Abs. 1, 2 EnWG). Hinsichtlich deren Umsetzung und Konkretisierung räumen die Gesetze der Planungsbehörde jedoch einen großen Entscheidungsspielraum ein, was ihre normative Steuerungskraft empfindlich reduziert.²⁹⁴⁶ Dies führt zu einer vergleichsweise großen Freiheit der Verwaltung bei der vorzunehmenden Konkretisierung der maßgeblichen Zielvorstellungen einerseits und bei der umfassenden Abwägung aller öffentlichen und individuellen Belange ohne klare „wie“-Vorgabe andererseits.²⁹⁴⁷ Um dies einzuhegen, bewirken partizipationsrechtliche Instrumente eine sachlich-prozedurale Kompensation der sachlich-inhaltlichen Legitimationsschwäche,²⁹⁴⁸ ohne freilich die Entscheidungskompetenz der handelnden Behörde zu schmälern oder gar plebiszitär zu überlagern.²⁹⁴⁹ Konsequenz zu Ende gedacht folgt somit aus dem Demokratieprinzip, dass das Partizipationsniveau umso höher sein muss, je schwächer die parlamentarisch-normative Steuerungskraft ist.²⁹⁵⁰

2943 Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 45 Rn. 11; Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13 Rn. 1, 15 ff.; Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1362); Dolde, NVwZ 2013, S. 769 (770); Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, S. 31 ff.; Gurlit, JZ 2012, S. 833 (834 f.).

2944 Hamacher, Standortauswahl für ein Endlager, S. 221-223.

2945 S. oben, → Rn. 138-140; Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 335 ff.; Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13 Rn. 1, 17 f.; Rossen-Stadtfeld, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 70; Hamacher, Standortauswahl für ein Endlager, S. 7-9; Gurlit, JZ 2012, S. 833 (835, 838); ablehnend Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (274 f.), und – besonders pointiert – Ronellenfitsch, NVwZ 1999, S. 583 (589), der Legitimation durch Verfahren als ein „Relikt aus der spätsozialistischen Mottenkiste“ bezeichnet.

2946 Pöcker, DÖV 2003, S. 980 (981 f.); Wittreck, ZG 2011, S. 209 (220); Grimm, NVwZ 1985, S. 865 (866); Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (274).

2947 Vgl. Würtenberger, NJW 1991, S. 257 (258).

2948 Vgl. v.a. Wittreck, ZG 2011, S. 209 (220); der Kompensationsgedanke von Inhaltsdefiziten durch Verfahren findet sich bereits bei Lange, VerwArch 1991, S. 1 (13); siehe auch Th. Groß, DÖV 2011, S. 510 (511); J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 18; ebenso – ausdrücklich bezogen auf die Öffentlichkeitsbeteiligung in der Planfeststellung – Burgi, DBVl 2011, S. 1317 (1319); Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13 Rn. 14; Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), S. 329 (373); a.A. Pöcker, DÖV 2003, S. 980 (982 f.), der in dieser Kompensationsfunktion ebenfalls nur eine der Richtigkeit der Entscheidung dienende „Sicherung der Einhaltung der materiellen Grenzen der Abwägung“ sieht und deshalb keinen Eigenwert anerkennt.

2949 Burgi, NVwZ 2012, S. 277 (280); Th. Groß, VerwArch 2013, S. 1 (12).

2950 Ähnlich Schneider, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, § 28 Rn. 1; Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, S. 33 f.; Th. Groß, VerwArch 2013, S. 1 (13), hält deswegen einen „völlige[n] Verzicht auf die Legitimationswirkung der Öffentlichkeitsbeteiligung [...] gerade bei gestuften Planungsverfahren mit komplexen Entscheidungssituationen“ für verfassungsrechtlich unzulässig.

Allen diesen partizipationsrechtlichen Verfahrensvorschriften kommt durch die 711 vom Sachergebnis unabhängigen Funktionen ein Eigenwert²⁹⁵¹ zu, der die engen Justiziabilitätsgrenzen der Lehre von der dienenden Funktion des Verwaltungsverfahrens überwindet und eine einschränkende Auslegung der Anwendbarkeit von § 46 VwVfG notwendig macht. Denn der mit dieser Norm verbundene Eingriff in das Rechtsstaatsprinzip kann im Kern nur mit der dienenden Funktion des Verwaltungsverfahrens verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Soweit also Verfahrensvorschriften gerade nicht ausschließlich der Richtigkeit der Sachentscheidung zu dienen bestimmt sind, vermag diese Rechtfertigung nicht (mehr) zu greifen. Somit kann § 46 VwVfG in verfassungskonformer Auslegung nur solche Verfahrensvorgaben erfassen, deren Funktion sich tatsächlich allein der Sicherstellung einer inhaltlich korrekten Sachentscheidung erschöpft.²⁹⁵² Sobald aber weitere Funktionen – wie etwa bei der Öffentlichkeitsbeteiligung – hinzutreten, scheidet die Anwendung dieser Vorschrift aus. Diese restriktive Auslegung der Anwendbarkeit von § 46 VwVfG ist außerdem dessen Ausnahmecharakter gegenüber dem rechtsstaatlichen Gebot des Gesetzesvorrangs und der Sanktionierbarkeit von Rechtsverletzungen geschuldet.

Partizipationsrechtlich folgt daraus, dass die Verletzung von Verfahrensvorschriften von der Sanktionsfreistellung des § 46 VwVfG nicht erfasst ist und daher – wie 712 bei sogenannten „absoluten“ Verfahrensfehlern,²⁹⁵³ zu denen auch Verletzungen von Beteiligungsrechten anerkannter Umweltverbände zählen²⁹⁵⁴ – in jedem Fall zur Aufhebbarkeit²⁹⁵⁵ der Verwaltungsentscheidung führt.²⁹⁵⁶ Auf einer ähnlichen Linie

2951 Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 49; *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 371; *Fehling*, VVDStRL 70 (2011), S. 278 ff. (286 f.), der statt von „dienender Funktion“ und „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens von „instrumenteller“ und „nicht-instrumenteller“ Funktion des Verwaltungsverfahrens spricht; ihm folgend *Burgi*, DVBl 2011, S. 1317 f.; dezidiert kritisch zur Verwendung des Begriffs „Eigenwert“ des Verwaltungsverfahrens als Gegenbegriff zur dienenden Funktion *Gurlit*, VVDStRL 70 (2011), S. 227 ff. (234 f.).

2952 Ähnlich *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 350; *Schmidt-Aßmann*, Der Verfahrensgedanke, § 27 Rn. 65; *Erbguth*, DÖV 2012, S. 821 (825); wegen ihrer schwachen Normprogrammierung und strukturell fehlenden Alternativlosigkeit sieht *Grimm*, NVwZ 1985, S. 865 (871 f.), keine Anwendungsmöglichkeit von § 46 VwVfG auf planungsrechtliche Entscheidungsverfahren.

2953 Dabei handelt es sich um die Verletzung von Verfahrensvorschriften, die eigenständig durchsetzbare Rechtspositionen Beteiligten (wie z.B. § 4 Abs. 1 UmwRG oder die im gemeindlichen Einvernehmen gem. § 36 BauGB zum Ausdruck kommende kommunale Planungshoheit) betreffen und damit ebenfalls Ziele über die Richtigkeit der Sachentscheidung hinaus verfolgen, vgl. BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 – Az. 11 A 49/96, NVwZ 1998, S. 395 (398); *Schemmer*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 46 Rn. 26, 29 m.w.N.; *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 90; *Burgi/Dürner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, S. 39 f.

2954 BVerwG, Urt. v. 31.10.1990 – Az. 4 C 7/88, NVwZ 1991, S. 162 (164 f.); *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 110; *Schemmer*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 46 Rn. 30.

2955 Selbst aus absoluten Verfahrensfehlern folgt nach dem Prinzip der Planerhaltung keine automatische Aufhebung, sondern ggf. nur ein ergänzendes Verfahren (vgl. etwa § 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG und dazu oben, → Rn. 578).

2956 So auch *Schüren/Kramer*, ZUR 2016, S. 400 (403); ähnlich *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 374 f.; so im Erg. auch *Pöcker*, DÖV 2003, S. 980 (986).

liegt die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, der in § 46 VwVfG einen Verstoß gegen Art. 11 UVP-RL, 25 IE-RL gesehen hat, wenn danach das Versäumen einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu keiner automatischen Aufhebung der Verwaltungsentscheidung führen soll.²⁹⁵⁷ Aus dieser Rechtsprechung, die aus dem „verfahrensrechtlichen Denken“ des Unionsrechts resultiert,²⁹⁵⁸ wird teilweise eine den absoluten Fehlern vergleichbare Behandlung für Verstöße gegen unionsrechtliche oder unionsrechtlich veranlasste Verfahrensvorschriften – wozu insbesondere alle umweltbezogenen Beteiligungsvorgaben zählen – abgeleitet.²⁹⁵⁹

(2) Fehlende Justiziabilität bei frühzeitiger Öffentlichkeitsbeteiligung

- 713 Einige Vorschriften schließen eine Justiziabilität bei Verfahrensfehlern bezüglich der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung – bis hin zu deren völligem Unterlassen – aus. Dies gilt zum einen für § 214 Abs. 1 BauGB, wonach nur bestimmte Verfahrens- und Formfehler zu einer Unwirksamkeit von Bauleitplänen führen können und der die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung anordnende § 3 Abs. 1 BauGB dazu nicht zählt.²⁹⁶⁰ Dasselbe gilt im Ergebnis für die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung im allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz gem. § 25 Abs. 3 VwVfG, weil diese nicht rechtsverbindlich ausgestaltet ist, sondern in das rechtlich nicht überprüfbare Belieben des Vorhabenträgers gestellt ist.²⁹⁶¹ Diese normativ gewollte Sanktionslosigkeit entwertet die davon betroffenen Partizipationsverfahren ganz erheblich. Freilich gilt dies nicht für alle Fälle frühzeitiger Öffentlichkeitsbeteiligung; so ist § 5 Abs. 2 StandAG weitgehend justiziabel, wie nun näher zu zeigen ist.

(3) Besondere Justiziabilitätsvorschriften im Standortauswahlgesetz

- 714 Nicht zuletzt aus Gründen der Glaubwürdigkeit der starken Betonung bürgerschaftlicher Beteiligung als wichtiger Prozessbestandteil bei der Ermittlung eines fachlich geeigneten und möglichst akzeptanzgetragenen Standorts zur Endlagerung hochradioaktiver Abfälle sieht das Standortauswahlgesetz (deutlich stärker als in seiner

2957 EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Tenor, I. Spiegelstrich); EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – Az. C-72/12, NVwZ 2014, S. 49 (Ls. 3); fortgeführt in EuGH, Urt. v. 28.5.2020 – Az. C-535/18, NVwZ 2020, S. 1177 (Tenor, Ziffer 1, und Rn. 54-60).

2958 Dazu ausf. *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens, S. 116 ff.

2959 *Schemmer*, in: *Bader/Ronellenfisch* (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 46 Rn. 18 m.w.N.; noch ausdrücklich offen gelassen von BVerwG, Urt. v. 9.8.2007 – Az. 1 C 47/06, NVwZ 2007, S. 1435 (Rn. 32).

2960 BVerwG, Beschl. v. 23.10.2002 – Az. 4 BN 53/02, NVwZ-RR 2003, S. 172 (173); *Schink*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 55; *Jeromin*, in: *Kröniger/Aschke/Jeromin* (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 6; *Kukk*, in: *Schrödter* (Hrsg.), BauGB, § 214 Rn. 10.

2961 *Kallerhoff/Fellenberg*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 71 f.; *Herrmann*, in: *Bader/Ronellenfisch* (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 25 Rn. 35.

ersten Fassung von 2013)²⁹⁶² mit einer „Rechtsschutzkonzeption sui generis“²⁹⁶³ eine besondere Justiziabilität vor. Zwar werden die wesentlichen Etappenentscheidungen und die Festlegung des Endlagerstandorts jeweils am Ende durch Bundesgesetz festgelegt, wie § 15 Abs. 3 StandAG für die übertägige Erkundung, § 17 Abs. 2 S. 4 StandAG für die untertägige Erkundung und § 20 Abs. 2 StandAG für den finalen Standortvorschlag regeln.

Um aber die damit verbundene empfindliche Rechtsschutzverkürzung²⁹⁶⁴ zu 715 kompensieren, sieht das Rechtsschutzkonzept des StandAG für die untertägige Erkundung und für die Standortauswahl in den §§ 17 Abs. 3, 19 Abs. 2 vor, dass dem Gesetzgebungsverfahren jeweils ein öffentlich bekannt gemachter und rechtsmittelfähiger Bescheid des Bundesamts für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung vorausgehen muss, der das StandAG-konforme Zustandekommen des Vorschlags feststellt.²⁹⁶⁵ Dies umfasst insbesondere auch die Verfahrensvorschriften und somit die Öffentlichkeitsbeteiligung in allen gesetzlich vorgesehenen Teilen.²⁹⁶⁶ Die Klagebefugnis beschränkt sich hierbei – anders als in § 42 Abs. 2 VwGO – keineswegs auf möglicherweise in ihren Rechten verletzte Personen, sondern erfasst ausdrücklich neben den anerkannten Umweltvereinigungen und den territorial betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften auch alle Personen, die in diesen Kreisen und Gemeinden wohnen oder Grundeigentum haben (§§ 17 Abs. 3 S. 3, 19 Abs. 2 S. 6 StandAG). Insofern weist das Standortauswahlgesetz eine besondere – wenngleich auf eine einzige Instanz (das Bundesverwaltungsgericht) beschränkte – Justiziabilität der partizipationsrechtlichen Instrumente auf.

2962 Zur alten Rechtslage vgl. *Wiegand*, NVwZ 2014, S. 830 (833).

2963 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 17 StandAG Rn. 14.

2964 Vgl. oben, → Rn. 627 f., im Zusammenhang mit der Legalplanung; *Keienburg*, NVwZ 2014, 1133 (1138 f.), thematisiert im Kontext des StandAG a.F. zudem eine unzulässige Verkürzung des unionsrechtlichen UVP-Rechtsschutzes, die nach *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 19 StandAG Rn. 14, maßgeblich zur Rechtsschutzweiterung im StandAG von 2017 geführt hat.

2965 In der ersten Fassung des StandAG galt dies nur für den Vorschlag zur untertägigen Erkundung (§ 17 Abs. 4 StandAG a.F.); krit. dazu *Wiegand*, NVwZ 2014, S. 830 (834); die Rechtsschutzweiterung geht auf einen gutachtengestützten Vorschlag der Endlagerkommission zurück, vgl. *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 19 StandAG Rn. 14, § 17 StandAG Rn. 15; Kommissionsbericht, BT-Drs. 18/9100, S. 380.

2966 Vgl. *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 17 StandAG Rn. 25. Nach der Entwurfsbegründung soll dies jedoch nicht für die normierten Aufgaben, Organisation und Fristen der Fachkonferenzen gelten (BT-Drs. 18/11398, S. 55, 57); da diese wegen ihres scheinpartizipativ-repräsentativen Charakters nicht als partizipationsrechtliche Instrumente anzusehen sind, ist dies zwar im hiesigen Zusammenhang weniger relevant (zu pauschal insofern noch in *Haug/Zeccola*, ZUR 2018, S. 75, 83); dennoch mutet es zumindest irritierend an, dass die Entwurfsbegründung insoweit in einem unaufgelösten Widerspruch zum Gesetzeswortlaut – der eine solche Einschränkung nicht kennt – steht.

c) Einordnung in das Partizipationsrecht

- 716 Der partizipationsrechtliche Charakter von Anhörungsrechten im Verwaltungsrecht ist unstreitig; auch die traditionelle Lehre anerkennt dies.²⁹⁶⁷ Denn es handelt sich vollständig oder zumindest nahezu²⁹⁶⁸ um Popularrechte, mit denen Partizipationswillige ohne eigene Rechtsbetroffenheit durch das Vorbringen von Sachhinweisen und Argumenten Einfluss auf das hoheitliche Entscheidungsverfahren der zuständigen Behörde nehmen können. Allerdings zählen zum Partizipationsrecht nach dem hier vertretenen Verständnis nur Normen, die eine Partizipation (zumindest optional) ausdrücklich vorsehen. Daher fallen § 10 VwVfG, soweit er im Rahmen der Verfahrensgestaltungsfreiheit im nichtförmlichen Verfahren auch informelle Partizipation zulässt,²⁹⁶⁹ und ungeachtet ihrer praktischen Bedeutung auch die selbstregulatorischen (rechtlich unverbindlichen)²⁹⁷⁰ VDI-Richtlinien 7000 und 7001²⁹⁷¹ vom Verein Deutscher Ingenieure e.V. nicht unter dieses Begriffsverständnis.
- 717 Für das Partizipationsrecht wesentlich ist zum einen die in der verwaltungsrechtlichen Diskussion umstrittene Frage, ob sich dieses auf verwaltungsrechtliche Anhörungsrechte beschränken lässt, und zum anderen, ob sich deren Zweck in der Einholung bürgerschaftlichen Sachverständs durch die Behörde erschöpft. Dabei ist die erstgenannte Frage primär begriffsdefinitorischer Natur und bei Zugrundelegung der im 1. Kapitel entwickelten Terminologie zu verneinen.²⁹⁷² Aber auch für den zweiten Streitpunkt konnte anhand der Diskussion über den Eigenwert des partizipationsrechtlichen Teils des Verwaltungsverfahrens gezeigt werden, dass die funktionale Engführung bei den Anhörungsrechten nicht überzeugt. Dabei soll und kann gar nicht in Zweifel gezogen werden, dass die Anhörungsrechte der Erweiterung der behördlichen Wissensbasis dienen – womöglich sogar „insbesondere“, wie das in § 4a Abs. 1 BauGB (allerdings gerade nicht abschließend)²⁹⁷³ zum Ausdruck kommt – und damit eine Qualitätssicherungsfunktion für hoheitliche Entscheidungen erfüllen.²⁹⁷⁴

2967 Püttner, in: Tilch/Arloth (Hrsg.), Deutsches Rechts-Lexikon Bd. 1, S. 889; Württenberger, NJW 1991, S. 257 (260); Gärditz, GewArch 2011, S. 273 (274).

2968 S. oben, → Rn. 568.

2969 Arndt, VBIBW 2015, S. 6; J. Ziekow, NVwZ 2013, S. 754 (756); Gurlit, JZ 2012, S. 833 (840); im klassischen Fall eines bipolaren Verwaltungsverfahrens stellt sich die Frage freilich schon deshalb nicht, weil insofern § 28 VwVfG maßgeblich ist.

2970 Brennecke, VerwArch 2015, S. 34 (41), der aber einen „fachlichen Geltungsanspruch“ sieht.

2971 Vgl. deren Inhaltsverzeichnisse unter https://www.vdi.de/fileadmin/pages/vdi_de/redakteure/richtlinie_n/inhaltsverzeichnisse/2244254.pdf und https://www.vdi.de/fileadmin/pages/vdi_de/redakteure/richtlinien/inhaltsverzeichnisse/3239969.pdf; zur VDI-Richtlinie 7000 instruktiv Brennecke, VerwArch 2015, S. 34 ff.

2972 S. oben, → Rn. 50 f., → Rn. 62-69.

2973 Dies betont J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 31.

2974 Schmidt-Aßmann, Der Verfahrensgedanke, § 27 Rn. 60 f.; Schubert, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 24; Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 3; B. Peters, Legitimation durch

In jedem Fall gilt dies für die verschiedenen Präferenzen der Partizipations- 718
willigen, was angesichts der Integrations- und Bündelungsfunktion von Planung
hinsichtlich multipolarer Interessenlagen von nicht unwesentlicher Bedeutung für
die inhaltliche Richtigkeit – oder besser: Angemessenheit – des Gesamtausgleichs
ist.²⁹⁷⁵ Hinzu kommt eine potenzielle Funktion als Frühwarnsystem für Probleme.
Gerade wenn Konfliktlinien frühzeitig erkennbar werden und dafür intelligente Lö-
sungskonzepte erarbeitet werden können, bewirkt die Öffentlichkeitsbeteiligung eine
höhere Interessengerechtigkeit sowie eine Wahrscheinlichkeitsreduzierung nachfol-
gender gerichtlicher Auseinandersetzungen und damit eine Effizienzsteigerung des
Gesamtverfahrens.²⁹⁷⁶ Dagegen ist vor einer übertriebenen Fixierung auf die Funkti-
on als Beschaffungsinstrument für sachlich-inhaltliche Informationen zu warnen, da
insofern der Behörde noch andere und mit Blick auf den Amtsermittlungsgrundsatz
nicht weniger bedeutende Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen.²⁹⁷⁷

Gleichwohl aber dürfte zumindest mit der (Befriedung durch) Akzeptanzerhö- 719
hung eine weitere – im Demokratieprinzip verankerte – Partizipationsrechtsfunk-
tion der Anhörungsrechte weitgehend anerkannt sein.²⁹⁷⁸ Des Weiteren belegen
verschiedene Fachgesetze wie etwa das UVPG, das MgvG oder das StandAG, dass
der Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahren der postmodernen Demo-
kratie eine darüber hinausgehende politische Gestaltungsfunktion (vor allem in
ihrem Lebensumfeld Berührter)²⁹⁷⁹ im Sinn einer demokratischen Teilhabe zuge-
wachsen ist.²⁹⁸⁰ Dies bewirkt, wie bereits ausgeführt, eine umso stärkere Legitima-
tionsfunktion, je schwächer die verwaltungsgesetzliche Programmierung angelegt

Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 38; *Uschkerkeit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 73, sieht
darin – jedenfalls für die Anhörung im Planfeststellungsverfahren – sogar nur einen „Nebenzweck“.

2975 Ähnlich J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 34 f.; *Battis*, in: Battis/Krautzbeger/Löhr
(Begr.), BauGB, § 3 Rn. 3.

2976 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 15 f.; *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.),
BeckOK BauGB, § 3 Rn. 16; *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 212; *Pünder*, in:
Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 8; ebenso, wenngleich in anderem Zu-
sammenhang, BT-Drs. 17/9666, S. 15 (rechte Spalte).

2977 S. oben, → Rn. 709 m.w.N.; ähnlich auch *Dietz*, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 15 Rn. 67, im Zusammenhang
mit dem Raumordnungsverfahren.

2978 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 17, D 31; *Erbguth*, Fortentwicklung der Öff-
fentlichkeitsbeteiligung, S. 179 (182 f.); *Würtenberger*, NJW 1991, S. 257 (260 f.); *B. Peters*, DÖV 2015,
S. 629 (630); *Uschkerkeit*, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 8 f., 42; *E. Hofmann*, in:
Landmann/Rohmer (Begr.), § 18 UVPG Rn. 1; *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG
Rn. 5; *Schack*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 10 BImSchG Rn. 2; *Schink*, in: Span-
nowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 3; *Chr. Bauer*, VerwArch 2015, S. 112 (120); z.B. auch
BT-Drs. 17/6073, S. 19 (rechte Spalte), zur Begründung des NABEG-Gesetzentwurfs.

2979 *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 142, wendet sich gegen eine Reduzierung des Betroffenenengage-
ments auf eine Wahrnehmung bloßer Individualinteressen, sondern sieht darin eine Betätigung von
„am Gemeinwohl interessierte[n] Staatsbürger[n] als solche[n]“.

2980 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 196 ff.; *Schink*, ZG 2011, S. 226 (230); ähnlich
Fraenkel-Haeberle, DÖV 2016, S. 549 (554 f.); s. auch *Runkel*, in: Spannowsky u.a. (Hrsg.), ROG, § 9
Rn. 9; ähnlich *E. Hofmann*, JZ 2012, S. 701; a.A. *Schack*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht,
§ 10 BImSchG Rn. 2.

ist.²⁹⁸¹ Zugleich schaffen die Anhörungsrechte – im Verbund mit den vorgelagerten behördlichen (breiten) Informationspflichten – ein besonderes Kontrollinstrument der Öffentlichkeit²⁹⁸² im Sinn der Kontroll- und Transparenzfunktion sowie eine das Machtgefälle zulasten der Partizipationswilligen reduzierende Rechenschaftspflicht von Behörde und Vorhabenträger im Sinn der Ausgleichsfunktion.²⁹⁸³

720 Schließlich dient die verwaltungsrechtliche Öffentlichkeitsbeteiligung der rechtsstaatlich gebotenen Grundrechtssicherung als „formalisierte Ausprägung des Gebots auf rechtliches Gehör im Verfahren“ und „dem Anspruch auf ein faires Verfahren“.²⁹⁸⁴ Gerade bei potenziellen Gefahren für materielle Grundrechtspositionen hat das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung für einen effektiven Grundrechtsschutz – ausdrücklich neben der klassischen Informationsbeschaffungsfunktion – hervorgehoben,²⁹⁸⁵ um „die Wahrscheinlichkeit der eigenen Betroffenheit hinreichend abschätzen zu können“.²⁹⁸⁶ Dies ist ebenfalls als Ausgleich einer reduzierten Steuerungskraft materiellen Rechts besonders relevant²⁹⁸⁷ und wird durch die weitreichenden Vorgaben zum Einsatz von Online-Formaten in der Informationsphase besonders gestärkt.²⁹⁸⁸ Das Bundesverwaltungsgericht hat aus dieser Rechtsprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts eine rechtsstaatlich zentrale Funktion der vorgezogenen Rechtsschutzgewährung abgeleitet.²⁹⁸⁹ Damit erfüllen die Anhörungs- (und ggf. Erörterungs-)Rechte in der verwaltungsrechtli-

2981 Vgl. J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 18; Spannowsky, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 4a Rn. 2.1; daher wiegt die Legitimationsfunktion weniger stark im gebundenen Immissionsschutzrecht, vgl. J. Ziekow, a.a.O., S. D 46; s. auch oben, → Rn. 710; ähnlich Th. Groß, VerwArch 2013, S. 1 (12 f.); wie hier für die Raumordnungsplanung Hager, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 11 Rn. 37, a.A. aber Erbguth, Fortentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 179 (181); Schubert, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 25; Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 8, für das Immissionsschutzrecht.

2982 Masing, Mobilisierung des Bürgers, S. 140 f.; Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 4a; Chr. Bauer, VerwArch 2015, S. 112 (120); Schubert, in: Kment (Hrsg.), ROG, § 9 Rn. 23 (allerdings unter wenig überzeugender Zuordnung zum Rechtsstaatsprinzip).

2983 Ähnlich J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 15; Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 3.

2984 Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 9 f., 47; B. Peters, DÖV 2015, S. 629 (630); dies., Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 38 f., 62; s. auch Uschkerit, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 72 Rn. 10; Kämper, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 73 Rn. 1; Rossen-Stadfeld, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, § 29 Rn. 39; Schink, ZG 2011, S. 226 (230 f., m.w.N.), und Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 3 Rn. 4, jeweils bezogen auf die Öffentlichkeitsbeteiligung in der Planfeststellung; Dietlein, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 6; Schink, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 3 Rn. 4b; J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 14 f. u. D 35, vorrangig bei potenzieller Betroffenheit subjektiver Rechte; abl. für den Bereich der Bauleitplanung Schrödter/Wahlhäuser, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, § 3 Rn. 8.

2985 BVerfGE 53, S. 30 (64 f.); s. auch BVerfGK, Beschl. v. 20.2.2008 – Az. 1 BvR 2722/06, NVwZ 2008, S. 780 (Rn. 56); Fraenkel-Haerberle, DÖV 2016, S. 549 (550).

2986 BVerfGK, Beschl. v. 24.10.2017 – Az. 1 BvR 1026/13, NVwZ 2018, S. 573 (Rn. 57).

2987 Fraenkel-Haerberle, DÖV 2016, S. 549 (550).

2988 Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 4a Rn. 6.

2989 BVerwG, Urt. v. 24.5.1996 – Az. 4 A 38/95, NVwZ 1997, S. 489 (490); BVerwG, Urt. v. 30.1.2008 – Az. 9 A 27/06, NJW 2008, S. 678 (679 m.w.N.); s. auch J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 14 f.

chen Öffentlichkeitsbeteiligung unbeschadet verschiedener Ausgestaltungen sowohl begrifflich als auch funktional alle Voraussetzungen des hier zugrunde gelegten Partizipationsrechtsverständnisses.

V. Anhörungsrechte 4: Gezielte Einwohnereinbeziehung im Kommunalrecht

1. Kommunale Gebietsänderungen

a) Charakter und Funktion der Anhörungsrechte

Besondere Anhörungsrechte gibt es im Zusammenhang mit territorialen Veränderungen von Gemeinden, die in allen 13 Flächenländern einfachgesetzlich im Kommunalverfassungsrecht vorgeschrieben sind; in sechs Ländern besteht sogar ein Anhörungsgebot auf Verfassungsebene.²⁹⁹⁰ Anders als bei der ebenfalls auf territoriale Veränderungen bezogenen Volksbefragung gem. Art. 29 Abs. 4, 5 GG, die bei Erreichen der qualifizierten Mehrheit gem. Art. 29 Abs. 3 S. 3, 4 GG die Bundesgesetzgebung zum Erlass eines entsprechenden Gesetzes verpflichtet und deshalb ein bedingtes Entscheidungsrecht darstellt,²⁹⁹¹ handelt es sich bei den Anhörungen zu kommunalen Gebietsänderungen um weitgehend nicht-dezisive, rechtlich unverbindliche Artikulationsformate.²⁹⁹² Die Funktion dieser Anhörungsrechte besteht darin, die zuständigen Organe und Stellen über die Meinung der betroffenen Menschen zu informieren, das abwägungserhebliche Material für die am „öffentlichen Wohl“ auszurichtende Entscheidung zusammenzustellen und eine höhere Akzeptanz für die etwaige Gebietsänderung zu generieren.²⁹⁹³ 721

b) Ausgestaltung im Einzelnen

Ungeachtet einer teilweise erkennbaren Parallelisierung der Länderregelungen²⁹⁹⁴ 722 (vor allem bei den Verfassungsbestimmungen) zeigen sich beim näheren Hinsehen doch einige Unterschiede. So sehen nur neun der 13 Flächenstaaten eine unmittelba-

2990 Art. 74 Abs. 2 S. 3 BWVerf, 98 Abs. 2 S. 3 BbgVerf, 59 Abs. 3 NdsVerf, 88 Abs. 2 S. 3 SächsVerf, 90 S. 2 LSAVerf, 92 Abs. 2 S. 3 ThürVerf.

2991 Näher dazu unten, → Rn. 943-953.

2992 Pautsch, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 74 Rn. 24; Kaplonek, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 88 Rn. 57.

2993 Pautsch, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 74 Rn. 23; Kaplonek, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 88 Rn. 49; vgl. zur verfassungsgerichtlichen Überprüfungsdichte dieser Abwägungsentcheidung und zur Ermittlungspflicht der Gesetzgebung BVerfGE 86, S. 90 (Ls. 3 u. S. 108 f., III f.).

2994 Pautsch, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 74 Rn. 5, macht dafür eine besondere „Rechtsprechungseinheitlichkeit“ verantwortlich, wobei das Bundesverfassungsgericht jedoch keine unmittelbare Bevölkerungshörung (sondern nur die der Körperschaft als solcher) verlangt, vgl. BVerfGE 86, S. 90 (v.a. Ls. I), und Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 156; Meyn, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 92 Rn. 2.

re Partizipation der Betroffenen vor, während sich die Anhörung in vier Ländern sowohl auf Gemeinde- als auch auf Kreisebene auf die Gebietskörperschaften bzw. deren Volksvertretung beschränkt.²⁹⁹⁵ In den neun Ländern mit partizipationsrechtlicher Ausgestaltung unterscheidet sich allerdings noch der Kreis der Anzuhörenden: In sechs Ländern zählen dazu die Bürger und in drei Ländern die Einwohner. Vergleicht man damit die teilweise bestehende verfassungsrechtliche Ausgestaltung, zeigt sich ein erstaunlicher Befund: Denn soweit landesverfassungsrechtliche Regelungen bestehen, bezeichnen diese zwar „die Bevölkerung“ oder (in einem Fall)²⁹⁹⁶ „die Einwohner“ als anhörungsberechtigt, aber drei dieser Länder beschränken diesen Personenkreis auf einfachgesetzlicher Ebene auf die wahlberechtigten Bürger.²⁹⁹⁷ Da der Bevölkerungsbegriff aber alle in einem Gebiet ansässigen Menschen – gerade in Abgrenzung zum Volks- oder Bürgerbegriff – umfasst,²⁹⁹⁸ was außerdem mangels kommunalverfassungsrechtlich kategorialer Unterschiede auch für den Begriff „Einwohner“ gilt,²⁹⁹⁹ handelt es sich dabei um eine rechtsmethodisch nicht haltbare Einführung des verfassungsrechtlichen Bevölkerungs- bzw. Einwohnerbegriffs durch die einfache Parlamentsgesetzgebung. So versteht demgegenüber die sächsische Gesetzgebung bei einem nahezu wortgleichen Verfassungstext unter „Bevölkerung“ alle Einwohner ab 16 Jahren (§ 8a Abs. 1 S. 1 SächsGemO); ähnlich verhält es sich in Niedersachsen und Thüringen.³⁰⁰⁰

723 Des Weiteren unterscheiden sich die Anhörungsberechtigten hinsichtlich ihrer geografischen Reichweite: Während in acht Ländern nur die Bürger bzw. Einwohner, „die in den unmittelbar betroffenen Gebieten wohnen“³⁰⁰¹ bzw. „deren gemeindliche Zugehörigkeit wechselt“³⁰⁰² anzuhören sind, gilt dies in Niedersachsen für alle Einwohner der betroffenen Gemeinden (§ 25 Abs. 4 NKomVG); insoweit besteht auch kein Widerspruch zwischen den Landesverfassungen und dem einfachen Recht. Soweit der Berechtigtenkreis betroffenheitsabhängig eingeschränkt ist, besteht darüber Streit, ob im Fall der Ein- oder Ausgemeindung neben den Einwohnern der ein- oder auszugemeindenden Gebiete auch die der aufnehmenden Ge-

2995 §§ 19 Abs. 2 S. 1 GemO NRW, 16 Abs. 3 KrO NRW, 11 Abs. 2 S. 2 GemO RLP, 7 Abs. 1 S. 2 LKO RLP, 15 Abs. 3 KSVG SL, 15 Abs. 1 S. 1 GemO SH, 15 Abs. 1 S. 1 KrO SH.

2996 Vgl. Art. 90 S. 2 LSAVerf.

2997 Vgl. §§ 8 Abs. 3 S. 3 GemO BW, 40 KomWG BW, §§ 6 Abs. 8 BbgKVerf, 2 Abs. 1 BbgAnhV; § 18 Abs. 3 S. 2 KVG LSA; *Pautsch*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 74 Rn. 24; ebenso *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* (Hrsg.), BbgVerf, Art. 98 Ziff. 4.

2998 Vgl. *Kaplonek*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 88 Rn. 54.

2999 Vgl. *Kaplonek*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 88 Rn. 54; *Waechter*, in: Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 59 Rn. 40; *Meyn*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 92 Rn. 52.

3000 § 25 Abs. 4 S. 2 NKomVG; zust. *Mehde*, in: Dietlein/Mehde (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NI, § 25 NKomVG Rn. 8; Thüringen hatte den verfassungsrechtlichen Bevölkerungsbegriff zunächst auch auf die wahlberechtigte Bürgerschaft beschränkt, dies aber später korrigiert (§ 9 Abs. 3 S. 2, 3 ThürKO), vgl. *Meyn*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 92 Rn. 52.

3001 §§ 8 Abs. 3 S. 3 GemO BW, 6 Abs. 8 S. 1 BbgKVerf, 16 Abs. 3 S. 3 HGO, 11 Abs. 1 S. 2 KV M-V, 18 Abs. 3 S. 2 KVG LSA, 9 Abs. 3 S. 2 ThürKO; ähnlich § 8a Abs. 1 S. 1 SächsGemO.

3002 Art. 11 Abs. 4 BayGO.

meinde anzuhören sind. Dagegen spricht, dass sich deren kommunale Zuordnung durch die Maßnahme nicht ändert. Aber in den Fällen, in denen sich die Größe, Struktur oder Teilortsgewichte der aufnehmenden Kommune erheblich verändern, ist eine hinreichende Betroffenheit auch für deren Bevölkerung zu bejahen.³⁰⁰³

Des Weiteren ist das Anhörungserfordernis in fast allen Ländern auf Gebietsänderungen von Gemeinden beschränkt. Sind dagegen Gemeindeverbände – also insbesondere Landkreise – betroffen, ist allein in Bayern eine unmittelbare Beteiligung der Kreisbürger, deren Kreiszugehörigkeit wechselt, vorgesehen; in den anderen Ländern sind dagegen nur die betroffenen Gebietskörperschaften oder deren Volksvertretungen anzuhören.³⁰⁰⁴ Auch dies bewegt sich im Rahmen der ggf. vorhandenen verfassungsrechtlichen Vorgaben.³⁰⁰⁵ Außerdem besteht in fast allen Ländern die Notwendigkeit der Bevölkerung Anhörung unabhängig davon, ob die Gebietsänderung durch das Land (durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes) oder durch eine Vereinbarung der betroffenen Gemeinden (mit staatlicher Genehmigung) erfolgt. Allein in Hessen ist die partizipativ-unmittelbare Anhörung der Bürger nur für den Fall der freiwilligen Vereinbarung zwischen den betroffenen Gemeinden vorgeschrieben.³⁰⁰⁶

Soweit die Anhörungspflicht verfassungsrechtlicher Natur ist, handelt es sich dabei stets um eine zwingende Verfahrensvoraussetzung für Gebietsänderungen von Gemeinden, deren Fehlen zur Nichtigkeit des Neuzuschnitts führt;³⁰⁰⁷ manche Landesverfassungsgerichte verlangen dafür jedoch eine potenzielle Ergebnisrelevanz der unterbliebenen Anhörung.³⁰⁰⁸ Eine solche Verletzung der Anhörungspflicht kann

3003 So auch *Kaploněk*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), *SächsVerf*, Art. 88 Rn. 56; *Aker*, in: Aker u.a., *GemO BW*, § 8 Rn. 4.1; ebenfalls differenziert *Meyn*, in: Linck u.a. (Hrsg.), *ThürVerf*, Art. 92 Rn. 53; dagegen für eine generelle Anhörungspflicht der aufnehmenden Gemeinde *Pautsch*, in: Haug (Hrsg.), *BWVerf*, Art. 74 Rn. 24.

3004 Vgl. §§ 7 Abs. 3 LKrO BW, 14 Abs. 1 S. 2 HKO, 16 Abs. 3 KrO NRW, 7 Abs. 1 S. 2 LKO RLP, 7 Abs. 3 SächsLKrO, 15 Abs. 1 S. 1 KrO SH.

3005 Art. 74 Abs. 3 BWVerf, 59 Abs. 3 NdsVerf, 88 Abs. 3 SächsVerf sehen keine Anhörung (auf Kreisebene) vor, wobei eine Pflicht zur Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften aus der Selbstverwaltungsgarantie folgt und insofern nur deklaratorisch wäre, vgl. BVerfGE 86, S. 90 (Ls. 1); dagegen sehen Art. 92 Abs. 3 S. 3 ThürVerf und Art. 98 Abs. 3 S. 3 BbgVerf ausdrückliche Anhörungen der Gebietskörperschaften bzw. deren Organe vor, während Art. 90 LSAVerf die Frage der Ausgestaltung der Anhörung der einfachgesetzlichen näheren Ausgestaltung überantwortet.

3006 Bei gesetzlichen Zwangsmaßnahmen sind lediglich die betroffenen Gebietskörperschaften anzuhören, vgl. *Fuhrmann*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), *BeckOK Kommunalrecht HE*, § 16 HGO Rn. 51; in Sachsen ist bei einer Eingemeindung bzw. einem Zusammenschluss von mehreren Gemeinden sogar ein Bürgerentscheid vorgeschrieben, § 84 Abs. 3 SächsGemO.

3007 *Pautsch*, in: Haug (Hrsg.), *BWVerf*, Art. 74 Rn. 24; *Kaploněk*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), *SächsVerf*, Art. 88 Rn. 59; *Waechter*, in: Epping u.a. (Hrsg.), *NdsVerf*, Art. 59 Rn. 41.

3008 NdsStGH, Urt. v. 3.6.1980 – Az. 2/79 – juris (Ls. 2 u. Rn. 46 Rn. ff.), und LVerfG LSA, Urt. v. 13.6.2006 – Az. LVG 14/05 – juris (Rn. 36), jeweils bezüglich des Anhörungsrechts von Gebietskörperschaften; so auch *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* (Hrsg.), *BbgVerf*, Art. 98 Ziff. 4; a.A. – für eine generelle Nichtigkeit – StGH BW, Urt. v. 6.2.1976 – Az. GR 66/74 – juris (Ls. 4); BbgVerfG, Urt. v. 18.12.2003 – Az. 95/03 – juris (Rn. 22); SächsVerfGH, Urt. v. 23.06.1994 – Az. Vf. 22-VIII-93, https://www.justiz.sachsen.de/esave/r/internet/1993_022_VIII/1993_022_VIII.pdf, S. 14; so auch *Waechter*, in: Epping u.a. (Hrsg.), *NdsVerf*, Art. 59 Rn. 42.

mangels prozessualer Instrumente nicht von den Anhörungsberechtigten selbst, sondern nur von den Gemeinden im Weg eines kommunalen Normenkontrollantrags (vgl. Art. 76 BWVerf, 90 SächsVerf) oder durch die Kommunalverfassungsbeschwerde (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG) verfassungsgerichtlich geltend gemacht werden.³⁰⁰⁹ Dieselbe Rechtsfolge gilt in den Ländern mit einer nur einfachgesetzlichen Anhörungspflicht dagegen nur für gebietsändernde Vereinbarungen zwischen den Gemeinden und deren rechtsaufsichtliche Genehmigungen, weil sowohl die Gemeinden als auch die Aufsichtsbehörden – anders als eine gesetzliche Neugliederungsmaßnahme – an die einfachgesetzlichen Regelungen gebunden sind.

726 Die konkrete Durchführung der Anhörung ist in den landesrechtlichen Regelungen nur teilweise näher ausgestaltet. Aus dem Anhörungsbegriff folgt allerdings, dass die Anhörungsberechtigten über die Maßnahme und ihre Gründe informiert werden und eine ergebnisoffene Rückäußerung möglich ist,³⁰¹⁰ was auch ein ausreichendes Zeitfenster bedingt.³⁰¹¹ Da eine Anhörung begrifflich passiver als eine Befragung ist, genügt – wie bei den zuvor behandelten verwaltungsrechtlichen Anhörungsrechten – als Minimalform eine entsprechend öffentlich bekannt gemachte Auslegung – wie das in Thüringen das Verfassungsgericht,³⁰¹² in Brandenburg (neben anderen Beteiligungsformen) die Anhörungsverordnung³⁰¹³ (§ 5 Abs. 1 BbgAnhV) und in Sachsen das Gesetz (§ 8a Abs. 1 S. 2, 3 SächsGemO) vorsehen –, wenn auch eine definierte³⁰¹⁴ Äußerungsmöglichkeit für Interessierte besteht. Aber auch aktivere Durchführungsformen der Anhörung sind möglich, so z.B. Einwohnerversammlungen, Befragungen etwa in brieflicher Form (§ 6 Abs. 1, 3 BbgAnhV) oder auch die Durchführung förmlicher Abstimmungen, wie das in Bayern und Baden-Württemberg geregelt ist.³⁰¹⁵ Diese einfachgesetzliche Ausgestaltung geht dann allerdings über die verfassungsrechtlich vorgeschriebene Beteiligungsform der bloßen Anhörung hinaus, was rechtlich jedoch unproblematisch ist. Bei gezielt auf die Beteiligungsberechtigten zugehenden Frageformaten handelt es sich dann um stärkere Konsultationsformen, wie sie als Befragungsrechte im nächsten Abschnitt näher behandelt werden.

3009 Waechter, in: Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 59 Rn. 39; Mehde, in: Dietlein/Mehde (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NI, § 25 Rn. 11; Kaplonek, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 88 Rn. 50.

3010 ThürVerfGH, Urt. v. 18.9.1998 – Az. 1/97, 4/97 – juris (Rn. 91); Waechter, in: Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 59 Rn. 37 (bezüglich der Anhörung der Gemeinde als solcher).

3011 Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 98 Ziff. 4; Meyn, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 92 Rn. 54.

3012 ThürVerfGH, Urt. v. 18.9.1998 – Az. 1/97, 4/97 – juris (Rn. 92).

3013 Verordnung zur Regelung des Verfahrens der Anhörung der Bürger bei Gebietsänderungen v. 3.1.2002, GVBl. II, S. 99.

3014 Vgl. BbgVerfG, Urt. v. 18.12.2003 – Az. 95/03 – juris (Rn. 19).

3015 Art. 11 Abs. 4 BayGO, 8 Abs. 5 S. 2 BayLKrO i.V.m. § 12 Abs. 3 NHGV, § 8 Abs. 5 GemO BW i.V.m. § 40 KomWG BW.

c) Partizipationsrechtliche Bedeutung

Aufgrund der hohen Bedeutung von Gemeinden für die Daseinsvorsorge können kommunale Gebietsänderungen erhebliche Folgen für das unmittelbare Lebensumfeld von Menschen haben, weshalb die partizipationsrechtliche Relevanz der Bevölkerung Anhörung in diesem Kontext nicht gering zu achten ist. Entscheidungen dieser Art bewegen sich stets zwischen den Polen der Bürgernähe einerseits und der Notwendigkeit einer hinreichenden Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der kommunalen Aufgaben andererseits.³⁰¹⁶ In diesem Spannungsverhältnis neben den Gebietskörperschaften auch die betroffenen Menschen „mitzunehmen“ und einzubinden, ist deshalb auch vor dem Hintergrund der legitimatorischen Relevanz von (kommunaler) Selbstverwaltung partizipationsrechtlich bedeutsam.

2. Kinder- und Jugendbeteiligung

Sehr viel weniger konkret ausgestaltet ist die in zehn Ländern den Kommunen pflichtweise (meist als Sollbestimmung)³⁰¹⁷ auferlegte Kinder- und Jugendbeteiligung.³⁰¹⁸ So wird den Gemeinden (und in manchen Ländern auch den Kreisen)³⁰¹⁹ das „ob“ dieser Einbeziehung vorgegeben, indem sie „bei Planungen und Vorhaben, die die Interessen von Kindern und Jugendlichen³⁰²⁰ berühren,³⁰²¹ diese in angemessener Weise beteiligen“ sollen. Das „wie“ der Mitwirkung bleibt dagegen den Kommunen überlassen, die hierfür – unter Berücksichtigung der gesetzlichen Grenzen durch das Organisationsgefüge der Kommune³⁰²² sowie ggf. der örtlichen Gegeben-

3016 Meyn, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 92 Rn. 20 ff.

3017 Der damit eingeräumte Abweichungsspielraum für atypische Konstellationen kann beispielsweise bei ungewöhnlich hoher Komplexität des Themas oder besonderer Eilbedürftigkeit genutzt werden, vgl. Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 41a GemO Rn. 1; Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 4c HGO Rn. 18.

3018 Strikt gebunden in §§ 41a GemO BW (nur für Jugendliche), 18a Abs. 1, 2 BbgKVerf, 18 VerfBrhV, 33 BezVG HH, 47f Abs. 1 GemO SH; Soll-Bestimmungen in §§ 4c HGO, 36 NKomVG, 16c GemO RLP, 47a SächsGemO, 26a ThürKO; nur fakultativ dagegen in § 49a KSVG SL, was lediglich appellativen Charakter hat, da die Kommunen ohnehin frei darin sind, betroffene Einwohnergruppen bei bestimmten Projekten zu beteiligen, soweit keine gesetzlichen Zuständigkeiten oder Rechte von Organen eingeschränkt werden (vgl. dazu HessVGh, Beschl. v. 14.12.2021 – Az. 5 A 649/18.Z, NVwZ 2022, S. 573, Ls. 1).

3019 §§ 4c HKO, 11c LKO RLP, 43a SächsLKrO.

3020 Aus dem systematischen Zusammenhang der Norm folgt, dass jeweils die Kinder und Jugendlichen in der Einwohnerschaft der betreffenden Gemeinde gemeint sind, vgl. Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 4c HGO Rn. 9; a.A. Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 41a GemO Rn. 3.

3021 Der Begriff der Interessenberührung ist weit auszulegen und umfasst keineswegs nur Projekte, die primär oder gar ausschließlich für Kinder und Jugendliche relevant sind, vgl. Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 4c HGO Rn. 6 f., 8.

3022 So betont der HessVGh, Beschl. v. 14.12.2021 – Az. 5 A 649/18.Z, NVwZ 2022, S. 573 (Ls. 2 u. Rn. 16), den abschließenden Charakter der zur Kinder- und Jugendbeteiligung vorhandenen Bestimmungen der §§ 4c, 8c HGO.

heiten³⁰²³ – „geeignete Verfahren entwickeln und durchführen“ sollen, die über die normalen kommunalrechtlichen Beteiligungsformate, die zumindest teilweise auch Kindern und Jugendlichen offenstehen,³⁰²⁴ hinausgehen (z.B. Jugendforen, Schulworkshops, Internetblogs, Umfragen in Schulen und/oder im Internet³⁰²⁵).³⁰²⁶

729 Aber unabhängig davon, wie diese Verfahren im Einzelnen aussehen mögen, machen die rechtlichen Bestimmungen klar, dass sie sich an alle Kinder und Jugendlichen in der Kommune richten müssen (und nicht etwa nur an etwaige Interessenvertretungen z.B. in den Schulen)³⁰²⁷ und damit einen (alterseingeschränkten)³⁰²⁸ Popularcharakter aufweisen.³⁰²⁹ Des Weiteren geht es mit den als Beteiligungsgegenstand genannten Planungen und Vorhaben um hoheitliche (Selbstverwaltungs-)Entscheidungsprozesse, weshalb auch diese wichtige Partizipationsrechtsbedingung erfüllt ist. Und schließlich müssen diese Verfahren eine echte Mitgestaltung ermöglichen³⁰³⁰ und top-down von der kommunalen Seite ausgehen, weshalb sie in die Kategorie der Konsultationsrechte fallen. Die Bedeutung dieser Teilhabeangebote ist vorrangig edukativer Natur, weil sie mit den Kindern und Jugendlichen die Gemeinde- und Staatsbürger von morgen für die partizipative Mitgestaltung ihres Lebensumfeldes und des dafür maßgeblichen hoheitlichen Rahmens aktiviert und so für eine spätere aktiv-demokratische Haltung über die Wahlteilnahme hinaus zu gewinnen versucht.³⁰³¹

VI. Befragungsrechte

1. Volks-, Einwohner- und Bürgerbefragung

a) Begriff

730 Eine besonders zielgerichtete Form von Konsultation stellen Volksbefragungen auf staatlicher und Einwohner- oder Bürgerbefragungen auf kommunaler Ebene dar.

3023 Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 41a GemO Rn. 7.

3024 Vgl. Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 41a GemO Rn. 23 f.

3025 Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 41a GemO Rn. 10.

3026 Formulierungen aus § 16c GemO RLP; ebenso oder ähnlich §§ 41a Abs. 1 S. 1, 2 GemO BW, 18a Abs. 1, 2 BbgKVerf, 4c HGO, 33 BezVG HH, 36 NKomVG, 47a SächsGemO, 47f GemO SH.

3027 Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 4c HGO Rn. 10.

3028 Dabei müssen sich die Beteiligungsangebote nicht strikt auf die Altersgrenzen, wie sie etwa in § 7 Abs. 1 Nr. 1, 2 SGB VIII geregelt sind, beziehen, sondern können insbesondere auch noch ältere „Jugendliche“ einbeziehen, vgl. Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 41a GemO Rn. 4.

3029 Aus diesem Grund bleiben die kommunalrechtlich ebenfalls bekannten Kinder- und Jugendvertretungen, die nicht partizipativ, sondern repräsentativ konzipiert sind, hier außer Betracht (ungeachtet ihres demokratisch-edukatorischen Wertes, s. dazu unten, → Rn. 853).

3030 Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 4c HGO Rn. 12.

3031 Ähnlich auch Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 4c HGO Rn. 1; Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 36 NKomVG Rn. 1.

Darunter wird eine „von oben“ – also von den zur Entscheidung berufenen Staats- oder Kommunalorganen – festgelegte Befragung des Volks oder der Einwohner- bzw. Bürgerschaft verstanden, die als förmliche Abstimmung durchgeführt wird, deren Ergebnis aber rechtlich unverbindlich ist.³⁰³² Die Abstimmungsmodalitäten entsprechen dabei denen eines Volks- oder Bürgerentscheids, indem die Abstimmungsberechtigten durch entsprechende Benachrichtigungen zur Abstimmungsteilnahme in dafür an einem Abstimmungstag offiziell eingerichteten Abstimmungslokalen aufgerufen werden.

Ist das Abstimmungsergebnis inhaltlich und verfahrensmäßig unverbindlich, 731 spricht man von einer „konsultativen“, „informativen“ oder „konstruktiven“ Volks- oder Einwohner- bzw. Bürgerbefragung, von einem „imperfekten Referendum“ oder von einer „Volksenquête“.³⁰³³ Soll das Abstimmungsergebnis dagegen die zuständige Regierung oder Kommunalverwaltung zur Erarbeitung einer abstimmungskonformen Vorlage an die Volksvertretung verpflichten, ohne dass diese bei ihrer Entscheidung einer rechtlichen Bindung an das Abstimmungsergebnis unterläge, wird der Begriff einer „qualifizierten“ Volks- oder Einwohner- bzw. Bürgerbefragung verwendet. Als Funktionen solcher Befragungsinstrumente kommen (jedenfalls bei einem mehrheitsabhängigen Initiativrecht)³⁰³⁴ die Meinungserforschung, die partizipationsvermittelte Einbindung der Bevölkerung, die höhere Akzeptanz für ein bestimmtes Projekt, die Absicherung durch eine unmittelbare demokratische Legitimation oder auch nur die Selbstbestätigung der Regierenden in Betracht.³⁰³⁵

b) Erscheinungsformen

Während in vielen EU-Staaten das Instrument der Volksbefragung sogar auf nationa- 732 ler Ebene bekannt ist (z.B. Art. 49b ÖsterrB-VG) und ganz überwiegend für besonders bedeutende Themen wie das Wahlrecht, die Wehrpflicht oder den Bau eines Atomkraftwerks eingesetzt wird,³⁰³⁶ fristet es in Deutschland bislang noch ein Schattendasein, indem es letztlich nur in wenigen Bundesländern allein auf kommunaler Ebene existiert.

3032 Näher zur Unverbindlichkeit als Wesensmerkmal von (kommunalen) Bürger- und Einwohnerbefragungen Dittloff, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 30-34.

3033 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 240 m.w.N.; Rommelfanger, Das konsultative Referendum, S. 29 m.w.N.; s. auch Pestalozza, NJW 1981, S. 733 (734), der vom „imperfekten Referendum“ als „demokratisches Minimum“ spricht; zum tautologischen Charakter von „konsultativ“ bzw. „informativ“ und „Befragung“ s. Burgi, ZG 2015, S. 34 (38).

3034 Die Ausgestaltung als Initiativrecht einer Minderheit im Gremium ist noch nicht ernsthaft erwogen worden; zu entsprechenden Diskussionsansätzen s. unten, Fn. 3041.

3035 Zu den Funktionen näher Rommelfanger, Das konsultative Referendum, S. 36 ff., 262 ff. (staatliche Ebene), 272 ff. (kommunale Ebene).

3036 Siehe die einzelnen Angaben bei Pautsch, Das „Plebizit von oben“, S. 143 (147).

(1) Anwendungsbereich auf staatlicher Ebene

- 733 So gibt es auf staatlicher Ebene trotz verschiedener Versuche und Vorstöße keine geltenden Rechtsvorschriften über eine (thematisch offene)³⁰³⁷ Volksbefragung. In Bayern wurde zwar 2015 auf einfachgesetzlicher Ebene die Möglichkeit einer Volksbefragung „über Vorhaben des Staates mit landesweiter Bedeutung“ verankert, was sich vor allem auf die landesweit relevante Infrastruktur bezog (Art. 88a BayLWG a.F.).³⁰³⁸ Da zudem die Gesetzgebung davon ausdrücklich ausgeschlossen war,³⁰³⁹ bezog sich dieses Befragungsinstrument hauptsächlich auf den Funktionsbereich der Exekutive.³⁰⁴⁰ Die Berechtigung für die Ansetzung einer solchen Volksbefragung lag gemeinsam bei Landtag und Staatsregierung, deren Befugnisse durch das Abstimmungsergebnis „unberührt“ bleiben sollten.³⁰⁴¹ Allerdings wurde diese Regelung, ohne zum Einsatz gekommen zu sein, bereits 2016 vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof für verfassungswidrig und nichtig erklärt, weil dieses Instrument auf eine relevante Modifikation des verfassungsrechtlichen Organgefüges zielen und deshalb eine Verankerung in der Verfassung nötig (aber auch möglich) gewesen sei.³⁰⁴²
- 734 In Mecklenburg-Vorpommern brachten 2018 die damaligen Regierungsfractionen – in Umsetzung der Vorgaben aus der bayerischen Entscheidung – eine Initiative zur Änderung der Landesverfassung in den Landtag ein, die auf eine Verankerung einer qualifizierten Volksbefragung gerichtet war. Diese hätte jeden landesweit bedeutsamen Gegenstand der politischen Willensbildung im Rahmen der Landeszuständigkeiten betreffen sollen wie beispielsweise Infrastrukturprojekte, aber auch hochpolitische Fragen wie eine Absenkung des Wahlalters.³⁰⁴³ Ausgeschlossen hätten hier Haushalt, Abgaben und Besoldung sein sollen,³⁰⁴⁴ was einen sinnwidrigen Schutz des Parlaments vor sich selbst darstellt, da die Befragung auch hier nur durch

3037 Zur (bedingt dezisiven) Volksbefragung i.S.v. Art. 29 Abs. 4, 5 GG s. unten, → Rn. 947 f.

3038 LT-Drs. BY 17/1745, S. 5 (linke Spalte); zur kompetenzrechtlichen Problematik hinsichtlich der bundesgesetzlichen Verfahrens- und Verwaltungsregelungen *Grzeszick*, Die Volksbefragung, S. 127 (131), und *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (257); s. auch die einschränkende Auslegung des Befragungsgegenstands und der Hinweis auf die Kompetenzabgrenzung zur kommunalen Ebene von *Möstl*, BayVBl. 2015, S. 217 (222 f.).

3039 Zum Hintergrund dieser Einschränkung vgl. *Thum*, BayVBl. 2015, S. 224 (227).

3040 Daher betont die Entwurfsbegründung die Partizipationsmöglichkeiten „im Bereich der Aufgaben [...], die der Staatsregierung als oberster leitender und vollziehender Behörde [...] obliegen“, vgl. LT-Drs. BY 17/1745, S. 4 (linke Spalte); s. auch *Burgi*, ZG 2015, S. 34 (35); *Grzeszick*, Die Volksbefragung, S. 127 (130).

3041 In diesem Kontext wurde – auch aufgrund oppositioneller Anträge – über ein Recht einer parlamentarischen Minderheit, eine Volksbefragung zu verlangen, diskutiert; nach *Grzeszick*, Die Volksbefragung, S. 127 (137 ff.), steht der Opposition – auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes ihrer Effektivität – kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf ein solches Minderheitenrecht zu; *Thum*, BayVBl. 2015, S. 224 (230), hält es sogar für unzulässig, weil damit das Regierungshandeln erschwert werden könnte.

3042 BayVerfGH, Entsch. v. 21.II.2016 – Az. Vf. 15-VIII-14, Vf. 8-VIII-15, NVwZ 2017, S. 319 (Ls. 3 u. Rn. 106-III).

3043 Art. 60a Abs. 1 S. 1, 2 MVVerf-E, LT-Drs. M-V 7/2575, S. 4, 6 u. 9.

3044 Art. 60a Abs. 1 S. 3 MVVerf-E, LT-Drs. M-V 7/2575, S. 4.

Landtag(smehrheit) und Landesregierung übereinstimmend hätte möglich sein sollen.³⁰⁴⁵ Bei Erreichen eines Zustimmungsquorums von einem Viertel der Wahlberechtigten sollte die Landesregierung zu einem Bericht an den Landtag „über die Art und Weise der Umsetzung des Ergebnisses“ verpflichtet sein,³⁰⁴⁶ ohne dass der Landtag dadurch gebunden gewesen wäre.³⁰⁴⁷ Nach einer öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Landtags³⁰⁴⁸ wurde das Vorhaben jedoch wegen fehlender Erfolgsaussichten mit Blick auf die erforderliche Zweidrittelmehrheit³⁰⁴⁹ nicht zur Entscheidung gebracht.³⁰⁵⁰

(2) Anwendungsbereich auf kommunaler Ebene

Anders sieht es auf der kommunalen Ebene aus. So kennen die Kommunalverfassungen in fünf Ländern das Instrument einer – stets konsultativen – Einwohner- bzw. Bürgerbefragung. Während sich die Regelung in Brandenburg auf eine bloße Erwähnung der Einwohnerbefragung (neben Einwohnerfragestunden und Einwohnerversammlungen) als eine „Form kommunaler Öffentlichkeitsarbeit“ beschränkt, verfügen Niedersachsen, das Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein über eine nähere gesetzliche Ausgestaltung dieses Konsultationsrechts.³⁰⁵¹ Dabei zeigen sich einige Unterschiede und Besonderheiten: Dies beginnt bereits bei den verschiedenen kommunalen Ebenen, auf denen solche Befragungen möglich sind. So sehen alle Länder eine Befragung auf Gemeindeebene sowie – mit Ausnahme Schleswig-Holsteins – auch auf Kreisebene vor, aber nur drei Länder auch auf Ortsteilebene.³⁰⁵²

Der Kreis der Teilnahmerechtigten ist in Sachsen-Anhalt auf die Bürger – also Personen mit Wahl- und Abstimmungsrecht – beschränkt. In den anderen Ländern können die Einwohner – also auch Personen mit einer EU-ausländischen Staatsangehörigkeit oder Nebenwohnsitz – befragt werden, wobei nur Niedersachsen mit 14 Jahren eine Mindestaltersgrenze nennt;³⁰⁵³ in den anderen Ländern wird man nach allgemeinen Grundsätzen von der für kommunale Wahlen und Abstimmungen

3045 Weshalb in der bayerischen Regelung genau darauf verzichtet wurde, vgl. *Thum*, BayVBl. 2015, S. 224 (228).

3046 *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (257 f.), leitet aus der Formulierung lediglich eine Befassungs-, nicht aber eine dezidierte Handlungspflicht ab.

3047 Vgl. Art. 60a Abs. 3 MVVerf-E, LT-Drs. M-V 7/2575, S. 4 u. 6.

3048 Vgl. das Wortlautprotokoll der 40. Sitzung am 17.10.2018 unter https://www.landtag-mv.de/fileadmin/mmedia/Dokumente/Ausschuesse/Rechtsausschuss/7_WP/Protokolle/kupr_40.pdf.

3049 Näher dazu *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (254).

3050 Eine erneute Beratung oder Beschlussfassung im Plenum oder in den Ausschüssen ist nicht erfolgt (vgl. Landtag Mecklenburg-Vorpommern, Siebte Wahlperiode, S. 382), so dass die Gesetzesinitiative am Ende der 7. Wahlperiode der Diskontinuität anheimgefallen ist.

3051 §§ 13 S. 2 BbgKVerf, 35 NKomVG, 20b KSVG SL, 28 Abs. 2 KVG LSA, 16c Abs. 3 GemO SH.

3052 Brandenburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein; s. dazu auch *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 268 f.

3053 § 3 S. 1 NKomVG.

maßgeblichen Altersgrenze ausgehen müssen,³⁰⁵⁴ die im Saarland bei 18³⁰⁵⁵ und sonst bei 16³⁰⁵⁶ Jahren liegt. Die Beschlusszuständigkeit für Einwohner- oder Bürgerbefragungen liegt in allen Ländern bei der kommunalen Volksvertretung und damit bei deren Mehrheit;³⁰⁵⁷ in Schleswig-Holstein ist sogar die Mitgliedermehrheit erforderlich.³⁰⁵⁸ Eine Einwohnerbefragungsinitiative, wonach eine Befragung von unten durchgesetzt werden könnte, ist theoretisch denkbar, besteht derzeit in Deutschland jedoch nicht.³⁰⁵⁹

737 Die möglichen Befragungsgegenstände sind nicht nur nach allgemeinen Grundsätzen auf die kommunale Verbandskompetenz beschränkt.³⁰⁶⁰ In zwei Ländern kommen dafür nur „wichtige“³⁰⁶¹ Angelegenheiten in Betracht und in den zwei anderen Ländern gelten die für kommunale Abstimmungen vorgesehenen inhaltlichen Ausschlussstatbestände.³⁰⁶² Dies ist systemwidrig, da die Ausschlussstatbestände den Handlungs- und Entscheidungsspielraum der Volksvertretung schützen sollen, wofür überhaupt kein Anlass besteht, wenn (nur) diese überhaupt eine Einwohner- oder Bürgerbefragung ansetzen kann. Denn dann handelt es sich um einen Schutz der Volksvertretung vor sich selbst.³⁰⁶³

738 Schließlich weisen drei Länder noch singuläre Besonderheiten auf: In Schleswig-Holstein besteht eine ausdrückliche „Pflicht zur angemessenen Berücksichtigung“ des Befragungsergebnisses, was allerdings aufgrund der gesetzlichen Bezeichnung als „konsultative Befragung“ nicht anders als bei den verwaltungsrechtlichen Anhörungsrechten – nämlich als Pflicht der Kommunalorgane, sich mit dem Abstimmungsergebnis auseinanderzusetzen und dieses in ihre Überlegungen einzubeziehen – verstanden werden kann.³⁰⁶⁴ Im Saarland sind die Gemeindeorgane dazu

3054 Weniger überzeugend dagegen *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 133 f., der das Fehlen einer Altersgrenze wörtlich nimmt und deshalb bereits von einer Teilnahmeberechtigung ab Geburt ausgeht.

3055 § 13 Abs. 1 S. 1 KWG SL.

3056 §§ 8 S. 1 Nr. 2 BbgKWahlG, 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NKomVG, 3 Abs. 1 Nr. 1 GWK SH, 21 Abs. 2 S. 1 KVG LSA.

3057 Ausf. zu den rechtlichen Anforderungen an einen initiiierenden Beschluss der Volksvertretung *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 197-203.

3058 § 16c Abs. 3 i.V.m. § 16g Abs. 1 GemO SH. Die Verweisung von § 16c Abs. 3 GemO SH erfasst auch noch die Absätze 2 bis 7, was jedoch sinnwidrig ist und deshalb als legislatorische Fehlleistung anzusehen ist, vgl. *Dehn*, in: PdK, KVR SH / GO, § 16 Rn. 21; *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 132; sinnvollerweise kann der Verweis, der mit den Worten „soweit anwendbar“ eingeleitet ist, nur für das Mehrheitserfordernis von § 16g Abs. 1 gelten; ebenso *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 199.

3059 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 243; *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 104 f., 192-197.

3060 Näher dazu *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 225-235.

3061 S. oben, → Rn. 340; vgl. dazu auch *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 235-239.

3062 § 35 S. 2, 93 Abs. 3 S. 2 NKomVG; § 28 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 26 Abs. 2 Nr. 4-8 KVG LSA; wenn der Verweis von § 16c Abs. 3 GemO SH entgegen der hier vertretenen Auffassung auch auf § 16g Abs. 2 GemO SH bezogen wird (insoweit zumindest teilweise *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 132; *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 242 f.), käme Schleswig-Holstein noch als drittes Land hinzu.

3063 Insofern wie beim Einwohnerantrag in Baden-Württemberg, s. oben, → Rn. 484; ebenso *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (986).

3064 So auch *Dehn*, in: PdK, KVR SH / GO, § 16c Rn. 22; *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 262 f., 264.

verpflichtet, die Einwohner vor der Befragung über ihre Standpunkte zur Frage in Form einer öffentlichen Bekanntmachung darzulegen (§ 20b Abs. 2 S. 1 KSVG SL). Da damit notwendigerweise eine (zumindest vorläufige) Vorab-Positionierung der Gemeindeorgane verbunden ist und deshalb die fragetypische Offenheit für das beantwortende Einwohnervotum fehlt,³⁰⁶⁵ wird die saarländische Einwohnerbefragung durch diese Regelung zu einem reinen Bestätigungsinstrument degradiert.³⁰⁶⁶

Bemerkenswert ist schließlich, dass die Bürgerbefragung in Sachsen-Anhalt ausdrücklich auch als Onlineabstimmung durchgeführt werden kann. Dies konfliktiert mit dem im Wahlrecht geltenden Öffentlichkeitsgrundsatz, wonach eine elektronische Durchführung nur zulässig ist, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Missbrauch und Manipulationen ausgeschlossen sind, um die Integrität des Abstimmungsvorgangs und der Ergebnisermittlung gewährleisten zu können.³⁰⁶⁷ Dies kann bis heute nicht einmal für Wahlautomaten hinreichend sicher festgestellt werden und ist bei einer Stimmabgabe über das Internet unter dem Aspekt der Manipulationsgefahren noch viel eher fraglich.³⁰⁶⁸ Demzufolge verlangt § 28 Abs. 3 S. 4 KVG LSA auch ausdrücklich „hinreichend sichere Vorkehrungen gegen Missbrauch und zur Sicherung der Integrität der Ergebnisermittlung“. Aber auch andere Wahlrechtsgrundsätze sind bei Onlineabstimmungen zumindest gefährdet: Dies gilt für den Grundsatz der allgemeinen Wahl, da nach wie vor nicht alle Personen über einen Internetanschluss verfügen,³⁰⁶⁹ sowie für den Egalitätsgrundsatz, da die Fertigkeiten im Umgang mit digitalen Instrumenten noch erhebliche Ungleichheiten in der Bevölkerung aufweisen.³⁰⁷⁰ Auch wenn die Anforderungen an die Hinreichens-Hürde wegen des nicht-dezisiven Charakters der Befragung nicht in gleicher Strenge wie bei Parlamentswahlen bestehen, ist angesichts der erheblichen Anfälligkeit der Sicherheit von Internetverbindungen zumindest bislang nicht von einem praktischen Anwendungsbereich dieser Option auszugehen.

739

3065 Da der bereits angesprochene (legislatorisch verunglückte) Verweis in § 16c Abs. 3 GemO SH u.a. auch § 16g Abs. 6 GemO SH erfasst, der für die Durchführung von Bürgerentscheiden eine Darlegung der Standpunkte der Gemeindeorgane fordert, wäre dies auch für die schleswig-holsteinische Einwohnerbefragung denkbar; der Verweis enthält jedoch einen ausdrücklichen Anwendbarkeitsvorbehalt, weshalb wegen des typologischen Widerspruchs zwischen Befragung und fehlender Antwortoffenheit sehr viel mehr dafür spricht, die Anwendbarkeit von § 16g Abs. 6 GemO SH auf Einwohnerbefragungen zu verneinen; vgl. auch *Dehn*, in: PdK, KVR SH / GO, § 16c Rn. 21.

3066 Womöglich liegt dem die bonapartistische Tradition von Volksbefragungen als Bestätigungsplebiszite zugrunde, vgl. *Pautsch*, Das „Plebiszit von oben“, S. 143 (145).

3067 *Haug*, Bekämpfung sinkender Wahlbeteiligungen, S. 61 (69); ausf. *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (989 ff.).

3068 BVerfGE 123, S. 39 (85 f.); aufgeschlossener insoweit *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (991).

3069 Näher *Haug*, Bekämpfung sinkender Wahlbeteiligungen, S. 61 (68).

3070 *Buchholtz*, DÖV 2017, S. 1009 (1015).

c) Rechtliche Zulässigkeit

- 740 Die rechtliche Zulässigkeit von Volks-, Einwohner- oder Bürgerbefragungen ist mittlerweile³⁰⁷¹ dem Grunde nach weitestgehend unstreitig. Insbesondere stehen ihr weder die verfassungsrechtliche Ewigkeitsgarantie,³⁰⁷² noch das Homogenitätsgebot gem. Art. 28 Abs. 1 GG³⁰⁷³ oder das freie Mandat der Mitglieder der Volksvertretungen³⁰⁷⁴ entgegen. In verfassungspolitischer Hinsicht wird gegen Volks-, Einwohner- oder Bürgerbefragungen zwar das Argument einer „Verantwortungsdiffusion und Verantwortungsauflösung“ vorgebracht, weil den zur Entscheidung verpflichteten Staats- oder Kommunalorganen durch die Volks- oder Einwohner- bzw. Bürgerbefragung eine „Verantwortungsflucht“ ermöglicht werde.³⁰⁷⁵ Solche Besorgnisse sind jedoch in der Sache erheblich überzogen, da solche Befragungen schon angesichts ihres Aufwandes stets die seltene Ausnahme bleiben und nur auf besonders „breitenwirksame“ Themen beschränkt sind. Somit ändern sie nichts an der Grundstruktur der Verantwortungszuweisung, wonach die Entscheidungen in nahezu allen Fällen von den dafür gewählten Institutionen getroffen werden. Deshalb wird daraus auch kein grundlegend verfassungsrechtlicher Einwand entwickelt.³⁰⁷⁶
- 741 Verfassungspolitisch bedenklicher erscheint die Gefahr, dass „von oben“ durch die Mehrheit der maßgeblichen Volksvertretung angesetzte Befragungen zu einem reinen Selbstbestätigungsinstrument degenerieren können;³⁰⁷⁷ aber auch das ist nicht per se demokratiewidrig. Allerdings folgt aus dem Charakter einer Befragung, dass zumindest noch ein Minimum an Antwortoffenheit bestehen muss und die Beantwortung der Frage nicht bereits vorab durch Vollzug der betroffenen Maßnahme obsolet geworden ist.³⁰⁷⁸ Sonst wäre die Befragung wegen offenkundig rechtsmissbräuchlicher Nutzung des Instruments unzulässig. Schließlich wird gegen die Zulässigkeit von Volksbefragungen vorgebracht, der Souverän könne sich nur verbindlich äußern. Soweit die Verfassung – wie im Bund und in einigen Ländern – die Ausübung der Staatsgewalt auf die Verfahrensmodi von Wahlen und Abstimmungen

3071 Nach *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, S. 25, 124 f. m.w.N., war in den 1980er Jahren die herrschende Meinung noch wesentlich kritischer, weil darin eine demokratiewidrige Einschränkung der parlamentarischen Entscheidungsfreiheit gesehen wurde.

3072 BayVerfGH, Ents. v. 21.11.2016 – Az. Vf. 15-VIII-14, Vf. 8-VIII-15, NVwZ 2017, S. 319 (Rn. 116-124).

3073 *Burgi*, ZG 2015, S. 34 (40); *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 114-117, der zudem (a.a.O., S. 118 f.) einen Bürger- oder Einwohnerbefragungen ausschließenden Umkehrschluss aus Art. 28 Abs. 1 S. 4 GG untersucht und verneint.

3074 *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 120-126.

3075 *Heußner/Pautsch*, NVwZ-Extra 10/2014, S. 1 (6); *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (260 f.); *Krause*, HSR III, § 35 Rn. 25.

3076 Ähnlich *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (986).

3077 Kritiker sprechen deshalb von einem „zusätzlichen Instrument des Machterhalts“ für die Regierungsmehrheit, vgl. *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (262); *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (987); s. auch *Möstl*, Volksabstimmungen und Biopolitik, S. 151 (167).

3078 So die „Volksbefragungen“ (bezeichnenderweise) in der NS-Diktatur, vgl. *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, S. 145.

beschränkt, lässt sich zumindest vertreten, dass dem Abstimmungsbegriff ein dezisionistisches Element innewohnt.³⁰⁷⁹ Aber abgesehen davon, dass das sprachlich nicht zwingend ist, könnte eine solche Formulierung einer gleichrangig – also auf formeller Verfassungsebene – verankerten Möglichkeit von Volksbefragungen kaum erfolgreich entgegengehalten werden.

Während im Übrigen Einigkeit darin besteht, dass Befragungen nur Gegenstände der jeweiligen Verbandskompetenz betreffen können³⁰⁸⁰ (woran die einfachgesetzlichen Pläne für Volksbefragungen zur Atombewaffnung in den Ländern Hamburg und Bremen in den später 1950er Jahren gescheitert waren),³⁰⁸¹ ist die Qualität der erforderlichen Rechtsgrundlage wesentlich stärker umstritten.³⁰⁸² Dabei geht es um die Frage, ob eine solche Volks-, Einwohner- oder Bürgerbefragung eine Rechtsgrundlage von höherem Rang bedingt – also ob für dieses Konsultationsrecht auf staatlicher Ebene ein Verfassungsvorbehalt und auf kommunaler Ebene ein Gesetzesvorbehalt zu beachten ist.³⁰⁸³ In beiden Fällen geht es im Kern darum, ob und inwieweit das höherrangig vorgegebene Kompetenz- und Organgefüge durch das Befragungsinstrument tangiert ist. So regelt auf staatlicher Ebene die Verfassung und auf kommunaler Ebene das einfachgesetzliche Kommunalverfassungsrecht das Zusammenspiel und die Rechte in der Dreiecksbeziehung von Volk/Einwohner bzw. Bürgerschaft, Volksvertretung und Regierung/Kommunalverwaltung.

Zwar sind Staat und Kommune in völlig unterschiedliche Rahmenzusammenhänge eingebettet (Souveränität bzw. Selbstverwaltungsgarantie) und die Volksvertretungen verschiedener rechtlicher Natur (Parlament bzw. Exekutivorgan), aber hinsichtlich der für die Verfassungs- bzw. Gesetzesvorbehaltsfrage relevanten Gesichtspunkte entsprechen sich die Konstellationen der verschiedenen Ebenen ungeachtet dieser Unterschiede. Insbesondere ändert die Exekutivzuordnung des Gemeinderats (bzw. Kreistags) nichts an seinem funktionalen Charakter als unmittelbar demokratisch legitimierte Volksvertretung und an seiner parlamentsähnlichen Entscheidungsprärogative und Kontrollbeziehung gegenüber der Gemeinde- bzw. Kreisverwaltung.³⁰⁸⁴ Da das Befragungsergebnis zudem rechtlich unverbindlich ist, folgt auch aus der engeren rechtlichen Einbindung der exekutiven Gremien

3079 So Krüper, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, § 37 Rn. 31.

3080 BayVerfGH, *Entsch. v. 21.II.2016* – Az. Vf. 15-VIII-14, Vf. 8-VIII-15, NVwZ 2017, S. 319 (Rn. 70); Martini, DÖV 2015, S. 981 (985 f.).

3081 BVerfGE 8, S. 104 (Ls. 7); vorausgegangen war eine erfolglose Gesetzesinitiative der SPD auf Bundesebene, vgl. BT-Drs. III/303; näher dazu Rommelfanger, *Das konsultative Referendum*, S. 23, 154 f.

3082 S. die umfassende Darstellung des Meinungsstandes in Politik, Literatur und (erstinstanzlicher) Rechtsprechung bei Dittloff, *Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen*, S. 128-135.

3083 Vgl. Neumann, *Sachunmittelbare Demokratie*, Rn. 250 m.w.N.; siehe auch die Zusammenfassung der kontroversen Expertenanhörung im bayerischen Landtag bei Möstl, BayVBl. 2015, S. 217 (218 f.).

3084 Ähnlich Möstl, BayVBl. 2015, S. 217 (221), der für die kommunale Ebene zutreffend den Ausnahmecharakter der exekutivischen Einordnung einer Volksvertretung und die strukturellen Parallelen der Willensbildung von Kommune und Staat hervorhebt.

etwa bei Abwägungsentscheidungen³⁰⁸⁵ letztlich keine Differenzierungsnotwendigkeit zwischen diesen und den insofern freieren staatlichen Parlamenten. Wegen der insoweit maßgeblichen strukturellen und funktionalen Parallelen kann die Frage der notwendigen Rechtsgrundlage – also eines staatlichen Verfassungsvorbehalts bzw. eines kommunalen Gesetzesvorbehalts – ebenenübergreifend diskutiert werden.

744 Gegen einen Verfassungsvorbehalt auf staatlicher Ebene bzw. einen Gesetzesvorbehalt auf kommunaler Ebene spricht die Unverbindlichkeit der Entscheidung.³⁰⁸⁶ Daher setzt die für einen Verfassungsvorbehalt streitende Auffassung vor allem an diesem Punkt an, indem sie eine sogenannte „faktische Bindungswirkung“ ins Feld führt. Die zur eigentlichen Entscheidung berufenen Volksvertretungen könnten auch bei einer rechtlich unverbindlichen Befragung des Volks bzw. der Einwohner- oder Bürgerschaft als „Geiseln der Volksmeinung“³⁰⁸⁷ faktisch nicht anders entscheiden, weil es die Wähler und Auftraggeber gerade dieser Volksvertretungen sind, die sich so geäußert haben.³⁰⁸⁸

745 Bei näherer Betrachtung überzeugt das Argument jedoch aus mehreren Gründen nicht. Dies gilt zunächst in dogmatischer Hinsicht: Weil diese „faktische Bindungswirkung“ eben gerade nicht rechtlicher, sondern politischer Natur ist, sind die verantwortlichen Gremien rechtlich völlig frei, dem Volks- oder Einwohnervotum zu folgen oder zu widersprechen,³⁰⁸⁹ das „Prinzip der auftragsfreien Repräsentation“³⁰⁹⁰ bleibt unberührt. Das „Bindungsgefühl“ von Mandatsträgern entsteht nur aus der Angst, bei einer Wiederwahl abgestraft zu werden, und ist deshalb als „Frage der politischen Verantwortlichkeit“ und eben gerade nicht als – rechtlich erhebliche – Bindungswirkung einzuordnen.³⁰⁹¹ Des Weiteren ist das Argument aber auch sozialwissenschaftlich zu pauschal: Natürlich erzeugt eine Entscheidung der Wähler einen politischen Druck auf die Gewählten, mehrheitskonform zu agieren. Aber dieser Druck kann keineswegs generell als „faktische Bindung“ bezeichnet werden, weil zwischen völliger Freiheit und einem Bindungsgefühl viele Zwischenstufen bestehen, die etwa von der Höhe der Abstimmungsbeteiligung bzw. der Mehrheit

3085 Vgl. *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 264, 267, der auf die Gefahr eines Abwägungsausfalls infolge einer Einwohnerbefragung hinweist.

3086 *Krüper*, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, § 37 Rn. 23.

3087 *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (983).

3088 Grundlegend *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, S. 267 ff. (staatliche Ebene), 274 f. (kommunale Ebene); *Krause*, HStR III, § 35 Rn. 23; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 162; *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 34–37; *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (985); *Heußner/Pautsch*, NJW 2015, S. 1225 (1227); *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (252); *Mörtl*, BayVBl. 2015, S. 217 (220).

3089 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 107.

3090 *Thum*, BayVBl. 2015, S. 224 (227); s. auch *Isensee*, in: *Wendt/Rixecker*, *SaarlVerf*, Art. 100 Rn. 16, wonach der „Nimbus“ eines volksbeschlossenen Gesetzes das Parlament rechtlich nicht von einer Konterlegislatur abhalten kann.

3091 *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 20 II Rn. 116.

eines Abstimmungsvotums³⁰⁹² oder von der Vorfeldkommunikation³⁰⁹³ abhängen können.

Wenngleich aus dem Grundsatz der Organtreu³⁰⁹⁴ eine verfahrensmäßige Pflicht zur Berücksichtigung des Befragungsergebnisses im weiteren Verfahren erwächst und deshalb ein völliges Ignorieren des Befragungsergebnisses politisch und rechtlich nicht in Betracht kommt,³⁰⁹⁵ kann den Entscheidungsorganen durchaus die Möglichkeit offenstehen, das Befragungsergebnis in die weitere politische Auseinandersetzung aufzunehmen, in Teilen oder modifiziert umzusetzen oder aufgrund nachträglicher politischer Entwicklungen neu zu bewerten.³⁰⁹⁶ Im Übrigen zeigt die mehrfach erfolgte parlamentarische Aufhebung volksbeschlossener Gesetze kurz nach deren Verabschiedung,³⁰⁹⁷ dass Volksvertretungen durchaus den Mut haben, sich zu einem dokumentierten – hier sogar verbindlichen – Volkswillen in Widerspruch zu setzen. Und schließlich ist das Argument einer „faktischen Bindung“ zu eindimensional: Abgeordnete sind tagtäglich in vielfältiger Weise politischem Druck von den verschiedensten Seiten (z.B. Partei, Fraktionsführung, Wahlkreis-Repräsentanten, Lobby-Gruppen, Medien etc.) ausgesetzt,³⁰⁹⁸ weshalb der mit einer Volks-, Einwohner- oder Bürgerbefragung verbundene politische Druck mit allen anderen Einflussnahmen auf die Willensbildung von Volksvertretern zu einer Gemengelage führt, die einer Fokussierung auf eine einzelne Quelle entgegensteht.

Letztlich kann für die Rechtsfrage eines entsprechend ranghohen Regelungsvorbehalts nur ein juristisches Kriterium entscheidend sein. Eine besondere Relevanz kommt in diesem Zusammenhang der Art und Weise der Durchführung von Befragung und Beantwortung des Volkes oder der Einwohner- bzw. Bürgerschaft zu. Entscheidend ist nämlich, ob dieses Verfahren in einer wahlrechtsgleichen (oder volks- bzw. bürgerentscheidsgleichen) Form – also mit Abstimmungsbenachrichtigungen, Abstimmungsberechtigtenverzeichnis, Stimmabgabe in den üblichen Wahllokalen etc. – erfolgt. Dann nämlich liegt eine förmlich-partizipationsrechtliche Befragung vor, die von allen anderen informellen Befragungsformen (wie etwa Internet- oder Straßenumfragen, an die Haushalte verschickte Fragebögen u.ä.) strikt zu unter-

3092 Vgl. *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, S. 81.

3093 Wenn Regierung und Parlamentsmehrheit im Vorfeld betonen, das Ergebnis respektieren zu wollen (wie etwa beim Brexit), ist die „faktische Bindung“ keine Folge des rechtlichen Instrumentariums, sondern einer freiwilligen Selbstbindung vorab.

3094 Insofern zurückhaltend *Burgi*, ZG 2015, S. 34 (Fn. 15).

3095 *Krüper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 37 Rn. 31.

3096 Ähnlich *Burgi*, ZG 2015, S. 34 (38); s. auch *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, S. 127; das in diesem Zusammenhang gerne als Beleg für die „faktische Bindung“ bemühte Beispiel des Brexits zeigt im Übrigen bei näherem Hinsehen, dass nicht alle politischen Kräfte im Unterhaus entsprechend abgestimmt haben und die Vorlagen der Regierung May zum Austrittsabkommen mehrfach durchgefallen sind.

3097 Dazu näher unten, → Rn. 1096.

3098 Vgl. *Burgi*, ZG 2015, S. 34 (45 m.w.N.).

scheiden ist.³⁰⁹⁹ Während solchen informellen Befragungen nur eine informativische, nicht aber rechtliche Bedeutung zukommt, handelt es sich bei der förmlichen Befragung wegen ihrer Parallelität zur Ausübung des Wahlrechts und der damit verbundenen höheren Dignität unabhängig von ihrer fehlenden Verbindlichkeit – als „kleine Schwester“ der direktdemokratischen Entscheidungsformate³¹⁰⁰ – um einen rechtserheblichen Akt der Willensbildung des Staates oder der Kommune.³¹⁰¹ Diesen Aspekt hat auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Volksbefragungsentcheidung hervorgehoben: Wenn „der Aktivbürger [...] in derselben Weise und nach denselben Regeln wie bei Wahlen zum Parlament und bei Volksabstimmungen von seinem Stimmrecht Gebrauch machen“ soll, handelt es sich um eine Abstimmung i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG.³¹⁰²

748 Demnach nimmt bei den förmlichen³¹⁰³ Befragungen das Volk oder die Einwohner- bzw. Bürgerschaft – eben anders als bei der informellen Befragung – eine organrechtliche Funktion wahr, die das vorhandene Institutionen- und Entscheidungsgefüge modifiziert.³¹⁰⁴ Besonders deutlich gilt dies im staatlichen Bereich: Soweit das Befragungsrecht bei der Regierung bzw. Regierungsmehrheit im Parlament liegt, können diese damit eine Debatte „aus dem Plenum auf die Marktplätze“³¹⁰⁵ tragen und damit die Relevanz der innerparlamentarischen Minderheitenrechte der Opposition – etwa zur Stellung von Gegenanträgen und Führung einer kritischen parlamentarischen Debatte – schwächen.³¹⁰⁶ Da aber die Opposition auch im Fall einer Volksbefragung ungeachtet einer damit verbundenen zusätzlichen Aufmerksamkeitsarena³¹⁰⁷ über ein umfangreiches Instrumentarium verfügt, die Befragung und ihren Inhalt zum Gegenstand parlamentarischer Debatten und Abstimmun-

3099 Diese Differenzierung deutet auch *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (253 f.), an.

3100 *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (983).

3101 So bereits BVerfGE 8, S. 104 (Ls. 5 u. S. 114 f.); ebenso BayVerfGH, *Entsch.* v. 21.11.2016 – Az. Vf. 15-VIII-14, Vf. 8-VIII-15, NVwZ 2017, S. 319 (Ls. 1 u. Rn. 94-98, 108 f.); *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (248 f.); *Michaelis*, in: *Driebehaus* (Hrsg.), *BerlVerf*, Art. 62 Rn. 3; *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (982); auch *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, S. 30, 59, geht von dieser Differenzierung aus; a.A. LT-Drs. BY 17/1745, S. 4 (linke Spalte).

3102 BVerfGE 8, S. 104 (113 f.); dies betonen auch *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 248 f., und *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 61 f.

3103 Diesen Begriff verwendet auch der Berliner Senat im Vorblatt zu seinem Gesetzentwurf zur Befragung über die erwogene Bewerbung um die Olympischen Spiele, AH-Drs. 17/2061, S. 1.

3104 *Heußner/Pautsch*, NVwZ-Extra 10/2014, S. 1 (5).

3105 Vgl. *Heußner/Pautsch*, NJW 2015, S. 1225 (1228).

3106 *Pautsch*, Das „Plebiszit von oben“, S. 143 (156 ff.); vgl. auch *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, S. 279 f., zur Möglichkeit der parlamentarischen Mehrheit, auf diesem Weg Themen aus einem allgemeinen Wahlkampf herauszunehmen.

3107 Vgl. *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (264); freilich wird eine Fixierung nur auf das Plenum einerseits und die Volksbefragung andererseits der Komplexität des politischen Prozesses nicht gerecht, da neben dem Parlament unabhängig von Volksbefragungen meist noch andere – v.a. mediale – Aufmerksamkeitsarenen (z.B. Talkshows) existieren.

gen zu machen,³¹⁰⁸ verstößt das Befragungsinstrument nicht gegen das ewigkeitsgeschützte Demokratieprinzip. Gleichwohl enthält es ein durchaus demokratierelevantes Verschiebungspotenzial innerhalb des Organisationsgefüges zugunsten der Regierung,³¹⁰⁹ worin auch eine – allerdings nur sehr geringfügige – Relativierung des Wahlakts zur Volksvertretung gesehen werden kann.³¹¹⁰ In abgeschwächter Form gilt dies auch im kommunalen Bereich, wo es zwar keine Kontroll- und Verantwortungsbeziehung zwischen Opposition und Regierung gibt, aber die Bedeutung von Minderheitenrechten im Gremium ebenfalls geschwächt werden können.

Deshalb sind die Stellung von Volk (bzw. Einwohner-/Bürgerschaft), Volksvertretung und Regierung (bzw. Verwaltung) sowie deren wechselbezüglichen Beziehungen in diesem Gefüge auf staatlicher Ebene in der Verfassung und auf kommunaler Ebene im einfachgesetzlichen Recht abschließend geregelt.³¹¹¹ Somit ergibt sich für eine solche – durchaus sensible – Veränderung dieser Konstellation und Beziehungen ein Verfassungs- bzw. Gesetzesvorbehalt, was eine hinreichende Rechtsgrundlage auf dieser (höherrangigen) Ebene erforderlich macht.³¹¹² Folglich müssen förmliche Volksbefragungen in der Verfassung und förmliche Einwohner- bzw. Bürgerbefragungen im einfachgesetzlichen Kommunalverfassungsrecht vorgesehen sein, wenn sie durchgeführt werden sollen. Eine Urnenbefragung wie in der Stadt Köln,³¹¹³ ohne dass das maßgebliche Landesrecht in Nordrhein-Westfalen eine Einwohnerbefragung geregelt hat, verfällt damit mangels erforderlicher Rechtsgrundlage dem Verdikt der Rechtswidrigkeit.³¹¹⁴ Eine informelle Befragung oder Umfrage³¹¹⁵ jedweder Form ist dagegen als freies Kommunikationsformat zwischen Staats- bzw. Kommunalorganen und ihrer jeweiligen Bevölkerung von der allgemeinen Hand-

749

3108 Vgl. *Burgi*, ZG 2015, S. 34 (50); *Thum*, BayVBl. 2015, S. 224 (230); *Grzeszick*, Die Volksbefragung, S. 127 (134 ff.); s. auch BayVerfGH, *Entsch. v. 21.11.2016* – Az. Vf. 15-VIII-16, Vf. 8-VIII-15, NVwZ 2017, S. 319 (Rn. 115).

3109 Ähnlich BayVerfGH, *Entsch. v. 21.11.2016* – Az. Vf. 15-VIII-14, Vf. 8-VIII-15, NVwZ 2017, S. 319 (Rn. 107).

3110 *Pautsch*, Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“, S. 246 (259 f.); a.A. *Thum*, BayVBl. 2015, S. 224 (226 f.).

3111 BayVerfGH, *Entsch. v. 21.11.2016* – Az. Vf. 15-VIII-14, Vf. 8-VIII-15, NVwZ 2017, S. 319 (Ls. 2 u. Rn. 99-104); *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (983); *Heußner/Pautsch*, NJW 2015, S. 1225 (1227 f.), die zudem darauf hinweisen, dass mit einer Volksbefragung auch innerhalb der Volksrechte eine Verschiebung zulasten des Volksbegehrens über Gegenstände der politischen Willensbildung verbunden ist (a.a.O., S. 1228); a.A. *Burgi*, ZG 2015, S. 34 (42, 46 ff.), weil die abschließenden Regelungen (zu Volksbegehren und -entscheid) zumindest in Bayern nur die Gesetzgebung betreffen und die Volksbefragungen rechtlich unverbindlich seien.

3112 Vgl. *Möstl*, BayVBl. 2015, S. 217 (221); *Rommelfanger*, Das konsultative Referendum, S. 135 f.; ausf. *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 144-158.

3113 Einwohnerbefragung zum Ausbau des Godorfer Hafens vom 10.7.2011, vgl. <https://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf-ob/kurzanalyse.pdf>, und *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 44-50, mit diesem und weiteren Beispielen von Befragungen ohne gesetzliche Grundlage.

3114 Großzügiger allerdings VG Ansbach, *Urt. v. 12.11.1970* – Az. 9178-V/70, BayVBl. 1970, S. 194 f., das auch eine förmliche Befragung ohne gesetzliche Grundlage erlaubt hat.

3115 Näher zu dieser Abgrenzung *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 71-79.

lungermächtigung des Staates bzw. der Kommune gedeckt, ohne dass es einer ausdrücklichen Regelung bedarf.³¹¹⁶

750 Betrachtet man die geschilderten bestehenden kommunalverfassungsrechtlichen Normen, stellen sich vor diesem Hintergrund für förmliche Befragungen noch einige Folgefragen. So erwähnt § 13 S. 2 BbgKVerf die Einwohnerbefragung ohne nähere Ausgestaltung und – vor allem – neben „andere[n] Formen kommunaler Öffentlichkeitsarbeit“. Hierin kann keine gesetzgeberische Entscheidung zur Modifikation des kommunalen Organisations- und Entscheidungsgefüges, sondern nur ein – deklaratorischer – Verweis auf die Möglichkeit informeller Befragungen gesehen werden, weshalb förmliche Befragungen auf kommunaler Ebene (auch) in Brandenburg ausgeschlossen sind.³¹¹⁷

751 Außerdem ist die Reichweite des Spielraums der einfachgesetzlichen Ausgestaltung förmlicher Befragungen auf kommunaler Ebene im Hinblick auf den Kreis der Teilnahmeberechtigten zu bestimmen. Denn in drei der vier Länder mit einem förmlichen kommunalverfassungsrechtlichen Befragungsinstrument richtet sich dieses nicht nur an die Bürger, sondern an alle Einwohner. Gegen die Zulässigkeit dieser Ausweitung auf Personen ohne Wahl- und Abstimmungsrecht sprechen die wahl- und abstimmungsgleiche Ausgestaltung sowie der dogmatische Charakter der Abstimmung als Akt der kommunalen Willensbildung.³¹¹⁸ Auf der anderen Seite kommt der Abstimmung – im Unterschied zu Wahlen und Bürgerentscheiden – gerade keine rechtlich verbindliche Bedeutung zu, weshalb die verfassungsrechtlichen Vorgaben bezüglich der dezisiven Formate (insb. Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG) für das Kommunalverfassungsrecht keine Anwendung finden und das Demokratieprinzip dem nicht entgegensteht. Da zudem die Einwohnerschaft nicht nur kommunalrechtlich als Kategorie definiert und verankert ist, sondern auch bei anderen nicht-dezisiven Beteiligungsverfahren wie Einwohnerversammlungen oder Einwohnerinitiativen teilnahmeberechtigt ist, und zudem auch besonderen Pflichten unterliegt (v.a. die Tragung der kommunalen Lasten),³¹¹⁹ besteht insoweit auch unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Gebots konsequenter und schlüssiger Normsetzung keine verfassungsrechtliche Einschränkung der einfachen Gesetzgebung.

3116 Insofern zu undifferenziert *Pestalozza*, NJW 1981, S. 733 (735), der eine einfachgesetzliche Rechtsgrundlage von Volksbefragungen generell für ausreichend – ja nicht einmal für nötig – hält, und *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 168, wonach die Allzuständigkeit der Gemeinden pauschal Einwohnerbefragungen ermögliche; ähnlich *Dehn*, in: PdK, KVR SH / GO, § 16c Rn. 16.

3117 So i.E. auch *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 185 f., weil bei einer solchen Öffnungsklausel nicht geregelt ist, wer – die Volksvertretung, der Bürgermeister oder auch die Einwohner- bzw. Bürgerschaft – eine solche Befragung initiieren darf.

3118 *Martini*, DÖV 2015, S. 981 (988); *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 251-257.

3119 *Burgi*, Kommunalrecht, § 11 Rn. 7.

d) Partizipationsrechtliche Bedeutung

Befragungsinstrumente ermöglichen eine anlass- und themenspezifische Kommunikation zwischen hoheitlichen Stellen und Partizipationswilligen, die im Top-down-Modus initiiert wird und wegen ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit vor allem der Transparenz- und Akzeptanzbildung dient. Dabei besteht ein Informationsfluss in beide Richtungen, indem einerseits die zuständigen Stellen die Einwohner oder Bürger proaktiv über ein bestimmtes Projekt informieren und andererseits die Einwohner oder Bürger den Entscheidungsträgern ihre Präferenzen – je nach Ausgestaltung sogar in repräsentativer Form³¹²⁰ – übermitteln. Zugleich fühlen sich die interessierten Betroffenen durch die Ansprache von oben eingeladen und in den Entscheidungsprozess integriert. Gerade auf kommunaler Ebene – wo dieses Partizipationsformat bislang praktisch ausschließlich existiert – ist dies sowohl wegen der großen Nähe von Betroffenen und hoheitlichen Akteuren als auch wegen des damit verbundenen (Mit-)Gestaltungsgefühls der Partizipationswilligen von erheblicher partizipationsrechtlicher Bedeutung.³¹²¹ Denn diese Beteiligung kann nicht nur die Akzeptanz der konkreten Entscheidungen fördern, sondern auch zur Lebenskraft des (repräsentativ angelegten) Selbstverwaltungsmodells als Governance-Format beitragen.³¹²² Insofern ist es zu begrüßen, wenn die Befragungsrechte gerade dort, wo sie existieren, auch vielfach genutzt werden.³¹²³

2. Bürgerräte

a) Begriff und Bedeutung

Ein besonderes Format der von hoheitlichen Stellen initiierten Befragungen von Bürgern sind die sogenannten „Bürgerräte“, die sich in jüngerer Zeit (vor allem in den Sozialwissenschaften,³¹²⁴ aber auch in der Politik) zunehmender Beliebtheit erfreuen und von der Kommunal- bis hin zur Bundesebene von Parlamenten eingesetzt oder zumindest initiiert werden.³¹²⁵ Dabei handelt es sich um Gremien aus randomisiert ausgewählten Bürgern, die jeweils für ein bestimmtes Thema oder Pro-

3120 Dehn, in: PdK, KVR SH / GO, § 16c Rn. 17.

3121 Vgl. Rommelfanger, Das konsultative Referendum, S. 161, 283 ff.

3122 Meyn, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 92 Rn. 20 ff.

3123 Dittloff, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 40, spricht von einer „Vielzahl von Befragungen“ zumindest in Niedersachsen und im Saarland; zurückhaltender dagegen Dehn, in: PdK, KVR SH / GO, § 16c Rn. 17 (bezüglich Niedersachsen).

3124 Pfeffer/Sahl, ZRP 2021, S. 153 (154 m.w.N.).

3125 Vgl. Pautsch, Bürgerräte, S. 217 (218 f.); Arndt, ZRP 2018, S. 177 (179 f.); BT-Drs. 19/32226, S. 1 (Vorbemerkung der Fragesteller); s. auch den Koalitionsvertrag 2021-2025 von SPD/Bündnis 90 – Die Grünen/FDP, Mehr Fortschritt wagen, S. 8, oder den Koalitionsvertrag 2021-2026 von Bündnis 90/Die Grünen und CDU in Baden-Württemberg, S. 90, wonach Bürgerforen bei wichtigen Gesetzentwürfen angestrebt werden und in das Verfahren des Volksantrags gem. Art. 59 BWVerf integriert werden sollen.

jekt³¹²⁶ gebildet werden und auf der Grundlage fachlicher Information im Weg einer deliberativen Auseinandersetzung eine unverbindliche Empfehlung erarbeiten.³¹²⁷ Dabei ist der Begriff des „Zufallsbürgers“ als Abgrenzungsbegriff zu bereits formell (in einem durch Wahl übertragenen Mandat) oder informell (als Mitglieder von Bürgerinitiativen oder Verbandsaktivisten) engagierten Personen zu verstehen, um gerade die noch nicht in öffentliche Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozesse Einbezogenen für öffentliche Angelegenheiten zu aktivieren.³¹²⁸ Teilweise wird die Zufallsauswahl durch Faktoren wie Alter, Geschlecht, Wohnort, Bildungsstand und Migrationshintergrund beschränkt, um einen demografisch repräsentativen Querschnitt der Bevölkerung im Bürgerrat abbilden zu können.³¹²⁹ Als Adressaten der Empfehlung können Repräsentationsorgane wie Volksvertretungen oder Behörden (z.B. Kommunalverwaltungen) in Betracht kommen, aber ebenso auch das Volk oder die Bürgerschaft im Vorfeld direktdemokratischer Entscheidungen.

754 Wenngleich die deutsche Politik dieses Instrument gegenwärtig zunehmend fördert, ist die Idee weder neu noch ein spezifisch deutsches Phänomen. Schon in den frühen 1950er Jahren gab es auf Initiativen der Alliierten zurückgehende Bürgerforen, die sich etwa mit Verkehrsfragen beschäftigt haben.³¹³⁰ Auch die von dem Soziologen *Peter C. Dienel* 1978 erprobte und publizierte Idee einer „Planungszelle“ beruht – bezogen auf Planungsprojekte – auf dem Prinzip der Heranziehung einer Gruppe von randomisiert ausgewählten Bürgern zur Entwicklung von Lösungsansätzen.³¹³¹ Als Vorbereitungsinstrument von direktdemokratischen Abstimmungen ist das Prinzip als „Citizens‘ Initiative Review“ in verschiedenen US-Staaten nicht nur populär, sondern in Oregon seit 2011 sogar gesetzlich dauerhaft in den landesweiten Initiativprozess integriert.³¹³² Danach werden für Volksabstimmungen Bürgerräte gebildet, die nach der Anhörung von Experten und der Abstimmungskombattanten und einer intensiven internen Diskussion ein „Citizens‘ Statement“ vorlegen, das eine knappe Zusammenstellung von Pro- und Contra-Argumenten sowie eine Positionierung der Mitglieder enthält und zusammen mit den amtlichen Abstimmungsunterlagen allen Haushalten zugeschiedt wird.³¹³³ Ähnliches gilt für Irland, wo die „Irish Citizens‘ Assembly“ (2012-2014) ebenfalls als erfolgreiches Projekt angesehen wird.³¹³⁴ Im deutschen Recht liegt die Pionierrolle beim Land Baden-

3126 Auf nationaler Ebene sind die Themen allerdings relativ weit gespannt (z.B. „Deutschlands Rolle in der Welt“ oder „Klima“, vgl. BT-Drs. 19/32226, S. 1 f.), was nach *Pfeffer/Sahl*, ZRP 2021, S. 153 (156), die Bearbeitung erschwert und sich nachteilig auf die Qualität der Empfehlungen auswirkt.

3127 *Pfeffer/Sahl*, ZRP 2021, S. 153 (154).

3128 *Pfeffer/Sahl*, ZRP 2021, S. 153 (154).

3129 *Pfeffer/Sahl*, ZRP 2021, S. 153 f.

3130 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 169.

3131 Vgl. *A.G. Debus*, Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 185, 187.

3132 76th Oregon Legislative Assembly – 2011 Regular Session, House Bill 2634, vgl. <https://olis.oregonlegislature.gov/liz/2011RI/Downloads/MeasureDocument/HB2634> (letzter Abruf 26.3.2022).

3133 *Gastil/Knobloch* u.a., *American Politics Research* 2018, S. 534 (538 f.).

3134 *Wüstenberg*, NJ 2020, S. 253 (254).

Württemberg, das 2021 mit dem Dialogische-Bürgerbeteiligungs-Gesetz (DBG)³¹³⁵ eine (vor allem datenschutzrechtlich motivierte)³¹³⁶ Rechtsgrundlage für die Zufallsauswahl von Personen als ein mögliches Format dialogischer Bürgerbeteiligung geschaffen hat.

b) Rechtliche Probleme

Ein im Zusammenhang mit Bürgerräten typischerweise verbundenes Rechtsproblem stellt die Frage der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des für die Zufallsauswahl notwendigen Zugriffs auf das Melderegister dar, weshalb § 3 DBG genau dafür eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage vorsieht.³¹³⁷ Solange ein Bürgerrat in Status, Aufgabenstellung und Verfahrensbeteiligung informeller Natur ist, gibt es keine weiteren rechtlichen Probleme; seit jeher können sich Parlamente und hoheitliche Stellen Informationen und Rat bei außenstehenden Personen, Verbänden oder Einrichtungen beschaffen.³¹³⁸ Aber umso offizieller er beauftragt und in hoheitliche Entscheidungsprozesse integriert ist, desto formalisierter sind seine Stellung und sein Auftrag, was zu Legitimationsproblemen führt. So sind beispielsweise Bürgeratsempfehlungen für einen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Volkes angesichts der fehlenden demokratischen Legitimation von Bürgerräten insbesondere im Verhältnis zu den insoweit substituierten Volksvertretungen problematisch.³¹³⁹ Dies gilt umso mehr, je amtlicher und unausweichlicher ihre Empfehlungen dem Stimmvolk – etwa in Gestalt von an alle Haushalte versandten Bürgerbriefen oder gar als Teil der Abstimmungsunterlagen – übermittelt werden. In abgeschwächter Form gilt dies aber auch für Empfehlungen an die Repräsentativorgane, wenn dadurch ein zusätzlicher offizieller Akteur im Entscheidungsfindungsprozess mit einem privilegierten Entscheidungszugang geschaffen wird und eine (politische oder gar rechtliche) Pflicht zur Auseinandersetzung mit den Empfehlungen besteht.³¹⁴⁰ Erst recht können Bürgerräte die zur Entscheidung berufenen Repräsentativorgane

755

3135 Gesetz über die dialogische Bürgerbeteiligung v. 4.2.2021, GBl. BW S. 118.

3136 Vgl. § 3 DBG und LT-Drs. BW 16/9486, S. 1 u. 9; s. zum Entstehungshintergrund des Gesetzes vgl. auch *Arndt*, DVBl. 2021, S. 705 (705 f.).

3137 Auch für die ostbelgische Gesetzgebung war die datenschutzrechtliche Motivation wesentlich, vgl. *Clarenne*, EJM 2023, S. 448 (456 f.); *Wüstenberg*, NJ 2020, S. 253 (255 ff.), hält eine Lösung über den Gruppenantrag gem. § 46 BMG wegen des bestehenden öffentlichen Interesses (vgl. insoweit auch § 1 Abs. 4 DBG) für möglich.

3138 So für Belgien *Clarenne*, EJM 2023, S. 448 (452), was auch in Deutschland gilt (vgl. z.B. § 47 GGO).

3139 *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, S. 169; *Chr. Schmidt/Neumann*, LKV 2021, S. 529 (531); *Pfeffer/Sahl*, ZRP 2021, S. 153 (155), beschränken die Problematik auf Entscheidungsrechte von Bürgerräten.

3140 Vgl. die Stöfbrichtung des der BT-Drs. 19/32226 zugrunde liegenden Antrags; wichtig ist deshalb § 1 Abs. 1 S. 4 DBG, wonach eine Bindung ausdrücklich ausgeschlossen ist; dies betont auch *Arndt*, DVBl. 2021, S. 705 (706, 709); s. auch *Gastil/Knobloch* u.a., *American Politics Research* 2018, S. 534 (554 ff.); *Pautsch*, Bürgerräte, S. 217 (221 f.); s. auch *Clarenne*, EJM 2023, S. 448 (454 f.), der die mit Befassungspflicht verbundenen Einschränkung der parlamentarischen Beratungsfreiheit problematisiert.

nicht ersetzen³¹⁴¹ oder deren Entscheidungsspielraum (etwa durch ein Vetorecht) beschränken. Soweit in Verfahrensrechten von Bürgerräten – was je nach Intensität denkbar wäre – eine Ausübung von Staatsgewalt zu sehen ist, stellt sich schließlich noch das Problem einer Beschränkung auf Staatsangehörige.³¹⁴²

756 Die fehlende Legitimation ist insbesondere nicht deshalb entbehrlich, weil den Bürgerratsvoten keine rechtliche Bindungswirkung zukommt. Auch die mit der Chancengleichheit im randomisierten Auswahlprozess gewährte demokratische Egalität³¹⁴³ schließt diese Lücke nicht. Vielmehr bedarf es für offiziell tätige – also in den institutionellen Entscheidungsprozess integrierte – Bürgerräte einer formellgesetzlichen Grundlage, die diese Form der Einflussnahme auf Abstimmungen oder andere Entscheidungen regelt, und dieser damit eine legitimatorische Grundlage vermittelt,³¹⁴⁴ wie das – soweit ersichtlich bislang singular – in Ostbelgien (mit präzisen Vorgaben zur parlamentarischen Anschlussbehandlung in Art. 9 des Dekrets) der Fall ist.³¹⁴⁵

757 Besonders wichtig ist dies insbesondere für etwaige „lenkende“ Auswahlkriterien, die über die reine Randomisierung hinausgehen und demografisch wertende Gesichtspunkte wie Alter, Geschlecht, Migrationshintergrund etc. beinhalten.³¹⁴⁶ Denn „mit ausgelosten Räten nach vorweg vorgegebenen Paritätsvorgaben“³¹⁴⁷ wird die Zufallsauswahl entlang bestimmter politischer Kriterien gesteuert, die auch Anlass für Manipulationsvorwürfe im Hinblick auf mögliche Empfehlungsergebnisse geben können.³¹⁴⁸ Außerdem könnte darin eine Verletzung der aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten „Partizipationschancengleichheit“ gesehen werden.³¹⁴⁹ So wären – je nach Aufgabenstellung eines Bürgerrats – neben Alter, Geschlecht und Bildungsabschluss auch Kriterien wie Wahlhäufigkeit, politische Selbsteinschätzung im Rechts-Links-Schema, Arbeitnehmer/Arbeitgeber, Mieter/Wohneigentümer etc. denkbar. § 2 Abs. 5 DBG trägt dieser Gefahr dadurch Rechnung, dass darin die Auswahlkriterien auf die in § 34 Abs. 1 BMG genannten Daten – insbesondere Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit und Wohnort – beschränkt werden (was sonstige Zusatzkriterien wie z.B.

3141 So auch *Arndt*, DVBl. 2021, S. 705 (708 m.w.N.).

3142 Auch in Ostbelgien wird dieses Problem gesehen, vgl. *Clarenne*, EJM 2023, S. 448 (465 f.).

3143 Vgl. *Decker*, Herausforderungen der repräsentativen Demokratie, S. 122 (131); *Clarenne*, EJM 2023, S. 448 (462).

3144 Vgl. die Eckpunkte für ein Bürgerräte-Gesetz bei *Pfeffer/Sahl*, ZRP 2021, S. 153 (156); zurückhaltender *Pautsch*, Bürgerräte, S. 217 (223).

3145 Dekret zur Einführung eines permanenten Bürgerdialogs in der Deutschsprachigen Gemeinschaft v. 25.2.2019 (https://www.buergerdialog.be/fileadmin/user_upload/20190225_Buergerdialog-Dekret.pdf, Abruf 11.5.2024).

3146 Dadurch soll im besten Fall eine gesellschaftliche Repräsentativität, mehr Pluralität und insbesondere eine Beteiligung „stiller“ Gruppen ermöglicht werden, vgl. *Arndt*, ZRP 2018, S. 177 (179 f.), und *ders.*, DVBl. 2021, S. 705 (709).

3147 *Di Fabio*, FAZ v. 17.5.2023, S. 7.

3148 Auch LT-Drs. BW 16/9486, S. 11, stellt klar, dass Kriterien jedweder Art die Auswahl auf eine Teilmenge reduzieren.

3149 *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 53.

den Bildungsabschluss ausschließt). Weitere in einem solchen Gesetz zu klärende Fragen wären (neben der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des Zugriffs auf das Melderegister), wem das Initiativrecht für die Einsetzung von Bürgerräten zustehen soll und das Verfahren des Umgangs mit den Empfehlungen entweder durch die Repräsentativorgane (etwa in Form einer Befassungspflicht)³¹⁵⁰ oder durch das Abstimmungsvolk (etwa durch Beifügung zu den Abstimmungsunterlagen).³¹⁵¹

c) Scheinpartizipativer Charakter

Mit dem Instrument der Bürgerräte werden „Normalpersonen“ außerhalb der hoheitlichen Repräsentativstrukturen in Entscheidungsprozesse zu öffentlichen Angelegenheiten einbezogen, was auf einen partizipativen Charakter hindeutet. Allerdings können Bürgerräte – und ebenso Planungszellen o.ä. Erscheinungsformen – auch bei rechtsbasierter Ausgestaltung nicht unter den hier vertretenen Partizipationsrechtsbegriff subsumiert werden, weil sie nicht jeder Person offenstehen. Selbst wenn zunächst alle Personen – etwa über das Melderegister (§ 2 Abs. 5 DBG) – als potenzielle Mitglieder von Bürgerräten behandelt werden, erfolgt dann doch daraus eine von oben durchgeführte und organisierte Auswahl derjenigen Personen, die zur Mitwirkung in einem Bürgerrat eingeladen werden, während allen anderen diese Möglichkeit verschlossen bleibt. An dieser Exklusivität ändert auch der Umstand nichts, dass die Auswahl randomisiert erfolgt.³¹⁵² 758

Denn Partizipation im hier vertretenen Sinn erschöpft sich nicht in einer theoretischen Chance, ausgewählt zu werden, sondern beschreibt die selbstbestimmte Möglichkeit jeder Person, sich nach Wunsch in einen hoheitlichen Entscheidungsprozess einzubringen.³¹⁵³ Sie entspricht insofern dem Prinzip der sogenannten Selbstselektion, nachdem die Partizipationswilligen selbst über ihre Beteiligung entscheiden und initiativ werden können, während das Instrument des Bürgerrates demgegenüber gerade vermeiden möchte, dass „nur ganz bestimmte Bevölkerungsschichten, oftmals interessen geleitet, an der Bürgerbeteiligung teilnehmen“.³¹⁵⁴ Aus diesem Grund stellen die Bürgerräte (wie bereits das Nationale Begleitgremium für die Standortauswahl für ein atomares Müllendlager) ein „geschlossenes“ statt „offenes“ Beteiligungsinstrument dar, dem deshalb nur ein scheinpartizipativer Charakter zukommt. Da die Zufallsbürger stellvertretend für die Gesamtheit der betroffenen Bürgerschaft 759

3150 Pautsch, Bürgerräte, S. 217 (224 f.), hält dafür – soweit es um eine Befassungspflicht des Parlaments geht – eine parlamentsgeschäftsordnungsrechtliche Regelung für denkbar und ausreichend.

3151 Insofern weist auch das DBG noch erhebliche Defizite auf, das sich lediglich zur Datenschutzthematik verhält.

3152 Pfeiffer/Sahl, ZRP 2021, S. 153 (155).

3153 Wie bereits oben im Zusammenhang mit dem Nationalen Begleitgremium gem. § 8 StandAG, vgl. → Rn. 653.

3154 LT-Drs. BW 16/9486, S. 12.

ausgewählt werden und insoweit eine eigentlich den Volksvertretungen obliegende Teilaufgabe (nämlich der deliberativen Entscheidungsberatung und -vorbereitung) übernehmen, stellen die Bürgerräte vielmehr eine themenspezifische (und soziologische, nicht aber demokratische) Form von Repräsentation dar.³¹⁵⁵

760 Wie beim Nationalen Begleitgremium soll damit keine pauschale Absage gegen eine mögliche Sinnhaftigkeit von Bürgerräten verbunden sein. So können sie zur Findung einer gesellschaftlich tragfähigen Lösung eines konkreten Problems beitragen, eine versachlichende und depolarisierende Wirkung – insbesondere im Vorfeld von direktdemokratischen Abstimmungen – haben und Verständnis bei „Normalbürgern“ für die Leistungen der Volksvertreter wecken oder erhöhen.³¹⁵⁶ Auch mögen sie eher als wiederwahlorientierte Mandatsträger dafür geeignet sein, längere zeitliche Perspektiven in den Blick zu nehmen und über die Wahlperioden hinausreichende Zukunftsfragen zu vertiefen.³¹⁵⁷ Allerdings befassen sich gewählte Abgeordnete – meist gemeinsam mit Fachleuten – in den Enquete-Kommissionen der Parlamente in Bund und Ländern ebenfalls mit perspektivischen Themen.³¹⁵⁸

3155 *Clarenne*, EJM 2023, S. 448 (463 f.); *Püttner*, Selbstverwaltung und Mitbestimmung, S. 171 (177); *Kersten*, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 27, bezeichnet ein solches Vorgehen als „Repräsentativität von Teilhabe“.

3156 *Pfeffer/Sahl*, ZRP 2021, S. 153 (154); ähnlich *Arndt*, DVBl. 2021, S. 705 (706, 708 f.).

3157 *Wüstenberg*, NJ 2020, S. 253 (253 f.).

3158 Vgl. *Schmidt-Jortzig*, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, § 32 Rn. 4, 39 ff.

5. Kapitel: Mitgestaltungsrechte

I. Einführung

Der Begriff der Mitgestaltung beschreibt im Verständnis dieser Darstellung Beteiligungsformen, die sich nicht in einer bloßen Artikulation oder Konsultation – ggf. mit besonderen verfahrensmäßigen Rechten – erschöpfen, sondern eine substantielle Einflussnahme inhaltlicher Art auf die von einer anderen Stelle zu treffende Entscheidung beinhalten – getreu dem Ausspruch von *Christian Pestalozza*: „Auch ein Übermaß an Anhörung ersetzt nicht ein Mindestmaß an Mitbestimmung.“³¹⁵⁹ Insofern stehen die Mitgestaltungsrechte zwischen der reinen Artikulation einerseits und der Entscheidungszuständigkeit andererseits. Damit geht das hier zugrunde gelegte Begriffsverständnis über die pauschalen Verfassungsgewährleistungen von Art. 21 Abs. 1 BbgVerf, 9 S. 1 ThürVerf hinaus, deren Zusage eines Rechts auf politische Mitgestaltung als ein Verweis auf die gängigen politischen Freiheitsrechte wie Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit angesehen wird (vgl. Art. 9 S. 1 ThürVerf) und eine Reminiszenz an die friedliche Revolution von 1989 darstellt.³¹⁶⁰ 761

Allerdings soll auch hier „Mitgestaltung“ nicht als „Mit“-Entscheidung im Sinn einer echten Verantwortungsteilung missverstanden werden. Denn hoheitliche Entscheidungsprozesse unterliegen einer öffentlich-rechtlichen Zuständigkeits- und Verantwortungszuordnung, die ihrer Natur nach nicht disponibel ist.³¹⁶¹ Demnach verbleibt die letztendliche Entscheidung auch bei den hier als Mitgestaltungsrechte behandelten Partizipationsinstrumenten bei einer Behörde oder einem hoheitlichen Organ.³¹⁶² Etwas anderes gilt erst dann, wenn die Entscheidungszuständigkeit und -verantwortung als Ganzes an das Volk – bzw. auf kommunaler Ebene an die Bürgerschaft – als Summe der Partizipationssubjekte übergeht, was in Form der dezisiven direktdemokratischen Handlungsformen Gegenstand des nächsten und abschließenden Kapitels sein wird. 762

Unter den Mitgestaltungsrechten werden demnach hier solche Einflussmöglichkeiten verstanden, die grundsätzlich allen Personen offenstehen und über ein inhaltliches Durchsetzungspotenzial verfügen, indem sie mit einem erhöhten rechtlichen Verbindlichkeitsgrad verbunden sind. Solche Instrumente sind in der deutschen Rechtsordnung noch vergleichsweise selten und setzen ganz überwiegend korporatistische Strukturen auf Seiten der Partizipationswilligen voraus, weshalb 763

3159 *Pestalozza*, NJW 1982, S. 1571 (1572).

3160 *Iwers*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* (Hrsg.), BbgVerf, Art. 21 Anm. 2; *Baldus*, in: *Linck u.a.* (Hrsg.), ThürVerf, Art. 9 Rn. 1, 3.

3161 S. etwa BVerfGE 4, S. 115 (139), 32, S. 145 (156), und 63, S. 1 (39), zum Bund-Länder-Verhältnis und *Jestaedt*, Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, § 16 Rn. 48, zum Verwaltungsrecht.

3162 *Püttner*, Selbstverwaltung und Mitbestimmung, S. 171 (181), betont in einer sehr schematischen Weise die starke Interessengeleitetheit von „Mitbestimmung“ gegenüber dem zur Entscheidung berufenen und an das Allgemeinwohl gebundenen hoheitlichen Gegenüber.

die Einflussnahme der Einzelnen dann meist nur mittelbarer Natur ist. Dies gilt namentlich für die verschiedenen Formen von Verbandsklagenrechten (Abschnitt II) und für politische Parteien (Abschnitt III.2). Hiervon zu unterscheiden sind bestimmte – auch korporatistische – zivilgesellschaftliche Mitgestaltungsmöglichkeiten außerhalb des Partizipationsrechts, bei denen schon die rechtliche Verbürgung des Jedermann-Prinzips häufig fehlt und die in vielen Fällen nicht auf spezifisch beteiligungsbezogenen Normen beruhen oder nicht (unmittelbar) auf die Beeinflussung hoheitlicher Entscheidungsprozesse gerichtet sind (Abschnitt III.3, IV).

II. Verbands- bzw. Popularklagerechte

1. Partizipationsrechtsbezogene Ausschlüsse

a) Zivilrechtliche Verbandsklagen

- 764 Da der hier zugrunde gelegte Partizipationsrechtsbegriff gegenständlich auf hoheitliche Entscheidungsprozesse bezogen ist, scheiden aus der vorzunehmenden Betrachtung alle Verbandsklagerechte aus, die dogmatisch dem Zivilrecht zugeordnet sind. Zwar bestehen zwischen öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Verbandsklagebefugnisse viele Parallelen,³¹⁶³ etwa die Inhaberschaft von (meist)³¹⁶⁴ privaten Sachwaltern oder die Verfolgung eines (oft) allgemeinwohlbezogenen Ziels. Während aber das Zivilrecht die Rechtsbeziehungen unter Privatrechtssubjekten regelt, ist das Öffentliche Recht durch hoheitliches Handeln geprägt. Insofern ist im hier interessierenden Zusammenhang maßgeblich, dass zivilrechtliche Verbandsklagen naturgemäß keine hoheitlichen Entscheidungen von überindividuellem Interesse bzw. die diesen vorgelagerten Verfahren betreffen oder darauf Einfluss nehmen, und damit nicht dem im 1. Kapitel entwickelten Begriffsverständnis von Partizipation unterfallen. Dies gilt namentlich für überindividuelle Klagerechte von Verbänden (und teilweise auch von Einzelpersonen), wie sie im Verbraucherschutzrecht (§§ 1-3a UKlaG), im Wettbewerbs- und Kartellrecht (§§ 8 Abs. 3 Nr. 2-4 UWG, 33 Abs. 4, 34a GWB) oder bei verschiedenen Schutzrechten (§§ 81 PatG, 34 S. 1 DesignG, 55 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) bestehen.³¹⁶⁵ Diese Klagerechte sind zudem auch deshalb richtigerweise dem Privatrecht zugeordnet, weil sie sich nicht gegen Hoheitsträger richten, sondern gegen (andere) Privatrechtssubjekte.³¹⁶⁶

3163 Näher dazu *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 341 ff., insb. S. 367 ff.

3164 Vgl. entsprechende Klagerechte der Industrie- und Handelskammern oder anderer berufständischer Körperschaften in §§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UKlaG, 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG.

3165 Dies gilt auch für die oft den genannten deutschen Normen zugrunde liegenden Unionsrechtsakte, etwa für die Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG v. 25.11.2020, ABl. L 409 v. 4.12.2020, S. 1.

3166 Vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 335 f.

b) Verbandsverletztenklage und egoistische Verbandsklage

Ebenso scheiden alle Verbandsklagerechte aus, die zwar öffentlich-rechtlicher Natur 765 und allgemeinwohlorientiert sein mögen, deren Klagebefugnis aber an die mögliche Verletzung subjektiver Rechte des Verbandes anknüpft und folglich als „Verbandsverletztenklage“³¹⁶⁷ nicht mehr die partizipationsrechtstypische allgemeine Zugänglichkeit erfüllt. Dies gilt zunächst für die Geltendmachung eigener Rechte des klagenden Verbandes, wie das etwa bei sogenannten „Sperrgrundstücken“ von Naturschutzverbänden der Fall ist, die sich dann auf die Rechtsstellung als betroffene Eigentümer berufen können.³¹⁶⁸ Auch die sogenannte „Partizipationserzwingungsklage“, mit der ein anerkannter Umwelt- oder Naturschutzverband seine Beteiligung an einem umwelt- bzw. naturschutzbezogenen Verwaltungsverfahren – und damit sein (im 4. Kapitel behandeltes) partizipationsrechtliches Konsultationsrecht – durchsetzen kann, ist auf die von einer Nichtbeteiligung betroffenen Verbände beschränkt und stellt deshalb für sich genommen kein allgemein zugängliches Klagerecht dar.³¹⁶⁹ Dasselbe gilt außerdem für solche (sog. egoistische) Klagerechte, die sich auf subjektive Rechte von Verbandsmitgliedern beziehen und vom Verband (ggf. gebündelt) – zumindest in der Sache – stellvertretend ausgeübt werden,³¹⁷⁰ wie das beispielsweise im Antidiskriminierungs- und Behindertengleichstellungsrecht möglich ist (vgl. §§ 23 Abs. 1, 2 AGG, 14 BGG, 85 SGB IX); Letzteres gilt auch für Art. 80 Abs. 1 DSGVO.

c) Partizipationsrechtsmerkmale des überindividuellen Interesses und des Jedermann-Prinzips

(1) Datenschutz und Antidiskriminierungsrecht

Doch auch die auftraglos und damit altruistisch ausgestaltete Verbandsklage nach 766 Art. 80 Abs. 2 DSGVO fällt nicht unter das hier vertretene Verständnis von Partizipationsrecht, weil sie nicht auf die Beeinflussung von Entscheidungen im überindividuellen Interesse gerichtet ist, sondern von einer subjektiven Rechtsverletzung abhängig und dem individuellen Schutz der informationellen Selbstbestimmung

3167 Y. Groß, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 114.

3168 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 14; Nolte, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 102; Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 3, 33, spricht deshalb von „uneigentlichen“ Verbandsklagen; Dikaio, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 238 ff.

3169 Vgl. Pünder, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 60; Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 36; Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 32.

3170 Vgl. Nolte, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 101; Dikaio, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 240 ff.; Y. Groß, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 114; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 5, sprechen von „eine[r] Art „Stellvertreterklage“.

– und sei es in abstrakter Form – zu dienen bestimmt ist.³¹⁷¹ Dasselbe gilt für die antidiskriminierungsrechtliche Verbandsklage gem. § 9 LADG BE, die ebenfalls an individuelle Rechtsverletzungen anknüpft (vgl. §§ 2, 6 LADG BE).

(2) Behindertengleichstellung

767 Schließlich kann auch die Verbandsklage nach § 15 BGG nicht partizipationsrechtlich qualifiziert werden. Zwar handelt es sich dabei um ein (auf die Feststellungsklage beschränktes) altruistisches Verbandsklagerecht namentlich für die Bereiche der medialen sowie bau-, wahl- und verkehrsrechtlichen Barrierefreiheit oder zur Durchsetzung der Gebärdensprache, das (gemeinsam mit dem heutigen § 64 BNatSchG) zu den ersten bundesgesetzlichen Verbandsklagerechten zählt.³¹⁷² Auch ist diese Verbandsklage – im Unterschied zu Art. 80 Abs. 2 DSGVO³¹⁷³ – zumindest primär nicht auf die Geltendmachung individueller Rechte, sondern überindividueller Gruppenrechte gerichtet. Denn ihre Zulässigkeit setzt nach § 15 Abs. 2 S. 2 BGG voraus, dass die klagegegenständlichen Rechte nicht durch Einzelpersonen geltend gemacht werden können³¹⁷⁴ oder – subsidiär – eine allgemeine Bedeutung des Klagegegenstandes (z.B. bei einer Vielzahl gleich gelagerter Fälle, § 15 Abs. 2 S. 3 BGG) vorliegen muss.³¹⁷⁵

768 Aber in den Anerkennungsvoraussetzungen für die dazu befugten Verbände – die im Übrigen denen von § 3 UmwRG stark ähneln³¹⁷⁶ – fehlt das Erfordernis der Eintrittsoffenheit für jede Person. Auch wenn § 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BGG verlangt, dass der Verband „nach der Zusammensetzung seiner Mitglieder oder Mitgliedsverbände

3171 Vgl. *Frenzel*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO/BDSG, Art. 80 DSGVO Rn. 11; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 445 f.

3172 Art. 1 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen und zur Änderung anderer Gesetze v. 27.4.2002, BGBl. I S. 1467, trat nur wenige Wochen nach dem damaligen § 61 BNatSchG in Kraft; wie im Naturschutzrecht war dem – allerdings nicht in gleicher Breite – eine landesgesetzliche Ausgestaltung vorausgegangen, indem das Berliner Landesgleichberechtigungsgesetz von 1999 in § 15 ein „außerordentliches Klagerecht“ enthielt, wonach bestimmte Verbände oder Vereine ausgewählte Rechtsverstöße zulasten behinderter Menschen ohne eigene Rechtsverletzung und unabhängig von Beauftragungen geltend machen konnten (heute findet sich das Klagerecht in § 32 LGBG BE). Nach dem Erlass des Behindertengleichstellungsgesetzes durch den Bund folgten alle übrigen Länder, vgl. Art. 17 BayBGG, §§ 12 L-BGG BW, 12 BbgBGG, 20 BremBGG, 13 HmbBGG, 17 HessBGG, 15 LBGG M-V, 13 NBGG, 6 BGG NRW, 13 LInkG RLP, 16 SBGG, 11 Abs. 2, 3 SächsBGG, 19 BGG LSA, 18 LBGG SH, 24 ThürGIG.

3173 S. oben, → Rn. 766.

3174 Dies dient der Abgrenzung zur egoistischen Verbandsklage nach § 14 BGG, die – auch zur Wahrung der Selbstbestimmung der individuell Betroffenen (vgl. *Frenzel*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO/BDSG, Art. 80 DSGVO Rn. 12) – einverständnisabhängig ist.

3175 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 148 f., spricht von einem „über das Individualinteresse hinausgehende[n] öffentliche[n] Interesse“ des Regelvollzugs in der Breite.

3176 Dies betrifft in § 15 Abs. 3 S. 2 BGG die nicht nur verübergelende ideelle Förderung der Belange von Menschen mit Behinderungen (Nr. 1), eine mindestens dreijährige Bestehens- und Tätigkeitsdauer (Nr. 3), die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung unter Berücksichtigung von Art und Umfang der bisherigen Tätigkeit, des Mitgliederkreises und der Leistungsfähigkeit des Vereins (Nr. 4) sowie die steuerliche Gemeinnützigkeit (Nr. 5).

dazu berufen ist, Interessen von Menschen mit Behinderungen auf Bundesebene zu vertreten“, was schon aus Legitimationsgründen eine gewisse Anzahl von Menschen mit Behinderungen in der Mitgliederschaft bedingt, stellt dies keine Regelung im Sinn des Jedermann-Prinzips dar.³¹⁷⁷ Dasselbe gilt für alle 16 Ländergesetze, die entweder unmittelbar auf die Anerkennung gem. § 15 Abs. 3 BGG verweisen,³¹⁷⁸ dieselben Anerkennungsvoraussetzungen ganz³¹⁷⁹ oder teilweise³¹⁸⁰ normieren oder auf den Landesbeirat Bezug nehmen.³¹⁸¹ Folglich handelt es sich beim behindertengleichstellungsrechtlichen Verbandsklagerecht sowohl auf Bundes- als auch Landesebene nicht um ein (auch nur mittelbares) Jedermann-Recht und kann deshalb nicht unter den hier vertretenen Partizipationsrechtsbegriff subsumiert werden.

2. Völker- und unionsrechtliche Vorgaben

a) Aarhus-Konvention

Auf völkerrechtlicher Ebene bestehen Vorgaben für eine umweltschutzrechtlich 769 ausgerichtete Verbandsklage. Denn die bereits im Zusammenhang mit den Informations- und den Konsultationsrechten angesprochene Aarhus-Konvention enthält neben Vorgaben zu diesen beiden Partizipationsrechtskategorien außerdem ein Rechtsschutzkonzept.³¹⁸² Dieses umfasst nicht nur die Einklagbarkeit der (umweltbezogenen) Informationsrechte (Art. 9 Abs. 1 AK)³¹⁸³ und der Konsultationsrechte (Art. 9 Abs. 2 AK), sondern auch alle darüber hinausgehenden formellen und materiellen Verstöße gegen umweltrechtliche Vorschriften des nationalen Rechts.³¹⁸⁴ Dies ergibt sich einerseits aus der Bezugnahme in Art. 9 Abs. 2 AK auf Art. 6 AK, der bereits einen äußerst breiten Anwendungsbereich hat,³¹⁸⁵ und andererseits aus der zusätzlichen Funktion von Art. 9 Abs. 3 AK. Denn während sich Art. 9 Abs. 2 AK speziell auf Entscheidungen in umweltrechtlich beeinflussten Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung bezieht, stellt Art. 9 Abs. 3 AK eine allgemeine Auffangvorschrift für sämtliche Umweltrechtsverstöße dar, die wegen Art. 9 Abs. 2 AK vor allem für beteiligungslos getroffene Entscheidungen mit Umweltbezug bedeutsam ist.³¹⁸⁶ Zur

3177 Vgl. J. Winkler, in: Neumann/Pahlen u.a. (Bearb.), SGB IX, § 86 Rn. 11; s. auch oben, → Rn. 603, → Rn. 606.

3178 Art. 17 Abs. 1 BayBGG, §§ 12 Abs. 1 L-BGG BW, 13 Abs. 1 HmbBGG, 17 Abs. 1 HessBGG, 15 Abs. 1 LBG M-V, 13 Abs. 1 NBGG, 6 Abs. 1 BGG NRW, 11 Abs. 2 SächsInklG.

3179 §§ 12 Abs. 3 BbgBGG, 20 Abs. 4 BremBGG, 13 Abs. 4 S. 1 LInklG RLP, 16 Abs. 4 SBGG.

3180 §§ 19 Abs. 4 BGG LSA, 18 Abs. 4 LBG SH, 24 Abs. 3 ThürGlG.

3181 § 32 Abs. 1 i.V.m. § 25 Abs. 2 S. 1 LBG BE, ebenfalls ohne verbürgte Eintrittsoffenheit.

3182 Vgl. oben, → Rn. 273-275 mit Abbildung 5; zur Bedeutung der Aarhus-Konvention hinsichtlich des Rechtsschutzes vgl. *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 215.

3183 Umgesetzt durch die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs in § 6 UIG sowie in den Parallelnormen der Länder, vgl. oben, → Rn. 298, → Rn. 312.

3184 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 243 f.

3185 S. oben, → Rn. 536-540.

3186 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 35.

Verdeutlichung des Anwendungsbereichs verweist Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 AK auf Art. 6 AK, der seinerseits in Abs. 1 auf Anhang 1 Bezug nimmt.

770 Das Klagerecht gem. Art. 9 Abs. 2 AK steht allen „Mitglieder[n] der betroffenen Öffentlichkeit“ i.S.v. Art. 2 Nr. 5 AK offen. Dabei ist jedoch die Aktivlegitimation von Einzelpersonen von einem ausreichenden Interesse oder von individuellen Rechtsverletzungen abhängig, was einem partizipationsrechtlichen Popularklagerecht entgegensteht (Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 AK).³¹⁸⁷ Da diese Voraussetzungen dagegen für „nichtstaatliche Organisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen“ (Art. 2 Nr. 5, 2. Hs. AK), von Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 AK fingiert werden,³¹⁸⁸ besteht für diese ein weitergehendes Klagerecht unabhängig von konkreten subjektiven Rechten. Lediglich über die zusätzliche Voraussetzung in Art. 2 Nr. 5, 2. Hs. AK, wonach die Verbände „alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen“ müssen, haben die Vertragsparteien noch gewisse Einschränkungsmöglichkeiten,³¹⁸⁹ die jedoch nicht zu einem faktischen Ausschluss der Verbandsklage führen dürfen.³¹⁹⁰ Folglich besteht insoweit zumindest mittelbar – nämlich über das Erfordernis einer verbandsmäßigen Organisation – ein partizipatives Jedermann-Recht, das nach Auffassung des EuGH unabhängig von seiner weitgehenden Richtlinienumsetzung unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten beanspruchen kann.³¹⁹¹

771 Das Klagerecht nach Art. 9 Abs. 3 AK, das mit der (uneingeschränkten) Öffentlichkeit i.S.v. Art. 2 Nr. 4 AK einen prinzipiell noch größeren Berechtigtenkreis und mit dem fehlenden Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung auch einen weiteren Anwendungsbereich hat, ist allerdings erheblich weniger reguliert. Dies ermöglicht den Vertragsstaaten einen größeren Gestaltungsspielraum und steht einer unmittelbaren Anwendbarkeit entgegen.³¹⁹² Insbesondere sind die Vertragsstaaten nicht zur Einführung einer Popularklage verpflichtet,³¹⁹³ sondern zur Einpassung in das nationale Gerichtszugangssystem berechtigt. Doch dürfen diese nicht zur Errichtung einer erheblichen Barriere führen, die das (im Erwägungsgrund 18 besonders betonte) Konventionsziel eines umfassenden Gerichtszugangs konterkarieren würde.³¹⁹⁴ So

3187 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 22.

3188 Vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 242 f.

3189 Dies kann beispielsweise Anforderungen an den Sitz oder die Aufgabenstellung des Verbandes umfassen, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 23.

3190 EuGH, Ur. v. 20.12.2017 – Az. C-664/15, curia, Rn. 47 f., 52.

3191 EuGH, Ur. v. 8.3.2011 – Az. C-240/09, NVwZ 2011, S. 673 (Rn. 44); krit. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 41.

3192 EuGH, Ur. v. 8.3.2011 – Az. C-240/09, NVwZ 2011, S. 673 (Rn. 45); BVerwG, Ur. v. 5.9.2013 – Az. 7 C 21/12, NVwZ 2014, S. 64 (Rn. 37); ebenso *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 42 ff.; *Dikaïos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 597 ff.; zur mittelbaren Anwendbarkeit über Art. 47 GRC s. unten, → Rn. 779.

3193 So ausdrücklich das Compliance Committee, ACCC/C/2006/18 (Dänemark), ECE/MPP/C.1/2008/5/Add. 4 v. 29.4.2008, Rn. 29 (https://unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2008/pp/mop3/ece_mp_pp_2008_5_add_4_e.pdf).

3194 Compliance Committee, ACCC/C/2006/18 (wie vorhergehende Fn.), Rn. 29; EuGH, Ur. v. 3.10.2019 – Az. C-197/18, curia, Rn. 34; EuGH, Ur. v. 20.12.2017 – Az. C-664/15, curia, Rn. 58; BVerwG, Ur.

können beispielsweise Dachverbände ausgeschlossen werden, solange deren Untergliederungen zur Wahrnehmung des Klagerechts befugt sind.³¹⁹⁵

Zusätzlich verstärkt werden die Klagerechte der Konvention durch das ausdrückliche Effektivitäts-, Fairness- und Zügigkeitsgebot sowie das Verbot „übermäßig“ hoher Gerichtskosten in Art. 9 Abs. 4 AK³¹⁹⁶ und durch die Förderpflicht der Vertragsstaaten zur tatsächlichen Inanspruchnahme der Rechtsschutzmöglichkeiten in Art. 9 Abs. 5 AK.³¹⁹⁷ Diesen Geboten liefe es beispielsweise zuwider, wenn eine beklagte Maßnahme ungeachtet des Verfahrens bereits umgesetzt werden könnte,³¹⁹⁸ oder wenn der Gerichtszugang durch materielle Präklusionsregeln³¹⁹⁹ erschwert würde.³²⁰⁰

Über die Einhaltung der Konvention wacht das 2002 durch die Vertragsstaaten³²⁰¹ eingerichtete Aarhus Convention Compliance Committee, dem nach Art. 15 AK eine „freiwillige, nichtstreitig angelegte, außergerichtliche und auf Konsultationen beruhende“ Überprüfungskompetenz zusteht.³²⁰² Partizipationsrechtlich (und umweltvölkerrechtlich)³²⁰³ besonders bedeutsam ist, dass dieses völkerrechtlich geschaffene Gremium nicht etwa nur von Vertragsstaaten angerufen werden kann, sondern auch von Mitgliedern der Öffentlichkeit, also von jeder Person, soweit dies nicht anonym, rechtsmissbräuchlich oder offensichtlich unangemessen erfolgt (vgl. Ziff. 18 ff. Decision I/7). Da die meisten Verfahren durch eine Individualbeschwerde (vor allem von Nichtregierungsorganisationen) angestoßen werden, trägt sie erheblich zur praktischen Relevanz des Compliance Committee bei.³²⁰⁴ Aufgrund des Freiwilligkeitscharakters kann das Compliance Committee zwar keine bindenden

v. 5.9.2013 – Az. 7 C 21/12, NVwZ 2014, S. 64 (Rn. 34); *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 38; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 27; *Bunge*, UmwRG, Einleitung Rn. 35, sieht keinen signifikant größeren (Einschränkungs-)Spielraum der Vertragsstaaten bei Art. 9 Abs. 3 AK gegenüber Art. 9 Abs. 2 AK.

3195 Compliance Committee, ACCC/C/2005/11 (Belgien), ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add. 2 v. 28.7.2006, Rn. 39 (<https://unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2006/pp/ece.mp.pp.c.1.2006.4.add.2.e.pdf>); *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 37.

3196 Dazu näher *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 41 ff.; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 28 ff.; zur Umsetzung in Deutschland *Fellenberg/Schiller*, a.a.O., § 2 UmwRG Rn. 70 ff.

3197 Dazu näher *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 46 f.

3198 Compliance Committee, ACCC/C/2006/17 (Europäische Union), ECE/MP.PP/2008/5/Add. 10 v. 2.5.2008, Rn. 56 (https://unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2008/pp/mop3/ece_mp_pp_2008_5_add_10_e.pdf); *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 24.

3199 Zur Unterscheidung von formeller und materieller Präklusion s. oben, → Rn. 587.

3200 Compliance Committee, ACCC/C/2010/50 (Tschechien), ECE/MP.PP/C.1/2012/11 v. 2.10.2012 (https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2010-50/Findings/ece_mp_pp_c.1_2012_11_eng.pdf); EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – Az. C-664/15, curia, Rn. 85-101; *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 25, 37.

3201 Decision I/7, Review of Compliance, v. 21.-23.10.2002, ECE/MP.PP/2/Add.8 v. 2.4.2004 (<https://unece.org/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf>).

3202 Näher zur Funktionsweise, zu den Aufgaben, zur Zusammensetzung und zum Verfahren des ACCC *Zeitner*, Das Aarhus Convention Compliance Committee, S. 51-136.

3203 *Zeitner*, Das Aarhus Convention Compliance Committee, S. 83, 137.

3204 *Zeitner*, Das Aarhus Convention Compliance Committee, S. 84 f.

Entscheidungen für betroffene Vertragsstaaten treffen, aber – wenn eine konsensuale Befolgung von Empfehlungen nicht gelingt – der Vollversammlung der Vertragsparteien mögliche Maßnahmen gegenüber einem Vertragsstaat empfehlen; nimmt diese die Empfehlung an – wie das auch gegenüber Deutschland schon der Fall war³²⁰⁵ –, erzeugt sie mit den damit verbundenen Sanktionsmöglichkeiten (wie Verwarnung oder Suspendierung von Rechten) eine gewisse völkerrechtliche Verbindlichkeit für den betroffenen Staat (vgl. Ziff. 37 Decision I/7).³²⁰⁶

b) Unionsrecht

- 774 Als Vertragspartei der Aarhus-Konvention³²⁰⁷ ist die Europäische Union zu deren Umsetzung auch hinsichtlich des Rechtsschutzkonzepts verpflichtet. Dies ist – wie bei den Informationsrechten und (eingeschränkt) bei den Konsultationsrechten – für das eigene Handeln in der Aarhus-Verordnung (VO 1367/2006), die bezüglich des Gerichtszugangs 2021 geändert wurde (VO 2021/1767), und für die Mitgliedstaaten in der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie (RL 2003/35/EG) erfolgt.³²⁰⁸ Darüber hinaus hat sich die Kommission mit der Ankündigung des „Green Deal“ eine ambitionierte Umwelt- und Klimaschutzpolitik auferlegt, die u.a. auch durch eine weiter gestärkte „Rolle der Zivilgesellschaft als Kontrollinstanz im demokratischen Raum“³²⁰⁹ gefördert werden soll.

(1) Die umweltbezogene Verbandsklage auf Unionsebene (Aarhus-Verordnung)

- 775 Die Aarhus-Verordnung³²¹⁰ regelte in Art. 10-12 zunächst allein das Popularklage-recht von Umweltschutzorganisationen. Die Klageberechtigung von Individuen (insbesondere hinsichtlich deren Informationsrechte) ergibt sich bereits aus den allgemeinen Rechtsbehelfen der Art. 263 ff. AEUV. Deren nach Art. 9 Abs. 2 AK zulässigerweise engerer Anwendungsbereich setzt nämlich voraus, dass der jeweilige Klagegegenstand sich gegen die klageberechtigte Person richtet oder sie unmittelbar und individuell betrifft (vgl. Art. 263 Abs. 4, 265 Abs. 3 AEUV). Mit der Änderung der VO 1367 im Herbst 2021 enthält jedoch ein seit dem 29.4.2023 geltender neuer

3205 Decision V/9h, ECE/MPPP/2014/2/Add. 1 (https://unece.org/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post_session_docs/Decision_excerpts_in_English/Decision_V_9h_on_compliance_by_Germany.pdf) zur Entscheidung des Compliance Committees ACCC/C/2008/31 (Deutschland), vgl. *Bunge*, UmwRG, Einleitung Rn. 28, 31; Decision VII/8g (https://unece.org/sites/default/files/2022-02/Decision_VII.8g_eng.pdf) zur Entscheidung des Compliance Committees ACCC/C/2016/137 (Deutschland).

3206 S. auch *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 16 Rn. 6 f.; *Bunge*, UmwRG, Einleitung Rn. 6 f.

3207 S. oben, → Rn. 272.

3208 S. oben, → Rn. 288-291 und → Rn. 548-551.

3209 Mitteilung der Kommission zur „Verbesserung des Zugangs zu Gerichten in Umweltangelegenheiten in der EU und ihren Mitgliedstaaten“ v. 14.10.2020, COM(2020) 643 final, Rn. 2.

3210 Zur Primärrechtskonformität der Aarhus-Konvention vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 524 ff.

Absatz 1a in Art. 11 eine Regelung für Mitglieder der Öffentlichkeit, die keine Nichtregierungsorganisationen darstellen. Darin wird das Erfordernis der subjektiven Betroffenheit einerseits präzisiert und andererseits substituiert. Alternativ zum Nachweis einer unmittelbaren Eigenbetroffenheit „im Vergleich zur Öffentlichkeit“³²¹¹ genügt nun auch der abstrakte Nachweis eines ausreichenden öffentlichen Interesses, wenn der Antrag von mindestens 4.000 Personen aus mindestens fünf Mitgliedstaaten (mit je 250 oder mehr Personen) unterstützt wird³²¹² und dessen Vertretung durch einen Anwalt oder eine Umweltschutzorganisation erfolgt. Letzteres kann somit als ein kollektiv-partizipatives Überprüfungs- und Klagerecht angesehen werden.

Solche personen- oder unterstützungsbezogenen Voraussetzungen enthält Art. 10 Abs. 1 VO 1367 für das unionale Überprüfungs- und Klagerecht von Umweltverbänden dagegen nicht. Allerdings macht Art. 11 Abs. 1 VO 1367 von der oben genannten Möglichkeit des Art. 2 Nr. 5, 2. Hs. AK Gebrauch, nähere Anforderungen an die klageberechtigten Nichtregierungsorganisationen zu statuieren. So muss ein solcher Verband unabhängig und (nach deutschem Verständnis) gemeinnützig sein, seit mindestens zwei Jahren bestehen und als vorrangiges Ziel die Förderung des Umweltschutzes im Rahmen des Umweltrechts verfolgen.³²¹³ Dann ist die Nichtregierungsorganisation dazu berechtigt, jeden unionalen Verwaltungsakt (i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. g VO 1367)³²¹⁴ oder dessen Unterlassung³²¹⁵ einem Überprüfungs- und Klageverfahren zu unterziehen.³²¹⁶ Allerdings fehlt bei diesen Anforderungen die

3211 Vgl. Erwägungsgrund 19 VO 2021/1767; danach wäre dies etwa bei unmittelbaren Gesundheitsgefahren der Klageberechtigten der Fall.

3212 Krit. *Zeitner*, Das Aarhus Convention Compliance Committee, S. 176 f.; auffallend sind hier die strukturellen Parallelen zur Europäischen Bürgerinitiative gem. Art. 11 Abs. 4 EUV, vgl. oben, → Rn. 452 f.

3213 Näher dazu *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 1058 f.

3214 Die Definition der Handlungsform eines Verwaltungsaktes stellt maßgeblich auf einen Regelungscharakter, das Erfordernis einer Außenwirkung und durch den Ausschluss eines normativen Charakters auf eine individuell-konkrete Ausrichtung ab, womit sie starke Parallelen mit § 35 S. 1 VwVfG aufweist; näher dazu *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 402 ff. Ausgeschlossen ist damit die Überprüfung von Plänen, Programmen und Politiken (*Schlacke*, a.a.O., S. 412).

3215 Näher zum Verfahrensgegenstand *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 1061 ff., zum engen Verständnis der Kommission in der bisherigen Praxis, S. 1067 ff., sowie zur EuG- und EuGH-Rechtsprechung, S. 1077 ff.

3216 Das Gesamtverfahren ist zweistufig ausgestaltet, indem die VO 1367 der Klage ein obligatorisches internes Verwaltungsverfahren vorgeschaltet hat. Die antragsberechtigten Individualpersonen oder Verbände müssen daher zunächst binnen acht Wochen ein internes Überprüfungsverfahren bei der zuständigen Stelle der EU einleiten (Art. 10 Abs. 1 VO 1367) und dabei die tatsächlichen und rechtlichen Argumente vorbringen und ggf. beweisen, die die Rechtmäßigkeit des (Nicht-)Handelns der EU ernsthaft in Zweifel ziehen (EuGH, Urt. v. 12.9.2019 – Az. C-82/17, curia, Rn. 69). Daraufhin stehen der betroffenen Unionseinrichtung maximal 16 Wochen für die Überprüfung eines erlassenen Verwaltungsaktes bzw. 22 Wochen für die Nachholung eines unterlassenen Verwaltungsaktes zur Verfügung (Art. 10 Abs. 2, 3 VO 1367). Ist dieses interne Überprüfungsverfahren ohne Änderung eines angegriffenen Verwaltungsaktes bzw. ohne Erlass eines Verwaltungsaktes trotz geltend gemachten Unterlassens abgeschlossen, können die Initiatoren dieser Überprüfung als zweite Stufe des Gesamtverfahrens gem. Art. 12 VO 1367 den Europäischen Gerichtshof (bzw. zunächst das EuG gem. Art. 256 Abs. 1 AEUV) anrufen, wobei sie im Sinn einer Präklusion auf den Tatsachen- und Beweisvortrag des Vorverfahrens

verbürgte Eintrittsoffenheit für alle Interessierten und damit der partizipationsrechtlich erforderliche Popularcharakter. Damit ist dieses verbandliche Überprüfungs- und Klagerecht nicht dem Partizipations-, sondern als sektoral-spezifische Ausprägung dem besonderen Verbandsrecht zuzuordnen.

(2) Unionsrechtliche Vorgaben für umweltbezogene Verbandsklagen in den Mitgliedstaaten

(a) *Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie*

777 Mithilfe der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie verpflichtet die Union ihre Mitgliedstaaten – wie bereits (teilweise) bei den Konsultationsrechten – auch beim Rechtsschutz auf die Umsetzung der Vorgaben der Aarhus-Konvention durch entsprechende Ergänzungen der (damaligen) UVP-Richtlinie (RL 85/337/EWG)³²¹⁷ und der inzwischen in der IE-Richtlinie aufgegangenen seinerzeitigen IVU-Richtlinie (RL 96/61/EG). So sehen die Art. 3, 4 ÖB-RL inhaltsgleich einen neuen Art. 10a UVP-RL bzw. Art. 15a IVU-RL vor, die weitgehend parallel zu Art. 9 Abs. 2, 4 und 5 AK formuliert und ungeachtet der seither erfolgten Novellierungen der beiden Richtlinien im jeweiligen geltenden Nachfolgerecht enthalten sind (Art. 11 UVP-RL, 25 IE-RL). Zwar verfügt die Union über keine unmittelbare Rechtsetzungskompetenz im Bereich des mitgliedstaatlichen Prozessrechts, doch können diese Regelungen als Instrument zur Erreichung der umweltpolitischen Ziele i.S.v. Art. 191 f. AEUV und zur Durchsetzung umweltrechtlicher Unionsrechtsvorgaben angesehen und damit kompetenzrechtlich begründet werden.³²¹⁸

778 Inhaltlich wird darin den Mitgliedstaaten überlassen, das für die Aktivlegitimation maßgebliche Interesse bzw. die dafür erforderliche Rechtsverletzung entsprechend der nationalen Gerichtszugangskultur festzulegen, solange dies das Ziel eines weiten Gerichtszugangs nicht konterkariert (Art. 11 Abs. 3 S. 1 UVP-RL, 25 Abs. 3 UAbs. 1 IE-RL). Allerdings wird in Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 UAbs. 2 AK das Interesse von Umweltschutzverbänden per se für ausreichend erklärt (Art. 11 Abs. 3 S. 2, 3 UVP-RL, 25 Abs. 3 UAbs. 2, 3 IE-RL) und damit der mittelbar-partizipative Popular-

beschränkt sind (EuGH, Urt. v. 12.9.2019 – Az. C-82/17 P, curia, Rn. 39). Inhaltlicher Prüfungsmaßstab der Begründetheitsprüfung ist das gesamte formelle und materielle Umweltrecht i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. f VO 1367 (Art. 10, 12 VO 1367), ohne auf Teilrechtsgebiete mit Öffentlichkeits- bzw. Verbandsbeteiligung beschränkt zu sein. Deshalb setzt die Union mit der Aarhus-Verordnung nicht nur Art. 9 Abs. 2 AK, sondern auch Art. 9 Abs. 3 AK für ihre Eigenverwaltung um; ob die Umsetzung allerdings allen völkerrechtlichen Verpflichtungen Rechnung trägt, ist umstritten, vgl. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 47 m.w.N. Sind dagegen die in Art. 10 Abs. 2, 3 VO 1367 genannten Fristen ohne behördlichen Abschluss verstrichen, steht den Initiatoren die Untätigkeitsklage gem. Art. 265 AEUV offen; hierfür muss allerdings die zuständige Stelle der EU nochmals zum Tätigwerden aufgefordert werden, wofür ihr weitere zwei Monate zustehen, bevor die Klage zulässig erhoben werden kann (Art. 265 UAbs. 2 AEUV).

3217 Heute RL 2011/92/EU i.d.F. der RL 2014/52/EU.

3218 Näher dazu *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 250 ff.

Charakter des Verbandsklagerechts (vorbehaltlich der Zugangsoffenheit) übernommen. Das behördliche Vorverfahren ist in der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie – anders als in der für die Union selbst maßgeblichen VO 1367 – nur fakultativ nach Maßgabe des mitgliedstaatlichen Rechts vorgesehen (vgl. Art. 11 Abs. 4 UAbs. 1 UVP-RL, 25 Abs. 4 UAbs. 1 IE-RL). Gegenstand der mitgliedstaatlich zu gewährleistenden Gerichtszugänge sind die behördlichen Maßnahmen oder Unterlassungen, für die nach der UVP-RL oder nach der IE-RL eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgeschrieben ist (Art. 11 Abs. 1 UVP-RL; Art. 25 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 IE-RL).

Eine Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK enthält die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie trotz unionsrechtlicher Anknüpfungspunkte (etwa in den Bereichen Wasserschutz, Luftqualität, Lärm- und Naturschutzrecht)³²¹⁹ nicht. Da aber die Aarhus-Konvention nach Art. 216 Abs. 2 AEUV und ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als Teil der EU-Rechtsordnung angesehen wird,³²²⁰ nimmt sie am unionsrechtlichen Anwendungsvorrang teil. Dementsprechend verlangt der Europäische Gerichtshof von den Mitgliedstaaten, auch Art. 9 Abs. 3 AK ohne förmliche Umsetzung im EU-Recht³²²¹ unionsrechtskonform auszulegen und anzuwenden, und verweist insofern ausdrücklich auf die grundrechtlich gewährleistete Wirksamkeit von Rechtsbehelfen gem. Art. 47 GRCh.³²²² 779

(b) Seveso-III-Richtlinie

Korrespondierend zu den Beteiligungsrechten gem. Art. 15 Seveso-III-RL³²²³ sieht 780 Art. 23 lit. b) Seveso-III-RL durch einen Verweis auf Art. 11 UVP-RL eine parallele Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit einen Gerichtszugang zu eröffnen. Folglich gelten für Anlagen, Betriebe und Verfahren, die mit gefährlichen Stoffen hantieren und deshalb ein besonderes Unfallrisiko aufweisen (Art. 11 Seveso-III-RL), sowie für deren Auswirkungen auf die Nachbarschaft und für die dafür maßgebliche Politik der Flächenausweisung oder -nutzung (Art. 13 Seveso-III-RL), dieselben Gewährleistungen wie nach der zuvor beschriebenen Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie.³²²⁴

3219 Vgl. *Dikaïos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 230 f.

3220 EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – Az. C-240/09, NVwZ 2011, S. 673 (Rn. 30); Urt. v. 8.11.2016 – Az. C-243/15, ZUR 2017, S. 86 (Rn. 45); s. auch *Dikaïos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 592 ff.; *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 286, ordnet die AK sogar dem unionalen Primärrecht zu.

3221 Zur völkerrechtsbezogenen Kontroverse zwischen monistischer und dualistischer Auffassung, wobei Letztere einen ausdrücklichen Umsetzungsakt als erforderlich ansieht, s. *Berkemann*, DVBl. 2021, S. 1 (2 f.).

3222 EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – Az. C-240/09, NVwZ 2011, S. 673 (Rn. 50-52); EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – Az. C-664/15, NVwZ 2018, S. 225 (v.a. Rn. 46-48, 52, 54); s. auch *Berkemann*, DVBl. 2021, S. 1 (6); *Wegener*, ZUR 2018, S. 217 (219).

3223 S. oben, → Rn. 551.

3224 Vgl. *Bunge*, UmwRG, Einleitung Rn. 11 ff.

(c) Umwelthaftungs-Richtlinie

- 781 Zusätzlich verpflichtet die EU ihre Mitgliedstaaten in der Umwelthaftungs-Richtlinie³²²⁵ dazu, neben (potenziell) Betroffenen auch an „umweltbezogenen Entscheidungsverfahren bezüglich des Schadens“ interessierten Personen das Recht einzuräumen, Behörden auf eingetretene oder drohende Umweltschäden hinzuweisen und zur Erfüllung ihrer Aufgaben – insbesondere die Feststellung des Schadenverursachers und die Sicherstellung der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen (Art. 11 Abs. 2, 3 UH-RL) – aufzufordern (Art. 12 Abs. 1 S. 1 UH-RL) und das behördliche Handeln oder Nichthandeln gerichtlich auf seine formelle und materielle Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen (Art. 13 Abs. 1 UH-RL). Während die grundsätzliche Bestimmung des dafür erforderlichen „ausreichenden Interesses“ (insbesondere einer natürlichen Jedermann-Person) ausdrücklich der mitgliedstaatlichen Festlegung überlassen bleibt, wird dieses Interesse für innerstaatlich anerkannte Umweltverbände fingiert (Art. 12 Abs. 1 S. 2, 3 UH-RL). Damit ist auch insoweit – wiederum vorbehaltlich der Zugangs Offenheit – eine mittelbar-kollektive Partizipationsform gewährleistet, die sich in Struktur und Aussage erkennbar eng an die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie anlehnt.³²²⁶ Mit der Umwelthaftungs-Richtlinie setzt die Union Art. 9 Abs. 3 AK im Rahmen ihrer geteilten Zuständigkeit um.³²²⁷

3. Verbands- und Popularklagerechte im nationalen Recht

a) Entstehung und Einordnung

- 782 Die überindividuelle (altruistische)³²²⁸ Verbandsklage,³²²⁹ die nicht an eine Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte³²³⁰ anknüpft, sondern dem Allgemeinwohl zu dienen bestimmt ist und einem objektiv-rechtlichen Beanstandungsrecht entspricht, steht in einem rechtskulturellen Spannungsverhältnis zur im deutschen Verwal-

3225 Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden v. 21.4.2004, ABl. L 143/56 v. 30.4.2004, S. 56, i.d.F. der Verordnung (EU) 2019/1010 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.6.2019, ABl. L 170 v. 25.6.2019, S. 115.

3226 Ähnlich *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 325.

3227 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 37; *Bunge*, UmwRG, Einleitung Rn. 17 ff.

3228 In Abgrenzung zur „egoistischen“ Verbandsklage, bei der eine gebündelte Wahrnehmung subjektiver Rechte der Verbandsmitglieder erfolgt, s. oben, → Rn. 765.

3229 Der in diesem Kapitel wegen seiner allgemeinen Gebräuchlichkeit verwendete Begriff der Verbandsklage ist nicht auf Klagen im prozessrechtlichen Sinn beschränkt, sondern schließt auch vorgelagerte Rechtsbehelfe mit ein.

3230 Näher *Scharl*, Schutznormtheorie, S. 22 ff.; ausf. *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 42 ff.

tungsprozessrecht traditionell³²³¹ herrschenden Schutznormtheorie.³²³² Nach dieser Lehre gehen die Individuen nur diejenigen Dinge etwas an, die in einem Zusammenhang mit dem jeweils eigenen Rechtskreises stehen³²³³ – wozu in Antithese die öffentlichen Angelegenheiten gerade nicht gezählt werden.³²³⁴ Es soll also nur klagen können, wer durch einen hoheitlichen Rechtsakt subjektiv rechtlich betroffen ist und deshalb einen „wirksame[n] Schutzschild [...] gegen die öffentliche Gewalt“³²³⁵ benötigt. Für die Wahrung der objektiven Rechtsordnung sollen dagegen (nur) die Behörden der Exekutive zuständig sein;³²³⁶ wäre dies auch Aufgabe der Gerichte, würden diese in eine verwaltungsnähere Rolle einer „Reperatur-Rechtsaufsicht“ hineinwachsen, was die Grenze zwischen vollziehender und rechtsprechender Gewalt abschwächen würde.³²³⁷ Schließlich seien mit überindividuellen Klagerechten auch oft empfindliche – mindestens zeitverzögernde – Auswirkungen auf Dritte und deren Grundrechte verbunden.³²³⁸

Normativ findet die individualbezogene Schutznormtheorie ihre Grundlage in 783 Art. 19 Abs. 4 GG und in § 42 Abs. 2 VwGO, wonach die Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage (unter anderem) zumindest die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung voraussetzt;³²³⁹ aber auch das Erfordernis einer tatsächlich vorliegenden Rechtsverletzung des Klägers als Begründetheitsvoraussetzung gem. § 113 Abs. 1, 5 VwGO ist Ausdruck des subjektiv-rechtlich ausgerichteten Schutzkonzepts des deutschen Verwaltungsprozessrechts. Wegen seines diametralen Ansatzes setzt sich der Gedanke eines überindividuell-objektiven Rechtsmittels im nationalen Recht nur sehr allmählich durch. So war die verstärkte Implementierung von Verbandsklagerechten mit heftiger Gegenwehr verbunden.³²⁴⁰ Die traditionelle Lehre sah darin mindestens einen systemwidrigen Fremdkörper oder gar einen System-

3231 Näher zur keineswegs völlig widerstandsfreien Durchsetzung dieser Lehre in der historischen Entwicklung *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 30 ff., unter besonderem Hinweis auf das Plädoyer für eine objektiv-rechtliche Gerichtskontrolle im öffentlichen Recht (in Abgrenzung zur subjektiv-rechtlichen Kontrolle im Privatrecht) von *Rudolf von Gneist* (*Schlacke*, a.a.O., S. 34 f.); ausf. zu den historischen Hintergründen auch *Scharl*, Schutznormtheorie, S. 39 ff.

3232 Ausf. *Scharl*, Schutznormtheorie, zur Konzeption (S. 30-32) und zum Anwendungsbereich (S. 33-38); *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 60 ff., zur Kritik an der Schutznormtheorie hinsichtlich des Umweltrechts (insbesondere mangelnde gerichtliche Kontrolle staatlichen Handelns).

3233 Ähnlich zur Arkantradition beim Informationsfreiheitsrecht, dessen Adaption im deutschen Recht ebenfalls nicht komplikationsfrei verläuft, s. oben, → Rn. 296.

3234 Vgl. *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 106 f. m.w.N., 128 f.; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 43.

3235 *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 102 (These 2).

3236 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 1, 4.

3237 *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 102 (These 3); differenzierter dazu *Y. Groß*, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 140 ff.

3238 *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 46 f. u. D 102 (These 8).

3239 *Rennert*, DVBl. 2017, S. 69 (70); näher *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 81 ff.; *Scharl*, Schutznormtheorie, S. 25 ff.

3240 *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, S. 121 ff.; *Nolte*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 122; *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 243 ff.; s. auch die kategorische Ablehnung des Bundesrates zur behindertengleichstellungrechtlichen Verbandsklage, BT-Drs. 14/8043, S. 8 f.

bruch mit dem „bewährte[n] Individualrechtsschutzsystem“,³²⁴¹ obwohl § 42 Abs. 2 VwGO seit seinem Bestehen mit den Einleitungsworten „soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“ eine Öffnungsklausel für alternative Klageformen enthält³²⁴² und die punktuelle Einführung überindividueller Klagerechte keineswegs das verwaltungsprozessuale Grundsystem in Frage stellt.³²⁴³

784 Ebenso definiert Art. 19 Abs. 4 GG lediglich eine prozessrechtliche Mindestabsicherung zugunsten des subjektiven Rechtsschutzes, steht aber additiven Elementen in Form von Verbandsklagen (und Popularklagen) nicht entgegen.³²⁴⁴ Das Grundgesetz verhält sich auch im Übrigen neutral zur Verbandsklage, die weder durch Art. 9 Abs. 1, 20a GG geboten noch durch andere Bestimmungen (wie z.B. Art. 3 Abs. 1 GG) des Grundgesetzes gehindert ist.³²⁴⁵ Weil aber das Prozessrecht im europäischen Ausland wesentlich stärker auf eine Interessenbetroffenheit als auf eine Rechtsverletzung abstellt,³²⁴⁶ macht das Unionsrecht zumindest in sektoralen Bereichen³²⁴⁷ mit Vorgaben für überindividuelle Klagerechte zunehmend Druck auf die deutsche Rechtstradition,³²⁴⁸ zumal die regelmäßige befürchtete „Flut“ an Verbands- und Popularklagen mit entsprechenden Überlastungsfolgen bei der Justiz bislang nachweislich ausgeblieben ist³²⁴⁹ (was nicht zuletzt mit dem Verhältnis von

3241 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 1.

3242 *Nolte*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 99; *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 42 u. D 102 (These 6), sieht durchaus zutreffend in der Öffnungsklausel ein Einfallstor zur Aushebelung der Schutznormtheorie und fordert deshalb ihre Streichung.

3243 *Rennert*, DVBl. 2017, S. 69 (69 f.).

3244 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 55, 61 – jedenfalls solange dadurch der subjektive Rechtsschutz nicht beeinträchtigt wird (a.a.O., S. 64 f., 490); *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 42; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 377; *Dikaïos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 244; *Y. Groß*, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 128 ff.

3245 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 76 ff.; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 373; *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 42; *Dikaïos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 107; *Rossi*, Föderale Regelungsbefugnisse, S. 73 (78 ff.); *Y. Groß*, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 146 ff.; *Ley*, Tierschutz-Verbandsklage, S. 89 ff.

3246 Nach *Epiney*, NVwZ 2014, S. 465 (467 ff.), bestehen auch in Österreich, Italien und der Schweiz subjektiv-rechtlich ausgerichtete Schutzkonzepte, während in Frankreich ein objektivrechtlich geprägtes Schutzkonzept sowie in Großbritannien, Dänemark, den Niederlanden, Spanien und Schweden – in unterschiedlicher Variation – Elemente aus beiden Konzepten gelten, die für objektiv-rechtliche Verbandsklagekonzepte wesentlich eher zugänglich sind; s. auch *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 391 m.w.N.; *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 317 ff., erläutert die wesentlich offensivere Umsetzungsstrategie Frankreichs und Großbritanniens.

3247 *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 20 ff., betont den Ausnahmecharakter namentlich des Umweltprozessrechts und sieht im Übrigen unionsrechtlich und unionsweit eine Konvergenz in Richtung subjektiven Rechtsschutzes.

3248 Vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 5, 54, 94, 159; *Wegener*, ZUR 2018, S. 217; *Pernice-Warnke*, DÖV 2017, S. 846 (v.a. 847 f., 854 f.).

3249 *Führ/Schenten/Schulze/Schütte*, NVwZ 2014, S. 1041 (1042), konstatieren im Zeitraum 2006 bis 2012 einen Jahresdurchschnitt von zwölf und insgesamt 58 Rechtsbehelfsverfahren, die auch nach der Trianel-Entscheidung nicht spürbar angestiegen sind; von den 37 abgeschlossenen Verfahren waren 18 (= 48,6 %) vollständig oder teilweise zulässig und begründet, was eine gegenüber den sonst im Verwaltungsprozess üblichen zehn bis 15 % (*Dikaïos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 253 m.w.N.) überdurchschnittliche Erfolgsquote darstellt (*Führ* u.a., a.a.O., S. 1043); vgl. auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 8 f.; *Gluding*, Kollektiver und

Erfordernis und Möglichkeiten der nötigen zeitlichen, finanziellen und personellen Ressourcen der Verbände zusammenhängt).³²⁵⁰

Will man im Hinblick auf die oben genannten rechtlichen Einwände für die Einführung von öffentlich-rechtlichen Verbandsklagerechten eine besondere Rechtfertigung fordern,³²⁵¹ kann diese nicht etwa in einer partizipationsrechtlichen Motivation liegen. Vielmehr ist darauf abzustellen, dass die Gesetzgebung damit – sowohl auf unionaler wie auf nationaler Ebene – das Ziel verfolgt, Vollzugsdefizite in politisch besonders wichtigen Themenbereichen „durch eine gesellschaftliche, dezentrale Vollzugskontrolle“³²⁵² abzubauen und damit dem demokratisch beschlossenen Recht eine wirksamere Geltung zu verschaffen. Hierfür werden zivilgesellschaftliche Organisationen sowie ihr Sachverstand und Engagement mit einem altruistischen Klagerecht in die Lage versetzt, eine aktive Rolle als Anwälte bestimmter Allgemeinwohlbelange wahrzunehmen.³²⁵³ Von diesen partizipativen Durchsetzungsrechten verspricht sich die Gesetzgebung zudem eine (noch) gründlichere und sorgfältigere Beachtung dieser Belange durch die zuständigen Behörden.³²⁵⁴ *Johannes Masing* spricht deshalb bereits 1996 von einer „Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts“.³²⁵⁵ Dementsprechend konzentrieren sich die bisher geschaffenen Verbandsklagerechte auf den Schutz von verfassungsrechtlich durch Staatsziele oder Grundrechte privilegierten Rechtsgütern mit besonderen Durchsetzungsschwächen.³²⁵⁶ Dies ist der Fall, wenn eine geringe subjektive Rechtsbetroffenheit

überindividueller Rechtsschutz, S. 375 f.; *Ley*, Tierschutz-Verbandsklage, S. 178 ff., mit eigenen Zahlen zur tierschutzrechtlichen Verbandsklage S. 188 ff.; *Lamfried*, DVBl. 2020, S. 609 m.w.N.

3250 *Y. Groß*, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 131 f.

3251 Vgl. *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 45 f. u. D 102 (These 5).

3252 *Calliess*, NJW 2003, S. 97 (102).

3253 *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 16; *Fraenkel-Haeberle*, DÖV 2016, 549 (551); *Nolte*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 100; *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 51; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, vor §§ 63, 64 BNatSchG Rn. 2; *Bunge*, UmwRG, § 3 Rn. 16; *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 80; auch das BVerwG, Urt. v. 14.5.1997 – Az. II A 43/96, NVwZ 1998, S. 279 (280), spricht von Naturschutzverbänden – im Gegensatz zu den Naturschutzbehörden – als „außenstehende[n] Anwalt der Natur“.

3254 BT-Drs. 14/6378, S. 61 (linke Spalte), anlässlich der Einführung des naturschutzrechtlichen Verbandsklagerechts; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. II, sprechen ähnlich von einer „disziplinierenden Vorwirkung auf das Verwaltungsverfahren“; diesen Zusammenhang thematisiert auch *Y. Groß*, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 98 ff.; zu empirischen Belegen für eine solche Vorwirkung s. *Führ/Schenten/Schulze/Schütte*, NVwZ 2014, S. 1041 (1043).

3255 S. den Titel von *Masing*, Mobilisierung des Bürgers.

3256 *Y. Groß*, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 115; krit. zum Verbandsklagekonzept *Reinhardt*, NVwZ 2020, S. 1484 f., der dadurch eine gefährliche Machtverschiebung von der Gesetzgebung zur Rechtsprechung begünstigt sieht und vor diesem Hintergrund eine Rejustierung der klassischen Gewaltenteilung anmahnt.

besteht, wie das im Umwelt- und Tierschutzrecht³²⁵⁷ sowie teilweise im Behindertenrecht (neben einem faktischen Rechtsdurchsetzungsdefizit)³²⁵⁸ der Fall ist.

b) Anwendungsbereiche für partizipationsrechtliche Verbandsklagerechte

(1) Umwelt- und Naturschutz

(a) Historische Entwicklung

- 786 Die Anfänge des deutschen (altruistischen) Verbandsklagerechts gehen auf die 1970er Jahre zurück, als 1979 zunächst das Land Bremen und kurz darauf viele andere Länder – nach intensiven rechtspolitischen und wissenschaftlichen Diskussionen – ein überwiegend eng umgrenztes naturschutzrechtliches Klagerecht einführen.³²⁵⁹ Bis 2002 hatten alle Länder bis auf Baden-Württemberg und Bayern entsprechende Rechtsgrundlagen geschaffen,³²⁶⁰ als der Bund im Zuge der Neueregulation des Naturschutz- und Landschaftspflegerechts in § 61 BNatSchG a.F. ein eigenes Verbandsklagerecht anerkannter Naturschutzvereine verankert hat.³²⁶¹ Zuvor war in § 29 BNatSchG a.F.³²⁶² lediglich ein Beteiligungsrecht anerkannter Verbände an Verwaltungsverfahren vorgesehen gewesen.³²⁶³
- 787 Die bundesgesetzliche Regelung reduzierte die politisch empfundene Notwendigkeit eigener landesrechtlicher Vorschriften zur Verbandsklage, weshalb vier Länder daraufhin auf ihre zuvor weitergehenden Regelungen verzichtet haben.³²⁶⁴ Außerdem führte die Föderalismusreform von 2006 zu einer Kompetenzverlagerung des Naturschutz- und Landschaftspflegerechts aus der Rahmenkompetenz gem. Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F. in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG (mit begrenztem Abweichungsrecht der Länder gem. Art. 72 Abs. 3

3257 Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 30.6.2008 – Az. 9 VR 16/08, NVwZ 2008, S. 1010 (Ls. 1 u. Rn. 6); Rennert, DVbl. 2017, S. 69 (71); Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 19, spricht deshalb vom Umweltrecht als „Prototyp eines Rechtsgebiets [...] überindividueller Interessen“; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 6, halten auch nur bei solchen „Sonderkonstellationen“ die Ausnahme vom Prinzip des subjektiven Rechtsschutzes für vertretbar; ähnlich Gärditz, Funktionswandel, S. D 43 ff.; ausf. zum (geringen) Drittschutz im Umweltrecht Dikaïos, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 113 ff.; zum Tierschutzrecht s. Y. Groß, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 94 ff.

3258 Ähnlich Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 482 f.; wegen der insoweit bestehenden (prokuratorischen) Bezugnahme auf individuelle Rechte entfällt diesbezüglich die partizipationsrechtliche Relevanz.

3259 Vgl. Dikaïos, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 260 ff.

3260 S. im Einzelnen Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 163 f.

3261 Art. 1 des Gesetzes zur Neueregulation des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchGNeuregG) v. 25.3.2002, BGBl. I S. 1193; zur Anlehnung des BNatSchG an landesrechtliche Erfahrungen vgl. Calliess, NJW 2003, S. 97 (98).

3262 Vgl. die Bekanntmachung der Neufassung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 21.9.1998, BGBl. I S. 2994.

3263 Näher zu diesen ersten Anfängen Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 190-192.

3264 Nach Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 203, betrifft dies Hamburg, Hessen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

S. 1 Nr. 2 GG). Demzufolge besteht seither keine Notwendigkeit zu einem landeseigenen (rahmenausfüllenden) Naturschutzgesetz mehr, weshalb einige Länder ihr Landesnaturschutzrecht auf Ausführungsgesetze des Bundesnaturschutzgesetzes umgestellt haben.³²⁶⁵ Wenngleich es – von § 64 Abs. 3 BNatSchG ausdrücklich in Grenzen zugelassen – auch heute noch einige landesrechtliche Besonderheiten gibt,³²⁶⁶ steht mittlerweile das bundesgesetzliche Verbandsklagerecht im Naturschutz- und Landschaftspflegerecht klar im Vordergrund.

Insofern konnte das um die Jahrtausendwende völker- und unionsrechtlich notwendig gewordene umfassend umweltbezogene Verbandsklagerecht an rechtskulturelle Vorarbeiten anknüpfen, als es um die Einführung einer „justizielle[n] Rechtskontrolle zum Schutz von Umweltgütern ohne Begrenzung auf die Belange von Natur und Landschaft“ ging.³²⁶⁷ Trotzdem bewältigte das erste Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz vom 7.12.2006³²⁶⁸ die supranational vorgegebene „konzeptionelle Wende des deutschen Umweltrechts“³²⁶⁹ noch völlig unzureichend, weil die nationale Gesetzgebung noch viel zu sehr den tradierten (vor allem subjektiv-rechtlich geprägten) Denkmustern verhaftet war.³²⁷⁰ Noch unproblematisch war dies hinsichtlich der Individualklage, für die das Völker- und Unionsrecht eine Anknüpfung an eigene Rechte zulässt und daher keine Abweichung von der Schutznormtheorie notwendig macht, weshalb dem umweltrechtlichen Individualklagerecht die für eine partizipationsrechtliche Qualifikation erforderliche Unabhängigkeit von eigener Rechtsbetroffenheit fehlt.³²⁷¹

Anders verhält es sich jedoch mit dem Verbandsklagerecht. Doch auch hier bemühte sich die Gesetzgebung von Anfang an um eine möglichst minimale Umsetzung der Konventions- und Richtlinienvorgaben, wobei sie erhebliche unions-

3265 Ausdrücklich im Namen der Gesetze kommt dies zum Ausdruck in Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen.

3266 Dazu näher unten, → Rn. 818-820; s. auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 3.

3267 *Nolte*, in: Kluth/Smieddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 119.

3268 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) v. 7.12.2006, BGBl. I S. 2816.

3269 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 269.

3270 Außerdem wurde die Umsetzungsfrist vom 25.6.2005 (Art. 6 Abs. 1 ÖB-RL) um fast eineinhalb Jahre überschritten, weshalb die Kommission bereits ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet hatte, vgl. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 87.

3271 Allerdings leitet *Franzius*, NVwZ 2018, S. 219 (221), aus der jüngeren EuGH-Rechtsprechung Aufweichungstendenzen der strikten Bindung der Individualklage an die Schutznormtheorie ab; auch die in anderem Zusammenhang vom BVerwG (Urt. v. 5.9.2013 – Az. 7 C 21/12, NVwZ 2014, S. 64, Rn. 46) „erfundene“ (und vielfach kritisierte) prokuratorische Rechtsstellung hätte Potenzial gehabt, die Individualklage für eine objektive Rechtsüberprüfung zu öffnen und damit dem Partizipationsrecht anzunähern, vgl. insofern *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 384 ff.; doch hat der EuGH, Urt. v. 28.5.2020 – Az. C-535/18, NVwZ 2020, S. 1177 (Ls. 1 u. Rn. 54-58), auf Vorlageentscheidung des BVerwG (Beschl. v. 25.4.2018 – Az. 9 A 16/16, ZUR 2018, S. 615) klargestellt, dass die Individualklage (weiterhin) von subjektiven Rechtsverletzungen abhängig gemacht werden darf; unter diesem Vorbehalt steht auch § 4 Abs. 3 UmwRG, vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.11.2018 – Az. 4 B 12/18, ZfBR 2019, S. 174 (Rn. 11); *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1400), und *Berkemann*, DVBl. 2020, S. 1 (10).

rechtliche Risiken einging.³²⁷² Insofern verwundert es nicht, dass der Europäischen Gerichtshof durch mehrere Grundsatzentscheidungen zur deutschen Rechtslage jeweils eine Überarbeitung und Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes an die (Konventions- und) Richtlinienvorgaben erzwingen musste.³²⁷³ Im Kern lassen sich dabei drei Problemfelder identifizieren, nämlich die Beschränkung der Verbandsklage auf Verstöße gegen drittschützende – also subjektiv-rechtliche – Normen, die Behandlung von Verfahrensfehlern und die Regelungen der materiellen Präklusion. Diese Divergenzen zu den völker- und supranationalen Vorgaben – auf die in der Literatur zuvor bereits hingewiesen worden war³²⁷⁴ – arbeitete der Europäische Gerichtshof in drei zentralen Schritten und Entscheidungen ab:

- 790 i) Den Auftakt machte 2011 die Trianel-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, in der das Gericht auf Vorlage des nordrhein-westfälischen Oberverwaltungsgerichts die seinerzeitige „schutznormakzessorische“³²⁷⁵ Beschränkung der Verbandsklage auf Verstöße gegen „Rechtsvorschriften, die [...] Rechte Einzelner begründen [...]“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG a.F.) als Missachtung der Ziele des damaligen Art. 10a Abs. 3 (heute Art. 11 Abs. 3) UVP-RL angesehen hat;³²⁷⁶ im Übrigen lief die Einengung des Verbandsklagerechts auch den Zielen der Aarhus-Konvention zuwider, wie ihr Erwägungsgrund 18 verdeutlicht.³²⁷⁷ Daraufhin hat die Gesetzgebung die beanstandete Teilbestimmung gestrichen.³²⁷⁸ Seither ist das Verbandsklagerecht nach dem UmwRG auch für Verstöße gegen objektives Recht eröffnet. Dies gilt allerdings nicht zugleich für die Individualklage, deren Bindung an die subjektiv-rechtliche Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO fortbesteht und sowohl völkerrechtlich

3272 Balensiefen, UmwRG, Einleitung Rn. 7.

3273 Vgl. die detaillierte Darstellung von Zentgraf, Entwicklung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, passim.

3274 Vgl. etwa Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 301-306.

3275 Nolte, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 122, spricht in diesem Zusammenhang von der „schutznormakzessorischen Verbandsklage“, und Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 293, von einer „quasi-subjektiven“ Klage“.

3276 EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – Az. C-115/09, NVwZ 2011, S. 801 (Rn. 44 f.); ihm folgend BVerwG, Urt. v. 29.9.2011 – Az. 7 C 21/09, NVwZ 2012, S. 176 (Ls. 1 u. Rn. 26-29); so bereits zuvor Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 266 ff., 301 ff.

3277 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 267; J. Ziekow, NVwZ 2007, S. 259 (260); Koch, NVwZ 2007, S. 369 (376 ff.); A. Schmidt/Kremer, ZUR 2007, S. 57 (61 f.); freilich hatten auch einige Autoren und das NdsOVG die Beschränkung der Klagebefugnis auf drittschützende Normen für zulässig gehalten, weil die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben das nationale Rechtsschutzmodell – ergo für Deutschland die Schutznormtheorie – in Gestalt eines Wahlrechts respektieren würden, vgl. z.B. v. Danwitz, NVwZ 2004, S. 272 (279); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, S. 489 (495 f.); Schröder, NVwZ 2009, S. 157 (158 f.); NdsOVG, Beschl. v. 7.7.2008 – Az. 1 ME 131/08, NVwZ 2008, S. 1144 (1145 f.).

3278 Art. 1 Ziff. 2 lit. a), aa) des Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften v. 21.1.2013, BGBl. I S. 95; BT-Drs. 17/10957 (Gesetzesentwurf mit Begründung); s. auch Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 98 f.

(Art. 9 Abs. 2 UAbs. 1 AK)³²⁷⁹ als auch unionsrechtlich (Art. 11 Abs. 3 S. 1 UVP-RL, 25 Abs. 3 UAbs. 1 IE-RL)³²⁸⁰ zulässig ist.³²⁸¹

ii) Gute zwei Jahre später folgte die Altrip-Entscheidung, die sich mit dem Fehlerfolgenrecht bei Verfahrensfehlern befasste. Danach war es unionsrechtswidrig, dass § 4 Abs. 1 UmwRG a.F. das Verbandsklagerecht darauf beschränkt hat, nur das völlige Unterbleiben und nicht auch die Fehlerhaftigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung rügen zu können.³²⁸² Außerdem verlangte der EuGH für eine unionsrechtskonforme Anwendung von § 46 VwVfG, dass dem Rechtsbehelfsführer (entgegen der strengen deutschen Kausalitätsrechtsprechung)³²⁸³ keine Beweislast auferlegt werden darf.³²⁸⁴ In der daraufhin notwendigen weiteren Reparaturnovelle zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz³²⁸⁵ wurde § 4 Abs. 1 UmwRG a.F. durch neue Absätze 1, 1a und 1b ersetzt, in denen das Verfahrensfehlerfolgerecht deutlicher konturiert wurde.³²⁸⁶ § 4 Abs. 1 UmwRG regelt die schwerwiegenden „absoluten“ Verfahrensfehler, die zur Aufhebung der Verwaltungsentscheidung führen und zu denen neben dem Fehlen einer Umweltverträglichkeitsprüfung nun auch eine fehlerhaft unterbliebene Öffentlichkeitsbeteiligung zählt. Demgegenüber regelt § 4 Abs. 1a UmwRG die weniger gravierenden „relativen“ Verfahrensfehler, für die (weiterhin) § 46 VwVfG anwendbar ist. Allerdings gilt insoweit eine widerlegliche „Kausalitätsvermutung“,³²⁸⁷ dass eine Beeinflussung der Sachentscheidung durch den Verfahrensfehler vorliegt.

iii) Schließlich stellte der EuGH in einem von der Kommission angestregten Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland u.a. die Unionsrechtswidrigkeit der materiellen Präklusion in den §§ 2 Abs. 3 UmwRG a.F., 73 Abs. 4 VwVfG fest, weil es sich dabei um eine richtlinienrechtlich nicht vorgesehene Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle handelte,³²⁸⁸ die durchaus oft praktisch relevant wurde und damit die Effektivität des Rechtsschutzes schmälerte.³²⁸⁹ In der dadurch ver-

3279 S. oben, → Rn. 769 f.

3280 S. oben, → Rn. 777 f.

3281 So auch EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – Az. C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Rn. 33 ff.).

3282 EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – Az. C-72/12, NVwZ 2014, S. 49 (Ls. 2, Rn. 36-38).

3283 Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 – Az. 9 A 23/10, NVwZ 2012, S. 557 (Rn. 68); zu den diesbezüglichen Substantiationsanforderungen s. BVerwG, Urt. v. 29.9.2011 – Az. 7 C 21/09, NVwZ 2012, S. 176 (Rn. 35); vgl. auch B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 125; ausf. dazu Dikaio, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 184 ff.

3284 EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – Az. C-72/12, NVwZ 2014, S. 49 (Ls. 3, Rn. 53, 57); nochmals bekräftigend EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – Az. C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Ls., 1. Spiegelstrich; Rn. 47-50, 55-62).

3285 Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 7. November 2013 in der Rechtssache C-72/12 vom 20.11.2015, BGBl. I S. 2069; BT-Drs. 18/5927 (Gesetzentwurf mit Begründung); ausf. dazu Schlacke, NVwZ 2017, S. 905 (907 ff.).

3286 Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 105 und § 4 UmwRG Rn. 5 ff.; Bunge, UmwRG, § 4 Rn. 6.

3287 Berkemann, DVBl. 2020, S. 1 (8).

3288 EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – Az. C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Ls., 2. Spiegelstrich; Rn. 77-82).

3289 Führ/Schenten/Schulze/Schütte, NVwZ 2014, S. 1041 (1043), berichten für den Zeitraum 2006-2012 von 36,2 % präklusionsbetroffener Rechtsbehelfsverfahren.

anlassten dritten Reparaturnovelle³²⁹⁰ wurde u.a. der Anwendungsbereich der materiellen Präklusion empfindlich reduziert, was vor allem die unionsrechtlich überformten Umweltrechtsbestimmungen betraf, ohne sie aber vollständig abzuschaffen. So besteht sie nach wie vor in dem unionsrechtlich nicht determinierten (und dementsprechend von der EuGH-Entscheidung nicht betroffenen) Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 AK,³²⁹¹ wie etwa weitgehend bei SUP-pflichtigen Plänen und Programmen³²⁹² (§ 7 Abs. 3 UmwRG)³²⁹³ und bei Flächennutzungsplänen (§ 3 Abs. 3 BauGB).³²⁹⁴ Im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz wurde die Präklusionsvorschrift des § 2 Abs. 3 UmwRG a.F. gestrichen (und durch eine Fristregelung ersetzt) sowie die materielle Präklusion in § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG für unanwendbar erklärt bei UVP-pflichtigen Zulassungs- und zahlreichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (§ 7 Abs. 4 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1-2b UmwRG).³²⁹⁵ Außerdem wurde die Präklusion sowohl im UVPG (heute § 21 Abs. 4) als auch im BImSchG (§ 10 Abs. 3 S. 5) auf das Verwaltungsverfahren beschränkt.³²⁹⁶

793 In der zuletzt genannten Reparaturnovelle wurde zugleich ein (von der Vollversammlung der Aarhus-Konventionsstaaten angenommenes)³²⁹⁷ Monitum des Compliance-Committees umgesetzt, wonach – die bisher noch nicht erfolgte³²⁹⁸ – vollständige Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK im deutschen Recht auch die Möglichkeit einer Verbandsklage gegen SUP-pflichtige Pläne und Programme (was beispielsweise auch Bauleitpläne umfasst)³²⁹⁹ sowie gegen die bislang noch nicht erfassten Verwaltungsakte, öffentlich-rechtliche Verträge oder Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen mit Umweltbezug – insbesondere außerhalb der unionsrechtlich durch

3290 Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29.5.2017, BGBl. I S. 1298; BT-Drs. 18/9526 (Gesetzentwurf mit Begründung).

3291 *Bunge*, UmwRG, § 7 Rn. 11; dies hat der EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – Az. C-664/15, NVwZ 2018, S. 225 (Rn. 86-91) – anders als bei Art. 9 Abs. 2 AK – akzeptiert; s. auch *Wegener*, ZUR 2018, S. 217 (221); krit. im Hinblick auf die Beeinträchtigung des bei Art. 9 Abs. 3 AK vom EuGH hinzugezogenen Art. 47 GRC *Franzius*, NVwZ 2018, S. 219 (220 f.).

3292 Da die Pläne und Programme nicht unter Art. 9 Abs. 2 AK, sondern unter Art. 9 Abs. 3 AK fallen, nutzt damit die Gesetzgebung den dafür geltenden größeren (nationalen) Handlungsspielraum, vgl. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 7 UmwRG Rn. 7 f.

3293 Zu dessen Überlagerung durch § 42 Abs. 3 S. 3 UVPG s. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 7 UmwRG Rn. 61.

3294 Vgl. *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 25; *Nolte*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 135; *Siegel*, NVwZ 2016, S. 337 (339); *Schlacke*, NVwZ 2017, S. 905 (909).

3295 Damit wird ein unzutreffendes Regel-Ausnahme-Verhältnis suggeriert, da die Anwendungsfälle von § 73 Abs. 4 VwVfG nun die Ausnahme bilden, was *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1394), regelungstechnisch kritisiert.

3296 S. oben, → Rn. 582, 587; die verfahrensinterne (formelle) Präklusion hat der EuGH nicht beanstandet, vgl. *Siegel*, NVwZ 2016, S. 337 (339).

3297 S. oben, Fn. 3205.

3298 Die Bundesregierung war schon bei der deutschen Zustimmung zur Aarhus-Konvention überzeugt gewesen, dass Art. 9 Abs. 3 AK „bereits vollständig durch bestehendes europäisches und innerstaatliches Recht umgesetzt“ sei, vgl. BT-Drs. 16/2497, S. 46 (rechte Spalte).

3299 Vgl. § 7 Abs. 3 S. 2 UmwRG; zum Hintergrund s. BT-Drs. 18/9526, S. 34 f.

die UVP-RL und die IE-RL geprägten Bereiche – erfordert.³³⁰⁰ Dementsprechend wurde der Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes in § 1 Abs. 1 um die Ziffern 4-6 erweitert;³³⁰¹ wenig später kam noch die durch die Seveso-III-RL veranlasste Erweiterung des Anwendungsbereichs um die Ziffern 2a und 2b hinzu.³³⁰²

Mit den Änderungen in den drei großen UmwRG-Novellen war allerdings kein rechtskultureller Konsens über die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der umweltrechtlichen Verbandsklage verbunden. Vielmehr erfolgte deren Stärkung eher unfreiwillig, weshalb die Gesetzgebung minutiös bemüht war, anstelle eines größeren Befreiungsschlages (etwa Ersetzung der enumerativen Benennung des Anwendungsbereichs durch eine Generalklausel) nur defensiv-reaktiv³³⁰³ die unbedingt erforderlichen Anpassungen vorzunehmen.³³⁰⁴ Zudem begleitete die Gesetzgebung diese Änderungen mit „flankierenden Maßnahmen“ einschränkender Art, um befürchteten nachteiligen Folgen für die Investitionsbereitschaft und die Gesamtverfahrensdauer entgegenzutreten.³³⁰⁵ So wurden Heilungsvorschriften wie die Entscheidungsergänzung und das ergänzende Verfahren gem. §§ 4 Abs. 1b, 7 Abs. 5 UmwRG, weitere Anwendungsausschlüsse in § 1 Abs. 1 S. 3 UmwRG, neue Fälle der formellen Präklusion sowie eine materielle Präklusion bei bestimmten SUP-pflichtigen Plänen (v.a. Raumordnungs- und Flächennutzungspläne) in § 7 Abs. 3 UmwRG und – bereits nach der Trianel-Entscheidung – die prozessrechtlich unübliche Klagebegründungsfrist (heute § 6 UmwRG) in das Gesetz aufgenommen.³³⁰⁶ Ebenso griff die

794

- 3300 Compliance Committee, ACCC/C/2008/31 (Deutschland), ECE/MPPP/C.1/2014/8 v. 4.6.2014, Rn. 92 (https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-31/Findings/ece.mp.pp.c.1.2014.8_e.pdf); BT-Drs. 18/9526, S. 23, 31 f., 33; krit. zum Umsetzungserfolg *Schlacke*, NVwZ 2017, S. 905 (907 f.); *dies.*, NVwZ 2019, S. 1392 (1400 f.); *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 522, 533; *Nolte*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 125-129, moniert ebenfalls verschiedene fortbestehende Umsetzungslücken insb. zu Art. 9 Abs. 2 AK; s. auch *Franzius*, NVwZ 2018, S. 219 (220 f.), bezüglich der zu scharfen Differenzierung zwischen Art. 9 Abs. 2 und 3 AK etwa bei der materiellen Präklusion.
- 3301 Bis dahin hatte sich das BVerwG mit einer extensiven Auslegung von § 42 Abs. 2 VwGO beholfen, indem im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 AK mittels einer „prokuratorischen Rechtsstellung“ nur sehr geringe Anforderungen an die rechtliche Betroffenheit gestellt wurden, vgl. Urt. v. 5.9.2013 – Az. 7 C 21/12, NVwZ 2014, S. 64 (Rn. 44-46); vgl. *Bunge*, ZUR 2014, S. 3 (6 ff.); s. dazu auch *Rennert*, DVBl. 2017, S. 69 (71).
- 3302 Art. 3 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2012/18/EU zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen, zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 96/82/EG des Rates v. 30.11.2016, BGBl. I S. 2749 (2753).
- 3303 Der reaktive Charakter kommt bei der dritten Reparaturnovelle andeutungsweise und bei der zweiten Reparaturnovelle sogar ausdrücklich in der Gesetzesüberschrift zum Ausdruck.
- 3304 Krit. insofern *Zentgraf*, Entwicklung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, S. 42; *Franzius*, NVwZ 2018, S. 219; *Pernice-Warneke*, DÖV 2017, S. 846 (855 f.); *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 316, spricht deshalb von einem „problematische[n] Gesetzgebungsleitbild einer bestenfalls „Minimalumsetzung“.
- 3305 BT-Drs. 17/10957, S. 17 (rechte Spalte); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 129; *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 537 ff.; krit. zum Kompensationserfolg *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1394 ff.).
- 3306 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 116; *Bunge*, UmwRG, § 6 Rn. 1; *Franzius*, NVwZ 2018, S. 219.

Gesetzgebung den vom EuGH in einem obiter dictum gegebenen Hinweis³³⁰⁷ auf, den Verlust der materiellen Präklusion zumindest mit einer „Missbrauchspräklusion“ (indem Einwendungen ausgeschlossen werden, deren erstmalige Erhebung im Rechtsbehelfsverfahren „missbräuchlich oder unredlich“ ist)³³⁰⁸ in § 5 UmwRG ein wenig zu kompensieren.³³⁰⁹

(b) Verhältnis der Verbandsklagerechte nach dem UmwRG und dem BNatSchG

- 795 Die Verbandsklagerechte gem. § 64 BNatSchG und gem. § 1f. UmwRG stehen thematisch im Wesentlichen nebeneinander, weil sie auf unterschiedliche Klagegegenstände gerichtet sind. Seit aber der Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes über den UVPg- und BImSchG-Bezug hinaus auf alle umweltrechtsbezogenen Zulassungsentscheidungen ausgeweitet worden ist (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG), deckt dessen Verbandsklagerecht den größten Teil des Umweltrechts ab, weshalb § 64 BNatSchG inzwischen nur noch eine geringe eigenständige Bedeutung zukommt.³³¹⁰ Allerdings steht dies thematischen Schnittmengen beider Anwendungsbereiche nicht entgegen. Lediglich für Planfeststellungsverfahren³³¹¹ (i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 u. 5 UmwRG) enthält § 64 Abs. 1 BNatSchG eine Subsidiaritätsklausel gegenüber § 1 Abs. 3 UmwRG; ansonsten bestehen in den Überschneidungsbereichen beide Verbandsklagerechte parallel.³³¹²

3307 EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – Az. C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665 (Rn. 81); darauf Bezug nehmend BT-Drs. 18/9526, S. 1 unten.

3308 Die Anforderungen an die Missbrauchs-klausel sind im Einzelnen streitig; so lässt BT-Drs. 18/9526, S. 41, bereits „unvernünftiges“ Handeln – bezogen auf die satzungsmäßigen Ziele oder die fachliche Unterstützungsrolle der Umweltorganisation gegenüber der Behörde – ausreichen, während *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 28, widersprüchliches Verhalten fordert; auch *Berkemann*, DVBl. 2020, S. 1 (11), votiert für eine enge Auslegung i.S. einer „Verwirkungslage“; eine mittlere Position nehmen *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 22 ff., ein, wonach in engen Grenzen auch ein subjektives Element vertretbar ist, aber eine Anwendung von § 5 UmwRG nicht möglich sein soll, wenn die Bedeutung eines zunächst nicht vorge-tragenen – aber bekannten – Gesichtspunkts oder Arguments nicht ersichtlich war; ein „Dazulernen“ kann nicht als Rechtsmissbrauch angesehen werden; s. auch *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG Rn. 285d, wonach für ein etwaiges subjektives Element die Behörde darlegungspflichtig wäre. Sehr differenziert *Bunge*, UmwRG, § 5 Rn. 12 ff., der aber insgesamt für eine enge Auslegung von § 5 UmwRG eintritt; so fehlt es bereits an der Erstmaligkeit des Vortrags, wenn auf den Sachverhalt im Verwaltungsverfahren nur „in groben Zügen“ oder durch andere Personen (a.a.O., Rn. 19, 21) hingewiesen wurde; zudem bedingen die Begriffe des Missbrauchs oder der Unredlichkeit eine nachzuweisende taktische Absicht, etwas vorzuenthalten (a.a.O., Rn. 24).

3309 Vgl. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 3 zur Abschich-tungsbedeutung der materiellen Präklusion für das gerichtliche Verfahren.

3310 Etwa für Befreiungsentscheidungen bei naturschutzrechtlichen Verhaltensverboten in Schutzgebieten gem. § 63 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umwelt-recht, § 64 BNatSchG Rn. 2; s. auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 157.

3311 Nicht jedoch für substituierende Plangenehmigungen, vgl. *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 193.

3312 *Nolte*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 103; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 30; *Balensiefen*, UmwRG, § 1 Rn. 9; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 16, sieht

Im Übrigen gehen beide Verbandsklagerechte (seit 2009)³³¹³ von einem deckungs- 796
 gleichen Verständnis der klageberechtigten Verbände aus, indem § 63 BNatSchG
 bezüglich der Anerkennung auf § 3 UmwRG verweist. Ebenso bestehen erhebliche
 Parallelen bei den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen (§§ 2 Abs. 1 UmwRG,
 64 Abs. 1 BNatSchG). In beiden Fällen handelt es sich um „sektorales Sonderver-
 waltungsprozessrecht“³³¹⁴ das als partielle Modifikation auf die Verwaltungsgerichts-
 ordnung aufgesetzt wird und deshalb auf deren Rechtsbehelfe verweist.³³¹⁵ Dies
 bezieht sich primär auf den (Anfechtungs-)Widerspruch und die Anfechtungsklage
 gegen Zulassungs- oder Genehmigungsverwaltungsakte, kann aber auch Normen-
 kontrollanträge bzw. Feststellungsklagen im Zusammenhang mit Verordnungen,
 Satzungen, Plänen oder Programmen (vgl. § 7 Abs. 2 UmwRG)³³¹⁶ erfassen.³³¹⁷
 Schließlich verweist § 64 Abs. 2 BNatSchG auf grundlegende Regelungen des Um-
 welt-Rechtsbehelfsgesetzes wie die besondere Rechtsbehelfsfrist, wenn eine Umwelt-
 schutzorganisationen keine offizielle Kenntnis von getroffenen Maßnahmen hat,
 oder den Ausschluss rechtsmissbräuchlicher und unredlicher Einwendungen gem.
 § 5 UmwRG. Vor dem Hintergrund dieser weitreichenden Gemeinsamkeiten beider
 dem Umweltschutz zuzurechnenden Verbandsklagerechte steht schon länger die
 Forderung von Wissenschaft und Politik im Raum, sie im Umwelt-Rechtsbehelfsge-
 setz zusammenzuführen.³³¹⁸

(c) Anerkennungsvoraussetzungen

Eine Organisation, die sich auf das umwelt- oder naturschutzrechtliche Verbandskla- 797
 gerecht berufen möchte, bedarf einer Anerkennung gem. (ggf. § 63 BNatSchG i.V.m.)
 § 3 Abs. 1 UmwRG.³³¹⁹ Hierbei handelt es sich um einen Verwaltungsakt, für den
 bei länderübergreifenden oder ausländischen³³²⁰ Vereinigungen das Umweltbundes-
 amt (ggf. im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Naturschutz) zuständig ist;

darin eher eine miteinander verbundene Klageberechtigung, weil der Streitgegenstand durch den Sach-
 verhalt und nicht durch den prozessrechtlichen Zugang bestimmt wird.

3313 Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege v. 29.7.2009, BGBl. I S. 2542.

3314 Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 4.

3315 Zum Rechtsbehelfsbegriff, wie er auch dem UmwRG zugrunde liegt, vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 10.

3316 Zum praktischen Anwendungsbereich der subsidiären Verbands-Normenkontrolle vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 7 UmwRG Rn. 38.

3317 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 5; Nolte, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 108; Bunge, UmwRG, § 1 Rn. 49; Berkemann, DVBl. 2020, S. 1 (3); Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 405.

3318 Vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 128; BT-Drs. 18/12146, S. 4, u. PlProt. BT 18/231, S. 23333 (B).

3319 Mit dieser obligatorischen Hürde sind die Anforderungen an den Gerichtszugang in Deutschland deutlich höher als etwa in Frankreich oder Italien, vgl. Lamfried, DVBl. 2020, S. 609 (611 m.w.N.).

3320 Auch ausländische Umweltschutzorganisationen – also mit Sitz im (ggf. auch außereuropäischen) Ausland – benötigen für die Wahrnehmung der Verbandsrechte eine Anerkennung nach § 3 UmwRG,

ansonsten erfolgt die Anerkennung durch die zuständigen (i.d.R. obersten)³³²¹ Landesbehörden (§ 3 Abs. 2 UmwRG).³³²²

- 798 Auf diesen Verwaltungsakt hat jede Organisation einen gebundenen Rechtsanspruch,³³²³ wenn sie die fünf folgenden Bedingungen erfüllt (§ 3 Abs. 1 S. 1 UmwRG): Als erstes muss sie sich (zumindest primär)³³²⁴ dem Umweltschutz (bzw. den Zielen des Natur- und Landschaftsschutzes i.S.v. § 1 BNatSchG)³³²⁵ verschrieben haben, was in der satzungsmäßigen Zielsetzung mit ideellem (also nicht gewerblichem) und nicht nur vorübergehendem Charakter zum Ausdruck kommen muss.³³²⁶ Zweitens muss sie zum Anerkennungszeitpunkt seit mindestens drei Jahren in diesem Sinne (in Form realer Aktivitäten)³³²⁷ tätig gewesen sein, womit namentlich vorhabenbezogene Bürgerinitiativen ausgeschlossen sind.³³²⁸ Als drittes Erfordernis muss die Organisation – belegt durch ihre quantitative³³²⁹ und qualitative³³³⁰ Stärke in der Vergangenheit – die Gewähr dafür bieten, die mit der Anerkennung verbundenen Anhörungs-, Beteiligungs- und Klagerechte sachgerecht – also vor allem fachlich fundiert – wahrzunehmen.³³³¹ Schließlich setzt die Anerkennung viertens die steu-

vgl. *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 281; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 13.

- 3321 Vgl. z.B. §§ 6 Abs. 1 UVwG BW, 30 Abs. 1 BremNatG, 41 Abs. 1 SNG, 40 Abs. 1 LNatSchG SH; s. auch *Bunge*, UmwRG, § 3 Rn. 81.

- 3322 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 38 f.

- 3323 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 46; *Bunge*, UmwRG, § 3 Rn. 17.

- 3324 Dies gilt sowohl in rechtlicher Hinsicht bezüglich der Satzungsregelungen – vgl. *Lamfried*, DVBl. 2020, S. 609 (612) – als auch in tatsächlicher Hinsicht, was sich im Zweifel aus den Tätigkeitsberichten ergeben muss, vgl. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 18; besonders relevant ist dieses Kriterium bei den sog. Umweltnutzerverbänden (etwa von Jägern, Fischern, Wanderern), vgl. *Lamfried*, a.a.O., S. 612 f.

- 3325 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 4.

- 3326 Näher dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 14 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 3 Rn. 34 ff.

- 3327 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 22.

- 3328 Vgl. BT-Drs. 16/2495, S. 13; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 19; krit. *Lamfried*, DVBl. 2020, S. 609 (614); *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 200, spricht deshalb der Verbandsklage etwas vorschnell den Charakter als „ein bürgernahes, dem Modell der direkten Demokratie entsprechendes Instrument“ ab.

- 3329 Dabei ist eine Mindestmitgliederzahl zulässig, doch dürfen die Anforderungen nicht überhöht werden; der EuGH (Urt. v. 15.10.2009 – Az. C-263/08, ZUR 2010, S. 28, Ls. 3 u. Rn. 47-52) hält eine Mindestmitgliederzahl von 2.000 für überhöht; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 403 f., spricht von Zahlen zwischen 25 und 100 Mitgliedern, während *Lamfried*, DVBl. 2020, S. 609 (615), schon fünf bis zehn aktive Mitglieder für ausreichend hält.

- 3330 Zum erforderlichen Professionalisierungsgrad überwiegend ehrenamtlich geprägter Organisationen *Lamfried*, DVBl. 2020, S. 609 (615).

- 3331 Näher dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 23 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 3 Rn. 46 ff.; hierzu wird man auch ein gewisses Mindestmaß an sachbezogenem Auftreten zählen müssen, was aber nicht wegen „Drohungen“ mit rechtlich zulässigen Instrumenten wie Amtshaftungs- und Schadenersatzansprüchen oder Dienstaufsichtsbeschwerden verneint werden kann, vgl. HessVG, Beschl. v. 24.1.2019 – Az. 9 B 2455/18, juris (Rn. 12).

errechtliche Gemeinnützigkeit³³³² und fünftens die prinzipielle Eintrittsoffenheit für jede Person (zumindest mittelbar über entsprechende Organisationen als Mitglieder von Dachverbänden) mit vollem Stimmrecht voraus.³³³³ Mit diesen fünf Bedingungen – deren Festlegung unionsrechtlich weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen ist, solange damit die übergeordnete Zielsetzung eines weiten Gerichtszugangs nicht konterkariert wird³³³⁴ – will die Gesetzgebung eine hinreichende fachliche und repräsentative Qualität gewährleisten, die mit den durch die Anerkennung vermittelten Rechten korrespondiert.³³³⁵ Diese Anforderungen sind abschließend, weshalb beispielsweise keine bestimmte – oder auch nur privatrechtliche³³³⁶ – Rechtsform der Organisation als Anerkennungsvoraussetzung gefordert werden kann, solange sie der umweltschutzförderlichen Zielsetzung der Verbandsklage zu dienen vermag.³³³⁷

Das Anerkennungserfordernis nach § 2 Abs. 1 UmwRG stellt eine Sachurteils- 799 voraussetzung dar, die nicht bereits bei Klageerhebung, sondern erst im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (oder bei deren Fehlen im Zeitpunkt der Entscheidung) vorliegen muss.³³³⁸ Darüberhinaus steht die umweltschutzrechtliche Verbandsklage nach § 2 Abs. 2 UmwRG auch Organisationen offen, die zwar zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt noch nicht formell anerkannt sind, aber alle genannten Bedingungen erfüllen, einen Anerkennungsantrag gestellt haben und (bei inländischen Vereinigungen)³³³⁹ für das Fehlen der Anerkennung nicht verantwortlich sind.³³⁴⁰ Hierüber entscheidet in diesen Fällen die für die Entscheidung über den Rechtsbehelf zuständige Instanz im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung.³³⁴¹

Partizipationsrechtlich ist das zuletzt genannte Erfordernis der Eintrittsoffenheit 800 mit vollem Stimmrecht von entscheidender Bedeutung, um zumindest eine über den anerkannten Verband vermittelte mittelbare Möglichkeit einer Jedermann-Einfluss-

3332 Nach BFH, Urt. v. 10.1.2019 – Az. V R 60/17, NJW 2019, S. 877 (Ls. 1 u. Rn. 17-19), stellt die eine allgemein-politische Betätigung noch keinen gemeinnützigen Zweck dar; dazu *Spieith/Hellermann*, NVwZ 2019, S. 745 (746 f.); s. auch *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 399 f.

3333 Näher *Bunge*, UmwRG, § 3 Rn. 54 ff.; *Lamfried*, DVBl. 2020, S. 609 (616).

3334 Vgl. EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – Az. C-115/09, NVwZ 2011, S. 801 (Rn. 43); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 10.

3335 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 184; *Nolte*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 107.

3336 So aber *Bunge*, UmwRG, § 3 Rn. 28.

3337 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 9, II f.

3338 BVerwG, Urt. v. 14.9.2022 – Az. 9 C 24/21, NVwZ 2023, S. 596 (Ls. u. Rn. 14-26).

3339 Vgl. § 2 Abs. 2 S. 2 UmwRG.

3340 BVerwG, Urt. v. 16.9.2021 – Az. 7 A 5/21, juris (Rn. 18), und Urt. v. 14.9.2022 – Az. 9 C 24/21, NVwZ 2023, S. 596 (Rn. 24 f.); *Bunge*, UmwRG, § 2 Rn. 81, führt dies auf völker- und unionsrechtliche Vorgaben zurück; s. dazu auch *Kment*, NVwZ 2018, S. 921 (925 f.).

3341 Vgl. *Nolte*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 131; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 32; *Kment*, NVwZ 2018, S. 921 (926).

nahme auf hoheitliche Entscheidungsprozesse bejahen zu können.³³⁴² Zugleich stellt dieses Kriterium mittelbar ein Mindestmaß an organisationsinterner Meinungsvielfalt und demokratischer Willensbildung sicher, weshalb es auch als „Binnendemokratie-Vorgabe“ bezeichnet wird.³³⁴³ Dabei ist eine Eintritts- und Mitwirkungsoffenheit keineswegs selbstverständlich. Daran fehlt es beispielsweise bei der Umweltschutzorganisation Greenpeace e.V., deren Satzung³³⁴⁴ zwischen ehrenamtlichen Mitgliedern ohne Stimmrecht und einer limitierten Zahl stimmberechtigter Mitglieder – die überwiegend als Delegierte bestimmter Gruppen fungieren – differenziert (§ 4 Ziff. 2-7 der Satzung). Lediglich rund ein Viertel dieser Mitglieder bedarf keiner bestimmten Zuordnung, wird aber in einem Personalauswahlverfahren durch eine Personenfindungskommission und den Aufsichtsrat ermittelt (§ 4 Ziff. 8, 9 der Satzung) und steht somit gerade nicht direkt jeder eintrittswilligen Person offen.³³⁴⁵ Dasselbe gilt mangels mitgliedschaftlicher Struktur für den in Stiftungsform organisierten World Wide Fund For Nature (WWF).

- 801 Die deutsche Teilgliederung des WWF ist gegen § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UmwRG vorgegangen, indem sie sich erfolgreich an das Aarhus Compliance Committee gewandt hat. Nach dessen Auffassung verstößt die „Binnendemokratie“-Vorgabe gegen Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Nr. 5 AK, weil danach jede sich für den Umweltschutz einsetzende Organisation – unabhängig von ihrer Rechtsform und Binnenstruktur – vom völkerrechtlich gewährleisteten Verbandsklagerecht erfasst ist.³³⁴⁶ Die siebte Tagung der Vertragsstaaten hat diese Auffassung völkerrechtlich verbindlich bestätigt³³⁴⁷ und die Bundesrepublik zur Streichung von § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UmwRG aufgefordert.³³⁴⁸ Diese gegen die zwingende Eintrittsoffenheit gerichtete Spruchpraxis ist nicht nur partizipationsrechtlich bedauerlich, sondern darüber hinaus auch rechtlich alles andere als überzeugend. Denn nach Art. 2 Nr. 5 AK müssen die darin genannten Nichtregierungsorganisationen neben dem Einsatz für Umweltschutzbe-

3342 Nochmals abgeschwächt gilt dies auch für Verbände, die weitgehend aus juristischen Personen bestehen, soweit diese ihrerseits i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 Hs. 3 UmwRG überwiegend beitriffs- und stimmrechtsoffen sind.

3343 Bunge, UmwRG, § 3 Rn. 4; ähnlich Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 3 UmwRG Rn. 30; zugleich wird damit eine mitgliederlose Rechtsform wie die bürgerlich-rechtliche Stiftung mittelbar ausgeschlossen, vgl. Fellenberg/Schiller, a.a.O., § 3 UmwRG Rn. 31.

3344 Satzung des Greenpeace e.V. v. 5.4.2023, abrufbar unter <https://www.greenpeace.de/publikationen/satzung-greenpeace-ev>.

3345 Spieth/Hellermann, NVwZ 2019, S. 745 (747 f.); Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 184; Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 402, unter Bezugnahme auf ein Verfahren des NdsOVG (7 KS 82/15); s. auch Rosanvallon, Gegen-Demokratie, S. 64, der es für (in seinem Sinn) „gegen-demokratische“ soziale Bewegungen sogar für symptomatisch hält, dass sie weniger auf Mitglieder als auf „Sympathisanten und Spender“ setzen.

3346 Compliance Committee, ACCC/C/2016/137 (Deutschland) v. 23.7.2021, ECE/MP.PP/C.I/2021/25 (https://unece.org/sites/default/files/2021-09/ece.mp_pp_c.i.2021.25_aec.pdf), Rn. 117, 120; zuvor bereits krit. zur Rechtsform einschränkung Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 402; Dikaio, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 418.

3347 Lamfried, DVBl. 2020, S. 609 (616); s. auch oben, → Rn. 773 u. Fn. 3205.

3348 Decision VII/8g (https://unece.org/sites/default/files/2022-02/Decision_VII.8g_eng.pdf).

lange auch die nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen. Dieser ausdrücklich den Konventionsstaaten eingeräumte Gestaltungsspielraum darf zwar nicht zur unbotmäßigen Erschwerung des Gerichtszugangs missbraucht werden.³³⁴⁹ Aber gerade im Hinblick auf den definitorischen Oberbegriff der „betroffenen Öffentlichkeit“, dem ein allgemeines Zugänglichkeitselement inhärent ist, handelt es sich bei der gesetzlichen Vorgabe einer Eintrittsoffenheit um eine adäquate, ratiokonforme und den Gerichtszugang nicht unsachgemäß oder erheblich einschränkende Regelung. Gleichwohl ist mit der Umsetzung der Entscheidung der Konventionsstaaten zu rechnen. Sobald (und soweit)³³⁵⁰ dementsprechend das Erfordernis der Jedermann-Zugänglichkeit aufgehoben ist, handelt es sich bei der umweltschutzrechtlichen Verbandsklage nicht mehr um – auch nur mittelbares – Partizipationsrecht im hier verstandenen Sinn, sondern nur noch um eine spezifische Form von besonderem Verbandsrecht.

(d) Inhaltlicher Anwendungsbereich

Die möglichen Gegenstände der umweltschutzrechtlichen Verbandsklage sind in § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG abschließend aufgezählt,³³⁵¹ gelten auch für den jeweiligen Fall des Unterlassens (§ 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG)³³⁵² und umfassen – trotz der Enumerativtechnik anstelle einer Generalklausel³³⁵³ – weite Teile des Umweltrechts.³³⁵⁴ Darunter fallen zunächst in Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 AK³³⁵⁵

- Zulassungen von UVP-pflichtigen Vorhaben i.S.v. § 2 Abs. 6 UVPG³³⁵⁶ (Nr. 1),³³⁵⁷ immissionsschutz-, wasser- und abfallrechtliche Zulassungen bzw. Genehmigun-

3349 *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 31, sprechen von einem Verbot „unzumutbarer“ Anforderungen, was bei einem Gebot der Eintrittsoffenheit sicher nicht der Fall ist.

3350 Soweit das Naturschutzrecht nicht der Aarhus-Konvention unterliegt, wäre es denkbar, die Anerkennung von Naturschutzorganisationen auch weiterhin von der Eintrittsoffenheit abhängig zu machen, was allerdings wegen des sehr geringen überschießenden Anwendungsbereichs der naturschutzrechtlichen Verbandsklage (s.o., → Rn. 795) praktisch relativ wenig Bedeutung hätte.

3351 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 11; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 37, 155.

3352 Im Regelfall besteht dabei auch dann das Rechtsschutzbedürfnis, wenn der klagende Verband nicht die Behörde zur Vornahme der unterlassenen Handlung aufgefordert hat, vgl. *Berkemann*, DVBl. 2020, S. 1 (4); näher dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 125 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 158 ff.

3353 Laut BT-Drs. 18/9526, S. 37, sollen damit „weiter gehende Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit“ vermieden werden.

3354 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 1.

3355 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 32; *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1397), für Nr. 1 und 2.

3356 Die Verweisung von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG auf § 2 Abs. 6 UVPG ist dynamischer Natur (*Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 16) und umfasst neben behördlichen (Teil-)Entscheidungen wie z.B. Bewilligungen, Genehmigungen, Erlaubnissen und Planfeststellungsbeschlüssen auch Entscheidungen in vorgelagerten Verfahren (wie Linienbestimmungen) und UVP-pflichtige bebauungsplanrechtliche Entscheidungen.

3357 Näher dazu *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 52 ff.

gen von Anlagen und sonstigen Vorhaben, die unter die IE-RL fallen (Nr. 2),³³⁵⁸ sowie

- immissionsschutz- und bergrechtliche Zulassungen bzw. Genehmigungen von störfallrelevanten Anlagen oder störfallempfindlichen Vorhaben, die der Seveso-III-RL unterliegen (Nr. 2a, 2b)³³⁵⁹ und gegenüber Nr. 1 und 2 subsidiär sind.³³⁶⁰

803 Darüber hinaus zählen hierzu in Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK³³⁶¹

- sonstige behördliche Vorhabenzulassungen³³⁶² in Form von Verwaltungsakten oder öffentlich-rechtlichen Verträgen, für die umweltbezogene Rechtsnormen relevant sind und die nicht bereits unter die Nr. 1-2b fallen³³⁶³ (Nr. 5),³³⁶⁴
- Entscheidungen nach dem Umweltschadensgesetz (Nr. 3, korrespondierend zu § 11 Abs. 2 USchadG),³³⁶⁵
- die Annahme von SUP-pflichtigen Plänen und Programmen, soweit sie unions-, bundes- oder landesrechtlich vorgesehen sind³³⁶⁶ und nicht in Gesetzesform angenommen werden (Nr. 4),³³⁶⁷ sowie
- Verwaltungsakte über behördliche Aufsichts- und Überwachungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Vollzug aller bisher genannten Entscheidungsarten, um die Durchsetzung umweltbezogener Normen sicherzustellen (Nr. 6).³³⁶⁸

804 Eine isolierte Angreifbarkeit ist nach § 1 Abs. 1 S. 3 Nr. 1, 3 UmwRG ausgeschlossen bei behördlichen Verfahrensfehlern i.S.v. § 44a VwGO und bei bestimmten vorgela-

3358 Dazu im Einzelnen *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 43 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 77 ff.

3359 S. oben, → Rn. 780; *Schlacke*, NVwZ 2017, S. 905 (910); dazu im Einzelnen *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 60 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 93 ff., 106 ff.

3360 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 13, unter Verweis auf den in § 2 Abs. 1 S. 2 UmwRG auf umweltbezogene Rechtsverstöße eingeschränkten Prüfungsmaßstab bei Klagegegenständen i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, 2b UmwRG.

3361 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. UmwRG Rn. 9, 32; *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1397), für Nr. 4-6; krit. zur schematischen Zuordnung *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 29 f.

3362 Zum anlagenbezogenen Vorhabensbegriff s. *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1399), und *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 406 ff., bezüglich fahrzeugrechtlicher Typengenehmigungen.

3363 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 114 f.; hierunter fallen beispielsweise immissionsschutzrechtliche Genehmigungen im vereinfachten Verfahren gem. § 19 Abs. 1 BImSchG, die nicht UVP-pflichtig sind, vgl. *Schlacke*, NVwZ 2017, S. 905 (908).

3364 Dazu im Einzelnen *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 101 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 132 ff.; s. auch *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1398 f.); im Hinblick auf die gewollte vollständige Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK beanstandet *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 522, die davon nicht gedeckten Einschränkungen auf Verwaltungsakte bzw. öffentlich-rechtliche Verträge einerseits und auf den Vorhabensbegriff andererseits.

3365 Dazu näher unten, → Rn. 821.

3366 Vgl. § 2 Abs. 7 UVPG sowie entsprechende Landesnormen, soweit sie bestehen (vgl. dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 75, 91 ff.).

3367 Dazu im Einzelnen *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 72 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 113 ff.; krit. zur Anknüpfung an die SUP-Pflicht *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1398).

3368 Dazu im Einzelnen *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 116 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 148 ff.; s. auch *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1399 f.).

gerten Planungsentscheidungen i.S.v. §§ 15 Abs. 3 S. 2 NABEG, 12a Abs. 3 S. 3, 17a Abs. 5 S. 1 EnWG, 6 Abs. 9 S. 1 WindSeeG, 47 Abs. 4, 49 Abs. 3 UVPg und entsprechenden Vorschriften (wie z.B. §§ 48 S. 2, 53 Abs. 2 S. 2 UVPg, 12c Abs. 4 S. 2 EnWG).³³⁶⁹

Die naturschutzrechtliche Verbandsklage erfasst nicht alle hoheitlichen Entscheidungen, an denen bundes- bzw. landesrechtlich anerkannte Naturschutzvereinigungen beteiligungsberechtigt sind. Dies gilt im Wesentlichen für die untergesetzlichen Rechtsnormen auf Bundes- und Landesebene i.S.v. § 63 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG und bestimmte Pläne und Programme im Bereich der Landschaftsplanung und der Wiederansiedlung verdrängter Tier- und Pflanzenarten i.S.v. § 63 Abs. 2 Nr. 2-4 BNatSchG, für die § 64 Abs. 1 BNatSchG in seiner selektiv-abschließenden³³⁷⁰ Verweistchnik gerade nicht die Verbandsklage eröffnet.³³⁷¹

Dagegen stehen den Naturschutzvereinigungen nach § 64 Abs. 1 i.V.m. § 63 Abs. 1 Nr. 2-4, Abs. 2 Nr. 4a-7 BNatSchG Rechtsbehelfe offen gegen³³⁷²

- Befreiungen und Abweichungsentscheidungen (nicht aber die Schutzausweisung oder -aufhebung!)³³⁷³ bei geschützten Meeresgebieten wie marine Vogelschutz- und FFH-Gebiete auf Bundesebene (Abs. 1 Nr. 2)³³⁷⁴ sowie bei Natura 2000-Schutzgebieten i.S.v. § 32 BNatSchG, Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten und Biosphärenreservaten auf Landesebene (Abs. 2 Nr. 5),
- Planfeststellungsbeschlüsse von Bundes- und Landesbehörden, die mit erheblichen natur- und landschaftsschutzbezogenen Beeinträchtigungen verbunden sind (Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 6),³³⁷⁵
- öffentlichkeitsbeteiligungspflichtige Plangenehmigungen von Bundes- und Landesbehörden, die mit erheblichen natur- und landschaftsschutzbezogenen Beeinträchtigungen verbunden sind (Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 7),
- die Genehmigung für die Errichtung, Erweiterung oder wesentliche Änderung und für den Betrieb eines Zoos i.S.v. § 42 Abs. 1 BNatSchG (Abs. 2 Nr. 4a) und
- die Zulassung von Ausnahmen bei Schutzverboten für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten i.S.v. §§ 44, 45 Abs. 7 BNatSchG (Abs. 2 Nr. 4b).

3369 BT-Drs. 18/9526, S. 37; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 137, 144.

3370 *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 4.

3371 Vgl. *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 1; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 6.

3372 Näher zum Anwendungsbereich des naturschutzrechtlichen Verbandsklagerechts *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 276 ff.

3373 Vgl. *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 2.

3374 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 63 BNatSchG Rn. 12.

3375 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 63 BNatSchG Rn. 14.

(e) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

(aa) Klagebefugnis

807 Einer nach § 3 UmwRG anerkannten Organisation steht dann das Verbandsklage-recht zu, ohne eine eigene Rechtsverletzung i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO dartun zu müssen; dafür bedingt aber die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs eine spezifische Klagebefugnis in Form von drei besonderen Anforderungen (§§ 2 Abs. 1 UmwRG, 64 Abs. 1 BNatSchG).

808 i) Die erste Anforderung betrifft die Geltendmachung – also die Darlegung des möglichen Vorliegens³³⁷⁶ – eines Rechtsverstoßes. Bei der naturschutzrechtlichen Verbandsklage muss dieser Verstoß eine Behördenentscheidung betreffen und sich auf eine entscheidungsrelevante³³⁷⁷ Naturschutzvorschrift oder eine sonstige Norm, die „zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt“ ist, beziehen (§ 64 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG); dies schließt auch Verfahrensregelungen mit ein.³³⁷⁸ Etwas weiter ist diese Bedingung im Umwelt-Rechts-behelfsgesetz gefasst, wonach die Rechtswidrigkeit nicht nur von Entscheidungen als positives Behördenhandeln, sondern auch von negativem (Nicht-)Handeln durch das Unterlassen von Entscheidungen geltend gemacht werden kann. Außerdem genügt für den unter Art. 9 Abs. 2 AK fallenden Teil der Klagegegenstände (i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 UmwRG) jedwede Rechtswidrigkeit (§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG), während für den unter Art. 9 Abs. 3 AK fallenden Teil (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a-6 UmwRG) ein Verstoß gegen „umweltbezogene“ Normen erforderlich ist (§ 2 Abs. 1 S. 2 UmwRG).³³⁷⁹ Dabei ist der (aus Art. 9 Abs. 3 AK übernommene) Begriff des Umweltbezugs nicht auf Umweltrecht i.e.S. beschränkt, sondern sachlich weit zu ver-stehen und deshalb bereits bei irgendeiner Berührung von Umweltbelangen erfüllt (näher § 1 Abs. 4 UmwRG).³³⁸⁰

809 ii) Zum Zweiten muss die rechtsbehelfsbefugte Organisation dartun, dass sie durch die angegriffene Entscheidung (bzw. durch das angegriffene Unterlassen)

3376 Es gelten insoweit die zu § 42 Abs. 2 VwGO entwickelten Grundsätze, vgl. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 11.

3377 Die erforderliche Entscheidungsrelevanz einer Vorschrift ist gegeben, wenn ihre Verletzung zur Rechts-widrigkeit der angegriffenen Entscheidung führen kann, vgl. *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 282a; s. auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Um-weltrecht, § 2 UmwRG Rn. 15 ff.; *Bunge*, UmwRG, § 2 Rn. 37 ff.; *Dikaios*, Überindividueller Umwelt-rechtsschutz, S. 353 f.

3378 *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 11.

3379 BT-Drs. 18/9526, S. 38 f.; s. auch *Schlacke*, NVwZ 2017, S. 905 (909).

3380 Der Umweltbezug beschränkt sich daher nicht auf die klassischen Umweltschutznormen, sondern kann auch bei Umweltsteuern, bei der Stadtplanung, im Chemikalien- oder Abfallrecht sowie bei Lärmvor-schriften gegeben sein, vgl. *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, AK, Art. 9 Rn. 37 m. zahlr. N.; BT-Drs. 18/9526, S. 32 m.w.N.; näher dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 158 ff.; s. auch *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 200 ff., der dazu sogar normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, raumordnerische Ziele und Grundsätze der Raumordnung zählt.

in ihrem satzungsmäßigen Aufgabenfeld – sachlich und räumlich³³⁸¹ – berührt ist;³³⁸² auch hier genügt die Darlegung der Möglichkeit der Betroffenheit.³³⁸³ Die naturschutzrechtliche Verbandsklage engt dies zusätzlich auf das im Anerkennungsbescheid genannte satzungsmäßige Aufgaben- und Tätigkeitsgebiet der Organisation ein.³³⁸⁴

iii) Als dritte Zulässigkeitsvoraussetzung muss die Organisation schließlich zur 810 Beteiligung am behördlichen Entscheidungsverfahren berechtigt gewesen sein, was allerdings nicht für Entscheidungen nach dem Umweltschadensgesetz, für umweltrechtsrelevante Entscheidungen ohne direkten Bezug zum UVPG oder BImSchG oder zu Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen beim Vollzug umweltbezogener Maßnahmen (i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 5, 6 UmwRG) gilt. Bei einem gegen SUP-pflichtige Pläne oder Programme gerichteten Rechtsbehelf nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG sowie bei der naturschutzrechtlichen Verbandsklage tritt außerdem eine prozedurale Präklusion³³⁸⁵ hinzu, indem die Organisation ihr Beteiligungsrecht am Entscheidungsverfahren auch durch eine entsprechende Einlassung aktiv genutzt haben muss, es sei denn, ihr ist dazu vorschriftswidrig³³⁸⁶ keine (oder unzureichend)³³⁸⁷ Gelegenheit gegeben worden (§§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. b) UmwRG, 64 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG).³³⁸⁸ Dieser „Vorrang der Mitwirkung“ ist (präklusions-

3381 BT-Drs. 16/2931, S. 5; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 20 f.; *Bunge*, UmwRG, § 2 Rn. 45 f.; *Kment*, NVwZ 2018, S. 921 (923 f.).

3382 Näher *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 362 ff.

3383 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 18.

3384 Vgl. *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 14; völker- und unionsrechtlich krit. zu dieser Einschränkung *Bunge*, UmwRG, § 2 Rn. 16, der deshalb für ein mindestens weites Verständnis des Satzungsbezugs eintritt.

3385 Im Gegensatz zur materiell-inhaltlichen Präklusion geht es hier nur um das „ob“ einer Verfahrensteilnahme, nicht aber um die in der Sache geltend gemachten Einwände, vgl. *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 28; ähnlich *Bunge*, UmwRG, § 2 Rn. 66; a.A. *Kment*, NVwZ 2018, S. 921 (925), der die Regelung als materielle Präklusion auch themenbezogenen versteht, ohne dass dies jedoch dem Wortlaut entnommen werden könnte.

3386 Umwelt- oder Naturschutzorganisationen können nach h.M. gegen eine vorschriftswidrige Nichtbeteiligung mit einer allgemeinen Leistungsklage vorgehen (Partizipationserzwingungsklage), da § 44a VwGO (der nach § 1 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 UmwRG bzw. § 64 Abs. 2 BNatSchG i.V. damit auch für das Verbandsklagerecht gilt) diese Fallkonstellation nicht erfasst, vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 36 m.w.N.; a.A. *Neumann/Külpmann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 74 Rn. 279.

3387 Dies ist etwa der Fall, wenn die Behörde die rechtlichen Verfahrensvorgaben nicht eingehalten hat, etwa bei zu kurzer Bemessung der Äußerungsfrist, vgl. *Bunge*, UmwRG, § 2 Rn. 79.

3388 Diese prozedurale Präklusion galt zunächst auch für die unionsrechtlich vorgegebenen Klagegegenstände gem. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-2b UmwRG, was in der dritten Reparaturnovelle zum UmwRG (Art. 1, Ziff. 2, lit. a), bb) des Gesetzes vom 29.5.2017, BGBl. I S. 1298) infolge der Präklusionskritik des EuGH (Urt. v. 15.10.2015 – Az. C-137/14, NVwZ 2015, S. 1665), aufgehoben wurde; s. dazu BT-Drs. 18/9526, S. 38; zust. zur Aufhebung *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), § 10 BImSchG, Rn. 285c.

typisch)³³⁸⁹ auf eine möglichst frühzeitige Einbringung des verbandlichen Sachverstands³³⁹⁰ und auf eine Vermeidung von „Überraschungsangriffen“ gerichtet.³³⁹¹

(bb) Rechtsbehelfsfrist

- 811 Wenn Umweltschutzorganisationen von umweltbezogenen Behördenentscheidungen im Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes³³⁹² offiziell – entweder durch eine öffentliche Bekanntmachung oder durch Bekanntgabe (vgl. § 7 Abs.1 UmwRG) – Kenntnis erlangen, gilt die normale Rechtsbehelfsfrist von einem Monat gem. §§ 70, 74 VwGO.³³⁹³ Unterbleibt aber eine solche Information über eine Entscheidung (z.B. bei Plangenehmigungen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen im vereinfachten Verfahren)³³⁹⁴ oder über ihr Unterlassen, ordnet § 2 Abs.3 UmwRG analog zum Rechtsgedanken von § 58 Abs.2 VwGO für die Verbandsklage eine einjährige Rechtsbehelfsfrist an. Diese beginnt, sobald die Organisation – also ein vertretungs- bzw. rechtsbehelfsbefugtes Organ – von der Entscheidung erfährt oder hätte erfahren können (etwa bei erkennbarem Beginn von Baumaßnahmen).³³⁹⁵ Bei umweltrechtsrelevanten Verwaltungsakten ohne direkten Bezug zum UVPg oder BImSchG oder zu Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen beim Vollzug umweltbezogener Maßnahmen (i.S.v. § 1 Abs.1 S.1 Nr. 5, 6 UmwRG) endet die Rechtsbehelfsfrist jedoch unabhängig davon³³⁹⁶ spätestens³³⁹⁷ zwei Jahre nach Erlass des Bescheids.³³⁹⁸

(cc) Klagebegründungsfrist

- 812 Während „normale“ Klagen nach § 87b VwGO einem angemessenen gerichtlichen Terminmanagement unterliegen, sieht § 6 S.1 UmwRG für die umweltrechtliche

3389 Vgl. Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 21.

3390 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 16; s. auch Nolte, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 115.

3391 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 21.

3392 § 2 Abs. 3 S.1 UmwRG nimmt insoweit auf § 1 Abs.1 S.1 UmwRG Bezug; allerdings votieren Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 43, im Weg einer teleologischen Reduktion für eine Nichtanwendung von § 2 Abs. 3 UmwRG auf § 1 Abs.1 S.1 Nr. 4 UmwRG, weil hierfür – auch bei fehlendem normativem Charakter eines Plans oder Programms – nach § 7 Abs. 2 UmwRG das Verfahren gem. § 47 VwGO (ggf. analog und subsidiär) und damit die Antragsfrist von § 47 Abs. 2 VwGO Anwendung finden; diese beträgt ein Jahr und läuft ab der Bekanntmachung des Plans oder Programms.

3393 S. auch Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 41, 46 f., 52.

3394 Bunge, UmwRG, § 2 Rn. 93.

3395 Kment, NVwZ 2018, S. 921 (926).

3396 So auch Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 51.

3397 Vorbehaltlich einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 60 VwGO, vgl. Bunge, UmwRG, § 2 Rn. 107.

3398 Krit. im Hinblick auf Art. 9 Abs.4 AK und das unionsrechtliche Äquivalenzprinzip dazu Bunge, UmwRG, § 2 Rn. 23 f.

Verbandsklage eine strikt-gesetzliche Klagebegründungsfrist von zehn Wochen³³⁹⁹ – gerechnet ab Erhebung der Klage – vor,³⁴⁰⁰ um das Verfahren zu straffen und den Beteiligten einen möglichst frühzeitigen Überblick zum Streitstoff zu ermöglichen.³⁴⁰¹ Die Frist ist daher nur eingehalten, wenn im genannten Zeitraum eine im Tatsachenvortrag hinreichend erschöpfende, substantiierte und schlüssige Klagebegründung erfolgt ist, damit der Prozessstoff klar umrissen ist und die Erfolgsaussichten abgeschätzt werden können;³⁴⁰² rechtliche Bewertungen und Vertiefungen von bereits erfolgtem Sachvortrag sind dagegen von der Frist nicht erfasst.³⁴⁰³ Angesichts des davon jedoch unberührten verwaltungsprozessualen Amtsermittlungsgrundsatzes³⁴⁰⁴ handelt es sich bei der Klagebegründungsfrist nicht um eine Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern um eine prozessrechtliche Obliegenheit.³⁴⁰⁵ Gleichwohl hat die Bedeutung der innerprozessualen Präklusion mit der weitgehenden Abschaffung der materiellen Präklusion zugenommen.³⁴⁰⁶ Soweit fachrechtlich normierte Klagebegründungsfristen die Anwendung von § 6 UmwRG nicht ausschließen, ist dieser vorrangig.³⁴⁰⁷

Verfristet vorgebrachte Tatsachen oder Beweismittel sind nur noch bei hinreichender und ggf. glaubhaft gemachter Entschuldigung seitens des Klägers zu berücksichtigen (§ 6 S. 2, 3 UmwRG i.V.m. § 87b Abs. 3 S. 1 Nr. 2, S. 2, 3 VwGO). Daneben besteht – allerdings nur bei fehlender Beteiligungsmöglichkeit des Klägers im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren – die Möglichkeit, dass der Vorsitzende oder

3399 Die Klagebegründungsfrist war zunächst in der Trianel-Novelle mit sechs Wochen eingeführt worden und beträgt seit der Novelle von 2017 zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit angesichts der oft notwendigen umfangreichen Vorbereitungen zehn Wochen, vgl. BT-Drs. 18/12146, S. 16; *Bunge*, UmwRG, § 6 Rn. 2 f., 5.

3400 Darin liegt eine strengere Behandlung und damit eine Schlechterstellung der umweltrechtlichen (Verbands-)Klage gegenüber anderen Rechtsbehelfen, weshalb insoweit das vom EuGH (z.B. in der Trianel-Entscheidung, Urt. v. 12.5.2011 – Az. C-115/09, NVwZ 2011, S. 801, Rn. 43) regelmäßig betonte Äquivalenzprinzip kaum als gewahrt angesehen werden kann, vgl. *Bunge*, UmwRG, § 6 Rn. 9.

3401 BT-Drs. 18/12146, S. 16; *Bunge*, UmwRG, § 6 Rn. 4; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 6; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S 416.

3402 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 56 ff.

3403 BVerwG, Urt. v. 31.3.1995 – Az. 4 A 1/93, NVwZ 1995, S. 901 (902); *Bunge*, UmwRG, § 6 Rn. 18; *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1396).

3404 Insofern differenziert *Rennert*, DVBl. 2017, S. 69 (75).

3405 BVerwG, Urt. v. 30.8.1993 – Az. 7 A 14/93, NVwZ 1994, S. 371 (372); *Bunge*, UmwRG, § 6 Rn. 12-15; ähnlich *Schlacke*, NVwZ 2019, S. 1392 (1396).

3406 *Rennert*, DVBl. 2017, S. 69 (75).

3407 BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 – Az. 9 A 8/17, NVwZ 2019, S. 1202 (Rn. 14); einen Anwendungsausschluss enthalten die – inhaltlich allerdings mit § 6 UmwRG deckungsgleichen – Regelungen in §§ 18e Abs. 5 AEG, 17e Abs. 5 FStrG, 14e Abs. 5 WaStrG, 29 Abs. 7 PBefG, während die §§ 10 Abs. 5 LuftVG, 2d Abs. 3 MBPlG, 43e Abs. 3 EnWG eine inhaltlich andere (nämlich sechs Wochen umfassende) Frist sowie keine solche Nichtanwendungsanordnung vorsehen; da Letztere älter sind als die heutige Fassung von § 6 UmwRG, ist diese als aktuellere Wiedergabe des gesetzgeberischen Willens (lex posterior derogat legi priori) vorrangig; dafür spricht auch, dass die Gesetzgebung in BT-Drs. 17/10957, S. 18 (linke Spalte), ihren Willen bekundet hat, die entsprechenden Fristen „für Klagen auf dem Gebiet des Umweltrechts einheitlich“ zu treffen; so auch i.E. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 32 f., wonach § 6 UmwRG als unionsrechtlich geprägte Regelung generell Vorrang haben soll; ähnlich *Bunge*, UmwRG, § 6 Rn. 44.

Berichterstatter die Frist auf Antrag verlängert (§ 6 S. 4 UmwRG).³⁴⁰⁸ Ansonsten werden verspätet vorgebrachte Tatsachen oder Beweismittel innerprozessual präkludiert.³⁴⁰⁹ Wenngleich sich § 6 UmwRG ausnahmsweise nur auf „Klagen“ und nicht auf „Rechtsbehelfe“ bezieht, wird man darunter auch Normenkontrollanträge gem. § 47 VwGO subsumieren müssen, nicht jedoch Rechtsmittel gegen ergangene Urteile sowie Rechtsbehelfe im Vorverfahren oder im einstweiligen Rechtsschutz.³⁴¹⁰

(dd) Zweitklageverbot

- 814 Richtet sich der Rechtsbehelf gegen eine behördliche Entscheidung, die entweder bereits in einem anderen verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestätigt wurde oder infolge eines verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsurteils erlassen wurde, ist er nach § 1 Abs. 1 S. 4 UmwRG (bzw. § 64 Abs. 2 BNatSchG i.V. damit) unzulässig. Diese ungewöhnliche Ausdehnung der ansonsten geltenden inter partes-Wirkung eines Urteils auf einen verfahrensunbeteiligten Dritten ist allerdings auf vollständig identische Streitgegenstände beschränkt. Trifft dagegen die Behörde etwa nach einem Bescheidungsurteil unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts eine neue Entscheidung, nutzt sie notwendigerweise eigene Gestaltungsspielräume, wodurch ein (ggf. geringfügig) anderer (potenzieller) Streitgegenstand entsteht.³⁴¹¹ Doch selbst bei gegenständlich identischer Behördenentscheidung kann das – wegen seines Ausnahmeharakters äußerst eng auszulegende – Zweitklageverbot nicht greifen, wenn ein wesensmäßig anderer Sachverhalt oder eine substantiell andere Rechtsverletzung (z.B. Umweltschutzverstöße statt Eigentumsverletzung) vorgetragen werden.³⁴¹²

(f) Begründetheit

- 815 Die Begründetheitsprüfung einer Verbandsklage ist in mehrfacher Hinsicht gegenüber § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO modifiziert. Dies beginnt mit dem maßgeblichen Prüfungsmaßstab, der durch § 2 Abs. 4 UmwRG – korrespondierend zu den besonderen

3408 Für eine restriktive Handhabung *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 41.

3409 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 1, 72 ff.; zur Unions-, Völker- und Verfassungsrechtskonformität – insbes. vor dem Hintergrund des prozessrechtlichen Grundsatzes der Waffengleichheit – a.a.O., Rn. 12 ff.

3410 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 24-27; *Bunge*, UmwRG, § 6 Rn. 17.

3411 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 25; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 149; *Bunge*, UmwRG, § 1 Rn. 185.

3412 *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 195, die insoweit mit einer Erweiterung des Streitgegenstandsbegriffs operiert.

klagebefugnisbegründenden Zulässigkeitsvoraussetzungen³⁴¹³ – auf die rügefähigen Vorschriften beschränkt ist. Während dies für Zulassungsentscheidungen bei UVP- und IE-Vorhaben (i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 UmwRG) keine nennenswerte Bedeutung hat, weil hier alle entscheidungsrelevanten Rechtsvorschriften als Maßstab herangezogen werden können und deshalb eine allgemein-objektive Rechtskontrolle erfolgt (§ 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 UmwRG), ist für den übrigen Anwendungsbereich des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a-6 UmwRG) nur eine Überprüfung anhand umweltbezogener Normen möglich (§ 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG).³⁴¹⁴ Ebenfalls (weitgehend) in Entsprechung zu den Zulässigkeitsanforderungen setzt die Begründetheit des Weiteren voraus, dass der Rechtsverstoß Belange³⁴¹⁵ des Umweltschutzes berührt, die zu den von der klagenden Umweltorganisation geförderten Zielen zählen (§ 2 Abs. 4 S. 1, 2. Hs. UmwRG). Schließlich muss die UVP-Pflicht bei den Vorhaben nach § 2 Abs. 6 UVPg und die SUP-Pflicht bei Plänen und Programmen auch tatsächlich gegeben sein (§ 2 Abs. 4 S. 2 UmwRG).³⁴¹⁶ Mangels einer ausdrücklichen Normierung wird eine entsprechende Beschränkung des Prüfungsmaßstabes der natur- und landschaftsschutzrechtlichen Verbandsklage entsprechend zur Zulässigkeitsbedingung gem. § 64 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG auf Rechtsvorschriften, die „zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind,“ aus allgemeinen Prozessrechtsprinzipien abgeleitet.³⁴¹⁷

Darüber hinaus können dem aus der Begründetheit einer umweltrechtlichen 816 Verbandsklage folgenden Aufhebungsanspruch – im Rahmen des beschriebenen Prüfungsmaßstabes³⁴¹⁸ – verschiedene Gründe entgegenstehen. So ist dieser Anspruch bei weniger gravierenden („relativen“) Fehlern im Verwaltungsverfahren dann ausgeschlossen, wenn zur Überzeugung des Gerichts (i.S.v. § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO) festgestellt werden kann, dass der Fehler die inhaltliche Entscheidung nicht beeinflusst hat (§§ 4 Abs. 1a UmwRG, 46 VwVfG).³⁴¹⁹ Lediglich bei den „absoluten“ Verfahrensfehlern im Anwendungsbereich der UVP-RL, der IE-RL und der Seveso-III-RL gem. § 4 Abs. 1 UmwRG ist eine solche Kausalitätsprüfung hinfällig, weil

3413 Nolte, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 134; Bunge, UmwRG, § 2 Rn. 114; Kment, NVwZ 2018, S. 921 (927).

3414 Nolte, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 117; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 2 UmwRG Rn. 57, 63; krit. zur Völkerrechtskonformität Dikaos, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 525.

3415 Die damit verbundene sprachliche Verengung gegenüber § 2 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG, bei dem es nur um die Berührung der Ziele geht, ist unions- und völkerrechtlich nicht angelegt, vgl. Kment, NVwZ 2018, S. 921 (927).

3416 Dazu näher Kment, NVwZ 2018, S. 921 (927 f.).

3417 Dikaos, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 304 m.w.N. insb. aus der Rechtsprechung; s. auch Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 231.

3418 Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 4 UmwRG Rn. 64.

3419 Vgl. Berkemann, DVBl. 2020, S. 1 (8); näher dazu Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 4 UmwRG Rn. 66 ff.

sie – soweit keine Heilung möglich ist³⁴²⁰ – unmittelbar zu einer Aufhebung der Verwaltungsentscheidung führen.³⁴²¹ Partizipationsrechtlich besonders wichtig ist hier die Einordnung einer fehlenden Öffentlichkeitsbeteiligung i.S.v. §§ 18 UVPG, 10 BImSchG und andere ähnlich schwerwiegende Verfahrensfehler, durch die die Möglichkeit der Beteiligung der Öffentlichkeit am Entscheidungsprozess – etwa durch Unterlassung des Zugangs zu den erforderlichen Unterlagen – faktisch ausgeschlossen wurde, als solche absolute Verfahrensfehler (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3 UmwRG).³⁴²² Abweichend davon gelten für UVP-pflichtige Bebauungspläne (i.S.v. § 2 Abs. 6 Nr. 3 UVPG) und Raumordnungspläne bestimmte Regelungen des jeweiligen fachlichen Verfahrensfehlerfolgenrechts (§ 4 Abs. 2, 4 S. 2 UmwRG), ebenso – aber ohne Einschränkung auf bestimmte Normen – für Entscheidungen nach dem Umweltschadensgesetz, für umweltrechtsrelevante Entscheidungen ohne direkten Bezug zum UVPG oder BImSchG oder zu Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen beim Vollzug umweltbezogener Maßnahmen i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 5, 6 UmwRG (§ 4 Abs. 5 UmwRG).³⁴²³

- 817 Außerdem kann ein Aufhebungsanspruch an den Heilungsvorschriften von §§ 4 Abs. 1b, 7 Abs. 5 VwGO, die im Kern eine Ähnlichkeit mit § 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG aufweisen,³⁴²⁴ scheitern, soweit es sich nicht um Entscheidungen nach dem Umweltschadensgesetz, die Annahme von Plänen bzw. Programmen oder behördliche Aufsichts- und Überwachungsmaßnahmen (i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 4, 6 UmwRG) handelt. Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben nicht auf einen Prozessserfolg von Umweltorganisationen, sondern auf materielle Verbesserungen für die Umwelt und ihren Schutz zielen.³⁴²⁵ Bei allen anderen rechtsbehelfsfähigen Behördenentscheidungen mit Umweltbezug entfällt

3420 Dazu sogleich im folgenden Absatz.

3421 Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 4 UmwRG Rn. 1f.; näher dazu a.a.O., Rn. 24 ff.

3422 Näher dazu Bunge, UmwRG, § 4 Rn. 65 ff., 78 ff.; Berkemann, DVBl. 2020, S. 1 (6 f.).

3423 Dies entspricht der gesetzgeberischen Zielsetzung einer möglichst exakten 1:1-Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK, für dessen Anwendungsbereich nicht dieselben strikten Anforderungen gelten wie beim unionsrechtlich überformten Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 2 AK, vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 4 UmwRG Rn. 3; krit. Bunge, UmwRG, § 4 Rn. 36, zur diesbezüglichen Differenzierung zwischen Art. 9 Abs. 2 AK und Art. 9 Abs. 3 AK.

3424 Zum Parallelcharakter näher Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 7 UmwRG Rn. 90 f.; Bunge, UmwRG, § 7 Rn. 73 ff.; während § 75 Abs. 1a VwVfG nur auf Abwägungsmängel bezogen ist, erfasst § 7 Abs. 5 UmwRG (etwa mit den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen) auch gebundene Entscheidungen, vgl. Franzius, NVwZ 2018, S. 219; allerdings weist Schlacke, NVwZ 2019, S. 1392 (1396 f. m.w.N.) darauf hin, dass die Instanzrechtsprechung mit der Anwendung auf gebundene Entscheidungen noch sehr zurückhaltend ist.

3425 Vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 7 UmwRG Rn. 11 f.; s. auch BVerwG, Urt. v. 29.5.2018 – Az. 7 C 18/17, NVwZ 2018, S. 1734 (Rn. 32); krit. im Hinblick auf den Äquivalenzgrundsatz Bunge, UmwRG, § 4 Rn. 22, § 7 Rn. 14.

(auch bei absoluten Verfahrensfehlern)³⁴²⁶ die gerichtliche Aufhebbarkeit, wenn der Rechtsmangel³⁴²⁷ durch eine Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann; in solchen Fällen ist das Gericht auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der heilbaren Verwaltungsentscheidung beschränkt.³⁴²⁸

(g) Landesrechtliche Besonderheiten

Ungeachtet der mittlerweile umfassenden bundesrechtlichen Ausgestaltung zeigen sich auf der Ebene der Länder noch einige Besonderheiten. Soweit damit Abweichungen vom Bundesnaturschutzgesetz verbunden sind, stützen sich diese nicht nur auf die Öffnungsklausel gem. § 64 Abs. 3 i.V.m. § 63 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG, wonach sich das Bundesrecht nur einen „Mindeststandard der naturschutzrechtlichen Verbandsklage“³⁴²⁹ statuieren will, sondern auch auf das Abweichungsrecht der Länder im Natur- und Landschaftsschutzrecht gem. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG.

Diese Besonderheiten beginnen symbolisch bedeutsam im Landesverfassungsrecht, indem sowohl Art. 39 Abs. 8 BbgVerf als auch Art. 10 Abs. 2 SächsVerf eine umweltrechtliche Verbandsklage obligatorisch vorsehen und die näheren Regelungen der Gesetzgebung überantworten. Freilich kommt diesen Bestimmungen seit Einführung der bundesrechtlichen Umweltverbandsklage keine eigene praktische Relevanz mehr zu.

Anders verhält es sich mit den über die bundesrechtlichen Gewährleistungen hinausreichenden Klagerechten im Landesnaturschutzrecht.³⁴³⁰ Während die eine Hälfte der Länder – wohl hauptsächlich im Hinblick auf das Bundesrecht – keine naturschutzrechtliche Verbandsklage (mehr) vorsieht,³⁴³¹ enthalten die Naturschutzgesetze der anderen Hälfte jeweils eine Regelung zur Verbandsklage mit einem eigenen Anwendungsbereich. Dabei handelt es sich in allen Fällen um Mitwirkungsrechte, die das Landesrecht zusätzlich einräumt und mittels Verbandsklage rechts-

3426 Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 4 UmwRG Rn. 82; Bunge, UmwRG, § 4 Rn. 24 ff.; krit. B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 129, im Hinblick auf das konventionsrechtliche Frühzeitigkeitsgebot.

3427 Während § 4 Abs. 1b UmwRG dies für Verfahrensfehler vorsieht, trifft § 7 Abs. 5 UmwRG dieselbe Regelung für materielle Verstöße, jeweils für die Klagegegenstände gem. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-2b, 5 UmwRG.

3428 Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 1 UmwRG Rn. 150 m.w.N., § 4 UmwRG Rn. 90 f. und § 7 UmwRG Rn. 115; Bunge, UmwRG, § 4 Rn. 102, § 7 Rn. 7; laut Berkemann, DVBl. 2020, S. 1 (12), kann das Gericht auch im Weg eines Verpflichtungsurteils der Behörde die erforderliche Ergänzung – etwa eine bestimmte Schutzaufgabe – vorgeben.

3429 Nolte, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 Rn. 118; ähnlich Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 200; Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 64 BNatSchG Rn. 30.

3430 Ausf. Dikaos, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 290 ff.

3431 Dies sind Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, das Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

behelfsfähig macht.³⁴³² Da der Umfang dieser Mitwirkungsrechte zwischen diesen acht Ländern erheblich divergiert, gilt dies entsprechend für die jeweilige praktische Bedeutung der landesrechtlichen Verbandsklage.³⁴³³ Bemerkenswert ist dabei die ausdrückliche Erstreckung des Klagerechts auf mitwirkungsfreie Substitute von mitwirkungspflichtigen Verwaltungsakten in § 37 Abs. 2 BbgNatSchAG.³⁴³⁴

(2) Umweltschäden

- 821 Mit dem Umweltschadensgesetz³⁴³⁵ hat die Bundesgesetzgebung die Umwelthaftungs-Richtlinie (mit achtmonatiger Verspätung)³⁴³⁶ umgesetzt; sein Hauptzweck besteht darin, die Sozialisierung von Umweltschäden durch individuelle Verantwortungszuweisungen zu reduzieren.³⁴³⁷ Dabei beansprucht das Gesetz nur eine gegenüber dem Fachrecht subsidiäre Bedeutung, soweit dieses konkreter ist und keine geringeren Anforderungen enthält (§ 1 USchadG). Danach sind die zuständigen Behörden dazu berufen, die Informations-, Gefahrenabwehr- und Sanierungspflicht der Schadensverursacher durchzusetzen (§ 7 i.V.m. §§ 4-6 USchadG).³⁴³⁸ In diesem Zusammenhang können neben den (partizipationsrechtlich uninteressanten) potenziell Betroffenen auch die nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz anerkannten Verbände ein behördliches Tätigwerden bei glaubhafter Darlegung eines eingetretenen oder bevorstehenden Umweltschadens initiieren (§ 10 USchadG). Die Verbände können außerdem³⁴³⁹ gegen eine behördliche Entscheidung oder deren Unterlassen nach Maßgabe des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes gerichtlich vorgehen (§§ 11 Abs. 2 USchadG, 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG). Allerdings verfügen die Behörden für ihr Tätigwerden nach § 7 Abs. 2 USchadG über ein Entschließungs- und nach § 8 Abs. 2 USchadG (vorbehaltlich des in Bezug genommenen Fachrechts) über ein Auswahlermessen, weshalb das Gericht nur die Einhaltung der Ermessensgrenzen bzw. eine Ermessensreduzierung auf Null überprüfen kann (§ 114 VwGO).³⁴⁴⁰ Eine deutliche Erhöhung der praktischen Bedeutung der verbandlichen Umweltschadensklage war

3432 §§ 50 NatSchG BW, 37 Abs. 1 BbgNatSchAG, 46 NatSchG BE, 30 Abs. 5 NatSchAG M-V, 68 LNatSchG NRW, 31 LNatSchG RLP, 34 SächsNatSchG, 29 Abs. 5 ThürNatG.

3433 Während etwa Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen nur in sehr geringem Umfang zusätzliche Mitwirkungs- und Verbandsklagerechte einräumen, sind etwa die Regelungen in Baden-Württemberg, Brandenburg und Berlin deutlich verbandsfreundlicher.

3434 Ebenfalls erwähnenswert sind Regelungen in zwei Ländern zur partizipativen Gesetzgebung im Naturschutzrecht, s. oben, → Rn. 526.

3435 Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden i.d.F. der Bekanntmachung vom 5.3.2021 (BGBl. I S. 346).

3436 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 327.

3437 Dikaio, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 154 ff.

3438 Krit. Dikaio, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 164, zur mangelnden Bestimmtheit der Begriffe des Umweltschadens und der Verantwortlichen.

3439 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 329, versteht das Klagerecht ausdrücklich unabhängig vom Antragsrecht gem. § 10 USchadG.

3440 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 331.

damit verbunden, dass die Beschränkung der Klagebefugnis auf drittschützende Normen gem. § 11 Abs. 2 USchadG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG a.F. weggefallen ist, da (allgemeine) Umweltschäden oft nur durch objektivrechtliche Normen bekämpft werden.³⁴⁴¹

(3) Tierschutz

(a) Überblick und Grundlage

Während das Tierschutzgesetz des Bundes keine Regelungen zur Anerkennung 822 oder zu Mitwirkungs- oder Klagerechten von Tierschutzorganisationen enthält,³⁴⁴² haben acht Länder – beginnend mit Bremen im Jahr 2007 – eine altruistisch-tierschutzrechtliche Verbandsklage gesetzlich verankert,³⁴⁴³ was in Baden-Württemberg unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das grundgesetzliche und landesverfassungsrechtliche Staatsziel des Tierschutzes erfolgt ist (§ 1 S. 2 TierSchMVG BW). In Nordrhein-Westfalen gab es ebenfalls ein tierschutzrechtliches Verbandsklagegesetz,³⁴⁴⁴ das jedoch in § 4 S. 2 bis zum 31.12.2018 befristet war und – nachdem der Landtag eine auf Verlängerung gerichtete Gesetzesinitiative abgelehnt hat³⁴⁴⁵ – wieder außer Kraft getreten ist.³⁴⁴⁶ Hintergrund der Einführung der tierschutzrechtlichen Verbandsklage waren im Wesentlichen die fehlende prozessuale Waffengleichheit

3441 Krit. Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 330, zur vorherigen Rechtslage.

3442 Krit. dazu Glüding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 431 ff.

3443 In zeitlicher Reihenfolge: Bremen, Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine v. 25.9.2007, GBl. HB, S. 455 (Neufassung GBl. HB 2021, S. 655); Hamburg: Hamburgisches Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine v. 21.5.2013, GVBl. HH, S. 247; Saarland: Gesetz Nr. 1810 über das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzverbände v. 26.6.2013, ABl. SL, S. 268; Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzvereine v. 3.4.2014, GVBl. RLP, S. 44; Schleswig-Holstein: Gesetz zum Tierschutz-Verbandsklagerecht v. 22.1.2015, GVOBl. SH, S. 44; Baden-Württemberg: Gesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzorganisationen v. 12.5.2015, GBl. BW, S. 317; Niedersachsen: Gesetz über Mitwirkungs- und Klagerechte von Tierschutzorganisationen v. 6.4.2017, GVBl. NI, S. 108; Berlin: Gesetz über Mitwirkungs- und Klagerechte von anerkannten Tierschutzorganisationen im Land Berlin v. 31.8.2020, GVBl. BE, S. 677; eine ausf. Darstellung aller Landesgesetze (noch ohne Berlin) bietet Ley, Tierschutz-Verbandsklage, S. 129 ff.

3444 Gesetz über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine v. 25.6.2013, GVBl. NRW, S. 416.

3445 Vgl. das Ausschussvotum in LT-Drs. NRW 17/4528 und die Schlussabstimmung in PIProt. NRW 17/45, S. 107; zur Begründung verwies die Landesregierung (neben der hohen Behördenbelastung durch die Mitwirkungsrechte) auf die geringe Zahl von sieben Klageverfahren in den fünf Geltungsjahren, weil meist eine konsensuale Lösung erreicht wurde (PIProt. NRW 17/45, S. 97); generell zum Pro und Contra für tierschutzrechtliche Verbandsklagen s. Fest/Köpernik, DVBl. 2012, S. 1473 (1475 f.), und ausf. Y. Groß, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 164 ff.; dezidiert krit. zur tierschutzrechtlichen Verbandsklage v.a. im Hinblick auf ihre Eingriffswirkung in die Wissenschaft Gärditz, Funktionswandel, S. D 42 f.

3446 Dem Außerkrafttreten stehen keine höherrangigen rechtlichen Gesichtspunkte (etwa eine entsprechende Staatszielbestimmung) entgegen, vgl. OVG NRW, Urt. v. 5.7.2019 – Az. 20 A 1165/16, juris (Ls. 2-4 u. Rn. 71 ff.).

zwischen Tierschutz und Tiernutzung einerseits³⁴⁴⁷ und verschiedene Vollzugsdefizite im Tierschutzrecht andererseits.³⁴⁴⁸

823 Kompetenzrechtlich stützen sich die Länder auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 20 GG, wobei die denkbare Sperrwirkung von Bundesrecht nach Art. 72 Abs. 1 GG zu beachten ist. Dies wäre der Fall, wenn der Bund von den konkurrierenden Kompetenztiteln erschöpfend Gebrauch gemacht hätte.³⁴⁴⁹ Hinsichtlich des (verwaltungs-)gerichtlichen Verfahrens ist von einem grundsätzlich erschöpfenden Gebrauchmachen des Bundes auszugehen, wobei die Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO für anderweitige gesetzliche Regelungen auch der Landesgesetzgebung einen Handlungsspielraum eröffnet, wenn davon nur landesbehördliche Maßnahmen betroffen sind.³⁴⁵⁰

824 Im Tierschutzrecht dagegen fehlt es an einer solchen erschöpfenden Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes.³⁴⁵¹ Daran ändert auch die ablehnende Entscheidung des Bundestages zur tierschutzrechtlichen Verbandsklage Ende 2012³⁴⁵² nichts,³⁴⁵³ da Art. 72 Abs. 2 GG ausdrücklich an das positive „Gebrauchmachen“ des Bundes anknüpft. Angesichts des Grundsatzes der Landesgesetzgebungskompetenz gem. Art. 70 Abs. 1 GG erscheint auch eine Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Fallgruppe des „absichtsvollen Regelungsverzichts“³⁴⁵⁴ zumindest im Anwendungsbereich des Erforderlichkeitsfilters von Art. 72 Abs. 2 GG kaum denkbar. Doch selbst dann müsste angesichts des bereits zuvor bestandenen Bremer Gesetzes und der zum Zeitpunkt des Bundestagsbeschlusses bekannten gesetzgeberischen Aktivitäten in anderen Ländern zwischen der Ablehnung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage auf Bundesebene und dem Auslösen einer entsprechenden Sperrwirkung zulasten der Länder unterschieden werden. Aus Gründen der Rechtsicherheit und -klarheit sowie der Bundestreue wären dann an einen „absichtsvollen Regelungsverzicht“, der neben dem Bund auch die Landesebene erfassen soll, höhere Anforderungen als ein bloßer Ablehnungsbe-

3447 LT-Drs. NRW 16/177, S. 16; Rossi, *Föderale Regelungsbefugnisse*, S. 73 (80); Y. Groß, *Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen*, S. 97 f.; Ley, *Tierschutz-Verbandsklage*, S. 32 ff.

3448 Martin, *Das Vollzugsdefizit im Tierschutzrecht*, S. 25 ff.; Y. Groß, *Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen*, S. 27 ff., 83 ff., und zu den Ursachen des Verwaltungsvollzugs insb. S. 62 ff., 91 f.; eher zurückhaltend Ley, *Tierschutz-Verbandsklage*, S. 27 ff.

3449 Allg. dazu Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 78-121; Ley, *Tierschutz-Verbandsklage*, S. 93-95.

3450 LT-Drs. BW 15/6593, S. 10; Rossi, *Föderale Regelungsbefugnisse*, S. 73 (85 ff.); Fest/Köpernik, DVBl. 2012, S. 1473 (1476); Gluding, *Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz*, S. 423; Gärditz, *Funktionswandel*, S. D 42; Y. Groß, *Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen*, S. 153; Ley, *Tierschutz-Verbandsklage*, S. 95 f.; BVerwG, Urt. v. 29.4.1993 – Az. 7 A 3/92, LKV 1993, S. 315 f., im Zusammenhang mit der landesrechtlichen Naturschutzverbandsklage.

3451 Str., vgl. Fest/Köpernik, DVBl. 2012, S. 1473 (1476 f.); ausf. Rossi, *Föderale Regelungsbefugnisse*, S. 73 (89 ff.).

3452 BT-Drs. 17/9783; PlProt. BT 17/214, S. 26368 A.

3453 Dazu bereits zuvor a.A. Fest/Köpernik, DVBl. 2012, S. 1473 (1478).

3454 BVerfGE 32, 319 (327 f.); BVerfGE 98, S. 265 (Ls. 1 u. S. 300 f.), BVerfGE 138, S. 261 (Rn. 43); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 72 Rn. 93 m.w.N.

schluss zu stellen.³⁴⁵⁵ Somit sind die Länder nach der Soweit-Klausel in Art. 72 Abs. 1 GG zur Schaffung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage befugt.³⁴⁵⁶

(b) Anerkennung

Die Anerkennung als mitwirkungs- und rechtsmittelbefugte Tierschutzorganisation erfolgt in allen acht Ländern durch die fachlich zuständige oberste Landesbehörde.³⁴⁵⁷ Die Voraussetzungen entsprechen weitestgehend denen, die § 3 UmwRG für Umweltschutzorganisationen aufstellt:³⁴⁵⁸ So müssen sie ausweislich ihrer Satzung nicht nur vorübergehend (zumindest vorrangig) und ideell Ziele des Tierschutzes fördern und eine solche Tätigkeit bereits seit fünf Jahren effektiv ausgeübt haben. Ferner müssen sie – gestützt auf ihre Leistungsfähigkeit und ihre Tätigkeitsberichte in der Vergangenheit – die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung in der Zukunft bieten. Außerdem erfordert die Anerkennung – auch insoweit parallel zu den Umweltschutzorganisationen – die steuerrechtliche Gemeinnützigkeit und in Erfüllung der partizipationsrechtlich bedeutsamen „Binnendemokratie-Bedingung“³⁴⁵⁹ eine Eintrittsoffenheit für jede ihre Ziele unterstützende Person, die dann alle mitgliedschaftlichen Rechte – insbesondere das volle Stimmrecht in der Mitgliederversammlung³⁴⁶⁰ – wahrnehmen kann.³⁴⁶¹

Zusätzlich zu den Anforderungen von § 3 UmwRG kommt noch hinzu, dass die Organisation sich verpflichtet, die tätigkeitsbezogen erhaltenen offiziellen Informationen ausschließlich zur Wahrnehmung der mit der Anerkennung verbundenen Rechte sowie datenschutzsensibel zu verwenden. Schließlich muss die Organisation rechtsfähig sein³⁴⁶² sowie ihren Sitz und ihr räumliches Tätigkeitsfeld im jeweiligen Land haben. In Rheinland-Pfalz besteht zudem die Anerkennungsvoraussetzung

3455 BVerfGE 98, S. 265 (307); Rossi, *Föderale Regelungsbefugnisse*, S. 73 (96 ff.); Y. Groß, *Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen*, S. 158 ff. m.w.N.; Ley, *Tierschutz-Verbandsklage*, S. 101 f.

3456 So auch LT-Drs. BW 15/6593, S. 11; Gluding, *Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz*, S. 424.

3457 §§ 2 Abs. 1 S. 1 TierSchVKG BE, 5 Abs. 1 S. 1 TierSchMVG BW, 3 Abs. 2 BremTierSchVKG, 2 Abs. 2 HmbTierSchVKG, 3 Abs. 1 S. 1 NdsTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 1 TierSchMVG RLP, 3 Abs. 1 S. 1 Saarland-TierSchVKG, 3 Abs. 1 S. 1 TierSchVKG SH.

3458 §§ 2 Abs. 1 S. 1 TierSchVKG BE, 5 Abs. 1 S. 1 TierSchMVG BW, 3 Abs. 1 S. 1 BremTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 1 HmbTierSchVKG, 3 Abs. 1 S. 1 NdsTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 2 TierSchMVG RLP, 3 Abs. 1 S. 1 Saarland-TierSchVKG, 3 Abs. 1 S. 2 TierSchVKG SH.

3459 Vgl. oben, → Rn. 798, 802.

3460 Ausdrücklich §§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TierSchMVG BW, 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BremTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 HmbTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TierSchMVG RLP (der zusätzlich in Nr. 4 das Gebot einer demokratischen Organisationsweise enthält), 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 Saarland-TierSchVKG, 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TierSchVKG SH.

3461 Im Saarland besteht eine § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UmwRG ähnliche Dachverbandsregelung, wonach auch Organisationen anerkannt werden, die aus juristischen Personen bestehen, bei denen mehrheitlich die Eintrittsoffenheit gegeben ist, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 Saarland-TierSchVKG.

3462 Die meisten Gesetze sprechen daher von „Vereinen“; lediglich in Baden-Württemberg und im Saarland sind ausdrücklich auch Stiftungen einbezogen (§§ 1 S. 1 TierSchMVG BW, 3 Abs. 1 S. 1 Saarland-TierSchVKG); zur Auflösung des Gegensatzes zur in § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TierSchMVG BW vorgeschriebenen mitgliedschaftlichen Struktur verhält sich die Gesetzesbegründung in Baden-Württemberg nicht.

eines öffentlich zugänglichen jährlichen Rechenschaftsberichts über die Tätigkeit und Mittelherkunft sowie -verwendung (§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TierSchMVG RLP). Sind diese Bedingungen erfüllt, hat die Organisation einen gebundenen Rechtsanspruch auf Anerkennung. In sechs Ländern besteht zudem ein Anerkennungsersuchen, wenn die Organisation zwar überregional tätig ist und ihren Sitz außerhalb des Landes hat, aber einen nennenswerten Teil ihrer tierschutzbezogenen Tätigkeit im Land ausübt bzw. dort eine satzungsgemäße Teilorganisation unterhält.³⁴⁶³

(c) Inhaltlicher Anwendungsbereich

827 Hinsichtlich der möglichen Klagegegenstände lassen sich zwei wesentliche Gruppen ausmachen:

828 i) So sehen fünf Länder³⁴⁶⁴ – korrespondierend zu den Beteiligungsrechten im Verwaltungsverfahren³⁴⁶⁵ – einen eher engen Anwendungsbereich der tierschutzrechtlichen Verbandsklage vor. Dieser erfasst lediglich Ausnahmegenehmigungen zum Schächten (§ 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG), Erlaubnisse zum Kürzen von Schnabelspitzen bei Nutzgeflügel oder des Endstückes des Schwanzes von Kälbern (§ 6 Abs. 3 TierSchG), Genehmigungen für Tierversuche (§ 8 Abs. 1 TierSchG), bestimmte Formen der Tierhaltung (§ 11 Abs. 1 TierSchG), bau- und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für Vorhaben zum Halten von Tieren zu Erwerbszwecken³⁴⁶⁶ sowie – nur in Baden-Württemberg – die Genehmigung der Tötung bestimmter Wirbeltiere (§ 4 Abs. 3 S. 3 TierSchG). Hinzu kommen außerdem behördliche Anordnungen zur Beseitigung von Tierschutzverstößen bzw. zur Verhütung künftiger Verstöße sowie deren Unterlassung (§ 16a TierSchG).³⁴⁶⁷

829 ii) In den drei Stadtstaaten sind dagegen alle landesbehördlichen Maßnahmen oder deren Unterlassen klagefähig, die gegen „tierschutzrelevante Vorschriften“ verstoßen können. Deren Legaldefinition in § 4 TierSchVKG BE umfasst die Staatszielbestimmungen des Tierschutzes in Grundgesetz und Landesverfassung, das Tierschutzgesetz, aufgrund des Tierschutzgesetzes erlassene Rechtsvorschriften und unmittelbar geltendes Unionsrecht zum Schutz des Wohlergehens der Tiere.³⁴⁶⁸

3463 §§ 2 Abs. 1 S. 2 TierSchVKG BE, 3 Abs. 1 S. 2 BremTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 2 HmbTierSchVKG, 3 Abs. 1 S. 2 NdsTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 3 TierSchMVG RLP, 3 Abs. 1 S. 2 SaarTierSchVKG.

3464 §§ 3 Abs. 1, 2 TierSchMVG BW, 2 Abs. 1 S. 1 NdsTierSchVKG, 3 Abs. 1 S. 1 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 1 S. 1 SaarTierSchVKG, 1 Abs. 1 S. 1 TierSchVKG SH.

3465 S. oben, → Rn. 605.

3466 Mit einer Einschränkung bei landwirtschaftlichen Betrieben in § 3 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 TierSchMVG BW.

3467 In Niedersachsen gilt eine Unanwendbarkeitsregelung bei der Entscheidung über die Errichtung von Gehegen in Zoos, die bestimmte Bedingungen erfüllen, vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 NdsTierSchVKG.

3468 Ebenso § 1 Abs. 1 S. 1 BremTierSchVKG; etwas knapper § 1 Abs. 1 HmbTierSchVKG (ohne Staatszielbestimmungen und Unionsrecht).

(d) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Wie bei der umwelt- und naturschutzrechtlichen Verbandsklage besteht auch hier ausdrücklich kein Erfordernis einer möglichen Verletzung in eigenen Rechten, weshalb auch die tierschutzrechtliche Verbandsklage ein mittelbares Jedermann- und damit Partizipationsrecht darstellt. Statt dessen gelten – ebenfalls weitgehend parallel zu den §§ 64 BNatSchG, 2 Abs. 1 UmwRG – andere Voraussetzungen für die Klagebefugnis: Die Tierschutzorganisation muss einen Verstoß gegen tierschutzrelevante Vorschriften³⁴⁶⁹ geltend machen,³⁴⁷⁰ dadurch in ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich betroffen sein³⁴⁷¹ und sich im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren, soweit sie beteiligungsberechtigt war und ihr dazu Gelegenheit gegeben wurde, geäußert haben³⁴⁷² (prozedurale Präklusion). In zwei Ländern muss außerdem im Fall der Geltendmachung eines behördlichen Unterlassens ein Antrag auf Vornahme der Maßnahme gestellt worden sein.³⁴⁷³ Weitere besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in allen Ländern das Zweitklageverbot³⁴⁷⁴ und in den meisten Ländern (entsprechend § 58 Abs. 2 VwGO) eine einjährige Rechtsbehelfsfrist ab Kenntniserlangung oder Kennenkönnen bei nicht erfolgter Bekanntgabe.³⁴⁷⁵ Einige singuläre Besonderheiten gelten in Hamburg. Dort setzt die Zulässigkeit zusätzlich die Möglichkeit der Rücknahme der Verwaltungsentscheidung gem. § 48 HmbVwVfG voraus (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 HmbTierSchVKG). Des Weiteren ist der Klage ein Vorverfahren vorgeschaltet, wonach die Tierschutzorganisation die Behörde vor Klageerhebung zur Behebung des Rechtsverstoßes auffordern muss (§ 1 Abs. 3 S. 1 HmbTierSchVKG).

Die statthafte Rechtsbehelfsart ist in Hamburg und Niedersachsen generell auf die Feststellung von Rechtsverstößen beschränkt,³⁴⁷⁶ um die Verzögerungen der auf-

3469 Vgl. insoweit die mit § 1 TierSchVKG BE übereinstimmenden Legaldefinitionen in §§ 3 Abs. 2 Nr. 1 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SaarLTierSchVKG, 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TierSchVKG SH.

3470 Soweit das nicht (in den Stadtstaaten) bereits von den Klagegegenständen erfasst ist.

3471 Anders als in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UmwRG genügt hier – mit Ausnahme von § 3 Abs. 2 Nr. 2 TierSchMVG RLP – nicht die bloße Geltendmachung i.S.d. Möglichkeitstheorie; vielmehr setzt die Zulässigkeit in sieben Ländern bereits die Feststellung der Berührung im satzungsmäßigen Aufgabenbereich voraus.

3472 §§ 3 Abs. 3 TierSchMVG BW, 4 Abs. 2 TierSchVKG BE, 1 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 BremTierSchVKG, 1 Abs. 2 HmbTierSchVKG, 2 Abs. 2 NdsTierSchVKG, 3 Abs. 2 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 2 S. 1 SaarLTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 1 TierSchVKG SH.

3473 §§ 3 Abs. 2 Nr. 3 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 2 S. 2 SaarLTierSchVKG.

3474 §§ 3 Abs. 2 S. 2 TierSchMVG BW, 4 Abs. 2 Nr. 3 TierSchVKG BE, 1 Abs. 2 Nr. 2, 3 BremTierSchVKG, 1 Abs. 2 Nr. 2, 3 HmbTierSchVKG, 2 Abs. 2 Nr. 4 NdsTierSchVKG, 3 Abs. 1 S. 4 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 1 S. 3 SaarLTierSchVKG, 1 Abs. 1 S. 3 TierSchVKG SH.

3475 §§ 4 Abs. 3 TierSchVKG BE, 1 Abs. 4 BremTierSchVKG, 1 Abs. 3 S. 2 HmbTierSchVKG (bezogen auf die Aufforderung), 3 Abs. 4 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 4 SaarLTierSchVKG, 1 Abs. 4 TierSchVKG SH. Abweichend davon sieht § 2 Abs. 2 Nr. 5 NdsTierSchMVG in diesem Fall nur eine dreimonatige Klagefrist vor, die jedoch erst mit Kenntniserlangung beginnt (also ohne Fristbeginn bei fahrlässiger Nichtkenntnis).

3476 § 1 Abs. 1 HmbTierSchVKG, 2 Abs. 1 S. 1 NdsTierSchVKG; dies entspricht dem älteren Regelungsansatz, wie er auch in früheren ersten Entwürfen anderer Länder gewählt wurde, vgl. *Fest/Köpernik*, DVBl. 2012, S. 1473 (1477); *Ley*, Tierschutz-Verbandsklage, S. 175 f.; kompetenzrechtlich zweifelnd dazu *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 427 ff.

schiebenden Wirkung anderer Rechtsbehelfe zu vermeiden.³⁴⁷⁷ In den anderen Ländern gilt dies überwiegend nur für Genehmigungen von Tierversuchen (§ 8 Abs. 1 TierSchG) und von bestimmten Formen der Tierhaltung (§ 11 Abs. 1 TierSchG);³⁴⁷⁸ ansonsten sind dort alle Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung oder (in Baden-Württemberg) zumindest Widerspruch und Klage eröffnet.

(e) Begründetheit

- 832 Anders als bei der umwelt- und naturschutzrechtlichen Verbandsklage haben die meisten Länder keine gesonderte Regelung für die Begründetheit getroffen, weshalb es insoweit bei den allgemeinen Vorgaben der Verwaltungsgerichtsordnung verbleibt. Lediglich Berlin und Rheinland-Pfalz fordern für die Begründetheit neben dem Verstoß gegen tierschutzrelevante Vorschriften, dass der Verstoß zugleich – entsprechend der Rechtsverletzung in § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO – Belange des Tierschutzes berührt, die zu den von der klagenden Tierschutzorganisation geförderten Zielen zählen.³⁴⁷⁹ Außerdem schließen fünf Länder die Klägerin inhaltlich mit allen Einwendungen aus, die sie bereits im vorgängigen Verwaltungsverfahren hätte vorbringen können, ohne dies (rechtzeitig) getan zu haben (materielle Präklusion).³⁴⁸⁰

(4) Perspektiven

- 833 Wie die Entwicklung der letzten beiden Jahrzehnte – nicht zuletzt getrieben durch das Unionsrecht – zeigt, ist das Instrument der altruistischen Verbandsklage auf dem Vormarsch; Gärditz spricht insoweit von einem „Megatrend“.³⁴⁸¹ Weitere Rechtsgebiete kommen dafür noch in Betracht. Dies gilt insbesondere für eine bundesrechtliche Verbandsklage im Tierschutzrecht,³⁴⁸² soweit diese kompetenzrechtlich zulässig ist,³⁴⁸³ sowie für das Denkmalschutzrecht. Letzteres eignet sich für dieses

3477 Ausf. Ley, Tierschutz-Verbandsklage, S. 130 ff.; s. auch Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 427; Fest/Köpernik, DVBl. 2012, S. 1473 (1477).

3478 Nur für Verwaltungsakte gem. § 8 Abs. 1 TierSchG: §§ 3 Abs. 1 S. 3 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 1 S. 2 SaarLTierSchVKG, 1 Abs. 1 S. 2 TierSchVKG SH; für Maßnahmen gem. §§ 8 Abs. 1, 11 Abs. 1 TierSchG: § 3 Abs. 2 S. 1 TierSchMVG BW, 1 Abs. 1 S. 2 TierSchVKG BE, 1 Abs. 1 S. 2 BremTierSchVKG.

3479 §§ 4 Abs. 4 S. 1 TierSchVKG BE, 3 Abs. 5 TierSchMVG RLP.

3480 §§ 3 Abs. 4 TierSchMVG BW, 4 Abs. 4 S. 2 TierSchVKG BE, 3 Abs. 3 TierSchMVG RLP, 1 Abs. 3 SaarLTierSchVKG, 1 Abs. 3 TierSchVKG SH.

3481 Gärditz, Funktionswandel, S. D 41.

3482 Vgl. Fest/Köpernik, DVBl. 2012, S. 1473 (1475), und (1477 f.) zu einer möglichen Ausgestaltung; zu diesbezüglichen Vorstößen seit 1997 s. Ley, Tierschutz-Verbandsklage, S. 99 ff., 104 ff.; Y. Groß, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 150 (Fn. 789).

3483 Hierbei wäre der Erforderlichkeitsfilter gem. Art. 72 Abs. 2 GG, der u.a. den Kompetenztitel gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG erfasst, zu beachten, vgl. Ley, Tierschutz-Verbandsklage, S. 111 ff.; ob dessen vom BVerfG streng gehandhabte Anforderungen – etwa zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse – erfüllt wären, erscheint wenig plausibel; umfassend hierzu Ley, Tierschutz-Verbandsklage, S. 114 ff.; im Ergebnis ähnlich Rossi, Föderale Regelungsbefugnisse, S. 73 (101 f.).

Instrumentarium aus einer ganzen Reihe von Gründen: Das Denkmalschutzrecht ist durch einen stark objektiv-rechtlichen Charakter geprägt, wie der Umwelt- und Tierschutz in vielen landesverfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen hervorgehoben³⁴⁸⁴ und leidet ebenfalls unter Vollzugsdefiziten.³⁴⁸⁵ Es liegt daher nahe, dass zur Einführung einer denkmalschutzrechtlichen Verbandsklage schon in verschiedenen Ländern Gesetzesinitiativen diskutiert wurden.³⁴⁸⁶

c) Anwendungsbereiche für partizipationsrechtliche Popularklagerechte

Popularklagerechte setzen ebenso wie Verbandsklagerechte voraus, dass für die Klageerhebung keine eigene Rechtsverletzung geltend gemacht werden muss; sie unterscheiden sich aber insofern, dass Popularklagerechte jeder Person unmittelbar zustehen, und eben nicht nur mittelbar über anerkannte und eintrittsoffene Verbände.³⁴⁸⁷

(1) Grundrechte und Demokratie

(a) Bayerische Popularklage auf Wahrung der Grundrechte

Im Landesverfassungsrecht gibt es mit der Popularklage gem. Art. 98 S. 4 BayVerf i.V.m. Art. 55 Abs. 1 S. 1 BayVerfGHG ein singuläres und partizipatives Normenkontrollverfahren, mit dem jede Person gegen jede Norm des bayerischen Landesrechts klagen kann.³⁴⁸⁸ Da dies trotz eines historischen Vorläufers in § 126 lit. f) PKV³⁴⁸⁹ einen „radikale[n] Bruch mit der subjektiv-rechtlichen Tradition“³⁴⁹⁰ darstellt, verwundert es nicht, dass die Regelung auf einen Vorschlag der amerikanischen Militärregierung im Verfassungsgebungsprozess zurückgeht³⁴⁹¹ und – obwohl keineswegs inflationär-destruktiv zum Einsatz gekommen³⁴⁹² – bis heute keine Nachahmer in anderen Bundesländern oder gar beim Bund gefunden hat.³⁴⁹³

3484 S. z.B. Art. 3c Abs. 2 BWVerf, 141 Abs. 2 BayVerf.

3485 Mast, ZRP 2019, S. 237 (238 ff.).

3486 Näher Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, S. 431 ff., m.w.N.

3487 Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 21 f.

3488 Ähnlich Bohn, Popularklage, S. 38.

3489 Danach waren vor dem Reichsgericht objektiv-rechtliche Klagen Einzelner gegen verfassungswidrige Änderungen von Landesverfassungen vorgesehen, was BVerfGE 13, S. 132 (141 f.), als eine der bayerischen Popularklage ähnliche Regelung angesehen hat.

3490 Masing, Mobilisierung des Bürgers, S. 119.

3491 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 12; Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 3; ausf. Bohn, Popularklage, S. 42 ff.

3492 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 7 a.E.

3493 Bohn, Popularklage, S. 81; auch in Bayern wurde Art. 98 S. 4 BayVerf nicht als Grundlage für eine eigenständige Verfahrensart angesehen (vgl. Bohn, a.a.O., S. 46 ff.; Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 52 ff.), weshalb die einfachgesetzliche Konkretisierung im Jahr 1947, durch die die Popularklage erst ihre eigentliche Gestalt erhielt, sehr umstritten war und nur widerstrebend im Hinblick auf (vermeintliche) Wünsche der Besatzungsmacht beschlossen wurde (vgl. Bohn, a.a.O., S. 51 ff.). Flurschütz, a.a.O.,

- 836 Voraussetzung für eine bayerische Popularklage ist die abstrakte, aber substantiierte³⁴⁹⁴ Behauptung eines Verstoßes der betroffenen Norm gegen ein in der Bayerischen Verfassung (Art. 99 ff.) gewährleistetes Grundrecht (oder grundrechtsgleiches Recht³⁴⁹⁵), ohne dass – anders als bei der Verfassungsbeschwerde gem. Art. 120 BayVerf – eine subjektive Betroffenheit dargetan werden müsste (Art. 55 Abs. 1 S. 2 BayVerfGHG). Die Popularklage stellt folglich ein objektives Überprüfungsverfahren dar, das nicht subjektive Rechtspositionen, sondern die „Grundrechte als Institution“³⁴⁹⁶ schützt.³⁴⁹⁷
- 837 Antragsberechtigt sind ohne Einschränkung alle natürlichen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Wohnsitz sowie alle juristischen Personen und teilrechtsfähige Organisationen sowohl des bürgerlichen wie des öffentlichen Rechts ohne inhaltliche Beschränkungen (etwa auf eine wesensmäßige Anwendbarkeit) und unabhängig von ihrem Sitz.³⁴⁹⁸ Die damit verbundene Einflussnahme eines jeden (Teil-)Rechtssubjekts auf die Wahrung der Grundrechtskonformität des staatlichen Normenbestandes macht alle zu „(Mit-)Wächter[n] über die verfassungsmäßige Ordnung“³⁴⁹⁹ und belegt eine besondere Volks- und Bürgernähe,³⁵⁰⁰ die mit dem ausgeprägten Instrumentarium der direkten Demokratie in Bayern korrespondiert.³⁵⁰¹
- 838 Zulässiger Antragsgegenstand ist jede in Kraft befindliche (oder zumindest verkündete) Norm des bayerischen Landesrechts, wozu auch Vorschriften anderer unter der Aufsicht des Freistaates stehender öffentlich-rechtlicher Rechtsträger – insbesondere der Kommunen, Hochschulen oder Kammern – zählen.³⁵⁰² Nicht er-

S. 67-73, geht sogar noch weiter und vertritt – gestützt auf die Gesetzesberatungen – den Standpunkt, dass die Gesetzgebung von 1947 lediglich ein formloses Petitionsrecht zum BayVerfGH ohne Entscheidungsanspruch etablieren wollte; erst durch eine „Fehlinterpretation“ der mehrdeutigen Entstehungsgeschichte seitens des BayVerfGH wurde daraus eine Popularklage, was durch eine Gesetzesänderung 1962 nachvollzogen wurde.

3494 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 47; Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 18, 21; ausf. Bohn, Popularklage, S. 136-150.

3495 Bohn, Popularklage, S. 139 m.w.N.; Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 196 ff.; dies gilt nach der Rspr. des BayVerfGH sogar für die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 11 Abs. 2 S. 2 BayVerf zugunsten der Gemeinden, vgl. Bohn, a.a.O., S. 313-338; krit. Flurschütz, a.a.O., S. 203-245.

3496 BayVerfGH, Entsch. v. 24.5.1995 – Az. Vf. 11-VII-91, juris (Rn. 25).

3497 Bohn, Popularklage, S. 38 f.; Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 372 f.

3498 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 14; Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 8; ausf. Bohn, Popularklage, S. 86-101; ebenso Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 74 ff., der allerdings unter Bezugnahme auf die historische und teleologische Auslegung fordert, dass „der Antragsteller [etwa durch Wohnsitz, Aufenthalt oder Eigentum in Bayern] auf irgendeine Art dem Regelungsbereich der Bayerischen Verfassung unterfällt“ (a.a.O., S. 89), und die Antragsberechtigung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich verneint (a.a.O., S. 103 f.).

3499 Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 1; ähnlich Bohn, Popularklage, S. 77.

3500 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 4.

3501 Dazu unten, → Rn. 1170 f., → Rn. 1176, → Rn. 1181 (Abbildung 19).

3502 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 16 ff.; Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 14 f.; ausf. Bohn, Popularklage, S. 102-111; Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 113-152.

fasst sind somit lediglich das höherrangige Recht des Bundes und der EU sowie rein deklaratorische Normen des Landesrechts, die den Inhalt von Bundes- oder Unionsrecht wiedergeben.³⁵⁰³ Sogar ein grundrechtswidriges Unterlassen einer landesrechtlichen Norm kann im Weg der Popularklage geltend gemacht werden.³⁵⁰⁴ Nicht beklagt werden kann allerdings die Umsetzung einer landesrechtlichen Norm durch die Verwaltung; denn einzelnen Verwaltungsmaßnahmen und dem Verwaltungsvollzug als Ganzes fehlt der für die Popularklage maßgebliche Normcharakter;³⁵⁰⁵ dasselbe gilt für Flächennutzungspläne oder schlichte Landtagsbeschlüsse.³⁵⁰⁶

Ähnlich wie bei den umwelt- und naturschutzrechtlichen Verbandsklagen gilt ein Mehrfachklageverbot; hat der BayVerfGH die Grundrechtskonformität einer Norm bereits bestätigt, besteht grundsätzlich kein Bedarf mehr an einer objektivrechtlichen Klärung deren Verfassungsmäßigkeit. Eine erneute Klage kommt daher nur bei wesentlichen tatsächlichen oder rechtlichen Änderungen in Betracht.³⁵⁰⁷ Besonders partizipationsfreundlich sind die Gerichtsgebührenfreiheit und das (normenkontrolltypische)³⁵⁰⁸ Fehlen einer Klagefrist (was allerdings nach Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs die Möglichkeit einer Verwirkung der Klagebefugnis nicht ausschließt)³⁵⁰⁹ und eines Anwaltszwangs.³⁵¹⁰

Der Begründetheitsmaßstab ist – ähnlich wie bei der Normenkontrolle oder Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht³⁵¹¹ – nicht auf die in der Klage geltend gemachten Grundrechtsverletzungen oder überhaupt auf die Grundrechte beschränkt; der Bayerische Verfassungsgerichtshof prüft vielmehr (über den Wortlaut von Art. 98 S. 4 BayVerf hinaus) das gesamte – also auch objektive – bayerische Verfassungsrecht.³⁵¹² Sogar offenkundige und schwerwiegende Verstöße der angegriffenen Norm gegen Bundesrecht werden – über den Hebel des Rechtsstaatsprinzips in Art. 3 Abs. 1 S. 1 BayVerf – in die Prüfung einbezogen.³⁵¹³ Dieser asynchrone Überhang der Begründetheitsprüfung wird mit der Funktion des Baye-

3503 Bohn, Popularklage, S. 128-134.

3504 Bohn, Popularklage, S. 119-125; Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 152-157.

3505 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 40; Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 22; Bohn, Popularklage, S. 107 f.

3506 Bohn, Popularklage, S. 106.

3507 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 52 f.; Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 26; ausf. Bohn, Popularklage, S. 151-210, mit zahlr. Bsp.; Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 287-317.

3508 Vgl. §§ 76 ff. BVerfGG; s. auch Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 379.

3509 Dazu ausf. u. krit. Bohn, Popularklage, S. 228-257 m. Bsp.; grdsl. zust. Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 269-287.

3510 Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 23, 45; Bohn, Popularklage, S. 37.

3511 BVerfGE 101, S. 239 (257); Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 93 Rn. 126, 195.

3512 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 56; Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 29; Bohn, Popularklage, S. 283-285; Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 318 f., jeweils m.w.N. aus der Judikatur des BayVerfGH.

3513 Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 66 m. zahlr. N.; Müller, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 31 m.w.N.; krit. dazu Bohn, Popularklage, S. 294 ff., und Flurschütz, Die bayerische Popularklage, S. 333-362; bezüglich des Unionsrechts ist dies – wohl auch wegen des anders-

rischen Verfassungsgerichtshofs als Kontrollorgan gegenüber den anderen Staatsgewalten und als „Hüter der Verfassung“ gerechtfertigt.³⁵¹⁴ Ist eine Popularklage in diesem Sinn begründet, erklärt der BayVerfGH die angegriffene landesrechtliche Norm ganz oder teilweise für nichtig (Art. 25 Abs. 7 BayVerfGHG),³⁵¹⁵ bei Überwiegen verfassungsrechtlicher Belange (insbesondere hoher Rechtsunsicherheit im Fall der Nichtigkeitserklärung)³⁵¹⁶ ist auch eine bloße Unvereinbarkeitserklärung mit der bayerischen Verfassung möglich.³⁵¹⁷

- 841 In den ersten 60 Jahren ihres Bestehens kam es zu insgesamt 1.267 Popularklagen, von denen 141 zumindest teilweise erfolgreich waren.³⁵¹⁸ Das Spektrum der betroffenen Themen – wie beispielsweise die Teilnahme von EU-Staatsangehörigen an Bürgerbegehren und -entscheid, das Rauchverbot in Gaststätten, Studienbeiträge, die Altersgrenze für die Wählbarkeit zum ersten Bürgermeister oder Landrat, das Tragen religiöser Symbole oder Kleidungsstücke im Schulunterricht, die Einführung des achtjährigen Gymnasiums, aber auch staatsorganisatorische Entscheidungen wie die Abschaffungen des Bayerischen Senats und des Bayerischen Obersten Landesgerichts – belegt die erhebliche politische Bedeutung der bayerischen Popularklage.³⁵¹⁹ Sie eröffnet dem klageberechtigten Jedermann ein partizipationsrechtliches Instrument mit erheblichen Einflussmöglichkeiten sowie einer erhöhten Kontrollwirkung gegenüber der bayerischen Gesetzgebung; dadurch werden viele Menschen motiviert, sich öffentlicher Angelegenheiten anzunehmen und aktiv einzubringen.³⁵²⁰ So konnte und kann auch künftig die bayerische Popularklage einen wichtigen Beitrag zur Pflege und Stärkung der bayerischen Verfassung und namentlich ihrer Grundrechte leisten.³⁵²¹

(b) Wahlrechtsvermittelte Popularklage gegen die Übertragung von Hoheitsrechten

- 842 Aus dem grundrechtsgleichen Wahlrecht gem. Art. 38 GG – das grundsätzlich allen erwachsenen Deutschen zusteht – hat das Bundesverfassungsgericht ein Popularklagerecht auf Wahrung der grundgesetzlich-demokratischen Ordnung gegen die Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale Organisationen – hier der EU – entwickelt. Anlass dafür waren Verfassungsbeschwerden deutscher Staatsangehö-

artigen Rechtsvorrangs – noch nicht erfolgt, vgl. *Lindner*, a.a.O., Rn. 70; *Müller*, a.a.O., Rn. 33; *Bohn*, a.a.O., S. 299 ff.

3514 *Müller*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 60 Rn. 11, Art. 98 Rn. 33.

3515 Vgl. §§ 78, 95 Abs. 3 BVerfGG zur (abstrakten) Normenkontrolle und zur Gesetzesverfassungsbeschwerde.

3516 So BVerfGE 127, S. 293 (333 f.), zur Handhabung von § 78 BVerfGG.

3517 Näher dazu *Lindner*, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 98 Rn. 72-76; *Müller*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 98 Rn. 39; *Bohn*, Popularklage, S. 339-348, jeweils m.w.N.

3518 *Bohn*, Popularklage, S. 82.

3519 *Flurschütz*, Die bayerische Popularklage, S. 19 f. m.w.N., 391 m.w.N.

3520 *Flurschütz*, Die bayerische Popularklage, S. 390 f., 393.

3521 *Flurschütz*, Die bayerische Popularklage, S. 396.

riger gegen europavertragliche Integrationsvereinbarungen. Bis zur Maastricht-Entscheidung bestand keine Möglichkeit von Privatpersonen, gegen völkerrechtliche Verträge im Weg der Verfassungsbeschwerde vorzugehen. Um die für die Zulässigkeit dieser Rechtsbehelfe gegen die Verträge von Maastricht und Lissabon (und später weitere Hoheitsrechtsübertragungen)³⁵²² erforderliche Beschwerdebefugnis bejahen zu können, musste das Gericht den Beschwerdeführenden also einen vordergründig subjektiven Zugriff auf den Beschwerdegegenstand einräumen. Dafür hat es das grundrechtsgleiche Wahlrecht fruchtbar gemacht, indem es dessen Gewährleistung nicht auf die formale Berechtigung zur Wahlteilnahme (unter Wahrung der Wahlrechtsgrundsätze) beschränkt, sondern auf die damit verbundene materielle Teilhabe an der (demokratischen) Legitimation und Ausübung der (deutschen) Staatsgewalt als „den grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts“ erstreckt hat.³⁵²³ Denn die Wahlberechtigten entscheiden mit der Auswahl von Personen und Programmen mit ihren unterschiedlichen politischen Angeboten auch über das „wie“ dieser Ausübung von Staatsgewalt.³⁵²⁴

Verliert der Deutsche Bundestag durch Hoheitsübertragungen Entscheidungsbefugnisse, schmälert sich nach dieser Logik proportional dazu dieser materielle Gehalt des individuellen Wahlrechts einer jeden wahlberechtigten Person. Würde die Reduzierung dieses materiellen Gehalts durch die Übertragung von Hoheitsrechten so viele und derart weitreichende Entscheidungsbefugnisse betreffen, dass die in Deutschland ausgeübte Staatsgewalt zu wesentlichen Teilen nicht mehr auf der wahlrechtsvermittelten Legitimation der deutschen Wahlberechtigten beruht, sondern von anderen Quellen ausgehen würde, wäre das Wahlrecht der Einzelnen „entleert“ und das durch die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Demokratieprinzip gem. Art. 20 Abs. 1 u. 2 GG verletzt.³⁵²⁵ Wegen der Fokussierung auf das nationale Demokratieverständnis können zu diesen Gefährdungen auch Kompetenzübertragungen auf andere, ebenfalls demokratisch verfasste Organisationen zählen,³⁵²⁶ weil es dann nicht mehr allein das deutsche Volk ist, von dem deren hoheitliches Handeln ausgeht und legitimiert wird.³⁵²⁷

War auf diese Weise die Bresche für eine Jedermann-Kontrolle der Übertragung von Hoheitsrechten erst geschlagen, folgten mit weiteren Entscheidungen zahlreiche Ausweitungen des Anwendungsbereichs für diese Klageinstrument.³⁵²⁸ So kann mit-

3522 Vgl. BVerfGE 129, S. 124; 134, S. 366; 142, S. 123.

3523 BVerfGE 89, S. 155 (171 f.); *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 38 Rn. 153.

3524 BVerfGE 123, S. 267 (330); 142, S. 123 (Rn. 127 f.).

3525 BVerfGE 89, S. 155 (172); 134, S. 366 (Rn. 19).

3526 Wobei das BVerfG der EU ein Demokratiedefizit vorhält, vgl. BVerfGE 123, S. 267 (370 ff.); s. dazu *Grimm*, *Der Staat* 48 (2009), S. 475 (477 f.); *Thym*, *Der Staat* 48 (2009), S. 559 (575 ff.), *Murkens*, *Der Staat* 48 (2009), S. 517 (529 f.).

3527 BVerfGE 123, S. 267 (331), spricht insoweit von einem „legitimatorische[n] Zusammenhang zwischen den Wahlberechtigten und der europäischen Hoheitsgewalt“.

3528 S. auch die Zusammenstellung bei *Morlok*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 38 Rn. 61-63.

telbar auch das Sozialstaatsprinzip betroffen sein, wenn die Hoheitsübertragungen es möglich erscheinen lassen, dass die insoweit entleerte deutsche Staatsgewalt mangels erforderlicher Kompetenzen nicht mehr die grundgesetzlich verbürgten sozialstaatlichen Minimalstandards gewährleisten könnte.³⁵²⁹ Des Weiteren leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem Wahlrecht und Art. 146 GG ein Mitwirkungsrecht aller Wahlberechtigten an einem „Identitätswechsel“ Deutschlands etwa zu einem Gliedstaat eines europäischen Bundesstaates ab, weshalb auch ein durch Hoheitsübertragungen ausgelöster „Verlust der Staatlichkeit der Bundesrepublik“ und damit die Souveränität Deutschlands beschwerdefähig ist.³⁵³⁰

845 In einer weiteren Entscheidung wurde der Anwendungsbereich der abwehrrechtlichen Dimension des Wahlrechts auf jede „mit Art. 79 Abs. 3 GG unvereinbare Entäußerung von Kompetenzen durch das Parlament“ erstreckt,³⁵³¹ was die Menschenwürde und alle Staatsstrukturprinzipien betrifft. Ebenfalls als klagefähig sieht dieselbe Entscheidung eine Entäußerung der haushaltsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten durch den Bundestag an, da „die Grundentscheidungen über Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand [...] zum Kern der parlamentarischen Rechte in der Demokratie [zählen].“³⁵³² In seinen jüngsten Entscheidungen in dieser Rechtsprechungslinie hat das Bundesverfassungsgericht schließlich auch „offensichtlich und strukturell bedeutsame Kompetenzüberschreitungen“ von EU-Organen³⁵³³ sowie die formellen Anforderungen von Art. 23 Abs. 1 GG an Hoheitsrechtsübertragungen als sogenannte „formelle Übertragungskontrolle“³⁵³⁴ für alle Wahlberechtigten klagbar gemacht.³⁵³⁵ Für die Zulässigkeit einer solchen Verfassungsbeschwerde genügt es in allen diesen Fällen, wenn die beschwerdeführenden Wahlberechtigten die Möglichkeit einer solchen klagefähigen Bewertung einer Maßnahme des Bundestages oder eines EU-Organs dartun.³⁵³⁶

846 Damit hat das Bundesverfassungsgericht – womöglich ungewollt³⁵³⁷ – im Gewand einer subjektiv-rechtlichen Einkleidung ein im Ergebnis objektives Beanstandungs-

3529 BVerfGE 123, S. 267 (332 f.); noch ablehnend BVerfGE 89, S. 155 (179).

3530 BVerfGE 123, S. 267 (331 f.); s. dazu *Grimm*, *Der Staat* 48 (2009), S. 475 (480 f.).

3531 BVerfGE 129, S. 124 (169 f.).

3532 BVerfGE, 129, S. 124 (170 f.).

3533 BVerfGE 134, S. 366 (Rn. 53); 142, S. 123 (Rn. 129, 133-135); 154, S. 17 (Rn. 89); waren schon vorherige Entscheidungen nicht völlig einstimmig gefallen, hat diese Erweiterung zu den ersten Sondervoten in dieser Rechtsprechungslinie geführt, in denen zwei Senatsmitglieder die Beschwerdebefugnis mit unterschiedlichen Begründungen verneinen, vgl. Sondervotum *Lübbe-Wolff* und Sondervotum *Gerhardt*, BVerfGE 134, S. 366 (419 ff.; 430 ff.).

3534 BVerfGE 153, S. 74 (Ls. 1 u. Rn. 96-98).

3535 Diese jüngste Ausdehnung der Beschwerdebefugnis auf formell-rechtliche Fragen ist nicht ohne Widerspruch geblieben; die „Erweiterung des Rechts auf demokratische Selbstbestimmung aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verkennt“ nach dem Sondervotum *König/Langenfeld/Maidowski*, BVerfGE 153, S. 74 (164 ff./Rn. 7, 13), „dessen materielle Substanz und sprengt damit die immanenten Grenzen der Vorschrift“.

3536 BVerfGE 89, S. 155 (172 f.); 123, S. 267 (331 f.); 153, S. 75 (Rn. 100 f.); 154, S. 17 (Rn. 90).

3537 Dem Gericht ging es offenkundig darum, die Hoheitsrechtsübertragungen der eigenen Jurisdiktion zu unterstellen, was in Ermangelung von abstrakten Normenkontrollanträgen nur im Rahmen der

und Überprüfungsrecht aller volljährigen Deutschen hinsichtlich auch nur abstrakter Gefährdungen der grundgesetzlichen Ausprägung von Demokratie und Staatsstruktur durch die Übertragung von Hoheitsrechten begründet, das im Ergebnis einem richterrechtlichen Popularklagerecht entspricht.³⁵³⁸ Denn die subjektiv-rechtliche Voraussetzung der Wahlberechtigung steht jeder Person (nach Maßgabe von §§ 12, 13 BWahlG) zu und stellt daher gerade keine Einschränkung mehr auf spezifische und rechtlich geschützte Interessenlagen Einzelner dar. Vielmehr können alle (Wahlberechtigten) alle Hoheitsrechtsübertragungen wegen (möglicher) Demokratieverletzung geltend machen, ohne irgendwelche konkret-subjektiven Betroffenheiten geltend machen zu müssen.³⁵³⁹

Dieser folgenreiche Kunstgriff hat im Schrifttum (angesichts der traditionellen 847 Ablehnung materiell objektiver Klagerechte in der deutschen Rechtskultur) Kritik,³⁵⁴⁰ aber auch Zustimmung gefunden,³⁵⁴¹ sowie Überlegungen für weitere objektiv-rechtliche „Wächterfunktionen“ der Wahlberechtigten im Staatsrecht ausgelöst. So könnten nach demselben Argumentationsmuster die Wahrung der (ebenfalls von Art. 79 Abs. 3 GG garantierten) Eigenstaatlichkeit der Länder angesichts fortwährender Kompetenzverluste an den Bund oder die Einhaltung der von der Wesentlichkeitstheorie zugunsten der parlamentarischen Gesetzgebung gezogenen Grenzen für die Verordnungsgebung durch alle Wahlberechtigten im Weg der Verfassungsbeschwerde verteidigt werden.³⁵⁴² Vor diesem Hintergrund und angesichts der ungebremsten Dynamik der verfassungsgerichtlichen Erweiterung des Anwendungsbereichs der staatsrechtlichen Popularklage bietet diese noch partizipationsrechtliches Potenzial.

Verfassungsbeschwerde möglich war; ähnlich *Trute*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 38 Rn. 19; *Jestaedt*, Der Staat 48 (2009), S. 497 (504).

3538 So auch *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 81; *Tomuschat*, DVBl. 2012, S. 1431 („actio popularis“); *Schönberger*, Der Staat 48 (2009), S. 535 (539 f.); *Thym*, Der Staat 48 (2009), S. 559 (570); *Schwarze*, EuR 2010, S. 108 (114); *Lepsius*, EuZW 2012, S. 761 (762: „staatsorganisatorische Populärverfassungsbeschwerde“); *Gärditz*, Funktionswandel, S. D 35 („Basis einer faktischen Popularklage“); ähnlich auch das Sondervotum *Gerhardt*, BVerfGE 134, S. 366 (430 ff./Rn. 139: „auf Art. 38 Abs. 1 GG gestützte ultra-vires-Popularklage“).

3539 *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90 Rn. 45; *Murkens*, Der Staat 48 (2009), S. 517 (518).

3540 S. z.B. *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90 Rn. 45; *Nettesheim*, NJW 2009, S. 2867 (2869); *Terhechte*, EuZW 2009, S. 724 (725 f.); *Jestaedt*, Der Staat 48 (2009), S. 497 (504: „maßstabsentgrenzende Handhabung von Art. 38 GG“); *Schönberger*, Der Staat 48 (2009), S. 535 (540 ff.); *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 80 f.; *Trute*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 38 Rn. 10, 13, 15 ff.; dessen ungeachtet hält das Gericht ausdrücklich an seiner Linie fest, vgl. BVerfGE 129, S. 124 (169), allerdings mit zunehmender interner Opposition, wie die angesprochenen Sondervoten zeigen (s. oben, Fn. 3533, 3535).

3541 *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 38 Rn. 164; *Morlok*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 38 Rn. 56, 60.

3542 *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 38 Rn. 164 (Fn. 8).

(2) Standortauswahlverfahren für hochradioaktive Abfälle

848 Das aufgrund seiner besonderen Thematik vielfach aus tradierten Verwaltungsrechtsformen ausbrechende Standortauswahlgesetz³⁵⁴³ enthält unter anderem auch ein bedingtes Popularklagerecht. Denn gegen die Bescheide des Bundesamtes für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung, mit denen dieses die Rechtskonformität des Auswahlverfahrens für die Standortvorschläge zur untertägigen Erkundung (§ 17 Abs. 3 S. 1 StandAG) und für den abschließenden Standort zur Endlagerung hochradioaktiver Abfälle (§ 19 Abs. 2 S. 3 StandAG) bestätigt, kann unabhängig von einer möglichen individuellen Rechtsbetroffenheit i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO (Anfechtungs-)Klage erhoben werden.³⁵⁴⁴ Dieses Klagerecht steht (neben den anerkannten Umweltverbänden, den betroffenen Kommunen und den Grundstückseigentümern) voraussetzungslos allen Personen zu, die in der betroffenen Standortregion (i.S.v. § 2 Nr. 19 StandAG) wohnen (§§ 17 Abs. 3 S. 3, 19 Abs. 2 S. 6 StandAG). Wegen dieser Beschränkung auf die Wohnbevölkerung kommt ihm jedoch nur ein bedingter Popularcharakter zu.³⁵⁴⁵ Im Übrigen gelten für die Zulässigkeit und Begründetheit die Regeln des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes; außerdem ist der Rechtsweg – ohne Vorverfahren – auf eine einzügige Klage vor dem Bundesverwaltungsgericht beschränkt (§§ 17 Abs. 3 S. 3-5, 19 Abs. 2 S. 6-8 StandAG), womit es sich um eine „Rechtsschutzkonzeption sui generis“³⁵⁴⁶ handelt. Zugleich stellen diese Klagemöglichkeiten einen Ausgleich dafür dar, dass die genannten Standortauswahlentscheidungen abschließend durch die Gesetzgebung getroffen werden (§§ 17 Abs. 2 S. 4, 20 Abs. 2 StandAG)³⁵⁴⁷ und damit der nachgängige Rechtsschutz empfindlich verkürzt ist.³⁵⁴⁸

d) Partizipationsrechtliche Bedeutung

849 Die (allgemeinwohlbezogenen) Verbands- und Popularklagerechte weisen einen erhöhten Grad der Einflussnahme auf. Denn diese Klagerechte bewirken insbesondere bezüglich (objektiv-)rechtlicher Anliegen ein sonst nicht vorhandenes Durchsetzungsinstrument, das zu einer signifikanten Aufwertung der Klagebefugten in den davon potenziell erfassten hoheitlichen Entscheidungsverfahren führt. Beispielhaft lässt sich dies am erheblichen Einfluss der Deutschen Umwelthilfe e.V. ablesen,

3543 Näher dazu oben, → Rn. 639-653, → Rn. 714 f.

3544 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 17 StandAG Rn. 19, 21.

3545 Bezüglich des finalen Standortvorschlags könnte man in der Beschränkung auf die Wohnbevölkerung der betroffenen Standortregion auch eine gesetzlich unwiderleglich vermutete Betroffenheit der Individualrechtsgüter Gesundheit und Immobilienwert sehen.

3546 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 17 StandAG Rn. 14, § 19 StandAG Rn. 14.

3547 *Wollenteit*, in: Frenz (Hrsg.), Atomrecht, § 17 StandAG Rn. 5.

3548 Zu den reduzierten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen gesetzliche Festlegungen s. oben, → Rn. 627 f. im Zusammenhang mit der Legalplanung; s. auch oben, → Rn. 714 f., Fn. 2964.

die im Zusammenhang mit der Luftreinhaltung zahlreiche Verkehrsverbote für Diesel-Fahrzeuge in größeren Städten durchgesetzt hat.³⁵⁴⁹ Allerdings sind diese Klagebefugnisse ganz überwiegend nur bestimmten Organisationen eingeräumt, weshalb dann für eine partizipationsrechtliche Qualifikation eine mitgliedschaftliche Zugänglichkeit für jede Person erforderlich ist. Zwar ist damit dann eine Mediatisierung der Partizipation verbunden, aber eben für alle Personen und ohne Anknüpfung an das Erfordernis einer Verletzung in eigenen Rechten. Insofern zählen öffentlich-rechtliche, altruistische Klagerechte zum Partizipationsrecht, sofern sie zumindest mittelbar für alle Partizipationswilligen zugänglich sind.³⁵⁵⁰

Freilich setzt ein Klageerfolg in diesen Fällen – wie auch sonst im Prozessrecht – voraus, dass eine Rechtsverletzung schlussendlich gerichtlich bestätigt wird. Daher ist – entsprechend der oben³⁵⁵¹ beschriebenen Motivation einer effizienteren Rechtsdurchsetzung – die damit verbundene Einflussnahme nicht inhaltlich frei, sondern an rechtlich gewährleistete Schutzgüter des jeweils betroffenen Sachgebiets (die meist entweder enumerativ oder durch unbestimmte Rechtsbegriffe umrissen werden)³⁵⁵² gebunden. Da diese Festlegungen bereits zuvor von der Gesetzgebung getroffen sein müssen, kann man hier mit *Stephan Rixen* von einer „nachgeholte[n] Partizipation“ sprechen.³⁵⁵³ Aber auch wenn ein Popular- oder Verbandsklagerecht noch nicht zu einer (Mit-)Entscheidung führt, ist es doch mit einem deutlich über die bloßen Konsultationsrechte hinausgehenden Grad an Einflussnahme auf die betroffenen hoheitlichen Verfahren verbunden,³⁵⁵⁴ weshalb es ein Mitgestaltungsrecht im hier verstandenen Sinn darstellt.

Dabei handelt es sich jedoch nicht um die von manchen befürchtete „Privatisierung des Gemeinwohls“,³⁵⁵⁵ sondern vielmehr im Gegenteil um eine „Vergesellschaftung Privater“. Denn das Gemeinwohl wird nicht den Interessen oder Gesetzmäßigkeiten Privater anheimgestellt, sondern Private lassen sich faktisch zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben als „Quasi-Verwaltungshelfer“³⁵⁵⁶ einsetzen und werden insofern den dafür geltenden Prinzipien unterworfen. Die §§ 18 Abs. 1 S. 2 UVPG, 10 Abs. 3a BimSchG betonen sogar ausdrücklich die dienende Unterstützungsfunktion der Verbände gegenüber den Behörden. Zudem ist zu beachten, dass die hoheitliche Entscheidungsgewalt ungeschmälert – nämlich bei den Gerichten – bleibt. Soweit

3549 Vgl. statt vieler BVerwG, Urteile v. 27.2.2018 – Az. 7 C 26/16, NVwZ 2018, S. 890 (Düsseldorf), und Az. 7 C 30/17, NVwZ 2018, S. 883 (Stuttgart); krit. zur Anerkennungsfähigkeit der Deutschen Umwelthilfe gem. § 3 UmwRG *Spriffler*, DVBl. 2019, S. 873 (875-877).

3550 Vgl. insofern auch *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 22.

3551 S. oben, → Rn. 785.

3552 Vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 477.

3553 *Rixen*, Die Wiedergewinnung des Menschen als demokratisches Projekt, S. 1 (42).

3554 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbem. §§ 63, 64 BNatSchG Rn. 3.

3555 Vgl. *Calliess*, NJW 2003, S. 97 (99 f.); *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, S. 491; *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 244; krit. zur Gegenüberstellung von Privatinteressen einerseits und Allgemeinwohlinteressen andererseits *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 204.

3556 *Berkemann*, DVBl. 2020, S. 1 (11).

hier die jeweilige Fachöffentlichkeit mit ihrem Fach- und Sachverstand vor allem zur Bekämpfung von Vollzugsdefiziten und damit zur quantitativen und qualitativen Verbesserung der Rechtsanwendung mobilisiert wird, tritt sie – wie sie über die Verbändebeteiligung und -klagerechte insbesondere im Natur- und Umweltschutz institutionalisiert ist – als „private Sachwalter[in] öffentlicher Interessen“³⁵⁵⁷ neben die mit dem Gesetzesvollzug originär betrauten Behörden und erlangt somit eine materiell öffentliche Funktion.³⁵⁵⁸

- 852 Eine solche private Ergänzung des hoheitlichen Behördenauftrags ist keineswegs systemwidrig. Denn der Staat kann – wenngleich er seine Existenzberechtigung wesentlich aus seiner Rolle als „neutrale[r] Hüter der kollektiven Gemeinwohlüter“³⁵⁵⁹ ableitet und deshalb dafür vorrangig zuständig ist – keinen Monopolanspruch auf die Allgemeinwohlsicherung erheben. Vielmehr steht hier der staatlichen „Primärverantwortung“ eine zivilgesellschaftliche „Sekundärverantwortung“ für das Gemeinwohl gegenüber.³⁵⁶⁰ Denn spätestens dort, wo der Staat – etwa als betroffener Vorhabenträger im Verwaltungsrecht oder (in Bayern) bei legislativen Grundrechtsverletzungen – diese Neutralität gar nicht mehr leisten kann, bedarf es einer „kompensatorische[n] Ergänzung der staatlichen Gemeinwohlverantwortung“³⁵⁶¹ durch zivilgesellschaftliche Partizipation. Im Ergebnis dienen diese Klagerechte somit in ganz besonderer Weise den im 1. Kapitel beschriebenen Partizipationsrechtsfunktionen der Kontrolle und der Qualitätssicherung.³⁵⁶²

III. Politische Korporationen

1. Vorbemerkung zur partizipationsrechtlichen Bedeutung

- 853 Politischen Korporationen wie Parteien, Gewerkschaften, Verbänden oder Bürgerinitiativen kommt eine äußerst wichtige Rolle als „Befähigungsagenturen“³⁵⁶³ zur Partizipationsausübung,³⁵⁶⁴ eine (edukative) Funktion zur Schaffung und Pflege der demokratischen Aktionsfähigkeit der Gesellschaft und – nicht zuletzt – eine

3557 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, S. 102.

3558 Was aber laut *Bull*, DVBl. 2015, S. 593 (599) nicht dazu führt, dass die Verbände öffentliche Mittel für Ihre Arbeit beanspruchen können, weil sonst die Gleichbehandlung mit anderen Beteiligten nicht mehr gewahrt sei.

3559 Calliess, NJW 2003, S. 97 (100).

3560 *Dikaio*s, Überindividueller Umweltrechtsschutz, S. 250; ähnlich Y. Groß, Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, S. 138 ff.; Baer, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 200, formuliert dies (in etwas anderem Zusammenhang) als Integration der Zivilgesellschaft „in die Verantwortungssphäre des Staates“; Gärditz, Funktionswandel, S. D 28, spricht eher distanziert von „einer Einbeziehung zivilgesellschaftlich organisierter Sonderinteressen in die Gemeinwohlerzeugung“.

3561 Calliess, NJW 2003, S. 97 (100).

3562 S. oben, → Rn. 154 f., 158-160.

3563 Smeddinck, VerwArch 2021, S. 490 (500).

3564 Ähnlich Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 34.

politisch-praktisch kaum zu überschätzende (und nicht nur völlig unkritische)³⁵⁶⁵ Bedeutung im modernen Parteien- und Verbändestaat zu.³⁵⁶⁶ Auch wenn politische Korporationen damit in einem weiteren Sinne partizipationsrelevant sind, erfüllt nur die Betätigung in politischen Parteien die Voraussetzungen des hier vertretenen Partizipationsrechtsbegriffs, während die anderen Korporationsformen dem besonderen Verbandsrecht zuzuordnen sind.

2. Politische Parteien

Da die Betätigung in politischen Parteien mit (parteien-)gesetzlich näher ausgestalteten mitgliedschaftlichen Rechten und damit kraft Institutionalisierung mit einer verbürgten Einflussnahme verbunden ist, entspricht diese Mitwirkungsform den hier behandelten Mitgestaltungsrechten, wenn die definitorischen Anforderungen des hier vertretenen Partizipationsrechtsbegriffs erfüllt sind.

So bedarf zunächst die durchaus streitige Frage der Klärung, ob politische Parteien eine Jedermann-Beteiligung ermöglichen, indem sie – zumindest grundsätzlich – mitgliederoffen sind. Die herrschende Auffassung lehnt alle Ansätze einer prinzipiellen Eintrittsoffenheit von Parteien ab.³⁵⁶⁷ Doch selbst wenn man zugestehen würde, dass es keinen (grundsätzlichen) subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Eintritt in eine politische Partei gibt,³⁵⁶⁸ ist im Hinblick auf die Stellung der Parteien im demokratischen (Repräsentations-)System auf Grund des Demokratieprinzips zumindest eine objektiv-rechtliche Pflicht zur prinzipiellen Eintrittsoffenheit von Parteien zu konstatieren.³⁵⁶⁹ Soweit es programmatisch bedingte Unvereinbarkeitskriterien mit einer Parteimitgliedschaft gibt, wie etwa eine Scientology-Zugehörigkeit für verschiedene Parteien,³⁵⁷⁰ handelt es sich nicht um hinreichend substanzielle Größenordnungen, um das Jedermann-Prinzip in Frage zu stellen.³⁵⁷¹ Somit sind Parteien als partizipationsrechtlich hinreichend eintrittsoffen anzusehen.

3565 Vgl. *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 349 f., der in einer neu strukturierten Ständegesellschaft die Gefahr einer Oligarchisierung sieht, die auch den Bestand des modernen Staates tangieren kann.

3566 Siehe die empirischen Erkenntnisse zu den umfangreichen vereinsförmig organisierten Beteiligungsformen bei *Gabriel/Völkl*, Partizipation, S. 523 (550 ff.).

3567 Vgl. BGH, Urt. v. 29.6.1987 – Az. II ZR 295/86, NJW 1987, S. 2503 (2504-2506); *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 368; *Kunig*, HStR III, § 40 Rn. 19; dementsprechend verneint § 10 Abs. 1 S. 2 PartG auch ausdrücklich ein Begründungserfordernis für die Ablehnung von Aufnahmeanträgen. Eine vermittelnde Position nimmt *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 21 Rn. 110, ein, wonach § 10 Abs. 1 S. 2 PartG dahingehend verfassungskonform auszulegen ist, dass ein Aufnahmeantrag willkürfrei zu prüfen ist.

3568 So aber *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 21 Rn. 135, und ausf. in: Der Anspruch auf Zugang zu den politischen Parteien, S. 231 (248-251, 257-259).

3569 *Morlok*, Der Anspruch auf Zugang zu politischen Parteien, S. 231 (251-253).

3570 S. etwa zum Unvereinbarkeitsbeschluss der CDU BVerfGK, Beschl. v. 28.3.2002 – Az. 2 BvR 307/01, bundesverfassungsgericht.de.

3571 Zur Vermeidung einer zu starken Engführung des Partizipationsrechtsbegriffs werden geringfügige und randständige Einschränkungen beim Partizipationssubjekt als unschädlich behandelt, s. oben, → Rn. 38.

- 856 Zu diskutieren ist des Weiteren die Frage, ob der Gegenstand der Einflussnahme den definitorischen Anforderungen als Partizipationsobjekt genügt. Denn dafür kommen nach dem hier zugrunde gelegten Begriffsverständnis nur hoheitliche Entscheidungen in Betracht.³⁵⁷² Der verfassungsrechtliche Auftrag politischer Parteien ist dagegen auf eine Beeinflussung der dem staatlichen Handeln vorgelagerten politischen Willensbildung des Volkes gerichtet.³⁵⁷³ Damit verbleiben die Parteien nicht nur hinsichtlich ihrer Herkunft und Verankerung, sondern auch bezüglich ihrer Wirkungsweise im gesellschaftlichen statt im staatlichen Bereich.³⁵⁷⁴ Denn diese beiden Sphären sind – wenngleich zwei Seiten derselben Medaille – voneinander zu unterscheiden.³⁵⁷⁵ Insbesondere sind die politischen Parteien kein Teil der staatlichen Organisation. Auch wenn sie vom Bundesverfassungsgericht missverständlich als *Verfassungsorgan* (nicht aber als *Staatsorgan*!)³⁵⁷⁶ bezeichnet worden sind³⁵⁷⁷ und eine sehr begrenzte Antragsbefugnis im Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zugestanden bekommen haben,³⁵⁷⁸ hat das Gericht (v.a. im Zusammenhang mit der staatlichen Parteienfinanzierung) zugleich deren Staatsferne regelmäßig betont.³⁵⁷⁹
- 857 Doch hindert ihre gesellschaftliche Verortung die Parteien keineswegs daran, mit der politischen Willensbildung des Volkes die öffentliche Meinung auch im Hinblick auf hoheitliche Entscheidungsprozesse zu beeinflussen. Wie bereits bei der Meinungs- und Versammlungsfreiheit ausgeführt,³⁵⁸⁰ kommt der gesellschaftlichen Debatte ein Einfluss auf den staatlichen Entscheidungsprozess zu, womit für politische Parteien eine mittelbare – und damit tendenziell schwache – Partizipationswirkung verbunden ist. Eine stärkere Teilhabe liegt in der eigentlichen Hauptaufgabe der Parteien, die Kandidaten für Parlamentswahlen auszuwählen und vorzuschlagen (vgl. § 2 Abs. 2 PartG).³⁵⁸¹ Denn hier wirken sie auf einen hoheitlichen – nämlich staatsgewaltausübenden – Entscheidungsprozess (des Volkes) ein, was sich als „Repräsentationszusammenhang“³⁵⁸² zwischen Repräsentierten und Repräsentanten in gewählten Mandatsträgern als Teil staatlicher Organe niederschlägt. Allerdings endet

3572 S. oben, → Rn. 40.

3573 S. dazu *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 155; s. auch *Augsberg*, Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie, S. 27 (45).

3574 Vgl. *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 21 Rn. 8; *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 154; von *Coelln*, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, GG, Art. 21 Rn. 12; s. auch *Schmitt Glaeser*, HStR III, § 38 Rn. 25 m.w.N.

3575 Dazu näher oben, → Rn. 134.

3576 BVerfGE 20, S. 56 (100 f.); s. auch von *Coelln*, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, GG, Art. 21 Rn. 17.

3577 BVerfGE 4, S. 27 (30).

3578 Gefestigte Rspr. seit BVerfGE 4, S. 27 (29 ff.); s. aus der jüngeren Rspr. BVerfGE 136, S. 323 (Rn. 22); 140, S. 1 (Rn. 61); 154, S. 320 (Rn. 36).

3579 BVerfGE 20, S. 56 (101 f.); 85, S. 264 (287); 104, S. 287 (299); 111, S. 382 (407 f.).

3580 S. oben, → Rn. 370 f.

3581 Zur Rolle als „Wahlvorbereitungsorganisationen“ s. BVerfGE 91, S. 262 (267 f.).

3582 *Augsberg*, Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie, S. 27 (47).

mit dem Wahlvorschlag (und der Wahlwerbung) die Einflussnahme von Parteien. Denn da der Wahlakt eine Transformation vom gesellschaftlichen in den staatlichen Bereich bewirkt, kann die Einflussnahme der ursprünglich von Parteien nominieren Mandatsträgern, sobald diese gewählt sind, nicht mehr der Partei rechtlich zugerechnet werden. Deshalb sind in den Parlamenten keine Parteien, sondern allenfalls ihnen nahestehende – rechtlich aber scharf von ihnen zu unterscheidende³⁵⁸³ – Fraktionen und Abgeordnete vertreten.³⁵⁸⁴

3. Politische Korporationen außerhalb des Partizipationsrechts

a) Gewerkschaften

Die politisch-partizipativ ebenfalls bedeutsamen Gewerkschaften sind bereits hinsichtlich des Partizipationssubjekts zu sehr eingeschränkt. Denn ihnen kann nicht jede Person beitreten, die ihre Ziele unterstützen möchte, sondern – wegen des (relativen)³⁵⁸⁵ Gebots der Gegnerfreiheit³⁵⁸⁶ – im Wesentlichen nur Menschen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Hinzu kommt das Erfordernis einer bestimmten berufsfachlichen Zuordnung etwa zum öffentlichen Dienst oder zur Metallindustrie. Sie stellen daher als Berufsverbände eine spezifische und wirkmächtige Ausprägung eines Betroffenenrechts im bipolaren Interessengegensatz mit den Arbeitgeberverbänden in der „sozialen Selbstverwaltung“ dar.³⁵⁸⁷ Außerdem fehlt es am erforderlichen Partizipationsobjekt, weil Gewerkschaften nicht auf die Beeinflussung hoheitlicher Entscheidungen ausgerichtet sind, sondern auf die eigenverantwortliche Mitgestaltung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in Wahrnehmung ihrer tarifautonomen Aufgaben. Damit agieren sie gerade unabhängig vom staatlichen Handeln.³⁵⁸⁸

b) Vereine und Verbände

Vereine oder Verbände, die im weitesten Sinn politische Ziele verfolgen, verfügen – anders als die politischen Parteien – über kein Sonderrecht, sondern unterfallen dem allgemeinen Vereinigungsrecht gem. Art. 9 Abs. 1 GG und den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des Vereinsrechts gem. §§ 21 ff. BGB. Dies wirkt sich bereits beim

3583 Vgl. Haug, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 27 Rn. 120; Streinz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 21 Rn. 85.

3584 Ähnlich Ullrich, Das Demonstrationsrecht, S. 96.

3585 Solange die Gegnerunabhängigkeit gewahrt ist, sollen einzelne dem Arbeitgeberbereich zuzurechnende Mitglieder unschädlich sein, vgl. Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 9 Rn. 92 m.w.N.; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 208.

3586 BVerfGE 50, S. 290 (368); 58, S. 233 (247); Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 208 f.

3587 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 159 f.

3588 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 167.

Partizipationssubjekt aus: Zwar sind politische Vereine meist mitgliederoffen, aber weder Art. 9 Abs. 1 GG noch §§ 21 ff. BGB schreiben dies vor.³⁵⁸⁹ Daher sind Vereine und Verbände in rechtlicher Hinsicht ebenso wenig auf den partizipationsrechtlich notwendigen Popularcharakter verpflichtet, wie dies bei den bereits behandelten Behinderten- und Patientenverbänden der Fall ist.³⁵⁹⁰ Ebenso sind aufgrund der naturgemäßen Offenheit des Vereinsrechts für alle möglichen Formen von Zusammenschlüssen weder die Partizipationstätigkeit der Einflussnahme noch der Partizipationsgegenstand in Form hoheitlicher Entscheidungen vorgegeben. Vereine und Verbände können daher nur fakultativ eine partizipative Rolle spielen, wenn sie eintrittsoffen sind und ihre Zielsetzung bei einer entsprechenden Gestaltung des Vereins- bzw. Verbandszwecks auf die Beeinflussung hoheitlicher Entscheidungen ausgerichtet ist. Den klassischen Anwendungsfall dafür stellen die meist in der Rechtsform von Vereinen organisierten und meist auf einen engen thematischen Fokus – oft sogar nur auf ein einziges Projekt³⁵⁹¹ – ausgerichteten Bürgerinitiativen als „eine bürgerliche Form sachlich, zeitlich und sozial begrenzter kollektiver Selbstorganisationen zur unmittelbaren, öffentlichen Durchsetzung von Partizipation an Entscheidungsprozessen“³⁵⁹² dar. Aber eine rechtliche Beschränkung auf politisch tätige Organisationen ist dem Vereinsrecht fremd.

860 Schließlich kommt noch dazu, dass es – neben den bereits behandelten sektoralen Verbandsmitwirkungs- und -klagerechten – kein allgemeines „Vereinsbeteiligungsrecht“ gibt, das konkrete Mitgestaltungsrechte für Bürgerinitiativen oder sonst im weitesten Sinn politisch ausgerichtete Vereine enthält. Daher fehlt es insoweit an der für eine partizipationsrechtliche Qualifikation erforderlichen beteiligungsspezifischen Rechtsnormbasierung.³⁵⁹³ So können politische Vereine ungeachtet ihrer grundrechtlichen Fundierung in Art. 9 Abs. 1 GG – die mit keinem „demokratische[n] Funktionsmandat“ verbunden ist³⁵⁹⁴ – (allenfalls) die Rechte wahrnehmen, die auch allen natürlichen Personen zustehen und wie sie als Informations-, Anregungs-, Konsultations- und Mitgestaltungsrechte hier behandelt sind. Eine vordergründige Ausnahme bildet Art. 21 Abs. 3 BbgVerf, der speziell „Bürgerinitiativen oder Verbände zur Beeinflussung öffentlicher Angelegenheiten“ anspricht und damit ein Sonderrecht für politisch ausgerichtete Vereinigungen enthält. Doch zeigt eine nähe-

3589 Eine Aufnahmepflicht besteht nach der Rechtsprechung des BGH nur dann, wenn der Verein eine Monopolstellung (bzw. eine wirtschaftlich oder sozial überragende Machtstellung) innehat – was etwa bei bestimmten projektbezogenen Bürgerinitiativen denkbar wäre, vgl. BGH, Urt. v. 14.11.1968 – Az. KZR 3/67, NJW 1969, S. 316 (317); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 366 f.

3590 S. dazu oben, → Rn. 606, → Rn. 768.

3591 Zum Charakter als „single-purpose-movements“ näher Schuppert, AöR 102 (1977), S. 369 (373 m.w.N.).

3592 Bericht einer Forschungsgruppe an der Freien Universität Berlin, ZParl 1973, S. 247 286); s. zu weiteren Definitionsansätzen Schuppert, AöR 102 (1977), S. 369 (381); Schmitt Glaeser, HStR III, § 38 Rn. 22.

3593 Schuppert, AöR 102 (1977), S. 369 (380), zählt Bürgerinitiativen deshalb zutreffend zur informellen Partizipation.

3594 So im Zusammenhang mit dem Verbandsklagerecht Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 45.

re Betrachtung, dass sich alle dort gewährten Rechtspositionen bereits (ohne Überhang) aus anderen, allgemeineren Bestimmungen ergeben und sich die Bedeutung der Norm insofern auf eine deklaratorische Betonung dieser Rechte beschränkt.³⁵⁹⁵ Somit stellt das Vereinsrecht als solches keinen Teil des Partizipationsrechts dar, wenngleich es häufig die organisationsrechtliche Grundlage für partizipationsrechtlich aktive Organisationen bildet.

IV. Abgrenzung zu (weiteren) zivilgesellschaftlichen Mitgestaltungsformen außerhalb des Partizipationsrechts

1. Gremienmitgliedschaften auf Landes- und Kommunalebene

Des Weiteren sind bedeutsame institutionelle Beteiligungsformate aus dem Landes- und Kommunalrecht vieler Länder vom hier vertretenen Partizipationsrechtsverständnis abzugrenzen. Dies gilt für alle Formen, in denen Bürger oder Einwohner ohne Mandat durch eine Volkswahl in (meist kommunale) Gremien integriert werden. Hierzu zählt namentlich die beratende Mitgliedschaft sachkundiger Einwohner in beschließenden Ausschüssen³⁵⁹⁶ und in beratenden Ausschüssen³⁵⁹⁷ sowie die Mitgliedschaft von Gruppenangehörigen in gruppenspezifischen Vertretungsgremien wie Jugend- oder Seniorenräten;³⁵⁹⁸ zu Letzteren gibt es in einigen Ländern sogar gesonderte Seniorenmitwirkungsgesetze.³⁵⁹⁹ Zwar wirken die Betroffenen in allen diesen Fällen in institutionalisierter Weise – und daher mit einer über die bloße Artikulation hinausgehenden gesicherten Einflussmöglichkeit im Sinn der hier behandelten Mitgestaltungsrechte – an der hoheitlichen Willensbildung mit; auch bringt der Staat mit diesen Beteiligungsformen ein besonderes Interesse an Kooperation und bürgerschaftlicher Aktivität zum Ausdruck.³⁶⁰⁰

3595 Iwers, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 21 Ziff. 4, geht demgegenüber von einer gesonderten Berechtigung von Verbänden und Bürgerinitiativen aus, obwohl das Formierungsrecht bereits von der allgemeinen Vereinigungsfreiheit gem. Art. 20 Abs. 1 BbgVerf sowie das Informationsrecht von Art. 19 Abs. 1 S. 1 BbgVerf abgedeckt sind und sich das Anhörungsrecht unter das allgemeine (sogar ausdrücklich kollektiv eröffnete) Petitionsrecht (vgl. Art. 24 BbgVerf) subsumieren lässt.

3596 §§ 40 Abs. 1 S. 4 GemO BW, 35 Abs. 1 S. 4 LKrO BW, 58 Abs. 3, 4 GO NRW, 41 Abs. 5, 6 KrO NRW, 44 Abs. 2 SächsGemO, 40 Abs. 2 SächsLKrO; nur für Bürger, aber mit vollem Stimmrecht: §§ 44 Abs. 1 S. 2 RLP, 37 Abs. 1 S. 2 LKO RLP; nur für Bürger mit beratendem Stimmrecht: § 27 Abs. 5 ThürKO.

3597 §§ 41 Abs. 1 S. 3 GemO BW, 36 Abs. 1 S. 3 LKrO BW, 43 Abs. 4 BbgKVerf, 36 Abs. 5, 136 Abs. 2 KV M-V, 71 Abs. 7 NKomVG, 44 Abs. 2 SächsGemO, 40 Abs. 2 SächsLKrO, 49 Abs. 3 KVG LSA; nur für Bürger, aber mit vollem Stimmrecht und der Möglichkeit des Vorsitzes: §§ 46 Abs. 3 GemO SH, 41 Abs. 3 KrO SH.

3598 §§ 41a GemO BW, 56b GemO RLP, 49c LKO RLP, 49a Abs. 2 KSVG SL.

3599 Berlin: Berliner Seniorenmitwirkungsgesetz v. 22.5.2006, GVBl. BE S. 458; Hamburg: Hamburgisches Seniorenmitwirkungsgesetz v. 30.10.2012, GVBl. HH S. 559; Mecklenburg-Vorpommern: Seniorenmitwirkungsgesetz M-V v. 26.7.2010, GVOBl. M-V S. 422; Thüringen: Thüringer Gesetz zur Stärkung der Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte von Senioren v. 10.10.2019, GVBl. TH S. 411; ähnliche Gesetzesinitiativen gab bzw. gibt es auch in anderen Ländern, so etwa Regierungsvorlagen in Bayern und im Saarland (LT-Drs. SL 16/1861); näher zum SenMitwG HH, Demokratisierung, S. 141 f.

3600 Baer, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 147, 232.

862 Aber eine Zuordnung zum Partizipationsrecht ist dennoch nicht möglich. Denn diese Mitwirkungsformate stehen nicht jeder interessierten Person offen, sondern nur denen, die in diese Funktionen von Behörden³⁶⁰¹ oder dem kommunalen Vertretungsgremium³⁶⁰² berufen oder von den Betroffenen (beim Jugendgemeinderat oder bei Seniorenräten) gewählt³⁶⁰³ worden sind. Selbst wenn diese Mitwirkungsmöglichkeiten potenziell allen Einwohnern (wobei hier bereits das Sachkundigkeitskriterium eine Filterwirkung hat) bzw. Jugendlichen oder Senioren offenstehen, genügt dies nicht. Denn das Jedermann-Prinzip bedeutet – wie mehrfach ausgeführt – im Partizipationsrecht keine bloße Zugangsoption zu einem (wie auch immer gestalteten) Auswahlverfahren, sondern eine eigene – nicht von anderen Personen (mit-)abhängige – Entscheidung der Partizipationswilligen, ob sie mitwirken möchten.³⁶⁰⁴ Somit handelt es sich hierbei nicht um Partizipation, sondern um eine spezifische Form der Repräsentation.

863 Noch stärker trifft dies auf ein kommunalrechtliches Beteiligungsformat für besondere Einwohnergruppen (z.B. Senioren, Behinderte, Ausländer)³⁶⁰⁵ zu. So sieht das Kommunalrecht einiger Länder (teils obligatorisch, teils fakultativ) Ausländer- bzw. Integrationsbeiräte³⁶⁰⁶ oder Behindertenbeiräte³⁶⁰⁷ mit unterschiedlich stark geregelten Mitwirkungsrechten vor. Besonders umfassend ist dieses Instrument in Schleswig-Holstein und – etwas schwächer – in Rheinland-Pfalz ausgestaltet, wo es allen „gesellschaftlich bedeutsamen Gruppen“ eröffnet werden kann.³⁶⁰⁸ In Schleswig-Holstein können diese Beiräte durch Satzung gebildet werden und sind dann über alle wichtigen Angelegenheiten, die die in ihnen vertretenen gesellschaftlichen Gruppen betreffen, zu unterrichten.³⁶⁰⁹ Sie haben – in Abhängigkeit von ihrer Betroffenheit – ein Antragsrecht und ein durch den Vorsitzenden oder besondere

3601 Vgl. §§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 1 SenMitwG BE zur Berufung der Mitglieder der bezirklichen Seniorenvertretungen bzw. des Landesseniorenrates.

3602 Vgl. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 SenMitwBetG TH; für sachkundige Einwohner s. z.B. §§ 40 Abs. 1, 41 Abs. 1 GemO BW.

3603 Vgl. §§ 5 Abs. 2, 9 Abs. 2 SenMitwG HH, 9 Abs. 1 SenMitwG M-V.

3604 Dasselbe Prinzip betrifft auch die Bürgerschaftsvertreter im Nationalen Begleitgremium gem. § 8 Abs. 3 StandAG und die Bürgerräte, s. oben, → Rn. 653, → Rn. 758-760; aus demselben Grund zählen auch für andere institutionelle Mitwirkungsformen wie etwa die Betätigung als ehrenamtliche Richter gem. §§ 44 ff. DRiG (vgl. B. Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 34) nicht zum hier vertretenen Partizipationsrechtsverständnis; in diesem Fall käme außerdem hinzu, dass die hoheitlichen Entscheidungen der Gerichte sehr oft keine überindividuellen Interessen betreffen, was ebenfalls eine definitorische Voraussetzung ist.

3605 Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 141, 142; tlw. beispielhaft genannt in §§ 56a GemO RLP, 49b LKO RLP; §§ 47 Abs. 1 S. 2 SächsGemO, 43 Abs. 1 S. 2 SächsLKro nennen mit einem Naturschutzbeirat auch ein Beispiel einer thematischen statt gruppenbezogenen Ausrichtung von Beiräten.

3606 §§ 19 BbgKVerf, 84 ff. HGO, 4b HKO, 27 GemO NRW, 56 GemO RLP, 49a LKO RLP, 50 KSVG SL, 26 Abs. 4 ThürKO.

3607 §§ 41a, 118a KV M-V, 50a KSVG SL (Senioren und Behinderte).

3608 §§ 47d, 47e GemO SH, 42a, 42b Kro SH; 56a GemO RLP, 49b LKO RLP; ohne besondere Rechtsstellung auch ähnlich in §§ 27a GO NRW, 47 SächsGemO, 43 SächsLKro, 80 KVG LSA.

3609 §§ 47d Abs. 1, 47e Abs. 1 GemO SH, 42a Abs. 1, 42b Abs. 1 Kro SH.

Beauftragte auszuübendes Rederecht im jeweils zugeordneten Gemeinderat oder Kreistag sowie in dessen Ausschüssen und damit auch institutionell verbürgte Einflussmöglichkeiten im Sinn von Mitgestaltungsrechten.³⁶¹⁰ Wie aber bei den zuvor beschriebenen Ausschüssen können auch an diesen Beiräten nicht einfach alle Interessierten oder auch nur Angehörigen der gesellschaftlich bedeutsamen Gruppen mitwirken. Vielmehr hat die Satzung, mit der ein solcher Beirat gebildet wird, auch die Anforderungen an die Mitgliedschaft, die Zahl der Mitglieder und insbesondere das Wahlverfahren³⁶¹¹ zu regeln.³⁶¹² Folglich vertreten die gewählten Beiräte die anderen Angehörigen der jeweiligen Gruppe, womit sich auch dieses Teilhabeinstrument als ein spezifisches Repräsentationsformat erweist.

2. Beteiligungsmodelle kraft Mitfinanzierung

a) Projektbeteiligung durch privatrechtliche Vereinbarung

Ebenfalls abzugrenzen sind Partizipationsmodelle, die sich aus der Nutzung allgemein verfügbarer Rechtsinstrumente ergeben, wie etwa Finanzierungsgenossenschaften oder -gesellschaften zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben.³⁶¹³ Zu den Anwendungsbeispielen zählen Infrastrukturgennossenschaften (z.B. Windparks)³⁶¹⁴ und viele Formen von Public-Private-Partnership-Konstellationen. Zweifellos kommt sowohl rein bürgerschaftlich strukturierten Organisationen als auch Kooperationsformen zwischen individuellen Privatpersonen einerseits und den hoheitlich handelnden Körperschaften andererseits eine erhebliche Bedeutung des gesellschaftlichen Zusammenhalts zu.³⁶¹⁵

In allen diesen Fällen ergibt sich der Anspruch auf eine Teilhabe an hoheitlichen Entscheidungsprozessen aber nicht aus gerade darauf gerichteten rechtlichen Bestimmungen,³⁶¹⁶ sondern aus einer besonderen subjektiv-rechtlichen Beziehung der Betroffenen zum Gegenstand des Entscheidungsprozesses wie etwa einer mitfinanzierungsbedingten Anteilsinhaberschaft an einem bestimmten Projekt, die dann mittels der für die gewählte Rechtsform vorgesehenen (z.B. genossenschafts- oder ge-

3610 Ähnlich *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 140.

3611 Die Wahl kann in der Satzung sowohl der den Beirat bildenden Kommunalvertretung als auch den Gruppenangehörigen zugewiesen werden, während *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 143, nur die Optionen einer mittelbaren oder unmittelbaren Wahl durch Letztere anspricht.

3612 §§ 47d GemO SH, 42a Abs. 2 KrO SH.

3613 Siehe *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 44 f.; eine Übersicht von in Frage kommenden Rechtsformen für eine Anteilseignerschaft geben *Rottmann/Grüttner*, Finanzielle Bürgerbeteiligung, S. 45 (54-56).

3614 Zu Begriff und Beispielen näher *Kluth*, Die Infrastrukturgennossenschaft, S. 9 (20).

3615 Bezüglich Genossenschaften *Kluth*, Die Infrastrukturgennossenschaft, S. 9 (19).

3616 Den in diesem Kontext mitunter erwähnten „Windenergie-Erlassen“ verschiedener Länder kommt kein Rechtsnormcharakter zu, vgl. *Maly/Meister/Schomerus*, Finanzielle Bürgerbeteiligung, S. 371 (374); *Rottmann/Grüttner*, Finanzielle Bürgerbeteiligung, S. 45 (48), ordnen diese Teilhabeform zutreffend als informelle Beteiligung ein.

sellschaftsrechtlichen) Stellung der Anteilseigner regelmäßig Mitbestimmungsrechte erzeugt.³⁶¹⁷ Ungeachtet vieler möglicher Vorteile solcher Lösungsansätze³⁶¹⁸ entsteht die Partizipation hier nicht aus einer demokratiepolitischen Rechtsstellung als Bürger, sondern aus Grundrechten wie der individuellen Eigentumsгарantie.³⁶¹⁹ Zudem ist diese Teilhabe abhängig von der finanziellen Leistungskraft der Partizipationswilligen, was mit dem demokratischen Egalitätsprinzip konfligiert.³⁶²⁰ Somit fehlen für eine Subsumtion unter den hier vertretenen Partizipationsrechtsbegriff sowohl die Unabhängigkeit von der Betroffenheit eigener Rechte als auch die Rechtsbasierung durch Normen, die nicht nur fakultativ zur Schaffung von Partizipation herangezogen werden können, sondern gerade auf eine Mitwirkung an hoheitlichen Entscheidungsprozessen verbindlich ausgerichtet und damit spezifisch-partizipationsrechtlicher Natur sind.

- 866 Ähnlich verhält es sich mit privaten Initiativen, für die es einen öffentlich-rechtlichen Rahmen gibt, wie das bei den nach amerikanischem Vorbild³⁶²¹ eingerichteten Quartierentwicklungsgruppen gem. § 171f BauGB der Fall ist. Hierbei handelt es sich um ein besonderes Angebot des „aktivierenden Staates“.³⁶²² Der Sache nach entspricht dieses wirtschaftlich-bürgerschaftliche Engagement, das Leerstände bekämpfen und Stadtteilzentren wiederbeleben will,³⁶²³ einem Selbsthilfeverband zur Aufwertung des eigenen Quartiers. Aber der Zugang ist eigentümergetragen (vgl. z.B. § 2 Abs. 1 u. 3, § 6 Abs. 2 GQP BW) und damit nicht für jede Person gewährleistet. Zudem ist diese öffentlich-rechtlich unterstützte, private Organisationsform zwar durch landesgesetzliche Bestimmungen (i.V.m. § 171f BauGB) spezifisch normativ ausgestaltet,³⁶²⁴ aber nicht auf eine Einwirkung auf hoheitliche Entscheidungsprozesse ausgerichtet. Somit scheidet eine Zuordnung zum Partizipationsrecht aus.

b) Projektbeteiligung durch gesetzliche Anbietungspflicht

- 867 Partizipationsrechtlich relevant könnte demgegenüber eine gesetzliche Verpflichtung für Vorhabenträger von überindividuell interessanten Energie- oder Infrastrukturprojekten sein, der Bürgerschaft ein obligatorisches Angebot zur Beteiligung an der Trägergesellschaft zu machen und so eine direkte Einflussnahme auf das Projekt zu

3617 Vgl. *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 46; *Rottmann/Grüttner*, Finanzielle Bürgerbeteiligung, S. 45 (51), im Fall der direkten finanziellen Bürgerbeteiligung.

3618 Vgl. *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 53 ff.

3619 Siehe *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 451 ff.

3620 S. dazu *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 453; *Rottmann/Grüttner*, Finanzielle Bürgerbeteiligung, S. 45 (48).

3621 *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 171f Rn. 5; *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 171f Rn. 2.

3622 *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, S. 233.

3623 *Schink*, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, § 171f Rn. 1 f.

3624 Zur baden-württembergischen Umsetzung s. *Dannecker/Hirzel*, VBIBW 2016, S. 59 ff.

eröffnen. Diese Möglichkeit bietet das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz in Mecklenburg-Vorpommern³⁶²⁵ nach dänischem Vorbild,³⁶²⁶ wonach allen im Umkreis von fünf Kilometern von Windkraftanlagen wohnenden Personen (sowie den Belegenheitskommunen)³⁶²⁷ ein Angebot von Anteilen der Trägergesellschaft – insgesamt im Umfang von mindestens 20 Prozent – gemacht werden muss (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 BüGembeteilG).³⁶²⁸

Um dem Partizipationsrecht zugeordnet werden zu können, müsste sich dieser 886 gewährleistete Einfluss allerdings auf das Agieren des Vorhabenträgers in dem der hoheitlichen Projektgenehmigung vorgelagerten Planungs- und Verfahrensphase – und damit mittelbar auf den hoheitlichen Entscheidungsprozess – als Partizipationsobjekt beziehen. Denn nur dann ist eine echte Mitwirkung der Partizipationswilligen beim „ob“ und beim „wie“ des Projekts möglich. Um dies sicherzustellen, müsste die Angebotsverpflichtung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt – am besten unmittelbar nach der Gesellschaftsgründung, spätestens aber vor der Antragstellung im Genehmigungsverfahren – greifen.³⁶²⁹ Kann aber die Beteiligungsofferte erst gemacht werden, wenn die Genehmigung bereits erfolgt und die Inbetriebnahme in spätestens zwei Monaten geplant ist (so § 4 Abs. 3 BüGembeteilG), fehlt es an einer (mittelbaren) Mitwirkungsmöglichkeit am überindividuell interessanten hoheitlichen Entscheidungsverfahren. Bei einem solchen Setting geht es offensichtlich nicht um politische Partizipation, sondern um eine (möglichst akzeptanzerhöhende)³⁶³⁰ Beteiligung an den ökonomischen Erträgen des Projekts,³⁶³¹ wie die Beteiligungssurrogate eines vergünstigten lokalen Stromtarifs bzw. eines Sparprodukts für die betroffenen Einwohner oder einer Ausgleichsabgabe für die betroffenen Gemeinden zusätzlich belegen (§ 10 Abs. 1, 5 BüGembeteilG).

3625 Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern v. 18.5.2016, GVOBl. M-V S. 258; zu Überlegungen anderer Länder s. *Maly/Meister/Schomerus*, Finanzielle Bürgerbeteiligung, S. 371 (381).

3626 *Lege*, NVwZ 2019, S. 1000; *Maly/Meister/Schomerus*, Finanzielle Bürgerbeteiligung, S. 371 (375).

3627 Zum Betroffenheitskriterium s. auch *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 46 f.

3628 Zur Landesgesetzgebungskompetenz sowie zur Vereinbarkeit dieser Verpflichtung mit der Berufs- und Eigentumsfreiheit der Vorhabenträger und mit deren Gleichbehandlungsanspruch gegenüber anderen abgabepflichtigen Unternehmen s. BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – Az. 1 BvR 1187/17, bundesverfassungsgericht.de; a.A. bzgl. Art. 14 GG *Lege*, NVwZ 2019, S. 1000 (1001 ff.), und bzgl. der Landesgesetzgebungskompetenz *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 84 ff.; zur Verfassungsmäßigkeit s. auch *Maly/Meister/Schomerus*, Finanzielle Bürgerbeteiligung, S. 371 (377 f.).

3629 Ähnlich *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 48 f.

3630 *Kramer*, Bürgerwindparks, S. 51 f.

3631 Ausweislich der Entwurfsbegründung geht es beim BüGembeteilG darum, im Weg eines „raumordnerische[n] Konfliktausgleich[s]“ einen Verbleib des wirtschaftlichen Ertrags in den betroffenen (oft strukturschwachen) Räumen sicherzustellen, vgl. LT-Drs. M-V 6/4568, S. 2, 23.

3. Widerstandsrecht gem. Art. 20 Abs. 4 GG

- 869 Schließlich ist auch das Widerstandsrecht gem. Art. 20 Abs. 4 GG nicht zum Partizipationsrecht zu zählen.³⁶³² Zwar handelt es sich um eine bürgerschaftliche Ingerenzoption, die allen Deutschen zusteht und als grundrechtsgleiches Recht³⁶³³ gerade nicht von hoheitlichen Funktionsträgern als solchen beansprucht werden kann,³⁶³⁴ doch richtet es sich nicht auf eine Beeinflussung von hoheitlichen Entscheidungsprozessen, sondern gegen diejenigen Staatsorgane oder Privatpersonen bzw. -gruppen, die zumindest Kernelemente der verfassungsmäßigen Ordnung (wie Demokratie, Rechtsstaat und Menschenwürde)³⁶³⁵ zu beseitigen versuchen oder beseitigt haben.³⁶³⁶ Hierbei geht es folglich nicht um bürgerschaftliche Entscheidungsteilhabe, sondern um die Erhaltung oder Wiederherstellung der Verfassungsordnung.³⁶³⁷ Insofern entspricht der Gegenstand des bürgerschaftlichen Engagements beim Widerstandsrecht nicht dem partizipationsrechtlich erforderlichen Partizipationsobjekt.

3632 Dasselbe gilt ungeachtet von Unterschieden im Detail für entsprechende landesverfassungsrechtliche Bestimmungen; diese lehnen sich in zwei Fällen an die grundgesetzliche Regelung an (Art. 21 Abs. 5 LSAVerf, 114 SächsVerf), sind in zwei Fällen nicht auf die verfassungsmäßige Ordnung, sondern – etwas enger – nur auf die Menschen- bzw. Grundrechte bezogen (Art. 19 BremVerf, 36 Abs. 3 BerlVerf) und ist in einem Fall besonders weitgehend „gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt“ formuliert (Art. 147 Abs. 1 HessVerf); s. auch die etwas andere Einteilung bei Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 IV Rn. 11 f.

3633 S. dessen Nennung in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; ebenso Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 340; Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 IX Rn. 13; Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 IV Rn. 14.

3634 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 IX Rn. 15; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 342.

3635 Vgl. BVerfGE 144, S. 20 (Ls. 3 a) - c)), zu den Kernelementen des Begriffs der freiheitlichen demokratischen Ordnung; ähnlich Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 347 f., 350; Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 IV Rn. 18, nimmt auf die in den Abs. 1-3 von Art. 20 GG ausgeformte Ordnungsvorstellung Bezug.

3636 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 IX Rn. 17, 20 f.; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 345; Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 IV Rn. 19 f.

3637 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 IX Rn. 25.

6. Kapitel: Entscheidungsrechte

I. Einführung

Die Entscheidungsrechte bilden die stärkste Form bürgerschaftlicher Teilhabe an 870
hoheitlichen Entscheidungen, weil diese dann nicht von unmittelbar oder mittelbar
dem Staat zuzurechnenden Stellen getroffen werden, sondern von den Partizipati-
onswilligen selbst.³⁶³⁸ Somit umfasst dieses Kapitel alle inhaltlich-dezisiven Instru-
mente der „direkten (oder unmittelbaren) Demokratie“.³⁶³⁹ Dabei wird dieser Begriff
in diesem Buch einerseits nicht so weit verstanden, dass darunter jede – auch
unverbindliche – Dialogform zwischen hoheitlichen Stellen und Angehörigen der
Bürgerschaft bzw. des Volkes fällt (was z.B. auch einfache Petitionen umfassen
würde), wie das insbesondere im Unionsrecht der Fall ist.³⁶⁴⁰ Aber andererseits ist
das hier vertretene Verständnis auch nicht – wie weit verbreitet³⁶⁴¹ – so eng, dass
dazu nur inhaltliche Entscheidungsformate zählen.

Vielmehr werden hier alle Instrumente als „direktdemokratisch“ angesehen, die 871
es der Bürgerschaft oder dem Volk in einem geregelten Verfahren kollektiv ermögli-
chen, eine hoheitliche Stelle bezogen zu einem konkreten Thema oder Anlass zu
einem im weitesten Sinn politischen oder zumindest prozeduralen Handeln zu ver-
pflichten,³⁶⁴² so dass darunter sowohl die in diesem Kapitel behandelten Entschei-
dungsrechte als auch die Befassungsinitiativen fallen. Während es sich bei den den
Anregungsrechten zugeordneten Befassungsinitiativen um prozedural-verbindliche
Instrumente der direkten Demokratie handelt,³⁶⁴³ geht es bei den Entscheidungs-
rechten um die inhaltlich-dezisiven Formen der direkten Demokratie. Da der so
verstandene Begriff der direkten Demokratie querschnittartig auf verschiedene In-
strumente der hier gestuft dargestellten Teilgebiete des Partizipationsrechts zutrifft,
kann er für sich genommen jedoch keinen Beitrag zur Strukturierung des Partizipa-
tionsrechts leisten.

Die Instrumente der inhaltlich-dezisiven Direktdemokratie sind im deutschen 872
Rechtsverständnis als „Volksbeschluss“ meist mit dem Begriff des Plebiszits verbun-

3638 Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 64, verwendet den Begriff der „Entscheidungsrechte“ in diesem Zusammen-
hang ebenfalls, spricht ihnen jedoch (a.a.O., S. 23 f.) gerade deshalb den Partizipationscharakter ab.

3639 Dazu grundlegend Neumann, Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht
unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder, 2009; Rux, Direkte Demokratie in Deutschland,
2008.

3640 Vgl. Guckelberger, Bürgerbeauftragter und Petitionen, S. 15 (Fn. 30 m.w.N.).

3641 Vgl. z.B. Pilniok, EuGRZ 2018, S. 126 (129); Baldus, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf., Art. 68 Rn.1;
Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (13 f.); Arndt, DVBl. 2021, S. 705 (706).

3642 Ähnlich Rux, Direkte Demokratie, S. 44; Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 187, 189-193;
Vetter/Velinsky, Bürgerentscheide, Kommunalwahlen und soziale Selektivität, S. 619 (621); ebenso auf
Volksabstimmungen beschränkt, aber ausdrücklich unabhängig von der rechtlichen Verbindlichkeit
(also auch Volksbefragungen umfassend) Lübke-Wolff, Demophobie, S. 150.

3643 S. oben, → Rn. 442 u. Fn. 1867.

den.³⁶⁴⁴ Allerdings kommt es nicht darauf an, ob die Initiative dazu vom Volk bzw. von der Bürgerschaft (bottom-up) oder von einem hoheitlichen Organ (top-down) ausgeht.³⁶⁴⁵ Ebenso wenig ist die Entscheidungsebene partizipationsrechtlich entscheidend; sowohl auf staatlicher als auch auf kommunaler Ebene besteht ein bunter Strauß solcher Entscheidungsrechte, die – ungeachtet der unterschiedlichen Einbettung in legislative bzw. administrative Zusammenhänge – eine weitreichende strukturelle Parallelität aufweisen.³⁶⁴⁶ Gegenstand der inhaltlich-dezisiven direkten Demokratie sind punktuelle Sachfragen,³⁶⁴⁷ was auch Personalausnahmeentscheidungen wie vorzeitig-irreguläre Parlamentsauflösungen oder Abwahlen – nicht jedoch reguläre Wahlen – umfasst.³⁶⁴⁸

873 Somit fallen unter den Begriff der Entscheidungsrechte typologisch Abstimmungsbegehren und -entscheide der Stimmberechtigten, von oben angesetzte Abstimmungen (im kommunalen Bereich „Ratsbegehren“ genannt) sowie Referenden. Letztere können von oben oder von unten ausgehen;³⁶⁴⁹ sie beziehen sich entweder auf eine bereits getroffene Entscheidung der Volksvertretung, die bestätigt bzw. aufgehoben werden soll (komplementäre Referenden),³⁶⁵⁰ oder sie erfolgen entscheidungs offen auf Initiative eines Repräsentationsorgans (surrogative Referenden).³⁶⁵¹ Gehen sie mit dem Bestätigungs- oder Beschlussziel von oben aus, unterscheiden sie sich von den bereits angesprochenen Volks- oder Einwohnerbefragungen³⁶⁵² letztlich nur durch die Verbindlichkeit ihres Ergebnisses. Referenden können zudem obligatorischer oder fakultativer Natur sein: Von obligatorischen Referenden spricht man, wenn sie (verfassungs-)gesetzlich vorgeschrieben sind,³⁶⁵³ während fakultative

3644 *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 26 f.; *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 200 ff.; *Pautsch*, Das „Plebiszit von oben“, S. 143 (145); nach *Pautsch*, a.a.O., und *Neumann*, Rn. 197-199, wird in der Schweiz und in Frankreich der Plebiszitbegriff stärker auf das Top-down-Format beschränkt verstanden (wo es zudem aufgrund der napoleonischen Verwendung als reines Akklamationsinstrument negativ besetzt ist); ähnlich ist das – noch engere – Verständnis von *Dreier/Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (14), wonach es sich dabei nur um „die nachträgliche Befragung des Volkes über eine Einzelfallentscheidung“ handeln soll; zutr. zur mangelnden Präzision des Begriffsverständnisses von Plebiszit S. *Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 27; *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 152 f.

3645 Ähnlich *Rux*, Direkte Demokratie, S. 44; *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 187, 189-193; *Pautsch*, Das „Plebiszit von oben“, S. 143 (146); abzulehnen ist die Auffassung von *Heußner*, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (59), wonach der Begriff der direkten Demokratie auf von unten initiierte Verfahren beschränkt sein soll, weil für die kategoriale Einordnung nur die Entscheidungs- und keine Verfahrenszuständigkeit maßgeblich sein kann.

3646 So auch *Rennert*, DVBl. 2021, S. 346; *Kahl*, VBlBW 2019, S. 353 (355).

3647 *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), S. 329 (354); *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 24 f.

3648 S. oben, → Rn. 42 f.; *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 49 f.

3649 Vgl. etwa S. *Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 32; *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 155; daher kann der terminologischen Differenzierung von *Rux*, Direkte Demokratie, S. 40, nicht gefolgt werden, wonach Referenden generell von oben und Volksentscheide generell von unten initiierte Verfahren bezeichnen sollen; zu eng insoweit auch *Kämmerer/Ernst/Winter*, ZG 2015, S. 349, *Guckelberger*, VerwArch 2015, S. 1 (6) und *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 127 f.

3650 *Kämmerer/Ernst/Winter*, ZG 2015, S. 349 (353 f.).

3651 *Kämmerer/Ernst/Winter*, ZG 2015, S. 349 (354).

3652 S. oben, → Rn. 730-752.

3653 Vgl. *Dreier/Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (15).

Referenden je nach Ausgestaltung von der Regierung, von der Mehrheit oder auch von einer qualifizierten Minderheit der Volksvertretung sowie von einer bestimmten Anzahl der Stimmberechtigten angestrengt werden können.³⁶⁵⁴

Die Entscheidungsrechte sind im Mehrebenensystem Deutschlands bislang unterschiedlich stark ausgeprägt. So gibt es auf Bundesebene – trotz verschiedener politischer Vorstöße – keine (allgemeinen) direktdemokratischen Verfahren, wohingegen solche seit den 1990er Jahren in allen Ländern jeweils sowohl auf staatlicher als auch auf kommunaler Ebene etabliert sind.³⁶⁵⁵ 874

II. Einordnung in das hoheitliche Entscheidungssystem

1. Spannungsverhältnis zum Repräsentativsystem

a) Prämissen des Spannungsverhältnisses von direkter und repräsentativer Demokratie

(1) Funktionale Alternativlosigkeit des Repräsentativsystems

Es liegt auf der Hand, dass die Übernahme einer Sachentscheidung durch das Volk bzw. die Bürgerschaft eine zumindest punktuelle Durchbrechung des Repräsentativsystems bedeutet, wodurch ein Spannungsverhältnis entsteht.³⁶⁵⁶ Denn in diesem Fall werden die Entscheidungen nicht durch Repräsentanten – seien sie unmittelbar gewählt wie Parlamentsabgeordnete und Bürgermeister, oder mittelbar legitimiert wie Regierungsmitglieder und kommunale Dezernatsleitungen – getroffen, sondern durch die Gesamtheit der Stimmberechtigten. 875

Der partizipationsrechtliche Fokus dieses Buches soll allerdings nicht den Blick dafür verstellen, dass das repräsentative Entscheidungsformat als Basis hoheitlichen Handelns in einem größeren demokratischen Gemeinwesen dem Grunde nach alternativlos ist, schon weil ein direktdemokratischer Volkskörper nicht kontinuierlich handlungs- und entscheidungsfähig ist.³⁶⁵⁷ Außerdem muss sich das staatliche oder kommunale Agieren jeweils in ein politisches Gesamtkonzept integrieren lassen, 876

3654 Letzteres fehlt in Deutschland noch, s. unten, → Rn. 998.

3655 Decker, ZParl 2010, S. 564 (565 f.).

3656 Rommelfanger, Das konsultative Referendum, S. 85; Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform 1976, BT-Drs. 7/5924, S. 11 f.; Decker, ZParl 2018, S. 639 (644), spricht – jedenfalls für die volksinitiierten Entscheidungsinstrumente der direkten Demokratie – von einer „Systemunverträglichkeit“, was in dieser pauschalen Form als überzogen anzusehen ist.

3657 Rommelfanger, Das konsultative Referendum, S. 95; Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 655; Guckelberger, VerwArch 2015, S. 1 (5); Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform 1976, BT-Drs. 7/5924, S. 11; Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarlVerf, Art. 100 Rn. 8, spricht daher von einer „strukturelle[n] Unterlegenheit des Plebiszits“; zu weitgehend allerdings Böckenförde, HStR III, § 34 Rn. 50, wonach das Repräsentativsystem „die unerlässliche ethisch-normative Orientierung“ von Demokratie darstelle.

um möglichst kohärent und widerspruchsfrei die definierten Ziele – in denen sich zugleich die meisten Repräsentierten einigermaßen wiederfinden – bestimmen und erreichen sowie eine langfristige politische Strategie und Ausrichtung verfolgen zu können.³⁶⁵⁸ Diese Integrationsleistung kann keine unüberschaubare Gruppe von Individuen erbringen, sondern nur eine große Zahl – z.B. durch politische Parteien oder andere (insbesondere fachliche) Interessenträger³⁶⁵⁹ – substrukturierter, politischer Aushandlungsprozesse legitimer Repräsentanten der in der Bevölkerung vorhandenen verschiedenen Strömungen und Auffassungen.³⁶⁶⁰

877 Hinzu kommt die – vor allem auf staatlicher Ebene – hohe Komplexität vieler politisch zu treffender Entscheidungen, die eine intensive fachliche Fundierung bedingt; auch dafür ist das Format einer Volksvertretung mit einer fachlichen Substruktur in Form von Ausschüssen und Arbeitsgruppen wesentlich geeigneter als strukturell unumgängliche Zuspitzungen auf Ja-/Nein-Alternativen direktdemokratischer Abstimmungen.³⁶⁶¹ Schließlich bedingt die Formulierung von Entscheidungen – insbesondere derjenigen, die in Gesetzesform ergehen sollen – einen hohen Grad an (Rechtssetzungs-)Professionalität,³⁶⁶² der in Volksvertretungen durch die Zusammenarbeit der Ministerien bzw. der Kommunalverwaltung ebenfalls stärker gewährleistet ist.³⁶⁶³

(2) Strukturelle Attraktivität der direkten Demokratie für politische Minderheiten

878 Eine weitere Prämisse bei der Einordnung der dezisiv-direkten Demokratie in das hoheitliche Entscheidungskonzept stellt die strukturelle Attraktivität direktdemokratischer Entscheidungsinstrumente für politische Minderheiten dar. Denn die Forderung nach (ggf. mehr) direkter Demokratie und die Nutzung solcher Möglichkeiten entsprechen einem klassischen Oppositionsmuster.³⁶⁶⁴ Beispielhaft zeigen dies die CDU und die Grünen in Baden-Württemberg jeweils in einer Gegenüberstellung

3658 Meyer, JZ 2012, S. 538 (543); Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (48, 50 f., 73); relativierend Lübke-Wolff, Demophobie, S. 126 f.

3659 Voßkuhle, FAZ v. 9.2.2012, S. 7; Solms, Repräsentative Demokratie auf dem Prüfstand, S. 10 (12 f.).

3660 Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 2; Rux, Direkte Demokratie, S. 77; ebenso – unter Bezugnahme auf eine gaffernde Darstellung des ideengeschichtlichen Hintergrundes des Repräsentationsgedanken – Dicke, ZG 2018, S. 264 (265-269).

3661 Voßkuhle, FAZ v. 9.2.2012, S. 7.

3662 Näher dazu Rossi, Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, S. 177 (178 ff., 183 ff.).

3663 Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 2.

3664 Vgl. Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (36); Kropp, „Stuttgart 21“, S. 192 (199); Lübke-Wolff, Demophobie, S. 125; Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 74 Rn. 1; Unger, AöR 139 (2014), S. 80 (122); Rossi/Lenski, DVBl. 2008, S. 416 (417); Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1362), und Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 47; Popp, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 275 f.; nach Decker, Direktdemokratische Verfahren, S. 11 (14 f.), haben „in etwa zwei Drittel“ der auf Länderebene initiierten Volksbegehren einen oppositionellen Charakter; s. auch die empirischen Umfragebefunde von Gabriel, ZParl 2013, S. 592 (611), wonach Anhänger oppositioneller Parteien erheblich stärker für direktdemokratische Instrumente eintreten als die von Regierungsparteien.

ihrer Haltung zur direkten Demokratie vor und nach der Regierungsübernahme. So fand sich die baden-württembergische CDU ab dem Zeitpunkt der Landesgründung im Jahr 1952 – obwohl mit Abstand stärkste Fraktion – in der Opposition wieder, nachdem SPD, FDP/DVP und der BHE den FDP-Politiker *Reinhold Maier* gegen den CDU-Kandidaten *Gebhard Müller* zum Ministerpräsidenten gewählt hatten.³⁶⁶⁵ Bei den anschließenden Beratungen über die Verfassung für das neue Bundesland setzte sich die CDU ebenso engagiert wie erfolglos für direktdemokratische Elemente ein;³⁶⁶⁶ als sie ein gutes Jahr später – noch vor Verabschiedung der Verfassung – dann doch die Regierung übernahm, war davon (im sogenannten „Verfassungskompromiss“) keine Rede mehr.³⁶⁶⁷

Ähnlich verhält es sich mit den Grünen, die in ihrer Oppositionszeit in Baden-Württemberg bis 2011 mit Verve für eine „Politik des Gehörtwerdens“ und Erleichterungen direktdemokratischer Entscheidungen eintraten. Wenngleich nach der Regierungsübernahme noch im Verfassungs- und Kommunalrecht tatsächlich einige Erleichterungen vorgenommen wurden,³⁶⁶⁸ konnte damit im Ländervergleich allenfalls das Mittelfeld erreicht werden. Vielmehr setzte mit zunehmender Dauer der Regierungstätigkeit eine ernüchterte Sichtweise ein, weshalb Ministerpräsident *Winfried Kretschmann* inzwischen betont, dass die Politik des Gehörtwerdens keine Politik des „Erhörtwerdens“ bedeute.³⁶⁶⁹ Im Vorfeld der erwarteten Beteiligung an der Bundesregierung haben sich die Grünen im Bund 2020 sogar von ihrer langjährigen Forderung nach direktdemokratischen Instrumenten auf Bundesebene verabschiedet.³⁶⁷⁰ Demgegenüber tritt die AfD als Oppositionspartei regelmäßig für

879

3665 In der am 9.3.1952 gewählten Verfassungsgebenden Versammlung, die zugleich den ersten Landtag bildete (vgl. Art. 93 BWVerf.), waren die CDU mit 50, die SPD mit 38, die FDP/DVP mit 23, der BHE mit sechs und die KPD mit vier Abgeordneten vertreten; *Reinhold Maier* wurde am 25.4.1952 mit 64 Stimmen (zu 50 Stimmen für *Gebhard Müller*) zum Ministerpräsidenten gewählt; vgl. *Feuchte*, Verfassungsgeschichte, S. 159 f., 167, und <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/unser-land/geschichte/e/entstehung-des-suedweststaats/>.

3666 Dies gilt für die (erst 1974 erfolgte) Einführung eines Volksbegehrens oder eine volksinitiierte Volksabstimmung, für die Frage eines Abstimmungsquorums der Landtagsauflösung und für eine Direktwahl des Staatspräsidenten; vgl. *D. Winkler*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 60 Rn. 7; *Haug*, ebenda, Art. 43 Rn. 4; *Feuchte*, Verfassungsgeschichte, S. 211 ff.

3667 Vgl. *Feuchte*, Verfassungsgeschichte, S. 174 ff.

3668 Das Zugangsquorum für eine Landtagsauflösung und das Erfolgsquorum des Volksbegehrens wurden jeweils von einem Sechstel auf zehn Prozent und das Zustimmungsquorum eines Volksentscheids von einem Drittel auf 20 Prozent abgesenkt; zudem wurde das Instrument des Volksantrags eingeführt; vgl. das Gesetz zur Änderung der Verfassung des Landes Baden-Württemberg v. 1.12.2015, GBl. BW S. 1030, sowie *D. Winkler*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 8 f., 46, Art. 60 Rn. 8, und *Haug*, ebenda, Art. 43 Rn. 6. Im Kommunalrecht erfolgte ebenfalls eine Absenkung von Quoren (das Erfolgsquorum des Bürgerbegehrens von zehn auf sieben Prozent, das Zustimmungsquorum des Bürgerentscheids von 25 auf 20 Prozent) und die Einführung des Einwohnerantrags, vgl. Gesetz zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften v. 28.10.2015, GBl. BW S. 870.

3669 Vgl. <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/alle-meldungen/meldung/pid/politik-des-gehoert-werdens-ist-der-richtige-weg/>; *Henkel-Waidhofer*, Badisches Tagblatt v. 29.11.2019, S. 5.

3670 Vgl. Demokratie und Bürgerrechte, https://cms.gruene.de/uploads/documents/Demokratie_und_B%3BCrgerrechte_Arguhilfen_2021.pdf, S. 21.

eine Stärkung der direkten Demokratie ein und hat bereits mehrere (erfolglose) Gesetzentwürfe zur Einführung der direkten Demokratie auf Bundesebene eingebracht.³⁶⁷¹

880 Diese Attraktivität für Oppositions- oder Minoritätsparteien ist kein Zufall. Während nämlich die Regierungs- bzw. Majoritätsparteien ihre Vorstellungen mittels ihrer parlamentarischen Mehrheit durchsetzen können und deshalb gerade keine „Umgehungsinstrumente“ repräsentativ-demokratischer Mehrheiten benötigen, eröffnen direktdemokratische Instrumente der Minderheit eine ansonsten kaum³⁶⁷² bestehende Perspektive zur Durchsetzung inhaltlicher Positionen.³⁶⁷³ Mitunter geht ein damit verbundenes „plebiszitäres Demokratieideal [...] von einem a priori feststehenden homogenen Volkswillen im Rousseau’schen Sinne“ aus,³⁶⁷⁴ das weder mit der Interessenvielfalt in einer heterogenen Gesellschaft³⁶⁷⁵ noch – wegen seiner das Repräsentativsystem delegitimierenden Stoßrichtung und der Verkenning des auch bei direktdemokratischen Entscheidungen maßgeblichen Mehrheitsprinzips³⁶⁷⁶ – mit dem Demokratieverständnis des Grundgesetzes kompatibel ist.³⁶⁷⁷

881 Wenngleich ein volksinitiiert-direktdemokratisches Entscheidungsverfahren eine punktuelle Durchbrechung der ansonsten in stabilen parlamentarischen Demokratien festgefügteten Rollenverteilung von (regierender) Mehrheit und (oppositioneller) Minderheit in der Volksvertretung bewirkt,³⁶⁷⁸ ist mit diesen Instrumenten keineswegs eine strukturelle Schwächung der parlamentarischen Mehrheit oder der Regierung verbunden.³⁶⁷⁹ Im Gegenteil können direktdemokratische Prozesse wegen der damit verbundenen Ventilfunktion gerade zur politischen Stabilität beitragen, wie Bayern – mit der stärksten direktdemokratischen Praxis einerseits und der größten politischen Stabilität andererseits in Deutschland – eindrucksvoll belegt.³⁶⁸⁰ Dies erklärt auch, warum die CSU als Dauerregierungspartei in Bayern die einzige Ausnah-

3671 BT-Drs. 19/12371; BT-Drs. 19/26906 und die Debatte dazu in PlProt. BT 19/213, S. 26826-26841; s. auch Decker, ZParl 2018, S. 639.

3672 In Ermangelung fakultativer Gesetzesreferenden sind politische Minderheiten bei Erreichen einer entsprechenden qualifizierten parlamentarischen Mandatszahl auf die Option einer abstrakten Normenkontrolle verwiesen; davon wird auch weidlich Gebrauch gemacht, was zu einer demokratietheoretisch problematischen Verrechtlichung der Lösung politischer Konflikte führt, vgl. Patzelt, Mehr direkte Bürgerbeteiligung, S. 63.

3673 S. auch Decker, ZParl 2018, S. 639 f.; Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (429); Rux, Direkte Demokratie, S. 104 f.; Kloepper/Schärdel, DVBl. 2008, S. 1333 (1336).

3674 Erler, Demokratie-Monitoring, S. 11 (14); ähnlich Decker, ZParl 2018, S. 639.

3675 Steinberg, FAZ v. 16.2.2012, S. 7, bezeichnet einen homogenen Volkswillen daher zutreffend als „Fiktion“.

3676 Vgl. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 103.

3677 Nach Meyer, VVDStRL 33 (1975), S. 69 (82 u. Fn. 39), geht das Grundgesetz mit dem verschiedene Parteien voraussetzenden Art. 21 von einer Interessen- und Meinungspluralität aus; folgerichtig sieht Patzelt, Mehr direkte Bürgerbeteiligung, S. 57 (65), in dieser These eines homogenen Volkswillens den „Kern von Populismus“.

3678 Decker, ZParl 2018, S. 639 (644).

3679 Rux, Direkte Demokratie, S. 399-401.

3680 Rux, Direkte Demokratie, S. 905.

me vom oben beschriebenen Oppositionsmuster darstellt und direktdemokratische Instrumente als Bereicherung ansieht.³⁶⁸¹

b) Verhältnis von direktdemokratischen und repräsentativ-demokratischen Entscheidungen

(1) Qualitativ-hierarchische Gleichrangigkeit

Teilweise werden unterschiedliche demokratisch-legitimatorische Wertigkeiten der beiden Entscheidungskonzepte vertreten. Einerseits gibt es die – in der Weimarer Staatsrechtslehre namhaft³⁶⁸² und unter dem Grundgesetz kaum mehr³⁶⁸³ unterstützte – Auffassung, dass mit der unmittelbaren Handlungsform des Souveräns bei direktdemokratischen Entscheidungen eine höhere Legitimation verbunden wäre. Dies entspricht bis heute der maßgeblichen Sichtweise in der Schweiz, wo ein Volksvotum wegen des „Primat[s] des unmittelbar erklärten Volkswillens“ im Prinzip weder verfassungsrechtlichen Bindungen noch einer (verfassungs-)gerichtlichen Jurisdiktion unterliegt.³⁶⁸⁴ Doch dieses schweizerische Verständnis von Volkssouveränität konfligiert in der deutschen Rechtsordnung mit der „Verfassungssouveränität“,³⁶⁸⁵ weil das Rechtsstaatsprinzip dem Demokratieprinzip gleichgeordnet ist und daher ein breiter Konsens besteht, dass direktdemokratische (ebenso wie repräsentativ-demokratische) Entscheidungen nur im Rahmen der (höherrangigen) Rechtsordnung und unter Kontrolle der Gerichte zulässig sein können.³⁶⁸⁶

3681 Für ein neues Miteinander, Das Grundsatzprogramm der CSU (<https://www.csu.de/common/download/CSU-Grundsatzprogramm.pdf>), S. 74.

3682 Vgl. Thoma, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, § 71, S. 108 (116); Jellinek, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, § 72, S. 160 (181); a.A. jedoch Anschütz, WRV, Art. 73 Ziff. 4, der ausdrücklich die Gleichrangigkeit von Volks- und Parlamentsgesetzen betont; s. auch die Erläuterungen bei Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 890-892 m.w.N.; Jürgens, Direkte Demokratie, S. 135 f.

3683 Zustimmend Kloepfer/Schärdel, DVBl. 2008, S. 1333 (1337 f.); besonders bemerkenswert ist es, dass der spätere Präsident des Bundesverfassungsgerichts und der Bundesrepublik Roman Herzog 1971 (Staatslehre, S. 208) schrieb, dass die „Produkte“ der Volksgesetzgebung „ja zwangsläufig den Vorrang vor den Produkten parlamentarischer Gesetzgebung haben müssten“. Demgegenüber ausdrücklich ablehnend HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Ls. 5 u. Rn. 222); Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 67; Ennuschat, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 20, 23; Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 893; Huber, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 18.

3684 Tschentscher, Direkte Demokratie in der Schweiz, S. 205 (218 f.); allerdings verweist Lübke-Wolff, Demophobie, S. 117 m.w.N., auf einen Auslegungsspielraum des schweizerischen Bundesgerichts, „verfassungs- und völkerrechtswidrige Abstimmungsergebnisse zurückzustutzen“.

3685 Abromeit, PVS 36 (1995), S. 49 (52 f.).

3686 Vgl. Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (75 ff.); Ennuschat, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 18 f.; Rux, Direkte Demokratie, S. 88 f.; Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2144.

883 Da das Grundgesetz keinen Hinweis auf einen qualitativen Vorrang von Volksabstimmungen enthält,³⁶⁸⁷ lässt sich ein Vorrang direktdemokratischer Entscheidung nicht ernsthaft behaupten.³⁶⁸⁸ Auch Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG trifft keine solche Aussage, sondern regelt lediglich die Trägerschaft der Staatsgewalt;³⁶⁸⁹ ebenso wenig lässt sich ein solches Rangverhältnis konkludent oder mittels besonderer Prinzipien aus dem Verfassungsrecht ableiten.³⁶⁹⁰ Insbesondere handelt das Volk, soweit es direktdemokratisch entscheiden kann, nicht etwa als *pouvoir constituant*, sondern – ebenso wie das Parlament – als eines von mehreren verfassten obersten Staatsorganen, die sich gleichrangig gegenüber stehen.³⁶⁹¹

884 Umstrittener ist dagegen andererseits die Frage, ob aus der Funktionsnotwendigkeit der Repräsentativstrukturen ein qualitativer Legitimationsvorrang (teilweise als „Prävalenz“ bezeichnet)³⁶⁹² dieses Entscheidungskonzepts abzuleiten ist, wie das von einigen Literaturstimmen³⁶⁹³ sowie vom Thüringer Verfassungsgerichtshof³⁶⁹⁴ und (inzwischen) auch vom Hamburger Verfassungsgericht³⁶⁹⁵ vertreten wird. Die erkennbar ergebnisorientierten Begründungen dieser Ansicht stellen auf einen behaupteten „prononciert antiplebiszitär[en]“³⁶⁹⁶ Charakter des Grundgesetzes (entgegen der prominenten Nennung der „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG), auf ein repräsentativ verstandenes Demokratiegebot (das in Hamburg in Ermangelung einer Ewigkeitsgarantie aus den „identitätsstiftenden und -sichernden Grundentscheidungen“ der Verfassung folgen soll)³⁶⁹⁷ oder gar ein „Prinzip der repräsen-

3687 Zu anderslautenden Regelungen im Ausland vgl. *Peine*, Der Staat 18 (1979), S. 375 (389).

3688 Dazu grundlegend *Peine*, Der Staat 18 (1979), S. 375 (passim); *David*, HmbVerf (2004), Art. 50 Rn. 13; *Decker*, Herausforderungen der repräsentativen Demokratie, S. 122 (139), bestreitet auch eine demokratietheoretisch höhere Qualität direktdemokratischer Entscheidungen; noch weitergehender *Dicke*, ZG 2018, S. 264 (275), der eine Delegitimierungsgefahr für das Repräsentativsystem sieht.

3689 *Peine*, Der Staat 18 (1979), S. 375 (388).

3690 *Peine*, Der Staat 18 (1979), S. 375 (390-398).

3691 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 88; *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 893; *D. Winkler*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 43 f.; *Rossi/Lenski*, DVBl. 2008, S. 416 (422), unter Betonung eines funktionalen Organverständnisses.

3692 ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Rn. 177); *Pautsch*, Verfassungsändernde Volksgesetzgebung, S. 13 (20 ff.); *Rennert*, DVBl. 2021, S. 345 (347); *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 2.

3693 *Krause*, HStR III, § 35 Rn. 19 f.; *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 2; *Huber*, Aktuelle Fragen der direkten Demokratie im Freistaat Thüringen, S. 151 (Rn. 13-16); *Krüper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 37 Rn. 25, spricht gar von einem „nach Rechtfertigung verlangenden Nachrangverhältnis“ direktdemokratischer Entscheidungen als „uneigentliche Form von moderner Demokratie“.

3694 ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Ls. 5 u. Rn. 177 ff.).

3695 HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Ls. 5 u. Rn. 222 ff.), während HmbVerfG, Urt. v. 15.12.2004 – Az. HVerfG 6/04, NVwZ 2005, S. 685 (Ls. 2), unter Verweis auf die wechselseitige Aufhebungsmöglichkeit noch die Gleichrangigkeit betont hat.

3696 Zurückgehend auf *Stern*, Staatsrecht I, S. 608, aber auch verwendet von *Huber*, AöR 126 (2001), S. 165 (183).

3697 HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Rn. 211); wenn es aber keine Ewigkeitsgarantie gibt, unterliegt die Landesverfassungsgebung gerade keinen Beschränkungen aus der Verfassung, sondern ausschließlich den Grenzen, die sich aus Art. 28 Abs. 1 GG ergeben (jedoch nicht dem Zugriff der Landesverfassungsgerichtsbarkeit unterliegen), vgl. *Pautsch*, Verfassungsändernde Volksgesetzgebung,

tativen Demokratie“³⁶⁹⁸ auf das Fehlen einer verfassungsprozessualen Absicherung in Art. 93a Abs. 1 Nr. 4a GG (die Wahlen dagegen mit der Nennung von Art. 38 GG einschließt)³⁶⁹⁹ oder – was den Mangel an echten methodischen Argumenten verrät³⁷⁰⁰ – auf die alphabetwidrige Reihenfolge von „Wahlen und Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG³⁷⁰¹ ab.

Doch gerade diese abstufungsfreie Parallelnennung und der systematische Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG betonen, dass beide Demokratieformen gleichermaßen als Ausdrucks- und Betätigungsformen der Volkssouveränität anzusehen sind,³⁷⁰² womit eine selten deutliche Ablehnung beider Ansätze hierarchischer Wertigkeit verbunden ist. Daher geht die herrschende Auffassung zutreffend von der qualitativen Gleichrangigkeit repräsentativ- und direktdemokratischer Entscheidungsmodi aus³⁷⁰³ und erteilt einer „Parlamentsidealisierung“ ebenso wie einer „Volksmythologisierung“ eine Absage.³⁷⁰⁴ Dieser Umstand hat konkrete Konsequenzen

S. 13 (35 f.); zu den dogmatischen Schwierigkeiten einer Heranziehung von Bundesverfassungsrecht durch das Landesverfassungsgericht und den hamburgischen Bemühungen, eine nicht existierende Ewigkeitsklausel kraft Argumentation herbeizuschreiben, s. auch *Th. Groß*, JZ 2017, S. 349 (350–352); soweit sich das HmbVerfG (a.a.O., Rn. 211) auf BVerfGE 3, S. 225 (232 ff.), beruft, wonach auch die verfassungsändernde Gesetzgebung an die „äußersten Grenzen der Gerechtigkeit“ gebunden ist, handelt es sich um eine zumindest eigenwillig überdehnende Interpretation; denn die staatsorganisatorische Frage eines behaupteten Vorrangs des Repräsentativsystems kann – anders als die Menschenwürdegarantie und die daraus folgende Entscheidung für einen freiheitlich-demokratischen Rechts- und Sozialstaat in der ebenfalls vom HmbVerfG, a.a.O., in Bezug genommenen Entscheidung des BerlVerfGH, Urt. v. 13.5.2013 – Az. 155/11, juris (Rn. 20) – kaum zu den „grundlegenden Gerechtigkeitspostulaten“ (BerlVerfGH, a.a.O.) gezählt werden, vgl. *R. Kaiser*, DÖV 2017, S. 716 (718 f.).

3698 *Schmitt Glaeser*, DÖV 1998, S. 824 (829).

3699 So *Krause*, HStR III, § 35 Rn. 19; da es allerdings bislang keine bundesverfassungsrechtliche Regelung allgemeiner Abstimmungen – anders als bei Wahlen – gibt, fehlt schlicht eine Art. 38 GG entsprechende Anknüpfungsnorm für die verfassungsprozessuale Absicherung, ohne dass daraus ein rangbezogenes Argument folgen würde.

3700 Nach *Pautsch*, Verfassungsändernde Volksgesetzgebung, S. 13 (22), wird in dieser Behauptung eine gewisse argumentative Hilflosigkeit der Prävalenzthese erkennbar.

3701 ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Rn. 178).

3702 *S. Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 323 (These 7).

3703 BremStGH, Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Rn. 87); SächsVerfGH, Urt. v. 11.7.2002 – Az. Vf. 91-VI-01, juris (Rn. 56 f.); *Pautsch*, Verfassungsändernde Volksgesetzgebung, S. 13 (25 ff.); *Degenhart*, Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz, S. 35 (38); *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 455; *Möstl*, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (402); *Schuler-Harms*, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (427); *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 668, 896; *S. Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 173 ff., 323 (These 7); *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 136, 329 (These 1.7.); *Rennert*, DVBl. 2021, S. 345 (347); *Wittreck*, ZSE 2010, S. 553 (563, These 6); *Th. Groß*, JZ 2017, S. 349 (352); *Rossi/Lenski*, DVBl. 2008, S. 416 (417, 418); *Ritgen*, ZG 2017, S. 357 (382); *Heußner/Pautsch*, NJ 2020, S. 89 (92); *Grzeszick*, in: *Dürrig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 20 II Rn. 64, 113; *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* (Hrsg.), BbgVerf, Art. 77 Ziff. 1; *Brechmann*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), BayVerf, Art. 72 Rn. 2; *David*, HmbVerf (2004), Art. 50 Rn. 15; *D. Peters/Stender-Vorwachs*, in: *Butzer/Epping u.a.* (Hrsg.), NdsVerf, Art. 49 Rn. 29; *S. Schulz*, in: *Becker u.a.* (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 49 Rn. 49; *Isensee*, in: *Wendt/Rixecker*, SaarVerf, Art. 100 Rn. 16.

3704 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 99; *Dreier/Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (36 ff.).

zen: So ist im Grundsatz³⁷⁰⁵ weder den beiden Demokratieformen verwehrt, eine im anderen Verfahren getroffene Entscheidung zeitlich nachfolgend selbst abzuändern oder gar aufzuheben,³⁷⁰⁶ noch mit einem laufenden Entscheidungsverfahren – insbesondere zur Gesetzgebung – der einen Demokratieform eine generelle Sperrwirkung zulasten der anderen verbunden.³⁷⁰⁷ Grenzen der jeweiligen Wahrnehmung von Organkompetenzen können sich allerdings aus dem Grundsatz der Organtreue zwischen den staatlichen Verfassungs- oder kommunalen Verwaltungsorganen (zu denen auch das Volk bzw. die Bürgerschaft zählt) ergeben.³⁷⁰⁸

(2) Quantitativer Funktionsunterschied der beiden Demokratieformen

- 886 Von dieser qualitativ-hierarchischen Rangfrage zu unterscheiden ist die unterschiedliche Funktion beider Entscheidungskonzepte: Während der repräsentativen Demokratie – schon wegen ihrer geschilderten Alternativlosigkeit für die Funktionsfähigkeit eines Gemeinwesens – die Aufgabe des Regelentscheidungsformats zukommt, haben direktdemokratische Entscheidungen eine punktuelle – aber für die Akzeptanz der repräsentativen Demokratie wichtige³⁷⁰⁹ – Korrektur-, Ventil- oder Ergänzungsfunktion.³⁷¹⁰ Genau darin liegt auch der Grund für die Nennung von „Wah-

3705 Abweichungen davon können nur durch höherrangiges Recht vorgesehen sein, wie etwa die erschwerte Aufhebung kommunaler Bürgerentscheide durch die Volksvertretung oder die Sperrwirkung kommunaler Bürgerbegehren in einigen Bundesländern; näher dazu unten, → Rn. 1153-1155; s. auch Rux, Direkte Demokratie, S. 89 f.

3706 Jürgens, Direkte Demokratie, S. 137 f.; Rossi/Lenski, DVBl. 2008, S. 416 (419); a.A. Peine, Der Staat 18 (1979), S. 375 (398 f.), der zwar die Gleichrangigkeit bejaht, aber wegen das „actus contrarius“-Prinzips und der wesensmäßigen Verschiedenheit der Organe Volk und Parlament eine parlamentarische Änderung volksbeschlossener Gesetze für unzulässig hält, während der umgekehrte Fall bei verfassungsrechtlicher Nennung möglich sein soll.

3707 Zur grundsätzlichen verfahrensrechtlichen Gleichrangigkeit Degenhart, Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz, S. 35 (42); s. auch Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (461 f.); Rux, Direkte Demokratie, S. 89 f.; Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 896.

3708 HmbVerfG, Urt. v. 27.4.2007 – Az. HVerfG 4/06, juris (Rn. 98); Engelken, DVBl. 2005, S. 415 (420); Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (462 f.); ausf. Degenhart, Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz, S. 35 (44 ff.); Ritgen, ZG 2017, S. 357 (383); zurückhaltend Rux, Direkte Demokratie, S. 90; in umgekehrter Regel-Ausnahme-Relation und damit zu weitgehend dagegen Klopfer/Schärdel, DVBl. 2008, S. 1333 (1338); näher dazu unten, → Rn. 1085-1089.

3709 Maihofer, Abschließende Äußerungen, Rn. 52.

3710 So Meyer, VVDStRL 33 (1975), S. 69 (82), bereits lange vor der breiten Einführung entsprechender Instrumente; ebenso Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (188); Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (372 f.); Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (440); Rux, Direkte Demokratie, S. 83, 106 f.; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 104; Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 II Rn. 67; Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (35 f.); Pautsch, Verfassungsändernde Volksgesetzgebung, S. 13 (14); Degenhart, Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz, S. 35 (40); Buchholtz, DÖV 2017, S. 1009 (1015); Krüper, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 37 Rn. 34 f.; Erler, Demokratie-Monitoring, S. 11 (12); Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 74 Rn. 1; zu stark dem Repräsentativsystem dienend formuliert dies BremStGH, Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Ls. 1); s. auch die beeindruckende Aufzählung von nicht weniger als 35 in der Literatur beschriebenen Funktionen der direkten Demokratie bei Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 771 mit jeweiligen Nachweisen.

len“ vor „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG und in den landesverfassungsrechtlichen Parallelbestimmungen.³⁷¹¹ Soweit dieses Verhältnis als „Vorrang“ der repräsentativen Demokratie beschrieben wird,³⁷¹² handelt es sich wegen der damit verbundenen Wertung um eine zumindest missverständliche Formulierung, weil dieser „Vorrang“ quantitativ-faktischer und nicht qualitativ-rechtlicher Natur ist.³⁷¹³ Insbesondere ist er nicht demokratieprinzipieller Natur, sondern im Rahmen des Funktionsfähigkeitsarguments beim Rechtsstaatsprinzip anzusiedeln.³⁷¹⁴ Deshalb ist es präziser, von einer „Dominanz“ anstelle eines Vorrangs der repräsentativen Demokratie zu sprechen.³⁷¹⁵

Dem widerspricht auch Art. 28 Abs. 1 GG nicht, der in Satz 2 für die Länder und Kommunen mit Volksvertretungen eine Repräsentativstruktur vorgibt, direktdemokratische Elemente in Satz 4 dagegen – zudem nur auf Gemeindeebene mit der Möglichkeit von Gemeindeversammlungen – lediglich fakultativ anspricht. Denn auch damit ist keine qualitativ-hierarchische Aussage (oder gar Vorgabe) verbunden.³⁷¹⁶ Insbesondere sind die Länder innerhalb ihrer eigenen Verfassungsräume bzw. im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz für das Kommunalverfassungsrecht durch die Homogenitätsklausel nicht daran gehindert, direktdemokratische Elemente auf dieselbe qualitative Stufe zu stellen wie die repräsentative Demokratie; aus Art. 28 Abs. 1 GG folgt lediglich die ohnehin bestehende quantitative Dominanz der repräsentativen Demokratie. Die Konkurrenz beider Konzepte ist nicht durch eine Rangordnung, sondern durch einen von Verfassungen wegen gebotenen Ausgleich zwischen den beiden Demokratieformen aufzulösen.

c) Anforderungen an einen angemessenen Ausgleich zwischen den Demokratieformen

Soweit nun direktdemokratische Entscheidungen dieses Repräsentativsystem durchbrechen, ist damit allerdings noch nicht automatisch eine dysfunktionale Störung verbunden. Entscheidend ist vielmehr, dass das Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden unterschiedlichen Dezisionskonzepten in einer sachgerechten Balance

3711 So auch *Guckelberger*, *VerwArch* 2015, S. 1 (9); in einigen Landesverfassungen wird die Formulierung von Art. 20 Abs. 2 GG (meist völlig wortgleich) aufgenommen: Art. 25 Abs. 1 BWVerf, 2 Abs. 2 S. 2 u. 3 LSAVerf, 3 Abs. 1 MVVerf, 2 Abs. 1 NdsVerf, 61 Abs. 1 SaarVerf, 13 Abs. 1 SächsVerf; andere Landesverfassungen nennen Wahlen und Abstimmungen in einem anderen Formulierungskontext ebenfalls gemeinsam als parallele Demokratieformen: Art. 2 Abs. 2 BayVerf, 32 Abs. 1 NRWVerf, 22 Abs. 3 BbgVerf, 76 Abs. 1 RLPVerf, 4 SchlHVerf.

3712 *Huber*, *AöR* 126 (2001), S. 165 (184 f.); *Tischer*, *Bürgerbeteiligung*, S. 201.

3713 Ähnlich *Degenhart*, *Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz*, S. 35 (41); *Rossi/Lenski*, *DVB* 2008, S. 416 (417); *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), *GG*, Art. 20 (Demokratie) Rn. 104; *Dreier/Wittreck*, *Repräsentative und direkte Demokratie*, S. 11 (18); *S. Schwerdtfeger*, *Legitimation von Quoren*, S. 78, 173 ff., 323 (These 6); besonders prägnant *Cancik*, *Konfrontation oder Kooperation*, S. 53 (62), wonach „faktische Prävalenz [...] keine normative Prävalenz [begründet]“.

3714 *Huber*, *Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie*, S. 31 f.

3715 Vgl. *Schmitt Glaeser*, *DÖV* 1998, S. 824 (828).

3716 A.A. *Krause*, *HStR* III, § 35 Rn. 20; *Huber*, *Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie*, S. 40-42.

gehalten werden kann. Als Maßstab für diesen wechselseitigen Ausgleich ist darauf abzustellen, ob die Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Repräsentativorgane derart empfindlich beeinträchtigt wird, dass die Aktions- und Handlungskompetenz des Gemeinwesens in Gefahr gerät.³⁷¹⁷ Positiv gewendet müssen die Repräsentationsorgane „die Zentren demokratisch legitimer Entscheidung bleiben“,³⁷¹⁸ ohne dass daraus ein gegenüber dem Volk wirkender Parlamentsvorbehalt abzuleiten wäre.³⁷¹⁹

889 Für die staatliche Ebene ist in diesem Zusammenhang das verfassungsimmanente Gebot der Funktions- und Handlungsfähigkeit des Staates maßgeblich, weshalb der Bayerische Verfassungsgerichtshof die „Funktionsfähigkeit der demokratisch legitimierten Repräsentativorgane, die für die Verwirklichung freiheitlich-rechtsstaatlicher Demokratie unverzichtbar sind“, als Ausfluss des durch die Ewigkeitsgarantie gem. Art. 75 Abs. 1 S. 2 BayVerf geschützten Demokratieprinzips angesehen hat.³⁷²⁰ Dasselbe gilt für den Bund gem. Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG,³⁷²¹ weshalb das kurzzeitig populäre³⁷²² Konzept einer „liquid democracy“, das auf einer „flüssigen“ Kombination direkt- und repräsentativ-demokratischer Strukturen beruht³⁷²³ und damit einem „Dauervorbehalt direktdemokratischer Kontrolle“ entspricht,³⁷²⁴ unter dem Grundgesetz nicht möglich ist.³⁷²⁵ Für die kommunale Ebene folgt dieses Funktionsfähigkeitsgebot – mit im Ergebnis denselben Konsequenzen – aus der

3717 Einen anderen Ansatz der Auflösung der Konkurrenz wählt *Rennert*, DVBl. 2021, S. 345 (349 f.), der (erklärtermaßen unabhängig von der geltenden Verfassungsrechtslage) für ein Entweder-oder-Verhältnis in der Handlungszuständigkeit von Volksvertretung und Volk bzw. Bürgerschaft votiert und dann – bei Erfüllung des dafür erforderlichen Zustimmungsquorums (a.a.O., S. 352) – zu einer Sperrwirkung des Volks- bzw. Bürgerentscheids für die jeweils laufende Wahlperiode der Volksvertretung gelangt.

3718 *Huber*, AöR 126 (2001), S. 165 (188 f.); ähnlich *Wittreck*, ZSE 2010, S. 553 (557); *Möstl*, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (366 f.); *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 20 II Rn. 79.

3719 *Huber*, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 43.

3720 BayVerfGH, Entsch. v. 31.3.2000 – Az. Vf. 2-IX-00, NVwZ-RR 2000, S. 401 (402).

3721 *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 20 II Rn. 117.

3722 Die mit dieser Demokratieform besonders verbundene Piratenpartei konnte 2011/2012 in vier Landesparlamente einziehen, sich jedoch nirgends über eine Wahlperiode hinaus halten; in der deutschen Delegation des Europäischen Parlaments ist sie seit 2014 lediglich wegen des Fehlens einer Sperrklausel (derzeit mit einem Abgeordneten) vertreten; vgl. <https://www.bpb.de/themen/parteien/parteien-in-deutschland/kleinparteien/42193/piratenpartei-deutschland/>.

3723 Das Konzept geht im Kern davon aus, dass jede stimmberechtigte Person via Internet fallweise darüber entscheiden kann, ob sie sich durch Parteien oder Mandatsträger repräsentieren lässt oder aber ihr Stimmrecht unmittelbar ausüben will – vgl. *Buchholtz*, DÖV 2018, S. 1009 (1013); *Bullwinkel/Probst*, ZParl 2014, S. 382 (387); *Möstl*, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (380 f.); v. *Notz*, Liquid Democracy, S. 34-44 – und geht nach *Bullwinkel/Probst*, a.a.O., S. 385 f., und v. *Notz*, a.a.O., S. 25-34, auf theoretische Vorarbeiten u.a. von *James C. Miller* und *Bryan Ford* zurück. Damit soll eine höhere Responsivität des politischen Systems und ein deliberativerer Diskurs erreicht werden (*Buck*, ZParl 2012, S. 626, 628 ff.), erbringt aber wegen Zersplitterung in thematische Foren eine geringere Inklusionsleistung, als das Repräsentativsystem (*Buck*, a.a.O., S. 633 f.); zudem konnte auch die Piratenpartei dem theoretischen Anspruch in der politischen Praxis nur wenig gerecht werden (vgl. *Bullwinkel/Probst*, a.a.O., S. 399 f.).

3724 *Möstl*, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (381).

3725 Differenziert v. *Notz*, Liquid Democracy, S. 45 ff. u. S. 277-280, die für die innerparteiliche Willensbildung Anwendungspotenziale – bis hin zur Kandidatenaufstellung (a.a.O., S. 264-276) – sieht, denen Art. 21 GG nicht entgegensteht.

Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG, das deshalb von der Gesetzgebung zu beachten ist.³⁷²⁶

Um diese Balance zu erreichen, bedürfen daher die direkt-demokratischen Entscheidungsrechte einer Einhegung sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht. So ist zunächst quantitativ sicherzustellen, dass sich die direkt-demokratischen Zugriffe auf die politische Entscheidungsagenda nicht zu einem kontinuierlichen Kontroll- und Mitgestaltungsinstrument verdichten können.³⁷²⁷ Sie dürfen insbesondere nicht so zahlreich sein, dass keine geordnet-langfristige Politik mehr betrieben werden kann, sondern punktueller Natur sind, weil sonst die Funktionsfähigkeit des Repräsentativsystems strukturell beeinträchtigt wird.³⁷²⁸ Diesem Zweck dienen Zugangsquoren, die nur hinreichend stark unterstützte Anliegen einer direkt-demokratischen Entscheidung zugänglich machen, sowie begleitende Vorgaben zur Dauer und Art der Unterschriftensammlung. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat das Erfolgsquorum beim Volksbegehren von 10 % (Art. 74 Abs. 1 BayVerf), das zugleich das Zugangsquorum für den Volksentscheid darstellt, dem Demokratieprinzip und damit der Ewigkeitsgarantie gem. Art. 75 Abs. 1 S. 2 BayVerf unterstellt, indem er unter anderem mit der Wahrung der Funktionsfähigkeit des Parlaments argumentiert hat.³⁷²⁹

Darüber hinaus muss qualitativ gewährleistet sein, dass direkt-demokratische Zugriffe den Repräsentativorganen nicht die gesamte Grundlage des politischen Handelns entziehen können. Für dieses qualitative Kriterium sind die Anforderungen freilich hoch. So bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass direkt-demokratische Entscheidungen nicht besonders gewichtige Einzelfragen betreffen können. Ebenso wenig liegt eine qualitative Grenzüberschreitung vor, wenn in Folge einer direkt-demokratischen Abstimmung die Repräsentativorgane zu einer Anpassung oder Kurskorrektur der politischen Generallinie gezwungen sind. Denn es liegt in der Logik einer alternativen Entscheidungsträgerschaft, dass dadurch Veränderungen notwendig werden können.³⁷³⁰ Schließlich ist auch mit fakultativ-volksinitiierten Referenden, mit denen beschlossene Gesetze zu Fall gebracht werden können, keine generelle Gefährdungsqualität für das Repräsentativsystem verbunden.³⁷³¹ In allen diesen Fällen kommt es allein auf die quantitative Dosierung an. Von einer dysfunktionalen Störung der politischen Handlungsbasis ist vielmehr erst dann auszugehen, wenn die Repräsentativorgane nicht mehr dazu in der Lage sind, direkt-demokrati-

3726 Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (194).

3727 So Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (362), der in diesem Zusammenhang von der Gefahr eines „systemsprengenden Umschlagen[s] der repräsentativdemokratischen Grundform“ spricht.

3728 Ähnlich Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (362 ff.).

3729 BayVerfGH, Entsch. v. 31.3.2000 – Az. Vf. 2-IX-00, juris (Rn. 180); ähnlich – auf geringerem prozentualen Niveau – auch BremStGH, Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Rn. 91).

3730 Ähnlich ebenso BerlVerfGH, Urt. v. 6.10.2009 – Az. 143/08, juris (Rn. 107); SächsVerfGH, Urt. v. 11.7.2002 – Az. Vf. 91-VI-01, juris (Rn. 61); Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (440 f.).

3731 A.A. Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (394 ff.).

sche Entscheidungen in ein politisch tragfähiges Gesamtkonzept zu integrieren oder wenn Ihnen die Verfolgung ihrer politischen Generallinie völlig unmöglich gemacht wird.

- 892 Diesem qualitativen Kriterium tragen eng verstandene und anspruchsvolle Ausschlüsse direkt-demokratischer Abstimmungen für den Gesamthaushalt Rechnung,³⁷³² die erst bei Verunmöglichung einer haushalterischen Gesamtplanung eingreifen. Nur solche Haushaltsvorbehalte sind als Ausfluss des Demokratieprinzips anzusehen.³⁷³³ Wenngleich die in den betroffenen Landesverfassungen gewählten Formulierungen zwar nicht an die hier aufgestellten Anforderungen heranreichen, wird doch aus einigen zumindest abgeleitet, dass der Haushaltsvorbehalt erst bei „wesentlichen“ Auswirkungen mit Bezug auf den *Gesamthaushalt* greift. So hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof den Haushaltsvorbehalt in Art. 73 BayVerf (ebenfalls)³⁷³⁴ via Demokratieprinzip der Ewigkeitsgarantie unterstellt, soweit Volksbegehren „auf den Gesamtbestand des Haushalts Einfluss nehmen, dadurch das Gleichgewicht des gesamten Haushalts stören und damit zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Budgetrechts des Parlaments führen können.“³⁷³⁵ Sprachlich noch ein wenig schwächer sind die Anforderungen des Bremischen Staatsgerichtshofs, der – in Ermangelung einer landesverfassungsrechtlichen Ewigkeitsgarantie gestützt auf das Gebot der Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts gem. Art. 109 Abs. 2 GG³⁷³⁶ – volksgesetzliche Haushaltsregelungen ablehnt, die „das Gleichgewicht des gesamten Haushalts stören und zu einer Neuordnung des Gesamtgefüges zwingen“³⁷³⁷ können.³⁷³⁸ Dagegen stellen die in vielen Ländern darüber hinausgehenden Ausschlüsse von Einzelfragen mit finanziellen Auswirkungen³⁷³⁹ – aus partizipationsrechtlicher Warte – unnötige Einschränkungen von Entscheidungsrechten und damit eine Überprotektion der Repräsentativstrukturen dar. Dies ist nur dann anders zu beurteilen, wenn die finanziellen Auswirkungen derart erheblich wären, dass die Haushaltsplanungen der Repräsentativorgane – selbst bei Vornahme von

3732 Ebenso Rux, *Direkte Demokratie*, S. 243 ff.; zu eng J. Ziekow, *Neue Formen der Bürgerbeteiligung?*, S. D 126, der das parlamentarische Budgetrecht nur aus seiner historischen Entstehung als antimonarchisches Instrument begreift und deshalb einen direktdemokratischen Zugriff auf einzelne Teile des Haushalts zulassen will.

3733 Vgl. Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 72; a.A. Neumann, *Sachunmittelbare Demokratie*, Rn. 922 ff., insb. Rn. 924, und Rn. 943.

3734 S. zuvor, → Rn. 890, bezüglich der Zugangsquoren.

3735 BayVerfGH, *Entsch.* v. 31.3.2000 – Az. Vf. 2-IX-00, NVwZ-RR 2000, S. 401 (404); ausdrücklich zustimmend dazu Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), *BayVerf*, Art. 73 Rn. 14, der allerdings bemerkenswert offen verfassungspolitisch (und nicht verfassungsrechtlich) argumentiert, dass sich der Haushalt aufgrund seiner Komplexität für die Volksgesetzgebung nicht „eignet“.

3736 Dabei handelt es sich um eine den landesverfassungsrechtlichen Handlungsspielraum limitierende „Durchgriffsnorm“ des Bundes, vgl. Huber, *Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie*, S. 19.

3737 BremStGH, *Urt.* v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Rn. 106).

3738 Inzwischen trägt Art. 70 Abs. 3 S. 2 BremVerf dieser Rechtsprechung Rechnung, indem Volksentscheide mit Auswirkungen auf künftige Haushalte zulässig sind, soweit sie u.a. deren „Struktur [...] nicht wesentlich verändern.“

3739 Näher unten, → Rn. 1050-1055.

möglichen Korrekturen und Anpassungen – kollabieren und damit gegenstandslos würden.

d) Überprotektion des Repräsentativsystems

(1) Normative Überprotektion

Weitergehende Einschränkungen direkt-demokratischer Entscheidungsrechte sind 893 nicht (mehr) durch den erforderlichen Ausgleich zwischen den beiden demokratischen Entscheidungskonzepten gerechtfertigt, sondern als Ausdruck der gerade in Deutschland besonders verbreiteten „Plebisphobie“³⁷⁴⁰ oder „Demophobie“³⁷⁴¹ einzuordnen. Dies gilt beispielsweise für Regelungen in manchen Landesverfassungen, die das direkt-demokratische Entscheidungsformat unnötig stark – ja sogar drastisch – einschränken, indem sie für erfolgreiche Volksentscheide teilweise hohe oder gar faktisch nahezu unerreichbare Zustimmungsquoren vorsehen³⁷⁴² oder alle „Finanzfragen“ oder alle „finanzwirksame[n] Gesetze“ von der Volksgesetzgebung ausschließen.³⁷⁴³ Denn solche Finanzvorbehalte erfassen alle Regelungen, „deren materielle Umsetzung finanzielle Folgen hat. Ob solche Folgen vorliegen, hängt nicht von ihrer absoluten oder relativen Höhe ab und ist unabhängig von ihrer Relevanz für den Haushaltsausgleich, insbesondere von vorgesehenen oder sonst möglichen Kompensationen.“³⁷⁴⁴

Da politische Gestaltung nur in seltenen Fällen ohne jede – zumindest mittelbare 894 – finanzielle Auswirkung möglich ist, bedeuten solche Verfassungsbestimmungen keinen angemessenen Ausgleich der beiden Demokratieformen, sondern – wie prohibitive Quoren – einen weitgehenden faktischen Ausschluss direktdemokratischer Entscheidungen.³⁷⁴⁵ Auch gravierende finanzpolitische Tabus, die insbesondere künftige Haushaltsperioden oder die Abgaben- und Besoldungsgesetze betreffen, sind nicht mehr zur Sicherung der parlamentarischen Handlungsfähigkeit erforderlich und somit als normative Überprotektion des Repräsentativsystems anzuse-

3740 Steinberg, ZRP 1982, S. 113 (117); dies zeigt sich auch in der historischen Entwicklung in Deutschland, vgl. unten, → Rn. 924 f.

3741 Zum Begriff näher Lübbe-Wolff, Demophobie, S. 147 u. Fn. 420.

3742 Dazu näher unten, → Rn. 1072-1077.

3743 Art. 68 Abs. 1 S. 3 NRWVerf, 109 Abs. 3 S. 3 RLPVerf, 99 Abs. 1 S. 3 SaarVerf; dazu ebenfalls krit. Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (83); insbesondere folgt nicht aus Art. 28 Abs. 1 GG ein Verbot finanzwirksamer Volksabstimmungen, Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (454).

3744 SaarVerfGH, Beschl. v. 23.1.2006 – Az. Lv 3/05, juris (Rn. 86; zur Irrelevanz der Höhe ausdrücklich auch Rn. 94).

3745 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 850; genau dies leugnen jedoch der ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Rn. 211), und der SaarVerfGH, Beschl. v. 23.1.2006 – Az. Lv 3/05, juris (Rn. 104); ähnlich auch Steiger, Der partizipative Staat, S. 132.

hen.³⁷⁴⁶ Dadurch setzen sich die davon betroffenen Verfassungen zu sich selbst in Widerspruch, wenn ihr Text direktdemokratische Entscheidungsformen zulässt.³⁷⁴⁷

(2) Verfassungsgerichtliche Überprotektion

- 895 Aber auch die Verfassungsrechtsprechung zumindest einzelner Länder erweist sich als paternalistische Überprotektion zugunsten der Repräsentativstrukturen. Namentlich gilt dies für die Subsumtion von Zustimmungsquoren unter das Demokratieprinzip und für eine extensive Auslegung der Finanzvorbehalte.³⁷⁴⁸

(a) Subsumtion von Zustimmungsquoren unter das Demokratieprinzip

- 896 Dies zeigt sich zum einen an einer „Betonierung“ von Zustimmungsquoren. Anders als maßvolle Zugangsquoren sind die Zustimmungsquoren zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Repräsentativorgane nicht erforderlich, weil sie keinen Einfluss auf die Häufigkeit der punktuellen direkt-demokratischen Entscheidungsverfahren haben. Trotzdem hat das Hamburger Verfassungsgericht ein auf eine Reduzierung von Zustimmungsquoren gerichtetes verfassungsänderndes Volksbegehren als unvereinbar mit dem (in Hamburg nicht durch eine Ewigkeitsgarantie ausdrücklich geschützten) Demokratieprinzip eingestuft. Aus Angst vor einer Minderheitstyannei hat es dafür eine gedankliche Linie vom Mehrheitsprinzip über das Demokratieprinzip bis zu einem zwingenden Erfordernis eines Zustimmungsquorums gezogen.³⁷⁴⁹ Dem liegt ein Souveränitätsverständnis zugrunde, wonach das Volk einer Abstimmungsmehrheit erst mit der Erfüllung eines Zustimmungsquorums „den in einem demokratischen Staat erforderlichen Gemeinwohlbezug“ vermittele, weil einem Souverän, „der sich hingegen weit überwiegend passiv verhält, [...] schon aus Gründen des Mehrheitsprinzips nicht die stillschweigende Zustimmung unterstellt werden“ könne.³⁷⁵⁰ Dabei wird freilich bereits übersehen, dass den Ferngebliebenen auch nicht die „stillschweigende Ablehnung“ unterstellt werden kann. Vielmehr ist jeder Versuch einer inhaltlichen Bewertung nicht abgegebener Stimmen rein spekulativ und daher unzulässig.³⁷⁵¹

3746 Rux, Direkte Demokratie, S. 245 f.

3747 Daher könnte man insoweit mit der Figur des „verfassungswidrigen Verfassungsrechts“ argumentieren, vgl. Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 742.

3748 Zur Problematik der verfassungsgerichtlichen Überprotektion s. bereits Haug, Spannungsverhältnis zwischen repräsentativer und direkter Demokratie, S. 231 ff., und Haug, Volksgesetzgebung und Repräsentationssystem, S. 209 ff.

3749 HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Rn. 228 f.).

3750 HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Rn. 232).

3751 Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (29); Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 684, 799; Rux, Direkte Demokratie, S. 54 f.; ähnlich Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 79; dasselbe gilt bei parlamentarischen Gesetzesbeschlüssen richtigerweise für Stimmenthaltungen und

Diese Argumentation erkennt insbesondere, dass es sich bei Zustimmungsquoren nicht um eine Unterstützung, sondern um eine Durchbrechung des Mehrheitsprinzips – wonach die (tatsächliche) Mehrheit entscheidet – handelt.³⁷⁵² Denn dem Mehrheitsprinzip ist nicht die tatsächliche Teilnahme aller Stimmberechtigten immanent,³⁷⁵³ sondern nur deren Möglichkeit einer Abstimmungsteilnahme, weshalb es nicht auf die Mehrheit der Stimmberechtigten, sondern der abgegebenen Stimmen ankommt.³⁷⁵⁴ Dies folgt aus der negativen Wahl- und Abstimmungsfreiheit, wonach auch die Nichtteilnahme verfassungsrechtlich geschützt ist, weshalb es „keinen rechtlich messbaren Zwang zur Partizipation“ gibt.³⁷⁵⁵ Aus eben diesem Grund sind auch bei Wahlen – neben denen Art. 20 Abs. 2 GG die Abstimmungen gleichrangig benennt – keine Mindestbeteiligungserfordernisse für die Gültigkeit des Wahlergebnisses vorgesehen.³⁷⁵⁶ Im Gegenteil folgt aus der oben dargelegten Gleichrangigkeit von Wahlen und Abstimmungen, dass besondere Hürden wie Quoren – analog zu den Sperrklauseln im Wahlrecht³⁷⁵⁷ – einer besonderen Rechtfertigungsbedürftigkeit unterliegen.³⁷⁵⁸ Schließlich gibt es durchaus einige Bundesländer, die keine Zustimmungsquoren bei Volksentscheiden über (einfache) Gesetze kennen (Bayern und Sachsen),³⁷⁵⁹ ohne dass diese deshalb dem Vorwurf eines Demokratiedefizits ausgesetzt wären. Folglich sind Zustimmungsquoren vom ewigkeitsgeschützten Demokra-

ungültige Stimmen, die daher ebenfalls (neben den Abwesenden) nicht mitgezählt werden, vgl. *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 42 Rn. 19 m.w.N.

3752 *Wittreck*, ZSE 2010, S. 553 (558); *Rux*, Direkte Demokratie, S. 250; s. auch *S. Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 205 ff., 325 (Thesen 18 f.).

3753 So aber *Horn*, Der Staat 38 (1999), S. 399 (419 f.) unter besonderer Betonung der Legitimität von Abstimmungsabstinenz.

3754 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 673 ff.; *R. Kaiser*, DÖV 2017, S. 716 (720 f.); *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 541 f.; diesem grundlegenden Irrtum unterliegt *Engelken*, DÖV 2002, S. 977 (981), wenn er ein Zustimmungsquorum von 50 % + 1 für „eigentlich“ geboten und darunter liegende Zustimmungsquoren für entsprechend rechtfertigungsbedürftig hält.

3755 *Huber*, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 33 f., 37.

3756 Dieses Argument wird vom HmbVerfG (Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris, Rn. 236) mit der juristisch in sich widersprüchlichen und rein faktischen Begründung zurückgewiesen, Parlamentswahlen seien – anders als Volksabstimmungen – so wichtig, dass für sie keine Mindestbeteiligungen gefordert werden könnten; ähnlich auch *BremStGH*, Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Rn. 92) und *H. Hofmann*, NWVBl. 2015, S. 445 (447). Dagegen kritisiert *Jung*, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, S. 40, die Zustimmungsquoren als „Durchbrechungen des erdemokratischen Prinzips – das etwa im Wahlrecht selbstverständlich gilt –, dass die Mehrheit der Aktivbürger entscheidet und Unentschlossene, Desinteressierte, Verhinderte und sonstige Nichtabstimmende für den Fortgang des Entscheidungsprozesses außer Betracht bleiben“; noch weiter geht *Wittreck*, ZG 2011, S. 209 (224 f.), wonach bei einem nur schwer erreichbaren Zustimmungsquorum „wahrscheinlich“ auch das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG wegen der Gleichrangigkeit von Wahlen und Abstimmungen in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verletzt ist; gleichzeitig spricht einiges für eine Mindestwahlbeteiligung, eben weil die Wahlen wichtiger sind als punktuelle Einzelentscheidungen, vgl. *Haug*, Bekämpfung sinkender Wahlbeteiligungen, S. 61 (65 f.); s. auch *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 248.

3757 *Huber*, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 33.

3758 *Dreier/Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (19); *Huber*, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 35 f.; *S. Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 324 (These 11).

3759 Vgl. Art. 70 Abs. 5 BayVerf, 72 Abs. 4 SächsVerf; früher gab es zudem keine Zustimmungsquoren für die Volksgesetzgebung in Hessen, Rheinland-Pfalz und in Nordrhein-Westfalen, vgl. *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 662; ebenso wenig gibt es Zustimmungsquoren in ausländischen Staaten mit

tieprinzip weder umfasst noch bedingt,³⁷⁶⁰ was unabhängig vom Entscheidungsgegenstand – mithin auch für Verfassungsänderungen³⁷⁶¹ – gilt. Das Problem ist noch gravierender: Zustimmungsquoren schützen nicht die Demokratie, sondern gefährden sie, indem sie im Fall eines solchen „unechten Scheiterns“ die Befriedungs- und Akzeptanzfunktion der Abstimmung in ihr Gegenteil verkehren.³⁷⁶²

(b) Überbetonung von Finanzvorbehalten

- 898 Ebenso zeigt sich die verfassungsgerichtliche Überprotektion in einem extensiven Verständnis des Finanzvorbehalts, das von einem völlig uneinschränkbar parlamentarischen Budgetrecht ausgeht. So versteht der Bayerische Verfassungsgerichtshof unter dem in Art. 73 BayVerf verwendeten Verfassungsbegriff des „Staatshaushalts“ nicht nur das formelle Haushaltsgesetz, „sondern die Gesamtheit der Einnahmen und Ausgaben des Staates“;³⁷⁶³ zugleich hat er den so verstandenen Haushaltsvorbehalt unter den Schutz der Ewigkeitsgarantie gem. Art. 75 Abs. 1 S. 2 BayVerf gestellt und damit dem Zugriff der verfassungsändernden (Volks-)Gesetzgebung entzogen.³⁷⁶⁴ Damit entwickelt das Gericht den Haushaltsvorbehalt zu einem allgemeinen (und verfassungsfesten) Finanzvorbehalt, der auch finanzwirksame Gesetze erfasst, die nicht Bestandteil des Staatshaushaltsgesetzes sind, sondern sich darauf nur auswirken. Dies wäre mit den oben entwickelten Maßstäben noch vereinbar, wenn solche Einzelgesetze zu gravierenden und kaum sinnvoll lösbaren Haushaltsproblemen führen würden.
- 899 Schon weniger protektionistisch ist die Rechtsprechung des Berliner Verfassungsgerichtshofs, wonach das Finanztabu für das „Landeshaushaltsgesetz“ (Art. 62 Abs. 2 BerlVerf) erst bei Überschreitung einer „Erheblichkeitsschwelle“ einschlägig ist;³⁷⁶⁵

besonderer Partizipationskultur wie die Schweiz oder die US-Bundesstaaten, vgl. *Jung*, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, S. 40.

3760 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 677, 679, 684; *Dreier/Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (29 f.); *Huber*, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 33-38; *S. Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 218 f., 257 ff.

3761 Mittlerweile str., vgl. *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 699 ff. m.w.N., weshalb auch der BayVerfGH seit seiner Entsch. v. 17.9.1999 – Az. Vf. 12-VIII-98 u.a., juris (Ls. 3 u. Rn. 127, 133 ff.) – ausdrücklich entgegen seiner früheren Rechtsprechung (vgl. Ls. 3 Satz 2 u. Rn. 125 ff.) – von einer Notwendigkeit von Erfolgsquoren bei Verfassungsänderungen ausgeht; näher dazu u., Fn. 4156. Zudem besteht kein ewigkeitsgeschützter Zwang zur erschwerten Abänderbarkeit des formellen Verfassungsrechts, vgl. *Neumann*, a.a.O., Rn. 711 ff.; doch selbst wenn man dies vertreten wollte, wäre dem mit einem erhöhten Zugangsquorum oder mit einem erhöhten Mehrheitserfordernis (z.B. zwei Drittel der abgegebenen Stimmen) zustimmungsfrei Rechnung zu tragen, vgl. *Neumann*, a.a.O., Rn. 803 f.; s. auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 251-253.

3762 Näher dazu unten, → Rn. 1075-1077.

3763 BayVerfGH, Entsch. v. 4.4.2008 – Az. Vf. 8-IX-08, NVwZ-RR 2008, S. 719 (720); a.A. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 273 f.

3764 BayVerfGH, Entsch. v. 31.3.2000 – Az. Vf. 2-IX-00, NVwZ-RR 2000, S. 401 (Ls. 3 u. S. 403); krit. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 280-282.

3765 BerlVerfGH, Urt. v. 22.11.2005 – Az. VerfGH 35/04, juris (Ls. 1, 2 u. Rn. 82 ff.); ähnlich stellt BVerfGE 102, S. 176 (185), auf die Gewichtigkeit der Einnahmen oder Ausgaben ab.

gerade wegen der „erkennbar hohe[n] Gewichtung der Volksgesetzgebung“ in der Verfassung verbiete sich eine „Ausdehnung des Haushaltsvorbehalts auf alle finanzwirksamen Gesetze“.³⁷⁶⁶ Demgegenüber hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof den extensiv verstandenen Haushaltsvorbehalt in seiner Transrapid-Entscheidung so weit getrieben, dass er sogar für ein Volksbegehren gelten soll, das auf Einsparungen – also Haushaltsverbesserungen und damit eine Erweiterung der politischen Handlungsspielräume der Repräsentativorgane – gerichtet war.³⁷⁶⁷

Zur gleichen extensiven Auslegung gelangt der Thüringer Verfassungsgerichtshof, wobei Art. 82 Abs. 2 ThürVerf nicht vom Haushaltsplan oder -gesetz spricht, sondern (ähnlich wie Art. 73 BayVerf) nur vom „Landeshaushalt“. Allerdings nennt die Verfassungsbestimmung daneben auch noch „Dienst- und Versorgungsbezüge“ und „Abgaben“, was systematisch für eine Beschränkung auf direkte Folgen für das Haushaltsgesetz spricht.³⁷⁶⁸ Auch stellt weder das parlamentarische Budgetrecht einen teleologisch fruchtbaren Schutzzweck dar, noch kann aus der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG oder aus dem Gewaltenteilungsprinzip eine Vorgabe zur extensiven Auslegung des Haushaltsvorbehalts entnommen werden.³⁷⁶⁹ Dennoch subsumiert der Gerichtshof darunter entgegen aller dieser Argumente – wie in Bayern – alle „mittelbare[n] Auswirkungen auf das Haushaltsgesetz“ und damit jegliche Finanzrelevanz.³⁷⁷⁰ Zudem wird die Unantastbarkeit jeglicher „erheblicher Ausgabenrelevanz“ – ähnlich wie in Bayern – der Ewigkeitsgarantie gem. Art. 83 Abs. 3 ThürVerf unterstellt.³⁷⁷¹ In konsequenter Fortführung dieser Logik hat der Gerichtshof auch die Zulassung eines aufkommensneutralen – aber finanzwirksamen – Volksbegehrens abgelehnt.³⁷⁷² Die grundsätzliche Einstellung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs zur Volksgesetzgebung kommt fast verräterisch in der Sorge zum Ausdruck, dass „Interessengruppen den von ihnen vertretenen Bürgern Sonder Vorteile [...] verschaffen“ und damit das Instrument missbrauchen wollen.³⁷⁷³

Dieses pauschale Misstrauen staatlicher Institutionen gegenüber „im status activus handelnden Wahl- und Abstimmungsberechtigten“³⁷⁷⁴ ist nicht nur demokratietheoretisch befremdlich, sondern widerspricht vor allem dem Vertrauensprinzip als Grundlage einer demokratischen Ordnung.³⁷⁷⁵ Erst recht kann den Abstimmenden

3766 BerlVerfGH, Urt. v. 22.11.2005 – Az. VerfGH 35/04, juris (Rn. 82).

3767 BayVerfGH, Entsch. v. 4.4.2008 – Az. Vf. 8-IX-08, NVwZ-RR 2008, S. 719 (721); zust. Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 73 Rn. 14; a.A. Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (388); Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 74.

3768 Vgl. Wolff/Mundil, Demokratie unter Finanzierungsvorbehalt?, S. 137 (153 ff.).

3769 Wolff/Mundil, Demokratie unter Finanzierungsvorbehalt?, S. 137 (157 ff.).

3770 ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Rn. 200 ff.).

3771 ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Rn. 214 ff.).

3772 ThürVerfGH, Urt. v. 10.4.2013 – Az. 22/11, DVBl. 2013, S. 790 (791 f.).

3773 ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Rn. 208).

3774 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 954.

3775 Ähnlich Rux, Direkte Demokratie, S. 250, im Zusammenhang mit der restriktiven Quoren-Rechtsprechung des ThürVerfGH.

– wie auch empirische Befunde (mit Ausnahmen) zeigen – keine mangelnde finanzpolitische Seriosität wegen eines mehrheitlichen Strebens nach geringen Abgaben unterstellt werden.³⁷⁷⁶ Ebenfalls überprotektionistisch ist die Ausweitung des Finanzvorbehalts des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg, indem er den Verfassungsbegriff eines „Abgabengesetzes“ – der nur solche (Landes-)Gesetze erfasst, die die Abgabepflicht von Personen regeln³⁷⁷⁷ – auf jede abgabenrechtliche Thematik erstreckt hat.³⁷⁷⁸

902 Den bisherigen Höhepunkt verfassungsgerichtlicher „Plebisphobie“ stellt eine Entscheidung des Hamburgischen Verfassungsgerichts dar. So hat das Gericht eine direkt-demokratisch angestrebte Aufhebung des Abgabenvorbehalts – trotz Fortbestands des Haushaltsvorbehalts – als Verstoß gegen das Demokratieprinzip abgelehnt, das auch ohne Ewigkeitsgarantie zu den „identitätsstiftenden und -sichernden Merkmalen“ der Hamburger Verfassung zähle und deshalb auch der verfassungsändernden (Volks-)Gesetzgebung entzogen sei.³⁷⁷⁹ Zu den danach zu beachtenden Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaats zählt das Gericht „die in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verankerte Staatsform der repräsentativen Demokratie“, weshalb „das als selbstverständlich vorausgesetzte Übergewicht des parlamentarischen Gesetzgebers nicht in Frage zu stellen“ ist.³⁷⁸⁰ In diesem Sinn würden bereits punktuelle volksgesetzliche Entscheidungen über Abgaben das Parlament zur Aufgabe seiner „Gesamtverantwortung für den Haushaltsplan als einem staatsleitenden Hoheitsakt, der in Umfang und Struktur die Gesamtpolitik widerspiegelt“, zwingen.³⁷⁸¹

903 Der damit behauptete – qualitative! – Vorrang der repräsentativen Demokratie steht nicht nur im Widerspruch zu der im 5. Leitsatz derselben Entscheidung richtigerweise ausgeführten Gleichrangigkeit von Parlaments- und Volksgesetzgebung, sondern missachtet die in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG enthaltene Gleichordnung von Wahlen und Abstimmungen.³⁷⁸² Hinzu kommt, dass andere Verfassungen – wie etwa die der Schweiz oder die Bayerns – ebenfalls keinen Abgabenrechtsvorbehalt kennen, ohne deshalb als undemokratisch oder rechtsstaatswidrig zu gelten.³⁷⁸³ Zuzustimmen ist daher der Aussage des Berliner Verfassungsgerichtshofs, dass die „landesverfassungsrechtliche Zulassung finanzwirksamer Volksbegehren und Volksentscheide, die im Erfolgsfall vom Parlament bei der Aufstellung künftiger Haushalte

3776 Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (32 f. m.w.N.); Rux, Direkte Demokratie, S. 396; Steiger, Der partizipative Staat, S. 469–471.

3777 D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 60 Rn. 41; Pautsch, Das vor dem Verfassungsgerichtshof gescheiterte Volksbegehren über gebührenfreie Kindertagesstätten, S. 161 (171); Hebeler, in: Brocker/Droege/Jutzi (Hrsg.), RLPVerf, Art. 108a Rn. 10.

3778 VerFGH BW, Urt. v. 18.5.2020 – Az. 1 GR 24/19, juris (Ls. 3 u. Rn. 67 f.); näher dazu unten, → Rn. 1057.

3779 HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Ls. 4); zur Kritik an diesem Argumentationsmuster s. oben, Fn. 3697.

3780 HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Rn. 224).

3781 HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Rn. 226).

3782 S. oben, → Rn. 884 f.

3783 Vgl. Th. Groß, JZ 2017, S. 349 (352).

zu berücksichtigen sind, [...] weder das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip noch die Funktions- und Handlungsfähigkeit des Abgeordnetenhauses [...] in Frage“ stellt.³⁷⁸⁴ Vielmehr kann – wie der Sächsische Verfassungsgerichtshof zutreffend betont hat – das parlamentarische Budgetrecht nicht pauschal der Volksgesetzgebung entgegengehalten werden. Denn es liegt „in der Logik der auf Sachfragen bezogenen Volksgesetzgebung, dass sie materielle Vorgaben für den Haushaltsgesetzgeber schafft; anders ist Volksgesetzgebung angesichts der finanziellen Folgewirkungen nahezu aller Gesetze ernsthaft nicht denkbar.“³⁷⁸⁵

(c) Zusammenfassende Bewertung

Wenn das Volk – und nicht das Parlament – das (einzige) Legitimationssubjekt ist, 904 entspricht die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte in Berlin und Sachsen viel eher dem verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip, als die stark funktional geprägte „Gralshüter“-Rechtsprechung vor allem aus Hamburg, die den Eindruck erweckt, man müsse die Demokratie vor dem Demos schützen, sowie von einer stark irrational anmutenden Abneigung gegenüber der direkten Demokratie geprägt ist.³⁷⁸⁶ Diese Gerichte subsumieren eine antiblebisitäre Einstellung – zur Not in Form einer sogenannten Gesamtbetrachtung³⁷⁸⁷ – unter die jeweilige landesverfassungsrechtliche Ewigkeitsgarantie oder unter das grundgesetzliche Homogenitätsgebot. Darin spiegelt sich ein Verständnis der vermeintlichen Prävalenz des Repräsentativsystems, das ohne substantielle Argumentation einer verfassungsrechtlich gewährleisteten (oder via Volksbegehren angestrebten) Direktdemokratie federstrichartig die Gemeinwohlorientierung abspricht und einem vorverfassungsrechtlichen zusätzlichen Legitimationserfordernis unterwirft.³⁷⁸⁸

Im Ergebnis verwischen hier die Grenzen zwischen verfassungspolitisch Gewolltem 905 und verfassungsrechtlich Zulässigem³⁷⁸⁹ (wie das im Verfassungsrecht nicht selten zu beobachten ist). In dem Spannungsverhältnis zwischen repräsentativer und direkter Demokratie ergreifen damit die Verfassungsgerichte in Hamburg, Bayern, Bremen und Stuttgart, sowie mit Abstrichen in Thüringen, überprotektionistische Partei zugunsten der Repräsentativorgane, anstatt – wie die Verfassungsgerichte in Berlin und Sachsen – einen echten Ausgleich zwischen zwei gleichermaßen legitimen Entscheidungskonzepten anzustreben, indem sie die Volksgesetzgebung als alternative Demokratieform ernst nehmen und ihr einen substantiellen Handlungs- und Gestaltungsspielraum eröffnen.

3784 BerlVerfGH, Urt. v. 6.10.2009 – Az. 143/08, juris (Rn. 104).

3785 SächsVerfGH, Urt. v. 11.7.2002 – Az. Vf. 91-VI-01, juris (Rn. 61); s. auch oben, → Rn. 894.

3786 R. Kaiser, DÖV 2017, S. 716 (722); ähnlich krit. Lübbe-Wolff, Demophobie, S. 41.

3787 Dazu krit. Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 751-769.

3788 So etwa ThürVerfGH, Urt. v. 19.9.2001 – Az. VerfGH 4/01, juris (Ls. 3).

3789 Vgl. Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 945-948.

2. Chancen und Risiken direkt-demokratischer Entscheidungen

a) Wertvolles Ergänzungspotenzial für das Repräsentativsystem

906 Doch trotz dieser grundsätzlichen Alternativlosigkeit des Repräsentativsystems bieten direktdemokratische Abstimmungen ein für die staatliche Gesamtgovernance wertvolles Ergänzungspotenzial. Denn die unmittelbare persönliche Beteiligung an der Entscheidung trägt zur Überbrückung der wachsenden Kluft zwischen Repräsentanten und Repräsentierten bei. Ungeachtet der auch bei direktdemokratischen Entscheidungen bestehenden Fremdbestimmung durch die vorgegebene Fragestellung und der Minderheit durch das Mehrheitsvotum³⁷⁹⁰ bewirkt die eigene Teilhabe eine Reduzierung des ansonsten stärkeren Ohnmachtsgefühls, nur von anderen getroffenen Entscheidungen zu unterliegen.³⁷⁹¹ Die einzelne entscheidungsbetroffene Person wird durch ihre Mitwirkung vom Objekt zum Subjekt der Entscheidung, was sich positiv auf die Identifikation der Aktivbürger mit dem Staat oder der Kommune sowie dämpfend auf die Politikverdrossenheit auswirkt.³⁷⁹² Dieser Umstand führt dazu, dass auch die der Minderheit angehörenden Personen das Mehrheitsvotum besser akzeptieren können, worin schließlich das Potenzial zur Befriedung von Konflikten liegt.³⁷⁹³

907 Hinzu kommt, dass volksinitiierte Verfahren zu einer neben dem Wahlakt liegenden wechselseitigen Einwirkung von Volksvertretung und Volk führen können, wenn bestimmte Anliegen von unten auf diesem Weg als politische Präferenz nach oben transportiert werden bzw. wenn bestimmte von oben betriebene Projekte von unten gebremst werden.³⁷⁹⁴ Die direkte Demokratie wirkt so den „Gefahren parlamentarischer Verselbständigung und Oligarchisierung“,³⁷⁹⁵ der „Sprachstörung zwischen Parteien und Volk“³⁷⁹⁶ und der damit verbundenen „Ausdünnung des effektiven Legitimationszusammenhangs“³⁷⁹⁷ entgegen.³⁷⁹⁸ Sie kann dadurch einen wertvollen Beitrag zur Stabilisierung der repräsentativen Demokratie leisten³⁷⁹⁹ und sogar die Zufriedenheit mit dem demokratischen Gesamtsystem erhöhen.³⁸⁰⁰ Zugleich kann dadurch eine begrenzte Relativierung der im Repräsentativsystem

3790 Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (493); Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (49).

3791 Vgl. Gabriel, ZParl 2013, S. 592 (603).

3792 Vgl. Seybold, DÖV 2018, S. 293 (296 f.); Kahl, VBlBW 2019, S. 353 (361), spricht in diesem Zusammenhang von einer demokratischen „Aktivierungs- und Integrationsfunktion“; M. Schmidt, Demokratie-theorien, S. 361 f., zu den Schweizer Erfahrungen.

3793 Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (74); Kahl, VBlBW 2019, S. 353 (361).

3794 Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (74 f.).

3795 Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (51).

3796 Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (376).

3797 Vgl. Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (34).

3798 Lübke-Wolff, Demophobie, S. 123 f.; vgl. auch Appel, NVwZ 2012, S. 1361 (1362), und Kersten, Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, § 29 Rn. 47; Popp, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 273 f.

3799 So auch Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (374 ff.).

3800 Lübke-Wolff, Demophobie, S. 23 m.w.N., 133.

dominierenden Parteien-, Verbände- und Interessendemokratie erreicht werden.³⁸⁰¹ Gleichwohl ist vor einer einseitigen Idealisierung direktdemokratischer Entscheidungen zu warnen. Vielmehr kommt ihnen ein Charakter als „Heilmittel mit Nebenwirkungen“ zu,³⁸⁰² die nachfolgend zu thematisieren sind.

b) Manipulationsgefahren

Dies beginnt mit einem gewissen Potenzial für Manipulationen und politische Instrumentalisierung. Sehr häufig werden Volks- bzw. Bürgerbegehren maßgeblich von Parteien – teils offen, teils im Hintergrund – betrieben oder „besetzt“, weil dafür ein leistungsfähiger logistischer und kommunikativer – mithin kampagnenfähiger – Apparat benötigt wird.³⁸⁰³ In diesen Fällen kann man untechnisch von „Parteibegehren“ sprechen, die wegen der starken Rolle von dem Repräsentativsystem zuzuordnenden Akteuren zu einer Verstärkung des Spannungsverhältnisses zwischen repräsentativer und direkter Demokratie³⁸⁰⁴ sowie zu einer Relativierung des partizipativen Nimbus einer „urwüchsigen Artikulation des politischen Volkswillens“³⁸⁰⁵ führen. Problematisch ist in diesem Kontext besonders, dass mit solchen Parteibegehren – vor allem auf staatlicher Ebene – weitergehende Ziele bis hin zu einer Instrumentalisierung der Abstimmungsberechtigten verfolgt werden können.³⁸⁰⁶ Dies gilt etwa für das mit dem Abstimmungskampf für direktdemokratische Abstimmungen verbundene Potenzial der Mobilisierung und Emotionalisierung der Abstimmungsberechtigten im Vorfeld von Wahlen,³⁸⁰⁷ aber auch – bei entsprechenden Kampagnen – zur Delegitimierung von repräsentativ getroffenen Entscheidungen (was *Theodor Heuss* mit der „Prämie für jeden Demagogen“ bezeichnet hat).³⁸⁰⁸ Ein Ausschluss politischer Parteien von direktdemokratischen Entscheidungsprozessen³⁸⁰⁹ wäre jedoch weder demokratietheoretisch sinnvoll, noch verfassungsrecht-

3801 *Degenhart*, Der Staat 31 (1992), S. 77 (82).

3802 *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten, S. 127.

3803 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 103.

3804 *Rossi/Lenski*, DVBl. 2008, S. 416 (417).

3805 *Krüper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 37 Rn. 40 f. (Zitat aus Rn. 41); s. auch *Schuler-Harms*, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (450); *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 103; *Kloepfer/Schärdel*, DVBl. 2008, S. 1333 (1336).

3806 Ausf. zu den Motiven politischer Parteien für die Initiierung von Volksabstimmungen *E. Hornig*, ZParl 2011, S. 475 (459 ff.), der auf der Basis von 131 Abstimmungen in Italien, Großbritannien, Norwegen, Dänemark, Schweden, Österreich, Frankreich sowie in der Schweiz und in den Niederlanden zwischen parteipolitischen und staatspolitischen Strategien differenziert.

3807 Vgl. *Kloepfer/Schärdel*, DVBl. 2008, S. 1333 (1336); *Rux*, Direkte Demokratie, S. 190, sieht dies auch bei einzelnen Verfahren in der Weimarer Republik; zur Emotionalisierung s. auch *Steinberg*, Die Repräsentation des Volkes, S. 262 f.

3808 S. oben, Fn. 194; zu einer insoweit differenzierenden Betrachtung gelangt die moderne Demokratieforschung, vgl. *M. Schmidt*, Demokratietheorien, S. 366–370.

3809 So die Forderung von *Kloepfer/Schärdel*, DVBl. 2008, S. 1333 (1336).

lich zulässig, da damit gegen ihre von Art. 21 GG gewährleistete Stellung als Akteure in der politischen Willensbildung verstoßen würde.³⁸¹⁰

909 Ein weiterer Risikofaktor besteht in dem erheblichen Potenzial zur Beeinflussung von Abstimmungsergebnissen durch finanzkräftige Kampagnen,³⁸¹¹ der jedoch durch eine hohe finanzielle Transparenz³⁸¹² und einen Ausgleich kapitalintensiver Interessen – etwa durch eine der Wahlkampfkostenerstattung entsprechenden öffentlichen Finanzierung³⁸¹³ – eingeeht werden kann. Besondere Manipulationsgefahren bestehen außerdem dann, wenn von interessierter Seite durch „fake news“ schwer beherrschbare und in der Sache verfehlte Mobilisierungseffekte erzeugt werden.³⁸¹⁴

910 Auch von oben initiierte direktdemokratisch-dezisive Verfahren sind mit Gefahren verbunden. Soweit nämlich die Volksvertretung die fragliche Entscheidung auch selbst treffen könnte, besteht insoweit ein Potenzial zur Flucht der zuständigen Repräsentativorgane aus ihrer Verantwortung.³⁸¹⁵ Insbesondere bei fakultativen Referenden über bereits repräsentativ-demokratisch getroffene Entscheidungen besteht ein Missbrauchspotenzial, indem diese zu Akklamationszwecken zugunsten der bestehenden politischen Mehrheit eingesetzt werden,³⁸¹⁶ wie das insbesondere im napoleonischen Frankreich³⁸¹⁷ oder im nationalsozialistischen Deutschland³⁸¹⁸ mehrfach der Fall war. Denn diese Entscheidungsform weist eine spezifische Anfälligkeit für taktische Erwägungen der politischen Mehrheit hinsichtlich Gegenstand, Frageformulierung und Zeitpunkt des Verfahrens auf.³⁸¹⁹ Allerdings sind dann die das direktdemokratische Verfahren betreibenden politischen Mehrheiten für diese Entscheidungsdelegation politisch verantwortlich, was in einer funktionierenden

3810 A.A. Meyer, JZ 2012, S. 538 (546), der den verfassungsrechtlich gewährleisteten Parteienstatus – trotz des wesensmäßigen Unterschieds von Parteien und Fraktionen (vgl. oben, Fn. 3583) – strikt parlamentsbezogen verstanden wissen will und daher ein Verbot, dass Parteien Volksentscheide betreiben, für möglich und sinnvoll hält.

3811 Vgl. Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 287; Lübke-Wolff, Demophobie, S. 95 ff., hält unter Verweis auf finanzstarke Einflussnahmen auf Repräsentativorgane direktdemokratische Entscheidungen sogar für weniger beeinflussbar.

3812 Kloepfer/Schärdel, DVBl. 2008, S. 1333 (1337); Meyer, JZ 2012, S. 538 (545); vgl. dazu die bestehenden Ansätze unten, → Rn. 1081 und → Rn. 1161.

3813 Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (86 f.); Rux, Direkte Demokratie, S. 103 f.; vgl. dazu unten die bestehenden Regelungen in einigen Ländern, → Rn. 1082-1084 und → Rn. 1160.

3814 Reiners, ZParl 2014, S. 693 (694); Braun Binder, Staatliche Informationstätigkeit, S. 161 (165 f.); so etwa in der Brexit-Kampagne, vgl. Lübke-Wolff, Demophobie, S. 55.

3815 Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (63 f.), sieht deshalb darin einen Verstoß gegen die Aufgabenzuweisung des Repräsentativsystems.

3816 Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (430); Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2224.

3817 Pautsch, Das „Plebiszit von oben“, S. 143 (145).

3818 Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (356); näher Omland, Plebiszite in der Zustimmungsdiktatur, S. 131 ff.; Rux, Direkte Demokratie, S. 196-199; Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 202, 206.

3819 Patzelt, Mehr direkte Bürgerbeteiligung, S. 57 (60 f.); Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (65 f.); Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (494), spricht von der „Macht der Fragestellung“, weshalb Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (186), einen offenen Zugang zur Frageformulierung als demokratietheoretisch wichtig ansieht.

repräsentativen Demokratie zur Grundlage von künftigen Wahlentscheidungen gemacht werden kann.

c) Komplexitätsproblem

Eine weitere Schwäche des volksinitiiert-direkt-demokratischen Entscheidungsinstrumentariums ist das gegenüber dem repräsentativ-demokratischen Verfahren geringere Potenzial zur Bewältigung komplexer Probleme.³⁸²⁰ Dafür sind vor allem drei Faktoren ursächlich: Zum ersten erschwert der Zwang zur Ja/Nein-Alternative tendenziell differenzierende Lösungen, Aushandlungsprozesse und die Berücksichtigung von Wechselwirkungen in mehrdimensionalen Sachzusammenhängen, weil nur zwei Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen und keine Zwischenlösungen möglich sind.³⁸²¹ Zusätzlich verschärft wird dieses Problem dadurch, dass das Entscheidungsangebot bereits im Stadium der Verfahrensinitiative – und nicht erst am Ende einer fachlichen und politischen Beratung – präzise formuliert sein muss. Denn anders als im parlamentarischen Verfahren kann ein gestartetes Volks- oder Bürgerbegehren kaum mehr auf politische Widerstände oder inhaltliche Einwände sinnvoll reagieren.³⁸²²

Zweitens muss tendenziell davon ausgegangen werden, dass den Repräsentativorganen mehr Informationen und ein höherer Sachverstand als den Initiatoren einer Volksabstimmung zur Verfügung stehen. Denn in aller Regel haben sich die den Repräsentationsorganen zuarbeitende hauptberufliche Ministerial- oder Kommunalverwaltung und – abgeschwächt – auch die (oder zumindest einzelne fachlich zuständige) Mitglieder der zuständigen Volksvertretung mit dem relevanten Thema und seinen Hintergründen schon erheblich länger und zeitlich intensiver befasst, was einen besseren Über- und Weitblick sowie einen höheren Spezialisierungsgrad ermöglicht.³⁸²³

Und drittens steht der mit dem Abstimmungskampf verbundene potenziell höhere akute Emotionalisierungsgrad einer abgewogenen Komplexitätsbewältigung

3820 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 II Rn. 67; Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (498), spricht daher von einer „überlegene[n] Rationalität“ und höheren Leistungsfähigkeit zur Sicherstellung der Gemeinwohlorientierung auf Seiten der repräsentativen Demokratie.

3821 Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (498); Steinberg, Die Repräsentation des Volkes, S. 216; Reiners, ZParl 2014, S. 693 (698); Seybold, DÖV 2018, S. 293 (300); ähnlich Augsberg, ZG 2012, S. 251 (263), und D. Winkler, Direkt-demokratische Beteiligung bei umweltrelevanten Vorhaben, S. 37 (57).

3822 Meyer, JZ 2012, S. 538 (544); dies räumen auch Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (27 f.), ein; s. aber vereinzelte Ansätze zugunsten von Weiterentwicklungsmöglichkeiten unten, → Rn. 1091-1094.

3823 Auf den Sachverstand der Abstimmungsberechtigten – dazu Meyer, JZ 2012, S. 538 (544); Rux, Direkte Demokratie, S. 94 ff. – kommt es dagegen angesichts der maßgeblichen Vorarbeiten der Initiatoren und der Informationsvermittlung durch die Abstimmungskampagnen nicht an, weshalb ein Vergleich des Sachverstands von Volk und Volksvertretung vom eigentlichen Problem ablenkt; s. dazu Heußner/Pautsch, NVwZ-Extra 10/2014, S. 1 (7); Lübke-Wolff, Demophobie, S. 21 ff.

tendenziell entgegen. Um es beispielhaft zu verdeutlichen: Es erscheint zumindest fraglich, ob *Konrad Adenauer* die Wiederbewaffnung und damit die Westintegration der Bundesrepublik oder ob *Helmut Kohl* die im NATO-Doppelbeschluss vorgesehene Nachrüstung³⁸²⁴ – die aus der heutigen Rückschau als mitursächlich für die erfolgreiche Vollendung der Wiedervereinigung in einer freiheitlichen Demokratie angesehen werden können³⁸²⁵ – gegen die jeweils stark emotionalisierte Opposition in weiten Teilen der Bevölkerung hätten durchsetzen können. Auch spricht viel dafür, dass die direktdemokratischen Entscheidungen gegen den EU-Verfassungsvertrag (in Frankreich und in den Niederlanden) oder für den EU-Austritt Großbritanniens weniger von geostrategischem Weitblick als von (teilweise gezielt geschürten) Ängsten geprägt waren.

914 Dieser Schwäche direktdemokratischer Entscheidungsformen kann in verschiedener Form Rechnung getragen werden. Zunächst folgt daraus, dass sich dieses Instrumentarium umso besser eignet, desto überschaubarer und absehbarer die zu treffenden Entscheidungen sind. *Markus Möstl* nennt es „eine weithin anerkannte und dem Leitbild des Aufbaus einer lebendigen Demokratie von unten nach oben entsprechende Klugheitsregel, dass plebiszitäre Rechte mit zunehmender Größe und Höherstufigkeit der politischen Einheit tendenziell abnehmen sollten.“³⁸²⁶ Dem entspricht die gegenwärtige Rechtslage in Deutschland, indem das allgemeine direktdemokratisch-dezisive Handlungskonzept nur auf lokaler und landesstaatlicher Ebene (mit entsprechend kompetenziell engen Grenzen³⁸²⁷), nicht jedoch im Bund vorgesehen ist.³⁸²⁸ Anders als in der Bevölkerung³⁸²⁹ und in der Literatur³⁸³⁰ teilweise favorisiert, sollte daher erst recht nicht für die besonders weitreichenden

3824 Zu (erfolglosen) Versuchen, dagegen direktdemokratisch vorzugehen, vgl. *Wirsching*, Konstruktion und Erosion, S. 335 (342-344), und BVerfGE 8, S. 42 ff. u. S. 104 ff., zur Wiederbewaffnung sowie *Degenhart*, Der Staat 31 (1992), S. 77 (82 f.), zur NATO-Nachrüstung.

3825 Vgl. *Wirsching*, Deutsche Geschichte, S. 93; <https://www.welt.de/geschichte/article204247742/Nato-Doppelbeschluss-So-gewann-der-Westen-den-Kalten-Krieg.html>.

3826 *Möstl*, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (390); a.A. *Kahl*, VBlBW 2019, S. 353 (363), der eine qualitative Wesensverschiedenheit von Bundes-, Landes- und Kommunalebene verneint.

3827 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 924, folgert aus den geringen „autonomen“ Entscheidungsspielräumen der Länder die Notwendigkeit eines direktdemokratischen Instrumentariums auf Bundesebene, und verweist a.a.O., S. 68, auf die deutlich weiter gefassten Kompetenzen der US-amerikanischen Bundesstaaten sowie der schweizerischen Kantone; s. zu den Kompetenzgrenzen unten, → Rn. 1045 f. und → Rn. 1102.

3828 Ähnlich *Steinberg*, FAZ v. 16.2.2012, S. 7; aus anderen Gründen ebenfalls gegen die Einführung eines volksinitiiert-direktdemokratischen Gesetzgebungsverfahrens auf Bundesebene *Decker*, ZParl 2018, S. 639 (653 f.); ebenso *Schuler-Harms*, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (464), die auf die mit der Ländermitwirkung auf Bundesebene bereits vorhandene Verantwortungsvermischung verweist.

3829 *Bovermann*, Direkte Demokratie, berichtet von Zustimmungswerten von 70 % bis 80 %.

3830 Vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 396; *Maihofer*, Abschließende Äußerungen, Rn. 55 f.; s. insb. *Decker*, ZParl 2018, S. 639 (654 f.), der den direktdemokratischen Zugriff (allerdings nur in Form von Referenden) auf „Kernbestandteile der Verfassung“ wie die Grundrechte einschl. Art. 1 GG und die Staatsstrukturprinzipien gem. Art. 20 GG ermöglichen will und insoweit die – auch vom Volk zu beachtenden – Grenzen von Art. 79 Abs. 3 GG übersieht.

Entscheidungen auf Bundesebene – wie Verfassungsänderungen oder Souveränitätsübertragungen auf die EU – ein direktdemokratischer Zugriff eröffnet werden.

Außerdem lassen sich in das Verfahren des direktdemokratischen Entscheidungsprozesses Elemente integrieren, die eine erhöhte Komplexitätsbewältigung zumindest ermöglichen können. Dies gilt für das Recht der Volksvertretung, dem Begehren in der Abstimmung einen eigenen, alternativen Entscheidungsvorschlag – der das Anliegen des Begehrens in einen Kompromiss integrieren kann – gegenüberzustellen.³⁸³¹ Ein weiterer Ansatz besteht darin, der Vertretung eines erfolgreichen Begehrens die Rechtsmacht zu Verhandlungen mit den Repräsentativorganen mit der Möglichkeit von (begrenzten) inhaltlichen Modifikationen am ursprünglichen Begehren einzuräumen, so dass entweder die Chance für eine Verständigung mit der Volksvertretung (die dann ggf. den Beschluss fassen kann) besteht oder andernfalls ein verbessertes Begehren zur Abstimmung gebracht werden kann.³⁸³² Damit können aufgetretene Einwände aufgenommen und politische Aushandlungs- und Beratungsprozesse in das Verfahren integriert werden, was zumindest in Teilen die beschriebenen Ursachen für das Problem der begrenzten Komplexitätsbewältigung reduziert.

d) Verantwortungsdiffusion

Weniger überzeugend ist demgegenüber das ebenso oft wie gerne gegen direktdemokratische Entscheidungen ins Feld geführte Argument einer Verantwortungsdiffusion. Dieses stellt darauf ab, dass keine Person, Partei oder Institution für die gewählte Option und deren Folgen durch Abwahl demokratisch zur Verantwortung gezogen werden kann, weil das Volk niemandem gegenüber verantwortlich ist.³⁸³³ So richtig Letzteres ist, da der Souverän (bzw. im kommunalen Rahmen der Inhaber des Selbstverwaltungsrechts) als Legitimationssubjekt nur als Empfänger und nicht als Schuldner von Verantwortlichkeit in Frage kommt, so überflüssig ist in diesem Fall eine Verantwortungszuweisung, weil es sich beim Volk (bzw. der Bürgerschaft) um das letzte Glied der Verantwortungskette handelt und deshalb die Folgen aller Entscheidungen – der direkten wie der repräsentativen – im Ergebnis tragen muss.³⁸³⁴ Auch stellt sich die Frage der Verantwortlichkeit nicht für die Initianten einer von unten betriebenen Abstimmung,³⁸³⁵ weil die Verantwortung sich (wie im repräsen-

3831 Vgl. Heußner/Pautsch, NVwZ-Extra 10/2014, S. 1 (7 f.); Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (401).

3832 Vgl. Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (67); Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (401); Rux, Direkte Demokratie, S. 102 f.; ähnlich Steiger, Der partizipative Staat, S. 459–463.

3833 Buchholtz, DÖV 2017, S. 1009 (1015); Dicke, ZG 2018, S. 264 (275); Solms, Repräsentative Demokratie auf dem Prüfstand, S. 10 (14); ähnlich Reiners, ZParl 2014, S. 693 (698); Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarlVerf, Art. 100 Rn. 9; Steiger, Der partizipative Staat, S. 468, hebt zutreffend hervor, dass die Verantwortlichkeit von Entscheidungsträgern mit dem repräsentativen System korrespondiert.

3834 Lübke-Wolff, Demophobie, S. 132, spricht von der „Selbstverantwortung“ der Abstimmenden.

3835 So aber Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489 (495), und Steinberg, FAZ v. 16.2.2012, S. 7.

tativen Verfahren auch) auf die getroffene Entscheidung und nicht auf die Vorlage – die ja abgelehnt werden kann – bezieht.

e) Gefahr einer „Minderheitsherrschaft“

- 917 Ebenso wenig überzeugt der Kritikpunkt, dass direktdemokratisch-dezisive Verfahren angesichts der regelmäßig niedrigen Abstimmungsbeteiligungen einem Legitimationsmangel unterlägen und das Potenzial einer „Minderheitsherrschaft“ hätten.³⁸³⁶ Insbesondere kann nicht (wie bereits dargelegt) den ferngebliebenen Abstimmungsberechtigten eine bestimmte – womöglich gegen den Abstimmungsgegenstand gerichtete – Auffassung „untergeschoben“ werden.³⁸³⁷ Wenn durch geeignete Zugangsquoren und sonstige Begehrensbedingungen ein hinreichender Relevanzfilter für die im Erfolgsfall zur Abstimmung kommende Frage gewährleistet ist, gilt für die Abstimmungsmehrheit qualitativ nichts anderes als für die politische Mehrheit bei Wahlen. Denn auch Letztere vertritt – bezogen auf alle Wahlberechtigten – in aller Regel nur eine Minderheit der Bevölkerung.³⁸³⁸ Dies gilt auch für die gegenwärtig amtierende Bundesregierung der Ampelkoalition, die im Bundestag über eine solide Mehrheit von 56,5 % der Sitze verfügt, aber nur von 39,4 % der Wahlberechtigten gewählt wurde.³⁸³⁹ Zuzugestehen ist jedoch, dass die regelmäßig geringere Abstimmungsbeteiligung das auch bei Wahlen bestehende Problem³⁸⁴⁰ einer höheren Teilnahmeabstinenz ressourcenschwächerer Schichten und damit ein Defizit in der demokratischen Egalität – jedoch allenfalls geringfügig – weiter verschärft.³⁸⁴¹

3836 Vor allem Steinberg, FAZ v. 16.2.2012, S. 7; Schoch, NVwZ 2014, S. 1473 (1481); tendenziell auch Seybold, DÖV 2018, S. 293 (299 f.).

3837 S. oben, → Rn. 896 m.w.N.; Rux, Direkte Demokratie, S. 98.

3838 Meyer, JZ 2012, S. 538 (544 f.); s. auch die Beispiele bei Steiger, Der partizipative Staat, S. 448.

3839 Von 61.181.072 Wahlberechtigten haben 24.127.592 den Ampelparteien ihre (maßgebliche Zweit-)Stimme gegeben, was 39,4 % entspricht; von den 736 Bundestagsmandaten entfallen auf die Regierungskoalition 416 Sitze, mithin 56,5 %; sogar die Große Koalition von 2013–2017 mit 504 von 631 Bundestagsmandaten (= 79,9 %) war nur von einer Minderheit von 29.417.661 der 61.946.900 Wahlberechtigten (= 47,5 %) gewählt; Zahlen nach <https://www.bundeswahlleiterin.de/bundestagswahlen/2021/ergebnisse/bund-99.html> und <https://www.bundeswahlleiterin.de/bundestagswahlen/2013/ergebnisse/bund-99.html>.

3840 Pünder, VVDStRL 72 (2013), S. 191 (260, m.w.N.); a.A. allerdings Steinberg, FAZ v. 16.2.2012, S. 7.

3841 Töller/Pannowitsch/Kuscheck/Mennrich, ZParl 2011, S. 503 (518 f.); für die kommunale Ebene verneinen Vetter/Velinsky, Bürgerentscheide, Kommunalwahlen und soziale Selektivität, S. 619 (623 ff.), gestützt auf empirische Untersuchungen eine Verstärkung der sozialen Selektivität direktdemokratischer Abstimmungen gegenüber Wahlen; s. dazu auch oben, → Rn. 117 f.

III. Direktdemokratische Entscheidungsformen auf Bundesebene

1. Historische Entwicklung und gegenwärtiger Befund

a) Direkte Demokratie in der Weimarer Republik

Das Grundgesetz kennt – trotz der ausdrücklichen Nennung von „Abstimmun- 918
gen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG – (bislang) kein allgemeines direktdemokratisches
Entscheidungsinstrumentarium etwa in Form eines Volksgesetzgebungsrechts und
-verfahrens, sondern nur auf sehr spezielle und praktisch nicht sehr relevante Son-
derkonstellationen (nämlich bei Länderneugliederungen und bei einer Verfassungs-
ablösung)³⁸⁴² bezogene Abstimmungsmöglichkeiten.³⁸⁴³ Dies erstaunt – zumindest
auf den ersten Blick – nicht nur im (heutigen) Vergleich mit den Verfassungen aller
sechzehn Bundesländer, die über ein solches Rechtsinstitut (allerdings überwiegend
erst seit den 1990er Jahren) sowohl auf staatlicher als auch auf kommunaler Ebene
verfügen, sondern auch vor dem Hintergrund der demokratischen Vorgängerverfas-
sung des Grundgesetzes von 1919. Denn erstmals in der deutschen Verfassungsge-
schichte sah die Weimarer Reichsverfassung auf nationaler Ebene direktdemokra-
tische Entscheidungsrechte (ausschließlich fakultativer Art)³⁸⁴⁴ vor, so in Art. 46
Abs. 2 die Möglichkeit einer direktdemokratischen Abwahl des Reichspräsidenten
durch eine Volksabstimmung (freilich auf Antrag des Reichstags mit Zweidrittel-
mehrheit) sowie in Art. 73 ff. unter verschiedenen Bedingungen Volksentscheide auf
Reichsebene. Allerdings war nach *Gerhard Anschütz* die „Vorliebe der Nationalver-
sammlung für die unmittelbare Demokratie [...] eine vorwiegend theoretische, um
nicht zu sagen: platonische.“³⁸⁴⁵ Denn nicht zuletzt führten auch partei- und
parlamentarismuskritische Tendenzen dazu, mit der Möglichkeit zur Bekundung des
Volkswillens ein Korrekturinstrument zu schaffen.³⁸⁴⁶

Dabei lassen sich fünf Konstellationen unterscheiden, von denen sich die ers- 919
ten vier auf bereits vom Reichstag beschlossene Gesetze bezogen und daher als
Referenden anzusehen sind.³⁸⁴⁷ So konnten (erstens) entweder der Reichspräsident
(mit Gegenzeichnung der Reichsregierung)³⁸⁴⁸ binnen eines Monats (Art. 73 Abs. 1
WRV) oder (zweitens) 5 % der Stimmberechtigten im Fall einer von mindestens

3842 Dazu näher unten, → Rn. 943 ff. und → Rn. 954 ff.

3843 *Grzeszick*, in: Herzog/Dürig/Scholz, GG, Art. 20 II Rn. 112 ff.; *Wolff/Mundil*, Demokratie unter Finan-
zierungsvorbehalt?, S. 137 (138); *Rux*, Direkte Demokratie, S. 200 f.

3844 *Anschütz*, WRV, Art. 73 Ziff. 2.

3845 *Anschütz*, WRV, Art. 73 Ziff. 4; diese Einschätzung wird durch die Schilderung des Beratungsverlaufs
bei *Schiller*, Direkte Demokratie, S. 599 (601-603), gestützt.

3846 *Schiller*, Direkte Demokratie, S. 599 (601, 611); *Rux*, Direkte Demokratie, S. 182 f.

3847 *Kaisenberg*, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, § 75, S. 204 (205); *Schiller*, Direkte Demo-
kratie, S. 599 f.; *Rux*, Direkte Demokratie, S. 127.

3848 Vgl. Art. 50 WRV; *Rux*, Direkte Demokratie, S. 128, 189; *Anschütz*, WRV, Art. 73 Ziff. 6.

einem Drittel des Reichstags bewirkten Aussetzung der Gesetzesverkündung (Art. 73 Abs. 2 WRV) einen solchen Volksentscheid veranlassen und damit ein beschlossenes Gesetz bei mehrheitlicher Ablehnung zu Fall bringen, wenn an der Abstimmung die Mehrheit der Stimmberechtigten teilgenommen hatte (Art. 75 WRV). Daneben kam (drittens) dem Volk eine Schiedsrichterrolle zu, wenn der Reichsrat gegen ein vom Reichstag beschlossenes Gesetz Einspruch eingelegt hatte, der Einspruch vom Reichstag nicht (mit Zweidrittelmehrheit) überstimmt oder der Konflikt nicht durch eine Einigung aufgelöst werden konnte und der Reichspräsident von seinem Recht zur Anberaumung eines Volksentscheids (um das Gesetzgebungsverfahren doch noch zum Erfolg zu führen) Gebrauch machte (Art. 74 Abs. 3 WRV).³⁸⁴⁹ Schließlich konnte der Reichsrat (viertens) binnen zwei Wochen einen Volksentscheid verlangen, wenn der Reichstag gegen seinen Einspruch ein verfassungsänderndes Gesetz verabschiedete (Art. 76 Abs. 2 WRV).

920 Demgegenüber war die fünfte Konstellation auf den Erlass eines noch nicht vorhandenen Gesetzes gerichtet. Wenn mindestens 10 % der Stimmberechtigten ein Volksbegehren zu einem ausgearbeiteten Gesetzentwurf unterstützten, musste die Reichsregierung diesen Entwurf mit ihrer Stellungnahme dem Reichstag vorlegen, der ihn zum Gesetz erheben konnte. Wenn der (insoweit allerdings nicht fristgebundene)³⁸⁵⁰ Reichstag das aber ablehnte oder mit Änderungen tat, musste über den Gesetzentwurf ein Volksentscheid stattfinden (Art. 73 Abs. 3 WRV). Dabei unterlagen die volksinitiierten Volksentscheide gem. Art. 73 Abs. 2 und 3 WRV – ausdrücklich anders als der vom Reichspräsidenten veranlasste Volksentscheid – dem Finanzvorbehalt, wonach der Haushaltsplan, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen³⁸⁵¹ als Entscheidungsgegenstände ausgeschlossen waren (Art. 73 Abs. 4 WRV). Außerdem war für verfassungsändernde Volksentscheide, die auf ein Volksbegehren zurückgingen, ein Zustimmungsquorum in Höhe der Mehrheit der Stimmberechtigten vorgegeben (Art. 76 S. 4 WRV). Die näheren Einzelheiten regelte gem. Art. 74 Abs. 5 WRV das Gesetz über den Volksentscheid, das in §§ 27 ff. ein dem Volksbegehren vorgeschaltetes (und u.a. von der Beibringung von 5.000 Unterstützungsunterschriften abhängiges) Zulassungsverfahren beim Reichsinnenministerium sowie keinen Rechtsschutz im Fall der Nichtzulassung³⁸⁵² vorsah.³⁸⁵³

921 Die praktische Bedeutung des Instrumentariums blieb überschaubar: So kam es in der ganzen Zeit der Weimarer Republik nie zu einem Referendum gem. Art. 73

3849 S. auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 129 f.

3850 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 124.

3851 Zum zeitgenössischen Meinungsstreit über die Reichweite sowohl des Abgaben- als auch des Haushaltsbegriffs vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 120 ff.

3852 Vgl. § 30 VEG; *Rux*, Direkte Demokratie, S. 119, 147, 148, 187; *Kaisenberg*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, § 75, S. 204 (208).

3853 Gesetz über den Volksentscheid v. 27.6.1921 (RGBl. S. 790); *Kaisenberg*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, § 75, S. 204 (206 f.); *Schiller*, Direkte Demokratie, S. 599 (603).

Abs. 1 und 2 oder Art. 74 Abs. 2 WRV.³⁸⁵⁴ Zwar gab es im Reichstag fünf Versuche, die Verkündung eines Gesetzes aussetzen zu lassen, um einen Volksentscheid zu ermöglichen. Soweit diese (in drei Fällen) das erforderliche Quorum von einem Drittel der Abgeordneten erreichten, wurde das jeweilige Gesetz in zwei Fällen von der Reichstagsmehrheit und vom Reichsrat für dringlich erklärt, woraufhin der Reichspräsident von seinem Recht zur Missachtung des Aussetzungsverlangens Gebrauch machte (vgl. Art. 72 S. 2 WRV), und in einem Fall geändert, womit das Aussetzungsverlangen gegenstandslos wurde.³⁸⁵⁵

Häufiger, aber im Ergebnis ebenfalls erfolglos, kam das Verfahren eines Volksbegehrens gem. Art. 73 Abs. 3 WRV zum Einsatz. Von etwas mehr als 30 Initiativen gelangten insgesamt acht in das förmliche Volksgesetzgebungsverfahren, das mit dem Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens eingeleitet wurde. Von diesen acht Verfahren erreichten jedoch fünf die Stufe des Volksbegehrens nicht: Drei Verfahren wurden wegen Abgaben- oder Haushaltsrelevanz für unzulässig erklärt,³⁸⁵⁶ ein Verfahren erledigte sich noch während des laufenden Zulassungsverfahrens (indem die angegriffene Vorschrift vom Reichstag aufgehoben wurde)³⁸⁵⁷ und ein Verfahren wurde nach erfolgter Zulassung nicht weiterbetrieben.³⁸⁵⁸ In den drei Fällen, in denen ein Volksbegehren stattfand, scheiterte eines am erforderlichen Unterstützungsquorum von 10 %.³⁸⁵⁹ In den beiden anderen Fällen erfolgte die Durchführung der Volksentscheide, bei denen jedoch jeweils das Beteiligungsquorum (einer Mehrheit der Stimmberechtigten) gem. Art. 75 WRV nicht erreicht wurde.³⁸⁶⁰ Wesentliche Ursachen für die geringe praktische Bedeutung bildeten vor allem die relativ hohen Quoren, die von den Initiativen zu tragenden erheblichen Kosten und der fehlende Rechtsschutz gegen die Entscheidungen des Reichsinnenministeriums.³⁸⁶¹

922

3854 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 127; *Schiller*, Direkte Demokratie, S. 599 (604).

3855 Näher dazu *Rux*, Direkte Demokratie, S. 157 f.

3856 Dies betrifft das zweite Verfahren des Reichsbundes für Siedlung und Pachtung von 1923, dessen Gesetzentwurf neben einer entschädigungslosen Bodenreform auch Leistungen an die Notgemeinschaft Kriegsgeschädigter vorsah, sowie die Bemühungen des Sparerbundes 1926 sowie der von ihm später abgespaltenen Reichsarbeitsgemeinschaft der Aufwertungsgeschädigten 1927 zur höheren Aufwertung von Privatvermögen, vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 146–148, 152; *Schiller*, Direkte Demokratie, S. 599 (605–609); *Anschütz*, WRV, Art. 73 Ziff. 11.

3857 Die SPD wandte sich 1932 gegen die Notverordnung vom 4.9.1932, soweit diese weitreichende Lohnkürzungen durch die Arbeitgeber ermöglichen sollte, vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 155 f.

3858 Dies berichten *Rux*, Direkte Demokratie, S. 146, und *Anschütz*, WRV, Art. 73 Ziff. 11, für das erste auf eine entschädigungslose Bodenreform zielende Verfahren des Reichsbundes für Siedlung und Pachtung von 1922.

3859 Das von der KPD 1928 angestrebte Verbot des Baus von Panzerkreuzern wurde nur von 2,9 % der Stimmberechtigten unterstützt, vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 152 f.; *Anschütz*, WRV, Art. 73 Ziff. 11.

3860 Dies gilt für die Verfahren von KPD und SPD zur entschädigungslosen Fürstenenteignung (1926) und von DNVP und Stahlhelm zur Ablehnung der deutschen Kriegsschuld und des darauf beruhenden Young-Plans (1929), vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 148–151 u. 153–155, und *Anschütz*, WRV, Art. 73 Ziff. 11; die Anwendung von Art. 75 WRV war allerdings nur wegen einer extensiven Auslegung möglich, die auch den ein Volksbegehren ablehnenden Beschluss des Reichstags darunter subsumiert (näher *Rux*, a.a.O., S. 124 f.).

3861 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 186 f.

b) Beratungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat

(1) Ausdrückliche Ablehnung eines direktdemokratischen
Entscheidungsinstrumentariums

- 923 Bei der Erarbeitung des Grundgesetzes war die Einführung direktdemokratischer Entscheidungsformate umstritten. Der Herrenchiemseer Entwurf, auf dessen Grundlage der Parlamentarische Rat seine Beratungen durchführte, sah kein volksinitiiertes Entscheidungsinstrumentarium vor.³⁸⁶² Lediglich bei Verfassungsänderungen war (aufgrund alliierter Vorgaben)³⁸⁶³ ein obligatorisches Referendum vorgesehen, wonach additiv zu den Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat eine (quorenabhängige)³⁸⁶⁴ Zustimmung des Volkes erforderlich sein sollte.³⁸⁶⁵ Dieses obligatorische Verfassungsreferendum war auch in den Beratungen des Parlamentarischen Rates zunächst (zumindest dem Grunde nach) weitgehend unstreitig, bevor es vom Fünferausschuss ohne nähere Begründung gestrichen wurde.³⁸⁶⁶
- 924 Anders verhielt es sich mit der Volksgesetzgebung, die trotz Fürsprache der KPD, der Zentrumsfraktion³⁸⁶⁷ und von Vertretern der SPD³⁸⁶⁸ in keinem Beratungsstadium des Parlamentarischen Rates vorgesehen war.³⁸⁶⁹ Zwar beantragte die Zentrumsfraktion die Aufnahme einer Art. 73 Abs. 3 WRV ähnlichen Regelung, die allerdings – der extensiven Auslegung von Art. 75 WRV folgend – ein generelles Zustimmungsinstrumentarium

3862 Ausf. zum Entscheidungsprozess und zu den maßgeblichen Akteuren im zuständigen Organisationsausschuss *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 237-249; zu den vorausgegangenen Verfassungsberatungen in den Ländern 1945-1948 s. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 201 ff.

3863 Aus der Vorgabe am Ende des Frankfurter Dokuments 1 (JöR n.F. 1951, S. 3), wonach jede Änderung der Verfassung dieselbe Mehrheit von Länderratifikationen benötigt wie ihre Inkraftsetzung – die ihrerseits die „einfache Mehrheit der Abstimmenden“ in zwei Dritteln der Länder voraussetzt –, wurde eine Vorgabe zum obligatorischen Verfassungsreferendum abgeleitet, vgl. *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 236.

3864 Ein positiver Volksentscheid sollte von einem Beteiligungsquorum in Höhe von 50 % der Stimmberechtigten sowie von einer Zustimmungsmehrheit in der Mehrzahl der Länder und (natürlich) insgesamt abhängig sein, vgl. Art. 106 Abs. 1 des Herrenchiemseer Entwurfs.

3865 Allerdings wurde bereits im Herrenchiemseer Verfassungskonvent darüber gesprochen, vgl. *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 290 m.w.N.

3866 *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 278 f.; der Fünferausschuss war ein – letztlich entscheidendes – politisches Koordinationsgremium mit je zwei Vertretern von CDU/CSU und SPD sowie einem Vertreter der FDP, vgl. *Jung*, a.a.O., S. 278.

3867 Als zentrales Motiv der Zentrumspartei wird weniger ein besonderes Partizipationsinteresse vermutet, als die perspektivische Möglichkeit, im Weg der Volksgesetzgebung die Konfessionsbindung von Schulen der elterlichen Entscheidung überantworten zu können, vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 209; bes. ausf. *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 300 ff., der insoweit die Auseinandersetzung um direktdemokratische Entscheidungsrechte als „Stellvertreterkrieg“ für die Frage des elterlichen Bestimmungsrechts bezeichnet; instruktiv dazu auch *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 298-305.

3868 Namentlich waren dies der Abg. *Menzel* (vgl. JöR n.F. 1951, S. 620) und der einflussreiche Abg. *Carlo Schmid* (zu dessen Einstellung und Positionswandel näher *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 294-297); *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 290 f.

3869 Näher zu dieser Diskussion im Parlamentarischen Rat *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 281-286 m.w.N.

quorum von über 50 % der Stimmberechtigten vorsah. Aber trotz beharrlicher Antragstellung im Hauptausschuss und in der zweiten sowie dritten Lesung im Plenum blieb der Vorstoß erfolglos. Ebenso wurde ein entsprechender auf Ausschussebene gestellter Antrag der KPD, der sich ebenfalls stark an die Weimarer Regelungen anlehnte, abgelehnt.³⁸⁷⁰ Allerdings erfolgten die Ablehnungen im Hauptausschuss mit zwölf bzw. elf Stimmen bei insgesamt 21 Mitgliedern sehr knapp, weshalb insoweit von keiner geschlossenen Einmütigkeit im Parlamentarischen Rat die Rede sein kann.³⁸⁷¹

Ein wesentlicher Grund für die Ablehnung wurde in den Erfahrungen mit dem direktdemokratischen Instrumentarium in der Weimarer Republik gesehen,³⁸⁷² was weder für das Argument³⁸⁷³ noch in der Sache zutrifft.³⁸⁷⁴ Denn die durchgeführten drei Volksbegehren und zwei Volksentscheide haben keinen nennenswerten Anteil am Zusammenbruch der ersten deutschen Demokratie, sondern mögen allenfalls bestehende politische Konflikte zusätzlich angeheizt haben.³⁸⁷⁵ Die Weimarer Republik ist vielmehr daran gescheitert, dass weder das Volk noch – erst recht – die politischen Eliten mit dem erforderlichen Überzeugungsgrad hinter der demokratischen Staatsform standen.³⁸⁷⁶ Mit Ausnahme der Wahl der Weimarer Nationalversammlung haben die demokratietragenden Parteien bei keiner Reichstagswahl die absolute Mehrheit erzielt.³⁸⁷⁷ Ab 1932 hatten sogar im Gegenteil die dezidiert verfassungs- und demokratiefeindlichen Parteien diese Schwelle erreicht, was eine Abwahl der Demokratie darstellt.³⁸⁷⁸ Als freiheitlichste und zugleich fragilste Staatsordnung ist die Demokratie aber wie keine andere von ihrer Akzeptanz und Unterstützung

3870 JöR n.F. 1951, S. 620 f.; *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 291 ff. (mit detaillierten Abstimmungsergebnissen), und S. 295 ff. (mit eingehender Erörterung der politischen Hintergründe); *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 286–288; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 20.

3871 *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 293 ff.

3872 *Möstl*, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (356); BT-Drs. 7/5924, S. 13 (linke Spalte); BT-Drs. 12/6000, S. 85 (rechte Spalte); der Abgeordnete *Heuss* deutete einen mittelbaren Zusammenhang zwischen der Abstimmung über den Young-Plan und dem Aufstieg der NSDAP an, was zumindest überzogen anmutet, vgl. *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 292 f. m.w.N., und *Rux*, Direkte Demokratie, S. 206 f.; *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 15, ordnet das jahrzehntelang bemühte Argument der Weimarer Erfahrungen dem „eisernen Bestand des politischen Katechismus“ der jungen Bundesrepublik zu.

3873 *Wirsching*, Konstruktion und Erosion, S. 335 ff., arbeitet akribisch heraus, wie wenig das „Weimarer Argument“ im Parlamentarischen Rat konsentiert war (a.a.O., S. 337–341), wie sehr es erst nach der Verabschiedung des Grundgesetzes in den 1950er Jahren zum allgemeinen Topos avancierte (a.a.O., S. 342–348) und wie es ab den 1980er Jahren zunehmend in Frage gestellt wurde (a.a.O., S. 348–352).

3874 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 20; *Meyer*, JZ 2012, S. 538 (541 m.w.N.: „Märchen“); Achberger Memorandum, S. 21 ff. („Geschichtslegende“).

3875 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 191; *Kahl*, VBlBW 2019, S. 353 (363).

3876 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 192; *Di Fabio*, Weimarer Verfassung, S. 249.

3877 Wenn man die SPD, die DDP und das Zentrum als die demokratie- und verfassungstragenden Parteien ansieht (vgl. *Di Fabio*, Weimarer Verfassung, S. 136), kamen diese zusammen 1919 noch auf 76,1 %, und bereits im Juni 1920 nur noch auf 43,6 %, 1924 auf 39,5 %, 1928 auf 46,7 %, 1930 auf 40,1 %, im Juli 1932 auf 35 % und im November 1932 auf 33,3 % (vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/275954/umfrage/ergebnisse-der-reichstagswahlen-in-der-weimarer-republik-1919-1933/>).

3878 *Di Fabio*, Weimarer Verfassung, S. 226.

durch den Demos abhängig.³⁸⁷⁹ Soweit die direktdemokratischen Verfahren einen Beitrag zu dem stark belasteten politischen Klima der Weimarer Zeit geleistet haben mögen, ist dieser jedoch allenfalls geringfügiger und keinesfalls für das Scheitern der Republik ursächlicher Natur.³⁸⁸⁰

926 Deshalb erscheint es plausibler, dass der Parlamentarische Rat wenige Jahre nach dem Ende der NS-Diktatur der politischen Urteilsfähigkeit des Volkes – nicht zuletzt im Hinblick auf die gegen das Grundgesetz gerichtete Agitation von SED und KPD angesichts des heraufziehenden kalten Krieges und des insoweit instrumentalisierten Wunsches nach staatlicher Einheit³⁸⁸¹ – misstraute.³⁸⁸² Zudem war die Arbeit des Parlamentarischen Rates von der Vorstellung geprägt, das von ihm zu erarbeitende Grundgesetz stelle nur ein Provisorium für einen überschaubaren Zeitraum dar,³⁸⁸³ so dass man die Frage eines direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentariums in absehbarer Zeit im Licht der bis dahin erfolgten Demokratisierung von Staat und Gesellschaft klären zu können meinte.³⁸⁸⁴ Aus diesen Gründen lehnten die Ministerpräsidenten³⁸⁸⁵ ebenso wie – nach kontroversen Diskussionen – der Parlamentarische Rat³⁸⁸⁶ auch die von den Alliierten mehrfach geforderte³⁸⁸⁷ Ratifizierung des Grundgesetzes durch ein Referendum ab, wie die Entstehungsgeschichte zu Art. 144 Abs. 1 GG zeigt.³⁸⁸⁸ Gegen eine prinzipielle Ablehnung der Direkten Demokratie im Parlamentarischen Rat spricht außerdem, dass die vorgrundgesetzlichen

3879 *Di Fabio*, Weimarer Verfassung, S. 256.

3880 Im Ergebnis ebenso – mit etwas anderer Akzentuierung – *Dreier/Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (21 f.); *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 30 ff., die die Benennung und Pflege des Weimarer Arguments auch mit dem „Selbstentlastungsinteresse der Eliten“ begründet (a.a.O., S. 30).

3881 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 208; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 21.

3882 So auch *Grzeszick*, in: *Herzog/Dürig/Scholz*, GG, Art. 20 II Rn. 66.

3883 So sollte das Grundgesetz nach seiner Präambel a.F. „dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung [...] geben“ (Hervorhebung vom Autor).

3884 *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 303 f.; dafür spricht auch die (ablehnende) Äußerung des SPD-Abgeordneten *Katz*, der auf die „jetzigen aufgeregten Zeiten“ hinwies, vgl. *Jürgens*, a.a.O., S. 291 f. m.w.N.

3885 *Mußnug*, HStR I, § 8 Rn. 28 ff.; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 144 Rn. 8.

3886 *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 305 f.; *JöR n.F.* 1951, S. 919 ff.; *Klein*, in: *Herzog/Dürig/Scholz*, GG, Art. 144 Rn. 10 f.; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 144 Rn. 5 ff.; *Meyer*, JZ 2012, S. 538 (540); bes. ausf. dazu *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 253-267.

3887 Erstmals in den (den Verfassungsgebungsprozess einleitenden) Frankfurter Dokumenten v. 1.7.1948 (Dok. I, Abs. 3), *JöR n.F.* 1951, S. 2 f., wiederholt und bekräftigt am 20.7.1948 (vgl. *Mußnug*, HStR I, § 8 Rn. 29).

3888 Vgl. *Meyer*, JZ 2012, S. 538 (540); *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 43-46; ausf. arbeitet *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 212-217 u. 221, heraus, dass die Angst der Ministerpräsidenten vor kommunistischer Propaganda den eigentlichen Grund darstellte, der durch das Provisoriumsargument staatstheoretisch überhöht und versteckt wurde, und dass (S. 267) auch im Parlamentarischen Rat Kommunismus-Aversionen und die Angst vor starker Kritik an der Teilstaatsgründung dafür maßgeblich waren.

Landesverfassungen³⁸⁸⁹ in den westalliierten Besatzungszonen direktdemokratische Entscheidungsformate kannten.³⁸⁹⁰

(2) Aufnahme des Begriffes der „Wahlen und Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG

Die für die Zulässigkeit direktdemokratischer Entscheidungsinstrumente maßgebliche Formulierung von Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, wonach das Volk die Staatsgewalt durch „Wahlen und Abstimmungen“³⁸⁹¹ ausübt, geht auf den Allgemeinen Redaktionsausschuss zurück und dürfte zunächst vor allem rechtssystematische Gründe gehabt haben.³⁸⁹² Spätestens aber mit der Ablehnung des späteren Plenarantrags von Mitgliedern der CDU/CSU-Fraktion auf Neufassung des damaligen Entwurfs von Art. 20 Abs. 3 (heute Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG), der auf eine Streichung der Worte „und Abstimmungen“ hinauslief,³⁸⁹³ machte der Parlamentarische Rat deutlich, dass der Bestimmung eine Bedeutung zukommt, die über die im Grundgesetz selbst vorgesehenen Abstimmungen in Art. 29, 118 und 146 hinausgeht.³⁸⁹⁴ Diese besteht in der „plebiszitäre[n] Öffnung“ (*Johannes Rux*) des ewigkeitsgeschützten Demokratieprinzips für ein direktdemokratisches Entscheidungsinstrumentarium,³⁸⁹⁵ die auch das Bundesverfassungsgericht in einem obiter dictum anerkannt hat.³⁸⁹⁶

Wären nämlich die Handlungsformate für die Ausübung der Staatsgewalt des Volkes auf Wahlen und besondere Organe in Art. 20 Abs. 2 GG beschränkt worden, hätte sich zumindest sehr gut vertreten lassen, dass eine Öffnung für direktdemokratische Entscheidungen – selbst durch die verfassungsändernde Gesetzgebung – wegen des Schutzes der Bestimmung durch Art. 79 Abs. 3 GG ausgeschlossen gewesen wäre.³⁸⁹⁷ Außerdem wäre dann das auf die repräsentative Handlungsform beschränkte Demokratieprinzip des Grundgesetzes über Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG für die Länder maßgeblich gewesen, weshalb die Nennung von Abstimmungen in

3889 Dabei handelt es sich um die Verfassungen von Baden, Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, dem Saarland, Württemberg-Baden, Württemberg-Hohenzollern und von Berlin (Letztere wurde zwar erst 1950 verabschiedet, war aber im Wesentlichen vor Erlass des Grundgesetzes erarbeitet, vgl. *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 139).

3890 Ausf. dazu *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 35-142.

3891 Hervorhebung vom Autor.

3892 *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 316 f., stellt insoweit auf den Hinweis des Abg. *Pfeiffer* (CDU) ab, dass man die direkte Demokratie bei den Willensbetätigungen des Volkes nicht ausschließen kann, wenn – wie zu jenem Zeitpunkt noch vorgesehen – an anderer Stelle ein obligatorisches Verfassungsreferendum normiert wird; *Rux*, Direkte Demokratie, S. 210; *Meyer*, JZ 2012, S. 538, sieht den Grund in der Weimarer Verfassungstradition in Reich und Ländern; eine nähere Motivforschung ist mangels entsprechender Dokumentation nicht möglich, vgl. *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 308 m.w.N.

3893 Näher dazu *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 312 f.

3894 *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 318 f.; a.A. *Steinberg*, Die Repräsentation des Volkes, S. 247 f.

3895 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 210; *Huber*, AöR 126 (2001), S. 165 (176).

3896 BVerfGE 123, S. 267 (367): „Dieser Kernbestand kann ergänzt sein durch plebiszitäre Abstimmungen in Sachfragen, die auch in Deutschland durch Änderung des Grundgesetzes ermöglicht werden könnten.“

3897 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 209 f.; s. auch *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 313, 315.

Art. 20 Abs. 2 GG zugleich – via Homogenitätsklausel – die entscheidende Eröffnung entsprechender verfassungsrechtlicher Handlungsspielräume der Länder, die sie im Gegensatz zum Bund auch rege genutzt haben, bewirkt hat.³⁸⁹⁸

(3) Würdigung der Entscheidungen des Parlamentarischen Rates

- 929 Betrachtet man insgesamt die Behandlung der direkten Demokratie im Parlamentarischen Rat, zeigt die Zusammenschau von Ablehnung eines direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentariums einerseits und der Aufnahme der „Abstimmungen“ im Rahmen des Demokratieprinzips andererseits, dass der Parlamentarische Rat die direkte Demokratie nicht generell ausgeschlossen, sondern nur nicht (für die Bundesebene) aufgenommen hat.³⁸⁹⁹ *Otmar Jung* spricht deshalb zutreffend von einer „plebiszitäre[n] Strukturoption“,³⁹⁰⁰ die einem zeitpolitisch motivierten „plebiszitären Quarantänekonzept“ entspricht.³⁹⁰¹

c) Debatte der Staatsrechtslehre seit 1949 über die Zulässigkeit und Ausgestaltung direkter Demokratie auf Bundesebene

(1) Wandel vom „ob“ zum „wie“

- 930 Die kritische Haltung des Parlamentarischen Rates zur direkten Demokratie prägte auch zunächst die stark plebisphobe Haltung der deutschen Staatsrechtslehre in den ersten Jahrzehnten des Bestehens der Bundesrepublik.³⁹⁰² Danach wurde die Einführung dezisiv-direktdemokratischer Elemente auf Bundesebene als Verstoß gegen die „streng repräsentative Ausgestaltung“ des Grundgesetzes und damit als unzulässig i.S.v. Art. 79 Abs. 3 GG angesehen und das Verständnis des Abstimmungsbegriffs in Art. 20 Abs. 2 GG auf die bereits im Grundgesetz vorgesehenen Abstimmungsformate beschränkt.³⁹⁰³ Beispielsweise äußerte *Walter Schmitt Glaeser* bei der Staatsrechtslehrertagung 1972 die Auffassung, „plebiszitäre Momente sind dem GG prinzipiell fremd.“³⁹⁰⁴ Trotz einer gegenteiligen Forderung von *Hans Meyer* auf der Staatsrechtslehrertagung 1974³⁹⁰⁵ sprach *Albert Bleckmann* noch 1978 von einer

3898 S. *Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 173 ff., 324 (These 10); *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 105; *Huber*, AöR 126 (2001), S. 165 (176); *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 319 f.

3899 *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 307, 315; *Degenhart*, Der Staat 31 (1992), S. 77 (79).

3900 *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 319.

3901 *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 25 u. 329 f.; ähnlich *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 652.

3902 *Steinberg*, ZRP 1982, S. 113 (117).

3903 Was rechtspolitische Kritik nicht ausschloss; so bezeichnete *Herzog*, Staatslehre, S. 208, bereits 1971 „die Entscheidung des Grundgesetzes, eine Volksgesetzgebung überhaupt nicht zuzulassen, als antiquiert“.

3904 *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (210).

3905 *Meyer*, VVDStRL 33 (1975), S. 69 (115, These 28).

„wohl einmütig[en] Auffassung“ der deutschen Staatsrechtslehre, dass das Grundgesetz „zumindest“ auf Bundesebene allgemeine direktdemokratische Entscheidungsformate ausschließe und benennt dafür eine stattliche Anzahl wissenschaftlicher Stimmen.³⁹⁰⁶ Konrad Hesse vertrat sogar noch 1995 den Standpunkt, mit den „Abstimmungen“ i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG seien nur die im Grundgesetz ausdrücklich genannten Fälle der Art. 29, 118 GG gemeint.³⁹⁰⁷

Auch Bleckmann selbst, der sich zwar von einem pauschalen Verbot löst,³⁹⁰⁸ leitet aus dem Rechtsstaatsprinzip noch die Unzulässigkeit genereller Referenden ab und hält nur „Einzelfallreferenden“ für vertretbar,³⁹⁰⁹ ohne jedoch eine handhabbare Abgrenzung anzubieten.³⁹¹⁰ In der Folgezeit hat sich die wissenschaftliche Debatte zunehmend für die Zulässigkeit direktdemokratischer Instrumente auf Bundesebene geöffnet und den Schwerpunkt auf die verfassungsrechtlichen Grenzen ihrer Ausgestaltung verlagert.³⁹¹¹ Inzwischen kann als herrschende Meinung angesehen werden, dass die Frage der Einführung der direkten Demokratie auf Bundesebene „eine genuin verfassungspolitische Frage [ist], die nicht länger als verfassungsrechtliche ausgeflaggt werden sollte.“³⁹¹²

(2) Verfassungsvorbehalt

So steht heute die Frage im Mittelpunkt, ob dezisiv-direktdemokratische Handlungsformate – namentlich der Volksgesetzgebung – nur de lege constitutione oder auch einfachgesetzlich eingeführt werden könnten.³⁹¹³ So verneint Bleckmann ein „allgemeines, dem Grundgesetz vorgegebenes und von ihm bestätigtes Verfassungsprinzip, dass die Grundstrukturen des Staates nur durch die Verfassung geregelt werden können“, wofür auch die einfachgesetzliche Ausgestaltung des gesamten Wahl-

3906 Bleckmann, JZ 1978, S. 217 u. Fn. 1.

3907 Hesse, Verfassungsrecht, Rn. 148.

3908 Bleckmann, JZ 1978, S. 217 ff.

3909 Nach Bleckmann, JZ 1978, S. 217 (220), bedingt das Rechtsstaatsprinzip mehr als nur einen formalen Hinweis auf die Möglichkeit einer rechtlichen Überprüfung von Volksentscheiden, sondern es verbietet „auch die Mitwirkung des Staates an einer politischen Entwicklung, welche dem Grundgesetz faktisch keine Chance der Verwirklichung mehr lässt“, indem ein übermächtiger öffentlicher Druck die justiziellen Instrumente verdrängt.

3910 Bleckmann, JZ 1978, S. 217 (221), knüpft die „Einzelfallreferenden“ an die Voraussetzung, dass nur auf diesem Weg „dem Volkswillen gegen den Druck von Interessenverbänden, Demonstrationen, Bürgerinitiativen und der Presse Geltung zu verschaffen“ ist.

3911 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (556); Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (358 ff.); S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 20.

3912 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (563/These 2); so i.E. auch Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 37 f.; Degenhart, Der Staat 31 (1992), S. 77 (78); Guckelberger, VerwArch 2015, S. 1 (6).

3913 Die Auffassung, Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ermächtige unmittelbar – sogar ohne Gesetz – die Durchführung von Volksabstimmungen, ist nur extrem selten vertreten worden, vgl. Pestalozza, NJW 1981, S. 733 (735), und prägt die Diskussion daher nicht; dagegen spricht schon die praktisch notwendige Konkretisierungsfunktion eines Durchführungsgesetzes, vgl. D. Winkler, Direktdemokratische Beteiligung bei umweltrelevanten Vorhaben, S. 37 (46 f.).

3914 Bleckmann, JZ 1978, S. 217 (222 f.).

rechts (jenseits der Wahlrechtsgrundsätze von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) spricht.³⁹¹⁵ In diesem Sinn sieht Meyer in der Nennung von „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG eine unmittelbare „Ermächtigungsnorm für den einfachen Gesetzgeber“.³⁹¹⁶

- 933 Dagegen wird jedoch überzeugend der abschließende Charakter der grundgesetzlichen Regelungen zum Gesetzgebungsverfahren ins Feld geführt: So fehlt dem Volk (anders als im Landesrecht) bereits in Art. 76 Abs. 1 GG eine Initiativberechtigung. Doch selbst wenn man diese Bestimmung auf das parlamentarische Verfahren beschränkt, wofür der Wortlaut spricht,³⁹¹⁷ bleibt die ausschließliche Beschlusszuständigkeit des Bundestages für Bundesgesetze in Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG als unüberwindbare Hürde, ebenso wie die Regelung über das Zustandekommen von Bundesgesetzen in Art. 78 GG.³⁹¹⁸ Zudem bedarf das Gesetzgebungsverfahren einer über dem von ihm erlassenen einfachen Gesetz stehenden rechtlichen Absicherung, um die Verfahrensbindung der Gesetzgebung zu gewährleisten. Aus diesen Gründen gehen die zumindest überwiegende Meinung im Schrifttum³⁹¹⁹ und das Bundesverfassungsgericht³⁹²⁰ davon aus,³⁹²¹ dass die Einführung eines direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentariums – mindestens für den maßgeblichen Teil der Volksgesetzgebung – dem Verfassungsvorbehalt untersteht. Dem dürfte auch eine bloße Gesetzgebungsermächtigung (etwa analog Art. 38 Abs. 3 GG) angesichts der Komplexität eines Gesetzgebungsverfahrens (insbesondere wegen der von Art. 79 Abs. 3 GG geforderten Einbeziehung der Länder) nicht genügen.³⁹²²

3915 Meyer, JZ 2012, S. 538 (542).

3916 Meyer, VVDStRL 33 (1975), S. 69 (115, Fn. 122); bekräftigt in JZ 2012, S. 538 (542 f.); ihm folgend Krüper, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 37 Rn. 22; D. Winkler, Direktdemokratische Beteiligung bei umweltrelevanten Vorhaben, S. 37 (46); ebenso Guckelberger, VerwArch 2015, S. 1 (9 f.), für Verwaltungsentscheidungen.

3917 Vgl. Jürgens, Direkte Demokratie, S. 318.

3918 Meyer, JZ 2012, S. 538 (542), will die Art. 76-78 GG in toto ausschließlich auf die Parlamentsgesetzgebung beziehen, weshalb daraus keine Sperrwirkung für eine einfachgesetzlich geregelte Volksgesetzgebung folgen soll; dies überzeugt jedoch deshalb nicht, weil die Art. 77 Abs. 1 und 78 GG auf die Bundesgesetzgebung insgesamt (und eben nicht nur auf eine besondere Verfahrensart) bezogen sind, die eben de constitutione lata nur parlamentarisch erfolgen kann.

3919 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (556); Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (441 ff.); Jürgens, Direkte Demokratie, S. 322, 326 f., 331 (These III.3.); Krause, HStR III, § 35 Rn. 22; Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 II Rn. 115; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 162; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 106; Kotzur, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 124; Heußner/Pautsch, NVwZ-Extra 10/2014, S. 2 f.; Möstl, BayVBl. 2015, S. 217 (220); Popp, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 283; Steiger, Der partizipative Staat, S. 435; s. auch Burgi, ZG 2015, S. 34 (44).

3920 S. oben, Fn. 3896.

3921 Ebenso die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, WD 3 – 3000 – 005/14, S. 5 (<https://www.bundestag.de/resource/blob/416458/69f8132f966e638c89c61e55cdb7e88c/wd-3-005-14-pdf-data.pdf>).

3922 So aber Rommelfanger, Das konsultative Referendum, S. 138.

(3) Verfassungsauftrag?

Angesichts der Festlegung in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, dass das Volk die Staatsgewalt durch Wahlen und Abstimmungen ausübt, jedoch nur die Wahlen in Art. 38 GG sowie einfachgesetzlich im Bundeswahlgesetz ausbuchstabiert sind, wird in jüngerer Zeit von einzelnen Stimmen im wissenschaftlichen Diskurs vertreten, die (Verfassungs-)Gesetzgebung sei zu einer entsprechenden Ausgestaltung auch der Handlungsform von Abstimmungen verpflichtet. So spricht *Hans Meyer* von einem „Verfassungsauftrag“, der aus Gründen der Machtsicherung des Parlaments durch Vermeidung unliebsamer (Gesetzgebungs-)Konkurrenz – nicht zuletzt angesichts der geopolitischen Spannungen des Kalten Krieges – bislang unerfüllt geblieben sei.³⁹²³ Ähnlich forsch beklagt *Werner Maihofer* ein „plebisitäres Defizit unseres Grundgesetzes“, das 1949 wegen des „vorkonstitutionellen Bewusstseins“ der Bevölkerung „seine ursprüngliche Berechtigung gehabt haben mochte“, heute aber „eine Beleidigung unseres Volkes“ darstelle.³⁹²⁴ Ebenso finden sich im Schrifttum die Argumente, dass Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG hinsichtlich der fehlenden Operationalisierung des Abstimmungsmodus eine „demokratieverfassungsrechtliche lex imperfecta“ darstelle, die zumindest „aus Praktikabilitäts Gesichtspunkten“ konkretisiert werden müsse,³⁹²⁵ oder dass „eine vorsichtige plebisitäre Öffnung des Grundgesetzes [...] die innere Stimmigkeit des deutschen Verfassungsraums stärken“ würde.³⁹²⁶

Doch zielt die auf eine rechtliche Verpflichtung gerichtete Auffassung zu weit. 935 So ist zur Zurückhaltung zu raten, verfassungspolitisch Gewolltes sogleich zu verfassungsrechtlich Erforderlichem zu erheben, weil sonst der Handlungsspielraum der Politik entgegen der staatlichen Funktionslogik unzulässig verrechtlicht und damit verengt wird. Das Grundgesetz enthält mit der Erwähnung des Abstimmungsmodus – wie oben beschrieben – eine äußerst bedeutende Öffnung des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips für direktdemokratische Elemente, ohne diese damit aber zwangsweise vorzugeben. Denn diese stellen – anders als die im Grundgesetz an anderer Stelle (etwas) näher behandelten Wahlen – keine unabdingbaren Funktionsvoraussetzungen des Staates dar, weshalb es sich bei der Nennung der Abstimmungen um eine Ermöglichung und nicht um eine Verpflichtung handelt.³⁹²⁷

3923 Meyer, JZ 2012, S. 538 (541); ähnlich bereits Pestalozza, NJW 1981, 733 (734); Achberger Memorandum, S. 9.

3924 Maihofer, Abschließende Äußerungen, Rn. 51.

3925 Krüper, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 37 Rn. 22, 32, 38; ähnlich Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (47), der die repräsentative Demokratie für „unvollständig“ hält.

3926 Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (391).

3927 So i.E. auch Müller-Franken, DÖV 2005, S. 489; Schuler-Harms, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (433).

d) Erfolgreiche Vorstöße zur Einführung der Volksgesetzgebung auf Bundesebene

936 Der Verfassungsvorbehalt wird auch von der Staatspraxis geteilt.³⁹²⁸ Soweit ersichtlich gab es bislang keinen ernstzunehmenden Versuch, allgemeine direktdemokratische Entscheidungsformate auf Bundesebene durch einfaches Gesetz einzuführen.³⁹²⁹ Anders verhält es sich mit Bemühungen, das Grundgesetz durch eine Verankerung dezisiv-direktdemokratischer Instrumente zu ändern, wie 17 Initiativen im Zeitraum von der 8. bis zur 16. Wahlperiode von Bündnis 90/Die Grünen, SPD, PDS/Linke, FDP und vom Bundesrat³⁹³⁰ sowie eine Reihe weiterer (stets oppositioneller) Vorstöße bis zur 19. Wahlperiode belegen,³⁹³¹ von denen aber keine die von Art. 79 Abs. 2 GG vorgegebenen Mehrheiten erreicht hat. Besonders hervorzuheben sind die Beratungen der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ von 1976 und der „Gemeinsamen Verfassungskommission“ von 1993 sowie der (relativ gesehen) bislang erfolgreichste Vorstoß von SPD und Bündnis 90/Die Grünen von 2002.

937 Die vom Bundestag im Oktober 1970 und nach der Neuwahl von 1972 erneut eingesetzte³⁹³² Enquete-Kommission Verfassungsreform unter dem Vorsitz des Tübinger Abgeordneten *Friedrich Schäfer* war beauftragt, nach 20 Jahren praktischer Erfahrungen zu überprüfen, ob und ggf. inwieweit das Grundgesetz weiterentwickeln sei.³⁹³³ Wenngleich bereits das erste Kapitel des Abschlussberichts der „Stärkung der politischen Mitwirkungsrechte der Bürger“ gewidmet war, sprach sich die Kommission wegen der „nicht aufhebbarer Spannung zwischen repräsentativ-demokratischen und plebiszitär-demokratischen Organisationsformen und Legitimationsverfahren“ gegen die Einführung von Volksbegehren, Volksentscheid und Volksbefragung aus.³⁹³⁴ Ausgehend von der Überzeugung, „dass [...] das repräsentativ-parlamentarische System keinesfalls geschwächt werden dürfe, sondern vielmehr eine Stabilisierung erfahren müsse“, überwogen aus Sicht der Kommission „die mit der Einführung plebiszitärer Elemente verbundenen Gefahren“ – nämlich (unter

3928 Auch die Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ stellt dies nicht in Frage, vgl. BT-Drs. 14/8900, S. 287.

3929 Davon zu unterscheiden sind (freilich ebenfalls erfolglose) einfache Gesetzesinitiativen, mit denen das Volk jeweils zu einer konkreten Frage befragt werden sollte (s. z.B. BT-Drs. 10/519 zur NATO-Nachrüstung von 1983); in einer Petition aus Achberg v. 28.12.1983, die dem Achberger Memorandum von 1987 im Kontext der NATO-Nachrüstung vorausgegangen war, wurde (nur) ein „Bundesabstimmungsgesetz“ zur „Ausführung“ von Art. 20 Abs. 2 GG gefordert (<http://www.volksgesetzgebung-jetzt.de/sites/default/files/pdf/petition-28-12-1983.pdf>).

3930 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 212 f.; Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Volksabstimmungen (<http://webarchiv.bundestag.de/archive/2012/1220/dokumente/analysen/2009/volksabstimmungenn.pdf>), S. 1 f.; siehe z.B. BT-Drs. 11/8412 (Bündnis 90/Die Grünen), 12/6323 (SPD), 12/6686 (Bündnis 90/Die Grünen), 13/9280 (PDS), 13/10261 (Bündnis 90/Die Grünen), 16/474 (FDP), 16/680 (Bündnis 90/Die Grünen), 16/1411 (Linke); zum Schicksal einzelner dieser Initiativen vgl. *Rux*, a.a.O., S. 220 f.

3931 Siehe etwa BT-Drs. 17/1199 (Die Linke); 17/13873 (SPD); 19/26906 (AfD).

3932 Der 6. Bundestag beschloss am 8.10.1970 die Einsetzung der Enquete, was der 7. Bundestag durch Beschluss vom 22.2.1973 fortführte, vgl. BT-Drs. 7/5924, S. 4 (linke Spalte).

3933 BT-Drs. VI/3829, S. II; 7/5924, S. 4 (linke Spalte).

3934 BT-Drs. 7/5924, S. 10 (rechte Spalte).

ausdrücklicher Berufung auf die vorgeblichen Weimarer Erfahrungen) die Schwächung der „Integrationskraft der großen politischen Parteien“ sowie die Eignung zur Entrationalisierung und zur Verschärfung politischer und gesellschaftlicher Konflikte – die „Chance [...], auf diese Weise die Integrationsfähigkeit des demokratischen Staates wirksam zu erhöhen.“³⁹³⁵ Somit zeigt sich, dass die Enquete-Kommission Verfassungsreform der mittleren 1970er Jahre – ähnlich wie die herrschende Meinung der damaligen Staatsrechtslehre – noch der für die Nachkriegszeit typischen Plebisphobie verhaftet war.

Erscheint der Abschlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform von 1976 – mangels ausgewiesener Abstimmungsergebnisse und Minderheitenvoten – noch recht konsensual ablehnend, zeigen sich knapp 20 Jahre später deutliche Risse im politischen Spektrum zur Frage direktdemokratischer Elemente im Grundgesetz. Die nach der Wiedervereinigung von Bundestag und Bundesrat im November 1991 eingesetzte und von beiden Häusern paritätisch besetzte „Gemeinsame Verfassungskommission“³⁹³⁶ war beauftragt, in Umsetzung von Art. 5 des Einigungsvertrages zu prüfen, inwieweit der im Beitrittsweg nach Art. 23 GG a.F. erfolgte Zusammenschluss der beiden deutschen Staaten eine Reform des Grundgesetzes als gemeinsame Verfassung erforderlich gemacht hat.³⁹³⁷ Angesichts der Unübersichtlichkeit und Dynamik der damaligen Ereignisse hatte zuvor bereits der Bundesrat 1991 eine eigene „Kommission Verfassungsreform“ eingesetzt, die in ihrem Abschlussbericht vom 14.5.1992 neben zahlreichen Anliegen zur Stärkung des Bundesrates und der Länder im Rahmen der gesamtstaatlichen Governance³⁹³⁸ den vorletzten Abschnitt dem Thema der Volksbefragung und -gesetzgebung widmete und darin eine mehrheitli-

3935 BT-Drs. 7/5924, S. 13 (beide Spalten); *Rux*, Direkte Demokratie, S. 212, macht für die Ablehnung die Sorge verantwortlich, linksextremistische Kräfte könnten das Instrumentarium missbrauchen.

3936 Vgl. BT-Drs. 12/1590, S. 2 (Ziff. I.1.); BR-Drs. 741/91, S. 1 (Ziff. 1).

3937 Dem waren Vorarbeiten ganz verschiedener Institutionen und Gruppierungen mit konkreten Regelungsvorschlägen zur Einführung direktdemokratischer Elemente auf nationaler Ebene vorausgegangen; *Rux*, Direkte Demokratie, S. 213 ff., berichtet in diesem Zusammenhang vom Entwurf der Arbeitsgruppe „Neue Verfassung der DDR“ des „Zentralen Runden Tisches“ in Ost-Berlin, von dem „Hofgeismarer Entwurf“, der aus dem von der Stiftung Mitarbeit und von der Evangelischen Akademie Hofgeismar veranstalteten Fachgespräch „Direkte Demokratie“ 1990 entwickelt worden war, und vom Verfassungsentwurf der Redaktionsgruppe des „Kuratoriums für einen demokratisch verfassten Bund deutscher Länder“.

3938 Diese betrafen v.a. die Stellung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren, die Verteilung und Einhaltung der Gesetzgebungskompetenzen und den Verwaltungsaufbau sowie die Verwaltungskompetenzen, vgl. BR-Drs. 360/92, Rn. 27-92.

che Sympathie der Länder³⁹³⁹ für die Einführung direktdemokratischer Elemente auf Bundesebene zum Ausdruck brachte.³⁹⁴⁰

939 So behandelte auch die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat – neben vielen anderen Themen wie Europa (Kapitel 1), das Verhältnis von Bund und Ländern (Kapitel 2), Grundrechte und Staatsziele (Kapitel 3 und 4) sowie das Parlaments- und Wahlrecht (Kapitel 6 und 7) – die Frage einer Einführung des Instruments einer Volksgesetzgebung (Kapitel 5). Obwohl dieses Thema mit mehr als 266.000 Eingaben die größte Resonanz in der Bevölkerung hatte,³⁹⁴¹ kommt ihm im umfangreichen Abschlussbericht mit nur drei Seiten eine eher randständige Bedeutung zu.³⁹⁴² Im Unterschied zur Kommission aus den 1970er Jahren, die noch eine ablehnende Empfehlung abgegeben hatte, musste die Gemeinsame Verfassungskommission 1993 (wie schon die Verfassungskommission des Bundesrates) – mangels hinreichender Einigung – von einer Empfehlung absehen. Denn der SPD-Antrag, das Instrumentarium von Volksbegehren und -entscheid einzuführen, fand in der Kommission mit 28 zu 27 Stimmen eine knappe Mehrheit,³⁹⁴³ die jedoch weit von der erforderlichen Zweidrittelmehrheit entfernt blieb.³⁹⁴⁴

940 Der bislang letzte ernstzunehmende – und zugleich einzige in Regierungsverantwortung unternommene – Vorstoß zur Einführung der Volksgesetzgebung auf Bundesebene erfolgte 2002. Die Bundestagsfraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen brachten in Umsetzung ihres Koalitionsvertrags von 1998³⁹⁴⁵ im März 2002 eine Gesetzesinitiative in den Bundestag ein, wonach das Grundgesetz in Art. 76 Abs.1 (Initiativrecht durch Volksinitiative), Art. 79 Abs.2 (Verfassungsänderung durch Volksentscheid alternativ zu den Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat) sowie durch Einfügung der Art. 82a (Volksinitiative), 82b (Volksbegehren), 82c (Volksentscheid) und 82d (Ausführungsgesetz) geändert werden sollte.³⁹⁴⁶ In der Schlussabstimmung am 7.6.2002 fand der Gesetzentwurf im Bundestag eine

3939 Während die neun SPD-geführten Länder (Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein) dafür offen waren, lehnten die sechs Unions-geführten (Baden-Württemberg, Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen) eine entsprechende Erweiterung des Grundgesetzes (offenbar ohne Positionierung Berlins) ab, womit die erforderliche Zweidrittelmehrheit deutlich verfehlt war, vgl. BR-Drs. 360/92 Rn. 183, 187.

3940 BR-Drs. 360/92, Rn. 177, 183 ff.; s. auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 217 ff.

3941 BT-Drs. 12/6000, S. 83 (rechte Spalte).

3942 Vgl. das Inhaltsverzeichnis in BT-Drs. 12/6000, S. 1 f.; der entsprechende Abschnitt umfasst daher auch nur drei der insgesamt 118 Seiten des Abschlussberichts.

3943 BT-Drs. 12/6000, S. 84 (linke Spalte); ein ähnlicher Antrag von Bündnis 90/Die Grünen war deutlich weniger erfolgreich, was weniger inhaltlichen, als parteibezogenen Gründen geschuldet gewesen sein dürfte.

3944 S. dazu auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 219 f., wonach auch in der Gemeinsamen Verfassungskommission der plebiszitpolitische Graben zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen, PDS auf der einen (dafür) und den Unionsparteien auf der anderen Seite (dagegen) verlief.

3945 SPD/Bündnis 90 – Die Grünen, Aufbruch und Erneuerung, S. 39 (Ziffer 13).

3946 BT-Drs. 14/8503, S. 3.

klare Mehrheit von 348 Ja-Stimmen gegen 199 Nein-Stimmen (bei zwei Enthaltungen),³⁹⁴⁷ was jedoch wegen deutlichen Verfehlens der Zweidrittelmehrheit (von 444 Stimmen)³⁹⁴⁸ dennoch zum Scheitern des Gesetzgebungsverfahrens führte.³⁹⁴⁹

e) Fazit und Perspektive

Die Entwicklung der letzten vierzig Jahre zeigt, dass ungeachtet des Abrückens der deutschen Staatsrechtslehre vom Verbotsdogma direktdemokratischer Elemente auf Bundesebene zu keiner Zeit die erforderlichen breiten politischen Mehrheiten bestanden haben, obwohl die von *Theodor Heuss* im Parlamentarischen Rat beschworenen soziologischen Umstände der unmittelbaren Nachkriegszeit – er sprach von „Vermassung und Entwurzelung“³⁹⁵⁰ – längst überwunden sind und sowohl der Bildungsstand als auch die demokratische Gesinnung der Bevölkerung seit 1949 erheblich zugenommen haben.³⁹⁵¹

Doch auch perspektivisch spricht viel für die Stabilität des status quo. Denn obwohl seit 1993 zumindest einzelne Abstimmungsmehrheiten für die Einführung direktdemokratischer Entscheidungsinstrumente in das Grundgesetz erreicht wurden, ist eine entsprechende Verfassungsänderung nach wie vor nicht absehbar.³⁹⁵² Während die Ablehnungsfront, die lange Zeit allein von der CDU gehalten wurde, unverändert steht, ist – nicht zuletzt wegen der abschreckenden Wirkung des Brexit-Votums – die Unterstützung durch programmatische Kursänderungen der Ampelparteien in jüngerer Zeit deutlich gesunken.³⁹⁵³ Besonders aufgefallen ist dies bei Bündnis 90/Die Grünen, die viele Jahre besonders engagiert für direktdemokratische Elemente auf Bundesebene eingetreten waren. Deren Bundesparteitag hat Ende 2020 diese Forderung aus ihrem Grundsatzprogramm herausgenommen³⁹⁵⁴ und sich im Wahlprogramm für die Bundestagswahl 2021 besonders klar zur repräsentativen Demokratie bekannt.³⁹⁵⁵ Daher ist aus heutiger Sicht weder im Bundestag,

3947 PlProt. BT 14/240, S. 24032 B.

3948 Dem 14. Bundestag gehörten 665 Mitglieder an, auf deren Gesamtzahl sich die Mitglieder-Zweidrittelmehrheit gem. Art. 79 Abs. 2, 121 GG bezieht.

3949 Dazu näher die Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ in BT-Drs. 14/8900, S. 287; zu den Hintergründen s. *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 223.

3950 JöR n.F. 1951, S. 620.

3951 *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 194.

3952 Vgl. die ähnliche Einschätzung von *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 225, von 2008.

3953 *Lübbe-Wolff*, *Demophobie*, S. 12-14, 16; siehe noch Mehr Demokratie e.V., <https://www.mehr-demokratie.de/themen/bundesweite-volksabstimmung/positionen-der-parteien.m.w.N>.

3954 Vgl. <https://www.mehr-demokratie.de/presse/einzelansicht-pms/gruener-parteitag-streicht-direkte-demokratie-aus-programm>.

3955 Vgl. Bündnis 90/Die Grünen, Deutschland. Alles ist drin. Bundestagswahlprogramm 2021 (https://cms.gruene.de/uploads/documents/Wahlprogramm-DIE-GRUENEN-Bundestagswahl-2021_barrierefrei.pdf), S. 176 f., während Bürgerbeteiligung (nur noch) über Bürgerräte definiert wird (a.a.O., S. 178 f.); zu deren Charakter als scheinpartizipatives Instrument s. oben, → Rn. 758-760.

noch – erst recht³⁹⁵⁶ – im Bundesrat die erforderliche Zweidrittelmehrheit für eine solche Modifikation der staatlichen Governance des Bundes erkennbar.

2. Sektorale direktdemokratische Entscheidungsformate

a) Territorialplebiszite gem. Art. 29 GG

(1) Einordnung in den grundgesetzlichen Abstimmungsbegriff

943 Der einzige innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung bestehende bundesrechtliche Anwendungsfall von Abstimmungen findet sich als „Territorialplebiszit“ in Art. 29 GG zu Länderneugliederungen,³⁹⁵⁷ der in starker Anlehnung an Art. 118 WRV entstanden ist.³⁹⁵⁸ Bereits diese Vorgängernorm sah – allerdings nicht strikt bindende, sondern nur „möglichst“ zu berücksichtigende – Volksabstimmungen in Abs. 4 vor. Mit diesen plebiszitären Elementen trägt das Grundgesetz dem vor allem im Völkerrecht zentralen und auch innerhalb eines Bundesstaates – freilich abgeschwächt – geltenden Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts der Menschen, mit wem sie einen Staat bilden möchten, Rechnung.³⁹⁵⁹

944 Da an diesen Abstimmungen nach Art. 29 Abs. 3 GG jedoch nicht das Bundesvolk, sondern nur das Volk in den betroffenen Ländern teilnehmen kann, soll es sich dabei nicht um Abstimmungen i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG handeln³⁹⁶⁰ und abweichend von der grundgesetzlichen Terminologie von „Bevölkerungs“- statt von „Volks“-Entscheiden gesprochen werden.³⁹⁶¹ Diese dogmatische Einordnung ist allerdings nur dann konsequent, wenn man den Volksbegriff in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ausschließlich im Sinne des deutschen Gesamtvolkes versteht. Sieht man darin dagegen einen Oberbegriff, der neben dem Gesamtvolk auch Teilvölker umfasst,³⁹⁶²

3956 Da alle Länder Koalitionsregierungen haben und regelmäßig in den zugrunde liegenden Koalitionsvereinbarungen Stimmhaltung im Bundesrat bei Uneinigkeit der Koalitionspartner vereinbart ist (sog. Bundesratsklauseln, vgl. etwa Bündnis 90/Die Grünen und CDU in Baden-Württemberg, Koalitionsvertrag 2021-2026, S. 160), kommen für die erforderlichen Ja-Stimmen mutmaßlich nur Landesregierungen ohne Beteiligung von CDU und Bündnis 90/Die Grünen in Betracht; dies sind Anfang 2023 die Regierungen von Bayern, Mecklenburg-Vorpommern und des Saarlandes mit zusammen 12 von 69 Stimmen.

3957 Die Sonderregelungen in Art. 118 GG (für Baden-Württemberg) und Art. 118a GG (für Berlin und Brandenburg) sehen auch partizipative Elemente vor (Volksbefragung; Beteiligung der Wahlberechtigten), die aber keinen Entscheidungscharakter haben (müssen).

3958 Rux, Direkte Demokratie, S. 206; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 1; Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 1.

3959 Vgl. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 29 Rn. 12; etwas zurückhaltender Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 29.

3960 Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 161; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 100; Meyer, JZ 2012, S. 538 f.; Krüper, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 37 Rn. 24; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 33.

3961 Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 100; Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (19); Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 33.

3962 S. oben, → Rn. 140.

sind auch deren Abstimmungen davon erfasst. In jedem Fall unterliegen diese (Teil-)Volksabstimmungen den Stimmrechtsgrundsätzen nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG analog, deren Verletzung auch im Weg der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann.³⁹⁶³ Da außerdem ein Verständnis des Volks als Oberbegriff das Gesamtvolk zumindest miterfasst, ändert auch diese Lesart nichts daran, dass das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG (auch) Entscheidungsrechte für das gesamte Volk nennt, ohne dass dies im gegenwärtigen Bundesrecht eingelöst wäre.

(2) Nähere Ausgestaltung des Territorialplebiszits

Für Maßnahmen zur Länderneugliederung sieht Art. 29 GG vier verschiedene Rege- 945
lungsvarianten vor, die sich auch partizipationsrechtlich unterscheiden.

(a) Variante 1: Länderneugliederung top-down

Die erste mögliche Variante stellt eine „von oben“ (also durch den Bund) initiierte 946
Veränderung von Ländergrenzen dar. In diesem Fall bedarf das entsprechende Bundesgesetz – das im Bundesrat mangels eines ausdrücklichen grundgesetzlichen Zustimmungsvorbehalts nur als Einspruchsgesetz behandelt werden kann,³⁹⁶⁴ aber eine Anhörung der betroffenen Länder³⁹⁶⁵ voraussetzt – für sein Zustandekommen³⁹⁶⁶ einer Bestätigung durch ein Referendum in Form eines Volksentscheids in den betroffenen Ländern (Art. 29 Abs. 2 u. 3 GG). Soll auf diesem Weg ein Bundesland neu gebildet oder umgrenzt werden, schreibt Art. 29 Abs. 3 GG für einen erfolgreichen Volksentscheid eine qualifizierte Mehrheit vor: Neben einer Mehrheit im Gesamtabstimmungsgebiet, das alle von der Maßnahme betroffenen bestehenden Länder umfasst,³⁹⁶⁷ sind außerdem eine Mehrheit im künftigen Land und jeweils eine regionale Mehrheit in allen von der Neuordnung betroffenen Gebieten oder Gebietsteilen erforderlich.³⁹⁶⁸ Ein mehrheitlich ablehnendes Votum in einem betroffenen bisherigen Land ist dann unschädlich, wenn es nicht mit Zweidrittelmehrheit erfolgt ist und die Abstimmungsberechtigten des von der Neuordnung betroffenen Teils dieses Landesgebiets eine zustimmende Zweidrittelmehrheit erreichen; damit wird einer Majorisierung des umgliederungswilligen Landesteils durch das Altland entgegengewirkt.³⁹⁶⁹ In allen Fällen unterliegt der Mehrheitsbegriff zugleich einem

3963 BVerfGE 13, S. 54 (91 f.).

3964 So auch Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 34.

3965 Laut Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 54, soll dies sowohl für die Landesregierungen als auch für die Landesparlamente gelten.

3966 Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 35.

3967 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 58; Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 38; s. auch § 2 VVVVerfG.

3968 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 63 ff.

3969 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 68.

Zustimmungsquorum von 25 % aller Wahlberechtigten im jeweiligen Abstimmungsgebiet (Art. 29 Abs. 6 GG). Die näheren Einzelheiten zum Volksentscheid sind im Ersten Abschnitt des VVVVerfG³⁹⁷⁰ geregelt, darunter etwa, dass die Abstimmung vom Bundesinnenministerium auf einen Sonn- oder Feiertag festgelegt wird (§ 3), das Stimmrecht sowohl das aktive Wahlrecht zum Bundestag als auch einen mindestens dreimonatigen Hauptwohnsitz in einem betroffenen Land erfordert (§ 4) und die Stimmabgabe geheim³⁹⁷¹ erfolgt (§ 9).

(b) Variante 2: Länderneugliederung bottom-up

- 947 Daneben gibt es als zweite Variante die Möglichkeit einer „von unten“ angestoßenen Neugliederung, indem durch ein Volksbegehren in einem zusammenhängenden Siedlungs- und Wirtschaftsraum mit mindestens einer Million Einwohner, der sich über mehrere Länder erstreckt,³⁹⁷² die Zugehörigkeit der betreffenden Raumschaft zu einem bestimmten anderen Land gefordert wird (Art. 29 Abs. 4 GG). Hierzu sind die Einzelheiten im Zweiten Abschnitt des VVVVerfG geregelt, insbesondere die Formalien und Anforderungen für die Zulassung eines solchen Volksbegehrens. Hierfür muss beim Bundesinnenministerium ein Antrag gestellt werden, der – zur Sicherstellung einer hinreichenden Relevanz³⁹⁷³ – der durch Unterschrift bekundeten Unterstützung von mindestens einem Prozent der Wahlberechtigten (höchstens aber 7.000) im betroffenen Gebiet bedarf (§ 19) und der bei Mängelfreiheit binnen drei Monaten vom Bundesinnenministerium beschieden werden muss (§ 24 Abs. 1). Wenn alle – auch materiellen³⁹⁷⁴ – Voraussetzungen erfüllt sind, handelt es sich dabei um eine gebundene Entscheidung (§ 24 Abs. 4). Das Bundesinnenministerium hat dann Antrag und Entscheidung im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen und die zweiwöchige Eintragsfrist – die mindestens einen und höchstens zwei Monate später beginnen muss – festzusetzen (§ 25). Eintragungsberechtigt sind alle Wahlberechtigten zum Bundestag, die seit mindestens drei Monaten ihren Hauptwohnsitz im betroffenen Gebiet haben (§ 27).

3970 Gesetz über das Verfahren bei Volksentscheid, Volksbegehren und Volksbefragung nach Artikel 29 Abs. 6 des Grundgesetzes v. 30.7.1979, BGBl. I S. 1317.

3971 Freilich folgt dies bereits aus der analogen Geltung aller Wahlrechtsgrundsätze gem. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG für Volksabstimmungen, vgl. *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 29 Rn. 26.

3972 *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 75, will Abs. 4 daher ausschließlich auf industrielle Ballungsräume beziehen; ähnlich *Meyer-Teschendorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 45.

3973 *Meyer-Teschendorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 48.

3974 Daran fehlte es beispielsweise bei dem Antrag auf Durchführung eines Volksbegehrens, das aus Teilen Bayerns, Baden-Württembergs und Thüringens ein neues Land „Franken“ schaffen wollte, weil es sich dabei – schon wegen der erheblichen Pendlerbewegungen in das Umland – um keinen hinreichend abgegrenzten Siedlungs- und Wirtschaftsraum handelt, vgl. BVerfGE 96, S. 139 (149 f.); s. dazu auch *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 29 Rn. 29.

Wenn das Volksbegehren das erforderliche Erfolgsquorum von 10 % der Eintragungsberechtigten erreicht, hat der Bund die (binnen zwei Jahren zu entscheidende) Wahl zwischen drei Möglichkeiten: 948

- Entweder lehnt der Bund den im Volksbegehren zum Ausdruck gebrachten Wunsch nach anderer Landeszuordnung durch Gesetz ab, was – mangels Veränderung des Länderzuschnitts – keiner plebiszitären Bestätigung bedarf.³⁹⁷⁵
- Oder er trägt dem Wunsch per Gesetz Rechnung, was dann – wie bei der von vornherein von oben betriebenen Neugliederung – einem Referendum (mit den oben beschriebenen Mehrheitserfordernissen) unterliegt.
- Die dritte Möglichkeit besteht schließlich darin, in den betroffenen Ländern eine „Volksbefragung“ (im Wesentlichen nach den gleichen Vorgaben wie beim Volksentscheid, § 39 VVVVerfG) darüber durchzuführen, ob eine Änderung der Landeszuordnung gewollt ist; hierbei sind auch zwei alternative Vorschläge möglich (Art. 29 Abs. 5 GG). Zeigt sich damit eine Mehrheit in den betroffenen Ländern mit der oben beschriebenen qualifizierten Mehrheit einverstanden, ist der Bund zum Erlass eines entsprechenden Neugliederungsgesetzes binnen zwei Jahren verpflichtet, ohne dass dafür ein Volksentscheid erforderlich ist. In diesem Fall ist die Volksbefragung dezisiver Natur und zählt dann als „vorweggenommener Volksentscheid“³⁹⁷⁶ zu den Entscheidungsrechten im partizipationsrechtlichen Sinn. Ist die Abstimmungsmehrheit dagegen ohne Erfüllung der qualifizierten Anforderungen für einen der vorgelegten Neugliederungsvorschläge, ist der Bund nur – wie bei den ersten beiden Möglichkeiten – dazu verpflichtet, in Gesetzesform über die befürwortete Neugliederung zu entscheiden. Dabei unterliegt das Gesetz bei einer positiven Entscheidung wiederum dem Referendum (mit den dafür oben beschriebenen Mehrheitserfordernissen).

Wenn das Volksbegehren das Erfolgsquorum verfehlt, greift mit § 21 Abs. 1 VVV-VerfG die von Art. 29 Abs. 6 GG in das gesetzgeberische Ermessen gestellte Option, dass im Wesentlichen gleiche³⁹⁷⁷ Volksbegehren erst nach Ablauf von fünf Jahren wiederholt werden können. 949

3975 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 88; Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 51.

3976 Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 56.

3977 Nach § 21 Abs. 2 u. 3 VVVVerfG ist dies der Fall, wenn die erfassten Gebiete zu mindestens 90 % deckungsgleich sind, die Abweichung der Anzahl der betroffenen Einwohner nicht über 100.000 liegt und wenn das Volksbegehren für diesen im Wesentlichen gleichen Neugliederungsraum dieselbe Landeszuordnung anstrebt.

(c) Variante 3: Länderneugliederung durch Länderkooperation

- 950 Als dritte Variante einer Länderneugliederung sieht Art. 29 Abs. 8 GG (seit 1994)³⁹⁷⁸ eine Verständigung auf Ebene der betroffenen Länder vor. Einigen sich diese in staatsvertraglicher Form auf eine Neugliederungsmaßnahme, bedarf es keines Bundesgesetzes mehr, sondern nur noch der Zustimmung des Bundestages zu diesem Staatsvertrag in Form eines schlichten Parlamentsbeschlusses, um dem gesamtstaatlichen Interesse bei einer Länderneugliederung Rechnung zu tragen.³⁹⁷⁹ Allerdings müssen die Länder nicht nur vor Abschluss des Staatsvertrags die betroffenen Gemeinden und Kreise – mangels näherer Angaben also deren Repräsentativorgane³⁹⁸⁰ – zur geplanten Neugliederungsmaßnahme anhören, sondern den Staatsvertrag im Nachgang³⁹⁸¹ einem Referendum entweder (zumindest) in den von der Maßnahme betroffenen Gebieten oder in den (ganzen) betroffenen Ländern unterziehen.

(d) Variante 4: „Bagatell“-Regelung ohne plebiszitäres Element

- 951 Für kleinere Gebietskorrekturen sieht Art. 29 Abs. 7 GG ein vereinfachtes Verfahren vor. So kann eine Neuordnung eines Gebietsteils mit einer Bevölkerung von höchstens 50.000 Menschen³⁹⁸² entweder staatsvertraglich auf Ebene der betroffenen Länder oder aber durch ein – im Bundesrat allerdings zustimmungspflichtiges – Bundesgesetz umgesetzt werden. Allerdings sieht das Ausführungsgesetz gem. Art. 29 Abs. 7 S. 2 GG (anders als das Grundgesetz) nach wie vor die Bevölkerungsobergrenze von 10.000 Menschen vor,³⁹⁸³ was im Hinblick auf den Verfassungsvorrang kaum haltbar ist.³⁹⁸⁴ Eine direkte Beteiligung der betroffenen Bevölkerung ist nicht vorgeschrieben,³⁹⁸⁵ allerdings eine Anhörung der betroffenen Gemeinden und

3978 Zu den Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission s. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 11 f.; Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 14-16.

3979 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 125 f.

3980 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 114.

3981 Die zeitliche Abfolge ergibt sich daraus, dass die Anhörung ihrer Natur nach nur vor einer zu treffenden Entscheidung – hier also dem Abschluss des Staatsvertrages – sinnvoll möglich ist (so auch Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 68), während Art. 29 Abs. 8 GG bezüglich des Volksentscheids von einer „Bestätigung“, die sprachlich die getroffene Entscheidung bereits voraussetzt, spricht.

3982 Die ursprüngliche Zahl von 10.000 Personen wurde in der Novelle von 1994 auf 50.000 erhöht, um die Handhabbarkeit zu erleichtern, vgl. BT-Drs. 12/6000, S. 44 (linke Spalte).

3983 Vgl. § 1 des Gesetzes über das Verfahren bei sonstigen Änderungen des Gebietsbestandes der Länder nach Artikel 29 Abs. 7 des Grundgesetzes v. 30.7.1979 nach einer Änderung v. 19.6.2020.

3984 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 102 u. 110, betont den Charakter als Ausführungsgesetz, das von den Verfassungsvorgaben nicht abweichen darf.

3985 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 107, hält daher die erhöhte Bevölkerungszahl – anders als ausdrücklich die Gemeinsame Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, S. 44 (linke Spalte) – für demokratieprinzipiell bedenklich, während Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 61, diese Bedenken als „allein verfassungspolitisch“ einordnet.

Kreise, was wiederum mangels anderer Vorgaben nur für deren Repräsentativorgane gilt.³⁹⁸⁶

(3) Partizipationsrechtliche und praktische Bedeutung

Soweit in Art. 29 GG verbindliche Entscheidungen in Form von obligatorischen Referenden (Abs. 2, 3 u. 8) oder einer bedingt bindenden Volksbefragung (Abs. 4 u. 5) vorgesehen sind, handelt es sich um (ggf. bedingte) Entscheidungsrechte. Bislang hat, trotz verschiedener Gutachten bundesseits berufener Kommissionen³⁹⁸⁷ und sogar einer gesetzgeberischen Initiative,³⁹⁸⁸ noch kein Verfahren – weder von Seiten des Bundes noch „von unten“ oder von Seiten der Länder – zu einer nennenswerten³⁹⁸⁹ Veränderung des Zuschnitts von Ländern geführt. Angesichts der durchaus begrenzten Leistungsfähigkeit einer Reihe von Ländern³⁹⁹⁰ und vieler struktureller Mängel der bestehenden Ländergliederung³⁹⁹¹ sind die Gründe für die Inaktivität von Art. 29 GG in den Beharrungskräften der Institutionen bestehender Länder,³⁹⁹² in den immer noch fortwirkenden landsmannschaftlichen Aversionen und schließlich in den hohen verfahrensmäßigen Hürden – nicht zuletzt partizipationsrechtlicher Art – zu finden. Letztere rechtfertigen – zusammen mit den anspruchsvollen (materiellen) „Richtbegriffen“ in Art. 29 Abs. 1 GG – durchaus die Einordnung von Art. 29 GG als „Neugliederungsverhinderungsnorm“,³⁹⁹³ woran insgesamt drei größere Novellierungen nichts geändert haben.³⁹⁹⁴

Lediglich einmal – am 19.1.1975 – kam es (aufgrund von Volksbegehren) zu 953 Volksabstimmungen gem. Art. 29 GG a.F. im Verwaltungsbezirk Oldenburg und

3986 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. III.

3987 Dies gilt für die Gutachten der Luther-Kommission von 1955 und der Ernst-Kommission von 1972, vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 4, 7; Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 29 Rn. 5; Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 6, 8.

3988 So zielte ein Gesetzentwurf der (zu diesem Zeitpunkt oppositionellen) FDP-Fraktion im Bundestag auf eine Fusion der Länder Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland zu einem Bundesland „Mittelrhein-Hessen“, vgl. BT-Drs. V/2410.

3989 Freilich gab es zahlreiche geringfügige Gebietsveränderungen nach Art. 29 Abs. 7 GG, vgl. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 29 Rn. 14.

3990 Vgl. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 29 Rn. 14.

3991 Insbesondere die Ernst-Kommission hat kritisiert, dass Landesgrenzen durch manche hochverdichtete Ballungs- und Verflechtungsräume verlaufen und die Stadtstaaten von ihren Ausgleichsräumen im Umland abschneiden, vgl. Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 32 m.w.N.

3992 Was namentlich in einer strikten Ablehnung entsprechender Vorstöße im Zuge der Wiedervereinigung und im Rahmen der Föderalismusreformen I und II durch die (v.a. westdeutschen) Länder zum Ausdruck kam, vgl. Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 11, 18 m.w.N.

3993 Vgl. Gröpl, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, GG, Art. 29 Rn. 3; s. auch Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 100; Meyer-Teschendorf, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 29 Rn. 43, spricht positiv von einer „Tendenz einer prinzipiellen Respektierung des seit Ende des Krieges gewachsenen Ländergefüges“.

3994 Die Novellierungen erfolgten im 25. GG-Änderungsgesetz v. 19.8.1969 (BGBl. I S. 1241), im 33. GG-Änderungsgesetz v. 23.8.1976 (BGBl. I S. 2381) sowie im (42.) GG-Änderungsgesetz v. 27.10.1994 (BGBl. I S. 3146).

im Landkreis Schaumburg-Lippe (Niedersachsen) sowie im nördlichen Rheinland-Pfalz. Während die rheinland-pfälzischen Gebiete ihre Landeszuordnung bestätigten, wollten die früheren Länder Oldenburg und Schaumburg-Lippe mehrheitlich eigenständig werden, was der Bund allerdings wegen fehlender materieller Voraussetzungen durch Gesetz ablehnte.³⁹⁹⁵ Soweit es seit 1949 sonst Versuche der Länderneugliederung gegeben hat, wurden mit Art. 118 (Baden-Württemberg) und 118a GG (Berlin und Brandenburg) Sonderbestimmungen geschaffen, ohne aber Art. 29 GG als *leges speciales* zu verdrängen.³⁹⁹⁶ So gab es am 9.12.1951 eine Volksabstimmung in den drei Vorgängerländern von Baden-Württemberg mit einer Zustimmungsmehrheit von landesweit 69,7 %, woraufhin am 25.4.1952 das neue Bundesland gegründet wurde. Allerdings wurde der Zusammenschluss (wegen vieler Gegenstimmen in Südbaden) im früheren Land Baden (in den Grenzen der Weimarer Republik) mit 52,2 % mehrheitlich abgelehnt, weshalb das Bundesverfassungsgericht – in Anwendung von Art. 29 Abs. 2 GG a.F. – eine erneute Abstimmung im Altland Baden anordnete.³⁹⁹⁷ Diese Abstimmung erfolgte am 7.6.1970 mit einer Zustimmungsmehrheit von knapp 82 %.³⁹⁹⁸ Weniger erfolgreich verliefen die Bemühungen zur Länderfusion von Berlin und Brandenburg. Die dafür nach Art. 118a GG anberaumte Volksabstimmung ergab zwar eine Fusionsmehrheit in Berlin mit 53,9 %, aber eine Ablehnungsmehrheit von 63,2 % in Brandenburg,³⁹⁹⁹ wo man eine Berliner Dominanz befürchtete und die Übernahme der hohen Schuldenlast des Landes Berlin ablehnte.⁴⁰⁰⁰

b) Verfassungsablösung gem. Art. 146⁴⁰⁰¹

(1) Einordnung als (direkt-demokratisches) Entscheidungsrecht

- 954 Als zweiter sektoraler Anwendungsfall einer direkt-demokratischen Entscheidung wird immer wieder auch Art. 146 GG genannt,⁴⁰⁰² der mit der Möglichkeit einer Verfassungsablösung über die grundgesetzliche Ordnung hinausweist. Denn danach soll „dieses Grundgesetz“ seine Gültigkeit dann verlieren, wenn eine „von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen[e]“ Nachfolgeverfassung in Kraft tritt. Doch ist es fraglich, ob es sich dabei um ein Entscheidungsrecht im Sinn dieses Kapitels – ja überhaupt um eine partizipationsrechtliche Norm – handelt.

3995 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 29 Rn. 8; Rux, Direkte Demokratie, S. 228 f.; Gesetz über die Regelung der Landeszugehörigkeit des Verwaltungsbezirks Oldenburg und des Landkreises Schaumburg-Lippe nach Artikel 29 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes v. 9.1.1976, BGBl. I S. 45.

3996 Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 29 Rn. 38.

3997 BVerfGE 5, S. 34 (45-48); Feuchte, Verfassungsgeschichte, S. 144 ff.; Rux, Direkte Demokratie, S. 227.

3998 Vgl. <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/unser-land/geschichte/entstehung-des-suedweststaats/>.

3999 Rux, Direkte Demokratie, S. 231 f. m.w.N.

4000 Vgl. <https://www.politische-bildung-brandenburg.de/lexikon/laenderfusion>.

4001 S. hierzu bereits ausf. Haug, AöR 138 (2013), S. 435 ff.

4002 Rux, Direkte Demokratie, S. 233-237; Lübke-Wolff, Demophobie, S. 11 f.

(a) Rechtsfolgenauslösende Rechtsnorm

So kann dagegen zum einen ins Feld geführt werden, dass Art. 146 GG erkennbar 955 auf eine Aktivierung des *pouvoir constituant* gerichtet ist, der außerrechtlich legitimiert ist und deshalb grundgesetzlich gar nicht gebunden oder (etwa zu einer direktdemokratischen Entscheidung) berechtigt werden kann. Dann wäre Art. 146 GG nicht mehr als „normal“ gültige Rechtsvorschrift zu betrachten, die folglich keine Rechtswirkung etwa im Sinn eines partizipationsrechtlichen Entscheidungsrechts erzeugen könnte. Doch gerade weil die verfassungsgebende Gewalt des *pouvoir constituant* keiner Rechtsgrundlage bedarf, kommt Art. 146 GG eine Brückenfunktion zwischen der „alten“ und einer „neuen“ Verfassungsordnung zu.⁴⁰⁰³ Denn die Vorschrift hilft dem *pouvoir constituant*, indem sie ein gewisses Minimum an Kontinuität sowie dadurch eine höhere Akzeptanz der Umwälzung gewährleistet und damit revolutionsbedingte Unsicherheiten und Störungen der staatlichen Ordnung reduziert.⁴⁰⁰⁴ Außerdem kann sich der *pouvoir constituant* dann der Unterstützung der *pouvoirs constitués* zur geordneten Herstellung seiner Handlungsfähigkeit bedienen.⁴⁰⁰⁵ Wenn aber der *pouvoir constituant* sich souverän für diesen Weg anstelle eines totalen, revolutionären Bruchs entscheidet, geht er freiwillig Bindungen ein, die genau das dadurch ermöglichte Kontinuitätsminimum tragen.⁴⁰⁰⁶ Man könnte auch von den verschiedenen Seiten derselben Medaille sprechen: Dem praktisch hilfreichen Legitimations- und Akzeptanzgewinn sowie der Unterstützung durch die grundgesetzlichen Organe stehen die dafür konstitutiven Bindungen durch Art. 146 GG gegenüber.⁴⁰⁰⁷ So verstanden handelt es sich auch bei Art. 146 GG um eine dem

4003 Der Brückenbegriff für Art. 146 GG findet sich bei Dreier, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 92 f.; Kriele, ZRP 1991, S. 1 (Titel).

4004 Sachs, JuS 1991, S. 985 (987), formuliert dies so: „Der *pouvoir constituant* wird von der Notwendigkeit befreit, sich revolutionär, umstürzlerisch zu der Verfassungsordnung, während der er tätig wird, in Widerspruch zu setzen.“; Nettesheim, Der Staat 51 (2012), S. 313 (350), spricht von einer „verfassungsrechtliche[n] Umstellung innerhalb des politischen Systems“; Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 135, verwendet das Bild einer „Nabelschnur der Legalität“ zwischen alter und neuer Verfassungsordnung; vgl. auch Winterhoff, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 305 f. (bzgl. Art. 146 GG a.F.).

4005 Die Unterscheidung zwischen verfasster und verfassender Gewalt geht wesentlich auf den Abbé Emmanuel Joseph Sieyès zurück, der dies im Kontext der französischen Revolution herausgearbeitet hat, vgl. P. Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 146 Rn. 7 m.w.N.; ausf. Merkel, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 161 ff.; Böckenförde, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 12; Winterhoff, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 26–31, 126 f.; vgl. auch Steiner, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 173 ff., zur Gegenüberstellung von *pouvoir constituant* und *pouvoir constitué*, der (S. 220 ff.) diese Unterscheidung wegen eines ihr zugrunde liegenden „doppelten Volksbegriff[s]“ allerdings ablehnt und beide Gewalten „als Erscheinungsform der verfassungserzeugenden Gewalt“ (a.a.O., S. 222) versteht.

4006 Zu weitgehend in diesem Zusammenhang Winterhoff, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 307, der wegen der Wahlfreiheit des *pouvoir constituant* in Art. 146 GG einen rechtlich unverbindlichen Motivationsversuch sieht.

4007 Ähnlich Sachs, JuS 1991, S. 985 (987); Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 135.

geltenden deutschen Recht zuzurechnende Norm, die entsprechende Rechtswirkungen zu erzeugen vermag.

(b) *Direktdemokratischer Gehalt*

- 956 Zum anderen kann gegen die Einordnung von Art. 146 GG als Entscheidungsrecht eingewendet werden, dass der Normtext nicht von einer „Abstimmung“ spricht, sondern von einem Beschluss des Volkes (in freier Entscheidung) ausgeht. Damit sind zunächst einmal nur das Volk als Entscheidungsträger und die Entscheidungsfreiheit vorgegeben, nicht aber die nähere Ausgestaltung des Entscheidungsprozesses.⁴⁰⁰⁸ Und doch folgt aus der engen sprachlichen Verbindung von Volk und Entscheidungsfreiheit ebenso wie aus der Entstehungsgeschichte, dass die Schlüsselentscheidungen in einem solchen Prozess nur direktdemokratisch getroffen werden können.
- 957 Dies gilt zum einen für die Frage, ob überhaupt der Weg des Art. 146 GG beschritten werden soll. Denn da die vorhandenen Verfassungsorgane als pouvoirs constitués kompetenziell an die grundgesetzliche Ordnung gebunden sind, können sie nur den pouvoir constituant – der seit dem Akt der Verfassungsgebung von 1949 ruht⁴⁰⁰⁹ – darüber entscheiden lassen, ob er aktiv werden oder aber weiterhin ruhen will. Es bedarf also zuallererst einer Volksabstimmung darüber, ob ein Prozess der Verfassungsablösung und -neuschöpfung überhaupt eingeleitet werden soll, wie dies auch im Fall einer Totalrevision in der Schweiz (gem. Art. 138 Abs. 2, 140 Abs. 2 BVerf CH) und in Brandenburg (Entscheidung für oder gegen die Wahl einer Verfassungsgebenden Versammlung nach einer entsprechenden Volksinitiative gem. Art. 115 Abs. 2 u. 3 BbgVerf) vorgesehen ist; im Fall einer Verneinung wäre das Verfahren mit einem Bekenntnis zum Grundgesetz und insbesondere seiner in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen Verfassungsidentität bereits abgeschlossen.⁴⁰¹⁰
- 958 Da jedoch eine solche Volksabstimmung nicht im luftleeren Raum stattfinden kann und es dafür keine Verfahrensregelungen gibt, ist dafür ein Bundesgesetz nötig, für das noch die grundgesetzliche Gesetzgebung als pouvoir constitué zuständig

4008 Ähnlich *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 233.

4009 Vgl. *Heckmann*, DVBl. 1991, S. 847 (853); *Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 16 ff.; *Steiner*, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 175; ausf. Darstellung des einschlägigen Meinungsstandes bei *Winterhoff*, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 197-208; die immerwährende Existenz des pouvoirs constituant ist auch deshalb richtig, weil sonst eine Fremdbestimmung auf der Zeitachse bestünde: Die Generation der Verfassungssetzung hätte alle nachfolgenden Generationen – womöglich gegen deren Willen – gebunden, was mit dem Prinzip der Volkssouveränität unvereinbar wäre; siehe dazu *Dreier*, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 28-34.

4010 *Huber*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 146 Rn. 16a; *Bartlsperger*, DVBl. 1990, S. 1285 (1291); auch v. *Wedel*, Das Verfahren der demokratischen Verfassungsgebung, S. 38 ff., arbeitet mit der Dreistufigkeit von Grundsatzentscheidung, Entwurfserstellung und Verfassungsbeschluss; v. *Beyme*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 39, verweist auf die entsprechend gestufte Schaffung der Verfassung der IV. Französischen Republik als „demokratischste Ausübung des pouvoir constituant der europäischen Verfassungsgeschichte“.

ist. Dabei geht es etwa um die Festlegung des Abstimmungstages, der Frageformulierung und der Abstimmungsorganisation,⁴⁰¹¹ nicht jedoch um ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis.⁴⁰¹² Denn sonst könnte eine Sperrminorität die Mehrheit des *pouvoirs constituant* zur Beibehaltung des Grundgesetzes zwingen, obwohl diese eine neue Verfassung anstreben möchte. Allenfalls denkbar wäre eine Zusatzfrage bei der Volksabstimmung, ob für die Verfassungsablösung eine bestimmte qualifizierte Mehrheit erforderlich sein soll. Dasselbe gilt entsprechend für die Frage eines Abstimmungsquorums.

Die zweite Schlüsselfrage eines Verfassungsablösungsprozesses betrifft die Ratifikation der neuen Verfassung, die von einer (gesondert gewählten) verfassungsberatenden Versammlung vorgelegt wird.⁴⁰¹³ Unstreitig könnte das Volk als Träger der verfassungsgebenden Gewalt durch eine abschließende Volksabstimmung den Verfassungstext akzeptieren und damit unmittelbar legitimieren.⁴⁰¹⁴ In diesem Fall wäre nur noch zu klären, ob die Repräsentativversammlung – die das Verfahrensrecht für diese (zweite) Volksabstimmung festzulegen hätte, weil seit Eintritt ihrer Handlungsfähigkeit die Brückenkompetenzen der *pouvoirs constitués* erledigt wären⁴⁰¹⁵ – eine qualifizierte Mehrheit und/oder ein besonderes Zustimmungsquorum festlegen dürfte oder gar müsste. Für die Sinnhaftigkeit einer solchen zusätzlichen Ratifikationshürde spricht die Bedeutung des höheren Verfassungskonsenses und die damit eher gewährleistete Inklusion struktureller Minderheiten,⁴⁰¹⁶ ohne deshalb aber legitimationsrechtlich zwingend zu sein.⁴⁰¹⁷ Da die ein solches Quorum festlegende Repräsentativversammlung als Vertretung des *pouvoirs constituant* keinen äußeren

959

4011 *Baldus*, KritV 1993, S. 429 (435).

4012 *Kriele*, ZRP 1991, S. 1 (3); *P. Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 146 Rn. 24; so laut *Wiederin*, AöR 117 (1992), S. 410 (430 m.w.N.), auch die h.M. zu Art. 146 GG a.F. (s. z.B. *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 21), der diese Möglichkeit des Zugriffs „einer Zufallsmehrheit“ auf das Grundgesetz unter Art. 146 GG n.F. für „ebenso zutreffend wie unerfreulich“ hält (a.a.O., S. 440).

4013 Auf die Wahl und Aufgabe der Verfassungsberatenden Versammlung wird hier wegen der fehlenden partizipationsrechtlichen Relevanz nicht eingegangen; näher hierzu *Haug*, AöR 138 (2013), S. 435 (456-459).

4014 Partizipationsrechtlich interessant sind in diesem Zusammenhang Überlegungen von *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 222, verschiedene Verfassungsentwürfe oder Teile davon alternativ zur Abstimmung zu bringen; während Ersteres vorstellbar ist, begegnet Letzteres erheblichen Folgeproblemen: So müsste bei Abstimmungen über einzelne Regelungen gewährleistet sein, dass die verschiedenen jeweils mehrheitlich gebilligten Regelungen untereinander kompatibel sind.

4015 Dagegen soll es nach *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 311 f., „in das Belieben der GG-Gesetzgebungsorgane gestellt“ sein, über die Ratifikationsform zu befinden; dies überzeugt jedoch nicht, da dies auf eine Bindung des *pouvoir constituant* durch die – kategorial schwächeren – *pouvoirs constitués* hinausliefe.

4016 *Möller*, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 224; *Nettesheim*, Der Staat 51 (2012), S. 313 (352), will „durch eine Vetoposition eine Majorisierung von (nationalen oder ethnischen) Bevölkerungsgruppen verhindern“ wissen. *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 23-25, betont unabhängig von formalen Beschlusschürden die Notwendigkeit einer breiten Akzeptanz im Sinne einer vertragsähnlichen „Grundübereinkunft“, damit die Verfassung auch „materielle Verfassung“ sein kann; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung, S. 324 ff., zählt daher die Akzeptanz zu den Voraussetzungen der materiellen Verfassungslegitimität; ähnlich v. *Wedel*, Das Verfahren der demokratischen Verfassungsgebung, S. 23 f.

4017 *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung, S. 233 f.; vgl. auch *Winterhoff*, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 153-155.

Bindungen unterliegen kann, wird man ihr diesen Entscheidungsspielraum (ohne jedoch dazu verpflichtet zu sein) zubilligen müssen. Die Hürde dürfte allerdings nicht so hoch gesetzt werden, dass die vom Volk zu Beginn des Verfahrens ausgesprochene Bejahung der Grundfrage faktisch konterkariert wird.

960 Denkbar wäre aber auch, dass die Repräsentativversammlung die Verfassung nicht nur erarbeitet, sondern auch – nach dem Vorbild der Weimarer Nationalversammlung⁴⁰¹⁸ – verabschiedet;⁴⁰¹⁹ die Beschlusslage im Parlamentarischen Rat sah dies sogar zeitweise ausschließlich vor.⁴⁰²⁰ Um aber die Legitimationskette zu wahren, müsste dafür das Volk als unmittelbarer Träger der verfassungsgebenden Gewalt dieses Mandat erteilen. Dies könnte entweder durch eine gesonderte (Zusatz-)Frage im Rahmen der Abstimmung über die Grundfrage, oder aber in einer gesonderten Volksabstimmung vor der Wahl der Repräsentativversammlung (damit bei dieser Wahl die „Geschäftsgrundlage“ des Wahlakts von vornherein klar ist) erfolgen. Da allerdings in einem säkularen Staatsverständnis nur das Volk als unmittelbarer Träger der verfassungsgebenden Gewalt angesehen werden kann,⁴⁰²¹ ist schon lange – zumindest politikwissenschaftlich – die „Verfassungsratifikation durch das Volk [...] fester Bestandteil der demokratischen Dogmatik“.⁴⁰²²

961 Aufgrund der hohen Bedeutung der abschließenden Verfassungsentscheidung ergibt sich aus der inneren Logik von Legitimation, dass daraus ein Gebot der situativ maximal möglichen Legitimation und Partizipation folgt. Dieses Maximum ist in Abhängigkeit von den faktischen Möglichkeiten zu bestimmen. So war im Jahr 1919 die politische Stabilität der öffentlichen Ordnung noch so geschwächt, dass eine gesonderte Volksabstimmung über die Verfassung bei gleichzeitiger Gewährleistung der legitimationsrechtlich erforderlichen Freiheitsräume (insbesondere in

4018 Herbst, ZRP 2012, S. 33 (34, insb. Fn. 18).

4019 Tomuschat, VVDStRL 49 (1990), S. 70 (88 f. m.w.N.); P. Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 146 Rn. 26; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 146 Rn. 38; Wiederin, AöR 117 (1992), S. 410 (439); Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (19 f.); Jürgens, Direkte Demokratie, S. 311; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 36; Steiner, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 97 f., 106 ff., geht von einer Offenheit des Demokratieprinzips aus, wonach plebiszitäre und repräsentative Rechtsetzung auch bei der Verfassungsgebung gleichwertig sind.

4020 JöR n.F. 1951, S. 925, wonach die neue Verfassung „von einer frei gewählten und frei entscheidenden gesamtdeutschen Nationalversammlung“ zu beschließen gewesen wäre; weil aber die Beschlusszuständigkeit auf das deutsche Volk (wieder) geändert wurde und das GG selbst ohne Volksabstimmung in Kraft gesetzt wurde, soll Art. 146 GG nach Rux (Direkte Demokratie, S. 234 ff.) in Anlehnung an Bodo Dennyewitz allein auf eine plebiszitäre Entscheidung gerichtet sein und eine Verabschiedung auf repräsentativem Weg ausschließen.

4021 Böckenförde, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 12 f., bezeichnet den von Emmanuel Joseph Sieyès begründeten Wechsel von der „göttlich legitimierten Weltordnung“ zur „säkularen Staatsordnung“ als einen „prägnante[n] Fall ‚politischer Theologie‘“; siehe auch Winterhoff, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 146–149.

4022 So bereits 1968 v. Beyme, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 38 f.; ähnlich i.E. auch Huber, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 146 Rn. 12; Stückrath, Art. 146 GG: Verfassungsablösung, S. 293–299, hat in diesem Zusammenhang ein Wertigkeitsmodell zur demokratischen Verfassungslegitimität erarbeitet, das in seiner dritten und höchsten Stufe dem hier vertretenen Ansatz entspricht.

kommunikativer Hinsicht) als zu riskant angesehen werden durfte. Und auch der Parlamentarische Rat in Bonn durfte sich angesichts der äußeren Umstände 1949 für die föderalistische Legitimation durch die Ratifikation seitens der Landtage (Art. 144 Abs. 1 GG) entscheiden.⁴⁰²³ Da jedoch derzeit keine auch nur annähernd mit 1919 oder 1949 vergleichbaren Einschränkungen einer freien Entscheidung in einer unmittelbaren Volksabstimmung zu erkennen sind, die eine Delegation der Schlussscheidung rechtfertigen könnten, kommt aus legitimationsrechtlichen Gründen und zur Wahrung der Anforderungen von Art. 146 GG an die „freie Entscheidung“ nur eine abschließende Annahme der neuen Verfassung in einer Volksabstimmung in Betracht.⁴⁰²⁴ Somit kann man mit Art. 146 GG nur durch eine partizipationsrechtliche Entscheidung zu einer postgrundgesetzlichen Verfassungsordnung gelangen.

(2) Praktische Relevanz

Angesichts der hohen Akzeptanz, die das Grundgesetz – nicht zuletzt wegen der eng mit ihm verbundenen Erfolgsgeschichte der alten Bundesrepublik in ökonomischer, gesellschaftlicher und staatlicher Hinsicht – seit vielen Jahrzehnten genießt,⁴⁰²⁵ scheint die Frage einer Verfassungsablösung rein theoretischer Natur zu sein. Auch die Wiedervereinigung stärkte das Grundgesetz, indem sie nicht zu einer neuen gesamtdeutschen Verfassung geführt hat, sondern im Wege des Beitritts der neuen Länder zum Grundgesetz nach Art. 23 GG a.F. erfolgte.

Allerdings gewinnt die Möglichkeit einer Ablösung des Grundgesetzes im Licht der europäischen Integration durchaus an praktischer Bedeutung. Denn in der

4023 Krit. allerdings v. *Beyme*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 45, zum Widerspruch zwischen der Betonung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes in der Präambel a.F. und der föderalistischen Ratifikation gem. Art. 144 GG; *Murswiek*, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 86, hebt die historische Unrichtigkeit der Präambel hervor, weil das Volk – auch mittelbar – gar nicht gehandelt hat; *Steiner*, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 151–155, problematisiert – insoweit konsequent – die Legitimierung des Grundgesetzes durch die *pouvoirs constituants* der einzelnen Ländervölker anstelle eines gesamtstaatlichen *pouvoirs constituant* (etwas des Bundesvolkes als „Verein der Landesvölker“, a.a.O., S. 155); v. *Wedel*, Das Verfahren der demokratischen Verfassungsgebung, S. 280, spricht gar vom Parlamentarischen Rat als „Verfassungsausschuss der Länderparlamente“; zu den Motiven des Parlamentarischen Rates für das Absehen von einer Volksabstimmung siehe oben, → Rn. 926.

4024 Vgl. *Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 20; v. *Wedel*, Das Verfahren der demokratischen Verfassungsgebung, S. 53 f.; *Rux*, Direkte Demokratie, S. 237; a.A. *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 216–221, der die Vor- und Nachteile von plebiszitärer und repräsentativer Rechtsetzung für ausgeglichen hält und vielmehr auf eine verfahrensbegleitende (kommunikativ-anregende) Partizipation des Volkes – z.B. durch Petitionen an die verfassungsgebende Versammlung – abstellt.

4025 Vgl. *Roellecke*, NJW 1991, S. 2441 (2445 f.), der die hohe politische Stabilität im Vergleich zur Weimarer Verfassung und die „Problemverarbeitungskapazität“ des Grundgesetzes hervorhebt; *Busse*, DÖV 1991, S. 345 (349), spricht davon, dass „das Grundgesetz nach wohl allgemeiner Überzeugung die beste Verfassung ist, die es in Deutschland je gab“; dass diese Aussage auch über 20 Jahre später noch stimmt, zeigt eine Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach, wonach 91 % der Befragten ziemlich oder sehr viel Vertrauen in das Grundgesetz haben, das mit diesem Wert alle staatlichen Institutionen – einschließlich BVerfG und Bundespräsident – übertrifft, vgl. https://www.ifd-allensbach.de/fileadmin/kurzberichte_dokumentationen/PD_2014_09.pdf, S. 2.

Judikatur des Bundesverfassungsgerichts von Maastricht über Lissabon bis zum ESM und – noch deutlicher – in presseöffentlichen Äußerungen von Vertretern des Gerichts ist hervorgehoben worden, dass die integrationsbedingte Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union an einen Punkt gelangen kann (und mutmaßlich auch wird⁴⁰²⁶), an dem die Ewigkeitsgarantie von Art. 79 Abs. 3 GG wegen eines Identitätswechsels des deutschen Staates – unter den Gesichtspunkten der Eigenstaatlichkeit und des Demokratieprinzips⁴⁰²⁷ – tangiert ist.⁴⁰²⁸ Dann kann eine weitere Integration nur noch im Rahmen einer partizipativ zu schaffenden postgrundgesetzlichen Verfassungsordnung rechtlich realisiert werden.⁴⁰²⁹

964 Freilich sollte man sich dann nicht der Illusion hingeben, dass sich der Verfassungsgebungsprozess auf die EU-Kompatibilität beschränken ließe. Vielmehr dürfte eine Reihe weiterer Fragen wie etwa eine Neujustierung des innerstaatlichen Föderalismus, das Verhältnis von Rechts- und Sozialstaat, eine verfassungsrechtliche Sonderstellung verschiedener Bevölkerungsminoritäten oder eine strikte Verpflichtung auf die Bekämpfung des Klimawandels in die Diskussion eingebracht werden, weshalb manche Autoren sich schon für eine Streichung von Art. 146 GG stark gemacht und damit eher unfreiwillig seine potenziell praktische Relevanz unterstrichen haben.⁴⁰³⁰

4026 BVerfGE 129, S. 124 (Ls. 3a u. S. 179 f.); jüngere Grundsatzreden des französischen Staatspräsidenten v. 26.9.2017 und v. 9.5.2022 (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/macron_sorbonne_europe_integral_cle4e8d46.pdf, <https://wayback.archive-it.org/12090/20221120100802/https://presidence-francaise.consilium.europa.eu/de/aktuelles/botschaft-des-franzosischen-staatsprasidenten/>) und des Bundeskanzlers v. 29.8.2022 (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/bulletin/rede-von-bundeskanzler-olaf-scholz-2079752>) zur Zukunft Europas verdeutlichen den erheblichen Handlungsdruck, unter dem die Europäische Union steht, und den damit zusammenhängenden Vertiefungsbedarf der europäischen Integration; s. auch *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 146 Rn. 59 zur „Mutation der Verfassungsordnung“.

4027 BVerfGE 123, S. 267 (331), spricht von einem „Identitätswechsel“ der Bundesrepublik; ebenso *Dreier*, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 96; *Kirchhof*, HStR X, § 214 Rn. 52; näher dazu *Haug*, AöR 138 (2013), S. 435 (451-453).

4028 Siehe z.B. der seinerzeitige Präsident des Gerichts *Andreas Voßkuhle*, im FAZ-Interview vom 25.9.2012 unter dem Titel „Mehr Europa lässt das Grundgesetz kaum zu“ – <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/konjunktur/vooskuhle-mehr-europa-laesst-das-grundgesetz-kaum-zu-11369184.html>; vgl. auch oben, → Rn. 843; krit. dazu *Herbst*, ZRP 2012, S. 33 (35), wonach Art. 79 Abs. 3 GG nicht auf einen „Schutz vor Europa“ ziele; ähnlich auch *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 146 Rn. 47.

4029 Auch in der Politik ist das Problem angekommen, vgl. die Äußerungen des seinerzeitigen Finanzministers *Wolfgang Schäuble* (<https://www.spiegel.de/politik/ausland/euro-krise-schaeuble-prophezeit-baldiges-europa-referendum-a-840549.html>); dagegen hilft der Vorschlag einer „freischwebenden“ Volksabstimmung über eine weitere Integrationsvertiefung (vgl. *Graf Kielmansegg*, FAZ v. 20.9.2012, S. 8) nicht weiter, denn das Volk wäre dann als Organ innerhalb des grundgesetzlichen Systems und damit als *pouvoir constitué* (vgl. *Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 22, 24 f.) – wie alle anderen grundgesetzlichen Organe – an die Identitätsgrenzen von Art. 79 Abs. 3 GG gebunden.

4030 In diesem Sinne hat *Kriele*, ZRP 1991, S. 1 (3 ff.), die Sorge vor einer politisch einseitig gestalteten Verfassungsablösung in mittelfristiger Zukunft geäußert und deshalb die Abschaffung von Art. 146 GG – erforderlichenfalls im Weg einer Volksabstimmung – gefordert; ebenso spricht sich *Baldus*, KritV 1993, S. 429 (440), für eine „Entschärfung des Gefahrenpotentials, das Art. 146 GG für eine freiheitliche und soziale Ordnung Deutschlands darstellt“, durch Streichung oder zeitnahe Volksabstimmung aus.

(3) Entwicklungsgeschichte und Anwendbarkeit des heutigen Art. 146 GG

(a) Provisorischer Charakter des Grundgesetzes von 1949 und Art. 146 GG a.F.

Das Grundgesetz von 1949 sah sich selbst als Provisorium, durch das nur ein Teil 965 des angestrebten deutschen Staates verfasst wurde. Dies machen die Bezeichnung als „Grundgesetz“ (statt „Verfassung“)⁴⁰³¹ sowie eine Reihe von Formulierungen in der Präambel und in Art. 23 GG a.F. deutlich. So betont die Präambel, dass das deutsche Volk nur in einigen, enumerativ aufgezählten Ländern das Grundgesetz beschlossen hat, „um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben“ und „das gesamte Deutsche Volk [...] aufgefordert [bleibt], in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden“.⁴⁰³² Korrespondierend dazu regelte Art. 23 GG a.F. die Geltung in räumlicher Hinsicht mit der zeitlichen Einschränkung „zunächst“ durch erneute Aufzählung der einzelnen („alten“) Bundesländer⁴⁰³³ und ordnete die Inkraftsetzung des Grundgesetzes in „anderen Teilen Deutschlands [...] nach deren Beitritt“ an. In diesem Kontext wird es verständlich, dass das Grundgesetz mit Art. 146 GG a.F. eine Perspektive auf eine (gesamtdesche) Nachfolgeverfassung ausdrücklich aufgewiesen hat.

(b) Wiedervereinigung und Art. 146 GG n.F.

Als sich nach dem Fall der Berliner Mauer am 9.11.1989 relativ kurzfristig die Chance 966 zur Wiedervereinigung beider deutscher Staaten eröffnete, war schon aus zeitlichen Gründen⁴⁰³⁴ kein umfassender Verfassungsgebungsprozess möglich. Die Volkskammer der DDR beschloss daher am 23.8.1990 den Beitritt der „neuen“ Bundesländer zur Bundesrepublik Deutschland gem. Art. 23 GG a.F.⁴⁰³⁵ Parallel dazu schlossen die beiden deutschen Staaten den Einigungsvertrag sowie mit den vier Siegermächten des Zweiten Weltkriegs den Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland (sog. Zwei-plus-Vier-Vertrag), in dem u.a. der Verzicht auf alliierte Vorbehalte und auf deutsche Gebietsansprüche festgelegt wurde.⁴⁰³⁶

Dementsprechend mussten im Einigungsvertrag die auf die Wiedervereinigung 967 gerichteten Vorschriften des Grundgesetzes angepasst werden: In Art. 4 Nr. 1 EV

4031 Näher dazu JöR n.F. 1951, S. 14 f.

4032 Wortlaut der Präambel i.d.F. von 1949 bspw. in JöR n.F. 1951, S. 20 f.

4033 Allerdings einschließlich „Groß-Berlin“, das in der Präambel nicht genannt war. Außerdem fehlte in beiden Aufzählungen das Saarland, das erst 1957 – nach einem entsprechenden Beschluss des Landtags – der Bundesrepublik beitrug.

4034 Das Zeitfenster für die Wiedervereinigung war vor allem wegen der Instabilität der sowjetischen Führung sehr begrenzt, wie der wenig später (im Sommer 1991) erfolgte Putsch belegt.

4035 Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Präambel Rn. 8.

4036 Neben diesen beiden Verträgen wurde noch eine ganze Reihe weiterer Verträge – insbesondere mit Polen und der UdSSR – abgeschlossen, vgl. die Aufzählung bei Busse, DÖV 1991, S. 345 f.

wurde die Präambel in ihre heute gültige Fassung gebracht, wonach „die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet“ ist und das Grundgesetz „für das gesamte Deutsche Volk“ gilt. Außerdem wurde in Art. 4 Nr. 2 EV die Bestimmung des Art. 23 GG a.F. ersatzlos aufgehoben (der heutige Europaartikel wurde erst 1992 eingefügt), womit in Übereinstimmung mit dem Zwei-plus-Vier-Vertrag verfassungsrechtlich klargestellt wurde, dass es keine Teile Deutschlands mehr gibt, die der Bundesrepublik beitreten könnten;⁴⁰³⁷ und in Art. 4 Nr. 6 EV wurde Art. 146 GG durch Neufassung in seine gegenwärtige Fassung gebracht. Wie in der Präambel wird darin die erfolgte „Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands“ betont, zugleich aber die alte zeitliche Geltungsbegrenzung für das Grundgesetz fortgeschrieben. Damit wurde das „räumliche Provisorium“ beendet und das „sachliche Provisorium“ fortgeführt.⁴⁰³⁸

- 968 Hintergrund dafür war der Umstand, dass die verfassungspolitische Diskussion über die Frage, ob das deutsche Volk im wiedervereinigten Deutschland eine neue „gemeinsame“ Verfassung beschließen oder das Grundgesetz einfach als Dauerlösung fortgelten solle, zum Zeitpunkt des Abschlusses des Einigungsvertrages noch nicht beendet war.⁴⁰³⁹ So sah Art. 5 EV eine „Empfehlung“ an die verfassungsändernde Gesetzgebung vor, sich mit der Weiterentwicklung des Grundgesetzes zu befassen und dabei auch die „Frage der Anwendung des Artikels 146 des Grundgesetzes und in deren Rahmen einer Volksabstimmung“ zu entscheiden. Die daraufhin eingesetzte Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat empfahl in ihrem Abschlussbericht vom 5.12.1993 ausdrücklich keine Anwendung von Art. 146 GG, weil man sich von einem Verfassungsplebiszit keinen substantiellen Legitimationsgewinn versprach und das Gesamtgewicht der vorgesehenen Verfassungsänderungen als zu gering für eine Volksabstimmung ansah.⁴⁰⁴⁰

(c) Frage der Anwendbarkeit von Art. 146 GG n.F.

- 969 Angesichts der Unüblichkeit, dass eine Verfassung eine Option zur eigenen Abschaffung enthält – was normalerweise nur unter Bruch mit dem vorherigen Rechtssystem in revolutionären Entwicklungen, nach Staatszusammenbrüchen oder bei Staatsneugründungen erfolgt⁴⁰⁴¹ –, sowie der unstreitigen hohen Bewährung des

4037 Vgl. Busse, DÖV 1991, S. 345 (350); Merkel, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 88 f.

4038 Dreier, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 87; s. auch Merkel, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 34.

4039 Bartlsperger, DVBl. 1990, S. 1285 (1287 f.), spricht von einem fehlenden „ausreichenden Verfassungskonsens“ im Beitrittsverfahren; dies betrifft wesentlich stärker die Situation zwischen den Parteien der alten Bundesrepublik, als zwischen den Vertragspartnern des Einigungsvertrages; zum politischen Hintergrund vgl. Ossenbühl, DVBl. 1992, S. 468 (469).

4040 BT-Drs. 12/6000, S. III f.

4041 So kann weder die Weimarer Verfassung als rechtsevolutionäre Weiterentwicklung der Verfassung des Kaiserreichs angesehen werden, noch das Grundgesetz als systemkonforme Reform der Weima-

Grundgesetzes seit seinem Inkrafttreten vertraten namhafte Staatsrechtslehrer den Standpunkt, dass Art. 146 GG n.F. nicht mehr anwendbar sei, weil die Vorschrift durch die über Art. 23 GG a.F. erfolgte Wiedervereinigung „verbraucht“ bzw. „obsolet geworden“ sei.⁴⁰⁴²

Die Verbrauchstheorie geht von einer automatischen Hinfälligkeit des Art. 146 GG a.F. mit dem Eintritt der staatlichen Einheit aus, so dass die verfassungsändernde Gesetzgebung des Jahres 1990 – gebunden an Art. 79 Abs. 3 GG – nicht die Kompetenz zur Schaffung einer neuen Möglichkeit zur Selbstaufgabe der Verfassung gehabt habe. Diese Sichtweise setzt ein klares Entweder-oder-Verhältnis von Art. 146 GG a.F. und Art. 23 GG a.F. voraus, das im Rahmen der Diskussion über den richtigen Weg zur Wiedervereinigung weite Anerkennung gefunden hat.⁴⁰⁴³ Außerdem sei die Neufassung von Art. 146 GG durch die verfassungsändernde Gesetzgebung als *pouvoir constitué* erfolgt, der als Organ des Grundgesetzes nur innerhalb des grundgesetzlichen Systems handeln könne und deshalb nicht mehr über eine Ablösung der Verfassung – jedenfalls ohne engen zeitlichen Zusammenhang zur Wiedervereinigung – disponieren könne. Jedenfalls aber nach dem Abschluss der insoweit folgenlosen Überprüfung durch die Gemeinsame Verfassungskommission habe sich der provisorische Charakter des Grundgesetzes und damit auch Art. 146 GG n.F. erledigt.⁴⁰⁴⁴

Diese Kritik an der fortbestehenden Anwendbarkeit von Art. 146 GG n.F. vermag jedoch nicht zu überzeugen. Zunächst wird die Verbrauchstheorie in keiner ihrer Varianten vom Wortlaut oder von der Systematik des Grundgesetzes gestützt.⁴⁰⁴⁵ Allenfalls stellte die Wiedervereinigung in Art. 146 GG a.F. eine Anwendbarkeitsvoraussetzung dar, ohne damit jedoch eine Frist für die Verfassungsablösung zu verbinden. Außerdem sprechen weder Wortlaut noch Systematik für ein gegenseitiges

rer Verfassung; ebenso wenig findet die beitriffsbedingte Inkraftsetzung des Grundgesetzes in den neuen Bundesländern eine Rechtsgrundlage in der vorangegangenen Verfassung der DDR; insbesondere tragen die für den Beitrittsbeschluss herangezogenen Normen des Verfassungsgrundsatzgesetzes vom 17.6.1990 den Beschluss zur Selbstauflösung des Staates nicht; würden sie dies tun, wären diese bereits als revolutionsbedingter Rechtsbruch zur vormaligen DDR-Verfassung anzusehen, worauf im Vorspruch des VerfassungsgrundsatzesG auch Bezug genommen wird; zum „juristischen Revolutionsbegriff“, dem der Umsturz der vorherigen Ordnung innewohnt, vgl. Winterhoff, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 190-192.

4042 Siehe etwa Isensee, VVDStRL 49 (1990), S. 39 (53, 67; Ls. 12, 13b); Tomuschat, VVDStRL 49 (1990), S. 70 (87); Hesse, Verfassungsrecht, Rn. 100, 707.

4043 Isensee, VVDStRL 49 (1990), S. 39 (48 ff.; 67; Ls. 13a) spricht von einer Alternative zwischen Weitergeltung und Ablösung und schließt eine Kombination aus; ähnlich Tomuschat, VVDStRL 49 (1990), S. 70 (99; Ls. 23); ebenfalls – vor dem Hintergrund des Selbstbestimmungsrechts – gegen eine Kombinationsmöglichkeit von Art. 23 GG a.F. und Art. 146 GG a.F. Bartsperger, DVBl. 1990, S. 1285 (1297); dafür Baldus, KritV 1993, S. 429 (432); P. Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 146 Rn. II-14.

4044 So Herbst, ZRP 2012, S. 33 (35); siehe auch Kempen, NJW 1991, S. 964 (966 f.); Bartsperger, DVBl. 1990, S. 1285 (1300), spricht von einer illegalen „Restituierung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes“.

4045 Ausf. Wiederin, AöR 117 (1992), S. 410 (418 ff.); Möller, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 80 ff.; Stückrath, Art. 146 GG: Verfassungsablösung, S. 182 f.; Moelle, Der Verfassungsbeschluss, S. 196 f.; Sachs, JuS 1991, S. 985 (988-991).

Ausschlussverhältnis von Art. 23 GG a.F. und Art. 146 GG a.F.,⁴⁰⁴⁶ die vielmehr als zwei alternative und miteinander kombinierbare Wege zur Wiedervereinigung anzusehen sind. Des Weiteren setzt die (stark unter dem Eindruck der heftigen verfassungspolitischen Diskussionen im Zuge der Wiedervereinigung stehende) Verbrauchstheorie voraus, dass der Parlamentarische Rat bei Art. 146 GG a.F. ausschließlich die gesamtdeutsche Verfassungsgebung nach einer Wiedervereinigung im Blick gehabt hat.⁴⁰⁴⁷ Tatsächlich aber erfolgte der Gültigkeitsvorbehalt von Art. 146 GG auch wegen der Beeinträchtigungen einer freien Verfassungsgebung durch die Vorgaben der Besatzungsmächte,⁴⁰⁴⁸ was neben der Entstehungsgeschichte durch die ausdrückliche Betonung der „freien Entscheidung“ in Art. 146 GG a.F. belegt wird.⁴⁰⁴⁹ Danach wäre – selbst wenn die „Verbrauchstheorie“ bezüglich Art. 146 GG a.F. dem Grunde nach zuträfe – noch kein Verbrauch dieser Norm eingetreten und die Fortschreibung durch die *pouvoirs constitués* zulässig.

972 Zudem ging es bei der Schlussbestimmung des Grundgesetzes neben der Frage der Wiedervereinigung mindestens gleichrangig um die endgültige Beantwortung der Verfassungsfrage in Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg, für die die Wiedervereinigung eine notwendige, aber keinesfalls allein hinreichende Bedingung war.⁴⁰⁵⁰ Für diese Bewertung spricht insbesondere der in Art. 146 GG a.F. und n.F. verwendete Begriff der „Verfassung“ im Gegensatz zur Bezeichnung des Grundgesetzes. Schließlich kann – da der Wortlaut von Art. 146 GG a.F. weder die Wiedervereinigung noch den Wegfall alliierter Vorbehalte ausdrücklich anspricht – in dieser Bestimmung im Rahmen einer dynamischen Verfassungsinterpretation auch eine generelle Offenheit für künftige Entwicklungen der staatlichen Verfasstheit des deutschen Volkes, wie sie etwa auch eine vertiefende europäische Integration darstellt, gesehen werden. Doch selbst wenn man dieser Argumentation nicht folgen wollte, erscheint die Einengung der Handlungsspielräume der *pouvoirs constitués* zu weitgehend. Denn Art. 146 GG begründet die generelle Dispositionsgewalt des *pouvoirs constituant* nicht (was die *pouvoirs constitués* in der Tat nicht könnten), sondern setzt sie voraus.⁴⁰⁵¹

973 Neben der Verbrauchstheorie wird vereinzelt auch vertreten, Art. 146 GG n.F. sei verfassungswidriges Verfassungsrecht, indem die Vorschrift dem von Art. 79 Abs. 3

4046 Ausf. Moelle, Der Verfassungsbeschluss, S. 150-164, der dies anhand aller klassischen Auslegungsmethoden belegt; Merkel, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 33-36, 46.

4047 Isensee, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 32 f.

4048 Dazu näher Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 92-95.

4049 Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 123 f.; siehe auch den Hinweis auf die „Unfreiheit“ des Parlamentarischen Rates als wesentliche Ursache für das Insistieren Carlo Schmidts auf Art. 146 GG, den Thomas Dehler schon damals gestrichen wissen wollte, bei Wiederin, AöR 117 (1992), S. 410 (422 ff., 438 m.w.N.).

4050 Dreier, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 85, der deshalb von einer „Doppelfunktion“ des Art. 146 GG a.F. spricht.

4051 Bartlsperger, DVBl. 1990, S. 1285 (1298).

GG verbürgten Charakter des Grundgesetzes als Grundlage einer dauerhaften staatlichen Ordnung entgegenstehe.⁴⁰⁵² Diese Sicht verkennt jedoch, Art. 146 GG die Schaffung einer neuen Verfassung zum Gegenstand hat und deshalb gerade nicht am Maßstab der in Art. 79 Abs. 3 GG enthaltenen Identität der alten Verfassung gemessen werden kann.⁴⁰⁵³

Letztlich sind alle diese argumentativen Bemühungen primär verfassungspolitisch 974 durch die Sorge motiviert, durch eine neue Verfassung könne eine andere Republik herbeigeführt werden;⁴⁰⁵⁴ von „einer Sprengladung unter den Fundamenten des Grundgesetzes“ (*Martin Kriele*) war ebenso die Rede wie von einer „Zeitbombe im Verfassungsgehäuse“ und von der Möglichkeit eines „legalen Staatsstreichs“ (*Josef Isensee*).⁴⁰⁵⁵ Doch darf keine noch so begründete Anhänglichkeit an das Grundgesetz als „bestmögliche Verfassung für das vereinigte Deutschland“⁴⁰⁵⁶ dazu führen, Wege zu einer postgrundgesetzlichen Verfassungsordnung unzulässig zu negieren oder zu verengen.⁴⁰⁵⁷ Vielmehr ist – bei allen damit verbundenen staatspolitischen Risiken – davon auszugehen, dass die verfassungsändernde Gesetzgebung von 1990 durch die Einschlebung des Relativsatzes „das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt“ (nur) deutlich gemacht hat, dass der territoriale Wiedervereinigungsvorbehalt erledigt ist. Indem er jedoch zugleich zulässigerweise die Perspektive einer Verfassungsablösung fortschrieb,⁴⁰⁵⁸ hat Art. 146 GG n.F. die Möglichkeit, zu einer anderen Staats- und Verfassungsordnung überzugehen, erhalten und bekräftigt. Das Grundgesetz sieht daher nach wie vor eine verfassungsrechtlich angelegte, sozusagen „institutionalisierte“ Revolution vor.⁴⁰⁵⁹

4052 So *Kempen*, NJW 1991, S. 964 (966 f.); *Roellecke*, NJW 1991, S. 2441 (2444 m.w.N.), gelangt ebenfalls zu diesem Ergebnis, weil ansonsten die Schutzwirkungen des Art. 79 Abs. 3 GG unterlaufen werden könnten.

4053 *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung, S. 109 f.

4054 Völlig grundlos waren die Sorgen nicht, wie der stark ideologisierte Verfassungsentwurf der Bundestags-Gruppe der PDS/Linke Liste zeigt (BT-Drs. 12/6570); darin waren ein Verfassungsgebot „Friedenspolitik“, ein „ausgebautes“ Demokratieprinzip, eine „Konkretisierung der Sozialstaatlichkeit“ und eine „Wirtschaftsverfassung mit gesellschaftlicher Kontrolle“ (a.a.O., S. 39 ff., 42 f.) vorgesehen, während die individuellen Grundrechte erst (unvollständig) im zweiten Abschnitt – und damit die Menschenwürde in Art. 12 (sic!) – geregelt werden sollten (a.a.O., S. 6).

4055 Zitate aus der Tagespresse jew. m.w.N. bei *Stern*, DtZ 1990, S. 289 (293), und bei *Dreier*, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 84; vgl. auch *Roellecke*, NJW 1991, S. 2441 (2447), bzgl. einer „Politisierung der Verfassungsgebung“.

4056 *Isensee*, VVDStRL 49 (1990), S. 39 (56).

4057 *Dreier*, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 98–III, warnt in diesem Zusammenhang von „Verfassungssakralisierung“.

4058 Vgl. *Baldus*, KritV 1993, S. 429 (436), der im Wege einer verfassungskonformen Auslegung Art. 146 GG n.F. als eine „bestätigende Geltungsfortschreibung seines Vorgängers“ ansieht.

4059 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 236 f.

(4) Vorgaben für eine postgrundgesetzliche Verfassung und ihren Entstehungsprozess

(a) Keine Bindung an Art. 79 Abs. 2, 3 GG

975 Teilweise wird vertreten, die Verfassungsablösung nach Art. 146 GG sei an die Mehrheitserfordernisse und an die Ewigkeitsgarantie gem. Art. 79 Abs. 2 u. 3 GG gebunden. Eine Argumentation stellt darauf ab, dass die Änderung von Art. 146 GG im Einigungsvertrag „das Tor zu einer inhaltlich unbeschränkten Neugestaltung der Verfassungsordnung geöffnet“ habe und deshalb den Grenzen von Art. 79 Abs. 3 GG unterliege.⁴⁰⁶⁰ Da Art. 146 GG a.F. aber diesen Grenzen nicht unterlag,⁴⁰⁶¹ würde dies voraussetzen, dass Art. 146 GG a.F. diese Neugestaltungsoption nie enthalten hätte oder durch die Wiedervereinigung obsolet geworden wäre, was – wie dargelegt – gerade nicht der Fall ist.⁴⁰⁶²

976 Ein anderer Ansatz stützt sich auf einen Erst-recht-Schluss: Wenn die Vorgaben des Art. 79 GG schon bei der „geringeren“ Verfassungsänderung zu beachten sind, müssten sie erst recht für die weitergehende Verfassungsablösung gelten.⁴⁰⁶³ Dies verkennt jedoch mehrerlei: Zum einen gibt es zwischen Art. 79 GG und Art. 146 GG kein „lineares Stufenverhältnis“, wie etwa in der Schweiz zwischen Teil- und Totalrevision der dortigen Bundesverfassung.⁴⁰⁶⁴ Denn während Art. 79 GG Änderungen innerhalb des Systems des Grundgesetzes behandelt, tritt Art. 146 aus diesem System – einschließlich seiner Verfahrensregelungen – heraus, indem hier keine grundgesetzlichen Verfassungsorgane handeln, sondern das Volk kraft seiner originären Souveränität.⁴⁰⁶⁵ Diese Differenzierung wird auch von der Systematik des Grundgesetzes unterstrichen: Während Art. 79 GG innerhalb des Gesetzgebungsabschnitts steht, gehört Art. 146 GG zu den Übergangs- und Schlussbestimmungen; dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht (noch für Art. 146 GG a.F.) den Begriff einer „in die Zukunft gerichteten Überleitungsnorm“ geprägt.⁴⁰⁶⁶ Mit anderen Worten: Bei Art. 79 GG handeln die verfassten Staatsorgane (*pouvoir constitué*), während bei Art. 146 GG die verfassungsgebende Gewalt des Volkes (*pouvoir constituant*) angesprochen ist.⁴⁰⁶⁷ Der *pouvoir constituant* ist vor- oder außerrecht-

4060 Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 146 Rn. 48-50.

4061 So ausdrücklich auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 146 Rn. 29.

4062 Siehe eben zuvor, → Rn. 969-974.

4063 Stern, DtZ 1990, S. 289 (293 f.); mit etwas anderer Begründung (insbes. für Art. 79 Abs. 2 GG) Busse, DÖV 1991, S. 345 (351 f.).

4064 In diesem Sinn betont Sachs, JuS 1991, S. 985 (986), die „kategoriale Verschiedenheit“ zwischen einer Verfassungsänderung – und sei sie so weitreichend, dass sie einer Totalrevision gleich käme – und einer Verfassungsablösung.

4065 Kriele, ZRP 1991, S. 1 (3); Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 164 f.

4066 BVerfGE 5, S. 85 (131).

4067 Böckenförde, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 23; Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 168-174; Dreier, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 42, 45, spricht von einem aliud-Verhältnis zwi-

lich legitimiert⁴⁰⁶⁸ und unterliegt im Gegensatz zu den *pouvoirs constitués* keinen Bindungen der vorausgegangenen Verfassungsordnung.⁴⁰⁶⁹

(b) Vor- und überstaatliche Bindungen

So frei der *pouvoir constituant* demnach „im Inneren“ ist, so sehr unterliegt er 977 „äußeren“ Bindungen vor- und überstaatlicher Qualität. Dies gilt etwa für das Naturrecht, das Wesen einer Verfassung, Legitimitätsvoraussetzungen und -vorstellungen sowie – in konkreter Hinsicht vor allem – das Völkerrecht.⁴⁰⁷⁰ Denn mit der Verfassungsgebung ist die Fortführung oder Schaffung eines Staates als Völkerrechtssubjekt verbunden, das als solches mindestens an die Regeln des zwingenden Völkergewohnheitsrechts (*ius cogens*) gebunden ist. Hinzu kommen die völkervertragsrechtlich eingegangenen Verpflichtungen des Vorgängerstaates, wenn der *pouvoir constituant* bereits zuvor in derselben Zusammensetzung staatlich verfasst gewesen ist und der neu verfasste Staat deshalb in der Rechtsnachfolge des Vorgängerstaates steht.⁴⁰⁷¹ Würde also das deutsche Volk über den Weg von Art. 146 GG eine postgrundgesetzliche Verfassungsordnung herbeiführen, müsste es bei den inhaltlichen

schen Verfassungsgebung und -änderung, weil Verfassungsänderung „Revision des Normenbestandes ohne Wechsel der Identität“ ermöglicht; *Winterhoff*, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 303-315, charakterisiert Art. 146 GG (a.F.) als „*pouvoir constituant*-bezogenen Ablösungsvorbehalt“, während die Totalrevision der Schweizer Verfassung gem. Art. 193 BVerf CH – die im Rahmen der vorhandenen Verfassungsordnung erfolgt – einen „*pouvoirs constitués*-bezogenen Ablösungsvorbehalt“ darstelle; außerdem sehr ausf. zur Unterscheidung zwischen Verfassungsgebung und -änderung, a.a.O., 183 ff., 340 ff.; weitere Differenzierungen in einen „*pouvoir constituant* originaire“ und einen „*pouvoir constituant* institué“, weil Art. 146 GG durch die Erwähnung der Verfassungsablösung eine „verfasste verfassungsgebende Gewalt“ schaffe – vgl. *Wiederin*, AöR 117 (1992), S. 410 (415), und *Winterhoff*, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 213 f. –, weist *Kriele*, ZRP 1991, S. 1 (4 m.w.N.), zu Recht zurück, weil Art. 146 GG die verfassungsgebende Gewalt nicht etabliert, sondern voraussetzt; ebenso *P. Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 146 Rn. 8.

4068 Zu den dogmatischen Grundlagen in der Verfassungs- und Staatslehre ausf. *Winterhoff*, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 131 ff., der letztlich von einem „politisch-faktischen Phänomen bar jeglicher rechtlicher Bindung“ (a.a.O., S. 254) spricht; zur „politischen Autorität“ des Volkes als außerrechtliche Legitimationsgrundlage vgl. *Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 10 f.; ähnlich *Murswiek*, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 147-151; s. auch *Kempfen*, NJW 1991, S. 964 f. m.w.N.

4069 Wie hier *Sachs*, JuS 1991, S. 985 (986 f.); *Möller*, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 86 f.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 109-116 (bzgl. Art. 79 Abs. 2 GG); *Dreier*, Gilt das Grundgesetz ewig?, S. 90; *Bartsperger*, DVBl. 1990, S. 1285 (1298), spricht von der „gar nicht ‚verfassbaren‘ verfassungsgebenden Gewalt des Volkes“; *Huber*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 146 Rn. 10 f.; *P. Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 146 Rn. 7; grundsätzlich in diesem Sinne auch *Moelle*, Der Verfassungsbeschluss, S. 208 f.; vgl. auch *Steiner*, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 174 f., 190.

4070 *Murswiek*, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 137-143, sieht diese Bindungen nur in sehr engen Grenzen; sehr weitgehend demgegenüber v. *Wedel*, Das Verfahren der demokratischen Verfassungsgebung, S. 57 ff., der für die Legitimität einer Verfassung inhaltlich-qualitative Anforderungen aufstellt; ähnlich *Tomuschat*, VVDStRL 49 (1990), S. 70 (90), bezüglich völkerrechtlicher Bindungen; ausf. Darstellung des Meinungs- und Argumentationsstandes bei *Winterhoff*, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 156-164.

4071 *Winterhoff*, Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, S. 252-254; a.A. *Herdegen*, in: *Dürrig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 146 Rn. 52.

Festlegungen in der neuen Verfassung allen diesen Bindungen Rechnung tragen. Hierzu zählen etwa die Mitgliedschaften in supra- und internationalen Organisationen und vielfältige menschen-, umwelt- und sozialrechtliche Konventionen und Abkommen, aber auch der völkergewohnheitsrechtlich konsenterte Kerngehalt der Menschenrechte.

(c) Bindungen aus Art. 146 GG selbst

- 978 Die Bindungen aus Art. 146 GG können nur in enger Anlehnung an seinen Wortlaut ermittelt werden, der freilich relativ unkonkret ist und insoweit nur ein „unvollkommen-plebiszitäres Element“⁴⁰⁷² enthält. Das Bundesverfassungsgericht hat aus der in Art. 146 betonten „freie[n] Entscheidung des deutschen Volkes“ für den Entstehungsprozess einer postgrundgesetzlichen Verfassung das Erfordernis eines „gewisse[n] Mindeststandard[s] freiheitlich-demokratischer Garantien“ beim Verfassungsgebungsprozess abgeleitet.⁴⁰⁷³ Man wird aus dem Begriff der „freien Entscheidung“ jedenfalls insoweit eine Systemaussage für den Neuschöpfungsprozess ableiten können, wonach das Volk partizipativ daran zu beteiligen und eine Willenseinschränkung des Einzelnen etwa durch eine Diktatur des Proletariats oder andere oligarchische Strukturen unzulässig ist. Des Weiteren bedeutet „freie Entscheidung“ eine Freiheit „von äußerem und innerem Zwang“,⁴⁰⁷⁴ insbesondere also von Einflussnahmen auswärtiger Mächte (wie im Fall des Grundgesetzes).⁴⁰⁷⁵ Außerdem bedingt der freiheitliche Entscheidungsbegriff, dass keine Fremdbestimmung des Volkes – auch nicht „von oben“ – stattfindet, sondern der Prozess demokratisch von unten nach oben gestaltet sein muss. Dies bedeutet konkret, dass die ggf. nötigen Wahlen für eine Repräsentativversammlung und Abstimmungen zumindest allgemein, frei, gleich und geheim sein müssen, da beim Fehlen eines dieser Merkmale kein freier demokratischer Entscheidungsprozess gewährleistet ist.⁴⁰⁷⁶ Dazu gehört außerdem ein offener und fairer Kommunikations- und Meinungsbildungsprozess im Vorfeld von Entscheidungen; es muss grundsätzlich jeder alles ohne inhaltliche

4072 Stückrath, Art. 146 GG: Verfassungsablösung, S. 184, im Anschluss an Dirk Heckmann.

4073 BVerfGE 5, S. 85 (131 f.); da die entscheidende Passage in Art. 146 GG von der Änderung 1990 unberührt geblieben ist, gilt diese Aussage aus dem KPD-Urteil zu Art. 146 GG a.F. auch für Art. 146 GG n.F.

4074 BVerfGE 5, S. 85 (131).

4075 Allerdings haben die Vorgaben der Westalliierten kaum zu tatsächlicher Fremdbestimmung geführt, weil sie entweder einer starken Auffassung im Parlamentarischen Rat entsprachen oder durch Verhandlungen erheblich abgeschwächt werden konnten, vgl. Haug, Das Grundgesetz von 1949, S. 355 (359 f. m.w.N.); Mußgnug, HStR, § 8 Rn. 71.

4076 P. Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 146 Rn. 29; Tomuschat, VVDStRL 49 (1990), S. 70 (88 f.); Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 131; siehe auch Stückrath, Art. 146 GG: Verfassungsablösung, S. 248 f., die in Anschluss an Thomas Würtenberger insoweit die Gewährleistung politischer Freiheit, der Menschenwürde und „sozialer Mindeststandards“ als freiheitsschaffende Rahmenbedingungen benennt.

Tabus einbringen können. Ansonsten läge keine „freie Entscheidung“, sondern nur eine (unfreie) Akklamation vor.⁴⁰⁷⁷

Daneben weist Art. 146 GG die Ausübungskompetenz für diese freie Entscheidung dem „deutschen Volk“ zu. Eine entsprechende Bezugnahme auf Art. 116 GG⁴⁰⁷⁸ ist in diesem Zusammenhang zwar naheliegend, greift aber zu kurz. Da es hier um die Umschreibung des *pouvoirs constituant* geht, muss es sich um das deutsche Volk als Nation handeln. Dieser Begriff umfasst diejenigen, die sich bewusst als Teil des gerade für Deutschland als ihre Heimat handelnden politischen Akteurs empfinden.⁴⁰⁷⁹

IV. Das direktdemokratische Instrumentarium auf Landesebene

1. Zulässigkeit

Trotz des Fehlens eines allgemeinen direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentariums auf Bundesebene sind die Länder darin frei, in ihren Verfassungen solche partizipativen Formate in ihrer staatlichen Willensbildung vorzusehen. Dem steht insbesondere nicht das – von zentralistischer Warte gerne überbewertete – Homogenitätsgebot gem. Art. 28 Abs. 1 GG entgegen.⁴⁰⁸⁰ Denn dieses verpflichtet die Länder keineswegs auf eine weitreichende staatsstrukturelle Homogenität mit dem Bund, erst recht nicht zu Konformität oder Uniformität.⁴⁰⁸¹ Vielmehr stellt Art. 28 Abs. 1 GG eine Ausnahmeregelung zum ewigkeitsgeschützten Föderalismusprinzip dar, wonach die Länder keine Untergliederungen des Bundes, sondern Gebietskörperschaften mit originär eigenstaatlicher Qualität und folglich eigenen landesbezogenen *pouvoirs constituants* darstellen.⁴⁰⁸² Hieraus folgt eine grundsätzlich unbeschränkte Autonomie der Länder, ihre eigenen Verfassungsräume selbstbestimmt zu gestalten.⁴⁰⁸³

4077 Nettesheim, Der Staat 51 (2012), S. 313 (350); vgl. dazu v. Wedel, Das Verfahren der demokratischen Verfassungsgebung, S. 52.

4078 P. Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 146 Rn. 27; krit. zu dieser einengenden „Weichenstellung“ v.a. aus europarechtlicher Perspektive Nettesheim, Der Staat 51 (2012), S. 313 (346 f., 352).

4079 Böckenförde, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 13 f., definiert die Nation als „Gruppe von Menschen, die sich ihrer selbst als politische Größe bewusst ist“; Kirchhof, HStR X, § 214 Rn. 104, versteht unter Nation und Volk „Menschen, die in kultureller, sprachlicher und politischer Gemeinschaft leben, von einer einheitlichen Kultur geprägt sind“; Isensee, VVDStRL 49 (1990), S. 39 (42) bezeichnet die Nation „als die vorstaatliche, politische Willenseinheit des Volkes“; Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt, S. 125, betont die Inklusion der Staatsangehörigen aller Gruppen „als Aktivbürgerschaft“.

4080 David, HmbVerf (2004), Art. 50 Rn. 2.

4081 BVerfGE 9, S. 268 (279); Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (172 f.); Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 28 Rn. 49; Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28 Rn. 5; Huber, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 23; Pautsch, Verfassungsändernde Volksgesetzgebung, S. 13 (18); Guckelberger, VerwArch 2015, S. 1 (11).

4082 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 647.

4083 S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 135; Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 25; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 28 Rn. 42; Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28 Rn. 3, 18–24.

981 Folglich ist das Homogenitätsgebot als Ausnahme zu diesem Grundsatz eng auszulegen,⁴⁰⁸⁴ weshalb es sich nur auf das identitätsrelevante (also von Art. 79 Abs. 3 GG erfasste)⁴⁰⁸⁵ „Mindestmaß an verfassungsstruktureller und materieller Übereinstimmung“ beschränkt.⁴⁰⁸⁶ Zwar fordert Art. 28 Abs. 1 GG mit den Worten „im Sinne dieses Grundgesetzes“ eine geschlossene 1:1-Übertragung des grundgesetzlichen Verständnisses des Demokratieprinzips auf die Länder. Das hat insbesondere zur Folge, dass es den Ländern trotz ihrer Verfassungsautonomie verwehrt ist, ihrer Staatlichkeit einen von Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG abweichenden Begriff vom Volk als zentrales Legitimationssubjekt zugrunde zu legen und den Kreis ihrer Staatsangehörigen über deutsche Einwohner hinaus auf andere dort dauerhaft lebende Personen zu erstrecken oder solche Personen an der Ausübung von Staatsgewalt zu beteiligen.⁴⁰⁸⁷ Lediglich mit der Festlegung der von Art. 20 Abs. 2 GG nicht erfassten Altersuntergrenzen innerhalb des Teilvolks der Staatsangehörigen können die Länder den Kreis der Abstimmungsberechtigten modifizieren.

982 Insbesondere aber folgt aus dem Homogenitätsgebot kein Verbot direktdemokratischer Entscheidungsformate. Denn Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG spricht ausdrücklich von Abstimmungen und ist damit – wenngleich im Bund bislang nicht operationalisiert – für diese Demokratieform ebenso offen wie für das Repräsentationsprinzip.⁴⁰⁸⁸ Einige Landesverfassungen betonen deshalb, dass das jeweilige Landesvolk seinen Willen unmittelbar durch Wahlen ebenso wie durch Volksbegehren und Volksentscheide bekundet sowie mittelbar durch die verschiedenen Staatsorgane handelt.⁴⁰⁸⁹ Dementsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht ein „freie[s], durch bundesrechtliche Normen nicht beschränkte[s] Ermessen der Länder“ zur Entscheidung über das „ob“ und das „wie“ direktdemokratischer Instrumente anerkannt.⁴⁰⁹⁰

4084 Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28 Rn. 12; Huber, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 23.

4085 S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 147 ff., arbeitet zutreffend die Übereinstimmung der Gewährleistungsinhalte von Art. 79 Abs. 3 GG und Art. 28 Abs. 1 GG heraus, weshalb sich die beiden Normen nur in ihren Regelungsadressaten (Art. 79 Abs. 3 GG: Bundesgesetzgebung; Art. 28 Abs. 1 GG: Länderverfassungsgebung) unterscheiden; ebenso Huber, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 23 f.; David, HmbVerf (2004), Art. 50 Rn. 2; Augsberg, ZG 2012, S. 251 (259).

4086 S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 136, 323 (These 4); im Erg. ebenso Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (20); ähnlich Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28 Rn. 29–32; David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 38 f.

4087 BremStGH, Urt. v. 31.1.2014 – Az. 14 St I/13, NVwZ-RR 2014, S. 497 (Ls. 2 u. S. 498 f.); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28 Rn. 73, 77; auf dieser Linie liegt auch Art. 22 Abs. 1, 2 BbgVerf; a.A. Rux, Direkte Demokratie, S. 253–258.

4088 Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (176 f.); ders., Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 25 f.; Saurer, DVBl. 2012, S. 1082 (1088); Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 653; Augsberg, ZG 2012, S. 251 (259); Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 41; Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (20), sehen in dieser Kombination von Art. 28 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG deshalb den „Garanten“ für direktdemokratische Instrumente auf Länderebene; s. auch oben, → Rn. 927 f.

4089 Art. 66 Abs. 2 BremVerf, 71 HessVerf, 2 NRWVerf, 45 ThürVerf.

4090 BVerfGE 60, S. 175 (209).

Allerdings verlangt Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG mit einem ausdrücklichen Gebot der 983
Einrichtung von Volksvertretungen die Schaffung von Repräsentativstrukturen.
Zwar ist damit weder eine Vorgabe etwa eines parlamentarischen Regierungssystems⁴⁰⁹¹ noch ein Ausschluss volksunmittelbarer – und damit ebenfalls demokratischer – Entscheidungsrechte⁴⁰⁹² verbunden. Aber aus dem Repräsentationsgebot folgt, dass die Landesverfassungen in ihrer Kompetenzordnung die Arbeits-, Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit dieser Volksvertretungen nicht substanziell gefährden dürfen,⁴⁰⁹³ was freilich nicht gleich bei jeder direktdemokratisch möglichen Intervention der Fall ist.⁴⁰⁹⁴ Sogar in der direktdemokratieintensiven Schweiz wird nicht ernsthaft behauptet, die Parlamente auf kantonaler oder gesamtstaatlicher Ebene seien nicht mehr arbeitsfähig. Insofern fordert Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG den bereits oben als notwendig angesehenen angemessenen Ausgleich zwischen den beiden Demokratieformen sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht.⁴⁰⁹⁵ Daher folgt aus dem grundgesetzlichen Homogenitätsgebot auch keine verfassungsrechtliche Verpflichtung der Länder zur Einführung von Zustimmungsquoren.⁴⁰⁹⁶

Bereits in der Weimarer Republik waren direktdemokratische Instrumente auf 984
Landesebene weit verbreitet. In allen Ländern gab es ein Volksgesetzgebungsverfahren und fast überall auch die Möglichkeit einer volksbeschlossenen vorzeitigen Parlamentsauflösung,⁴⁰⁹⁷ wenngleich die praktische Einführung wegen teilweise erst erheblich verzögert erlassener Ausführungsbestimmungen oft länger auf sich warten ließ.⁴⁰⁹⁸ Mit drei – letztlich aber erfolglosen – Volksgesetzgebungsverfahren in Hamburg (1921), Bayern (1924) und Lippe (1928),⁴⁰⁹⁹ immerhin 20 Parlamentsauflö-

4091 Denkbar wäre beispielsweise eine Direktwahl von Minister- bzw. Staatspräsidenten, wie beispielsweise die entsprechende Diskussion bei Schaffung der Verfassung von Baden-Württemberg zeigt, vgl. *Feuchte*, Verfassungsgeschichte, S. 212 f.; s. auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 243; *Mehde*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 57; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 28 Rn. 58; *Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28 Rn. 40-42.

4092 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 243; *Mehde*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 65; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Art. 28 Rn. 58, 106; *Huber*, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 27 f.; zu weitgehend *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf., Art. 67 Rn. 2, wonach „die Länder zur Übernahme der grundsätzlichen [auch auf Bundesebene – wie ausgeführt (s.o., → Rn. 885) – nicht bestehenden] Prävalenz der repräsentativen Demokratie“ gezwungen seien; ähnlich auch *Burgi*, ZG 2015, S. 34 (40).

4093 *Mehde*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 66.

4094 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 246.

4095 S. oben, → Rn. 888-892; ähnlich auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 243 ff., bezüglich des Haushaltsvorbehalts.

4096 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 250 f.

4097 *Kaisenberg*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, § 75, S. 204 (218), wonach lediglich Hamburg und Mecklenburg-Strelitz keine vorzeitige Parlamentsauflösung durch das Volk kannten (a.a.O., S. 219); ausf. zur Direktdemokratie auf Länderebene in der Weimarer Zeit *Rux*, Direkte Demokratie, S. 130 ff.

4098 *Schiller*, Direkte Demokratie, S. 599 (610).

4099 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 158-160.

sungsinitiativen (die einmal direkt und in fünf Fällen indirekt erfolgreich waren)⁴¹⁰⁰ sowie drei sonstigen Verfahren konnte die damalige Direktdemokratie in den Ländern durchaus eine gewisse Relevanz entfalten.⁴¹⁰¹

- 985 Diese plebiszitoffene Verfassungstradition führten die vorgrundgesetzlichen Landesverfassungen bei der staatlichen Neugründung nach dem Zusammenbruch der NS-Diktatur ganz überwiegend bruchlos fort.⁴¹⁰² In Bayern folgt aus Art. 7 Abs. 2 BayVerf sogar eine grundrechtliche Relevanz der unmittelbaren bürgerschaftlichen Mitwirkung an der Staatswillensbildung.⁴¹⁰³ Viele der nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Landesverfassungen sahen dagegen diese Entscheidungsrechte zunächst überwiegend nicht mehr⁴¹⁰⁴ – oder allenfalls stark begrenzt⁴¹⁰⁵ – vor; lediglich die Verfassungen von 1950 von Berlin und Nordrhein-Westfalen wichen davon ab.⁴¹⁰⁶ Erst seit den 1990er Jahren verfügen alle Länder über ein (unterschiedlich) breites direktdemokratisches Instrumentarium.⁴¹⁰⁷ Den damit verbundenen Kontrast zur Governance auf Bundesebene nennt *Markus Möstl* eine „eigentümliche bundesstaatliche Spaltung in Sachen direkter Demokratie“,⁴¹⁰⁸ was aber in einem die verschiedenen Ebenen respektierenden föderalen Verständnis weder nachteilig noch – erst recht – juristisch problematisch ist.

4100 Siehe im Einzelnen *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 161-180: Die einzige direkte Parlamentsauflösung durch Volksentscheid erfolgte 1932 im Land Oldenburg; in zwei Fällen wurden Neuwahlen nötig, weil das Volk in der Schiedsrichterrolle zwischen Parlament und Regierung zugunsten Letzterer votierte (Bremen 1921, Lübeck 1924), und in drei Fällen kam das Parlament – nach bereits erfolgreichen Auflösungsbegehren – dem Volksentscheid durch Selbstauflösung zuvor (Sachsen 1922, Bayern 1924, Braunschweig 1924). Auffällig ist, dass alle neun Auflösungsinitiativen ab 1930 von der NSDAP und/oder der KPD maßgeblich betrieben oder unterstützt wurden, was deren destabilisierende Wirkung für das Repräsentativsystem deutlich macht; ähnlich auch *Rux*, a.a.O., S. 192 f.

4101 Vgl. *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 180 f., wonach es sich um ein Verfassungsreferendum in Berlin (1919), ein Referendum über den Anschluss Schaumburg-Lippes an Preußen (1926) und ein Volksbegehren zur Ministeranklage in Mecklenburg-Schwerin (1928) handelte.

4102 *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 202 f., verweist in diesem Zusammenhang auf die Verfassungen von 1946/47 der Länder Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Baden, Württemberg-Hohenzollern, Mark Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (m.w.N.), von denen freilich nach Gründung des Landes Baden-Württemberg und der DDR lediglich die vier Erstgenannten übrig blieben.

4103 BayVerfGH, *Entsch. v. 21.11.2016 – Az. Vf. 15-VIII-14, Vf. 8-VIII-15, NVwZ* 2017, S. 319 (Rn. 87, 92).

4104 So in Hamburg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein sowie im Saarland, vgl. *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 261, 263.

4105 Die baden-württembergische Landesverfassung von 1953 kannte nur ein regierungsseitig einleitbares Referendum sowie ein auf die Auflösung des Landtags gerichtetes Volksbegehrens- und -entscheidungsverfahren, vgl. *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 262.

4106 Näher *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 261 f.

4107 Daraus folgt freilich auch umgekehrt aus Art. 28 Abs. 1 GG kein Homogenisierungsdruck auf den Bund, es den Ländern gleichzutun – wie *Pestalozza*, *Jura* 1994, S. 561 (576), und *Degenhart*, *Der Staat* 31 (1992), S. 77 (77 f., 79 f.), meinen –, da die Verfassungsräume von Bund und Ländern voneinander getrennt und unabhängig sind, vgl. *Müller-Franken*, *DÖV* 2005, S. 489 (496).

4108 *Möstl*, *VVDStRL* 72 (2013), S. 355 (357).

2. Entscheidungsgegenstände

Als Gegenstände direktdemokratisch-dezissiver Instrumente gibt es auf Länderebene 986 in unterschiedlich starkem Verbreitungsgrad und verschiedener Ausgestaltung die einfache Gesetzgebung, die Verfassungsgesetzgebung und „sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung“ als Entscheidungsformen mit unmittelbarem Sachbezug sowie die vorzeitige Abberufung des Parlaments als Personalausnahmeentscheidung.⁴¹⁰⁹

a) Einfache Gesetzgebung

In allen 16 Bundesländern ist das einfache Gesetz ein möglicher Gegenstand einer 987 direktdemokratischen Entscheidung, bei der nicht das Parlament, sondern das Volk ein Gesetz beschließt; diese Beschlusskompetenz wird in vielen Landesverfassungen besonders betont.⁴¹¹⁰ Sie eröffnet dem Volk die Möglichkeit, ein neues Gesetz zu erlassen („initiiertes Volksbegehren“), eines aufzuheben („kassierendes Volksbegehren“) oder eines zu ändern.⁴¹¹¹

(1) Volksinitiiertes Gesetzgebungsverfahren

Dabei kann ein solches direktdemokratisches Entscheidungsverfahren sowohl von 988 unten als auch von oben eingeleitet werden, wobei der Verbreitungsgrad unter den Ländern variiert. So kennen alle Landesverfassungen ein volksinitiiertes Gesetzgebungsverfahren. In nahezu allen Landesverfassungen ist das Volk – neben Abgeordneten und der Regierung – ausdrücklich bei den Initiativberechtigten genannt.⁴¹¹² Lediglich Art. 65 NRWVerf regelt das Initiativrecht allein zugunsten der Regierung und der Mitte des Parlaments. Da aber Art. 68 NRWVerf ausdrücklich auf Gesetze gerichtete Volksbegehren vorsieht und Art. 3 Abs. 1 NRWVerf die Gesetzgebungskompetenz „dem Volk und der Volksvertretung“ zuweist, liegt insoweit eine Durchbrechung von Art. 65 NRWVerf und damit auch in diesem Land ein Volksinitiativrecht vor.⁴¹¹³

4109 Zum Begriff s. oben, → Rn. 43.

4110 Art. 72 Abs. 1 Alt. 2 BayVerf, 59 Abs. 4 Alt. 2 BWVerf, 48 Abs. 2 Alt. 2 HmbVerf, 116 Abs. 1 lit. a) HessVerf, 42 Abs. 1 Alt. 2 NdsVerf, 107 Nr. 1 RLPVerf, 70 Abs. 2 Alt. 2 SächsVerf, 77 Abs. 1 Hs. 2 LSAVerf, 44 Abs. 2 Alt. 2 SchlHVerf, 81 Abs. 2 Alt. 2 ThürVerf.

4111 Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 77 Ziff. 2; Hebel, in: Brocker/Drooge/Jutzi (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 4; Wahnschaffe/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 48 Rn. 10-12.

4112 Art. 71 Alt. 3 BayVerf, 75 Alt. 3 BbgVerf, 59 Abs. 1 Alt. 3 BWVerf, 59 Abs. 2 Alt. 3 BerlVerf, 123 Abs. 1 Alt. 1 u. 2 BremVerf, 48 Abs. 1 Alt. 3 HmbVerf, 117 Alt. 3 HessVerf, 55 Abs. 1 S. 1 Alt. 3 MVVerf, 42 Abs. 3 Alt. 3 NdsVerf, 108 Alt. 1 RLPVerf, 70 Abs. 1 Alt. 3 SächsVerf, 77 Abs. 2 Alt. 3 LSAVerf, 98 Alt. 4 SaarVerf, 44 Abs. 1 Alt. 3 SchlHVerf, 81 Abs. 1 Alt. 3 ThürVerf.

4113 Vgl. Schönenbroicher, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), NRWVerf, Art. 65 Rn. 22.

(2) Gesetzesreferenden

(a) Referenden auf Veranlassung von Staatsorganen

989 Anders verhält es sich mit Gesetzesreferenden, die nur in vier Ländern eröffnet sind. Hierbei überwiegen die von oben zu veranlassenden Verfahren. Im Schrifttum wird diese Form der „Entscheidungsdelegation“ von oben vereinzelt als eine mit dem Repräsentationsprinzip unvereinbare „Verantwortungsflucht“ angesehen.⁴¹¹⁴ Doch weder Art. 28 Abs. 1 GG noch das durch etwaige Ewigkeitsgarantien in den Landesverfassungen geschützte Demokratieprinzip erzwingen eine vollständige Trennung repräsentativer und direkter Demokratie. Daher sind solche Mischverfahren vom Spielraum der Landesverfassungsgebung gedeckt.⁴¹¹⁵ Im Einzelnen unterscheiden sich diese Referenden in den verschiedenen Ländern:

- 990 i) Art. 60 Abs. 2, 3 BWVerf sieht ein fakultatives Gesetzesreferendum nach Ermessen der Regierung vor, wenn ein Drittel des Landtags dies beantragt – und zwar sowohl dann, wenn das Gesetz vom Landtag beschlossen worden ist (also als Verhinderungsreferendum), als auch dann, wenn eine Gesetzesinitiative der Regierung vom Landtag abgelehnt worden ist (also als Ermöglichungsreferendum).⁴¹¹⁶ Beiden Fallkonstellationen liegt ein Dissens zwischen Regierung und parlamentarischer Mehrheit zugrunde, was im parlamentarischen Regierungssystem kaum praktisch relevant ist.⁴¹¹⁷
- 991 ii) Demgegenüber kennt Art. 70 Abs. 1 lit. b) BremVerf ein fakultatives Referendum, das im politischen Ermessen des Landesparlaments – und damit dessen (einfachen Abstimmungs-)Mehrheit⁴¹¹⁸ – steht, für alle von der parlamentarischen Organzuständigkeit erfassten Fragen (mit Ausnahme von Verfassungsänderungen) ohne weitere Bedingungen gilt und damit nicht nur die (einfache) Gesetzgebung, sondern – wenngleich eher theoretisch – auch Personalentscheidungen etwa bei der Regierungsbildung oder parlamentsinterne Entscheidungen erfasst.⁴¹¹⁹
- 992 iii) Des Weiteren besteht in Hamburg die Möglichkeit eines sogenannten „Bürgerschaftsreferendums“, wonach das Landesparlament – die Bürgerschaft – einen Gesetzentwurf (oder „eine andere Vorlage von grundsätzlicher und gesamtstädtischer

4114 Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (63 f.).

4115 S. dazu auch Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (394, Fn. 207).

4116 Haug, ZParl 2012, S. 446 (447).

4117 D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 60 Rn. 13-15; Rux, Direkte Demokratie, S. 401 f.; krit. zur Vermengung von parlamentarischen und direktdemokratischen Mechanismen Degenhart, Der Staat 31 (1992), S. 77 (90); bislang ist Art. 60 Abs. 3 BWVerf auch nur in einer besonders orchestrierten Gesamtlage im Zusammenhang mit der Volksabstimmung zum Infrastrukturprojekt „Stuttgart 21“ zur Anwendung gekommen, vgl. Haug, ZParl 2012, S. 446 (447-449).

4118 Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 19.

4119 Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 21-25; von dieser Vorschrift ist bislang kein Gebrauch gemacht worden, vgl. Stauch/Maierhöfer, a.a.O., Rn. 18.

Bedeutung“) zur Abstimmung stellen kann.⁴¹²⁰ Allerdings ist dies mit verschiedenen Bedingungen verknüpft: Zum einen setzt der Beschluss der Bürgerschaft einen entsprechenden Vorschlag oder zumindest die Zustimmung des Senats voraus,⁴¹²¹ und zum anderen ist dafür eine Zweidrittelmehrheit der Mitgliederzahl erforderlich (Art. 50 Abs. 4b S. 1, 2 HmbVerf). Außerdem muss die Öffentlichkeit mit mindestens halbjährlichem Vorlauf über ein geplantes Bürgerschaftsreferendum informiert werden (§ 25h Abs. 2 VAbstG HH), um eine hinreichende öffentliche Diskussion über das Abstimmungsthema zu ermöglichen.⁴¹²² Nicht zuletzt muss eine denselben Gegenstand betreffende Volksinitiative oder ein solches Volksbegehren der Vorlage des Bürgerschaftsreferendums auf Antrag der Initiatoren als Gegenvorlage beigefügt werden (Art. 50 Abs. 4b S. 5 HmbVerf, § 25j VAbstG HH).⁴¹²³ Für den darauf ergehenden Volksentscheid gilt kein Haushaltsvorbehalt, da das Parlament wegen seiner maßgeblichen Mitwirkung bei der Veranlassung eines Bürgerschaftsreferendums diesen Schutz seiner Budgethoheit naturgemäß nicht benötigt.⁴¹²⁴

iv) Schließlich regelt Art. 114 RLPVerf ein fakultatives Gesetzesreferendum, das 993 von einem Drittel des Landtags nach Verabschiedung eines Gesetzes⁴¹²⁵ angestrengt werden kann, soweit nicht die Trias von Finanzfragen, Abgabengesetzen oder Besoldungsordnungen betroffen ist. Dieses auf die parlamentarische Opposition zielende Instrument kann jedoch durch das Zusammenwirken von parlamentarischer Mehrheit und Regierung ausgehebelt werden: Beschließt nämlich der Landtag mehrheitlich die Dringlichkeit⁴¹²⁶ des Gesetzes, eröffnet er dem Ministerpräsidenten ein Ermessen, das Gesetz trotzdem auszufertigen.

Soweit bei den fakultativen Referenden die Legitimationsrichtung atypisch von 994 oben nach unten verläuft⁴¹²⁷ und die Partizipationswilligen weder einen Anspruch noch einen Einfluss darauf haben, ob eine Abstimmung angesetzt wird, ist dieses Instrument nicht dem Partizipationsrecht zuzuordnen, sondern dem Recht hoheitlicher Entscheidungsorganisation. Der Zweck besteht dann nicht in der Eröffnung

4120 Zum Anlass der Einführung (Olympia-Bewerbung) s. *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 141.

4121 S. dazu *Kämmerer/Ernst/Winter*, ZG 2015, S. 349 (365).

4122 *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 148.

4123 Näher dazu *Kämmerer/Ernst/Winter*, ZG 2015, S. 349 (366-368).

4124 *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 153; s. auch *Kämmerer/Ernst/Winter*, ZG 2015, S. 349 (362).

4125 Zum Erfordernis der erfolgten Gesetzesannahme vgl. *Martini*, in: *Brocker/Droege/Jutzi* (Hrsg.), RLP-Verf, Art. 114 Rn. 10 f.

4126 Der Begriff der Dringlichkeit zielt weniger auf die Wichtigkeit als auf die Eilbedürftigkeit der Inkraftsetzung des Gesetzes, vgl. *Martini*, in: *Brocker/Droege/Jutzi* (Hrsg.), RLPVerf, Art. 114 Rn. 31, und ist als unbestimmter Rechtsbegriff der (verfassungs-)gerichtlichen Überprüfung zugänglich; dasselbe gilt für Ermessensfehler der Entscheidung des Ministerpräsidenten, vgl. *Martini*, a.a.O., Rn. 34.

4127 *Kämmerer/Ernst/Winter*, ZG 2015, S. 349 (350).

von Entscheidungsteilhabe, sondern in der Legitimationsverstärkung hoheitlicher Entscheidungen.⁴¹²⁸

(b) Volksinitiierte Gesetzesreferenden

995 Daneben gibt es in zwei der vier Länder auch – allerdings nur für spezielle Sonderkonstellationen – die Möglichkeit volksinitiiierter Referenden.

996 i) In Hamburg existiert dieses Instrument im Zusammenhang mit der Konterlegislatur und mit dem Wahlrecht: Wenn das Parlament ein volksbeschlossenes Gesetz aufhebt oder (inhaltlich substanziell)⁴¹²⁹ ändert, können 2,5 % der Wahlberechtigten über ein Referendumsbegehren einen Volksentscheid über dieses Parlamentsgesetz durchsetzen und damit – im Erfolgsfall – die parlamentarische Konterlegislatur abwenden (Art. 50 Abs. 4 HmbVerf).⁴¹³⁰ Dasselbe gilt, wenn das Parlament Gesetzesbeschlüsse trifft, die sein eigenes Wahlrecht betreffen (Art. 6 Abs. 4 S. 3 i.V.m. Art. 50 Abs. 4 HmbVerf).

997 ii) Daneben enthält Art. 70 Abs. 2 BremVerf ein „Privatisierungsreferendum“⁴¹³¹ für den Fall einer Veräußerung öffentlich beherrschter Unternehmen in den Bereichen der Abfall- oder Abwasserentsorgung, der Energie- oder Wasserversorgung, der wirtschaftlichen, verkehrlichen oder kulturellen Infrastruktur sowie der Krankenhausversorgung, die nach Art. 42 Abs. 4 S. 1 BremVerf nur aufgrund eines Gesetzes möglich ist. Dieses Gesetz unterliegt einem obligatorischen Referendum bei einer parlamentarischen Mehrheit von unter zwei Dritteln sowie ansonsten einem fakultativen Referendum auf Antrag eines Viertels der Parlamentsmitglieder oder von 5 % der Stimmberechtigten.

998 Demgegenüber hat sich bislang noch nirgends in Deutschland – anders als in der Schweiz⁴¹³² – ein allgemeines Initiativrecht des Volkes für Referenden gegen parlamentarische Gesetze durchgesetzt. Entsprechende Vorstöße gab es mit dem in Sachsen und Thüringen diskutierten „Volkseinwand“, wonach ein Gesetz nach seiner Verabschiedung zunächst für eine bestimmte Dauer, in der das Volk ein Referendum verlangen kann, schwebend unwirksam sein sollte; erst wenn die Frist abgelaufen oder das Volk in der Abstimmung das Gesetz bestätigt hat, sollte es wirksam werden.⁴¹³³ Soweit dagegen – neben verfassungspolitischen Einwänden im Hinblick auf

4128 Kämmerer/Ernst/Winter, ZG 2015, S. 349 (361).

4129 Redaktionelle oder kleinere technische Änderungen reichen dafür nicht aus, vgl. David, in: David/Stüber (Hrsg.), HmbVerf, Art. 50 Rn. 125.

4130 Der Volksentscheid kann nur auf die (ggf. nur teilweise) Aufhebung, nicht jedoch auf Modifikationen des Parlamentsgesetzes gerichtet sein, vgl. David, in: David/Stüber (Hrsg.), HmbVerf, Art. 50 Rn. 125.

4131 Heußner/Pautsch, NJ 2020, 89 (91); Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 10, sprechen von einer „Privatisierungsbremse“.

4132 Vgl. Art. 141 lit. a) u. b) BVerf CH.

4133 Vgl. Heußner/Pautsch, NJ 2020, S. 89 (90); LT-Drs. TH 7/1628 (Art. 82a ThürVerf-E); s. auch Patzelt, Mehr direkte Bürgerbeteiligung, S. 57 (61 f.).

die Systemgerechtigkeit⁴¹³⁴ – auch verfassungsrechtlich mit einer unzulässigen Prävalenz des Volkes argumentiert wird,⁴¹³⁵ vermag dies nicht zu überzeugen. Denn aus dem Umstand, dass hier das Volk einem parlamentarischen Gesetz in den Arm fallen kann, ist ebenso wenig eine Hierarchie abzuleiten, wie daraus, dass das Parlament im Wege der Konterlegislatur auch Volksgesetze aufheben kann.⁴¹³⁶ Der Gefahr etwaiger „Verzögerungsschäden“ durch die schwebende Unwirksamkeit des Gesetzes während des Referendumsverfahrens könnte mit einer Dringlichkeitsklausel begegnet werden.⁴¹³⁷ Dann ist es auch irrelevant, ob das Gesetz in einem Referendums- oder in einem gesonderten (reaktiven)⁴¹³⁸ Volksgesetzgebungsverfahren aufgehoben wird. Entscheidend ist hier demnach keine Prävalenz, sondern lediglich die zeitliche Reihenfolge. Darüber hinaus spricht verfassungspolitisch für die Möglichkeit eines volksinitiierten Gesetzesreferendums dessen Charakter als „milderes Mittel“ gegenüber der Möglichkeit einer vorzeitigen Abberufung des Parlaments.

b) Verfassungsänderungen

Ebenso wie die einfache Gesetzgebung unterliegt auch das Instrument der Verfassungsänderung in allen 16 Ländern einer direktdemokratischen Zugriffsmöglichkeit. 999
Allerdings lassen sich hier zwei Gruppen unterscheiden.

In (mittlerweile)⁴¹³⁹ 14 Ländern sieht die Landesverfassung ausdrücklich eine 1000
volksinitiierte Verfassungsänderung durch Volksentscheid vor.⁴¹⁴⁰ Dem höheren normativen Rang der Verfassung tragen alle diese Bestimmungen dadurch Rechnung, dass ihre Änderung erhöhten Anforderungen in Form höherer Zustimmungsquoren (gegenüber der einfachen Gesetzgebung) unterliegt.⁴¹⁴¹ Dies gilt jedoch erst beim Volksentscheid; die Erfolgsquoren für die vorausgehenden Verfahrensstufen (ggf.) einer Initiative und eines Begehrens sind mit Ausnahme Berlins⁴¹⁴² in allen

4134 Heußner/Pautsch, NJ 2020, S. 89 (93).

4135 Heußner/Pautsch, NJ 2020, S. 89 (92).

4136 Ähnlich Chr. Schmidt/Neumann, LKV 2021, S. 529 (532 f.).

4137 Chr. Schmidt/Neumann, LKV 2021, S. 529 (535).

4138 S. dazu Chr. Schmidt/Neumann, LKV 2021, S. 529 (531).

4139 Das Saarland hat seinen früheren Ausschluss einer volksinitiierten Verfassungsänderung in Art. 100 Abs. 4 SaarVerf a.F. seit 2013 aufgegeben und deren ausdrückliche Ermöglichung in der Neuregelung von Art. 101 Abs. 1 S. 3 SaarVerf verankert, vgl. Gesetz Nr. 1805 zur Änderung der Verfassung des Saarlandes zur Stärkung der Bürgerbeteiligung v. 15.5.2013, ABl. SL S. 178.

4140 Art. 79 S. 2 Alt. 2, 78 Abs. 3 BbgVerf, 64 Abs. 3 S. 2 BWVerf, 63 Abs. 2 BerlVerf, 70 Abs. 1 lit. d), 72 Abs. 2 BremVerf, 50 Abs. 3 S. 11 HmbVerf, 60 Abs. 4 S. 2 MVVerf, 49 Abs. 2 S. 2 NdsVerf, 69 Abs. 3 S. 2 NRWVerf, 129 Abs. 1 Alt. 2 RLPVerf, 74 Abs. 3 S. 2 SächsVerf, 81 Abs. 5 LSAVerf, 101 Abs. 1 S. 3 SaarVerf, 49 Abs. 4 S. 2 SchlHVerf, 83 Abs. 2 S. 2 ThürVerf.

4141 Dazu näher im Einzelnen unten, → Rn. 1071 f., → Rn. 1078 (Übersicht); nach Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (561 f.) gebietet auch die Dignität der Verfassung eine deutliche Unterscheidung der Anforderungen an Gesetzes- und Verfassungsentscheidungen.

4142 Vgl. Art. 63 Abs. 2 BerlVerf; danach benötigt ein auf eine Verfassungsänderung gerichtetes Volksbegehren 50.000 Unterschriften als Unterstützungsquorum und die Zustimmung von 20 % der Wahlberechtigten als Erfolgsquorum (damit es zum Volksentscheid kommt), während bei einfachen Gesetzen die

Ländern für einfache Gesetzgebungs- und für Verfassungsänderungsverfahren identisch.

- 1001 In vier dieser 14 Länder besteht additiv die Möglichkeit eines fakultativen Verfassungsreferendums von oben.⁴¹⁴³ Danach kann jeweils die Mitgliedermehrheit des Parlaments (und in einem dieser Länder daneben auch die Landesregierung)⁴¹⁴⁴ eine Verfassungsänderung, die im Parlament die erforderliche Zweidrittelmehrheit⁴¹⁴⁵ nicht erreicht (hat),⁴¹⁴⁶ dem Volk zur Entscheidung vorlegen. Hinsichtlich der maßgeblichen Erfolgsquoten gelten in diesen Ländern unterschiedliche Anforderungen. So ist in zwei Ländern, wie beim volksinitiierten Volksentscheid, die Mehrheit aller Stimmberechtigten erforderlich,⁴¹⁴⁷ während Art. 69 Abs. 3 S. 3 NRWVerf – ebenfalls parallel zum volksinitiierten Verfahren – eine Beteiligung von mindestens 50 % der Stimmberechtigten sowie eine Zweidrittelmehrheit der Abstimmenden fordert. Das vierte Land schließlich differenziert zwischen parlaments- und volksinitiiertem Verfahren, indem die Mehrheit beim Volksentscheid im Referendumsfall 20 % und im Volksbegehrensfall 40 % der Stimmberechtigten erreichen muss (Art. 72 BremVerf). In funktionaler Hinsicht sind aber alle diese Referenden gleich: Sie stellen ein Instrument der einfachen Regierungsmehrheit dar, im Zusammenspiel mit dem Volk das hohe Zweidrittelquorum der parlamentarischen Verfassungsänderung und damit die daraus folgende Vetoposition der Opposition auszuhebeln.
- 1002 Daneben kennen zwei Landesverfassungen – ebenfalls additiv – noch spezifische obligatorische Verfassungsreferenden, nämlich Art. 100 S. 2 BerlVerf bei Änderungen der Verfassungsbestimmungen über Volksbegehren und Volksentscheid (Art. 62, 63 BerlVerf), und – bedingt – Art. 125 Abs. 4 BremVerf bei Betroffenheit von Grundsätzen der zentralen Kommunalrechtsbestimmungen (Art. 143, 144, 145 Abs. 1, 147 BremVerf) oder der Einteilung des Wahlgebiets in die Wahlbereiche Bremen und Bremerhaven, soweit die fragliche Änderung nicht einstimmig⁴¹⁴⁸ im Parlament zustande kommt.
- 1003 Einen anderen Weg gehen die zwei verbleibenden Länder, in denen Parlament und Volk – jedenfalls nach dem Verfassungstext – nur gemeinsam die Verfassung

Unterstützung von 20.000 Unterschriften und die Zustimmung von 7 % der Wahlberechtigten genügen (Abs. 1).

4143 Art. 64 Abs. 3 S. 1 BWVerf, 70 Abs. 1 lit. a) BremVerf, 69 Abs. 3 S. 1 NRWVerf, 74 Abs. 3 S. 1 SächsVerf.

4144 Art. 69 Abs. 3 S. 1 NRWVerf.

4145 Während in den anderen drei Ländern eine parlamentarische Verfassungsänderung eine Mehrheit von zwei Dritteln der Parlamentsmitglieder verlangt, bedarf es nach Art. 64 Abs. 2 BWVerf nur einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Abgeordneten, solange Letztere ihrerseits mindestens zwei Drittel aller Mitglieder darstellen und insgesamt die absolute Mitgliedermehrheit erreicht wird.

4146 Lediglich Art. 69 Abs. 3 S. 1 NRWVerf verlangt ausdrücklich ein Verfehlen der Zweidrittelmehrheit, bevor der Referendumsantrag gestellt werden darf.

4147 Art. 64 Abs. 3 S. 3 BWVerf, 74 Abs. 3 S. 3 SächsVerf.

4148 Nach *Külpmann*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 125 Rn. 16, sind Stimmenthaltungen unschädlich, was dann erst recht für Abwesenheiten gelten muss.

ändern können, indem das parlamentarische Verfahren mit einem obligatorischen Verfassungsreferendum verknüpft ist. Dies hat zur Folge, dass die dortigen Verfassungsänderungen deutlich seltener sind als in den anderen Ländern oder im Bund.⁴¹⁴⁹ So muss zunächst der Landtag einen Änderungsvorschlag zur Verfassung – in Bayern mit Zweidrittelmehrheit der Mitglieder, in Hessen nur mit der absoluten Mitglieder Mehrheit – beschließen, bevor das Volk mit einfacher und quorenloser Zustimmungsmehrheit⁴¹⁵⁰ abschließend entscheiden kann.⁴¹⁵¹

Anders als in Hessen⁴¹⁵² geht jedoch die bayerische Staatspraxis und Rechtsprechung davon aus, dass neben diesem „teilplebiszitären“ Verfahren die Möglichkeit besteht, eine Verfassungsänderung auch „vollplebiszitär“⁴¹⁵³ im Rahmen der Volksgesetzgebung durchzuführen,⁴¹⁵⁴ obwohl die dafür maßgebliche Bestimmung des Art. 74 BayVerf ausschließlich von Gesetzen spricht. Zwar handelt es sich auch bei einer Verfassungsänderung um ein Gesetz; aber es fällt schon auf, dass Art. 74 BayVerf (wie Art. 116 f. HessVerf) – anders als in den 14 oben genannten Ländern – keinerlei Bezug zur Verfassung herstellt und insbesondere kein besonderes Zugangs- oder Erfolgsquorum für eine volksinitiierte Verfassungsänderung enthält. Deshalb müssen durch eine bemühte und ergebnisorientierte Auslegung ungeschriebene Abweichungen vom Regelverfahren ermittelt werden: So soll bei einer Übernahme des Volksbegehrens durch den Landtag – anders als bei Art. 75 Abs. 2 BayVerf – keine Zweidrittelmehrheit des Landtags erforderlich sein, aber der Volksentscheid dadurch – jetzt wegen Art. 75 Abs. 2 BayVerf – gerade nicht entfallen.⁴¹⁵⁵ Andererseits soll für diesen Volksentscheid dann – nun wieder anders als bei Art. 75 Abs. 2 S. 2 BayVerf bzw. Art. 88 BayLWG – keine quorenlose Mehrheit, sondern ein (vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof aus der Ewigkeitsklausel abgeleitetes und) einfachgesetzlich in Art. 79 Abs. 1 Nr. 2 BayLWG geregeltes Zustimmungsquorum von 25 % der Stimmberechtigten gelten, um eine planwidrige Lücke zur Wahrung des

1004

4149 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (562), betont in diesem Zusammenhang die „anheimelnde Entschleunigung“ und empfiehlt in These 10 (a.a.O., S. 563) eine entsprechende Ergänzung von Art. 79 Abs. 2 GG.

4150 Während sich dies in Hessen aus der Verfassung ergibt, spricht die BayVerf nur von einer „Entscheidung“ ohne nähere Angaben; genau daraus (und aus der Entstehungsgeschichte) leitet Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 75 Rn. 5, das Erfordernis der einfachen Mehrheit ab, wie das einfachgesetzlich auch in Art. 88 Abs. 3 BayLWG normiert ist; hiervon zu unterscheiden ist der Fall einer „vollplebiszitären“ Verfassungsänderung, vgl. Fn. 4156.

4151 Art. 75 Abs. 2 S. 2 BayVerf, 123 Abs. 2 HessVerf.

4152 S. dazu auch § 1 Abs. 2 VBegVEG HE, in dem nur von „Erlass, Aufhebung oder Änderung eines Gesetzes“ die Rede ist und keine besonderen Quoren oder andere Anforderungen für Verfassungsänderungen genannt sind; für eine volksbegehrensmöglichende Auslegung von Art. 123 f. HessVerf Rux, Direkte Demokratie, S. 269.

4153 Zum Begriff s. BayVerfGH, Entsch. v. 31.3.2000 – Az. Vf. 2-IX-00, NVwZ-RR 2000, S. 401; Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 75 Rn. 7.

4154 BayVerfGH, Entsch. v. 17.9.1999 – Az. Vf. 12-VIII-98 u.a., NVwZ-RR 2000, S. 65 (67); so auch Rux, Direkte Demokratie, S. 268.

4155 Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 74 Rn. 6, 14.

erhöhten Änderungsschutzes der Verfassung zu schließen.⁴¹⁵⁶ Vor dem Hintergrund dieser ebenso zahlreichen wie nur bedingt überzeugenden Verrenkungen erscheint es juristisch sehr viel sauberer, dem geltenden Text der Bayerischen Verfassung – wie in Hessen – keine Möglichkeit eines „vollplebiszitären“ Verfassungsänderungsverfahrens zu entnehmen. Schließlich spricht (zumindest verfassungspolitisch) gegen das Nebeneinander von voll- und teilplebiszitärer Verfassungsänderung die darin enthaltene Tendenz zur Prävalenz des Volkes, weil dieses dann ohne oder gegen das Parlament die Verfassung ändern können soll, während dies umgekehrt dem Landtag ohne das Volk nicht möglich ist.⁴¹⁵⁷

c) Sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung

(1) Abgrenzung zu Anregungsrechten

- 1005 In insgesamt dreizehn⁴¹⁵⁸ Ländern unterliegen sogenannte „sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung“ – also neben der (Verfassungs-)Gesetzgebung – direktdemokratischen Handlungsmöglichkeiten, die jedoch in sieben dieser Länder auf die zu den Anregungsrechten zu zählenden Befassungsinitiativen beschränkt und damit nicht dezisiver Natur sind.⁴¹⁵⁹ Lediglich in den anderen sechs Ländern, in denen solche politischen Anliegen zum Volksentscheid gebracht werden können, sind diese Partizipationsmöglichkeiten den Entscheidungsrechten zuzuordnen. Während dies in fünf dieser sechs Länder über ein Volksbegehren bottom-up erfolgt,⁴¹⁶⁰

⁴¹⁵⁶ Nach jahrzehntelanger Ablehnung eines Erfolgsquorums für die „vollplebiszitäre“ Verfassungsänderung hat sich der BayVerfGH mit seiner Entsch. v. 17.9.1999 – Az. Vf. 12-VIII-98 u.a., juris, wegen der erhöhten Bestandschutznotwendigkeit der Verfassung von dieser Rechtsprechung ausdrücklich gelöst (a.a.O., Ls. 3 Satz 2 u. Rn. 125 ff.) und geht seither von einer Notwendigkeit von Erfolgsquoren bei Verfassungsänderungen aus (a.a.O., Ls. 3 u. Rn. 127, 133-155), für die er ein Zustimmungsquorum von 25 % übergangsweise richterrechtlich festgelegt hat (a.a.O., Rn. 150, 153); dem folgend Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 74 Rn. 16; Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 75 Rn. 9; zum Hintergrund der Entscheidung s. auch Rux, Direkte Demokratie, S. 327-331; S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 59 ff.; etwas offener argumentiert der BremStGH, der den erhöhten Bestandsschutz (auch) mit dem Unterstützungsquorum im Volksbegehren verknüpft, vgl. Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Ls. 3a u. Rn. 96-101).

⁴¹⁵⁷ HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Rn. 253), sieht genau darin sogar – zu weitgehend – einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip.

⁴¹⁵⁸ Keinen direktdemokratischen Zugriff auf sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung sehen – weder als Anregungs- noch als Entscheidungsrecht – die Verfassungen von Bayern, Hessen und Sachsen vor, wobei Letzteres zumindest eine auf Gesetzesvorlagen beschränkte Befassungsinitiative kennt (Art. 70 f. SächsVerf).

⁴¹⁵⁹ Art. 59 Abs. 1 MVVerf, 47 NdsVerf, 67 Abs. 1 NRWVerf, 108a Abs. 1 RLPVerf, 80 Abs. 1 LSAVerf, 98a SaarVerf, 68 ThürVerf.

⁴¹⁶⁰ Art. 77 Abs. 1 BbgVerf, 59 Abs. 2, 3 S. 2 BWVerf, 62 Abs. 1 S. 2 BerlVerf, 50 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 HmbVerf, 48 Abs. 1 S. 1, 49 Abs. 1 SchlHVerf; Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 77 Ziff. 3.1, bestreitet trotz der Bezugnahme von Art. 77 Abs. 1 BbgVerf auf „eine andere Vorlage nach Artikel 76“ die Zulässigkeit von Volksbegehren, die nicht auf gesetzliche Regelungen gerichtet sind, was wegen des klaren Verfassungswortlauts nicht überzeugt.

sieht Bremen diese direktdemokratische Entscheidungsmöglichkeit nur als ein vom Parlament initiiertes fakultatives Referendum vor (Art. 70 Abs. 1 lit. b) BremVerf).

(2) Staatsgewaltenunabhängigkeit

Während die Volksgesetz- und -verfassungsgebung genuin der Legislative zuzuordnen ist, weshalb das Volk insoweit anstelle oder in Ergänzung des Parlaments handelt, ist die Entscheidungsmöglichkeit über sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung grundsätzlich gewaltenteilungsunabhängiger Natur. Lediglich die Judikative scheidet aus dem direktdemokratischen Anwendungsbereich aus, da die verbindliche Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten allein den Gerichten vorbehalten ist.⁴¹⁶¹ Ansonsten aber handelt das Volk hier nicht anstelle eines bestimmten, dem Repräsentativsystem zugehörenden Staatsorgans, sondern als funktional und institutionell eigenständiges Organ in Ergänzung von Parlament und Regierung.⁴¹⁶² 1006

Es entscheidet somit potenziell auch „über die Umsetzung und Durchsetzung von Rechtsnormen“, wofür *Johannes Rux* die Begriffe „Verwaltungsbegehren“ und „Verwaltungsentscheid“ vorgeschlagen hat.⁴¹⁶³ Bereits 1982 warb *Christian Pestalozza* für eine Öffnung des direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentariums für den Exekutivbereich mit dem Schlagwort des „Volksverwaltungsakts“,⁴¹⁶⁴ wenngleich bis heute ohne nennenswerten Erfolg. Diese Gewaltenunabhängigkeit steht einer verfassungsrechtlichen Einschränkung auf die Organzuständigkeiten des Parlaments freilich nicht entgegen, wovon fünf der sechs Länder Gebrauch gemacht haben.⁴¹⁶⁵ 1007

Somit besteht im Ergebnis (inzwischen)⁴¹⁶⁶ allein in Hamburg die Möglichkeit für einen direktdemokratischen Entscheidungszugriff auf Exekutivkompetenzen,⁴¹⁶⁷ soweit dieser verfassungsrechtlich zulässig ist.

(3) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Zunächst muss das Anliegen des Verfahrens als „Gegenstand der politischen Willensbildung“ anzusehen sein. Dabei handelt es sich um einen „unbestimmte[n] Rechtsbegriff des Verfassungsrechts“, der zunächst eine hinreichende politische 1008

4161 Vgl. Art. 92 GG, 62 S. 1 HmbVerf; *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 32.

4162 *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 64; *Guckelberger*, *VerwArch* 2015, S. 1 (16).

4163 *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 43.

4164 *Pestalozza*, *NJW* 1982, S. 1571 (1573).

4165 Art. 76 Abs. 1 S. 1 BbgVerf, 59 Abs. 2 S. 1 BWVerf, 62 Abs. 1 S. 2 BerlVerf, 70 Abs. 1 lit. b) BremVerf, 48 Abs. 1 S. 1, 49 Abs. 1 SchlHVVerf.

4166 Bis 2008 war Art. 50 Abs. 1 HmbVerf ebenfalls auf die Zuständigkeit der Bürgerschaft beschränkt, vgl. *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 32.

4167 *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 34 f.

– also öffentliche⁴¹⁶⁸ – Relevanz fordert.⁴¹⁶⁹ Dabei folgt aus dem Begriff eines „Gegenstands“ eine klare thematische Fokussierung, die eine bezüglich ihrer Erfüllbarkeit und Umsetzbarkeit hinreichend klare und bestimmte Ziel- oder Handlungsvorgabe macht⁴¹⁷⁰ und sich nicht pauschal auf eine stärkere Bearbeitung eines ganzen Politikfeldes beschränken kann.⁴¹⁷¹

1009 Das Instrument kann auf der Ebene der Exekutive nur für Akte des gestaltenden Regierungshandelns, nicht jedoch für typischerweise behördliche – insbesondere gebundene⁴¹⁷² – Einzelfallentscheidungen im Rahmen des Gesetzesvollzugs gelten.⁴¹⁷³ Ebenso sind im parlamentarischen Bereich dort vorzunehmende Wahlen oder Abwahlen – etwa von Verfassungsrichtern oder Regierungsmitgliedern (auch in Form des konstruktiven Misstrauensvotums) – ausgeschlossen, weil es sich dabei nicht mehr um (Sach-)Gegenstände, sondern um Personalentscheidungen handelt.⁴¹⁷⁴

1010 Darüber hinaus stößt die Zulässigkeit eines direktdemokratischen Zugriffs auf einen Gegenstand der politischen Willensbildung an ihre Grenzen, wenn die Kernkompetenzen der Staatsorgane oder verfassungsrechtliche Schutzvorschriften ihrer Mitglieder betroffen sind. So sind der Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung⁴¹⁷⁵ ebenso wie funktionale Staatsoberhaupt-, Leitungs- und Beaufsichtigungskompetenzen⁴¹⁷⁶ dem direktdemokratischen Zugriff entzogen. Aber auch bei einer Beschränkung auf die Parlamentskompetenzen begrenzen gegenläufige Festlegungen der Verfassung den Handlungsspielraum des Volkes. So kann das Parlament nicht zu einem bestimmten inhaltlichen Beschluss verpflichtet werden, weil das in allen Landesverfassungen gewährleistete freie Mandat der Abgeordneten dem entgegensteht. Auch solche Kompetenzen, die dem Parlament in seiner Organeigenschaft ausschließlich zugewiesen sind, wie z.B. sich aufzulösen⁴¹⁷⁷ oder eine Geschäftsordnung zu geben, sind dem Volksentscheid über Gegenstände der politischen Willensbildung verwehrt. Viel spricht des Weiteren dafür, dass die verfassungsrechtlich näher ausgestalteten Vertrauensbeziehungen der Parlamente zu ihrer jeweiligen Regierung

4168 Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 9.

4169 Stender-Vorwachs, in: Epping/Butzer u.a. (Hrsg.), NdsVerf (1. Aufl.), Art. 47 Rn. 10; ihr folgend D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 20.

4170 Vgl. dazu David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 71.

4171 Hebler, in: Brocker/Droege/Jutzi (Hrsg.), RLPVerf, Art. 108a Rn. 5; Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 67 Rn. 9;

4172 Guckelberger, VerwArch 2015, S. 1 (15, 20-22).

4173 David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 70.

4174 Stauch/Maierhöfer in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 25; so i.E. auch David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 68; a.A. Rux, Direkte Demokratie, S. 744.

4175 Pautsch, Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“, S. 183 (198).

4176 David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 69.

4177 Das ist relevant für Hamburg und Schleswig-Holstein, wo zwar ein Volksentscheid über einen Gegenstand der sonstigen politischen Willensbildung, nicht aber eine volksinitiierte Parlamentsauflösung möglich ist.

(wie z.B. die Abberufung von Regierungsmitgliedern) insgesamt als Kernbereich des Interorganverhältnisses von Parlament und Regierung dem außenstehenden Organ „Volk“ nicht dezisiv zugänglich sind.⁴¹⁷⁸

Schließlich folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip, dass sich direktdemokratische Instrumente nicht über rechtliche Bindungen hinwegsetzen dürfen, die gegenüber Dritten bestehen. So können rechtskräftig abgeschlossene Planungsentscheidungen ebenso wenig rückgängig gemacht werden,⁴¹⁷⁹ wie eine Kündigung eines Vertrages ohne validen Kündigungsgrund nicht möglich ist.⁴¹⁸⁰

(4) Bindungswirkung

Umstritten ist, wie weit die Bindungswirkung eines soweit zulässigen Volksentscheids reicht. Allein in Hamburg betont die Verfassung (seit der Reform von 2008)⁴¹⁸¹ expressis verbis, dass auch ein solcher – nicht gesetzesbezogener – Volksentscheid Bürgerschaft und Senat bindet (Art. 50 Abs. 4a S. 1 HmbVerf). In den anderen fünf Ländern wird dagegen eine solche Bindung mangels einer solchen ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Festlegung verneint. Zur Begründung wird auf das Pendant des schlichten Parlamentsbeschlusses, der nach h.M. ebenfalls keine rechtliche Verpflichtung (namentlich für die Regierung) erzeugt,⁴¹⁸² verwiesen.⁴¹⁸³

Diese Parallele ist auf der einen Seite überzeugend, weil gerade in diesen fünf Ländern die sonstigen Gegenstände der politischen Willensbildung auf den parlamentarischen Kompetenzbereich beschränkt sind und – wie eben dargelegt – die sogenannten „echten“ (und rechtlich verbindlichen) Parlamentsbeschlüsse wie Wahlen, Gesetzesbeschlüsse oder Interorganmaßnahmen wie z.B. die Zitierung von Regierungsmitgliedern⁴¹⁸⁴ bereits kompetenziell aus dem direktdemokratischen Zugriff

4178 Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 4; großzügiger dagegen D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 21, die insoweit allerdings auf die Kommentierung zu Art. 47 NdsVerf Bezug nimmt, bei dem es sich – anders als bei Art. 59 Abs. 2 BWVerf – lediglich um ein Anregungsrecht handelt und daher ein weiteres Begriffsverständnis eher vertretbar ist.

4179 Pautsch, Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“, S. 183 (189), zur erstrebten Offenhaltung des Flughafens Berlin-Tegel.

4180 Haug, ZParl 2012, S. 446 (456-461), zur Kündigung der Finanzierungsvereinbarung zum Infrastrukturprojekt „Stuttgart 21“ durch das Land Baden-Württemberg; dazu näher unten, → Rn. 1049.

4181 Vgl. Elftes Gesetz zur Änderung der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg v. 16.12.2008, GVBl. HH S. 431.

4182 Luch, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 10 Rn. 21; Michaelis, in: Driehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 62 Rn. 4; Pautsch, Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“, S. 183 (197); HmbVerfG, Urt. v. 21.12.2021 – Az. HVerfG 6/20, juris (Rn. 73 f.).

4183 Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 77 Ziff. 3.1; Rossi/Lenski, DVBl. 2008, S. 416 (419); Pautsch, Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“, S. 183 (196 f.); Heußner/Pautsch, NJ 2020, S. 89 (90).

4184 Näher zu den verbindlichen „echten“ Parlamentsbeschlüssen Luch, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 10 Rn. 14-18; soweit es auf Bundesebene noch besondere echte Parlamentsbeschlüsse über die Feststellung des Verteidigungsfalles gem. Art. 115a Abs. 1 GG oder des Einsatzes der Bundeswehr im Inneren gem. Art. 87a Abs. 4 GG gibt (vgl. Luch, a.a.O., Rn. 18), ist dies für die hier interessierende Landesebene nicht relevant.

ausscheiden. Auf der anderen Seite spricht gegen eine rein politische Bedeutung eines solchen Volksentscheids, dass hier der Souverän als *pouvoir constitué* eine dezisive Äußerung getan hat.⁴¹⁸⁵ Deshalb greift hier das Gebot der Verfassungsorgantreue, woraus folgt, dass das adressierte Staatsorgan⁴¹⁸⁶ über den Volksentscheid nicht leichtfertig hinweggehen kann,⁴¹⁸⁷ sondern zu einer Rücksichtnahme auf den darin zum Ausdruck gekommenen Volkswillen – in Gestalt einer ernsthaften Auseinandersetzung und Würdigung – verpflichtet ist.⁴¹⁸⁸ In einem so verstandenen Sinn besteht daher eine relative Bindungswirkung rechtlicher Art.⁴¹⁸⁹

1014 Etwas anders verhält es sich indes in Hamburg. Entgegen der Auffassung des dortigen Verfassungsgerichts kann hier schon deshalb nicht mit der Parallele des schlichten Parlamentsbeschlusses argumentiert werden, weil zu den betroffenen Gegenständen der politischen Willensbildung – wie dargelegt – auch Exekutivakte zählen können. Außerdem muss die ausdrückliche verfassungsrechtliche Anordnung der Bindungswirkung – die ausweislich der Entwurfsbegründung der Verfassungsänderung „insoweit der von Gesetzen entspricht“⁴¹⁹⁰ – berücksichtigt werden.⁴¹⁹¹ Solange deshalb ein hamburgischer Volksentscheid über einen sonstigen Gegenstand politischer Willensbildung im oben beschriebenen Sinn rechtlich zulässig ist, besteht eine volle Rechtsbindung des adressierten Staatsorgans.

1015 So kann beispielsweise durch einen solchen Volksentscheid der Senat dazu verpflichtet werden, einen Gesetzentwurf entlang vorgegebener politischer Ziele bzw. Inhalte vorzulegen oder einen bestimmten Vertragsschluss (jedenfalls für die Landesseite) herbeizuführen.⁴¹⁹² Hiergegen können insbesondere weder der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung noch das Argument einer Verletzung des Grundsatzes der Organtreue erfolgreich geltend gemacht werden, weil die Vorlage von Gesetzentwürfen zu den Aufgaben der über den fachlichen Ministerialapparat verfügenden Regierung gehört und die eigene politische Identifikation mit dem

4185 Dies verrät besonders deutlich der Umkehrschluss zur Argumentation von *Kloepfer/Schärdel*, DVBl. 2008, S. 1333 (1335 f.), wonach es dieses dezisive Element nicht geben „sollte“ und wegen des nur empfehlenden Charakters die Bezeichnung als „Volksbeschlüsse“ (statt Volksentscheide) angemessen wäre; s. auch *David*, HmbVerf (2004), Art. 50 Rn. 5.

4186 Auch bei einer Beschränkung auf die Parlamentszuständigkeiten kann die Exekutive adressiert sein, da sich schlichte Parlamentsbeschlüsse ebenfalls an die Regierung richten können.

4187 HmbVerfG, Urt. v. 27.4.2007 – Az. HVerfG 4/06, juris (Ls. 3 u. Rn. 98); BerlVerfGH, Beschl. v. 27.10.2008 – Az. 86/08, juris (Rn. 80).

4188 *Pautsch*, Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“, S. 183 (199–201); zu den Rücksichtnahmepflichten aus dem Grundsatz der Verfassungsorgantreue näher HmbVerfG, Urt. v. 27.4.2007 – Az. HVerfG 4/06, juris (Ls. 3 u. Rn. 99); zur dogmatischen Fundierung mit einem aus der Gewaltenteilung folgenden Loyalitätsgebot sowie zu den einzelnen Treuepflichten vgl. *Rossi/Lenski*, DVBl. 2008, S. 416 (421, 423 f.).

4189 Ähnlich *Rossi/Lenski*, DVBl. 2008, S. 416 (424).

4190 Bü-Drs. HH 19/1476, S. 5.

4191 *Pautsch*, Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“, S. 183 (197 f.).

4192 *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 69.

Entwurf nicht zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung im Sinn eines geschützten internen Meinungsbildungs- und Funktionsbereichs⁴¹⁹³ zählt.⁴¹⁹⁴

d) Parlamentsauflösung

Während alle 16 Länder – anders als der Bund – ein Selbstauflösungsrecht ihrer Parlamente kennen,⁴¹⁹⁵ besteht nur in sechs Ländern die Möglichkeit einer direktdemokratisch veranlassten vorzeitigen Abberufung des Parlaments.⁴¹⁹⁶ In vier Ländern bedarf es dafür zunächst eines entsprechenden Volksbegehrens und anschließend eines Volksentscheids. Dabei ist der Zulassung des Volksbegehrens teils verfassungsrechtlich,⁴¹⁹⁷ teils einfachgesetzlich⁴¹⁹⁸ noch eine Vorstufe in Gestalt eines erforderlichen Unterstützungsquorums vorgeschaltet. In zwei Ländern, wo das Parlamentsauflösungsverfahren in die Vorschriften zur Volksgesetzgebung integriert ist, besteht die verfahrensimmanente Möglichkeit des jeweiligen Parlaments, den Volksentscheid durch Übernahme des Volksbegehrens – im Wege eines Beschlusses zur Selbstauflösung – abzuwenden;⁴¹⁹⁹ in den anderen Ländern ist allerdings eine „überholende“ Selbstauflösung außerhalb des Verfahrens ebenso möglich. Früher bestand außerdem ein sehr mittelbarer Einfluss des Volkes auf eine vorzeitige fakultative Parlamentsauflösung in Nordrhein-Westfalen: Hatte die Landesregierung einen von ihr eingebrachten und vom Landtag abgelehnten Gesetzentwurf dem Volk vorgelegt und dort Zustimmung gefunden, konnte sie den Landtag auflösen.⁴²⁰⁰

Da solche plebiszitär veranlassten Parlamentsauflösungen keine Sachfragen, sondern Personalfragen – in diesem Fall negativ – regeln, handelt es sich um direkt-demokratische Personalentscheidungen.⁴²⁰¹ Während aber die Wahlen regelmäßig stattfinden, erfolgt eine vorzeitige Parlamentsauflösung in irregulären Ausnahmesituationen. Demnach zählen solche Personalausnahmeentscheidungen (anders als die regulär-periodischen Wahlen) zum Partizipationsrecht im hier verstandenen

4193 Vgl. dazu *Haug*, in: *Haug* (Hrsg.), *BWVerf*, Art. 35 Rn. 23.

4194 A.A. *HmbVerfG*, Urt. v. 21.12.2021 – Az. *HVerfG* 6/20, juris (Rn. 74).

4195 Art. 62 Abs. 2 *BbgVerf*, 18 Abs. 1 *BayVerf*, 43 Abs. 1 *BWVerf*, 54 Abs. 2 *BerlVerf*, 76 Abs. 1 lit. a) *BremVerf*, 11 Abs. 1 *HmbVerf*, 80 *HessVerf*, 27 Abs. 2 *MVVerf*, 10 Abs. 1 *NdsVerf*, 35 Abs. 1 *NRWVerf*, 84 Abs. 1 *RLPVerf*, 58 *SächsVerf*, 60 Abs. 1 *LSAVerf*, 69 Alt. 1 *SaarVerf*, 19 Abs. 2 *SchlHVerf*, 50 Abs. 2 Nr. 1 *ThürVerf*.

4196 Art. 76 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 *BbgVerf*, 18 Abs. 3 *BayVerf*, 43 Abs. 2 *BWVerf*, 54 Abs. 3, 62 Abs. 6, 63 Abs. 3 *BerlVerf*, 70 Abs. 1 lit. c), 76 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 *BremVerf*, 109 Abs. 1 Nr. 2 *RLPVerf*.

4197 Vgl. Art. 63 Abs. 3 S. 1 *BerlVerf*, 76 Abs. 1 S. 3 *BbgVerf* (hier in Form einer Volksinitiative).

4198 S. etwa Art. 84 i.V.m. Art. 63 *BayLWG*.

4199 Vgl. Art. 78 Abs. 1 S. 1 *BbgVerf*, 109 Abs. 4 S. 1 *RLPVerf*.

4200 Die Regelung in Art. 68 Abs. 3 *NRWVerf* a.F. wurde 2016 wegen fehlender praktischer Relevanz aufgehoben, vgl. *Günther*, in: *Heusch/Schönenbroicher*, *NRWVerf*, Art. 68 Rn. 19; *Wittreck*, *ZSE* 2010, S. 553 (561), bezeichnete solche Instrumente als „direktdemokratische Artefakte des Konstitutionalismus“, die – wie auch die Ministeranklage – im parlamentarischen Regierungssystem überholt sind; ähnlich *Kropp*, *„Stuttgart 21“*, S. 192 (200).

4201 Dazu näher *Neumann*, *Sachunmittelbare Demokratie*, Rn. 399–411, der in der Verkürzung der Wahlperiode eine Sachentscheidung – neben der unstreitigen Personalentscheidung – sieht (a.a.O., Rn. 411).

Sinn.⁴²⁰² Soweit das Volk das von ihm gewählte Parlament vorzeitig auflösen kann, stellt es die unmittelbarste Konfrontation von Repräsentationsprinzip und Direktdemokratie dar,⁴²⁰³ was aber im Rahmen der Eigenständigkeit der Verfassungsräume der Länder zulässig ist und Art. 28 Abs. 1 GG nicht tangiert.⁴²⁰⁴ Gleichwohl darf eine volksinitiierte Parlamentsauflösung nicht zu niedrigschwellig ausgestaltet sein, weil sonst die funktionale Stabilität des Gemeinwesens gefährdet würde. Zudem gebieten es der Respekt vor dem in einem Wahlergebnis zum Ausdruck gekommenen Votum des Volkes und die verfassungsrechtlich normierte Periodizität des Parlaments eine Beschränkung dieses Instruments auf besondere Ausnahmesituationen.⁴²⁰⁵ Dem tragen die betroffenen Landesverfassungen durch gegenüber „normalen“ Volksbegehren und Volksentscheiden deutlich erhöhte Quoren Rechnung.⁴²⁰⁶

e) Ländervergleich im Überblick⁴²⁰⁷

1018

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HH	HE	MV	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Einfache Volksgesetzgebung																
Volksinitiiertes Verfahren	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Fak. Referendum (mit Initiant)	R	---	---	---	Mht P	Mht P	---	---	---	---	1/3 P	---	---	---	---	---
Verfassungsgesetzgebung des Volkes																
Volksinitiiertes Verfahren	X	---	X	X	X	X	---	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Fak. Referendum (mit Initiant)	Mht P	---	---	---	Mht P	---	---	---	---	Mht P;R	---	---	Mht P	---	---	---
Obl. Referendum nach LT-Beschl.	---	X	---	---	---	---	X	---	---	---	---	---	---	---	---	---
Sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung																
Als Anregungsrecht	X	---	X	X	X	X	---	X	X	X	X	X	---	X	X	X
Entscheidungsrecht (mit Initiant)	V	---	V	V	Mht P	V	---	---	---	---	---	---	---	---	V	---

4202 Näher dazu oben, → Rn. 42 f.; a.A. *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 132 f., der darin lediglich einen actus contrarius zum Wahlakt sehen will.

4203 *Patzelt*, FAZ v. 3.6.2011, S. 9.

4204 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 412 f.; *Haug*, in: *Haug* (Hrsg.), BWVerf, Art. 43 Rn. 1.

4205 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2158.

4206 S. unten im Ländervergleich, → Rn. 1078; so auch *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2160.

4207 Die verwendeten Abkürzungen (neben den Länderabkürzungen, s. dazu das Abkürzungsverzeichnis) bedeuten: R = Regierung; P = Parlament; Mht = Mehrheit; V = Volk; rel. = relativ.

4208 Nach hier vertretener Auffassung entgegen der h.M. in Bayern.

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HH	HE	MV	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Kompetenzen wie	P	---	P	P	P	P;R	---	---	---	---	---	---	---	---	P	---
Bindung	rel.	---	rel.	rel.	rel.	voll	---	---	---	---	---	---	---	---	rel.	---
Vorzeitige Parlamentsauflösung																
Volksinitiiertes Verfahren	X	X	X	X	X	---	---	---	---	---	X	---	---	---	---	---

Abbildung 13: Gegenstände direktdemokratischer Entscheidungsverfahren auf Landesebene

3. Ablauf des volksinitiiert-direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens

a) Verfahrensstruktur

Gemeinhin wird zwischen zwei- und dreistufigen Volksentscheidungsverfahren differenziert. Der Unterschied dieser beiden Verfahrensstrukturen besteht darin, ob die – bereits bei den Anregungsrechten behandelte – Befassungsinitiative (Volksinitiative, Volksantrag oder Bürgerantrag genannt)⁴²⁰⁹ als integraler Bestandteil des Volksentscheidungsverfahrens eine notwendige Voraussetzung für die nachfolgenden Stufen des Volksbegehrens und -entscheids darstellt (Dreistufigkeit) oder nicht existiert bzw. unabhängig davon ist (Zweistufigkeit).⁴²¹⁰ Diese Unterscheidung relativiert sich jedoch erheblich dadurch, dass in den Ländern mit zweistufigem Volksentscheidungsverfahren dem Volksbegehren meist ein Zulassungsverfahren – als unselbständiges Teilverfahren des Volksbegehrens⁴²¹¹ – vorgeschaltet ist, das (ebenso wie die Befassungsinitiative) mit der Beibringung eines Unterschriftenquorums und weiteren Vorgaben verbunden ist.

Somit verbleibt als wesentlicher Unterschied, dass es in den dreistufigen Verfahren zwei parlamentarische Beratungsrunden (vor und nach dem Volksbegehren) gibt, während die zweistufigen Verfahren nur eine parlamentarische Befassung (im Anschluss an ein erfolgreiches Volksbegehren) kennen.⁴²¹² Lediglich in Mecklenburg-Vorpommern erfolgt die erste Überprüfung eines Volksbegehrens erst nach der Unterschriftensammlung. Die Berechtigung zur Ergreifung einer Volksinitiative oder zur Stellung eines Zulassungsantrags für ein Volksbegehren ist jeder Person eröffnet (vgl. etwa § 13 VAbstG BE), was nicht nur für den schlussendlichen möglichen Volksentscheid, sondern bereits für die Vorstufen einen partizipationsrechtlichen Charakter gewährleistet.

4209 S. oben, → Rn. 467-497.

4210 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2165; Ennuschat, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 2; S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 35; Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Vor Art. 59 Rn. 1.

4211 S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 36.

4212 Ennuschat, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 6.

b) Die einzelnen Verfahrensstufen

(1) Befassungsinitiative oder Zulassungsverfahren

- 1021 Die dreistufigen Volksgesetzgebungsverfahren beginnen mit der Befassungsinitiative, was in fünf Ländern der Fall ist.⁴²¹³ Wie bereits bei den Anregungsrechten dargestellt, zielt dieses Instrument in diesem Vorstadium der Volksgesetzgebung zunächst noch ohne dezisiven Charakter darauf, das Parlament zu einer Auseinandersetzung mit einem bestimmten Gesetzgebungs- oder anderen Anliegen zu zwingen. Damit wird in einem möglichst frühen Stadium ein Austausch zwischen Staatsorganen und Initiatoren institutionell vorgesehen.⁴²¹⁴ Hierfür muss ein Unterschriftenquorum von durchschnittlich 1,2 % der Stimmberechtigten⁴²¹⁵ erfüllt werden; in Schleswig-Holstein gibt es – allerdings nur auf dieser ersten Stufe – die Möglichkeit der Online-Eintragung (§ 6a VAbstG SH).⁴²¹⁶
- 1022 Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen der Befassungsinitiative erfüllt sind, liegt bei der Regierung⁴²¹⁷ oder – nach exekutiver Vorprüfung – bei einer parlamentarischen Stelle.⁴²¹⁸ Bejahendenfalls muss sich dann das Parlament mit dem Anliegen der Initiative befassen. Erst wenn dieses dann innerhalb einer bestimmten Frist (von vier oder sechs Monaten)⁴²¹⁹ den Vorschlag der Initiative (Gesetzesentwurf oder ggf. andere Vorlage) abgelehnt oder nicht unverändert übernommen hat, ist der Weg zum Volksbegehren als 2. Stufe eröffnet, wofür es dann eines entsprechenden Antrags der Initiatoren bedarf.⁴²²⁰ Eine fakultative Dreistufigkeit gibt es in drei Ländern, wo man entweder eine vom Landtag nicht angenommene Befassungsinitiative zum Volksbegehren bringen oder aber ein solches direkt (mit – tlw. erheblich

4213 Art. 76 Abs. 1 BbgVerf, 50 Abs. 1 S. 1 HmbVerf, 71 Abs. 1 SächsVerf, 48 Abs. 1 SchlHVerf; hinzu kommt Berlin, das neben der Volksinitiative eine weitere Befassungsinitiative in das Gewand eines Antrags auf Einleitung des Volksbegehrens gekleidet hat, die aber genauso ein – sogar in der Verfassung festgelegtes – Unterschriftenquorum erfüllen muss (Art. 63 Abs. 1 S. 1 BerlVerf) und einer obligatorischen parlamentarischen Befassung noch vor der Zulassung des Volksbegehrens unterliegt, vgl. § 17a AbstG BE.

4214 *Wahnschaffe/Stender-Vorwachs*, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 48 Rn. 3.

4215 S. *Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 37; s. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1078.

4216 Vgl. dazu auch *Michaelis*, in: Driebehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 62 Rn. 17.

4217 Vgl. §§ 5 Abs. 2 VAbstG HH, 17 Abs. 8 AbstG BE.

4218 Vgl. §§ 9 Abs. 4–6 VAGBbg (Hauptausschuss des Landtags nach Prüfung der Landesabstimmungsleitung), 10 VVVG SN (Landtagspräsident nach Einholung einer Stellungnahme der Regierung), Art. 48 Abs. 3 SchlHVerf u. § 8 Abs. 2, 3 VAbstG SH (Landtag nach fakultativer Einholung von Amtshilfe des Innenministeriums).

4219 Vier Monate: Art. 77 Abs. 1 BbgVerf, 50 Abs. 2 S. 4 HmbVerf, 49 Abs. 1 SchlHVerf; sechs Monate: Art. 72 Abs. 1 S. 1 SächsVerf.

4220 Vgl. Art. 77 Abs. 1 BbgVerf, 62 Abs. 3 S. 2 BerlVerf, 50 Abs. 2 S. 4 HmbVerf, 72 Abs. 1 S. 1 SächsVerf, 49 Abs. 1 S. 1 SchlHVerf.

– geringeren Unterschriftenquoren)⁴²²¹ über ein Zulassungsverfahren anstrengen kann.⁴²²²

In den anderen Ländern führt der Weg zum Volksbegehren unabhängig von einer etwaigen Befassungsinitiative über ein Zulassungsverfahren; lediglich Mecklenburg-Vorpommern kennt ein bloßes Anzeigeverfahren.⁴²²³ Teilweise sind die Zulassungsverfahren im Verfassungsrecht dem Grunde nach angelegt.⁴²²⁴ Wo dies jedoch nicht der Fall ist und sich die Verfahren allein auf das Volksabstimmungsrecht stützen, handelt es sich um einfachgesetzliche Einschränkungen der verfassungsrechtlich gewährleisteten Volksrechte, die eine unzulässige Überschreitungen des gesetzgeberischen Handlungsspielraums darstellen, soweit die Zulassungsanforderungen über organisatorisch-verfahrensmäßige Notwendigkeiten hinausgehen.⁴²²⁵

Bei den Zulassungsverfahren muss stets ein Unterschriftenquorum von mehreren tausend der Wahl- oder Stimmberechtigten erfüllt sein.⁴²²⁶ Die Zulassungsentscheidung liegt teils beim Innenministerium, teils bei der Landeswahlleitung, bei der Landesregierung (oft auf der Basis einer Vorlage der Landeswahlleitung) oder – wegen der vermuteten größeren Neutralität⁴²²⁷ – beim Parlamentspräsidenten⁴²²⁸ und umfasst eine Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen.⁴²²⁹ Somit handelt es sich um eine rechtsförmliche Entscheidung, die politischen Erwägungen unzugänglich ist und im positiven Fall ein „rechtliches Unbedenklichkeitsattest“ darstellt.⁴²³⁰ Erfolgt dagegen aus materiellen Rechtsgründen eine Zulassungsablehnung, steht den Initia-

4221 Die unterschiedlichen Quoren für die Befassungsinitiative einerseits und den Zulassungsantrag andererseits betragen

in Baden-Württemberg 0,5 % der Wahlberechtigten (= ca. 38.500) gegenüber 10.000 (Art. 59 Abs. 2 S. 2 BWVerf, § 27 Abs. 4 VAbstG BW),

in Rheinland-Pfalz 30.000 gegenüber 20.000 (Art. 108a Abs. 2 S. 2 RLPVerf, § 63 Abs. 2 Nr. 3 LWahlG RP) und

in Sachsen-Anhalt 30.000 gegenüber 6.000 (Art. 80 Abs. 2 S. 1 LSAVerf, § 10 Abs. 2 Nr. 2 VAbstG LSA).

4222 Art. 59 Abs. 3 S. 2 BWVerf, § 27 VAbstG BW, 108a Abs. 2 S. 3 RLPVerf, § 10 Abs. 3 VAbstG LSA; zumindest eine Erleichterung bei der Weiterführung einer Befassungsinitiative als Volksbegehren sieht § 12a Abs. 1 VaG M-V vor, indem dann neben die freie Sammlung eine amtliche Sammlung treten kann.

4223 § 11 Abs. 3 VaG M-V; ein „unechtes“ Anzeigeverfahren kennt § 15 Abs. 1 NVAbstG, weil dadurch die vorbeugende Zulässigkeitsprüfung nicht ersetzt wird, vgl. §§ 19 f. NVAbstG u. *Wahnschaffe/Stender-Vorwachs*, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 48 Rn. 25 f.

4224 Art. 109 Abs. 5 S. 2 RLPVerf, 99 Abs. 2 S. 2 SaarVerf, 82 Abs. 3 S. 1 ThürVerf.

4225 Ähnlich *Rux*, Direkte Demokratie, S. 289 f., der das zumindest bei überhöhten Zulassungsquoren annimmt.

4226 Näher dazu unten, → Rn. 1067-1071 und im Ländervergleich, → Rn. 1078.

4227 Vgl. *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2200 f.

4228 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1043; krit. zur abschließenden Zuständigkeit eines Einzelministeriums als Behörde *Rux*, Direkte Demokratie, S. 294.

4229 Deshalb bietet das dreistufige Modell insoweit keinen Vorteil, wie *Ennuschat*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 3, meint; krit. zum „vorhergehende[n] Prüfungsrecht“ bereits in diesem frühen Stadium *Meyer*, JZ 2012, S. 538 (546); ähnlich *Rux*, Direkte Demokratie, S. 295-303, soweit die Prüfung über die formale Verfahrenszulässigkeit hinausgeht; für eine zurückhaltende (auf eine Evidenzkontrolle beschränkte) Prüfung der Vereinbarkeit mit Bundesrecht in diesem Stadium *R. Kaiser*, NVwZ 2020, S. 207 (209).

4230 *Isensee*, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 35.

toren der Rechtsweg zum jeweiligen Landesverfassungsgericht offen.⁴²³¹ Teilweise ist der Zulassungsbehörde die Ablehnung verwehrt, so dass diese von Amts wegen eine verfassungsgerichtliche Klärung herbeiführen muss;⁴²³² freilich muss sie dann auch nicht die politische Verantwortung für die etwaige Ablehnung tragen.⁴²³³

1025 Verstößt nur ein Teil etwa eines Gesetzentwurfs gegen höherrangiges materielles Recht und bestehen keine landesrechtlichen Korrekturmöglichkeiten,⁴²³⁴ kommt eine Teilzulassung des Begehrens grundsätzlich nicht in Betracht, weil es mangels Teilungsregelungen als Einheit anzusehen ist und sich die vorgelegten Unterschriften als „gemeinsamer Nenner“ auf das Gesamtbegehren beziehen.⁴²³⁵ Da die konkreten Motive der einzelnen Unterzeichner naturgemäß nicht erforscht werden können, muss notwendigerweise ungeklärt bleiben, ob der zulässige Teil allein ebenfalls die erforderliche Unterstützung bekommen hätte. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn der unzulässige Teil vergleichsweise unbedeutend ist und der Kern des Anliegens von der Abtrennung unberührt bleibt.⁴²³⁶ Im Regelfall sind die Initiatoren jedoch darauf verwiesen, ein neues Verfahren mit modifiziertem Inhalt zu starten.

1026 Zielt die Befassungsinitiative oder der Zulassungsantrag auf einen Gesetzesbeschluss, müssen bereits in diesem Stadium besondere Bedingungen erfüllt sein. Dies gilt vor allem für das Erfordernis eines ausformulierten – d.h. in dieser Form ohne Überarbeitungsnotwendigkeit beschlussfähigen – Gesetzentwurfs, der mit Gründen versehen ist.⁴²³⁷ In inhaltlicher Hinsicht unterliegt der Gesetzentwurf denselben Anforderungen wie im Repräsentativsystem; namentlich müssen der Bestimmtheitsgrundsatz eingehalten⁴²³⁸ und die wesentlichen Entscheidungen im Gesetzentwurf

4231 Art. 53 Nr. 3 Alt. 1 MVVerf, 48 Abs. 2 Hs. 2 NdsVerf, 68 Abs. 1 S. 6 NRWVerf, 99 Abs. 3 S. 2 SaarVerf, §§ 29 Abs. 3 VABstG BW, 4 S. 2 VBegVEG HE, 75 Abs. 1 LWahlG RLP, 12 Abs. 1 S. 1 ThürBVVG; ebenso bezüglich der Entscheidung über das Zustandekommen der vom Volksbegehren vorausgesetzten Befassungsinitiative §§ 11 VAGBbg, 9 VABstG SH (mit Verwaltungsrechtsweg bei formalen Fragen).

4232 Vgl. Art. 64 Abs. 1 BayLWG; ähnlich Art. 83 Abs. 3 S. 2 ThürVerf, §§ 12 Abs. 2 VVG HB, 10 Abs. 2 Nr. 1 VABstG LSA; ebenso bezüglich der Entscheidung über das Zustandekommen der vom Volksbegehren vorausgesetzten Befassungsinitiative Art. 72 Abs. 2 S. 3 SächsVerf, §§ 17 Abs. 9 AbstG BE, 5 Abs. 4 VABstG HH.

4233 Daher krit. zu dieser frühen Einbeziehung des Verfassungsgerichts *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2196–2199.

4234 S. unten, → Rn. 1091–1094.

4235 BVerfGE 102, S. 176 (191 f.); BayVerfGH, *Entsch. v. 14.11.1994 – Vf. 95-IX-94*, juris (Rn. 119–121); VerfGH BW, *Urt. v. 18.5.2020 – Az. 1 GR 24/19*, juris (Ls. 4 u. Rn. 70); a.A. LVerfG SH, *Urt. v. 6.12.2019 – Az. LVerfG 2/18*, juris (Rn. 61 f.); *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 74 Rn. 12; *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 13; *S. Schulz*, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVVerf, Art. 48 Rn. 37; *Isensee*, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 43; eine etwas größere Offenheit zeigt *Baldus*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 35.

4236 BayVerfGH, *Entsch. v. 14.11.1994 – Vf. 95-IX-94*, juris (Rn. 122); HmbVerfG, *Urt. v. 7.5.2019 – Az. HVerfG 4/18*, juris (Ls. 6 u. Rn. 124).

4237 Art. 74 Abs. 2 BayVerf, 59 Abs. 3 S. 1 BWVerf, 71 Abs. 1 BremVerf, 124 Abs. 1 S. 2 HessVerf, 60 Abs. 1 S. 2 MVVerf, 48 Abs. 1 S. 2 NdsVerf, 68 Abs. 1 S. 2 NRWVerf, 109 Abs. 2 S. 2 RLPVerf, 71 Abs. 1 S. 3 SächsVerf, 81 Abs. 1 S. 2 LSAVerf, 99 Abs. 2 S. 1 SaarVerf, 48 Abs. 1 S. 2 SchlHVVerf, §§ 6 Abs. 1 S. 1 VAGBbg, 14 Abs. 1 S. 2 AbstG BE, 2 Abs. 2 S. 1 VABstG HH; ohne Begründungserfordernis Art. 82 Abs. 1 ThürVerf.

4238 *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 4; *Reich*, LSAVerf, Art. 81 Rn. 2; *Isensee*, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 31; *Baldus*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 15;

selbst getroffen sein, um der Exekutive eine vollziehbare Handlungsgrundlage zu verschaffen.⁴²³⁹ Das (anders als bei Gesetzentwürfen der Regierung oder von Abgeordneten)⁴²⁴⁰ verfassungsrechtlich ausdrücklich vorgegebene Begründungserfordernis verlangt eine Darlegung des politischen Ziels und seiner rechtlichen Umsetzung.⁴²⁴¹ Daher dürfen die Gründe keine Wiederholung des Regelungsvorschlags sein, sondern sie müssen Ziel und Inhalt des Regelungsentwurfs zumindest soweit im Wesentlichen erklären, dass die „Bedeutung und Tragweite“ erkennbar sind⁴²⁴² sowie die Unterstützungs- und Abstimmungsberechtigten in der Lage sind, sich sinnvoll damit befassen und eine Meinung dazu bilden zu können.⁴²⁴³

Allerdings können an den Konkretisierungsgrad und an die Begründungstiefe eines volksinitiierten Gesetzentwurfs – ungeachtet der verfügbaren Handbücher und Richtlinien⁴²⁴⁴ – nicht dieselben Qualitätsanforderungen wie bei einem regierungsamtlichen Entwurf im parlamentarischen Verfahren gestellt werden,⁴²⁴⁵ weil sich die Landesverfassungen mit ihrer Entscheidung für die Volksgesetzgebung für die Zulassung nichtprofessioneller Gesetzesinitiativen geöffnet haben. In diesem Sinn dürfen der Volksinitiative oder dem Zulassungsantrag von den staatlichen Stellen keine „Hürden entgegengestellt werden [...]“, die ihrem verfassungsrechtlichen Rang nicht gerecht werden.“ Die Behörden und Organe sind vielmehr zu „einer volksbegehrnsfreundlichen Auslegung und unterstützenden Anwendung“ der Zulässigkeitsvorschriften verpflichtet, was auch eine aktive Mitwirkung an der Beseitigung etwaiger Mängel umfasst.⁴²⁴⁶ Anders wäre es allenfalls in solchen Ländern,

BremStGH, Ents. v. 9.6.1986 – Az. St 2/85, NVwZ 1987, S. 576 (Ls. 3 u. S. 577), hält konkretisierende Erklärungen der Initiatoren für insoweit unbeachtlich und stellt allein auf den Wortlaut der Vorlage ab.

4239 BayVerfGH, Ents. v. 17.7.2018 – Az. Vf. 28-IX-18, juris (Ls. 3 u. Rn. 67-70).

4240 Für institutionelle Initianten bestehen entsprechende Verpflichtungen lediglich auf Geschäftsordnungsebene (auf Bundesebene gem. §§ 76 Abs. 2 GO BT, 43 GGO), vgl. Rossi, Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, S. 177 (181).

4241 Stender-Vorwachs, in: Epping/Butzer u.a. (Hrsg.), NdsVerf (1. Aufl.), Art. 48 Rn. 15 f.

4242 VerfGH BW, Urt. v. 18.5.2020 – Az. 1 GR 24/19, juris (Ls. 2c, 2d u. Rn. 56).

4243 SaarVerfGH, Beschl. v. 23.1.2006 – Az. Lv 3/05, juris (Rn. 62); BayVerfGH, Ents. v. 16.7.2019 – Az. Vf. 41-IX-19, juris (Rn. 109); die Maßgeblichkeit des Empfängerhorizonts betonen auch Wahnschaffe/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 48 Rn. 15, unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des NdsStGH.

4244 Siehe etwa das Handbuch der Rechtsförmlichkeit des BMJ (3. Aufl. 2008, open access unter <https://hdr.bmj.de>), das Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften des BMI oder landesrechtsbezogene Literatur wie Tölle, Gesetzgebung und Rechtsetzung im Land Berlin (2022), oder Haug/Meister-Scheufelen (Hrsg.), Praxishandbuch Gute Rechtsetzung (2022); näher dazu Rossi, Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, S. 177 (189 f.).

4245 Näher dazu Wahnschaffe/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 48 Rn. 15 f.; S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 27, hält „gesetzestechische Mängel“ für „unschädlich“; Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 31, spricht von der „Wahrung eines gesetzestechischen Mindeststandards“; für gleiche formelle Anforderungen an Volks- und Regierungs- bzw. Parlamentsentwürfe dagegen Franke, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 10.

4246 BerlVerfGH, Beschl. v. 21.10.2020 – Az. 150/18, juris.

die ein staatliches, aber unabhängiges „Gesetzgebungsbüro“ zur Unterstützung der legistischen Arbeit von Volksinitiativen einrichten würden.⁴²⁴⁷

- 1028 Darüber hinaus müssen thematische Einschränkungen wie der in allen Ländern bestehende Haushalts- oder Finanzvorbehalt⁴²⁴⁸ und teilweise auch verfahrensmäßige Ausschlüsse in Form von Wiederholungsverboten gegenständlich übereinstimmender Volksbegehren in einem bestimmten Zeitraum⁴²⁴⁹ beachtet werden. Außerdem besteht vereinzelt die Möglichkeit, in diesem frühen Verfahrensstadium die Kosten der angestrebten Maßnahme zu eruieren: In Hamburg können das Parlament oder bereits ein Fünftel seiner Mitglieder im Rahmen der parlamentarischen Beratung der Volksinitiative ein „Prüfungs- und Berichtersuchen“ an den Landesrechnungshof richten (Art. 50 Abs. 2 S. 2 HmbVerf), während in Berlin das betroffene Senatsressort bereits vor dem Start der Unterstützungsunterschriften zur Zulassung des Volksbegehrens auf Antrag der Initiatoren eine amtliche Kostenschätzung erstellt, in der der finanzielle Aufwand des Begehrensgegenstandes im Fall seiner Verwirklichung taxiert wird (§ 15 Abs. 1 AbstG BE). Soweit Begehren zulässig sind, deren Realisierung mit Kosten verbunden wären, wird in manchen Ländern eine Benennung der Kosten⁴²⁵⁰ oder sogar ein konkreter Kostendeckungsvorschlag in der Volksvorlage gefordert,⁴²⁵¹ um eine „Rosinenpick-Gesetzgebung“ zu Lasten des Parlamentes“ zu vermeiden⁴²⁵² und den Unterstützern und Abstimmenden die Auswirkungen der Vorlage deutlich vor Augen zu führen.⁴²⁵³ Freilich dürfen hieran keine überzogenen Anforderungen gestellt werden; es genügt, „wenn sich die Initiatoren des Volksbegehrens mit den Fragen der Finanzierung eingehend auseinandersetzen, die entstehenden Kosten und deren Kompensation zumindest annäherungsweise benennen und nachvollziehbar darstellen.“⁴²⁵⁴

(2) Volksbegehren

- 1029 Ist das Volksbegehren durch Nichtbefolgung der Befassungsinitiative oder durch eine positive Zulassungsentscheidung eröffnet, findet (im dreistufigen Verfahren auf

4247 Zu diesen Überlegungen näher *Rossi*, Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, S. 177 (193-195).

4248 Dazu näher unten, → Rn. 1050-1055.

4249 Dazu näher unten, → Rn. 1061.

4250 Art. 68 Abs. 1 NdsVerf i.V.m. § 12 Abs. 2 NVAbstG; ebenso § 8 S. 1 VIVBVEG NRW, der aber keine verfassungsrechtliche Grundlage hat und deshalb im Hinblick auf den einfachgesetzlichen Gestaltungsspielraum problematisch ist und jedenfalls keine Zurückweisung eines Zulassungsantrags rechtfertigen kann, vgl. *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 4.

4251 Art. 71 Abs. 2 BremVerf, 99 Abs. 1 S. 6 SaarVerf; während in Bremen dafür aber neue Abgaben in Betracht kommen können (vgl. *Kramer*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 71 Rn. 17), schließt dies die saarländische Verfassung in Art. 99 Abs. 1 S. 7 ausdrücklich aus.

4252 *Heußner*, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (84 f.).

4253 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2206; s. auch *Rossi*, Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, S. 177 (182 f.).

4254 BremStGH, Urt. v. 20.2.2020 – Az. St 1/19, juris (Ls. 2 u. Rn. 55).

Antrag)⁴²⁵⁵ die (ggf. zweite) Unterschriftensammlung statt. Hierbei haben die Unterzeichner das Datum und ihre wesentlichen Identifikationsdaten wie Vor- und Nachname, Geburtsdatum und Adresse anzugeben.⁴²⁵⁶ In den meisten Ländern ist die Unterstützungsunterschrift unwiderruflich.⁴²⁵⁷ Die Unterschriftensammlung erfolgt je nach Landesrecht entweder im Wege der amtlichen Auslegung der Unterschriftenlisten in den Rathäusern oder durch eine freie Sammlung seitens der Initiatoren, wobei in einigen Ländern auch eine Kombination beider Sammlungsmöglichkeiten möglich ist oder ein Wahlrecht der Initiatoren zwischen den Sammlungsformen besteht;⁴²⁵⁸ mancherorts ist auch eine briefliche Eintragung (bzw. mit Eintragungsschein) möglich.⁴²⁵⁹

Die Amtseintragung gilt gegenüber der freien Sammlung als anspruchsvoller, weil sich die Unterstützungswilligen zur Auslegungsbehörde bemühen müssen und nicht einfach in der Fußgängerzone oder bei anderer Gelegenheit relativ spontan ihre Unterstützung erklären können.⁴²⁶⁰ Außerdem ist bei diesem Verfahren eine Trennung von Werbung für das zu unterstützende Anliegen einerseits und die Unterstützungserklärung andererseits gewährleistet,⁴²⁶¹ was vor allem bei der Unterzeichnungsfreiheit verletzenden aggressiven Werbemethoden relevant ist.⁴²⁶² Andererseits ist nur so die Eintragungsmöglichkeit unabhängig von der Kampagnenfähigkeit der Initiatoren flächendeckend gewährleistet.⁴²⁶³ Spürbar einschränkend – und partizipationsunfreundlich – wirkt die Amtseintragung vor allem dann, wenn sie durch stark oder für Berufstätige ungünstig begrenzte behördliche Öffnungszeiten⁴²⁶⁴ für den Publikumsverkehr limitiert ist und daneben keine freie Sammlung zugelassen ist.⁴²⁶⁵

1030

4255 S. oben, → Rn. 1022.

4256 Art. 69 Abs. 3 S. 1 BayLWG (nur Name), §§ 18 Abs. 1 VAGBbg, 22 Abs. 4 AbstG BE, 36 Abs. 2 VAbstG BW, 16 Abs. 1 S. 1 VVG HB, 12 Abs. 1 S. 1 VAbstG HH, 8 Abs. 2 S. 1 VBegVEG HE, 5 VaG M-V, 16 Abs. 1 S. 1 NVAbstG, 69 Abs. 1 S. 1 LWahlG RLP, 10 Abs. 1 S. 1 VSRG SL, 19, 5 Abs. 2 VVVG SN, 15 Abs. 1, 6 Abs. 2 Nr. 6 VAbstG LSA, 6 Abs. 3 S. 2 ThürBVVG; indirekt in §§ 17 Abs. 1 Nr. 2 VIVBVEG NRW, 17 Nr. 3 VAbstG SH.

4257 Art. 69 Abs. 4 BayLWG, §§ 18 Abs. 2 VAGBbg, 16 Abs. 3 VVG HB, 12 Abs. 2 VAbstG HH, 8 Abs. 2 S. 3 VBegVEG HE, 16 Abs. 3 NVAbstG, 69 Abs. 3 LWahlG RLP, 10 Abs. 1 S. 3 VSRG SL, 14 Abs. 1 S. 3 VAbstG SH; eine ausdrückliche Widerrufsmöglichkeit sieht dagegen Art. 82 Abs. 6 S. 2 ThürVerf vor.

4258 Vgl. etwa §§ 27 Abs. 1 S. 2 VAbstG BW, 6 VIVBVEG NRW, 66a Abs. 1, 2 LWahlG RLP (kumulativ), Art. 82 Abs. 5 S. 1 ThürVerf (alternativ); nach § 11 Abs. 2 VaG M-V ist die freie Sammlung dort der Regelfall, zu der nach § 12 Abs. 1 VaG M-V die Amtseintragung auf Antrag hinzutreten kann, wenn das Begehren auf einer parlamentarisch abgelehnten Volksinitiative beruht.

4259 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1043.

4260 Vgl. Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (400); Rux, Direkte Demokratie, S. 248.

4261 Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (85).

4262 Schmitt Glaeser, DÖV 1998, S. 824 (827), im kommunalen Zusammenhang.

4263 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2213; Rux, Direkte Demokratie, S. 915, weist auch auf die erhebliche Entlastung der Initiatoren hin, die mit einer Amtseintragung verbunden ist.

4264 S. dazu § 15 Abs. 2 S. 2 ThürBVVG, der die Gemeinden bei amtlicher Sammlung zu ausreichend bemessenen Eintragungszeiten verpflichtet; ähnlich 12 Abs. 3 VIVBVEG NRW.

4265 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2214 f.; s. auch Rux, Direkte Demokratie, S. 425.

- 1031 Außerdem ist die Unterschriftensammlung höchst unterschiedlich fristgebunden: Während in Bayern dafür nur zwei und in Hamburg drei Wochen zur Verfügung stehen, sind es in Sachsen „mindestens sechs Monate“ (Art. 72 Abs. 2 S. 2 SächsVerf); in den meisten anderen Ländern sind es zwischen zwei und sechs Monaten.⁴²⁶⁶ Der Fristlänge kommt erhebliche Bedeutung für die Erfolgchancen zu, denn umso kürzer die Frist ist, desto höher muss die politische Mobilisierung der Bevölkerung für das Thema sein.⁴²⁶⁷ Daher handelt es sich bei der organisatorischen und zeitlichen Ausgestaltung der Unterschriftensammlung um eine probate Stellschraube des Verfahrens zur Prüfung der politischen Resonanz und Relevanz des Begehrens.⁴²⁶⁸
- 1032 Streutig ist schließlich, ob die Unterschriftsleistung bereits als Ausübung von Staatsgewalt anzusehen ist. Dagegen wird ins Feld geführt, dass in diesem Stadium noch keine Entscheidung getroffen wird.⁴²⁶⁹ Wäre dies zutreffend, läge hier kein Anwendungsfall von Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG vor, weshalb die gesamte Einwohnerschaft beteiligt werden könnte. Allerdings wird insoweit nur keine Sachentscheidung getroffen, eine bedeutsame Verfahrensentscheidung – mit der Eröffnung eines Volksentscheids bei einem erfolgreichen Volksbegehren – sehr wohl. Insoweit liegt in der Unterstützung eines Volksbegehrens bereits „ein Stück Ausübung von Staatsgewalt im status activus“.⁴²⁷⁰
- 1033 Ob das erforderliche Unterschriftenquorum⁴²⁷¹ erreicht ist und auch die übrigen Voraussetzungen eines erfolgreichen Volksbegehrens erfüllt sind, wird nach Abschluss der Sammlungsphase geprüft. Die Zuständigkeit dafür ist unterschiedlich geregelt und entweder der Regierung, der Landeswahlleitung, dem Landeswahl- bzw. -abstimmungsausschuss, dem Parlamentspräsidenten, dem Parlamentspräsidium oder dem Parlament als Ganzem zugewiesen.⁴²⁷² Gegen eine ablehnende Entscheidung steht den Initiatoren (meist den Vertrauenspersonen, teilweise aber auch allen Unterzeichnern⁴²⁷³ oder gar allen Stimmberechtigten⁴²⁷⁴) des Begehrens der Rechtsweg zum Landesverfassungsgericht – ggf. unter Vorschaltung des Wahlprüf-

4266 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1043.

4267 Ebenso *Ennuschat*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 8; interessant ist in diesem Zusammenhang Art. 82 Abs. 5 S. 2 ThürVerf, der bei einer viermonatigen freien Sammlung die Unterstützung von 10 % und einer zweimonatigen amtlichen Sammlung von 8 % der Stimmberechtigten fordert.

4268 Ebenso *Ennuschat*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 8; s. auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 395.

4269 S. *Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 37 f., 233 f., 325 f. (These 22).

4270 So BVerfGE 8, S. 104 (Ls. 5), zu unverbindlichen Volksbefragungen; ähnlich zu Volksbegehren *Wahnschaffe/Stender-Vorwachs*, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 48 Rn. 7; *Franke*, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 2; S. *Schulz*, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 3; *Isensee*, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 7.

4271 Dazu im Einzelnen unten, → Rn. 1070 f., und im Ländervergleich, → Rn. 1078.

4272 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1043.

4273 Art. 73 Abs. 5 S. 2 BayLWG, § 75 Abs. 2 LWahlG RLP.

4274 § 39 i.V.m. 23 Abs. 2 S. 1 VABstG BW.

fungungsgerichts⁴²⁷⁵ – offen.⁴²⁷⁶ Soweit ein (inhaltlicher) Unzulässigkeitsgrund nur einen Teil des Volksbegehrens betrifft, kommt eine Teilzulassung des übrigen Teils regelmäßig nicht in Betracht, weil der Legitimationszusammenhang der Unterstützung unteilbar ist.⁴²⁷⁷

Nach positivem Abschluss der Prüfung hat die Regierung das Volksbegehren mit einer eigenen Stellungnahme⁴²⁷⁸ dem Parlament zur Beratung vorzulegen.⁴²⁷⁹ Diese Beratung unterliegt nicht der parlamentarischen Diskontinuität, sondern wäre im Fall einer Neuwahl vom Folgeparlament fortzusetzen, da es sich dabei um eine vom Volk als „ewiges Organ“ eingebrachte Vorlage handelt.⁴²⁸⁰ In einigen Ländern haben die Vertrauenspersonen des Volksbegehrens einen partizipationsrechtlich relevanten Anspruch, ihr Anliegen in einem parlamentarischen Ausschuss selbst vorzustellen oder zumindest Sachverständige für eine dort stattfindende Anhörung zu benennen.⁴²⁸¹ Zum Ende der Beratung hat das Parlament nun die Möglichkeit, das Volksbegehren unverändert⁴²⁸² anzunehmen und sich zu eigen zu machen; in manchen Ländern genügt dafür eine dem Volksbegehren „im Wesentlichen“ entsprechende Beschlussfassung.⁴²⁸³ In diesem Fall ist das Verfahren beendet, weil der begehrte Beschluss über einen Gesetzentwurf oder einen sonstigen Gegenstand

4275 § 20 VVG HB, mit Beschwerde zum Staatsgerichtshof gem. § 39 Abs. 1 BremWahlG.

4276 Art. 53 Nr. 3 MVVerf, 81 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 LSAVerf, 99 Abs. 3 S. 2 SaarlVerf; §§ 22 VAGBbg, 41 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 AbstG BE, 14 VBegVEG HE, 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 VAbstG HH, 20 Abs. 2 S. 1 VIVBVEG NRW, 23 Abs. 1 VVVG SN, 17 Abs. 4 ThürBVVG; in Schleswig-Holstein ist dagegen nur der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, §§ 20 Abs. 2, 13 VAbstG SH i.V.m. § 53 Abs. 2 LVerfGG SH, vgl. S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 49 Rn. 26.

4277 S. oben, → Rn. 1025.

4278 Reich, LSAVerf, Art. 81 Rn. 7, bezieht die Stellungnahme allein auf das Ergebnis der rechtlichen Prüfung, ob das Volksbegehren zustande gekommen ist; dies überzeugt jedoch nicht, da die Stellungnahmepflicht im Kontext der parlamentarischen Beratung steht und deshalb inhaltlich zu verstehen ist.

4279 Art. 74 Abs. 3 BayVerf, 59 Abs. 3 S. 5 BWVerf, 62 Abs. 3 S. 1 BerlVerf, 70 Abs. 1 lit. d) BremVerf, 124 Abs. 2 S. 1 HessVerf, 48 Abs. 3 S. 2 NdsVerf, 68 Abs. 2 S. 1 NRWVerf, 109 Abs. 2 S. 1 RLPVerf, 81 Abs. 2 S. 2 LSAVerf, 99 Abs. 4 SaarlVerf, §§ 23 VAGBbg, 23 VAbstG HH.

4280 Franke, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 33; Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 16; S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 49 Rn. 10; Baldus, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 39. Bei dreistufigen Verfahren gilt dies auch für die parlamentarische Beratung über die Befassungsinitiative, vgl. S. Schulz, a.a.O., Art. 48 Rn. 10.

4281 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1043; nach David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 75, soll dieses Beteiligungsrecht „primär“ der Informationsbeschaffung des Parlaments und weniger dem Austausch dienen, was der politischen und partizipativen Bedeutung eines solchen Auftrittsrechts nicht gerecht wird.

4282 Nach § 20 VAbstG LSA gilt auch ein nur technisch-redaktionell geänderter Gesetzestext als „unverändert“; ebenso S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 41.

4283 So etwa Art. 62 Abs. 3 S. 2 BerlVerf, 60 Abs. 3 S. 1 MVVerf, 49 Abs. 1 NdsVerf; Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 16, hält hierbei nur redaktionelle Änderungen für zulässig; etwas großzügiger D. Peters/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 49 Rn. 14, die aber ebenfalls materiell-rechtliche Änderungen ausschließen. In Rheinland-Pfalz gibt es diese Erleichterung nur auf einfach-gesetzlicher Grundlage (§ 74 Abs. 3 LWahlG RLP), was im Hinblick auf die Formulierung in Art. 109 Abs. 4 S. 1 RLPVerf kritisch ist, vgl. Hebel, in: Brocker u.a. (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 10.

bereits parlamentarisch zustande gekommen ist;⁴²⁸⁴ in den Ländern eines dreistufigen Verfahrens besteht diese Möglichkeit auch bereits im Rahmen der parlamentarischen Beratung der Befassungsinitiative.⁴²⁸⁵

- 1035 Da es in einem solchen Fall nicht mehr zum Volksentscheid – für den der Anlass ja dann entfallen ist – kommt, spricht man vom „kupierten [also abgeschnittenen] Verfahren“.⁴²⁸⁶ Diese Entscheidungsalternative wählt das Parlament meist dann, wenn es einen erfolgreichen Durchmarsch des Volksbegehrens im Volksentscheid befürchtet und sich dem nicht entgegenstellen will, um die Rolle des politischen Verlierers oder die mit einem Abstimmungskampf befürchteten gesellschaftlichen Gräben zu vermeiden.⁴²⁸⁷ Freilich wird man in diesen Fällen nie mit Sicherheit wissen, wie das Volk sich entschieden hätte, weshalb im politikwissenschaftlichen Schrifttum mitunter vor der Gefahr einer voreiligen Kapitulation vor dem fiktiven Volkswillen gewarnt wird.⁴²⁸⁸ Außerdem wird der dem Volksbegehren gegenüberstehenden Meinung die öffentliche Artikulation und Diskussion verwehrt.⁴²⁸⁹ Allerdings liegt in der möglichen Kupierung des Volksentscheids auch Potenzial für eine Verständigung zwischen Parlament und Initiatoren des Volksbegehrens, die mancherorts sogar im verfassungs- oder einfachrechtlich ausgestalteten Verfahren angelegt ist. Danach entfällt der Volksentscheid, wenn das Parlament einen vom Volksbegehren abweichenden, aber von dessen Initiatoren akzeptierten Gesetzesbeschluss fasst.⁴²⁹⁰ In den anderen Ländern kann dieses Potenzial nur gehoben werden, wenn die Initiatoren ihr Volksbegehren vor dem Volksentscheid zurücknehmen bzw. für erledigt erklären können (vgl. § 19a VAbstG HH)⁴²⁹¹ und das Parlament

4284 Art. 78 Abs. 1 S. 1 BbgVerf, 60 Abs. 1 S. 1 BWVerf, 62 Abs. 4 S. 4 BerlVerf, 70 Abs. 1 lit. d) S. 3 Alt. 1 BremVerf, 50 Abs. 3 S. 3 HmbVerf, 124 Abs. 2 S. 2 HessVerf, 60 Abs. 3 S. 1 MVVerf, 49 Abs. 1 S. 1 NdsVerf, 68 Abs. 2 NRWVerf, 109 Abs. 4 S. 1 RLPVerf, 72 Abs. 1 S. 1 SächsVerf, 81 Abs. 3 S. 1 LSAVerf, 100 Abs. 1 S. 1 SaarlVerf, 49 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SchlHVerf, 82 Abs. 7 S. 2 Hs. 1 ThürVerf; lediglich Art. 74 Abs. 5 BayVerf ordnet den Volksentscheid ohne Erwähnung eines verhindernden Übernahmebeschlusses an, während dies nur auf einfachgesetzlicher Ebene vorgesehen ist (Art. 73 Abs. 3 BayLWG), was *Rux*, Direkte Demokratie, S. 319, überzeugend als unzulässige Überschreitung des gesetzgeberischen Spielraums kritisiert.

4285 Vgl. *David*, in: *David/Stüber*, HmbVerf, Art. 50 Rn. 76, 82; *Baumann-Hasske*, in: *Baumann-Hasske/Kunzmann* (Hrsg.), SächsVerf, Art. 72 Rn. 3; *Schulz*, in: *Becker u.a.* (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 41.

4286 Der Begriff zeigt, dass ein Volksbegehren nicht seinem Wesen nach darauf gerichtet ist, das Parlament zum Erlass eines Gesetzes anzuregen (so aber *Wahnschaffe/Stender-Vorwachs*, in: *Butzer/Epping u.a.* (Hrsg.), NdsVerf, Art. 48 Rn. 2 u. 7; *Günther*, in: *Heusch/Schönenbroicher*, NRWVerf, Art. 68 Rn. 2), sondern auf den Erlass eines plebiszitär initiierten und beschlossenen Gesetzes; überzeugender ist daher die Bezeichnung als „Zwischenverfahren“, in dem das Parlament dem Anliegen abhelfen kann, vgl. *S. Schulz*, in: *Becker u.a.* (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 49 Rn. 8.

4287 Vgl. *Jung*, ZParl 2013, S. 315, bezüglich des Volksbegehrens „Nachtflugverbot“ des BER-Flughafens.

4288 *Jung*, ZParl 2013, S. 315 (319 f.); s. auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 319 Fn. 6.

4289 *Jung*, ZParl 2013, S. 315 (322).

4290 Art. 70 Abs. 2 lit. d) S. 5 BremVerf, 49 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 Alt. 2 SchlHVerf, 19 Abs. 2 ThürBVVG; § 13 Abs. 4 S. 2 VAGBbg.

4291 Dieselbe Wirkung hat es, dass in Bremen (wie in Hamburg) die Durchführung des Volksentscheids von einer Antragstellung der Initiatoren abhängig ist, die dann unterbleiben kann. In den meisten anderen Ländern ist die Rücknahme jedoch nur bis zur Zulassungsentscheidung, bis zum Antrag auf

einen modifizierten Gesetzesbeschluss fasst, der von den Begehrensinitiatoren mitgetragen wird.⁴²⁹²

Allein im Saarland besteht die Möglichkeit einer robust-einseitigen Kupierung des Volksgesetzgebungsverfahrens. Wenn der dortige Landtag den Begehrensentwurf in veränderter, aber dem „Grundanliegen des Volksbegehrens“ nicht widersprechender Form beschließt, kann die Regierung die Einleitung eines Volksentscheids ohne Zustimmung der Initiatoren, denen dann nur noch der Klageweg verbleibt, ablehnen (§ 16 VSRG SL). Indem dadurch das Parlament nur noch an die Grundausrichtung des Begehrensentwurfs gebunden ist, kann es sich eine deutlich größere Entfernung vom Begehrensentwurf erlauben, als in den anderen Ländern mit einer zumindest im Wesentlichen entsprechenden Beschlussfassung. Da diese einfachgesetzliche Regelung damit nicht nur den Charakter der Volksgesetzgebung missachtet, sondern auch die Anordnung von Art. 100 Abs. 1 SaarlVerf, wonach bei Nichtentsprechung des Volksbegehrens durch den Landtag ein Volksentscheid herbeizuführen ist, verstößt sie gegen höherrangiges Recht.

Nimmt das Parlament dagegen die Herausforderung des Volksbegehrens an, kann es entweder einfach die Behandlungsfrist – die in den meisten Ländern zwischen zwei und sechs Monaten liegt⁴²⁹³ – verstreichen lassen oder auch offensiv gegen das Volksbegehren entscheiden. In beiden Fällen ist dann der Weg zum Volksentscheid eröffnet. In dieser Konstellation besteht in allen Ländern die Möglichkeit der Volksvertretung, neben dem Entscheidungsvorschlag des Volksbegehrens eine eigene Entscheidungsalternative (die sog. „Konkurrenzvorlage“)⁴²⁹⁴ – bei der Volksgesetzgebung also eines alternativen Gesetzentwurfs – dem Volk zur Entscheidung vorzulegen.⁴²⁹⁵ Das hat den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass das Parlament nicht auf eine als destruktiv empfundene Ablehnungshaltung verwiesen ist, sondern

Durchführung des Volksbegehrens oder bis zum Start der Unterschriftensammlung möglich, s. etwa Art. 66 Abs. 1 BayLWG, §§ 31 Abs. 1 S. 1 VAbstG BW, 19 AbstG BE, 5 Abs. 3 S. VBegVEG HE, 21 Abs. 2 NVAbstG, 11 Abs. 2, 3 VIVBVEG NRW, 66 Abs. 1 S. 1 LWahlG RLP, 7 Abs. 1 S. 2 VSRG SL, 14 Abs. 1 VAbstG LSA.

4292 S. dazu das Instrument der „Hamburger Bürgerverträge“, die allerdings eine Stufe früher – nämlich bei der Volksinitiative – angesiedelt sind, vgl. *Chr. Schulz*, DÖV 2019, S. 533 (passim), und Demokratisierung, S. 129 ff., die auf S. 130, von einer „neue[n] Kultur der Konsensfindung“ spricht, nachdem in Hamburg (v.a. seit 2013) viele Volksinitiativen durch eine Einigung mit den Repräsentativorganen beendet werden; s. dazu die Zusammenstellung bei <https://hh.mehr-demokratie.de/themen/direkte-demokratie/volksinitiativen/bisherige-volksinitiativen>.

4293 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1043.

4294 *Brechmann*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 74 Rn. 20.

4295 Art. 78 Abs. 1 S. 3 BbgVerf, 74 Abs. 4 BayVerf, 60 Abs. 1 S. 2 BWVerf, 62 Abs. 4 S. 3 BerlVerf, 50 Abs. 3 S. 6 HmbVerf, 60 Abs. 3 S. 2 MVVerf, 49 Abs. 1 S. 2 NdsVerf, 109 Abs. 4 S. 2 RLPVerf, 72 Abs. 2 S. 3 SächsVerf, 100 Abs. 2 S. 2 SaarlVerf, 49 Abs. 2 S. 2 SchlHVerf, 82 Abs. 7 S. 2 Hs. 2 ThürVerf, §§ 3 Abs. 4 S. 3 VVG HB, 17 Abs. 2 VBegVEG HE; eingeschränkt § 24 VIVBEG NRW; zur Zulässigkeit einer entsprechenden Regelung allein in der einfachgesetzlichen Ausführungsgesetzgebung s. *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 329 (These I.4.: befürwortend) und *Rux*, Direkte Demokratie, S. 320 (ablehnend). Eine Besonderheit gilt in Sachsen-Anhalt, wo im Fall des parlamentarischen Alternativentwurfs das Zustimmungsquorum im Volksentscheid entfällt, Art. 81 Abs. 4 S. 1 LSAVerf.

einen eigenen, positiven Gestaltungsvorschlag machen und so das Heft des Handelns zurückgewinnen kann.⁴²⁹⁶ Partizipationsrechtlich bemerkenswert ist das in Sachsen-Anhalt bestehende Recht der Vertrauenspersonen, „der Begründung des konkurrierenden Gesetzentwurfes eine Stellungnahme anzufügen“ (§ 20 Abs. 4 S. 2 VABstG LSA).

(3) Volksentscheid

- 1038 In den meisten Ländern setzt der Ablauf der parlamentarischen Beratungsfrist automatisch eine neue Frist zur Abhaltung des Volksentscheids in Lauf,⁴²⁹⁷ während es in wenigen Ländern hierfür eines (wiederum fristgebundenen) Antrags seitens der Vertrauenspersonen des Volksbegehrens bedarf;⁴²⁹⁸ dieses dient einer Vergrößerung des zeitlichen Spielraums für Verhandlungen zwischen den Initiatoren und dem Parlament.⁴²⁹⁹ Danach stehen für die Durchführung des Volksentscheids je nach Land zwischen zwei und sechs Monaten zur Verfügung. In manchen Ländern ist eine erhebliche Fristverlängerung auf acht bis zehn Monate möglich, wenn dadurch die Zusammenlegung des Abstimmungstages mit einer landesweiten Wahl (also zum Europäischen Parlament, zum Bundestag oder zum Landesparlament) oder einer anderen Volksabstimmung ermöglicht wird.⁴³⁰⁰ Diese Frist dient einerseits in technischer Hinsicht der Vorbereitung des Volksentscheids, der – völlig analog zu Parlamentswahlen – staatlich (unter Einbeziehung der Kommunen im Weg einer Weisungsaufgabe)⁴³⁰¹ organisiert und durchgeführt wird. Darüber hinaus gibt es andererseits eine partizipationsrechtlich bedeutsame Funktion, die Art. 72 Abs. 3 S. 1 SächsVerf mit „der öffentlichen Information und Diskussion über den Gegenstand des Volksentscheides“ benennt.⁴³⁰²
- 1039 Zur Volksabstimmung sind alle Stimmberechtigten aufgerufen, die in den meisten Ländern den zum Landesparlament Wahlberechtigten entsprechen, indem direkt an die Wahlberechtigung angeknüpft wird⁴³⁰³ oder die beiden Berechtigungen ausdrücklich gleichgesetzt werden.⁴³⁰⁴ Eine Besonderheit weist Art. 22 Abs. 2 BbgVerf

4296 Vgl. auch *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 101 f.

4297 In Schleswig-Holstein ist die Frist zwischen Zustandekommen des Begehrens und Entscheid nicht zweiseitig, weil die Möglichkeit des Landtags zur Übernahme des Begehrens dort als „Abwendungsbefugnis“ hinsichtlich des Volksentscheids ausgestaltet ist, vgl. *Schulz*, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVVerf, Art. 49 Rn. 32 f.

4298 Art. 70 Abs. 1 lit. d) S. 4 Alt. 2 BremVerf, 50 Abs. 3 S. 3 Alt. 2 HmbVerf.

4299 *Ennuschat*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 10.

4300 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1043.

4301 Vgl. etwa §§ 3, 20 Abs. 1 S. 1 VaG M-V, 2 VABstG SH, 31 VVVG SN.

4302 Ähnlich *Reich*, LSAVerf, Art. 81 Rn. 10.

4303 Art. 43 Abs. 2, 59 Abs. 2, 3 BWVerf, 63 BerlVerf, 50 Abs. 1, 4 HmbVerf, 60 Abs. 1, 4 MVVerf, 48 Abs. 3, 49 Abs. 2 NdsVerf, 81 Abs. 1, 3, 4 LSAVerf, 1 Abs. 1 BayLWG, §§ 28 VAGBbg, 1 VABstG SH.

4304 Art. 69 Abs. 1 BremVerf, 73 Abs. 1 HessVerf, 68 Abs. 4 S. 1 iVm. Art. 31 Abs. 2 NRWVerf, 46 Abs. 2 ThürVerf, 4 Abs. 2 SächsVerf, §§ 2 Abs. 1 LWahlG RLP, 17 Abs. 1 VSRG SL.

auf, der das auf die Bürger ab 16 Jahren beschränkte Abstimmungsrecht ausdrücklich für die übrige Einwohnerschaft – also nichtdeutsche Personen – eröffnet, „sobald und soweit das Grundgesetz dies zulässt“.⁴³⁰⁵ Für die Abstimmung gelten – entsprechend zum Wahlrecht – die allgemeinen Grundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien,⁴³⁰⁶ gleichen und geheimen Abstimmung, wie das in einer Reihe von Landesverfassungen oder Abstimmungsgesetzen⁴³⁰⁷ sowie vom Bundesverfassungsgericht für die Territorialplebiszite gem. Art. 29 GG⁴³⁰⁸ ausdrücklich erwähnt wird. Nichts anderes gilt schließlich für den vom Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang von Wahlautomaten entwickelten Grundsatz der Öffentlichkeit.⁴³⁰⁹

Die dem Volksentscheid unterliegende Frage muss mit Ja oder Nein zu beantworten sein.⁴³¹⁰ Der Volksentscheid ist dann erfolgreich und rechtlich bindend, wenn er eine „doppelte Mehrheit“⁴³¹¹ erreicht: Zum einen muss die Vorlagefrage mehrheitlich mit Ja beantwortet werden, und zum anderen muss diese positive Abstimmungsmehrheit in allen Ländern mit Ausnahme Bayerns und Sachsens zugleich ein Zustimmungsquorum (oder in Rheinland-Pfalz ein Beteiligungsquorum) aller Stimmberechtigten erreichen.⁴³¹² Soweit neben dem Begehrensentwurf auch ein Gesetzentwurf des Parlaments zur Abstimmung steht, ist deshalb über beide Entwürfe getrennt mit Zustimmung oder Ablehnung zu votieren;⁴³¹³ dasselbe gilt, wenn verschiedene Begehrensentwürfe zum gleichen Gegenstand miteinander verbunden werden.⁴³¹⁴ Für den Fall, dass mehrere Entwürfe angenommen werden, aber inhaltlich zumindest teilweise inkongruent sind, sieht das Landesrecht in wenigen Ländern die Möglichkeit eines Stichentscheids⁴³¹⁵ oder aber die alleinige Annahme des Entwurfs mit dem höheren Zustimmungsgrad⁴³¹⁶ vor. Alternativ dazu kann eine

4305 Dasselbe gilt gem. Art. 22 Abs. 1 BbgVerf für das Wahlrecht.

4306 Bemerkenswert ist, dass der Freiheitsgrundsatz bei der Aufzählung der Stimmrechtsgrundsätze in Art. 73 Abs. 2 S. 1 HessVerf fehlt.

4307 Art. 26 Abs. 4 BWVerf, 22 Abs. 3 S. 1 BbgVerf, 69 Abs. 1 BremVerf, 73 Abs. 2 S. 1 HessVerf, 68 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 NRWVerf, 76 Abs. 1 RLPVerf, 4 Abs. 1 SächsVerf, 63 Abs. 1 SaarVerf, 4 Abs. 1 SchlHVerf, 46 Abs. 1 ThürVerf, § 21 Abs. 1 VaG M-V.

4308 BVerfGE 13, S. 54 (91 f.).

4309 BVerfGE 123, S. 39 (Ls. 1); vgl. etwa § 34 VVVG SN.

4310 Art. 69 Abs. 2 Hs. 2 BremVerf, 124 Abs. 3 S. 1 HessVerf, 68 Abs. 3 S. 1 NRWVerf, 72 Abs. 4 S. 1 SächsVerf, 76 Abs. 3 BayLWG, §§ 17 Abs. 2 S. 2 VABstG BW, 44 Abs. 3 S. 2 VAGBbg, 34 Abs. 2 S. 1 AbstG BE, 21 Abs. 1 S. 2 VABstG HH, 21 Abs. 1 S. 2 VaG M-V, 30 Abs. 1 NVABstG, 78 Abs. 2 LWahlG RLP, 19 Abs. 2 VSRG SL, 23 Abs. 1 S. 1 VABstG SH, 24 Abs. 2 VABstG LSA, 23 Abs. 2 ThürBVVG.

4311 Reich, LSAVerf, Art. 81 Rn. 9; Ennuschat, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 13.

4312 Näher zu den einzelnen Quorenarten unten, → Rn. 1067-1073.

4313 So ausdrücklich §§ 3 Abs. 4 S. 4 VVG HB, 20 Abs. 3 VBegVEG HE, 24 Abs. 2 VIVBVEG NRW, 79 Abs. 2 LWahlG RLP, 23 Abs. 1 S. 2 VABstG SH, 33 Abs. 3 S. 4 VVVG SN, 25 Abs. 2 VABstG LSA.

4314 Zu dieser Möglichkeit ausdrücklich § 17 Abs. 3 VBegVEG HE.

4315 Art. 76 Abs. 4 BayLWG, §§ 3 Abs. 4 S. 6, 6 Abs. 2 S. 2 VVG HB, 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 4 S. 2 VABstG SH.

4316 §§ 22 VABstG BW, 50 Abs. 2 VAGBbg, 36 Abs. 3 S. 1 AbstG BE, 23 Abs. 5 S. 1 VABstG HH, 22 Abs. 2 VBegVEG HE, 33 Abs. 2 S. 1 NVABstG, 81 Abs. 3 S. 2 LWahlG RLP, 42 Abs. 2 S. 1 VVVG SN, 27 Abs. 2 S. 1 VABstG LSA, 25 Abs. 2 ThürBVVG; außerdem Art. 79 Abs. 3 S. 3 BayLWG, § 6 Abs. 2 S. 3 VVG HB (subsidiär zum Stichentscheid); keine Regelung für diesen Fall kennt Nordrhein-Westfalen, was eine potenzielle Gefahr der „Normenperplexität“ mit sich bringt, vgl. Günther, in: Heusch/Schönenbroicher,

Mehrfachannahme dadurch vermieden werden, dass jedem Stimmberechtigten nur eine einzige Stimme zusteht;⁴³¹⁷ freilich wird dann die strikte Ja-/Nein-Alternative durch verschiedene Sachalternativen ersetzt.⁴³¹⁸ Gegen die amtliche Feststellung des Abstimmungsergebnisses⁴³¹⁹ ist der Zugang zum jeweiligen Landesverfassungsgericht (ggf. über das Wahlprüfungsgericht oder den Parlamentspräsidenten als Vorinstanz)⁴³²⁰ eröffnet.⁴³²¹

c) Präventive oder repressive Rechtskontrolle

- 1041 Zwar unterliegen, wie ausgeführt, direktdemokratische Entscheidungen – insbesondere volksbeschlossene Gesetze – ebenso den Vorgaben des höherrangigen Rechts wie die Entscheidungen von Repräsentativorganen. Allerdings fällt auf, dass die Rechtskontrolle gegenüber der direkten Demokratie deutlich stärker ausgebaut ist, indem der Gegenstand und die Ausgestaltung der Volksvorlage nicht nur – oft im Verfahrensverlauf mehrfach – von den verschiedenen zuständigen Stellen rechtlich auf ihre Zulässigkeit (wie beschrieben) überprüft werden. Eine solche (zumindest einmalige) rechtliche Überprüfung mag noch sinnvoll sein, um angesichts des erheblichen privaten und staatlichen Ressourcenaufwands beim Volksgesetzgebungsverfahren und der besonderen Dignität einer Volksabstimmung sicherzustellen, dass man nicht erst nach Abschluss des gesamten Verfahrens vor einem Scherbenhaufen steht.⁴³²² Aber neben dieser amtswegigen Rechtsüberprüfung besteht in einigen Ländern zusätzlich die fakultative Möglichkeit der Landesregierung oder einer qualifizierten Parlamentsminderheit, in bestimmten oder allen Verfahrensstadien die Rechtmäßigkeit der Vorlage verfassungsgerichtlich überprüfen zu lassen.⁴³²³
- 1042 Somit unterliegt die Direktdemokratie einer weitreichenden Präventivkontrolle, während im Repräsentativsystem lediglich bereits verabschiedete Gesetze zum Gegenstand einer Normenkontrolle gemacht werden können.⁴³²⁴ In dieser ungleich

NRWVerf, Art. 68 Rn. 20; krit. zur Orientierung am Zustimmungsgrad *Rux*, Direkte Demokratie, S. 920, weil dadurch Vorlagen mit dem kleinsten gemeinsamen Nenner begünstigt und Reformen erschwert werden.

4317 §§ 22 Abs. 3 VaG M-V, 19 Abs. 4 S. 2 VSRG SL.

4318 S. dazu *Litten*, in: *Classen/Litten/Wallerath* (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 18.

4319 Etwa durch den Landeswahlausschuss, §§ 22 Abs. 1 VaG M-V, 80 Abs. 2 LWahlG RLP, 20 Abs. 4 VSRG SL.

4320 S. etwa §§ 82 LWahlG RLP, 25 Abs. 1, 2 VAbstG SH, 27 ThürBVVG.

4321 Vgl. Art. 53 Nr. 3 MVVerf, 75 Nr. 2 LSA Verf (jeweils neben den Staatsorganen die Antragsteller), 131 Abs. 1, 2 HessVerf (neben den Staatsorganen auch ein Prozent der Stimmberechtigten); §§ 23 Abs. 1, 2 VAbstG BW, 24 Abs. 1 VaG M-V (jeder Stimmberechtigte), 34 NVAbstG, 20 Abs. 3 VSRG SL, 44 VVVG SN (neben Staatsorganen die Vertrauenspersonen), 29 Abs. 3 S. 1 VAbstG LSA.

4322 Ähnlich *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2191-2193; *Degenhart*, Der Staat 31 (1992), S. 77 (93); nach *Isensee*, in: *Wendt/Rixecker*, SaarVerf, Art. 100 Rn. 36, lässt sich das „direktdemokratische Feuer, einmal entfacht, [...] wenn überhaupt, nur unter Inkaufnahme großer Schäden löschen“.

4323 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1043.

4324 Vgl. statt vieler *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, § 49 Rn. 50.

schärferen Rechtskontrolle spiegeln sich ein tendenzielles „Misstrauen gegenüber der Mündigkeit und der Vernünftigkeit“⁴³²⁵ sowie ein „fragwürdiger [...] Generalverdacht“ gegen direktdemokratische Initiativen, sie seien potenziell weniger verfassungskonform und gemeinwohldienlich als Vorlagen im Repräsentativsystem.⁴³²⁶ Da außerdem durch die damit verbundenen zeitlichen Verzögerungen das Durchhaltevermögen der Initiatoren überfordert und der politische Schwung des Anliegens ausgebremst werden kann, sind zumindest die additiven Klageverfahren überzogen. Aus partizipationsrechtlicher Sicht und im Sinn einer fairen Gleichstellung mit Repräsentativinitiativen ist daher eine Beschränkung auf eine nachlaufende Verfassungsgerichtsüberprüfung zu fordern.⁴³²⁷

d) Ländervergleich im Überblick⁴³²⁸

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HH	HE	MV	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Parl. Befassung vor VB (3-stufig)	---	---	X	X	---	X	---	---	---	---	---	---	X	---	X	---
Zulassungsentscheidung ⁴³²⁹	IM	IM	IM	HA	LR	LR	LR	---	LR	LR	LR	LR	PP	LR	LT	PP
Präventive Rechtskontrolle ⁴³³⁰	---	---	1/4 AH	LR 1/3 LT	---	LR 1/5 BS	---	LR 1/4 LT	LR 1/5 LT	---	---	---	---	LR 1/4 LT	LR 1/4 LT	LR 1/3 LT
Freie Unterschr.-Samm lung ⁴³³¹	X	---	X	---	X	X	---	X	X	X	X	---	X	X	X	X

1043

4325 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 2189.

4326 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (559).

4327 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (563 – These 6); wenig überzeugend ist der Einwand (etwa von Möstl, Volksabstimmungen und Biopolitik, S. 151 (166)), die Verfassungsgerichtsbarkeit könnte Hemmungen haben, volksbeschlossene Gesetze aufzuheben, da sie eine juristische und keine politische Aufgabe zu erfüllen haben.

4328 Die verwendeten Abkürzungen (neben den Länderabkürzungen, s. dazu das Abkürzungsverzeichnis) bedeuten: AH = Abgeordnetenhaus, BS = Bürgerschaft, HA = Hauptausschuss des Landtags, IM = Innenministerium, LR = Landesregierung, LT = Landtag, LWL = Landeswahlleitung, M = Monate, PP = Parlamentspräsident, PP+ = Parlamentspräsidium, unvzgl = unverzüglich, VB = Volksbegehren, VP = Vertrauenspersonen, W = Wochen.

4329 Art. 48 Abs. 2 Hs. 1 NdsVerf, 68 Abs. 1 S. 5 NRWVerf, 99 Abs. 3 S. 1 SaarVerf, 64 Abs. 1 S. 1 BayLWG, §§ 29 Abs. 1 VABstG BW, 12 Abs. 1 S. 1 VVG HB, 3 Abs. 3 u. Abs. 1 S. 2 VBegVEG HE, 64 Abs. 1 S. 1 LWahlG RLP, 11 Abs. 1 VABstG LSA, 11 Abs. 1 ThürBVVG; in den Ländern mit obligatorisch vorgeschalteter Befassungsinitiative entspricht die Entscheidung über das Zustandekommen der Initiative grundsätzlich der Zulassungsentscheidung (untere Zeile in der Tabelle): Art. 72 Abs. 2 S. 2 SächsVerf, 48 Abs. 3 SchlHVerf, §§ 9 Abs. 6 VAGBbg, 17 Abs. 2 AbstG BE, 5 Abs. 2 VABstG HH; allerdings sieht Art. 49 Abs. 1 S. 3 SchlHVerf eine erneute Zulässigkeitsprüfung für das Volksbegehren vor, für die ebenfalls der Landtag zuständig ist.

4330 Art. 77 Abs. 2 BbgVerf, 50 Abs. 6 HmbVerf, 53 Nr. 3 MVVerf, 48 Abs. 2 NdsVerf, 49 Abs. 1 S. 4 SchlHVerf, 75 Nr. 2 LSAVerf, 82 Abs. 3 S. 2 ThürVerf, § 41 Abs. 1 AbstG BE.

4331 Art. 50 Abs. 2 S. 6, 7 HmbVerf, 99 Abs. 2 S. 3 SaarVerf, 82 Abs. 5 S. 1 ThürVerf (alternativ), 68 BayLWG, §§ 15 Abs. 1 VAGBbg, 22 Abs. 1 AbstG BE, 14 Abs. 1 VVG HB (implizit), 9 VABstG HH, 6 VBegVEG HE, 11 Abs. 2 VaG M-V, 15 Abs. 1 NVABstG (implizit), 6 VIVBVEG NRW, 66a Abs. 2 LWahl RLP (mit

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HH	HE	MV	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Amtl. Unterschr.-Sammlung ⁴³³²	X	X	X	X	---	X	X	(X)	---	X	(X)	X	---	---	X	X
Möglichkeit der Briefeintragung ⁴³³³	---	---	X	X	---	X	---	---	---	X	X	---	---	---	---	---
Sammlungsfrist ⁴³³⁴	6 M 3 M	2 W	4 M	6 M	<= 3 M	3 W	6 M	6 M 2 M	>= 6 M	24W 12M	2 M	3 M	6-8 M	6 M	6 M	2/4 M
Entsch. über Zustandekommen VB ⁴³³⁵	LWA	LWA	LWL	PP+	LWA	LR	LR	LWL	LWA	LR	LWA	LR	PP	LR	LT	PP
Parl. Beratungsfrist nach VB ⁴³³⁶	---	3 M	4 M	3 M	4 M	4 M	---	6 M	6 M	---	3 M	2 M	6 M	4 M	---	6 M
BeteiligungR der VP im Parl. ⁴³³⁷	X	---	(X)	(X)	---	X	---	X	---	---	X	---	---	X	---	X

der Option der Auslegung bei der Gemeindeverwaltung), 16 VABstG SH, 19, 20 VVVG SN, 17 Abs. 1 VABstG LSA (implizit).

4332 Normen s. vorstehende Fn.; nach § 12 Abs. 1 VaG M-V besteht die Möglichkeit der amtlichen Sammlung nur, wenn der Gesetzentwurf des Volksbegehrens bereits einer parlamentarisch abgelehnten Volksinitiative zugrunde lag.

4333 § 15 Abs. 1 VAGBbg, 6 Abs. 2 S. 2 AbstG BE, 13 VABstG HH, 13 Abs. 3 VIVBVEG NRW, 70 LWahlG RLP.

4334 Art. 77 Abs. 3 S. 1 BbgVerf, 63 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 BerlVerf, 109 Abs. 3 S. 2 RLPVerf, 99 Abs. 2 S. 3 SaarVerf, 72 Abs. 2 S. 2 SächsVerf u. § 20 VVVG SN, Art. 65 Abs. 3 S. 1 BayLWG, §§ 27 Abs. 1 VABstG BW (sechs Monate für freie und drei Monate für amtliche Sammlung), 18 Abs. 1 VVG (HB), 6 Abs. 2 S. 2 VABstG HH, 5 Abs. 2 VBegVEG HE, 13 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 (sechs Monate für freie Sammlung), 12 Abs. 3 S. 1 (zwei Monate für amtliche Sammlung) VaG MV, 17 Abs. 1 NVABstG (max. sechs Monate ab Zulassung, die bereits 25.000 Unterschriften voraussetzt, § 19 Abs. 1 NVABstG), 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 18a Abs. 1 VIVBVEG NRW (24 Wochen für amtliche und zwölf Monate für freie Sammlung), 12 Abs. 3 S. 2 VABstG SH, 12 Abs. 2 VABstG LSA (mit Verkürzungsmöglichkeit um zwei Monate auf Antrag der Vertrauenspersonen), 13 Abs. 2 ThürBVVG (zwei Monate für amtliche und vier Monate für freie Sammlung).

4335 Art. 68 Abs. 1 S. 5 NRWVerf, 81 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 LSAVerf, 99 Abs. 3 S. 1 SaarVerf, 49 Abs. 1 S. 3 SchlHVerf; Art. 71 Abs. 1 S. 1 BayLWG, §§ 38 Abs. 2 VABstG BW, 25 Abs. 2 AbstG BE, 21 Abs. 4 VAGBbg, 19 Abs. 1 VVG HB, 16 Abs. 1 S. 1 VABstG HH, 12 Abs. 1 S. 2 VBegVEG HE, 14 Abs. 2 S. 1 VaG M-V, 22 Abs. 1 NVABstG, 72 Abs. 2 LWahlG RLP, 21, 22 VVVG SN, 17 Abs. 2 ThürBVVG.

4336 Art. 78 Abs. 1 S. 1 BbgVerf, 74 Abs. 5 S. 1 BayVerf, Art. 62 Abs. 3 S. 2 BerlVerf, 50 Abs. 4 S. 4 HmbVerf, Art. 60 Abs. 3 S. 1 MVVerf, 49 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 NdsVerf, 109 Abs. 4 S. 1 RLPVerf, Art. 100 Abs. 1 S. 1 SaarVerf, 72 Abs. 1 S. 1 SächsVerf, 81 Abs. 3 S. 1 LSAVerf, 82 Abs. 7 S. 1 ThürVerf, § 21 Abs. 2 VVG HB; ohne ausdrückliche Fristbindung Art. 60 Abs. 1 BWVerf und Art. 68 Abs. 2 NRWVerf, wobei sich hier aus dem Grundsatz der Organtreue eine Pflicht des Parlaments zur Entscheidung innerhalb üblicher Zeiträume – im Verfassungsrechtsvergleich also innerhalb von maximal sechs Monaten – ergeben dürfte; in Baden-Württemberg sieht § 50d Abs. 3 GO LT BW eine Regelerledigungsfrist von drei Monaten vor. Auch Art. 124 Abs. 2 HessVerf, 49 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SchlHVerf enthalten keine Frist, allerdings fängt hier die Frist zur Abhaltung des Volksentscheids bereits mit der Begehreneinbringung in den Landtag (§ 18 Abs. 1 VBegVEG HE) bzw. mit der Feststellung des erfolgreichen Zustandekommens des Volksbegehrens (Art. 49 Abs. 2 S. 1 SchlHVerf) an.

4337 Eigene Vorstellung bei „X“: Art. 50 Abs. 3 S. 2 HmbVerf, 82 Abs. 4 S. 2 ThürVerf, §§ 41 VABstG BW, 16 Abs. 2 S. 1 VaG M-V, 74 Abs. 1 S. 2 LWahlG RLP, 19 Abs. 2 S. 2 VABstG LSA; Benennung von Sachverständigen bei „(X)“: §§ 24 Abs. 3 VAGBbg, 17a Abs. 1 AbstG BE; eine Anhörung der Vertrauens-

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HH	HE	MV	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Frist f. Volksentscheid ⁴³³⁸	un- vzgl	3 M	4 M	4 M	4 M	4-7 M	2 M	3-6 M	6 M	10 W	3/6 M	2 M	3-6 M	3-6 M	9 M	6 M
Frist Verbindung VE/ Wahltag ⁴³³⁹	---	---	8 M	10 M	---	>= 4 M	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

Abbildung 14: Ablauf des volksinitiiert-direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens auf Landesebene

4. Einschränkungen

a) Rechtfertigungserfordernis

Die dezisiv-direktdemokratischen Instrumente unterliegen – teilweise unterschiedlich stark in den einzelnen Ländern – verschiedenen Einschränkungen in Form von rechtlichen Grenzen und verschiedenen Quoren. Diese stehen jedoch keineswegs in einem freien Ermessen der Gesetzgebung,⁴³⁴⁰ sondern sind wegen des unmittelbaren Bezugs zum Demokratieprinzip rechtfertigungsbedürftig,⁴³⁴¹ wie das beispielsweise auch im Wahlrecht für die Sperrklauseln anerkannt ist.⁴³⁴² Dies gilt besonders dann, wenn sich die Einschränkungen nicht bereits aus dem verfassungsrechtlichen Kompetenzsystem oder aus der Abstimmungsfreiheit (Koppelungsverbot und Sachlichkeitsgebot) ergeben, also vor allem für inhaltliche Ausschlussbereiche oder für Zugangs- bzw. Erfolgsquoren.

b) Grenzen

(1) Kompetenzordnung

Die Instrumente der dezisiv-direkten Demokratie auf Landesebene unterliegen verschiedenen rechtlichen Begrenzungen. Dies beginnt naturgemäß mit der Verbands-

personen im Rahmen der Befassungsinitiative – nicht aber des Volksbegehrens – kennt NRW (§ 4 Abs. 5 VVBVEG).

4338 Art. 78 Abs. 1 S. 1 BbgVerf, 74 Abs. 5 S. 1 BayVerf, 62 Abs. 4 S. 1 BerlVerf, 60 Abs. 3 S. 1 MVVerf, 49 Abs. 1 S. 1 NdsVerf, 68 Abs. 2 S. 2 NRWVerf, 109 Abs. 4 S. 1 RLPVerf (drei Monate im Normalfall, sechs Monate im Fall eines parlamentarischen Alternativentwurfs), 100 Abs. 1 S. 1 SaarVerf, 72 Abs. 3 SächsVerf (einschließlich der parl. Beratungsfrist!), 81 Abs. 3 S. 1 LSAVerf, 49 Abs. 2 S. 1 SchlHVVerf, §§ 6 Abs. 1 S. 1 VAbstG BW, 2 Abs. 1 VVG HB, 18 Abs. 3 S. 2 VAbstG HH, 18 Abs. 1 VBegVEG HE, 19 Abs. 1 ThürBVVG.

4339 Art. 78 Abs. 1 S. 2 BbgVerf, 62 Abs. 4 S. 2 BerlVerf, 50 Abs. 3 S. 7 HmbVerf (sogar als Regelfall).

4340 So aber für inhaltliche Ausschlüsse Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 7.

4341 Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. II (25).

4342 Siehe etwa BVerfGE 129, S. 300 (320); 135, S. 259 (Rn. 51); Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 28, betont – freilich in anderem Zusammenhang – die „gleiche normative Stringenz“ von Wahl- und Volksgesetzgebungsrecht.

kompetenz, die das thematische Handlungsspektrum des Landesvolkes – ebenso wie aller anderen Landesorgane – auf die im Mehrebenensystem der Landesebene zugewiesenen Zuständigkeiten beschränkt, wie sich das aus der grundgesetzlichen Kompetenzordnung ergibt. Keineswegs nur,⁴³⁴³ aber ganz besonders gilt dies für die von der Volksgesetzgebung zu beachtenden Legislativkompetenzen gem. Art. 70 ff., 105 ff. GG,⁴³⁴⁴ die in einigen Landesverfassungen ausdrücklich (deklaratorisch) angesprochen sind.⁴³⁴⁵ Deshalb bezog sich beispielsweise die Entscheidung der baden-württembergischen Volksabstimmung über „Stuttgart 21“ nicht auf das Bahnprojekt als solches, das der ausschließlichen Bundeskompetenz gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG unterliegt, sondern auf den Finanzierungsanteil des Landes an diesem Projekt.⁴³⁴⁶

1046 Allerdings zählt auch die Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung im Bundesrat zu den Verbandskompetenzen eines Landes. Freilich ist diese Kompetenz bereits grundgesetzlich in organschaftlicher Hinsicht auf die jeweilige Landesregierung konkretisiert (Art. 51 Abs. 1 GG), so dass die Landesverfassungsgebung daran gebunden ist. Auch folgt aus dem Bundesratskonzept, dass die Regierung hinsichtlich ihres Antrags- oder Stimmverhaltens im Bundesrat grundsätzlich⁴³⁴⁷ keinen externen Weisungen – also weder des Parlaments noch des Volkes – unterliegt.⁴³⁴⁸ Soweit jedoch landesverfassungsrechtlich neben der Volksgesetzgebung auch „sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung“ vom direktdemokratischen Entscheidungszugriff erfasst sind,⁴³⁴⁹ können vom Volk – wie auch vom Parlament⁴³⁵⁰ – Anregungen an die Landesregierung herangetragen werden, in einem bestimmten Sinn auf die Bundesgesetzgebung einzuwirken.⁴³⁵¹ Insoweit besteht also eine mittelbare Möglichkeit des – freilich nicht bindenden – Übergriffs eines Landesvolkes

4343 Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 6, verweist in diesem Zusammenhang zutreffend auf das Gebot der Bundestreue, das auch bei volksinitiierten Verfahren zu beachten ist.

4344 Huber, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie, S. 18; Augsberg, ZG 2012, S. 251 (261); Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 74 Rn. 3; D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 25; Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 31; David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 33; Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 6; Franke, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 7, 41; S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVVerf, Art. 48 Rn. 28; an dieser Voraussetzung ist z.B. eine auf ein Fracking-Verbot gerichtete Initiative gescheitert, vgl. LVerfG SH, Urt. v. 6.12.2019 – Az. LVerfG 2/18, juris (Ls. 3).

4345 Vgl. Art. 48 Abs. 1 NdsVerf, 68 Abs. 1 S. 3 NRWVerf, 99 Abs. 1 S. 2 SaarLVerf.

4346 Vgl. Haug, ZParl 2012, S. 446 (451 f.).

4347 Eine mehr oder minder strikte Ausnahme kann bei entsprechender landesverfassungsrechtlicher Regelung – wie in Art. 34a BWVerf, 70 Abs. 4 BayVerf, 76a SaarLVerf – dann gelten, wenn vom Parlament (oder vom Volk) wahrzunehmende Gesetzgebungskompetenzen des Landes dauerhaft und irreversibel vom Bund an die Europäische Union übertragen werden sollen oder von einem Unionsrechtsakt besonders betroffen oder berührt sind, vgl. Haug, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 34a Rn. 17–24.

4348 BVerfGE 8, S. 104 (Ls. 8); Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 51 Rn. 40 f.; Koriath, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 51 Rn. 25.

4349 Vgl. David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 56 f.

4350 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 51 Rn. 7; Koriath, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 51 Rn. 26; Clostermeyer, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 49 Rn. 80.

4351 Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 6; S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVVerf, Art. 48 Rn. 14.

in Materien der Bundesgesetzgebungskompetenzen.⁴³⁵² Soweit dagegen die Gefahr einer faktisch-politischen Bindung eingewandt wird,⁴³⁵³ überzeugt dies aus zwei Gründen nicht: Zum einen handelt es sich dabei um kein genuin rechtliches Argument,⁴³⁵⁴ und zum anderen müssten dann (erst recht) parlamentarische Anregungen gegenüber der vom Parlament gewählten Regierung entgegen der h.M. für unzulässig gehalten werden, weil dann (sogar) der unmittelbare Auftraggeber spricht.⁴³⁵⁵

(2) Allgemeine Rechtsordnung, insbesondere die Grundrechte⁴³⁵⁶

Auch darf sich das volksbeschlossene Landesrecht nicht inhaltlich in Widerspruch zu höherrangigem Recht setzen, das seinerseits kompetenzgerecht zustande gekommen ist.⁴³⁵⁷ Dies gilt einerseits für das Bundesrecht (Art. 31 GG)⁴³⁵⁸ und für das mit Anwendungsvorrang ausgestattete Unionsrecht,⁴³⁵⁹ sowie andererseits für das (Landes-)Verfassungsrecht. Hierzu zählen insbesondere die Grundrechte,⁴³⁶⁰ was etwa bei Entscheidungen über Großprojekte⁴³⁶¹ relevant ist. Ist der Investor eine materiell private Rechtsperson, kann er sich bei der Verwirklichung seines Projektes auf seine Grundrechte (Eigentumsfreiheit Art. 14 GG, Berufsfreiheit Art. 12 GG, Entfaltungsfreiheit Art. 2 Abs. 1 GG) berufen.⁴³⁶² Hat der Investor einen grundrechtlich fundierten Genehmigungsanspruch, kommt dem Rechtsstaatsgedanken größeres Gewicht zu als dem Demokratieprinzip. Denn wie der Staat muss auch das Volk (das den Staat ja trägt und insoweit als dessen Organ handelt) das Recht des Individuums achten, auch wenn es sich bei diesem um einen großen Konzern handelt. Bei einem materiell öffentlichen Vorhaben – das also von der öffentlichen Hand oder von einem von ihr dominierten Unternehmen betrieben wird – fehlt es dagegen insoweit

4352 Näher dazu *Rux*, Direkte Demokratie, S. 238-242.

4353 So andeutungsweise BVerfGE 8, S. 104 (Ls. 8 u. S. 121).

4354 Dazu bereits oben, → Rn. 745.

4355 Genau das sieht das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht so, vgl. BVerfGE 8, S. 104 (121), und verweist insoweit auf die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament.

4356 Bereits ähnlich publiziert in *Haug*, Möglichkeiten und Grenzen direktdemokratischer Instrumente bei Großprojekten, S. 211 (217-221).

4357 S. hierzu bereits *Haug*, Herausforderungen des Partizipationsverwaltungsrechts, S. 9 (20 f.).

4358 S. *Schulz*, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 17.

4359 So ausdrücklich (und deklaratorisch) §§ 61 II 2 LWahlG RLP, 9 S. 1 Nr. 2 lit. b) VVG HB; s. auch *Ennuschat*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 18 f.; *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 74 Rn. 11; *Brechmann*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 74 Rn. 10; *D. Winkler*, in: *Haug* (Hrsg.), BWVerf, Art. 59 Rn. 45; *Stauch/Maierhöfer*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 41-44; *David*, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 36; *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 11; *Isensee*, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 17; *Baldus*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 23.

4360 Näher dazu *Guckelberger*, VerwArch 2015, S. 1 (17-20).

4361 Unter Großprojekten werden hier hinreichend abgrenzbare Einzelprojekte verstanden, die Auswirkungen auf viele Betroffene, eine erhebliche Bedeutung für die Umwelt oder eine sonstige besondere Ausstrahlungs- und Wahrnehmungswirkung haben, vgl. *Schink*, DVBl. 2011, S. 1377 (1384); *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, S. 9; *Mann*, VVDStRL 72 (2013), S. 544 (547 f.).

4362 *Saurer*, DVBl. 2012, S. 1082 (1084); *J. Ziekow*, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 114.

an einer grundrechtlichen Rechtsposition.⁴³⁶³ Vielmehr handelt es sich bei dem Projekt dann um eine *res publica*, weil seine Verwirklichung eine Form der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt. Diese ist einer politischen (Mehrheits-)Entscheidung nicht nur zugänglich, sondern erscheint sogar besonders politikadäquat.⁴³⁶⁴ Das Volk handelt „dann nicht mehr als Betroffene [...], sondern als Inhaber politischer Teilhaberechte“, also letztlich als staatliches oder kommunales Organ.⁴³⁶⁵ Deshalb überwiegt in solchen Fällen das Demokratieprinzip das Rechtsstaatsprinzip.⁴³⁶⁶

1048 Unabhängig davon ist umstritten, ob Planungs- und Zulassungsentscheidungen einem direktdemokratischen Verfahren überhaupt zugänglich sind. Dem kann zwar nicht pauschal ein administrativer Charakter solcher Entscheidungen entgegengehalten werden,⁴³⁶⁷ weil – wie bereits behandelt⁴³⁶⁸ – unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Legalplanung zulässig ist.⁴³⁶⁹ Aber zu diesen Bedingungen zählt unter anderem die Ermöglichung von Abwägungsentscheidungen, was in einer direktdemokratischen Ja-/Nein-Alternative nicht hinreichend abgebildet werden kann.⁴³⁷⁰ Dies betrifft allerdings erst die „wie“-Ebene der Entscheidung, nicht die vorgelagerte „ob“-Frage, denn ein Planungs- und Zulassungsverfahren setzt die positive Beantwortung der Frage, ob man das Projekt überhaupt will und braucht, voraus. So ist eine Bedarfsentscheidung – nämlich als zweite Stufe der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Planrechtfertigung – eine rechtlich notwendige Voraussetzung für ein planungsrechtliches Verfahren.⁴³⁷¹ Die so verstandene Bedarfsfrage – die auch die Größe, die Dimension, den Ort und die ungefähre Höhe öffentlich zu tragender Kosten betreffen kann⁴³⁷² – ist dann bei materiell öffentlichen Vorhaben durchaus einer direktdemokratischen Entscheidung zugänglich.⁴³⁷³ Demgegenüber müssen die Detailfragen eines Vorhabens – wie es im Einzelnen verwirklicht wer-

4363 BVerfGE Bd. 128, S. 226 (Ls. 1); zur fehlenden Grundrechtsberechtigung von Privatgesellschaften, die von Trägern öffentlicher Gewalt besessen oder beherrscht werden, vgl. auch statt vieler *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, § 18 Rn. 46 f.

4364 So – bezogen auf eine parlamentarische Mehrheitsentscheidung – BVerfGE Bd. 95, S. 1 (17) – Stendal.

4365 *Burgi*, NVwZ 2012, S. 277 (278).

4366 Verfassungspolitisch problematisch bleibt freilich – zumindest in vielen Fällen – ein Auseinanderfallen von Betroffenen und Abstimmungsvolk, vgl. *Waechter*, VVDStRL 72 (2013), S. 499 (531 f.), und *Haug*, Möglichkeiten und Grenzen direktdemokratischer Instrumente bei Großprojekten, S. 211 (225 f.); näher zu dieser Problematik *Guckelberger*, VerwArch 2015, S. 155 (158-168).

4367 So aber *Mösl*, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (389).

4368 Dazu oben, → Rn. 626-628.

4369 So auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 267.

4370 *Guckelberger*, VerwArch 2015, S. 1 (23 f.); *Kämper*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 72 Rn. 12; *Schink*, DVBl. 2011, S. 1377 (1385); *Ewer*, NJW 2011, S. 1328 (1330); *Langer*, Die Endlagersuche, S. 139; a.A. *Wittreck*, ZG 2011, S. 209 (222, Fn. 81), der dieses Argument angesichts der intensiven öffentlichen Erörterung von direktdemokratisch zur Entscheidung stehenden Sachfragen und die dadurch erfolgende Kompromissfindung für „unterkomplex“ hält.

4371 Vgl. *Pünder*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 35.

4372 Vgl. *Burgi*, NVwZ 2012, S. 277 f.; die Kostenhöhe steht freilich unter den unterschiedlich weitreichenden Finanzvorbehalten und darf nicht im Sinne einer engen Mittelbewilligungsentscheidung verstanden werden, sondern schließt projekttypische (auch erhebliche) Verteuerungen auf der Zeitachse mit ein.

4373 Ähnlich *Guckelberger*, VerwArch 2015, S. 1 (16).

den kann – einem pflichtgemäß durchzuführenden behördlichen Ermittlungs- und Abwägungsverfahren vorbehalten bleiben. Insbesondere darf sich eine Volksabstimmung auf Landesebene nicht zu den meist bundesrechtlich determinierten Verfahrensvorschriften im Planungs- und Genehmigungsrecht in Widerspruch setzen.⁴³⁷⁴

Schließlich kann das Volk, soweit es als Staatsorgan tätig wird, keine bereits 1049 von diesem Staat verbindlich eingegangenen Rechtsverpflichtungen – entgegen dem Rechtsstaatsprinzip – direktdemokratisch „abschütteln“ oder „überwinden“.⁴³⁷⁵ Dieser Irrtum lag der baden-württembergischen Volksabstimmung über „Stuttgart 21“ zugrunde, deren Gegenstand eine Kündigung der mit dem Bund abgeschlossenen Finanzierungsvereinbarung darstellte, obwohl das (ordentliche) Kündigungsrecht gar nicht bestand. Um den ausdrücklichen vertraglichen Ausschluss⁴³⁷⁶ eines solchen Kündigungsrechts zu überwinden, wurde behauptet, dass eine durch eine Volksabstimmung dokumentierte veränderte „politische Gesamteinschätzung des Projektes Stuttgart 21“ den Wegfall einer von den Vertragsparteien vorausgesetzten Geschäftsgrundlage i.S.v. § 60 Abs. 1 VwVfG bedeute, weil es „das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip [...] nicht zu[lassen], dass ein von der Landesregierung ausgehandelter und unterzeichneter Vertrag sich gegen ein in Gesetzesform zum Ausdruck gebrachtes Votum des Volkes durchsetzt“.⁴³⁷⁷ Diese Argumentation verkennt jedoch, dass die Volksabstimmung nur die Willensbildung innerhalb des Rechtssubjekts „Land“ betrifft und deshalb gerade keine von außen auf die Vertragsparteien einwirkende Unzumutbarkeit darstellt. Sonst könnte jede dem Demokratieprinzip unterliegende Körperschaft durch eine neue (direktdemokratische) Willensbildung einseitig externe Rechtsbindungen auflösen, was aber mit dem Rechtscharakter eines Vertrages – der gerade die externe Bindung gegenüber anderen Rechtssubjekten schafft – unvereinbar wäre.⁴³⁷⁸ Darüber hinaus ist die Argumentation zirkelschlüssig; denn danach hätte das S 21-Kündigungsgesetz seinen Kündigungsgrund erst durch seine eigene Beschlussfassung geschaffen.⁴³⁷⁹

4374 J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 113 f., D 123; Guckelberger, VerwArch 2015, S. 155 (172).

4375 Vgl. Schmitt Glaeser, DÖV 1998, S. 824 (827).

4376 Vgl. § 15 Abs. 1 S. 2 des Finanzierungsvertrags zu Stuttgart 21, https://vm.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mvi/intern/Dateien/PDF/Stuttgart_21/Finanzierungsvertrag_S21.pdf.

4377 Hermes/Wieland, Rechtliche Möglichkeiten des Landes Baden-Württemberg, S. 350 (372), was sich die Landesregierung ausdrücklich zu eigen gemacht hat, vgl. LT-Drs. 15/528, S. 4 f.

4378 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die zivilrechtliche Unbeachtlichkeit des sog. Motivirrtums.

4379 Ausführlich (und teilweise formulierungsgleich) bereits in Haug, ZParl 2012, S. 446 (456-460).

(3) Finanzvorbehalt⁴³⁸⁰

(a) Haushaltsvorbehalt

- 1050 Die praktisch bedeutendste inhaltliche Einschränkung direktdemokratischer Entscheidungsspielräume stellt der – in den einzelnen Ländern unterschiedlich ausgestaltete – Finanzvorbehalt dar, der in fast allen Ländern eine sog. „Finanztrias“ beinhaltet und spätestens⁴³⁸¹ beim Volksentscheid greift. Diese entzieht den Haushalt, die öffentlichen Abgaben und das Besoldungsrecht in unterschiedlicher Reichweite dem Zugriff der Volksgesetzgebung. Einen Haushaltsvorbehalt kennen sämtliche Landesverfassungen, die damit dem Spannungsverhältnis zwischen parlamentarischer und Volksgesetzgebung hinsichtlich des klassischen Budgetrechts des Parlaments Rechnung tragen.⁴³⁸² Bereits nach Art. 73 Abs. 4 der Weimarer Reichsverfassung konnte „über den Haushaltsplan [...] nur der Reichspräsident einen Volksentscheid veranlassen“, nicht aber das Volk selbst.⁴³⁸³ Doch trotz dieser gemeinsamen Wurzel zeigen sich in diesem Punkt Divergenzen zwischen den Landesverfassungen, die wegen ihrer unterschiedlichen textlichen Herkunft nicht undifferenziert zu einem „gemeindeutschen Finanztabu“⁴³⁸⁴ eingeordnet werden dürfen.⁴³⁸⁵ Vielmehr zeigt sich durchaus ein rechtlich relevantes sowie unterschiedlich enges Verständnis des Haushaltsbegriffs, das eine Unterscheidung nach verschiedenen Gruppen nötig macht:⁴³⁸⁶
- 1051 i) In vier Ländern ist ausdrücklich nur das (förmliche) „Staats-/Landeshaushaltsgesetz“ oder „der Haushaltsplan“ der Volksgesetzgebung entzogen,⁴³⁸⁷ wozu der Berliner Verfassungsgerichtshof klargestellt hat, dass „diesem Begriff [...] kein über die Haushaltsgesetzgebung im engen Sinn hinausgehender materieller Gehalt zu[kommt]“.⁴³⁸⁸ Somit sind in diesen Ländern einzelne finanzrelevante Volksgesetze

4380 Zur Problematik des Finanzvorbehalts s. bereits *Haug*, Spannungsverhältnis zwischen repräsentativer und direkter Demokratie, S. 231 ff., und *Haug*, Volksgesetzgebung und Repräsentationssystem, S. 209 ff.

4381 In vielen Ländern gelten die Finanzvorbehalte auch schon für das vorausgehende Volksbegehren und teilweise sogar bereits für die einleitende Befassungsinitiative, vgl. *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 807 f.

4382 Vgl. oben, → Rn. 888–892; *D. Winkler*, in: *Haug* (Hrsg.), *BWVerf*, Art. 60 Rn. 40–47; *Haug/Pautsch*, Rechtliche Machbarkeit, S. 159 (160); *HmbVerfG*, Urt. v. 3.3.2005 – *Az. HVerfG 5/04, NVwZ-RR 2006*, S. 370 (371).

4383 Näher zur staatsrechtlichen Diskussion in der Weimarer Republik *Jung*, *NVwZ 2002*, S. 41 (42).

4384 *Jung*, *NVwZ 2002*, S. 41.

4385 So tendenziell *David*, in: *David/Stüber*, *HmbVerf*, Art. 50 Rn. 48–53, und Teile der Verfassungsrechtsprechung, vgl. *Jung*, *NVwZ 2002*, S. 41; zu Recht krit. dazu *Wolff/Mundil*, Demokratie unter Finanzierungsvorbehalt?, S. 137 (146 f., 148).

4386 Ähnlich wie hier *Popp*, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 114 f.; siehe auch die (etwas andere) Gruppeneinteilung bei *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 807, 817; *Wolff/Mundil*, Demokratie unter Finanzierungsvorbehalt?, S. 137 (146 f.).

4387 Art. 59 Abs. 3 S. 2, 60 Abs. 6 *BWVerf*, 62 Abs. 2 *BerlVerf*, 70 Abs. 3 *BremVerf*, 124 Abs. 1 S. 3 *HessVerf*.

4388 *BerlVerfGH*, Urt. v. 6.10.2009 – *Az. 143/08*, juris (Rn. 79 f.); ebenso *Jürgens*, Direkte Demokratie, S. 134, und ähnlich *Rux*, Direkte Demokratie, S. 725; ebenso tendenziell *S. Schulz*, in: *Becker u.a.* (Hrsg.),

durchaus möglich.⁴³⁸⁹ Besonders differenziert ist die Regelung in Art. 70 Abs. 3 BremVerf, wonach sich der Vorbehalt auf den „laufenden“ Haushaltsplan beschränkt, aber zugleich den Auswirkungen auf künftige Haushaltspläne Grenzen gesetzt sind, indem sie „die Struktur eines zukünftigen Haushalts nicht wesentlich verändern“ dürfen.

ii) In einer zweiten Gruppe mit fünf Ländern sprechen die Verfassungen von „Haushaltsgesetzen“ im Plural.⁴³⁹⁰ Da es pro Land und Jahr (vorbehaltlich etwaiger Nachtragsgesetze) höchstens ein Haushaltsgesetz geben kann, sind damit die verschiedenen Gesetze auf der Zeitachse gemeint. Damit entspricht die zweite Gruppe im Ergebnis der Ersten, die den Gesetzes- oder Planbegriff im Singular verwendet. So hat auch der Sächsische Verfassungsgerichtshof diesen Vorbehalt ausgelegt und nur auf das formelle Haushaltsgesetz bezogen.⁴³⁹¹ In dieselbe Richtung weist die bemerkenswerte Konkretisierung in Art. 99 Abs. 1 S. 4, 5 SaarVerf: Danach unterliegen „andere finanzwirksame Gesetze“ einer Deckelung von 0,3 % des Haushaltsvolumens bei einmaligen Maßnahmen und 0,5 % in den ersten vier Jahren bei wiederkehrenden Auswirkungen. Eine solche Regelung wäre jedoch überflüssig, wollte man unter „Haushaltsgesetzen“ alle finanzrelevanten Gesetze verstehen.⁴³⁹²

iii) Eine dritte Gruppe von fünf Ländern schließt „den Haushalt“ – also nicht nur dessen gesetzliche oder planmäßige Fixierung – aus.⁴³⁹³ Da kostenrelevante Einzelgesetze zwar nicht *den* Haushalt darstellen, ihn aber beeinflussen, ist hier eine breite Palette an Auslegungen denkbar.⁴³⁹⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Haushaltsvorbehalt (in seiner damaligen Funktion als schleswig-holsteinisches Landesverfassungsgericht) so weit ausgelegt, dass er „sich auf jede finanzwirksame Gesetzgebung [erstreckt], die geeignet ist, den Gesamtbestand des Haushalts auch mit Blick auf den Anteil bestehender Ausgabenverpflichtungen wesentlich zu beeinflussen“, was bereits bei Auswirkungen auf die Eckwerteplanung künftiger Haushalte

SchlHVerf, Art. 48 Rn. 21; eine gegenteilige Auffassung vertrat zur Weimarer Zeit (auch Art. 73 Abs. 4 WRV nennt „den Haushaltsplan“) *Kaisenberg*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, § 75, S. 204 (207); krit. auch *Michaelis*, in: Driehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 62 Rn. 9; *David*, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 42 f.

4389 *D. Winkler*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 60 Rn. 43; *Rux*, Direkte Demokratie, S. 282; vgl. in diesem Zusammenhang die Motivation der Hamburger Verfassungsänderung von „Haushaltsangelegenheiten“ zu „Haushaltspläne[n]“ bei *David*, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 42.

4390 Art. 50 Abs. 1 S. 2 HbgVerf („Haushaltspläne“), 60 Abs. 2 S. 1 MVVerf, 99 Abs. 1 S. 3 SaarVerf, 73 Abs. 1 SächsVerf, 81 Abs. 1 Satz 3 LSAVerf.

4391 SächsVerfGH, Urt. v. 11.7.2002 – Az. Vf. 91-VI-01, juris (Rn. 63); zust. für Mecklenburg-Vorpommern *Litten*, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 8; a.A. für Hamburg *Schwill*, DVBl. 2019, S. 1241 (1243 f.).

4392 Die dementsprechende Auffassung in *Haug*, Volksgesetzgebung und Repräsentationssystem, S. 209 (214), wird deshalb aufgegeben.

4393 Art. 73 BayVerf, 76 Abs. 2 BbgVerf, 48 Abs. 1 Satz 3 NdsVerf, 48 Abs. 2 SchlHVerf, 82 Abs. 2 ThürVerf.

4394 Zur Abgrenzung zum Begriff „Haushaltsgesetz“ s. BayVerfGH, Ents. v. 15.12.1976 – Az. Vf. 56-IX-76, juris (Rn. 102-104); zu den Auslegungsmöglichkeiten vgl. *S. Schulz*, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 17; für eine enge Auslegung, wonach mit „dem Haushalt“ nur das konkrete Haushaltsgesetz gemeint sei, *Rux*, Direkte Demokratie, S. 273-276.

zu bejahen sei.⁴³⁹⁵ Auch der Berliner Verfassungsgerichtshof hatte den Begriff „Landeshaushalt“ so weitreichend verstanden, bis dieser 2006 durch „Landeshaushaltsgesetz“ (Art. 62 Abs. 2 BerlVerf n.F.) ersetzt wurde und damit die Berliner Verfassung in die erste Gruppe gewechselt ist.⁴³⁹⁶ Ebenso erfasst nach Auffassung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs der auf „den Staatshaushalt“ beschränkte Vorbehalt von Art. 73 BayVerf alle „Einnahmen und Ausgaben des Staates“,⁴³⁹⁷ solange sie nicht „das Gleichgewicht des gesamten Haushalts stören und damit zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Budgetrechts des Parlaments führen könnten.“⁴³⁹⁸ Eine solche Störung des Haushaltsgleichgewichts hat das Bundesverfassungsgericht bereits bei einer zusätzlichen Haushaltsbelastung von ca. 0,5-0,7 % des Gesamtetats bejaht.⁴³⁹⁹ In der Literatur werden zum konkreten Umfang einer solchen „wesentlichen Beeinträchtigung“ die Betroffenheit von 0,06-0,7 % des Gesamtvolumens oder von 30 % der „freien Spitze“ des Haushalts angesetzt.⁴⁴⁰⁰ Deutlich volksgesetzgebungsfreundlicher sind Literaturstimmen, die „den Haushalt“ erst als berührt ansehen, wenn 20-25 % des Etatumfangs betroffen sind.⁴⁴⁰¹ Ein wichtiges Kriterium ist insoweit auch, ob es sich um einmalige oder wiederkehrende Kosten handelt.⁴⁴⁰²

- 1054 iv) Schließlich gibt es eine vierte Gruppe mit zwei Ländern, deren Verfassungen nicht vom „Haushalt(sgesetz)“, sondern in Weiterführung einer preußischen Verfassungstradition⁴⁴⁰³ pauschal von „Finanzfragen“ sprechen und damit schon sprachlich ein äußerst weitgehendes Begriffsverständnis des Haushaltsvorbehalts zum Aus-

4395 BVerfGE 102, S. 176 (188); ebenso *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* (Hrsg.), BbgVerf, Art. 77 Ziff. 1; ähnlich *Wahnschaffe/Stender-Vorwachs*, in: *Butzer/Epping u.a.* (Hrsg.), NdsVerf, Art. 48 Rn. 23; krit. zu Auslegungsmängeln der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts *Jung*, NVwZ 2002, S. 41 (passim).

4396 BerlVerfGH, Urt. v. 6.10.2009 – Az. 143/08, juris (Rn. 79 f.).

4397 BayVerfGH, Ents. v. 4.4.2008 – Az. Vf. 8-IX-08, NVwZ-RR 2008, S. 719 (720); näher und krit. dazu bereits oben, → Rn. 898 f., und *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 277-279. Allerdings versteht der BayVerfGH den Vorbehalt sehr formal; so hat er ein Volksbegehren zur Abschaffung der Studiengebühren gebilligt, weil diese im Staatshaushalt nur einen Durchlaufposten darstellen und ihr Wegfall „nur in den Körperschaftshaushalten der Hochschulen zu Mindereinnahmen führen würde“, zu deren Kompensation „der Freistaat Bayern rechtlich nicht verpflichtet ist“ (Entsch. v. 22.10.2012 – Vf. 57-IX-12, BayVBl. 2013, S. 170, Ls. 2, 3); diese Sichtweise ist erstaunlich vordergründig, denn bei Hochschulen handelt es sich – anders als etwa bei Kommunen – (auch) um staatliche Einrichtungen (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayHSchG), deren Finanzierung daher zuvörderst (wenn auch nicht ausschließlich) als eine staatliche Aufgabe anzusehen ist – genau deshalb hat der Freistaat dann auch den Ausgleich des Gebührenauffalls beschlossen, was den Haushalt mit 189 Mio. € jährlich belastet (Art. 5a BayHSchG); krit. dazu auch *Brechmann*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), BayVerf, Art. 73 Rn. 18.

4398 BayVerfGH, Ents. v. 15.12.1976 – Az. Vf. 56-IX-76, juris (Rn. 105); zust. *Möstl*, in: *Lindner/Möstl/Wolff*, BayVerf, Art. 73 Rn. 1, 6; *Brechmann*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), BayVerf, Art. 73 Rn. 15; ebenso *Baldus*, in: *Linck u.a.* (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 16-18.

4399 BVerfGE 102, S. 176 (191); ähnlich *Schwill*, DVBl. 2019, S. 1241 (1246); krit. dazu *Jung*, NVwZ 2002, S. 41 (43).

4400 *Neumann*, *Sachunmittelbare Demokratie*, Rn. 837 m.w.N.; auch *Schwill*, DVBl. 2019, S. 1241 (1245), plädiert für die Maßgeblichkeit des Anteils der Kosten an den „frei verfügbaren Mitteln“ und hält 10 % für die relevante Obergrenze.

4401 *Neumann*, *Sachunmittelbare Demokratie*, Rn. 823 f. m.w.N.

4402 *Brechmann*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), BayVerf, Art. 73 Rn. 9.

4403 *D. Winkler*, in: *Haug* (Hrsg.), BWVerf, Art. 60 Rn. 43.

druck bringen.⁴⁴⁰⁴ Würde man das wörtlich nehmen, wären auch Volksgesetze mit minimalsten finanziellen Auswirkungen vom Ausschluss erfasst.⁴⁴⁰⁵ Dann aber wären nicht nur die zusätzlichen Finanzvorbehalte für Abgaben und Besoldung ohne eigenen Sinngehalt,⁴⁴⁰⁶ sondern die Volksgesetzgebung hätte insgesamt angesichts der Finanzrelevanz nahezu aller öffentlichen Entscheidungen praktisch so gut wie keinen Anwendungsbereich;⁴⁴⁰⁷ dies würde die verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidung für ein dezisiv-direkt-demokratisches Instrumentarium (fast) vollständig konterkarieren.⁴⁴⁰⁸ Um diesen Normwiderspruch aufzulösen, ist auch in den Fällen dieser vierten Gruppe von einer den Haushaltsvorbehalt auslösenden Relevanzschwelle auszugehen, die der dritten Gruppe entspricht.⁴⁴⁰⁹

Somit lässt sich den Landesverfassungen der ersten beiden Gruppen ein engeres und der beiden letzten Gruppen ein (tendenziell) weiteres Begriffsverständnis vom Haushalt mit entsprechenden Folgen für die Reichweite des Haushaltsvorbehalts attestieren. 1055

(b) Weitere Finanzvorbehalte

Neben dem Haushaltsvorbehalt bestehen in allen Ländern mit Ausnahme Bayerns zwei weitere Finanzvorbehalte, die die öffentlichen Abgaben und die Besoldung betreffen. Dabei handelt es sich nicht um unselbständige Fallgruppen im Rahmen des Haushaltsvorbehalts, sondern um einen eigenständigen, von jeder Wesentlichkeitsschwelle unabhängigen und vollständigen Ausschluss.⁴⁴¹⁰ Die 15 betroffenen Länder lassen sich hinsichtlich beider Vorbehalte in zwei Gruppen einteilen: Während acht Länder den Vorbehalt ausdrücklich auf Abgaben- bzw. Besoldungsgesetze beschränken,⁴⁴¹¹ erfasst er in den sieben anderen Ländern die Abgaben und die 1056

4404 Art. 68 Abs. 1 S. 4 NRWVerf, 109 Abs. 3 S. 3 RLPVerf.

4405 So tatsächlich *Isensee*, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 22f. (vor dem Hintergrund von Art. 100 SaarVerf a.F.).

4406 *Popp*, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 116.

4407 Vgl. *Kropp*, „Stuttgart 21“, S. 192 (201); diese Gefahr anerkennt auch BayVerfGH, *Entsch. v. 15.12.1976 – Az. Vf. 56-IX-76*, juris (Rn. 105); dagegen sieht *Isensee*, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 25, auch bei völligem Ausschluss finanzrelevanter Vorhaben noch „weite und wichtige Felder“ der Volksgesetzgebung etwa in den Bereichen Schule, Sicherheit, Freiheiten, Kultur.

4408 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 857 Ziff. 1, 880.

4409 Vgl. *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 8; *Franke*, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 16.

4410 *Stauch/Maierhöfer*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 75; *Michaelis*, in: Driehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 62 Rn. 13; *David*, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 54; *S. Schulz*, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVVerf, Art. 48 Rn. 25.

4411 Art. 60 Abs. 6 BWVerf, 124 Abs. 1 S. 3 HessVerf, 60 Abs. 2 S. 1 MVVerf, 48 Abs. 1 S. 3 NdsVerf, 68 Abs. 1 S. 4 NRWVerf, 109 Abs. 3 S. 3 RLPVerf, 73 Abs. 1 SächsVerf, 81 Abs. 1 S. 3 LSAVerf.

Besoldung⁴⁴¹² unabhängig von ihrer normativen Grundlage.⁴⁴¹³ Der womöglich erst auf den zweiten Blick erkennbare Unterschied ist durchaus bedeutsam: In der erstgenannten Gruppe sind nur Volksgesetze ausgeschlossen, die öffentliche Abgaben oder Besoldungen *festsetzen*;⁴⁴¹⁴ die zweite Gruppe schließt darüber hinaus auch solche Gesetze vom direktdemokratischen Zugriff aus, die Abgaben oder Besoldungen – auch anderer Körperschaften – *betreffen*.⁴⁴¹⁵

- 1057 Ein besonders anschauliches Beispiel für diese Differenzierung bietet ein in Baden-Württemberg betriebenes Volksbegehren. Danach sollte eine Änderung des Kindertagesstättengesetzes des Landes die Kommunen zu einem gebührenfreien Kinderbetreuungsangebot verpflichten und einen Kostenersatz des Landes regeln. Da dieses Gesetz selbst keine Abgabepflicht regelt, sondern dies der kommunalen Satzungsgebung überlässt, handelt es sich dabei um kein Abgabengesetz, sondern nur um ein Abgaben betreffendes Gesetz. Daher überzeugt die dazu ergangene Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg nicht, der diese Änderung des Kindertagesstättengesetzes unter den Begriff des Abgabengesetzes von Art. 60 Abs. 6 BWVerf subsumiert hat. Zwar hat er durchaus erkannt, dass es hier nicht um eine Gestaltung des abgabenrechtlichen Verhältnisses zwischen dem Land und Bürgern geht, setzt sich darüber jedoch vergleichsweise nonchalant hinweg, in dem er einen Umgehungstatbestand konstatiert und den Begriff des Abgabengesetzes auf solche Gesetze erweitert, die nur mittelbar zur Abschaffung von Abgaben führen.⁴⁴¹⁶ Fraglich ist, ob das Gericht insoweit den Unterschied der beiden Gruppen überhaupt erkannt hat, weil es zur Begründung auf eine – im Wesentlichen denselben Sachverhalt betreffende – Entscheidung aus Thüringen, das jedoch zur anderen Gruppe zählt, Bezug nimmt, ohne den textlichen Unterschied auch nur zu thematisieren.⁴⁴¹⁷

4412 Der Besoldungsbegriff umfasst unstreitig die Bezüge von aktiven Beamten und Richtern, während die Einbeziehung von Versorgungsbezügen, Beihilfeleistungen und Abgeordnetendiäten umstritten ist; ein enges Begriffsverständnis vertritt *Günther*, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 9 (nur Aktivbezüge), vermittelnd argumentieren *David*, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 55, und *Rux*, Direkte Demokratie, S. 285 (ohne Beihilfe und Diäten); ein weites Verständnis zeigen *Baldus*, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 19 (mit Diäten), *S. Schulz*, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 48 Rn. 23 f. (mit Beihilfe und Diäten), und ganz besonders *Baumann-Hasske*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 73 Rn. 3 („alle gesetzlichen Vergütungsregelungen für den öffentlichen Sektor“).

4413 Art. 62 Abs. 2 BerlVerf, 76 Abs. 2 BbgVerf, 70 Abs. 3 S. 1 BremVerf, 50 Abs. 1 S. 2 HmbVerf, 99 Abs. 1 S. 3 SaarVerf, 48 Abs. 2 SchlHVerf, 82 Abs. 2 ThürVerf.

4414 *D. Winkler*, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 60 Rn. 41; *Hebeler*, in: Brocker u.a. (Hrsg.), RLPVerf, Art. 108a Rn. 10; *Franke*, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 17; *Reich*, LSAVerf, Art. 81 Rn. 3.

4415 Vgl. *Lieber*, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 7.3; *Stauch/Maierhöfer*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 75.

4416 VerFGH BW, Urt. v. 18.5.2020 – 1 GR 24/19, juris (Ls. 3b) u. Rn. 68; krit. auch *Pautsch*, Das vor dem Verfassungsgerichtshof gescheiterte Volksbegehren über gebührenfreie Kindertagesstätten, S. 161 (170-172).

4417 VerFGH BW, Urt. v. 18.5.2020 – 1 GR 24/19, juris (Rn. 67).

Weitere vereinzelte Finanzvorbehalte betreffen Tarife öffentlicher Unternehmen in zwei Stadtstaaten⁴⁴¹⁸ sowie Entgelts- und Entschädigungszahlungen oder Staatsleistungen im Saarland (Art. 99 Abs. 1 S. 3 SaarlVerf). 1058

(c) Rechtfertigung

Die verschiedenen Finanzvorbehalte können nicht durch einen Pauschalverdacht gerechtfertigt werden, dass das Volk aufgrund der Eigenbetroffenheit als Abgabepflichtige oder Leistungsempfänger eine gemeinwohlschädliche Tendenz der Abgabenvermeidung oder Ausgabenfreude hätte,⁴⁴¹⁹ zumal sich die politischen Entscheidungen der Repräsentativstrukturen angesichts der ständig wachsenden Verschuldung aller öffentlichen Hände nicht gerade durch eine besondere finanzpolitische Solidität auszeichnen.⁴⁴²⁰ Als besonders kritisch – ja gerade antidemokratisch⁴⁴²¹ – ist daher das in der Literatur oft bemühte Argument anzusehen, damit sollten minoritär-egoistische Aktivisten daran gehindert werden, sich bzw. ihrer Minderheitengruppe ungerechtfertigte fiskalische Vorteile zuzuschancen.⁴⁴²² Unabhängig von der fehlenden sachlichen Substanz solcher Unterstellungen liefert die ausgeprägt direktdemokratische Entscheidungskultur der Schweiz keinen empirischen Beleg für solche Thesen.⁴⁴²³ Die Finanzvorbehalte können vielmehr nur in engen Grenzen durch den erforderlichen angemessenen Ausgleich zwischen Parlaments- und Volksgesetzgebung gerechtfertigt werden, der – wie bereits dargelegt⁴⁴²⁴ – einen qualitativen Schutz des Parlaments bedingt, damit dieses seiner politischen Gesamtverantwortung gerecht werden kann. Hierbei kommt der Budgethoheit als Grundlage der politischen Handlungsfähigkeit und damit der Funktionsfähigkeit des Parlaments sowie als Ausdruck eines „politischen Gesamtkonzept[s]“ eine zentrale Bedeutung

4418 Art. 62 Abs. 2 BerlVerf, 50 Abs. 1 S. 2 HmbVerf.

4419 Lübbe-Wolff, Demophobie, S. 43 ff., 79 ff. jew. m.w.N.; Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (385 f.); Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 857 Ziff. 2; siehe aber Schneider, Gesetzgebung, Rn. 181, Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 9.

4420 Lübbe-Wolff, Demophobie, S. 42, verweist in diesem Zusammenhang auf die Neigung von Repräsentativorganen „zu Wahlgesehenen und zu teurer Klientelbedienung“; zu idealistisch dagegen Degenhart, Der Staat 31 (1992), S. 77 (94).

4421 Lübbe-Wolff, Demophobie, S. 67, sieht in dieser Argumentation ein „abgeschmackte[s] Relikt antidemokratischer Affekte“.

4422 BayVerfGH, Entsch. v. 15.12.1976 – Az. Vf. 56-IX-76, juris (Rn. 102 f.); Franke, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 15; Hebel, in: Brocker u.a. (Hrsg.), RLPVerf, Art. 108a Rn. 10; Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarlVerf, Art. 100 Rn. 21 („Das finanzwirksame Plebiszit wäre daher die organisierte Offerte zur Selbstbedienung“); vgl. auch die Zusammenstellung „übliche[r] Argumente zum Haushaltsvorbehalt“ bei David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 44; zur geringen Egoismusprägung von Bürgerentscheiden im Zusammenhang mit der Nachhaltigkeitsthematik vgl. Kahl, VBilBW 2019, S. 353 (360 f.).

4423 Th. Groß, DÖV 2011, S. 510 (514); krit. auch Baldus, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 20 u. Fn. 44.

4424 S. oben, → Rn. 888-892.

zu.⁴⁴²⁵ Außerdem rechtfertigt der punktuelle Charakter von Volksentscheiden über Einzelfragen einen Ausschluss des naturgemäß von Gesamtzusammenhängen geprägten Haushaltsgesetzes, nicht jedoch von allen finanzrelevanten Fragen.⁴⁴²⁶

(4) Sonstige Anwendbarkeitsausschlüsse

- 1060 Die übrigen, nicht finanzbezogenen Ausschlüsse des Anwendungsbereichs der Volksgesetzgebung sind einerseits inhaltlicher und andererseits verfahrensmäßiger Natur. In inhaltlicher Hinsicht gilt dies in drei Ländern für Personalentscheidungen⁴⁴²⁷ wie etwa für die Umsetzung des Stellenplans,⁴⁴²⁸ in Hamburg für Bundesratsinitiativen (Art. 50 Abs. 1 S. 2 HmbVerf)⁴⁴²⁹ sowie schließlich im Saarland bei plebiszitären Verfassungsänderungen für die Vorschriften zum Gesetzgebungsverfahren (Art. 101 Abs. 1 S. 4 SaarVerf). Letzteres steht insbesondere einer volksinitiierten Stärkung der Volksgesetzgebung, wie sie in einer Reihe anderer Länder betrieben worden ist, entgegen.
- 1061 In neun Ländern gibt es (teilweise auf Verfassungsebene, teilweise nur einfachgesetzlich) verfahrensbezogene Ausschlüsse in Gestalt von Wiederholungsverboten für Volksbegehren (oder bereits für die obligatorisch vorgeschalteten Befassungsiniativen im dreistufigen Verfahren)⁴⁴³⁰ zum gleichen Anliegen innerhalb eines definierten Zeitraums. Dieser umfasst in drei Ländern die jeweils laufende Wahlperiode des Parlaments, in fünf Ländern zwei Jahre und in zwei Ländern ein Jahr.⁴⁴³¹ Mit diesen Regelungen soll sowohl einer quantitativen Überlastung der Repräsentativorgane mit einer zu engen Taktung von bereits erfolglos gebliebenen Vorstößen als auch einer Inflationsgefahr durch sachlich unergiebige Verfahren und damit einem

4425 Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (386); Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 73 Rn. 1; Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 67; David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 45-47; Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 19; krit. zur Überbewertung des Begriffs der Budgethoheit Jung, NVwZ 2002, S. 41 (42).

4426 Wolff/Mundil, Demokratie unter Finanzierungsvorbehalt?, S. 137 (145); Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 7; Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 21, spricht etwas pathetisch von der „ethische[n] Leistung“ des Ausgleichs zwischen verschiedenen politischen Prioritäten, die nur das Repräsentativsystem erbringen könne.

4427 Art. 76 Abs. 2 BbgVerf, 62 Abs. 2 BerlVerf, 82 Abs. 2 ThürVerf; wenig nachvollziehbar ist dabei der Thüringer Ausschluss, da in Thüringen – anders als in Brandenburg und Berlin – allein Gesetze dem direktdemokratischen Zugriff unterliegen und Personalentscheidungen nicht in dieser Form getroffen werden, vgl. Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 21.

4428 Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 7.4.

4429 Dieser Vorbehalt wurde als nötig angesehen, da in Hamburg auch Vorlagen zu Gegenständen der politischen Willensbildung im Bereich der Exekutive möglich sind; allerdings ist er auf das Ergreifen von Bundesratsinitiativen beschränkt und steht damit nicht bindenden Anregungen für das Agieren des Senats im Bundesrat durch Volksentscheid nicht entgegen, vgl. David, in: David/Stüber; näher dazu auch HmbVerf, Art. 50 Rn. 56-58; s. auch HmbVerfG, Urt. v. 4.12.2020 – Az. HVerfG 4/20, juris (Ls. 1 u. Rn. 77 f.).

4430 §§ 5 Abs. 3 VAGBbg, 8 Abs. 1 Nr. 3 VAbstG SH.

4431 S. dazu im Einzelnen im Ländervergleich unten, → Rn. 1078.

möglichen Ansehensverlust der Direkten Demokratie vorgebeugt werden.⁴⁴³² Soweit diese Einschränkung jedoch ohne verfassungsrechtliche Grundlage nur einfachgesetzlich geregelt ist, handelt es sich um eine Einschränkung verfassungsrechtlich gewährleisteter Volksrechte, die den gesetzgeberischen Spielraum überschreitet und daher nichtig ist.⁴⁴³³

(5) Wahrung der Abstimmungsfreiheit

(a) Koppelungsverbot

Aus der Abstimmungsfreiheit folgen das sog. Koppelungsverbot und das Sachlichkeitsgebot.⁴⁴³⁴ So dürfen – zum einen – nicht verschiedene Themen in einer Fragestellung miteinander verbunden werden. Dieses sog. „Koppelungsverbot“ ist in der Schweiz unter dem Stichwort „Einheit der Materie“ bekannt und schützt neben der Abstimmungsfreiheit der Stimmberechtigten auch die Klarheit des Abstimmungsergebnisses. Können die Stimmberechtigten nämlich nur ein Votum abgeben, müssten sie sich bei mehreren Anliegen (zu denen sie womöglich einzeln unterschiedlich votieren würden) entscheiden, nach welchem dieser verschiedenen Themen sich die singuläre Stimmabgabe ausrichten soll, die dann doch für alle Themen gelten würde. Eine „unverfälschte Willenskundgabe“⁴⁴³⁵ wäre dann nicht mehr möglich. Außerdem bliebe dann – auf das Abstimmungsergebnis insgesamt bezogen – unklar, auf welches der Themen sich die Zustimmung oder Ablehnung wirklich bezieht und welches Thema im „Windschatten“ geblieben ist.⁴⁴³⁶ Schließlich wird damit auch einer möglichen Missbrauchsgefahr vorgebeugt, ein weniger bekanntes Anliegen nur durch die Verbindung mit einem anderen, sehr populären Thema zu einem positiven Abstimmungsergebnis zu bringen⁴⁴³⁷ und so eine Zustimmung zu „erschleichen“.⁴⁴³⁸ 1062

Deshalb ist das Koppelungsverbot als Ausfluss des Demokratieprinzips eine zwingende Bedingung für eine ordnungsgemäße Abstimmung,⁴⁴³⁹ die in §§ 60d S. 4, 61 Abs. 3 LWahlG RLP sogar ausdrücklich (deklaratorisch) geregelt ist. Aufgrund dieser 1063

4432 S. auch *Michaelis*, in: Driedehaus (Hrsg.), *BerlVerf*, Art. 62 Rn. 5.

4433 *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* (Hrsg.), *BbgVerf*, Art. 76 Ziff. 7.5; a.A. *Günther*, in: *Heusch/Schönenbroicher*, *NRWVerf*, Art. 68 Rn. 11, der darin eine einfachgesetzliche Konkretisierung eines generellen Missbrauchsverbots sieht; ähnlich *S. Schulz*, in: *Becker u.a.* (Hrsg.), *SchlHVerf*, Art. 48 Rn. 31.

4434 Vgl. *Brechmann*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), *BayVerf*, Art. 7 Rn. 8, 10.

4435 *Rhinow/Schefer/Uebersax*, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, Rn. 2071f., unter Verweis auf Art. 34 Abs. 2 BVerf CH, wonach „die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe“ von der Garantie der politischen Rechte geschützt ist.

4436 *Michaelis*, in: Driedehaus (Hrsg.), *BerlVerf*, Art. 62 Rn. 16.

4437 *BayVerfGH*, *Entsch.* v. 24.2.2000 – *Az. Vf. 112-IX-99*, *juris* (Rn. 43); *HmbVerfG*, *Urt.* v. 13.10.2016 – *Az. HVerfG 2/16*, *juris* (Rn. 190).

4438 *Brechmann*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), *BayVerf*, Art. 7 Rn. 10.

4439 *HmbVerfG*, *Urt.* v. 13.10.2016 – *Az. HVerfG 2/16*, *juris* (Ls. 3 u. Rn. 190), sowie *Urt.* v. 7.5.2019 – *Az. HVerfG 4/18*, *juris* (Ls. 4 u. Rn. 64); ähnlich *BayVerfGH*, *Entsch.* v. 24.2.2000 – *Az. Vf. 112-IX-99*, *juris*

verfassungsrechtlichen Fundierung des Koppelungsverbots kann es – entgegen der Meinung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, der auf die parlamentarische Urheberchaft der Abstimmungsvorlage abstellt⁴⁴⁴⁰ – nicht darauf ankommen, ob die Volksabstimmung von unten oder von oben veranlasst worden ist. Denn die Anforderungen des Demokratieprinzips gelten für das Parlament ebenso wie für Initiatoren eines Volksbegehrens, zumal es gerade keine (rechtliche) Prävalenz des Parlaments gibt.⁴⁴⁴¹

(b) *Sachlichkeitsgebot*⁴⁴⁴²

- 1064 Zum anderen sind die Parteien bei einem volksinitiierten Entscheidungsprozess in allen Verfahrensstadien zur Sachlichkeit bei der Darstellung ihres Anliegens verpflichtet,⁴⁴⁴³ wenngleich dies für die Initiatoren nicht in gleicher Strenge gilt wie für die staatlichen Organe; denn Erstere können sich anders als Letztere bei ihren Äußerungen auf die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG stützen.⁴⁴⁴⁴ Allerdings gilt auch für die staatlichen Stellen (anders als bei Wahlen)⁴⁴⁴⁵ kein Neutralitätsgebot, weshalb alle Beteiligten über ihre Lösungsvorschläge im Abstimmungskampf durchaus offensiv werbend informieren dürfen;⁴⁴⁴⁶ in vielen Ländern haben die staatlichen Organe sogar eine Informationspflicht oder zumindest ein ausdrückliches Informationsrecht über ihre Bewertung der Vorlage(n).⁴⁴⁴⁷ Aber die verschiedenen Argumentationen oder Darstellungen dürfen nicht – etwa durch unzutreffende, völlig einseitige oder grob unvollständige Tatsachenbehauptungen

(Ls. u. Rn. 41); ebenso *Stauch/Maierhöfer*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *BremVerf*, Art. 70 Rn. 20; *David*, in: *David/Stüber*, *HmbVerf*, Art. 50 Rn. 101.

4440 *BayVerfGH*, *Entsch.* v. 17.11.2005 – *Az. Vf. 10-VII-03*, juris (Ls. 2, Rn. 84 f.), hält Verfassungsreferenden mit mehreren Änderungen bei nur einer Stimme pro Stimmberechtigtem für zulässig; ihm folgend *Brechmann*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), *BayVerf*, Art. 75 Rn. 5 m.w.N. auch kritischer Art; ebenso *Möstl*, in: *Lindner/Möstl/Wolff*, *BayVerf*, Art. 75 Rn. 5.

4441 S. oben, → Rn. 884 f.

4442 Ähnlich hierzu bereits *Haug*, *Volksgesetzgebung und Repräsentationssystem*, S. 209 (221 f.).

4443 *Mehde*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, *GG*, Art. 28 Abs. 1 Rn. 69; *Schuler-Harms*, *VVDStRL* 72 (2013), S. 417 (460).

4444 *HmbVerfG*, *Urt. v. 14.12.2011* – *Az. HVerfG 3/10*, juris (Ls. 4 u. Rn. 208-212), wonach ein strenges Sachlichkeitsgebot (wie für die staatlichen Stellen) nur soweit gilt, wie die Initiatoren eine Quasi-Organstellung einnehmen – also bei der Formulierung der Abstimmungsvorlage und bei offiziellen Informationen (a.a.O., Rn. 211).

4445 Vgl. dazu *BVerfGE* 44, S. 125; *Michaelis*, in: *Drieheaus* (Hrsg.), *BerlVerf*, Art. 62 Rn. 22.

4446 *Schuler-Harms*, *VVDStRL* 72 (2013), S. 417 (459 f.); *Möstl*, in: *Lindner/Möstl/Wolff*, *BayVerf*, Art. 74 Rn. 19; *Brechmann*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), *BayVerf*, Art. 74 Rn. 29; *Michaelis*, in: *Drieheaus* (Hrsg.), *BerlVerf*, Art. 62 Rn. 22; *Isensee*, in: *Wendt/Rixecker*, *SaarVerf*, Art. 100 Rn. 12; *Braun Binder*, *Staatliche Informationstätigkeit*, S. 161 (172); krit. zum einseitigen Einsatz öffentlicher Mittel für die parteiliche Werbung auf Seiten der Staatsorgane im Hinblick auf die abstimmungsrechtliche Chancengleichheit *Rux*, *Direkte Demokratie*, S. 309 f.

4447 S. etwa Art. 74 Abs. 7 *BayVerf*, 100 Abs. 2 S. 1 *SaarlVerf*, § 8 Abs. 2 S. 1 *VAbstG BW*; eine Besonderheit stellt Art. 49 Abs. 3 S. 1 *SchlHVerf* dar, der ein verfassungsrechtliches Verbot einer Parteinehme der Regierung – aber nicht des Landtags! – und damit ein inhaltliches Neutralitätsgebot enthält.

– eine Gefahr der Irreführung der Stimmberechtigten verursachen.⁴⁴⁴⁸ Dies gilt ganz besonders für die jeweils offiziellen Texte, also im Fall eines Gesetzgebungsvorhabens für die Entwurfsbegründungen⁴⁴⁴⁹ und für die (teilweise vorgeschriebene) regierungsamtliche Unterrichtung.⁴⁴⁵⁰ Um die Entscheidungs- und Abstimmungsfreiheit der Stimmberechtigten sicherzustellen, muss die Information dazu geeignet, erforderlich und angemessen sein, den Inhalt, die Bedeutung und die Auswirkungen der zu treffenden Entscheidung zu überblicken und einordnen zu können.⁴⁴⁵¹

c) Quoren

(1) Zulässigkeit

Die wichtigste verfahrensmäßige Einschränkung der direktdemokratischen Entscheidungsrechte stellen die verschiedenen Quoren dar, die im Verlauf eines solchen Verfahrens für dessen Fortsetzung oder für dessen Erfolg erfüllt werden müssen.⁴⁴⁵² Die damit verbundene – und international unübliche⁴⁴⁵³ – Hürde demokratischer Willensbetätigung findet ihre (notwendige) Rechtfertigung in der Funktion als „Test der Ernsthaftigkeit“⁴⁴⁵⁴ bzw. der politischen Relevanz des direktdemokratisch betriebenen Anliegens.⁴⁴⁵⁵ Sie sichert mit dem nötigen politischen Rückhalt eines Anliegens in der Bevölkerung⁴⁴⁵⁶ die demokratische Legitimation des direktdemokratischen Prozesses und seines Ergebnisses⁴⁴⁵⁷ und schützt durch die Gewährleistung des Ausnahmecharakters direktdemokratischer Zugriffe auf die Staatswillensbildung die erforderliche Funktionsfähigkeit des Repräsentativsystems.⁴⁴⁵⁸ Dagegen kann die (von kritischer Seite gern beschworene und meist überzogene) Gefahr, dass

1065

4448 Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 7 Rn. 8 m.w.N.; Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 74 Rn. 10; Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 53 (nur für die Initiatoren).

4449 HmbVerfG, Urt. v. 4.12.2020 – Az. HVeRF 4/20, juris (Ls. 4 u. Rn. 104); BayVerfGH, Entsch. v. 16.7.2019 – Az. Vf. 41-IX-19, juris (Ls. 4 u. Rn. 110).

4450 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 69; Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 74 Rn. 15; Michaelis, in: Driebehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 62 Rn. 16.

4451 Braun/Binder, Staatliche Informationstätigkeit, S. 161 (174-176); Brechmann, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 74 Rn. 7, 75 Rn. 6 m.w.N.

4452 Vgl. S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 22 f.

4453 Jung, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, S. 40; S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 28.

4454 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 68; Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 51; BremStGH, Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Rn. 91).

4455 Rux, Direkte Demokratie, S. 41; Steiger, Der partizipative Staat, S. 447-454; Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (186 f.), anerkennt „dieselbe dogmatische Wurzel“ von Quoren und Zugangssperren wegen ähnlicher Zielsetzung.

4456 Ennuschat, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 8; BayVerfGH, Entsch. v. 31.3.2000 – Az. Vf. 2-IX-00, juris (Rn. 178).

4457 Franke, in: Grimm/Caesar (Hrsg.), RLPVerf, Art. 109 Rn. 39.

4458 Dazu oben, → Rn. 888-892; siehe auch Ennuschat, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 8; BayVerfGH, Entsch. v. 31.3.2000 – Az. Vf. 2-IX-00, juris (Rn. 180).

„aktivistische, geschickte Minoritäten die Macht ergreifen und eine desinteressierte, überforderte Mehrheit überrumpeln“,⁴⁴⁵⁹ die Quoren nicht rechtfertigen. Zum einen bleibt völlig unklar, was die passive „Mehrheit“ gewollt hätte. Zum anderen verdient diese „Mehrheit“, die trotz ordnungsgemäßer Einladung der amtlichen Abstimmung fernbleibt, keinen Schutz, der sich demokratietheoretisch oder -rechtlich begründen ließe, weil die Demokratie vom Mitmachen des Demos lebt.⁴⁴⁶⁰

(2) Quorenarten

1066 Eine zentrale Unterscheidung der Quoren erfolgt entlang der Frage, ob sie den Zugang zu einem Verfahrensabschnitt eröffnen (Zugangsquoren), oder ob sie einer getroffenen Mehrheitsentscheidung rechtliche Verbindlichkeit verschaffen (Erfolgsquoren).

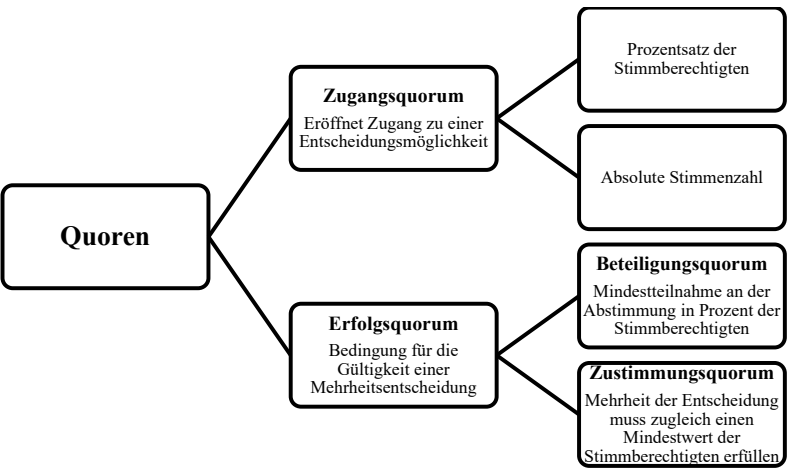


Abbildung 15: Quorenarten

(a) Zugangsquoren

1067 Die erste der beiden wesentlichen Quorenarten eröffnet den Zugang zu einem (ggf. weiteren) Verfahrensschritt. In Reinkultur gilt das für die erforderlichen Unterstützungsquoren eines Zulassungsantrags für ein Volksbegehren, die deswegen auch als

4459 Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 8; ähnlich Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 19.

4460 Vgl. Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 251, im Zusammenhang mit kommunalen Bürgerentscheiden; a.A. Horn, Der Staat 38 (1999), S. 399 (419): „Der Nichtgebrauch des Stimmrechts gehört in Deutschland zum verfassungsrechtlichen Bauplan des demokratischen Staates, auch wenn er auf dessen verantwortungsbewußte Wahrnehmung vertraut.“

„Einleitungsquoren“ bezeichnet werden.⁴⁴⁶¹ Aber auch Erfolgsquoren können (zugleich) die Funktion eines Zugangsquorums erfüllen, wenn sie neben einem auf ein Zwischenstadium des Verfahrens bezogenen Erfolg auch den Zugang zur nächsten Verfahrensetappe eröffnen. Dies ist im dreistufigen Verfahren bei den Erfolgsquoren für eine Befassungsinitiative der Fall, die zum einen den Befassungserfolg – nämlich die parlamentarische Behandlung des Anliegens – sichert und zugleich den Zugang zur Durchführung des Volksbegehrens eröffnet. Aber auch das Unterstützungs- oder Erfolgsquorum eines Volksbegehrens dient nicht nur dem Zustandekommen des Volksbegehrens, sondern fast noch stärker dem Zugang zum Volksentscheid. Daher lassen sich alle diese Quoren unter den Begriff der Zugangsquoren fassen. Bei dieser Quorenart kommt die oben beschriebene Relevanzfilter-Funktion voll zum Tragen: Nur bei hinreichender politischer Bedeutung und entsprechender Mobilisierung in der Bevölkerung sind diese Quoren zu erfüllen, so dass am Ende der Souverän zu einer Abstimmung aufgerufen werden kann.⁴⁴⁶²

Die Höhe dieser Quoren ist sehr unterschiedlich. Die Zugangsquoren zum Volksbegehren sind meist durch absolute Zahlen festgelegt und bewegen sich zwischen 3.000 (im bevölkerungsreichsten Bundesland!) und knapp 44.000.⁴⁴⁶³ Prozentual liegt die größte Gruppe von acht Ländern zwischen knapp 0,3 % und gut 0,8 %, sowie in drei Ländern zwischen 1,0 und 1,2 %. Während diese Werte in den allermeisten Ländern unabhängig vom Gegenstand des Volksbegehrens gelten, gibt es in Berlin und Brandenburg neben den Zugangsquoren für Volksbegehren, die Gesetze oder andere Vorlagen zum Gegenstand haben, noch erhöhte Zugangsquoren, wenn es um die Auflösung des Landesparlaments und in Brandenburg außerdem um eine Verfassungsänderung geht. In Berlin erhöht sich das Zugangsquorum zum Volksbegehren von 0,82 % (20.000 Stimmberechtigte) auf 2,04 % (50.000 Stimmberechtigte), was der erhöhten Bedeutung des Gegenstandes entspricht. Dagegen steigt in Brandenburg das Zugangsquorum in diesen Fällen von ca. 0,9 % (20.000 Einwohner) auf 7,18 % (150.000 Stimmberechtigte), was zumindest in der Relation zueinander überhöht anmutet.

Letztlich aber hat keiner dieser Werte – vor allem bei auf Gesetze oder andere Vorlagen gerichteten Begehrenszulassungen – eine prohibitive Höhe, weshalb die Zugangsquoren zum Volksbegehren in den Ländern als zulässig anzusehen sind. Dies gilt auch für die Untergrenze, die in Nordrhein-Westfalen mit 0,02 % der Stimmberechtigten kaum eine ernsthafte Relevanzprüfung darstellt, da auf dieser allerersten Stufe ein Zugangsquorum noch nicht zwingend ist und weshalb Meck-

4461 S. *Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 31; *Stauch/Maierhöfer*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *BremVerf*, Art. 70 Rn. 50.

4462 Besonders schön hat dies *BremStGH*, Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Rn. 91), formuliert: Durch ein Zugangsquorum „müssen sich Minderheiten, die sich des Instruments der Volksgesetzgebung bedienen, für das Recht qualifizieren, den Souverän zur Entscheidung aufzurufen“.

4463 In Hessen ist keine absolute Zahl, sondern 1 % der Wahlberechtigten gefordert.

lenburg-Vorpommern ganz darauf verzichtet. Auffällig ist schließlich, dass (allein) in Brandenburg sich das Zugangsquorum für auf Gesetze oder andere Vorlagen gerichtete Volksbegehren auf eine Anzahl von Einwohnern – und nicht von Stimmberechtigten wie in allen anderen Ländern – bezieht. Soweit dies wegen des „geringen hoheitlichen Anteils“ auf dieser untersten Verfahrensstufe zulässig sein soll,⁴⁴⁶⁴ überzeugt dies aus zwei Gründen nicht: Zum einen stellt die Volksinitiative im dreistufigen brandenburgischen Verfahren den notwendigen Einstieg in das direktdemokratische Entscheidungsverfahren dar, und zum anderen verlangt Art. 76 Abs. 1 S. 2 BbgVerf auf derselben ersten Stufe beim Gegenstand der Parlamentsauflösung ein auf die Stimmberechtigten bezogenes Quorum.

1070 Die Zugangsquoten zu einem auf Gesetze oder andere Vorlagen bezogenen Volksentscheid, die als Erfolgsquoten des Volksbegehrens über dessen Zustandekommen entscheiden, sind in allen Bundesländern vorgesehen und liegen naturgemäß höher, nämlich in 13 Ländern zwischen 5 und 10 %, in zwei Ländern zwischen 3 und 4 % und – als Rekordhalter – in Sachsen bei 450.000 Stimmberechtigten, was 13,68 % entspricht.⁴⁴⁶⁵ In der Literatur werden Zugangsquoten zum Volksentscheid entweder in Anlehnung an die wahlrechtlichen Sperrklauseln der Parlamente in Höhe von 5 % der Stimmberechtigten⁴⁴⁶⁶ oder in Anlehnung an die innerparlamentarische Fraktionsmindestgröße in Höhe von 5 % der Wählerzahl der letzten Parlamentswahl⁴⁴⁶⁷ (was je nach Wahlbeteiligung fast eine Halbierung bedeuten kann) als angemessen angesehen.

1071 Nochmals deutlich höher sind die Zugangsquoten zum Volksentscheid in zwei Stadtstaaten, wenn dessen Gegenstand eine Verfassungsänderung darstellt, nämlich 20 % (statt 7 %) in Berlin und 10 % (statt 5 %) in Bremen. Dasselbe gilt in drei Ländern,⁴⁴⁶⁸ wenn es um eine Auflösung des Parlaments geht, nämlich wiederum 20 % (statt 7 %) in Berlin, 200.000 Stimmberechtigte – was 9,58 % entspricht (statt 80.000, was 3,83 % entspricht) – in Brandenburg und 20 % in Bremen (statt 5 % bei Gesetzen und 10 % bei Verfassungsänderungen). Auch wenn eine Erhöhung der Zugangsschwelle angesichts der höheren Gegenstandsbedeutung nachvollziehbar ist,⁴⁴⁶⁹ erscheinen 20 % für eine bloße Zugangsprüfung – vor dem Hintergrund, dass die eigentliche Entscheidung in diesen Ländern noch einem Zustimmungsquorum

4464 Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 76 Ziff. 2.

4465 Die Verfassungsformulierung von „mindestens 450.000, jedoch nicht mehr als 15 vom Hundert“ ist so zu verstehen, dass der jeweils geringere Wert maßgeblich ist, vgl. Baumann-Hasske, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 72 Rn. 7.

4466 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (557); Rux, Direkte Demokratie, S. 916.

4467 Heußner, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45, 80 f.

4468 Da Bayern bei der Landtagsauflösung mit 1 Mio. Stimmberechtigten – was 10,6 % der Stimmberechtigten entspricht – nur ein geringfügig höheres Zugangsquorum als bei Gesetzen mit 10 % der Stimmberechtigten fordert, zählt dieses Land nicht zu dieser Kategorie.

4469 Unverständlich bleibt die Bremer Systematik, die eine Parlamentsauflösung einer doppelt so hohen Zugangshürde unterwirft, wie eine Verfassungsänderung. Dies widerspricht auch dem Verhältnis der Zustimmungsquoten in den anderen Ländern zwischen diesen beiden Gegenständen.

unterliegt – tendenziell überhöht. Denn Zugangsquoren dürfen das Instrumentarium nicht de facto abwürgen und Volksentscheide nicht „in etwa so wahrscheinlich [machen] wie die endgültige Sanierung der Staatsfinanzen“.⁴⁴⁷⁰

(b) Erfolgsquoren

(aa) Zustimmungsquoren

Reine Erfolgsquoren, die nicht zugleich als Zugangsquoren anzusehen sind, können 1072 nur den verfahrensabschließenden Volksentscheid betreffen. Sie treten zum demokratisch gebotenen Mehrheitsprinzip, das sich auf die abgegebenen gültigen Stimmen bezieht und in acht Ländern bei Verfassungsänderungen (und in Brandenburg auch bei der Parlamentsauflösung) eine Zweidrittel-Mehrheit verlangt, als Zusatzfordernis hinzu. In nahezu allen Ländern ist dieses Quorum als Zustimmungsquorum ausgestaltet; danach muss die Abstimmungsmehrheit zugleich einen definierten Anteil an den Abstimmungsberechtigten erreichen.⁴⁴⁷¹ Dieser liegt bei einfachen Volksentscheiden (über Gesetze oder sonstige Vorlagen) in acht Ländern bei 25 %, in drei Ländern bei 20 % und in zwei Ländern bei 15 % sowie bei Volksentscheiden über Verfassungsänderungen in neun Ländern bei 50 % und in zwei Ländern bei 40 %. Eine Sonderform eines variablen Zustimmungsvorbehalts gibt es in Hamburg, wenn die Abstimmung parallel zu einer Bundestags- oder Bürgerschaftswahl stattfindet. Der Quorenanteil orientiert sich dann an den im zeitgleich gewählten Parlament „repräsentierten Hamburger Stimmen“ – im Sinn einer „Synchronisierung der Legitimationsniveaus direkter und repräsentativer Demokratie“⁴⁴⁷² – und entspricht dann entweder deren absoluter Mehrheit (bei einfachen Volksentscheiden) oder deren Zweidrittelmehrheit (bei Volksentscheiden über Verfassungsänderungen).⁴⁴⁷³

(bb) Beteiligungsquoren

Eine andere Form des Erfolgsquorums stellt nicht auf den Anteil der Zustimmung, 1073 sondern der Beteiligung an den Stimmberechtigten ab.⁴⁴⁷⁴ Ein solches Beteiligungs-

4470 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (557), im Zusammenhang mit dem früheren 20 %-Zugangsquorum im Saarland; zur Relevanz der „Entmutigungs“-Gefahr s. auch BremStGH, Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Rn. 91).

4471 Horn, Der Staat 38 (1999), S. 399 (406 f.); S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 29; Lübbecke-Wolff, Demophobie, S. 158.

4472 David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 109.

4473 Ähnlich Rennert, DVBl. 2021, S. 345 (351), der ebenfalls an die Wahlbeteiligung der amtierenden Volksvertretung anknüpfen will, da Quoren nach seiner Auffassung nicht die Volksentscheidung legitimieren, sondern die Parlamentszuständigkeit delegitimieren müssen.

4474 Horn, Der Staat 38 (1999), S. 399 (407 f.); S. Schwerdtfeger, Legitimation von Quoren, S. 28 f.; krit. zur scharfen Unterscheidung zwischen Zustimmungs- und Beteiligungsquorum Neumann, Sachmittelbare Demokratie, Rn. 777, weil ein Beteiligungsquorum immer ein Zustimmungsquorum in Höhe

quorum gibt es für den einfachen Volksentscheid in Rheinland-Pfalz (mit 25 %) und für den Volksentscheid über eine Verfassungsänderung – wie bereits in Art. 76 Abs. 1 S. 4 WRV – in Nordrhein-Westfalen und im Saarland (mit jeweils 50 %). Das Beteiligungsquorum stellt für die direktdemokratische Entscheidung das strukturelle Pendant zur Beschlussfähigkeit eines Repräsentativorgans dar und war in der Weimarer Republik die maßgebliche Quorenart (vgl. Art. 75 WRV).⁴⁴⁷⁵ So naheliegend es auf den ersten Blick sein mag, auf den Beteiligungsgrad abzustellen, zeigen sich doch rasch erhebliche Nachteile solcher Regelungen: Alle Abstimmungsberechtigten, die das Volksbegehren ablehnen, sind besser beraten, erst gar nicht teilzunehmen. Denn mit ihrer Beteiligung erhöhen sie das Risiko, dass die Entscheidung – wenn sie zugunsten des Volksbegehrens ausgeht – auch gilt.⁴⁴⁷⁶ Daher ist ein Beteiligungsquorum eine verfassungsförmliche Aufforderung zur „staatsbürgerlichen Inaktivität“.⁴⁴⁷⁷ *Otmar Jung* kritisiert die damit verbundenen Fehlanreize zum Boykott und sieht darin einen Verstoß „gegen den Geist der Demokratie“, die ja gerade auf aktive Staatsbürger angewiesen ist.⁴⁴⁷⁸ Zudem wird dadurch – wie die Weimarer Erfahrungen zeigen – das Abstimmungsgeheimnis faktisch aufgehoben, da nahezu alle, die an der Abstimmung teilnehmen, für das Volksbegehren stimmen,⁴⁴⁷⁹ was deshalb zugleich zu einer Einschränkung der Abstimmungsfreiheit führt.⁴⁴⁸⁰ Außerdem sind wegen der Boykottoption die Befürworter strukturell benachteiligt, weshalb auch der Grundsatz der Abstimmungsgleichheit tangiert ist.⁴⁴⁸¹

(cc) Verbot einer prohibitiven Wirkung

- 1074 Wie bereits bei den Zugangsquoren ist die Höhe auch bei Erfolgsquoren durch das Verbot einer prohibitiven Wirkung begrenzt. Denn wenn die Verfassung Volksentscheide zulässt, müssen diese auch praktisch möglich sein.⁴⁴⁸² Dies dürfte bei den einfachen Volksentscheiden mit Zustimmungsquoren von 20 oder 25 % oder

des halben Beteiligungsquorums enthält und jedes Zustimmungsquorum zugleich eine mindestens identische Beteiligung voraussetzt.

4475 *Kaisenberg*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, § 75, S. 204 (216).

4476 *Jung*, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, S. 40 (52); *Mösl*, Volksabstimmungen und Biopolitik, S. 151 (165).

4477 Ähnlich *Jung*, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, S. 40 (54); s. auch *Lübbe-Wolff*, Demophobie, S. 71 f.

4478 *Jung*, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, S. 40 (54 f.); auch *Horn*, Der Staat 38 (1999), S. 399 (408 f.), thematisiert die „Anfälligkeit für politische Manipulation“; freilich gilt dies abgeschwächt auch für die Zustimmungsquoren, wenn eine Demobilisierungsstrategie der Gegner (etwa durch Verweigerung der Sachdiskussion) bei den Befürwortern fruchtet und dann ein Zustimmungsquorum nicht erfüllt wird, vgl. *Jung*, a.a.O., S. 40 (57 f.); *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 780 ff.

4479 *Rux*, Direkte Demokratie, S. 125 f., 150 f.; *Jung*, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, S. 40 (53); *Engelken*, DÖV 2002, S. 977 (983); *Horn*, Der Staat 38 (1999), S. 399 (409); *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 787.

4480 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 788.

4481 *S. Schwerdtfeger*, Legitimation von Quoren, S. 198 f.; *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 789.

4482 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 742.

einem Beteiligungsquorum von 25 % gewahrt sein. Soweit aber bei Verfassungsänderungen und Parlamentsauflösungen eine absolute Mehrheit aller Stimmberechtigten gefordert wird, ist diese Grenze überschritten.⁴⁴⁸³ Dieses Quorum konnte, soweit ersichtlich, nur einmal in einem volksinitiierten Verfahren erreicht werden.⁴⁴⁸⁴ Mit Bayern und Sachsen verzichteten zwei Länder völlig auf Erfolgsquoren beim einfachen Volksentscheid; dasselbe gilt für Sachsen-Anhalt im Fall eines parlamentarischen Alternativentwurfs (Art. 81 Abs. 4 LSAVerf). Bayern kennt außerdem kein Erfolgsquorum beim Volksentscheid über eine Landtagsauflösung und eine – allerdings nach hier vertretener Auffassung nur im Wege des Referendums mögliche⁴⁴⁸⁵ – Verfassungsänderung.

(3) Partizipationsrechtliche Bewertung

Während die Zugangsquoren eine wichtige Filterfunktion erfüllen und damit die einleitend genannten Rechtfertigungsanforderungen an Quoren erfüllen, stellen die Erfolgsquoren beim Volksentscheid eine formalisierte Missachtung einer amtlich-demokratischen Mehrheitsentscheidung dar, um diejenigen zu schützen, die der Abstimmung trotz Benachrichtigung ferngeblieben sind und sich so dem demokratischen Prozess eigenverantwortlich entzogen haben. Die Gefahr, dass sich eine Minderheit im Volksentscheid – wie im Übrigen auch bei Wahlen – durchsetzt, muss als Kehrseite der negativen Abstimmungsfreiheit akzeptiert werden.⁴⁴⁸⁶ Außerdem können Erfolgsquoren beim Volksentscheid eine zentrale Zielsetzung direktdemokratischer Instrumente – den Zugewinn an Akzeptanz und Befriedung – in ihr Gegenteil verkehren, indem eine bereits getroffene Mehrheitsentscheidung des offiziell an die Urnen gerufenen Souveräns juristisch entwertet wird.⁴⁴⁸⁷ 1075

Ein solches „unechtes Scheitern“⁴⁴⁸⁸ eines Volksentscheids lässt ausschließlich unzufriedene Aktivbürger zurück: Die Minderheit ist über ihr materielles Unterliegen unglücklich, noch mehr aber die um ihren Sieg gebrachte Abstimmungs- 1076

4483 So auch *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 798.

4484 Vgl. die Neuregelung der direktdemokratischen Rechte in Bremen 1994, die zeitgleich mit der Bundestagswahl beschlossen wurde, vgl. *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 796 Fn. 275; in eine andere Kategorie fallen die von oben veranlassten Verfassungsreferenden in Hessen und Bayern, erst recht bei einer Abhaltung an einem Wahltag, vgl. <https://www.statistik.bayern.de/wahlen/volksentscheide/ergebnisse/index.html> (Excel-Tabelle unter „Volksentscheide seit 1946“) für die bayerischen Verfassungsreferenden etwa am 21.9.2003 und am 15.9.2013, auch wenn dabei – ohne dass es dort auf ein Zustimmungsquorum ankäme – in fünf von sechs Verfassungsreferenden nicht nur die erforderliche Abstimmungsmehrheit, sondern auch eine Mehrheit aller Stimmberechtigten erreicht wurde.

4485 S. oben, → Rn. 1004.

4486 *Litten*, in: *Classen/Litten/Wallerath* (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 19; *Horn*, *Der Staat* 38 (1999), S. 399 (419–422), votiert dagegen für ein verfassungsrechtlich zwingendes Mindest-Zustimmungsquorum von 25 %.

4487 *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 791.

4488 *Jung*, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, S. 40.

mehrheit.⁴⁴⁸⁹ Durch einen dergestalt ermöglichten „Sieg der abstimmenden Minderheit“⁴⁴⁹⁰ droht ein zusätzlicher Vertrauensverlust in demokratische Instrumente, wenn sich die Wut der „Wutbürger“ dann von der inhaltlichen Streitfrage auf die gefühlte „Missachtung des Volkswillens“ verlagert, was aber nicht Sinn eines verfassungsrechtlichen Entscheidungsinstrumentes sein kann.⁴⁴⁹¹ Somit tritt die Rechtfertigung durch das Relevanztest-Argument zumindest in den Hintergrund, wenn dieses im abschließenden Verfahrensstadium überhaupt noch sinnhaft angebracht werden kann. Mangels Erfüllung der Rechtfertigungsanforderungen sind Erfolgsquoten beim Volksentscheid daher als dem Demokratieprinzip zuwiderlaufend abzulehnen.⁴⁴⁹²

- 1077 Damit aber eine schlussendlich getroffene Entscheidung ohne weiteres (Erfolgs-)Quorum gelten kann, muss die notwendige Relevanz durch geeignete Mechanismen *im Vorfeld* der Abstimmung – wie Zugangsquoten und Eintragungsregularien bezüglich Form, Ort und Zeitfenster⁴⁴⁹³ – sichergestellt werden.⁴⁴⁹⁴ Damit das gelingt, macht die gebotene Abschaffung von Erfolgsquoten beim Volksentscheid eine teilweise Nachschärfung der Zugangsquoten – also der Erfolgsquoten beim Volksbegehren – erforderlich. Entgegen manchen Stimmen in der Literatur erscheinen dafür 5 % der Stimmberechtigten nicht ausreichend. Ein belastbarer Relevanztest erfordert eher eine Zugangsschwelle von 10 % der Stimmberechtigten,⁴⁴⁹⁵ die bei Parlamentsauflösungen auch auf 15 % und bei Verfassungsänderungen – aufgrund deren besonderer Bedeutung und Dignität – auf 20 % der Stimmberechtigten erhöht werden kann.⁴⁴⁹⁶ Auf dieser Linie liegen allein die Freistaaten Bayern und Sachsen, die kein Erfolgsquorum, aber dafür ein Zugangsquorum von 10 % bzw. 13,7 % zum Volksentscheid kennen. Völlige Zustimmung verdienen vor diesem Hintergrund Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und des Bremer Staatsgerichtshofs, die ein Zugangsquorum von nur 5 % der Stimmberechtigten (in Bayern) oder 5 % der bei der letzten Parlamentswahl abgegebenen gültigen Stimmen (in

4489 Ähnlich Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (398 f.); Reiners, ZParl 2014, S. 693 (703).

4490 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 791.

4491 Haug, ZParl 2012, S. 446 (462 f.).

4492 Zumindest verfassungspolitisch im Ergebnis ebenso Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 805, 2171-2176, und Möstl, Volksabstimmungen und Biopolitik, S. 151 (165); ähnlich (im kommunalrechtlichen Kontext) Seybold, DÖV 2018, S. 293 (299); a.A. Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (180 m.w.N.), der eine legitimierungssichernde Funktion anerkennt; ähnlich Popp, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 287 f.

4493 Vgl. HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, juris (Rn. 239); ebenso bzgl. Zugangsquoten Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (399 f.); ausführlich zur praktisch-machtpolitischen Bedeutung der Quoren- und Fristenregelung beim Volksbegehren Meerkamp, ZParl 2010, S. 579 (581).

4494 Ebenso Dreier/Wittreck, Repräsentative und direkte Demokratie, S. 11 (30 f.); ausführlicher hierzu Haug, ZParl 2012, S. 446 (462-464).

4495 Ebenso Möstl, Volksabstimmungen und Biopolitik, S. 151 (165), und ähnlich Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 251 f., bezogen auf kommunale Bürgerentscheide.

4496 Neumann, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 801, 803, votiert ebenfalls – ohne konkrete Zahlen zu nennen – für erhöhte Zugangsquoten bei Verfassungsänderungen.

Bremen) vor dem Hintergrund des (in Bayern) fehlenden oder (in Bremen) abzuschaffenden Erfolgsquorums als Verstoß gegen das Demokratieprinzip angesehen haben,⁴⁴⁹⁷ weil dies die Anforderungen an den oben skizzierten angemessenen Ausgleich der beiden Demokratieformen nicht mehr erfüllt hätte.⁴⁴⁹⁸

d) Ländervergleich im Überblick

Soweit in der nachstehenden Tabelle⁴⁴⁹⁹ auf einen prozentualen Anteil der Stimmberechtigten Bezug genommen wird, beruhen die jeweils genannten ca.-Zahlen auf der jeweiligen Wahlberechtigtenzahl bei der letzten Wahl zum Landesparlament.⁴⁵⁰⁰ 1078

4497 BayVerfGH, Entsch. v. 31.3.2000 – Az. Vf. 2-IX-00, juris (Rn. 178); BremStGH, Urt. v. 14.2.2000 – Az. St 1/98, juris (Rn. 91); ausführlicher dazu *Haug*, Spannungsverhältnis zwischen repräsentativer und direkter Demokratie, S. 231 (238 f.).

4498 S. oben, → Rn. 888-892.

4499 Die in dieser Tabelle verwendeten Abkürzungen (neben den Länderabkürzungen, s. dazu das Abkürzungsverzeichnis) bedeuten: abs. Mht. = absolute Mehrheit, Abst. = Abstimmende, AltE = Alternativentwurf, Einw. = Einwohner, Entsch. = Entschädigungs- und Entgeltzahlungen, Ges. = Gesetz, öU = öffentlicher Unternehmen, Mio = Millionen, PA = Parlamentsauflösung, Stb. = Stimmberechtigte, St.-Lstg. = Staatsleistungen, VÄ = Verfassungsänderung, VB = Volksbegehren, VE = Volksentscheid, WP = Wahlperiode, Zul. = Zulassung.

4500 Diese Zahlen betragen in Baden-Württemberg 7.671.039 (2021), in Bayern 9.479.428 (2018), in Berlin 2.447.600 (2021), in Brandenburg 2.088.592 (2019), in Bremen 475.482 (2019), in Hessen 4.372.788 (2018), in Hamburg 1.316.691 (2020), in Mecklenburg-Vorpommern 1.312.471 (2021), in Niedersachsen 6.064.738 (2022), in Nordrhein-Westfalen 12.965.858 (2022), in Rheinland-Pfalz 3.042.414 (2021), im Saarland 746.307 (2022), in Sachsen 3.288.643 (2019), in Sachsen-Anhalt 1.788.930 (2021), in Schleswig-Holstein 2.314.417 (2022) und in Thüringen 1.729.242 (2019), s. <https://www.bundeswahlleiterin.de/service/landtagswahlen.html>.

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HE	HH	MV
Reichweite Haushaltsvorbehalt ⁴⁵⁰¹	Haush.-Gesetz	„der“ Haushalt	Haush.-Gesetz	„der“ Haushalt	Haush.-Plan	Haush.-Plan	Haush.-Pläne	„der“ Haushalt
Sonstige Finanzvorbehalte ⁴⁵⁰²	Abg./Bes-Ges.	---	Abgaben Besoldg. Tarife öU	Abgaben Besoldg.	Abgaben Besoldg.	Abg./Bes-Ges.	Abgaben Besoldg. Tarife öU	Abg./Bes-Ges.
Sonstige Inhaltsausschlüsse ⁴⁵⁰³	---	---	Personalentsch.	Personalentsch.	---	---	Bundratsinitiativen	---
Wiederholungsverbot für VB/Zeitraum ⁴⁵⁰⁴	---	---	Laufende WP	12 Monate	Laufende WP	12 Monate	---	---
Zugangsquorum VB (Initiative/Zulassung) ⁴⁵⁰⁵	10.000 Stb. (ca. 0,13 %)	25.000 Stb. (ca. 0,26 %)	20.000 Stb. (ca. 0,96 %) 50.000 Stb.f. VÄ / PA (ca. 2,4 %)	20.000 Einw., 150.000 Stb. für PA (ca. 7,2 %)	5.000 Stb. (ca. 1,05 %)	1 % der Stb. (ca. 43.800)	10.000 Stb. (ca. 0,76 %)	(Anzeige)
Gesetz und ggf. andere Vorlage								
Erfolgsquorum VB ⁴⁵⁰⁶	10 % der Stb. (ca. 767.000)	10 % der Stb. (ca. 948.000)	7 % der Stb. (ca. 171.000)	80.000 Stb. (ca. 3,83 %)	5 % der Stb. (ca. 23.750)	5 % der Stb. (ca. 218.600)	5 % der Stb. (ca. 65.800)	100.000 Stb. (ca. 7,62 %)
Zustimmungsquorum VE ⁴⁵⁰⁷	20 % der Stb. (ca. 1,53 Mio)	---	25 % der Stb. (ca. 612.000)	25 % der Stb. (ca. 522.000)	20 % der Stb. (ca. 95.000)	25 % der Stb. (ca. 1,09 Mio)	20 % der Stb. (ca. 263.300) Wahltag: wie Parl.-Mht.	25 % der Stb. (ca. 328.000)
Beteiligungsqu. VE ⁴⁵⁰⁸	---	---	---	---	---	---	---	---

4501 Näher dazu oben, → Rn. 1050-1055.

4502 Näher dazu oben, → Rn. 1056-1058.

4503 Näher dazu oben, → Rn. 1060 f.

4504 Art. 62 Abs. 1 S. 3 BerlVerf, 70 Abs. 1 lit. d) S. 6 BremVerf, 73 Abs. 2 SächsVerf, §§ 3 Abs. 3 S. 2 VBegVEG HE, 8 S. 2 Alt. 1 VVBVEG NRW, 5 Abs. 1 Nr. 3 VSRG SL, 11 Abs. 2 Alt. 4 VAbstG LSA, 11 Abs. 2 Nr. 2 ThürBVVG; bereits auf der Ebene der vorgeschalteten Initiative §§ 5 Abs. 3 VAGBbg, 8 Abs. 1 Nr. 3 VAbstG SH; näher dazu oben, → Rn. 1061.

4505 Art. 76 Abs. 1 S. 3 BbgVerf, 63 Abs. 1-3 BerlVerf, 50 Abs. 1 S. 3 HmbVerf, 71 Abs. 1 S. 2 SächsVerf, 82 Abs. 3 S. 1 ThürVerf; Art. 63 Abs. 1 BayLWG, §§ 27 Abs. 4 VAbstG BW, 10 Abs. 2 Nr. 2 VVG HB, 2 Abs. 1 VBegVEG HE, 11 Abs. 3 VaG M-V, 19 Abs. 1 NVAbstG, 7 Abs. 1 S. 2 VVBVEG NRW, 63 Abs. 2 Nr. 3 LWahlG RLP, 4 Abs. 2 Nr. 3 VSRG SL, 10 Abs. 2 Nr. 2 VAbstG LSA, 6 Abs. 2 Nr. 2 VAbstG SH; näher dazu oben, → Rn. 1067-1069.

4506 Art. 59 Abs. 3 S. 4 BWVerf, 74 Abs. 1 BayVerf, 63 Abs. 1 S. 2 BerlVerf, 77 Abs. 3 BbgVerf, 70 Abs. 1 lit. d) S. 1 BremVerf, 124 Abs. 1 S. 1 HessVerf, 50 Abs. 2 S. 8 HmbVerf, 60 Abs. 1 S. 3 MVVerf, 48 Abs. 3 S. 1 NdsVerf, 68 Abs. 1 S. 7 NRWVerf, 109 Abs. 3 S. 1 RLPVerf, 99 Abs. 2 S. 3 SaarVerf, 72 Abs. 2 S. 1 SächsVerf, 81 Abs. 1 S. 4 LSAVerf, 49 Abs. 1 S. 5 SchlHVerf, 82 Abs. 5 S. 2 ThürVerf; näher dazu oben, → Rn. 1070 f.

4507 Art. 60 Abs. 5 S. 2 BWVerf, 63 Abs. 1 S. 3 BerlVerf, 78 Abs. 2 BbgVerf, 72 Abs. 1 BremVerf, 124 Abs. 3 S. 2 HessVerf, 50 Abs. 3 S. 10, 13 HmbVerf, 60 Abs. 4 S. 1 MVVerf, 49 Abs. 2 S. 1 NdsVerf, 68 Abs. 3 S. 2 NRWVerf, 100 Abs. 3 SaarVerf, 72 Abs. 4 S. 2 SächsVerf, 81 Abs. 3 S. 2 LSAVerf, 49 Abs. 4 S. 1 SchlHVerf, 82 Abs. 7 S. 3 ThürVerf; näher dazu oben, → Rn. 1072.

4508 Art. 109 Abs. 4 S. 3 RLPVerf; vgl. oben, → Rn. 1073.

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HE	HH	MV
Verfassungsänderung								
Erfolgsquorum VB ⁴⁵⁰⁹	wie Ges. und and. Vorlage		20 % der Stb. (ca. 490.000)	wie Ges. und and. Vorlage	10 % der Stb. (ca. 47.500)		wie Ges. und and. Vorlage	wie Ge- setz
Mehrheit der Abstim- menden VE ⁴⁵¹⁰		absolute Mehrheit	2/3-Mht.	2/3-Mht.	absolute Mehrheit	absolute Mehrheit	abs. Mht. Wahltag: 2/3-Mht.	2/3-Mht.
Zustimmungsquo- rum VE ⁴⁵¹¹	abs. Mht. Stb. (ca. 3,84 Mio)	(nur Refe- rendum)	50 % der Stb. (ca. 1,23 Mio)	50 % der Stb. (ca. 1,23 Mio)	40 % der Stb. (ca. 190.000)	(nur Refe- rendum)	20 % der Stb. (ca. 263.300) Wahltag: wie 2/3- Parl-Mht.	50 % der Stb. (ca. 656.000)
Beteiligungsqu. VE ⁴⁵¹²	---	---	---	---	---	---	---	---
Parlamentsauflösung								
Erfolgsquorum VB ⁴⁵¹³	10 % der Stb. (ca. 767.000)	1 Mio. Stb. (ca. 10,6 %)	20 % der Stb. (ca. 490.000)	200.000 Stb. (ca. 9,6 %)	20 % der Stb. (ca. 95.000)			
Mehrheit d. Abst. VE	abs. Mht. Stb. (ca. 3,84 Mio)	absolute Mehrheit		2/3-Mht.	abs. Mht. Stb. (ca. 238.000)			
Zustimmungsquo- rum VE ⁴⁵¹⁴		---	---	50 % der Stb. (ca. 1,23 Mio)				
Beteiligungsquorum VE ⁴⁵¹⁵	---	---	50 % d. Stb. (ca. 1,23 Mio)	---	---			

4509 Art. 64 Abs. 3 S. 2, 59 Abs. 3 S. 4 BWVerf, 63 Abs. 2 BerlVerf, 70 Abs. 1 lit. d) S. 2 BremVerf; näher dazu oben, → Rn. 1070 f.; in Hessen und Bayern besteht keine Rechtsgrundlage für eine volksinitiierte Verfassungsänderung (graue Felder), s. oben, → Rn. 1003 f.; in Bayern lässt die Staatspraxis dies jedoch als normales Volksbegehren mit 10 % der Stimmberechtigten zu.

4510 Normen s. in der nachstehenden Fußnote.

4511 Art. 64 Abs. 3 S. 3 BWVerf, 63 Abs. 2 BerlVerf, 78 Abs. 3 BbgVerf, 72 Abs. 2 BremVerf, 50 Abs. 3 S. 11, 13 HmbVerf, 60 Abs. 4 S. 2 MVVerf, 49 Abs. 2 S. 2 NdsVerf, 129 Abs. 1 RLPVerf, 74 Abs. 3 S. 3 SächsVerf, 49 Abs. 4 S. 2 SchlHVVerf, 83 Abs. 2 S. 2 ThürVerf; näher dazu oben, → Rn. 1072.

4512 Art. 69 Abs. 3 S. 3 NRWVerf, 101 Abs. 1 S. 3 SaarVerf; vgl. oben, → Rn. 1073.

4513 Art. 43 Abs. 2 BWVerf, 18 Abs. 3 BayVerf, 63 Abs. 3 BerlVerf, 77 Abs. 3 S. 2 BbgVerf, 70 Abs. 1 lit. c) BremVerf, 109 Abs. 3 S. 1 RLPVerf; näher dazu oben, → Rn. 1070 f.; in den Ländern mit grauen Feldern besteht keine Rechtsgrundlage für eine volksinitiierte Parlamentsauflösung.

4514 Art. 43 Abs. 2 BWVerf, 78 Abs. 3 BbgVerf, 76 Abs. 2 BremVerf; näher dazu oben, → Rn. 1072; in den Ländern mit grauen Feldern besteht keine Rechtsgrundlage für eine volksinitiierte Parlamentsauflösung.

4515 Art. 63 Abs. 3 BerlVerf, 109 Abs. 4 S. 3 RLPVerf; vgl. oben, → Rn. 1073.

	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Reichweite Haus-haltsvorbehalt	„der“ Haushalt	Finanz-fragen	Finanz-fragen	Haush.-Gesetze	Haush.-Gesetze	Haush.-Gesetze	„der“ Haushalt	„der“ Haushalt
Sonstige Finanzvor-behalte	Abg-/ Bes-Ges.	Abg-/ Bes-Ges.	Abg-/ Bes-Ges.	Abgaben Besoldg. Entsch., St.-Lstg.	Abg-/ Bes-Ges.	Abg-/ Bes-Ges.	Abgaben Besoldg.	Abgaben Besoldg.
Sonstige Inhaltsaus-schlüsse	---	---	---	Gesetzge-bungsre-geln bei VÄ	---	---	---	Personal-entsch.
Wiederholungsverbot für VB/Zeitraum	---	2 Jahre	---	2 Jahre	Laufende WP	2 Jahre	2 Jahre	2 Jahre
Zugangsquorum VB (Initiative/Zulas-sung)	25.000 Stb. (ca. 0,41 %)	3.000 Stb. (ca. 0,02 %)	20.000 Stb. (0,66 %)	5.000 Stb. (ca. 0,67 %)	40.000 Stb. (ca. 1,22 %)	6.000 Stb. (ca. 0,34 %)	20.000 Stb. (ca. 0,86 %)	5.000 Stb. (ca. 0,29 %)
Gesetz und ggf. andere Vorlage								
Erfolgsquorum VB	10 % der Stb. (ca. 606.500)	8 % der Stb. (ca. 1,04 Mio)	300.000 Stb. (ca. 9,86 %)	7 % der Stb. (ca. 52.250)	450.000 Stb. (ca. 13,68 %) oder 15 % d. Stb. (ca. 493.300)	7 % der Stb. (ca. 125.200)	80.000 Stb. (ca. 3,46 %)	8 % in amtl. Slg. (ca. 138.300) 10 % in freier Slg. (ca. 173.000)
Zustimmungsquo-rum VE	25 % der Stb. (ca. 1,52 Mio)	15 % der Stb. (ca. 1,95 Mio)	---	25 % der Stb. (ca. 186.600)	---	25 % der Stb. (ca. 447.200) ohne parl. AltE	15 % der Stb. (ca. 347.200)	>25 % d. Stb. (ca. 432.300)
Beteiligungsquorum VE	---	---	25 % d. Stb. (ca. 760.600)	---	---	---	---	---
Verfassungsänderung								
Erfolgsquorum VB	jeweils wie für Gesetz und ggf. andere Vorlage							
Mehrheit d. Abst. VE	abs. Mht.	2/3-Mht.	abs. Mht. der Stb. (ca. 1,52 Mio)	2/3-Mht.	abs. Mht. der Stb. (ca. 1,65 Mio)	2/3-Mht.	2/3-Mht.	abs. Mht.
Zustimmungsquo-rum VE	50 % der Stb. (ca. 3,04 Mio)	---	---	---	---	50 % der Stb. (ca. 894.400)	50 % der Stb. (ca. 1,16 Mio)	40 % der Stb. (ca. 691.700)
Beteiligungsquorum VE	---	50 % der Stb. (ca. 6,5 Mio)	---	50 % der Stb. (ca. 373.200)	---	---	---	---
Parlamentsauflösung								
Erfolgsquorum VB			300.000 Stb. (ca. 9,86 %)					
Mehrheit d. Abst. VE			abs. Mht.					

	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Zustimmungsquorum VE			---					
Beteiligungsquorum VE			25 % d. Stb. (ca. 760.600)					

Abbildung 16: Grenzen und Quoren des volksinitiiert-direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens auf Landesebene

5. Besondere Qualitätsfaktoren

a) Im Verfahrensablauf

(1) Waffengleichheit zwischen Initiatoren und Volksvertretung

Ein zentrales Merkmal der partizipationsrechtlichen Qualität eines direktdemokratischen Verfahrens stellt die Waffengleichheit zwischen den Initiatoren einerseits und dem repräsentativ-demokratischen System – insbesondere der Volksvertretung – andererseits während des laufenden Verfahrens dar. Dieser sich aus dem Fairnessprinzip und aus der Gleichrangigkeit der beiden Demokratieformen ergebende Grundsatz ist in den verschiedenen Rechtsordnungen der Länder unterschiedlich stark entwickelt und lässt sich vor allem an den vier folgenden Punkten festmachen. 1079

(a) Rechtsberatung

Wie die bisherige Darstellung gezeigt hat, unterliegt ein dezisiv-direktdemokratisches Verfahren vielfältigen rechtlichen Anforderungen und Bedingungen, die juristisch nicht geschulte Personen, die ein solches Verfahren anstoßen wollen, kaum überblicken können. Demgegenüber steht dem Parlament nicht nur ein eigener Beratungsapparat etwa in Gestalt der Fraktionsgeschäftsstellen und der Wissenschaftlichen Dienste zur Verfügung, sondern außerdem die gesamte Ministerialbürokratie, auf die zumindest die Regierungsmehrheit im Parlament über die ihr verbundenen Regierungsmitglieder umfänglich zugreifen kann. Deshalb stellt es einen zumindest ansatzweisen Ausgleich dieser erheblichen Disparität dar, wenn potenzielle Initiatoren eines volksinitiierten Verfahrens über einen rechtlich verbürgten Anspruch auf unentgeltliche Beratung durch die zuständigen Behörden verfügen. Dies gilt ganz besonders, wenn an die Volksvorlage qualifizierte fachliche Anforderungen wie eine Kostenschätzung oder gar ein Gegenfinanzierungsvorschlag gestellt sind. Einen normierten Beratungsanspruch kennen jedoch nur sechs Länder, der dort von unterschiedlichen staatlichen Behörden – Landesabstimmungsleitung, Regierung, Parlamentspräsident – oder von den Gemeinden (die freilich je nach Größe auch 1080

nur in geringen Teilen über ein juristisch hinreichend qualifiziertes Personal verfügen) einzulösen ist.⁴⁵¹⁶

(b) Kostenersatz und Transparenzvorgaben

- 1081 Das Ergreifen und Betreiben eines volksinitiiert-direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens kostet Geld. Dies beginnt bereits bei der Erarbeitung der Vorlage, für die – vor allem bei Gesetzgebungsverfahren – regelmäßig professionelle Hilfe einer Anwaltskanzlei oder eines Verbandes eingekauft werden muss.⁴⁵¹⁷ Einen weiteren Kostenfaktor, der in einer Reihe von Ländern ausdrücklich von den Initiatoren zu tragen ist, stellt die Herstellung der Unterschriftenlisten sowohl für das Initiativ- oder Zulassungsverfahren als auch für das Volksbegehren – ggf. nebst Entwurfsexemplaren – dar,⁴⁵¹⁸ die im Fall einer Amtseintragung meist außerdem auf Kosten der Initiatoren an die (je nach Landesgröße stattliche Anzahl von) Gemeinden zu versenden sind.⁴⁵¹⁹ Ein erheblicher Anteil der Investitionskosten in ein direkt-demokratisches Verfahren entfällt schließlich auf die Abstimmungskampagne im Vorfeld des Volksentscheids, wofür Anzeigen in verschiedenen Medien, Plakate, Veranstaltungen etc. zu finanzieren sind. Während das Repräsentativsystem für seine Beteiligung – ggf. Erarbeitung eines Alternativentwurfs, Kampagnenkosten und Verfahrensdurchführung – auf seine steuerfinanzierte Ausstattung zurückgreifen kann, verfügen die Initiatoren darüber nicht.⁴⁵²⁰ Sie sind vielmehr auf Eigenbeiträge sowie (Geld- und Sach-)Spenden angewiesen und unterliegen diesbezüglich in vier Ländern sogar strikten Transparenzverpflichtungen⁴⁵²¹ und Spendenannahmeverböten, die strukturell dem Parteienspendenrecht ähneln und die Abstimmungsfreiheit stärken; Letzteres gilt vor allem für Spenden von Parlamentsfraktionen oder von öffentlichen Unternehmen (vgl. § 25 Abs. 2 PartG).⁴⁵²²
- 1082 Während in sieben Ländern kaum⁴⁵²³ oder keine Ansätze zu einem Kostenausgleich existieren, worin trotz massiver Verfahrenungleichheit kein rechtliches Prob-

4516 §§ 40a AbstG BE, 2 VAbstG BW, 1a VAbstG HH (jeweils Landesabstimmungsleitung), 6 VaG M-V (Landeswahlleitung zum Abstimmungsrecht und Landesregierung zum höherrangigen Recht), 3a VAbstG LSA (Gemeinden), 4 ThürBVVG (Landtagspräsident).

4517 Günther, in: Heusch/Schönenbroicher, NRWVerf, Art. 68 Rn. 4; Rossi, Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, S. 177 (189).

4518 §§ 14 Abs. 1 S. 2, 27 Abs. 4 VVG HB, 18 Abs. 3 VVG SN, 12 Abs. 5 S. 1 VAbstG SH.

4519 Art. 74 S. 1 BayLWG, §§ 40 Abs. 1 S. 1 VAbstG BW, 7 Abs. 1 S. 2, 26 Abs. 1 VBegVEG HE, 12 Abs. 2 VaG M-V, 31 Abs. 1 S. 1 VIVBVG NRW, 8 Abs. 1 VSRG SL, 6 Abs. 8 ThürBVVG.

4520 Reich, LSAVerf, Art. 81 Rn. 13.

4521 §§ 40b AbstG BE, 31a Abs. 3, 4 VIVBVG NRW, 84a Abs. 3 LWahlG RLP, 31a Abs. 1 VAbstG LSA.

4522 §§ 40c AbstG BE, 31a Abs. 1 VIVBVG NRW, 84a Abs. 1 LWahlG RLP, 31a Abs. 3 VAbstG LSA (hier außerdem auch Spenden von Kommunalorganen).

4523 In Baden-Württemberg gibt es lediglich eine Regelung zur Kostenersatzung (von der Zulassung über die Sammlung bis zur Versendung) bei einer volksinitiierten Landtagsauflösung (§ 40 Abs. 2 VAbstG BW), was allerdings wegen des sehr hohen Erfolgsquorums praktisch wenig wahrscheinlich ist; für die sonstigen dezisiv-direkt-demokratischen Instrumente gibt es dort lediglich – wie in Bayern (Art. 17

lem gesehen wird,⁴⁵²⁴ gibt es in neun Ländern Regelungen zur Kostenerstattung, die meist an das Zustandekommen des Volksbegehrens anknüpfen.⁴⁵²⁵ In Niedersachsen, Sachsen und Schleswig-Holstein ist dies sogar auf Verfassungsebene obligatorisch vorgegeben⁴⁵²⁶ und damit dem Grunde nach verfassungsunmittelbar garantiert;⁴⁵²⁷ in Sachsen-Anhalt gibt es zumindest eine fakultative Ermächtigung in Art. 81 Abs. 6 LSAVerf, die im Abstimmungsgesetz umgesetzt wurde. Daneben gibt es in Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen Erstattungsansprüche, die ausschließlich auf einfachgesetzlicher Ebene gewährt werden. Alle diese Regelungen wirken dem „strukturelle[n] Defizit politischer Chancengleichheit“ zwischen Initiatoren einerseits und staatlichen Institutionen andererseits entgegen.⁴⁵²⁸ Im Detail gibt es sowohl hinsichtlich der erstattungsfähigen Kosten, der Abrechnungsmethode und der Erstattungshöhe Unterschiede.

So gewährt allein Rheinland-Pfalz eine Erstattung für Kosten bereits im vorgeschalteten Zulassungsverfahren, indem für jede gesammelte notwendige (d.h. für die Zulassung erforderliche) Unterschrift 10 Cent gezahlt werden (§ 76 Abs. 1 LWahlG RLP), also 2.000 Euro. In sieben Ländern kann der Aufwand für die Organisation des Volksbegehrens geltend gemacht werden, was allerdings nur in Sachsen verfassungsrechtlich abgesichert ist Art. 73 Abs. 3 SächsVerf). Diese Kostenerstattung umfasst nach § 24 Abs. 2 VVVG SN eine Aufwandspauschale von 51 Cent pro zehn Unterschriften im Volksbegehren (gedeckelt durch die minimal nötige Anzahl von 450.000) und beläuft sich somit auf insgesamt 22.950 Euro. Demgegenüber ist der Erstattungsanspruch beim Volksbegehren in Thüringen pro Unterschrift mit 15 Cent (auf Nachweis) fast dreimal so hoch (§ 29 Abs. 2 ThürBVVG), fällt aber wegen der Deckelung auf die notwendigen Unterschriften in der Summe ähnlich aus; je nach dem von der Sammlungsform abhängigen Quorum liegt diese bei ca. 20.750 Euro (amtliche Sammlung) oder bei ca. 26.000 Euro (freie Sammlung). Etwas höher sind die (ebenfalls auf die notwendige Mindestzahl an Unterschriften gedeckelten) Gesamtbeträge in Rheinland-Pfalz (10 Cent pro Unterschrift, § 76 Abs. 2 LWahlG RLP) mit 30.000 Euro (pauschal) und in Sachsen-Anhalt (26 Cent pro Unterschrift, § 31 Abs. 1 VAbstG LSA) mit rund 32.500 Euro (auf Nachweis, § 31 Abs. 3 VAbstG LSA). Am höchsten ist die Erstattung in Niedersachsen, wo 10 Cent pro notwendige Unterschrift gezahlt werden (§ 6 Abs. 1 WahlKostVO NI), was angesichts des relativ

1083

Abs. 3 BayLWG) – eine Regelung zur Kostenerstattung für Blindenverbände für die Herstellung und Verteilung von Stimmzettelschablonen (§ 26 Abs. 3 VAbstG BW), was angesichts der dort besonders propagierten Bürgerbeteiligung doch erstaunt.

4524 Lieber, in: Lieber/Iwers/Ernst (Hrsg.), BbgVerf, Art. 78 Ziff. 9; *Ennuschat*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 24, sieht darin ein Instrument zur „Feinjustierung der tatsächlichen Reichweite unmittelbarer Volksbeteiligung“.

4525 Befürwortend *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie, Rn. 221f.

4526 Art. 50 Abs. 1 NdsVerf, 73 Abs. 3 SächsVerf, 49 Abs. 3 S. 2 SchlHVerf.

4527 S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 49 Rn. 35 f.

4528 Schiller, Finanzierungsregeln, S. 131 (143); s. auch *Braun Binder*, Staatliche Informationstätigkeit, S. 161 (179 f.).

hohen Erfolgsquorums beim Volksbegehren und der großen Stimmberechtigtenzahl einen Gesamtbetrag von rund 60.650 Euro bedeutet; außerdem können über diesen Pauschalbetrag hinaus „weitergehende notwendige erstattungsfähige Kosten“ auf Nachweis geltend gemacht werden (§ 6 Abs. 2 WahlKostVO NI). Als einziges Land verzichtet Berlin auf die Einzelanknüpfung an die Unterschriftenzahl, sondern gewährt eine Kostenerstattung für das erfolgreiche Volksbegehren von bis zu 35.000 Euro auf Nachweisbasis (§ 40e AbstG BE). Einen wiederum ganz anderen Ansatz verfolgt Nordrhein-Westfalen, wo gleichermaßen unabhängig von der Unterschriftenzahl wie von einem Festbetrag (nur) die Kosten der Herstellung und Versendung von Unterlagen beim Volksbegehren den Initiatoren erstattet werden, wenn dieses nicht nur zustande gekommen ist, sondern darüber hinaus in der Sache (durch einen Landtagsbeschluss oder im Volksentscheid) zum Erfolg geführt hat (§ 31 Abs. 1 S. 2 VIVBVG NRW).

- 1084 Die „notwendigen Kosten [...] eines angemessenen Abstimmungskampfes“ (Art. 73 Abs. 3 SächsVerf) werden schließlich in sieben Ländern erstattet. In Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen bleibt der Anspruch auf den Aufwand beim Volksbegehren beschränkt,⁴⁵²⁹ wie das in Hamburg und Schleswig-Holstein für den Abstimmungswahlkampf gilt. Während fünf Länder einen – teilweise auf den tatsächlichen Kostennachweis⁴⁵³⁰ und teilweise auf die erfolgsnotwendige Mindeststimmenzahl⁴⁵³¹ gedeckelten – bestimmten Festbetrag pro Ja-Stimme⁴⁵³² gewähren (Hamburg: 10 Cent; Sachsen: 10,2 Cent; Sachsen-Anhalt: 26 Cent; Schleswig-Holstein: 28 Cent; Thüringen: 7,5 Cent)⁴⁵³³ und damit an den Werbeerfolg anknüpfen, erstattet Rheinland-Pfalz 10 Cent pro stimmberechtigter Person – also insgesamt rund 304.000 Euro – (§ 81a LWahlG RLP) und bezieht sich mit der Gesamtzahl der Kampagnenadressaten auf den objektivierten Werbeaufwand, was deutlich sachgerechter ist. Ähnlich verfährt Berlin, das hier ebenfalls einen vom konkreten Stimmenerfolg unabhängigen Erstattungsbetrag von 35.000 Euro auf Nachweisbasis bei Zustandekommen des Volksentscheids gewährt (§ 40e AbstG BE).⁴⁵³⁴

(c) Sperrwirkung

- 1085 Ein weiteres Qualitätsmerkmal direktdemokratischer Entscheidungsverfahren stellt ein Verbot dar, diese Verfahren durch parallele oder überholende Maßnahmen

4529 § 7 WahlKostVO NI regelt ausschließlich Kostenersätze für „die Vorbereitung und Durchführung eines Volksentscheids“ durch die kommunale Ebene.

4530 §§ 30a Abs. 3 VAbstG HH, 31 Abs. 3 VAbstG LSA, 27 Abs. 2 S. 2 VAbstG SH.

4531 §§ 31 Abs. 2 S. 2 VAbstG LSA (nur bis zum Erfolgsquorum), 29 Abs. 3 S. 3 ThürBVVG; ähnlich § 30a Abs. 2 Hs. 2 VAbstG HH mit einer Deckelung bei 400.000 Erfolgsstimmen.

4532 Bzw. im Fall eines Hamburger Referendumsbegehrens pro Nein-Stimme, vgl. § 30a Abs. 4 VAbstG HH.

4533 §§ 47 Abs. 2 VVVG SN, 31 Abs. 2 VAbstG LSA, 27 Abs. 2 S. 1 VAbstG SH, 29 Abs. 3 S. 2 ThürBVVG.

4534 Ebenso § 30a Abs. 5 VAbstG HH mit einem Betrag von bis zu 20.000 Euro bei einem Referendumsbegehren, dessen Referendum wegen überholender Gesetzgebung entfällt.

des Repräsentativsystems zu behindern, zu erschweren oder gar zu konterkarieren. Eine solche Schutzmaßnahme könnte eine verfassungsrechtliche Sperrwirkung eines direktdemokratischen Verfahrens darstellen, die ab einem definierten Zeitpunkt – etwa die Zulassung oder spätestens das Zustandekommen des Volksbegehrens – den Entscheidungs- oder Regelungszugriff von Regierung und Parlament auf den Gegenstand des volksinitiierten Verfahrens ausschließt oder auf bestimmte (verfassungsgerichtlich überprüfbare) Voraussetzungen wie etwa eine unabweisbare Handlungsnotwendigkeit beschränkt.⁴⁵³⁵

Anders als auf kommunaler Ebene (dazu unten, → Rn. 1153 ff.) ist in keiner Landesverfassung eine solche Sperrwirkung ausdrücklich geregelt. Daher stellt sich die Frage, ob sich ein solcher Schutz aus dem Grundsatz der Organtreue ergibt, um sogenannte „überholende“ Entscheidungsverfahren der Repräsentativorgane – die wegen der wesentlich geringeren Schwerfälligkeit so zügig möglich sind, dass sie nach dem Beginn des direktdemokratischen Verfahrens eingeleitet und vor dessen Ende abgeschlossen werden können – auszuschließen. Auch könnte für einen solchen Schutz das systematische Argument ins Feld geführt werden, dass die Verfassungsentscheidung für die Ermöglichung eines neben dem repräsentativ-demokratischen Verfahren stehenden Volksentscheidungsinstrumentariums zugleich eine Verbürgung für dessen sinnvolle Anwendbarkeit und Umsetzbarkeit bedingt. Deshalb wird vereinzelt vertreten, dass mit der Zulassung eines Volksbegehrens „das Volk als Gesetzgeber aktiviert“⁴⁵³⁶ ist und deshalb der Verfahrensgegenstand ab diesem Zeitpunkt ausschließlich dem direktdemokratischen Verfahren unterliegt. Die Repräsentativorgane sollen dann nur noch innerhalb dieses Verfahrens – nämlich durch Ausübung ihres Rechts, am Volksentscheid mit einem eigenen Alternativvorschlag teilzunehmen – auf den Verfahrensgegenstand zugreifen können.⁴⁵³⁷

Doch so sehr eine solche Argumentation partizipationsrechtlich nachvollziehbar ist, so sehr überdehnt sie die Grenzen der Auslegung des geschriebenen Verfassungsrechts. Denn eine derart weitreichende Einschränkung der Handlungsfähigkeit der (repräsentativen) Gesetzgebung kann nicht durch bloße Verfassungsinterpretation gewonnen werden, sondern muss angesichts der starken Stellung der parlamenta-

4535 Vgl. Rux, Direkte Demokratie, S. 916 f.

4536 Baldus, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 52; Cancik, Konfrontation oder Kooperation, S. 53 (64 f.), hält eine Anwendung des Grundsatzes der Organtreue sogar bereits ab dem Zustandekommen der Volksinitiative – allerdings mit weniger einschneidenden Rechtsfolgen für die parlamentarische Gesetzgebung – für denkbar.

4537 Baldus, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 50-52; Huber, Aktuelle Fragen der direkten Demokratie im Freistaat Thüringen, S. 151 (Rn. 38, 63); abl. S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVVerf, Art. 49 Rn. 39 mit Fn. 34; Degenhart, Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz, S. 35 (44-46), anerkennt zwar grundsätzlich den Organtreuegrundsatz zwischen Parlament und Volk, verlangt dafür aber ein „Verfassungsrechtsverhältnis“, das erst nach einem im Volksentscheid zum Ausdruck gekommenen Willen des Volkes bestehen soll, bejaht allerdings eine „äußerste Missbrauchsschranke“ (a.a.O., S. 47); ähnlich votiert Steiger, Der partizipative Staat, S. 458, für ein „Vereitelungsverbot“ für eine „bösgläubig[e] oder trickreich[e]“ Konterkarierung eines laufenden Volksgesetzgebungsverfahrens.

rischen Gesetzgebung, der Notwendigkeit staatlicher Handlungsfähigkeit und der grundsätzlichen Gleichrangigkeit beider Demokratieformen im Normtext angeordnet sein. Da dies jedoch in keinem Bundesland der Fall ist, ermangelt eine solche pauschale Kompetenzbegrenzung der Repräsentativorgane zugunsten der Direktdemokratie einer hinreichenden normativen Fundierung.

1088 Allerdings bedeutet dies nicht im Gegenschluss, dass die Repräsentativorgane während eines laufenden Volksgesetzgebungsverfahrens „völlig freie Bahn“ hätten.⁴⁵³⁸ Vielmehr folgt aus dem Grundsatz der Organtreue ein Rücksichtnahmegebot, das der parlamentarischen Gesetzgebung eine missbräuchliche Inanspruchnahme ihrer Kompetenzen verbietet. So ist es zulässig, dass die Repräsentativorgane das Anliegen des Volksbegehrens aufgreifen und in anderer Weise als von den Initiatoren gewünscht regeln; diese Vorgehensweise bietet auch als „indirekter Gegenvorschlag“ Potenzial für Kompromisse und für die Befriedung eines politischen Konflikts.⁴⁵³⁹ Diese Konstellation greift § 15 VaG M-V einfachgesetzlich auf, wonach im Fall eines überholenden Parlamentsverfahrens die Initiatoren das Volksbegehren für erledigt erklären können und dann eine Kostenerstattung erhalten.⁴⁵⁴⁰

1089 Unzulässig ist es dagegen, wenn Parlament und Regierung die größere Schwerfälligkeit des Volksgesetzgebungsverfahrens ausnutzen und einer Volksvorlage gezielt die Bezugs- oder Entscheidungsgrundlage entziehen und damit deren Unzulässigkeit herbeiführen.⁴⁵⁴¹ Auch darf keine Rechtslage geschaffen werden, die im Fall eines erfolgreichen Volksentscheids zu Normwidersprüchen führen würde. Vielmehr muss auch eine überholende (oder besser: vorauseilende) Gesetzgebung sicherstellen, durch einen nachfolgenden Volksentscheid aufgrund des *lex posterior*-Grundsatzes korrigiert werden zu können.⁴⁵⁴² Denn das Rücksichtnahmegebot ist solange gewahrt, wie die Initiatoren die Wahlfreiheit haben, ob sie das Ergebnis der überholenden Gesetzgebung akzeptieren oder ihr Verfahren fortführen wollen. Den hier skizzierten Anforderungen kommt eine Entscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs nahe, wonach eine Volksvertretung dazu verpflichtet sein kann, ihr Gesetzgebungsverfahren auszusetzen, wenn ein wesentlich abweichender volksinitiiertter Gesetzentwurf bereits im Volksbegehren erfolgreich war, eine parlamentsgesetzliche Regelung nur mit erheblichen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten an einen später erfolgreichen Volksentscheid angepasst werden könnte und der mit

4538 Vgl. aber S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVVerf, Art. 49 Rn. 39 m.w.N.; Degenhart, Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz, S. 35 (39 ff.).

4539 Lübbe-Wolff, Demophobie, S. 102.

4540 Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 14, problematisiert die damit verbundene Entscheidungsgewalt der Initiatoren zulasten aller anderen Unterstützer des Volksbegehrens.

4541 So aber Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 11.

4542 Vgl. Degenhart, Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz, S. 35 (49-51).

der Aussetzung verbundene zeitliche Verlust mit keinen nennenswerten Nachteilen verbunden wäre.⁴⁵⁴³

(d) Publikationsparität

Angesichts der publizistischen Dominanz der Repräsentativorgane und ihrer für die Öffentlichkeitsarbeit eingerichteten Apparate kommt einem Gleichrangigkeitsgebot bei amtlichen Publikationen eine erhebliche Bedeutung für eine (relative) Waffengleichheit beider Demokratieformen zu. Ganz besonders gilt das für Abstimmungsbroschüren, die an sämtliche Haushalte offiziell verteilt werden. Die dazu bestehenden Regelungen sind, soweit es sie gibt, unterschiedlich. So verpflichtet Art. 74 Abs. 7 BayVerf die Staatsregierung dazu, „bündig und sachlich sowohl die Begründung der Antragsteller wie die Auffassung der Staatsregierung“ dazulegen.⁴⁵⁴⁴ Während hier die Argumente der Initiatoren von der Regierung formuliert und dargestellt werden,⁴⁵⁴⁵ sind die Regierungen in anderen Ländern dazu verpflichtet, eine selbstverfasste Stellungnahme der Vertrauenspersonen aufzunehmen.⁴⁵⁴⁶ Soweit dabei jedoch entweder keine Umfangsparität⁴⁵⁴⁷ oder aber eine Drittelparität von Regierung, Parlament und Initiatoren⁴⁵⁴⁸ festgelegt wird, erfüllt dies noch nicht das Gebot der Chancengleichheit der beiden Demokratieformen.⁴⁵⁴⁹ Soweit ersichtlich verfügen nur Berlin und Bremen über eine rechtlich vorgeschriebene klare und zweigeteilte Publikationsparität.⁴⁵⁵⁰

(2) Weiterentwicklungsspielraum

In den meisten Ländern besteht allenfalls die Möglichkeit von Berichtigungen oder Korrekturen redaktioneller Mängel,⁴⁵⁵¹ nicht aber eine Möglichkeit der inhaltlichen Weiterentwicklung der Volksvorlage über die verschiedenen Verfahrensstufen hinweg (so ausdrücklich z.B. § 48 Abs. 1 S. 1 VAbstG BW). Als zentrales Argument

4543 SächsVerfGH, Urt. v. 17.7.1998 – Az. Vf. 32-I-98, LKV 1998, S. 443 (444).

4544 Ähnlich Art. 100 Abs. 2 S. 1 SaarVerf (mit Auffassung des Landtags); zu den Gründen für eine solche staatliche Publikationspflicht s. *Braun Binder*, Staatliche Informationstätigkeit, S. 161 (163-168).

4545 Vgl. *Brechmann*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), BayVerf, Art. 74 Rn. 22; *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, Art. 74 Rn. 15.

4546 §§ 8 Abs. 2 S. 2 VAbstG BW, 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 AbstG BE, 36 Abs. 2 VAGBbg, 21a VAbstG SH.

4547 Jedenfalls ohne ausdrückliche Umfangsregelung § 21a VAbstG SH.

4548 §§ 8 Abs. 2 S. 2 VAbstG BW, 36 Abs. 2 VAGBbg.

4549 Vgl. *Heußner*, Die Demokratie muss halbdirekt sein, S. 45 (86); *Braun Binder*, Staatliche Informationstätigkeit, S. 161 (180).

4550 § 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 AbstG BE (hier müssen sich Regierung und Parlament die Hälfte der Repräsentationsorgane teilen), § 2 Abs. 3 BremVerf (nur Parlament – ggf. getrennt nach Fraktionen – und Initiatoren).

4551 Zu den engen Grenzen der bloßen Mängelbehebung vgl. SaarVerfGH, Urt. v. 14.7.1987 – Az. Lv 3/86, NVwZ 1988, S. 245 (Ls. 4).

dafür wird die Willensbekundung aller bisherigen Unterstützer angeführt,⁴⁵⁵² die zu einer „Unverrückbarkeit des Gesetzentwurfs“ führt und die Dispositionsgewalt der Initiatoren beendet.⁴⁵⁵³ So richtig das im Grundsatz ist, so wenig darf dies zu formal verstanden werden. Denn die Unterstützung bezieht sich in aller Regel auf das Anliegen und seine Ausrichtung, nicht jedoch auf jedes Detail seiner konkreten Ausgestaltung,⁴⁵⁵⁴ weshalb „Lockerungen von Legitimationszusammenhängen von Stufe zu Stufe“⁴⁵⁵⁵ durchaus zulässig sind und im Interesse der partizipationsrechtlichen Qualität des direktdemokratischen Verfahrens auch genutzt werden sollten.⁴⁵⁵⁶

1092 Einen solchen Spielraum eröffnen – in unterschiedlichem Umfang – drei Länder. Am weitesten geht dabei Hamburg, wo Art. 50 HmbVerf ausdrücklich vorsieht, dass der Gesetzentwurf oder die andere Vorlage zwischen der parlamentarischen Behandlung der Volksinitiative und der Einreichung für das Volksbegehren (laut Hamburger Verfassungsgericht aber nur einmal)⁴⁵⁵⁷ überarbeitet werden darf (Abs. 2 S. 5); dasselbe gilt entsprechend nochmals zwischen der parlamentarischen Behandlung des Volksbegehrens und der Einreichung für die Volksabstimmung (Abs. 3 S. 4). Solange dabei „Grundcharakter, Zulässigkeit und Zielsetzung“ des Anliegens nicht verändert werden (§ 6 Abs. 1 S. 4 VAbstG HH) und damit der Legitimationszusammenhang zur vorausgegangenen Vorlage gewahrt bleibt, können Hinweise aus dem Parlament ebenso wie aus dem bürgerschaftlichen Diskurs in der Bevölkerung und in Medien aufgegriffen werden, um die Vorlage zu optimieren und ihre Zustimmungsfähigkeit zu erhöhen; das Hamburger Verfassungsgericht hält insoweit „insbesondere Änderungen der Regelungstechnik, die Aufnahme flankierender Regelungen [...] oder eine Zurücknahme einzelner Teilziele“ für zulässig.⁴⁵⁵⁸

1093 Ebenso sieht Art. 72 Abs. 1 S. 2 SächsVerf – allerdings nur zwischen der ersten und zweiten Stufe des dreistufigen Verfahrens – die Möglichkeit einer Überarbeitung des Gesetzentwurfs vor, ohne dass an diese Veränderung einschränkende Anforderungen gestellt werden. Allerdings kann darunter sprachlich weder ein Austausch des Anliegens oder Gegenstands noch eine andere substanzielle Umgestaltung des Entwurfs subsumiert werden.⁴⁵⁵⁹ Außerdem ist mit einer solchen Veränderung, die inhaltlich weiter gehen kann als in Hamburg, obligatorisch eine erneute Zulässigkeitsprüfung verbunden (Art. 72 Abs. 1 S. 3, 71 Abs. 2 SächsVerf), was nachvollziehbar ist, jedoch ihre verfahrensmäßige Attraktivität schmälert.

4552 Michaelis, in: Driebehaus (Hrsg.), BerlVerf, Art. 62 Rn. 19.

4553 Isensee, in: Wendt/Rixecker, SaarVerf, Art. 100 Rn. 32.

4554 David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 83.

4555 David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 94.

4556 Ähnlich Möstl, Volksabstimmungen und Biopolitik, S. 151 (164 f.).

4557 HmbVerfG, Urt. v. 7.5.2019 – Az. HVerfG 4/18, juris (Ls. 2, Rn. 38, 44), unter Berufung auf § 6 Abs. 1 S. 3 VAbstG HH.

4558 HmbVerfG, Urt. v. 13.10.2016 – Az. HVerfG 2/16, NVwZ 2016, S. 1708 (Ls. 2).

4559 Baumann-Hasske, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), SächsVerf, Art. 72 Rn. 2.

Als drittes Land erlaubt schließlich Schleswig-Holstein auf einfach-gesetzlicher Ebene ebenfalls zwischen der (auch hier obligatorischen) Befassungsinitiative und dem Volksbegehren eine gewisse Lockerung der Legitimationsbindung, indem die Vorlage „in geringfügig geänderter Fassung“ weiterverfolgt werden kann (§ 11 Abs. 2 VABstG SH). Hier ist der Änderungsspielraum sprachlich durch das Wort „geringfügig“ gegenüber der sächsischen oder hamburgischen Regelung deutlich stärker eingeschränkt (weshalb es auch keiner erneuten Zulassung bedarf), umfasst aber neben Korrekturen sprachlicher oder rechtlicher Art auch inhaltliche Nachjustierungen an einzelnen Stellen (etwa im Licht der parlamentarischen oder publizistischen Debatte zur Befassungsinitiative),⁴⁵⁶⁰ solange die „inhaltliche Ausrichtung“ nicht verändert wird.⁴⁵⁶¹

b) Änderungsfestigkeit im Nachgang zur Entscheidung⁴⁵⁶²

(1) Zulässigkeit und Grenzen gegenseitiger Entscheidungskorrektur

Aus der Gleichrangigkeit der beiden Demokratieformen folgt, dass keine von beiden gegen eine zeitlich nachfolgende Korrektur durch den jeweils anderen Entscheidungsmodus dauerhaft gefeit sein kann. Deshalb ist eine kassierende Vorlage im volksinitiierten Verfahren, die eine repräsentativ getroffene Entscheidung ändern oder gar aufheben will, ebenso möglich und zulässig, wie eine durch das Parlament erfolgende Änderung oder Aufhebung einer vom Volk getroffenen Entscheidung.⁴⁵⁶³ Soweit der Entscheidungsgegenstand gesetzlicher Natur ist, spricht man von „Konterlegislatur“. Deren Zulässigkeit zulasten des Volkes ergibt sich auch daraus, dass die Funktionsfähigkeit des Staates von einer jederzeitigen Handlungsmöglichkeit der Repräsentativorgane abhängt.⁴⁵⁶⁴ In der Literatur fordern manche Stimmen einen (dem kommunalen Bereich entsprechenden)⁴⁵⁶⁵ befristeten Änderungsausschluss, der nur durch eine Änderung der Sach- und Rechtslage oder eine Neuwahl des Parlaments durchbrochen werden könnte.⁴⁵⁶⁶ Ohne verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt kann dies jedoch – wegen der erörterten Gleichrangigkeit – nicht bereits

4560 Rux, Direkte Demokratie, S. 465.

4561 S. Schulz, in: Becker u.a. (Hrsg.), SchlHVerf, Art. 49 Rn. 12.

4562 Zu den hier angesprochenen Fragen s. bereits Haug, Volksgesetzgebung und Repräsentationssystem, S. 209 (211 f.), und Haug, Spannungsverhältnis zwischen repräsentativer und direkter Demokratie, S. 231 (241-243).

4563 Vgl. Degenhart, Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz, S. 35 (38); Ennuschat, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 27 Rn. 23; Steiger, Der partizipative Staat, S. 456 f.; auffällig ist, dass Art. 50 Abs. 4a HmbVerf die Kompetenz für einen „Konter“-Beschluss zu einer sonstigen Vorlage nur dem Parlament, nicht aber der potenziell ebenfalls betroffenen Regierung zuweist, vgl. David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 35.

4564 Wittreck, ZSE 2010, S. 553 (558).

4565 S. unten, → Rn. 1162-1165.

4566 Rux, Direkte Demokratie, S. 923 f. m.w.N.

aus der bloßen Existenz direktdemokratischer Entscheidungsinstrumente abgeleitet werden.⁴⁵⁶⁷

- 1096 Trotz des damit verbundenen politischen Konflikts haben die Parlamente von ihrem Recht zur Konterlegislatur auch schon verschiedentlich Gebrauch gemacht,⁴⁵⁶⁸ wie die Fälle zur Rechtschreibreform in Schleswig-Holstein und zum Wahlrecht in Hamburg⁴⁵⁶⁹ belegen. Allerdings zeigt der letztgenannte Fall auch eine Grenze der parlamentarischen Konterlegislatur auf, weil hier das Volksgesetz noch vor seiner ersten Anwendungsmöglichkeit abgeändert wurde und damit die Parlamentsgesetzgebung dem volksbeschlossenen Gesetz nicht einmal die Chance der Bewährung oder des Scheiterns eingeräumt hat. Das Hamburger Verfassungsgericht leitet in diesem Zusammenhang aus dem Grundsatz der Organtreue ab, „dass das Parlament bei einer späteren eigenen Beschlussfassung über ein Gesetz nicht leichtfertig über den im Volksentscheid zum Ausdruck gekommenen Willen des Volkes hinweggehen darf, sondern diesen würdigen und danach seine Abwägung vornehmen muss.“⁴⁵⁷⁰ Während der Anwendungsbereich des Organtreuegrundsatzes nach Literaturstimmen möglichst eng verstanden werden soll,⁴⁵⁷¹ gehen zwei Richterinnen in ihrem Sondervotum noch weiter und fordern durchaus überzeugend wegen der „strukturellen Unterlegenheit“ der wesentlich aufwändigeren und schwerfälligeren Volksgesetzgebung im Fall einer noch nicht erfolgten Anwendung des volksbeschlossenen Gesetzes eine „Auseinandersetzung damit, dass und warum es nicht verantwortet werden kann, ein solches Gesetz wirksam werden zu lassen und damit Erfahrungen zu sammeln“ auf der Grundlage einer „begründete[n] Prognose über die Auswirkungen des volksbeschlossenen Gesetzes [...], anhand derer die befürchtete Gefährdung von Gemeinwohlinteressen deutlich wird.“⁴⁵⁷² Erst recht ist eine parlamentarische Konterlegislatur unzulässig, wenn sie in missbräuchlicher Absicht erfolgt.⁴⁵⁷³
- 1097 Eine – soweit ersichtlich singuläre – verfassungsrechtlich normierte Einschränkung der Konterlegislatur enthält Art. 50 Abs. 4b S. 9 HmbVerf zugunsten der Repräsentativorgane, indem Bürgerschaftsreferenden vor einer volksinitiierten Konterlegislatur geschützt werden: Wenn das Parlament auf Vorschlag oder mit Zustimmung

4567 D. Peters/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 49 Rn. 31.

4568 Entgegen der Prognose von Peine, Der Staat 18 (1979), S. 375 (376), der die Wahrscheinlichkeit dafür für „äußerst gering“ hielt; unzutreffend ist daher ebenso die Einschätzung von D. Peters/Stender-Vorwachs, in: Butzer/Epping u.a. (Hrsg.), NdsVerf, Art. 49 Rn. 34, als „eher akademisches und theoretisches Konstrukt“. Vielmehr wird dadurch das Argument einer „faktischen Bindungswirkung“ unverbindlicher Volksbefragungen (siehe oben, → Rn. 746) besonders eindrucksvoll relativiert.

4569 Näher dazu unten, Fn. 4900.

4570 HambVerfG, Urt. v. 27.4.2007 – Az. HVerfG 4/06, juris (Rn. 98); zustimmend Engelken, DVBl. 2005, S. 415 (420); Litten, in: Classen/Litten/Wallerath (Hrsg.), MVVerf, Art. 60 Rn. 3; ähnlich Baldus, in: Linck u.a. (Hrsg.), ThürVerf, Art. 82 Rn. 48.

4571 David, HmbVerf (2004), Art. 50 Rn. 11.

4572 So v. Paczensky/Wirth-Vonbrunn, HambVerfG, Urt. v. 27.4.2007 – Az. HVerfG 4/06, juris (Rn. 151, 157).

4573 Stender-Vorwachs, in: Epping/Butzer u.a. (Hrsg.), NdsVerf (1. Aufl.), Art. 49 Rn. 25.

der Regierung eine „Vorlage von grundsätzlicher und gesamtstädtischer Bedeutung“ zum Volksentscheid bringt, ist deren Entscheidungsgegenstand anschließend einem direktdemokratischen – nicht jedoch dem parlamentarischen – Änderungszugriff für mindestens drei Jahre entzogen.⁴⁵⁷⁴

Schließlich ist das Verhältnis von Parlamentsgesetz und Volksentscheid über einen Gegenstand sonstiger politischer Willensbildung problematisch. So kann sich ein Volksentscheid zwar gegen eine Maßnahme aussprechen, die in einem bereits beschlossenen Parlamentsgesetz angelegt ist. Doch greift in diesem Fall mangels eines gleichrangigen Entscheidungsniveaus – einmal Gesetz und einmal „schlichter“ Beschluss – nicht die *lex posterior*-Regel, weil ein solcher Volksentscheid mangels Gesetzescharakter das Parlamentsgesetz nicht gegenstandslos oder unwirksam zu machen vermag. Vielmehr kommt einem solchen „schlichten“ Volksentscheid – wie auch dem „schlichten“ Parlamentsbeschluss – nur eine relative Bindungswirkung dergestalt zu, dass das Parlament eine rechtsförmliche Anpassung des Gesetzes zu erwägen, nicht aber zwingend zu beschließen hat.⁴⁵⁷⁵ 1098

(2) Rechtsschutzdefizit

So einleuchtend die grundsätzliche Zulässigkeit (insbesondere parlamentarischer) Konterlegislatur ist, so wichtig ist eine prozessuale Absicherung der Möglichkeit, die Einhaltung der Beachtung des Grundsatzes der Organtreue verfassungsgerichtlich überprüfen lassen zu können. Beträfe die Änderung oder Aufhebung ein parlamentarisches Gesetz, könnte das Parlament als gesetzgebendes Organ sein ursprüngliches Gesetz prozessual zumindest mit einer abstrakten Normenkontrolle gegen die volksbeschlossene Konterlegislatur verteidigen. Wird jedoch ein volksbeschlossenes Gesetz geändert oder aufgehoben, kann sich das betroffene Gesetzgebungsorgan – nämlich das Volk – mangels Organisationsgrad nicht dagegen wehren. Diese Aufgabe kann nur die Trägerin des volksinitiierten Verfahrens im Weg der Prozessstandschaft wahrnehmen, weil neben den konstituierten Organen auch „andere Beteiligte, die durch die Verfassung mit eigenen Rechten ausgestattet sind“ (Art. 65 Abs. 3 Nr. 2 HmbVerf), organstreitberechtigt sind. Doch das Hamburger Verfassungsgericht begrenzt diesen grundsätzlich anerkannten Status der Volksinitiative auf die Dauer des Volksgesetzgebungsverfahrens.⁴⁵⁷⁶ Dadurch wird den Initiatoren zum Zeitpunkt einer nachfolgenden Konterlegislatur die Organqualität für eine verfassungsgerichtliche Klage abgesprochen. 1099

⁴⁵⁷⁴ Näher dazu David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 168-171.

⁴⁵⁷⁵ Zur Bindungswirkung von „schlichten“ Volksentscheiden s. oben, → Rn. 1012-1015; zur hier besprochenen Konfliktlage Ritgen, ZG 2017, S. 357 (384 f.), der dem Volksentscheid (noch etwas schwächer) eine rein politische Bedeutung zuspricht.

⁴⁵⁷⁶ HambVerfG, Urt. v. 27.4.2007 – Az. HVerfG 4/06, juris (Rn. 85 f.); zur Organqualität auch Rux, Direkte Demokratie, S. 323.

1100 Doch diese sehr formale Sicht wird dem Phänomen und der zeitlichen Abfolge einer Konterlegislatur nicht gerecht. Denn zum einen wird die im Volksentscheid zuvor erfolgreiche Volksinitiative nun im Nachhinein um die Früchte ihres Engagements gebracht. Und zum anderen ist die Rechtsposition der Volksinitiative – auch wenn sich deren Funktion und die Rechte mit dem Abschluss des Volksgesetzgebungsverfahrens weitgehend erledigen – nicht primär temporär, sondern vielmehr funktional begrenzt. Und die Funktion als Initiantin der Volksgesetzgebung gebietet es, das Ergebnis dieses Verfahrens gegen Übergriffe verteidigen zu können, um den Grundsatz der Waffengleichheit und das Rechtsschutzgebot zu erfüllen. Insofern kann auf bewährte Strategien zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken zurückgegriffen werden, wonach eine aufgelöste Gemeinde noch prozessual als fortbestehend gilt, soweit sie sich gegen diese Auflösung zur Wehr setzt.⁴⁵⁷⁷ In diesem Sinn muss auch die Organqualität der Volksinitiative über ihre eigentliche Existenz hinaus (zumindest) prozessrechtlich fingiert werden, um die parlamentarische Konterlegislatur gegen das volksbeschlossene Gesetz überprüfen lassen zu können.⁴⁵⁷⁸

c) Ländervergleich im Überblick

1101

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HH	HE	MV	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Beratungsanspruch	X	---	X	---	---	X	---	X	---	---	---	---	---	X	---	X
Kostensatz VB	---	---	X	---	---	X	---	---	---	---	X	---	X	X	X	X
Kostensatz VE	---	---	X	---	---	---	---	---	X	X	X	---	X	X	---	X
Publikationsparität	(X)	(X)	X	(X)	X	---	---	---	---	---	---	(X)	---	---	(X)	---
Weiterentwicklungsmöglichkeit	---	---	---	---	---	X	---	---	---	---	---	---	X	---	X	---

Abbildung 17: Besondere Qualitätsfaktoren des volksinitiiert-direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens auf Landesebene

4577 VGH BW, Urt. v. 29.3.1979 – Az. I 1367/78, DÖV 1979, S. 605; Sondervotum *Hardt/v. Paczensky*, HambVerfG, Urt. v. 15.12.2003 – Az. HVerfG 4/03, juris (Rn. 100 m.w.N.); dasselbe gilt auch für eine Gemeinderatsfraktion nach Ablauf ihres Mandats, vgl. OVG RLP, Urt. v. 1.10.2020 – Az. 7 A 10158/20, juris (Ls. 1 u. Rn. 21 f.).

4578 Die Hamburger Entscheidung kam indes nur zustande, weil eine qualifizierte parlamentarische Minderheit eine abstrakte Normenkontrolle gegen die Konterlegislatur angestrengt hat. Doch dies kann nicht die Aufgabe – jedenfalls nicht in erster Linie – der Minderheit, die dem die Konterlegislatur ausübenden Organ angehört, sein.

V. Das direktdemokratische Instrumentarium auf kommunaler Ebene⁴⁵⁷⁹

1. Rechtlicher Rahmen

a) Anwendungsbereich

Alle Bundesländer verfügen über ein direktdemokratisches Entscheidungsinstrumentarium auf kommunaler Ebene, dessen äußerste sachliche Grenze die Verbandskompetenz der jeweiligen kommunalen Einheit bildet. In den 13 Flächenländern gilt dies durchgängig für die Gemeindeebene⁴⁵⁸⁰ sowie – mit Ausnahme von Baden-Württemberg⁴⁵⁸¹ und Hessen – auch für die Kreisebene.⁴⁵⁸² Zudem sehen die Kommunalverfassungen in Bayern und Nordrhein-Westfalen dasselbe Instrumentarium für die Bezirke großer Städte und in Thüringen für Ortsteile und Ortschaften mit eigenem Vertretungsgremium vor.⁴⁵⁸³ Aber auch die Stadtstaaten kennen direktdemokratische Entscheidungsstrukturen unterhalb der Landesebene, so Berlin und Hamburg in den Bezirken und Bremen in Bremerhaven.⁴⁵⁸⁴ Während dieses Instrumentarium in allen Ländern in Form von Bürgerbegehren und -entscheid besteht, gibt es (nur noch)⁴⁵⁸⁵ in Schleswig-Holstein außerdem das in Art. 28 Abs. 1 S. 4 GG ermöglichte direktdemokratische Format einer unmittelbaren Vollversammlung der Gemeindebürgerschaft anstelle des Vertretungsorgans bei Gemeinden unter 70 Einwohnern (§ 54 GemO SH).⁴⁵⁸⁶

Die ausdifferenzierteste Regelung findet sich in Thüringen, wo mit dem „Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Einwohnerantrag, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid“ (ThürEBBG) ein gesondertes Gesetz für dieses Instrumentarium besteht, während die anderen Länder dafür einen oder wenige Paragraphen in der Kommunalverfassung sowie teilweise ergänzend im Kommunalwahlgesetz vorsehen. Bayern verfügt über die lebendigste (jedoch nicht die längste) Tradition direktdemokratischer Entscheidungen auf kommunaler Ebene. Seit einem entsprechenden Volksent-

4579 Zum Thema dieses Abschnittes s. bereits *Haug*, Kommunales Partizipationsrecht, S. 153 (160 ff.).

4580 Art. 18a BayGO, §§ 21 GemO BW, 15 BbgKVerf, 8b HGO, 20 KV M-V, 32 f. NKomVG, 17a GemO RLP, 21a KSVG SL, 24 f. SächsGemO, 26 f. KVG LSA, 16g GemO SH, 17 ThürKO.

4581 Vgl. dazu *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 80 f.

4582 Art. 12a BayLKrO, §§ 131 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf, 102 Abs. 2 S. 2 KV M-V, 23 KrO NRW, 11e LKO RLP, 153a Abs. 2 KSVG SL, 21 f. SächsLKrO, 16f KrO SH, 96a ThürKO; in Niedersachsen und Sachsen-Anhalt deckt der maßgebliche Begriff der Kommune sowohl die Gemeinde als auch den Landkreis ab, §§ 1 Abs. 1 NKomVG, 1 Abs. 1 KVG LSA.

4583 18a Abs. 11 S. 1 BayGO, 26 Abs. 9 GemO NRW, 17 S. 4 i.V.m. § 16 Abs. 1 ThürEBBG.

4584 §§ 45 ff. BezVG BE, 32 BezVG HH, 16 f. VerfBrhv.

4585 In anderen Ländern wurde die kommunalverfassungsrechtliche Gemeindevollversammlung als zentrales Entscheidungsorgan nach den Gebietsreformen wegen des damit verbundenen Wegfalls der Kleinstgemeinden abgeschafft, vgl. *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 48 f.

4586 Vgl. *Mehde*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 127, der von 28 betroffenen Gemeinden berichtet (Stand 2013); näher dazu *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 84 ff.; *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 95 f.; vgl. zur ratio legis *Guckelberger*, *VerwArch* 2015, S. 1 (28).

scheid zur Kommunalverfassung im Jahr 1995 ist dort ein Bürgerentscheid besonders leicht zu erreichen, weil ein sehr knapper Negativkatalog, eine freie und zeitlich unbegrenzte Unterschriftensammlung, ein niedriges Zugangsquorum, keinerlei Zustimmungsquorum und ein hoher Bestandsschutz gilt, kein Kostendeckungsvorschlag erforderlich ist und entgegenstehende Entscheidungen oder Vollzugshandlungen der Repräsentativorgane unzulässig sind.⁴⁵⁸⁷ Auch wenn der Bayerische Verfassungsgerichtshof das Fehlen eines Erfolgsquorums zusammen mit der Reichweite der Bindungswirkung als Verstoß gegen das Selbstverwaltungsrecht beanstandet hat,⁴⁵⁸⁸ die eine gesetzliche Abschwächung der direktdemokratischen Eingriffstiefe zur Folge hatte,⁴⁵⁸⁹ konnte sich die besondere Offenheit für bürgerschaftliche Entscheidungen in Bayern erhalten.

b) Zulässigkeit

- 1104 Die Zulässigkeit direktdemokratischer Entscheidungen auf kommunaler Ebene ergibt sich zum einen aus dem von Art. 28 Abs. 1 GG auf die Länder übertragenen Demokratieprinzip, wie bereits im Zusammenhang mit der Direktdemokratie auf Landesebene dargelegt wurde.⁴⁵⁹⁰ Zum anderen stützt die kommunale Selbstverwaltungsgarantie direktdemokratische Entscheidungsstrukturen auf der kommunalen Ebene, weil sich das Selbstverwaltungsprinzip nicht primär auf die Vertretungsorgane bezieht, sondern auf die Bürgerschaft der Gemeinde. Ungeachtet der operativen Notwendigkeit von handlungsfähigen Vertretungsorganen sind deshalb davon auch unmittelbare Mitwirkungsmöglichkeiten mit umfasst.⁴⁵⁹¹ Des Weiteren unterliegt die kommunale Demokratie – wie auf staatlicher Ebene – den Strukturvorgaben in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, wonach sich ein Vertretungsgremium und ein Umsetzungsorgan gegenüberstehen und die Funktionsfähigkeit des Gemeinwesens und seiner Organe gewährleistet sein muss.⁴⁵⁹²
- 1105 Wie aber unter Wahrung dieses Postulats (und der Selbstverwaltungsgarantie) die kommunale Entscheidungsfindung organisiert wird, obliegt der Gestaltungsfreiheit der Landesgesetzgebung.⁴⁵⁹³ Insbesondere geht es zu weit, die Gesetzgebung auf

4587 Krit. dazu etwa *Schmitt Glaeser*, DÖV 1998, S. 824 (824 f.), der daraus erhebliche Manipulationsgefahren und einen „Imperialismus der Minderheiten“ ableitet, und *Henneke*, ZG 2012, S. 228 (249).

4588 BayVerfG, Entsch. v. 29.8.1997 – Az. Vf. 8-VII-96 u.a., NVwZ-RR 1998, S. 82 (Ls. 6).

4589 Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung und der Landkreisordnung v. 26.3.1999, GVBl. BY S. 86; dazu näher der Gesetzentwurf mit Begründung in LT-Drs. BY 14/133.

4590 S. oben, → Rn. 980-983; *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 41.

4591 *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 52 f.; dogmatisch zu eng insoweit BayVerfGH, Entsch. v. 29.8.1997 – Az. Vf. 8-VII-96 u.a., NVwZ-RR 1998, S. 82 (Ls. 4 u. S. 86), der das Selbstverwaltungsrecht nur als Begrenzung bürgerschaftlicher Entscheidungsrechte versteht.

4592 Vgl. *Huber*, AöR 126 (2001), S. 165 (188); *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 47; BayVerfGH, Entsch. v. 29.8.1997 – Az. Vf. 8-VII-96 u.a., NVwZ-RR 1998, S. 82 (Ls. 4).

4593 *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 54.

eine Verpflichtung zur optimal effektiven Verwaltungsorganisation festzulegen,⁴⁵⁹⁴ weil demokratische Entscheidungsstrukturen (auch bei einem Vertretungsgremium) naturgemäß in einem Spannungsverhältnis zur administrativen Effektivität stehen. Allerdings ist dabei – trotz der zahlreichen strukturellen Parallelen zum direktdemokratischen Instrumentarium auf Landesebene – die andere verfassungsrechtliche Rahmung kommunaler Entscheidungen zu beachten. So wenig das Vertretungsgremium im Rechtssinn als Parlament angesehen und damit der Legislative zugeordnet werden kann,⁴⁵⁹⁵ so wenig handelt auf unterstaatlicher Ebene ein souveränes (Teil-)Volk, sondern vielmehr die Bürgerschaft einer Kommune im Rahmen der verbürgten Selbstverwaltung gem. Art. 28 Abs. 2 GG. Somit stellen Bürgerentscheide keine Abstimmungen i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG,⁴⁵⁹⁶ sondern Legitimationsformen des Exekutivhandelns einer in die mittelbare Staatsverwaltung integrierten Selbstverwaltungskörperschaft – und damit Verwaltungshandeln – dar.⁴⁵⁹⁷ Die Bürgerschaft übt folglich auf diesem Weg Staatsgewalt als besonderes Organ der vollziehenden Gewalt i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG aus.⁴⁵⁹⁸

Gerade weil die Bürgerschaft hier als Selbstverwaltungsorgan handelt, ist ihr sachlicher Aktionsradius in den Kommunalverfassungen – und zwar unabhängig davon, ob der Bürgerentscheid von der Bürgerschaft oder vom Vertretungsgremium initiiert worden ist – regelmäßig auf Selbstverwaltungsangelegenheiten⁴⁵⁹⁹ oder solche des eigenen Wirkungskreises⁴⁶⁰⁰ beschränkt. Einige Länder haben – was in der Doppelung unnötig wäre – zudem die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises bzw. die Weisungsaufgaben ausdrücklich als Ausschlussstatbestand in ihren Negativkatalog aufgenommen.⁴⁶⁰¹ Verfassungsrechtlich zwingend ist diese Begrenzung jedoch nicht; so können – wie in zwei Ländern⁴⁶⁰² – auch alle Angelegenheiten der Gemeinde (bzw. des Kreises) – also auch Weisungsaufgaben bzw. Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises – dem direktdemokratischen Zugriff unterliegen, solange dem das Gesetzmäßigkeitsgebot der Verwaltung nicht entgegensteht und

4594 So aber *Schmitt Glaeser*, DÖV 1998, S. 824 (828).

4595 *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 45 f.

4596 So aber *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 3.

4597 *Huber*, AöR 126 (2001), S. 165 (187); *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 203 f.; *Schmitt Glaeser*, DÖV 1998, S. 824 (827).

4598 *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 204 f.

4599 §§ 17 Abs. 1 VerfBrhV, 16g Abs. 1 S. 1 GemO SH, 16f Abs. 1 S. 1 KrO SH.

4600 Art. 18a Abs. 1, 2 BayGO, 12a Abs. 1, 2 BayLKrO, §§ 21 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 GemO BW, 15 Abs. 5 Nr. 1 BbgKVerf, 8b Abs. 2 Nr. 1 HGO, 20 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 31 Abs. 2 S. 1 NKomVG, 17a Abs. 2 Nr. 1, 47 Abs. 1 s. 1 Nr. 4 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 1, 41 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 LKO RLP, 24 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SächsGemO, 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SächsLKrO, 26 Abs. 2 S. 1 KVG LSA, 17 S. 1 ThürKO, 1 Abs. 1, 11 Abs. 1, 17 Abs. 1 ThürEBBG; näher dazu *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 4 f.; *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 86–89.

4601 §§ 21 Abs. 2 Nr. 1 GemO BW, 15 Abs. 5 Nr. 1 BbgKVerf, 8b Abs. 2 Nr. 1 HGO, 24 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SächsGemO, 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SächsLKrO, 16g Abs. 2 Nr. 1 GemO SH, 16f Abs. 2 Nr. 1 KrO SH.

4602 §§ 26 Abs. 1 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 1 S. 1 KrO NRW, 21a KSVG SL.

entsprechende kommunalpolitischen Handlungsspielräume bestehen.⁴⁶⁰³ In zwei anderen Ländern erfolgt eine Einschränkung des Zugriffsbereichs durch den Zusatz „wichtig“, was eine erhöhte Bedeutung voraussetzt.⁴⁶⁰⁴ Schließlich bedingt die Zulässigkeit eines direktdemokratischen Verfahrens auch innerhalb seines sachlichen Kompetenzgebiets, dass der entsprechende Entscheidungsspielraum rechtlich überhaupt (ggf. noch) besteht. Daran fehlt es, wenn die Kommune hinsichtlich des Verfahrensgegenstandes bereits bestehende Rechtsbindungen eingegangen ist.⁴⁶⁰⁵

c) Entscheidungsgegenstände

- 1107 Der Hauptanwendungsfall bürgerchaftlicher Zugriffe auf hoheitliches Handeln betrifft Sachentscheidungen, die sonst das Vertretungsgremium trifft. Die damit verbundene weitere kompetenzielle Einschränkung auf die Organzuständigkeit des Vertretungsgremiums wird in vielen Kommunalverfassungen – oft unter Betonung des Surrogatscharakters – positiv festgelegt⁴⁶⁰⁶ oder in einigen Ländern durch einen Negativausschluss der originären Zuständigkeit der verwaltungsleitenden Beamten geregelt.⁴⁶⁰⁷ Organisationsrechtlich zwingend ist diese Kompetenzbeschränkung der Bürgerschaft freilich nicht: Soweit nach dem Kommunalverfassungsrecht nicht die Hauptverwaltungsperson, sondern das Vertretungsorgan das kommunale Hauptorgan (bzw. „oberste Willensbildungs- und Beschlussorgan“) ist,⁴⁶⁰⁸ erscheint es organhierarchisch widersprüchlich, dass die Bürger in die Entscheidungskompetenzen dieses Hauptorgans eingreifen können, nicht aber beim weniger bedeutenden Bürgermeister oder Landrat.

4603 Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (200 f.); Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 90 f.; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 40; enger dagegen Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 67.

4604 §§ 8b Abs. 1 HGO, 20 Abs. 1 S. 1 KV M-V; zum Begriff der Wichtigkeit s. oben, → Rn. 340; nach Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 30, ist dies jedenfalls für alle Entscheidungen zu bejahen, die das Gremium nicht auf Ausschüsse oder die Hauptverwaltungsperson delegieren kann.

4605 Insofern gilt nichts anderes als auf staatlicher Ebene, vgl. dazu oben, → Rn. 1049; s. außerdem VG Stuttgart, Urt. v. 17.7.2009 – Az. 7 K 3229/08, juris (Ls. 3 u. Rn. 97 f.).

4606 §§ 21 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 GemO BW, 45 Abs. 1 BezVG BE, 15 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf, 17 Abs. 3 Nr. 1 VerfBrhv, 32 Abs. 1 BezVG HH, 20 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 32 Abs. 2 S. 1 NKomVG, 26 Abs. 1 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 1 S. 1 KrO NRW, 21a Abs. 1 S. 1, Abs. 4 Nr. 8 KSVG SL, 24 Abs. 2 S. 1 SächsGemO, 22 Abs. 2 Nr. 1 SächsLKrO, 26 Abs. 2 S. 1 KVG LSA.

4607 Art. 18a Abs. 3 BayGO, 12a Abs. 3 BayLKrO, §§ 8b Abs. 2 Nr. 1 HGO, 17a Abs. 2 Nr. 1 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 1 LKO RLP, 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ThürEBBG; Baden-Württemberg hat beide Wege (unnötig) kumulativ beschritten, vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1 GemO BW.

4608 Vgl. §§ 24 Abs. 1 S. 1 GemO BW, 22 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 45 Abs. 1 S. 1 NKomVG, 27 Abs. 1 SächsGemO, 23 SächsLKrO, 36 Abs. 1 S. 1 KVG LSA; in anderen Ländern dagegen sind das Vertretungsgremium und die Hauptverwaltungsperson gleichrangig als „Hauptorgane“ oder „Organe“ bezeichnet, vgl. Art. 29 BayGO, 22 BayLKrO, §§ 28 Abs. 1 GemO RLP, 21 Abs. 1 LKO RLP, 29 Abs. 1 KSVG SL, 22 Abs. 1 S. 1 ThürKO.

Daneben gibt es in elf der 13 Flächenländer die Möglichkeit der Abwahl volksgewählter⁴⁶⁰⁹ Bürgermeister oder Landräte durch einen Bürgerentscheid,⁴⁶¹⁰ wie das etwa besonders aufsehenerregend in Duisburg (wegen folgenschwerer Versäumnisse bei der „Love Parade“) oder in Frankfurt am Main (wegen erhobener Strafanklage) relevant geworden ist.⁴⁶¹¹ Da sich die Verfahren bei diesen beiden Entscheidungsgegenständen in den betroffenen Ländern unterscheiden und einer gesonderten Normierung unterliegen, werden die jeweiligen Verfahrensabläufe im nachfolgenden Teilabschnitt getrennt behandelt.

2. Verfahrensabläufe

a) Sachentscheidung

(1) Bürgerbegehren

(a) Verfahrenseinleitung und -berechtigung

Der bottom-up initiierte Weg zu einer direktdemokratisch getroffenen Sachentscheidung im Weg eines Bürgerentscheids führt über ein Bürgerbegehren und ist somit in den meisten Ländern zweistufig ausgestaltet. Lediglich sechs Länder sehen mit dem Erfordernis einer Zulassung des Bürgerbegehrens – bei der die rechtlichen Voraussetzungen vor dem Beginn der (Haupt-)Samlungsphase geprüft werden – ein dreistufiges Verfahren vor.⁴⁶¹² In Hamburg erfolgt die Zulässigkeitsprüfung erst während der laufenden Unterschriftensammlung und muss spätestens erfolgen, wenn ein Drittel der erforderlichen Unterschriften gesammelt worden ist (§ 32 Abs. 4 BezVG HH). Die Zulassungsentscheidung liegt entweder bei der örtlichen Verwaltung, bei der Rechtsaufsichtsbehörde oder beim Vertretungsgremium;⁴⁶¹³ im

4609 So ist in Schleswig-Holstein nur eine direktdemokratische Abwahl des gem. § 57 Abs. 1 GemO SH volksgewählten (hauptamtlichen) Bürgermeisters möglich, während der gem. § 43 Abs. 1 KrO SH vom Kreistag gewählte Landrat nur vom Kreistag abberufen werden kann (§ 35a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 KrO SH).

4610 §§ 81, 83 BbgKVerf, 76 Abs. 4 HGO, 49 Abs. 4 HKO, 20 Abs. 7, 110 Abs. 5 KV M-V, 45o Abs. 4 NKWG, 66 Abs. 1 GemO NRW, 45 KrO NRW, 55 Abs. 1 GemO RLP, 49 Abs. 1 LKO RLP, 58 KSVG SL, 51 Abs. 7-9 SächsGemO, 47 Abs. 6-8 SächsLKro, 64 Abs. 1 KVG LSA, 31 KWG LSA, 57d Abs. 2 GemO SH, 28 Abs. 6, 106 Abs. 3 ThürKO.

4611 Vgl. <https://nrw.mehr-demokratie.de/themen/wahlen/abwahl-archiv/abwahl-duisburg>, <https://votema-nager-ffm.ekom21cdn.de/2022-11-06/06412000/presentation/index.html>.

4612 §§ 45 Abs. 4 BezVG BE, 15 Abs. 2 BbgKVerf, 32 Abs. 2, 4 BezVG HH, 26 Abs. 2 S. 7-10 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 7-10 KrO NRW, 12 Abs. 1 ThürEBBG; die Zulassungsentscheidung trifft dabei die örtliche Verwaltung oder – in Brandenburg – die Rechtsaufsichtsbehörde.

4613 Örtliche Verwaltung: §§ 49 Abs. 4 S. 3 BezVG BE, 32 Abs. 4 S. 1 BezVG HH, 12 Abs. 3 ThürEBBG; Rechtsaufsichtsbehörde: § 15 Abs. 2 S. 9 BbgKVerf; Vertretungsgremium oder Hauptausschuss: §§ 15 Abs. 4 S. 9 BbgKVerf i.V.m. § 81 Abs. 6 BbgKWG, 26 Abs. 2 S. 9, 10 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 9, 10 KrO NRW.

Ablehnungsfall ist für die Initiatoren der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.⁴⁶¹⁴ In drei weiteren Ländern ist eine Anzeige vor Aufnahme der Unterschriftensammlung vorgeschrieben,⁴⁶¹⁵ wobei in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen die Möglichkeit einer antragsabhängigen Vorabzulassung besteht, wodurch sich die Initiatoren einen ggf. vergeblichen hohen Aufwand ersparen können.⁴⁶¹⁶ Das Bürgerbegehren kann in allen Ländern von den in der Kommune wahlberechtigten Personen – mithin den Gemeinde- oder Kreisbürgern – initiiert und unterstützt werden.⁴⁶¹⁷ Dabei handelt es sich um alle Deutschen und EU-Staatsangehörigen⁴⁶¹⁸ mit Hauptwohnsitz⁴⁶¹⁹ in der Kommune ab 18 oder 16 Jahren.⁴⁶²⁰

(b) Formale und inhaltliche Anforderungen

- 1110 Die Einreichung des Bürgerbegehrens unterliegt zunächst einer Reihe formaler Anforderungen. So sehen die meisten Länder ausdrücklich die Schriftform unter Ausschluss der elektronischen Kommunikation vor.⁴⁶²¹ Allein Nordrhein-Westfalen lässt diese nicht nur zu, sondern fordert sogar die Einreichung in Textform (§ 126b

4614 Vgl. §§ 45 Abs. 6 S. 2 BezVG BE, 15 Abs. 2 S. 11, Abs. 4 S. 11 BbgKVerf, 12 Abs. 5 S. 2 ThürEBBG.

4615 §§ 32 Abs. 3 S. 4 NKomVG, 26 Abs. 2 S. 3 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 3 KrO NRW, 25 Abs. 3 S. 1 SächsGemO, 21 Abs. 3 S. 1 SächsLKro.

4616 §§ 32 Abs. 3 S. 5 NKomVG, 26 Abs. 2 S. 7 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 7 KrO NRW; dazu näher Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 34 f.; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 16a-16i; Chr. Schmidt, NVwZ 2021, S. 582 (583); die Kommune ist an das Ergebnis der (positiven) Vorprüfung auch bei Fehlerhaftigkeit gebunden, vgl. NdsOVG, Beschl. v. 2.3.2021 – Az. 10 ME 14/21, juris (Ls. 1 u. Rn. 25).

4617 Vgl. Art. 18a Abs. 1 BayGO, 12a Abs. 1 BayLKro, §§ 21 Abs. 3 S. 1 GemO BW, 45 Abs. 10 S. 3 BezVG BE, 15 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf, 16 Abs. 1 VerfBrhv, 32 Abs. 1 BezVG HH, 8b Abs. 3 S. 3 Hs. 2 HGO, 20 Abs. 1 S. 1 KV M-V, 26 Abs. 1 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 1 S. 1 KrO NRW, 17a Abs. 3 S. 4 GemO RLP, 11e Abs. 3 S. 4 LKO RLP, 21a Abs. 1 S. 1 KSVG SL, 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SächsGemO, 21 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SächsLKro, 26 Abs. 1 KVG LSA, 16g Abs. 3 S. 1 GemO SH, 16f Abs. 3 S. 1 KrO SH, 17 S. 1 ThürKO, 1 Abs. 1 ThürEBBG.

4618 Zur teleologischen Erstreckung von Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG von den dort genannten Wahlen auch auf Abstimmungen (im Hinblick auf Art. 22 Abs. 1 AEUV) näher Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 38.1; Guckelberger, VerwArch 2015, S. 1 (29); ebenso i.E. Dietlein, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, Systematische Einführung zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 13, der in der „zu enge[n]“ Formulierung ein „Redaktionsversehen“ sieht; a.A. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 198-204, der die Erstreckung für verfassungswidrig hält.

4619 Dieser muss regelmäßig seit einer definierten Mindestdauer bestehen, z.B. drei Monate gem. § 12 Abs. 1 S. 1 GemO BW oder § 13 Abs. 1 KWG SL.

4620 18 Jahre: Art. 1 Abs. 1 BayGLKrWG, §§ 30 Abs. 1 S. 1 HGO, 22 Abs. 1 S. 1 HKO, 1 Abs. 1 KWG RLP, 13 Abs. 1 KWG SL, 15 Abs. 1 S. 1 SächsGemO, 13 Abs. 1 S. 1 SächsLKro; 16 Jahre: §§ 12 Abs. 1 S. 1 GemO BW, 1 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 LWahlG BE, 11 Abs. 2 BbgKVerf i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 BbgKWG, 4 Abs. 2 VerfBrhv i.V.m. §§ 43 Abs. 1 u. 2, 1 Abs. 1 BremWahlG, 6 Abs. 1 BezVWG HH, 13 Abs. 2 KV M-V i.V.m. § 4 Abs. 1 KWG M-V, 28 Abs. 2, 48 Abs. 1 NKomVG, 21 Abs. 2 GemO NRW i.V.m. § 7 KWG NRW, 21 Abs. 2 KVG LSA, 6 Abs. 2 S. 1 GemO SH u. § 6 Abs. 2 S. 1 KrO SH i.V.m. § 3 Abs. 1 KWG SH, 10 Abs. 2 ThürKO i.V.m. § 1 Abs. 1 u. 2 ThürKWG.

4621 §§ 21 Abs. 3 Hs. 1 GemO BW, 16 Abs. 3 S. 1 VerfBrhv, 8b Abs. 4 S. 1 Hs. 1, S. 4 HGO, 32 Abs. 6 S. 1, 2 NKomVG, 21a Abs. 2 S. 1 Hs. 1, Abs. 9 KSVG SL, 25 Abs. 1 S. 1 SächsGemO, 21 Abs. 1 S. 1 SächsLKro, 26 Abs. 5 S. 1 KVG LSA; allein die Schriftform ordnen §§ 20 Abs. 5 S. 1 KV M-V, 16g Abs. 3 S. 2 GemO SH, 16f Abs. 3 S. 2 KrO SH an, während umgekehrt Art. 18a Abs. 18 BayGO, 12a Abs. 18 BayLKro, §§ 15 Abs. 2 S. 10 Hs. 2, Abs. 4 S. 2 Hs. 2 BbgKVerf, 30 ThürEBBG nur die elektronische Kommunikation

BGB).⁴⁶²² Die Unterschriften sind auch dort im (logischerweise schriftlichen) Original zu sammeln, können dann aber der Kommune als Scan übersandt werden.⁴⁶²³ Außerdem hat in fast allen Ländern der Antrag (meist bis zu drei) vertretungsbe-rechtigte Personen (mit deren Einverständnis)⁴⁶²⁴ zu benennen, die für das Bürger-begehren (auch rechtsverbindliche) Erklärungen abgeben können.⁴⁶²⁵ Diese müssen nicht selbst aus der antragsberechtigten Bürgerschaft stammen (mit Ausnahme Nordrhein-Westfalens),⁴⁶²⁶ weshalb hierfür auch außerörtliche rechts- oder parti-zipationskundige Personen bzw. Verbandsvertreter mandatiert werden können.⁴⁶²⁷ Die mit dieser Funktion verbundene Dispositionsbefugnis stellt die Vertrauensper-sonen als „Amtswalter“ in „eine Art organschaftliche[s] Verhältnis“ zur jeweiligen Kommune, weil sie offiziell an der kommunalen Willensbildung teilnehmen.⁴⁶²⁸

Bei einem kassatorischen⁴⁶²⁹ Bürgerbegehren, das sich gegen einen getroffenen Beschluss der Kommunalvertretung richtet,⁴⁶³⁰ gilt in zwölf Ländern eine Frist 1111

ausschließen; näher zum Schriftformerfordernis *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 111-116.

4622 §§ 26 Abs. 2 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 1 KrO NRW; zur Begründung wird auf die geringe Täuschungsgefahr hingewiesen, vgl. LT-Drs. NRW 17/14304, S. 77; s. auch *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 18.

4623 *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 18a; perspektivisch spricht sich *Seybold*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 349 (380-382), mit guten Argumenten für eine weitergehende Digitalisierung der Unterstützungssammlung aus, die etwa im Rahmen der öffentlichen Petition ebenfalls schon elektronisch erfolgt, vgl. oben, → Rn. 424; jedenfalls greift der Online-Abstimmungen erheblich erschwerende Wahlrechtsgrundsatz der Öffentlichkeit – dazu oben, → Rn. 739 – hier nicht.

4624 In Abgrenzung zum kommunalen Ehrenamt, s. *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 31.

4625 Art. 18a Abs. 4 S. 1 BayGO, 12a Abs. 4 S. 1 BayLKrO, §§ 21 Abs. 3 S. 7 GemO BW, 45 Abs. 3 S. 1 BezVG BE, 16 Abs. 3 S. 3 VerfBrhV, 32 Abs. 2 S. 2 BezVG HH, 8b Abs. 3 S. 2 HGO, 32 Abs. 3 S. 3 NKomVG, 26 Abs. 2 S. 2 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 2 KrO NRW, 17a Abs. 3 S. 2 GemO RLP, 11e Abs. 3 S. 2 LKO RLP, 21a Abs. 2 S. 2 KSVG SL, 26 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 KVG LSA, 16g Abs. 3 S. 3 GemO SH, 16f Abs. 3 S. 3 KrO SH; nur eine Vertrauensperson und eine Stellvertretung fordern §§ 15 Abs. 2 S. 3, Abs. 4 S. 4 BbgKVerf, 25 Abs. 2 S. 1 SächsGemO, 21 Abs. 2 S. 1 SächsLKrO, 3 Abs. 1 ThürEBBG; keine solche Regelung gibt es nur in Mecklenburg-Vorpommern. Krit. zur rechtlichen Vertretungsberechtigung *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 31 m.w.N., der die Vertrauenspersonen nur als Kontaktpersonen zur Verfahrensgewährleistung ansieht.

4626 S. dazu *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 24-24.1.

4627 *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 30.1.

4628 BVerfGK, Beschl. v. 22.2.2019 – Az. 2 BvR 2203/18, NVwZ 2019, S. 642 (Rn. 17, 22), bestätigt durch BVerfGK, Beschl. v. 23.9.2021 – Az. 2 BvR 1144/21, juris (Rn. 12); ihm folgend VGH BW, Beschl. v. 25.7.2019 – Az. 1 S 699/19, juris (Rn. 15), und NdsOVG, Urt. v. 4.12.2019 – Az. 10 LC 154/18, juris (Rn. 39); krit. *M. Roth*, NVwZ 2019, S. 1419 (1420 f.).

4629 Bei nicht gegen einen Gremienbeschluss gerichteten Begehren wird in der Literatur von „initiiierenden“ oder „initiatorischen“ Begehren gesprochen, vgl. *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 220; *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 35.1; *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 4; *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 104; alternativ verwendet *T. Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 594, das Begriffspaar „negativ“/„positiv“.

4630 Dies ist nicht erst bei völliger Aufhebung eines Gremienbeschlusses, sondern bereits bei einer wesentlichen Abweichung vom Beschlusskonzept des Gremiums erfüllt, vgl. VGH BW, Beschl. v. 19.12.2016 – Az. 1 S 1883/16, juris (Ls. 1, 2 u. Rn. 29); HessVGH, Beschl. v. 13.7.2004 – Az. 8 TG 1067/04, juris

zwischen vier Wochen und vier Monaten ab Beschlussfassung oder Bekanntgabe des Beschlusses,⁴⁶³¹ innerhalb deren die Unterschriftensammlung erfolgen und das Begehren eingereicht werden muss.⁴⁶³² Anderenfalls erlangt der Vertretungsbeschluss in diesen Ländern nach Ablauf der Frist Bestandskraft, wodurch er dann einen stärkeren Schutz als ein (nach Ablauf einer Sperrfrist aufhebbarer) Bürgerentscheid genießt.⁴⁶³³ Diese Frist dient dem „Interesse der Stabilität und Verlässlichkeit“ kommunaler Willensbildung“, wobei sich der Bestandsschutz eines Grundsatzbeschlusses auch auf die ihn ausfüllenden Folgebeschlüsse erstreckt, soweit sie die in ihm getroffene Entscheidung bekräftigen oder wiederholen, nicht aber, soweit sie – etwa im Rahmen der Umsetzung – über ihn hinausgehen und neue Entscheidungsalternativen eröffnen.⁴⁶³⁴

- 1112 Um zulässig zu sein, muss ein Bürgerbegehren des Weiteren inhaltliche Vorgaben einhalten. Hierzu zählt die bereits angesprochene Beschränkung auf die Verbandskompetenz der Kommune und auf die Organkompetenz des Vertretungsgremiums, die Beachtung der Ausschlussstatbestände in den Negativkatalogen⁴⁶³⁵ sowie eine – ggf. durch Auslegung (aber ohne Heranziehung der Begründung)⁴⁶³⁶ zu ermittelnde⁴⁶³⁷ – hinreichende Bestimmtheit und Entscheidungsfähigkeit des Anliegens.⁴⁶³⁸ So verlangen alle Bundesländer die Vorlage einer konkreten Abstimmungsfrage, die

(Rn. 44); OVG NRW, Beschl. v. 23.3.2018 – Az. 15 B 337/18, BeckRS 2018, 5280 (Rn. 8); ausf. dazu S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 29-29.4; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 220 f.

4631 Näher zum exakten Fristbeginn Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 Rn. 31.1; ausf. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 223-240.

4632 Vier Wochen: § 12 Abs. 2 ThürEBBG; sechs Wochen: §§ 20 Abs. 4 S. 2 KV M-V, 26 Abs. 3 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 3 S. 1 KrO NRW; acht Wochen: §§ 15 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 BbgKVerf, 8b Abs. 3 S. 1 Hs. 2 HGO; zwei Monate: §§ 21a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 KSVG SL, 26 Abs. 5 S. 2 KVG LSA; drei Monate: §§ 21 Abs. 3 S. 3 Hs. 2 GemO BW, 16 Abs. 2 S. 3 VerfBrhV, 32 Abs. 4 S. 4 NKomVG, 26 Abs. 3 S. 1 GemO NRW u. § 23 Abs. 3 S. 1 KrO NRW (bei fehlender Bekanntgabe), 25 Abs. 3 S. 3 SächsGemO, 21 Abs. 3 S. 3 SächsLKrO; vier Monate: §§ 17a Abs. 3 S. 1 Hs. 2 GemO RLP, 11e Abs. 3 S. 1 Hs. 2 LKO RLP; keine solche Frist sehen die Kommunal- bzw. Bezirksverfassungen in Bayern, Berlin, Hamburg und Schleswig-Holstein vor.

4633 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 33-33.2.

4634 OVG RLP, Urt. v. 25.9.2019 – Az. 10 A 10472/19, juris (Ls. 3 u. Rn. 41); etwas großzügiger VGH BW, Beschl. v. 30.9.2010 – Az. 1 S 1722/10, juris (Ls. u. Rn. 22).

4635 Dazu im Einzelnen unten, → Rn. 1136-1145 und im Ländervergleich, → Rn. 1166.

4636 OVG NRW, Beschl. v. 15.5.2014 – Az. 15 B 499/14, juris (Ls. 3 u. Rn. 14); Bätge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (394 m.w.N.).

4637 Schoch, NVwZ 2014, S. 1473 (1478); Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 19; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 39-39.2; ausf. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 137-145; allerdings für strenge Anforderungen an die Auslegung NdsOVG, Beschl. v. 11.8.2008 – Az. 10 ME 204/18, juris (Rn. 22).

4638 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 Rn. 34; Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 21; Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 44-46; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 19-19.4; näher mit Bsp. Bätge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (391-393); die Fragestellung kann auch durch einen Lageplan oder eine Karte konkretisiert werden, vgl. VGH BW, Beschl. v. 13.6.2018 – Az. 1 S 1132/18, juris (Ls. 2 u. Rn. 19); OVG NRW, Beschl. v. 15.5.2014 – Az. 15 B 499/14, juris (Rn. 13).

nach den Vorgaben der meisten Länder mit Ja oder Nein beantwortet werden können muss.⁴⁶³⁹ Die Frage darf nicht suggestiv, stark wertend, polemisch bzw. beleidigend, irreführend oder gar wahrheitswidrig formuliert sein.⁴⁶⁴⁰ Eine unmittelbare Vollziehbarkeit der angestrebten Entscheidung ist dagegen nicht erforderlich, weshalb auch Folgeentscheidungen nötig machende Grundsatzentscheidungen – nicht jedoch bloße Resolutionen ohne Entscheidungscharakter⁴⁶⁴¹ – als Begehrensgegenstände zulässig sind.⁴⁶⁴² Das bereits auf Landesebene erörterte Verbot, verschiedene Anliegen in einem Begehren zu verbinden (sog. „Koppelungsverbot“),⁴⁶⁴³ gilt auf kommunaler Ebene ebenso.⁴⁶⁴⁴

14 Länder sehen außerdem ein ausdrückliches Begründungserfordernis vor,⁴⁶⁴⁵ 1113 das den potenziellen Unterstützern eine sachgerechte Entscheidung ermöglichen soll. Hierfür bedarf es einer hinreichend verständlichen Darlegung des Sachverhalts und der wesentlichen Motive und Ziele der Initiatoren sowie einer Verdeutlichung des Entscheidungsgegenstands. Bei kassatorischen Begehren zählt auch der wesentliche Inhalt des aufzuhebenden Beschlusses zur erforderlichen Sachverhaltsdarstel-

4639 Abstimmungsfrage: §§ 21 Abs. 3 S. 4 GemO BW, 15 Abs. 2 S. 3, Abs. 4 S. 4 BbgKVerf, 16 Abs. 3 S. 2 VerfBrhV, 8b Abs. 3 S. 2 HGO, 20 Abs. 5 S. 1 KV M-V, 26 Abs. 2 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 1 KrO NRW, 16g Abs. 3 S. 2 GemO SH, 16f Abs. 3 S. 2 KrO SH; Abstimmungsfrage mit Ja/Nein: Art. 18a Abs. 4 S. 1 BayGO, 12a Abs. 4 S. 1 BayLKrO, §§ 45 Abs. 3 S. 1 BezVG BE, 32 Abs. 2 S. 2 BezVG HH, 32 Abs. 3 S. 1 NKomVG, 17a Abs. 3 S. 2 GemO RLP, 11e Abs. 3 S. 2 LKO RLP, 21a Abs. 2 S. 2 KSVG SL, 25 Abs. 2 S. 1 SächsGemO, 21 Abs. 2 S. 1 SächsLKrO, 26 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 KVG LSA, 6 Abs. 1 S. 2 ThürEBBG; dabei ist die Frage stets so zu stellen, dass das Anliegen des Begehrens mit „ja“ befürwortet und mit „nein“ abgelehnt wird, vgl. *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 124 f.

4640 *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 118; BayVGH, Beschl. v. 20.12.2021 – Az. 4 CE 21.2576, juris (Ls. 2 u. Rn. 28).

4641 S. *Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 44–44.1.

4642 BayVGH, Beschl. v. 22.3.2022 – Az. 4 CE 21.2992, BeckRS 2022, 6562 (Rn. 17); näher *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 47; *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 21; *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 119–121; zur Unzulässigkeit sog. „Konzeptbeschlüsse“ *Suerbaum/Retzmann*, a.a.O., Rn. 21.1, und OVG RLP, Urt. v. 25.9.2019 – Az. 10 A 10472/19, juris (Ls. 2 u. Rn. 38); strenger dagegen OVG NRW, Urt. v. 13.6.2017 – Az. 15 A 1561/15, NVwZ-RR 2017, S. 1027 (Ls. 2 u. Rn. 68).

4643 S. oben, → Rn. 1062 f.

4644 *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 22; *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 Rn. 35; S. *Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 20–20.2; *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 125–127; allerdings ist eine Unterteilung in Unterfragen oder eine Doppelfrage dann zulässig, wenn sie denselben Gegenstand betreffen und nur einheitlich beantwortet werden können, vgl. OVG NRW, Urt. v. 19.2.2008 – Az. 15 A 2961/07, NVwZ-RR 2008, S. 636 (Ls. 1 u. S. 637).

4645 Außer Berlin und Hamburg: Art. 18a Abs. 4 S. 1 BayGO, 12a Abs. 4 S. 1 BayLKrO, §§ 21 Abs. 3 S. 4 GemO BW, 15 Abs. 2 S. 3, Abs. 4 S. 4 BbgKVerf, 16 Abs. 3 S. 2 VerfBrhV, 8b Abs. 3 S. 2 HGO, 20 Abs. 5 S. 1 KV M-V, 32 Abs. 3 S. 2 NKomVG, 26 Abs. 2 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 1 KrO NRW, 17a Abs. 3 S. 2 GemO RLP, 11e Abs. 3 S. 2 LKO RLP, 21a Abs. 2 S. 2 KSVG SL, 25 Abs. 2 S. 1 SächsGemO, 21 Abs. 2 S. 1 SächsLKrO, 26 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 KVG LSA, 16g Abs. 3 S. 2 GemO SH, 16f Abs. 3 S. 2 KrO SH, 6 Abs. 1 S. 1 ThürEBBG.

lung.⁴⁶⁴⁶ Die Begründung darf werbend formuliert sein, nicht aber durch falsche oder fehlende Angaben eine Irreführungsgefahr verursachen.⁴⁶⁴⁷

1114 In fünf Ländern ist mit der Begründungsvorgabe eine Pflicht zur Darstellung einer von der örtlichen Verwaltung erstellten Schätzung der mit dem Anliegen verbundenen einmaligen oder dauerhaften Kosten (einschließlich möglicher Folgekosten)⁴⁶⁴⁸ verbunden.⁴⁶⁴⁹ Solche Kosten entstehen nicht nur bei höheren Ausgaben, sondern auch beim Wegfall bisheriger Einnahmen.⁴⁶⁵⁰ Halten die Initiatoren die amtliche Kostenschätzung für unzutreffend (überhöht), können sie durch einen Antrag auf eine einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO eine gerichtliche Überprüfung herbeiführen;⁴⁶⁵¹ in Sachsen-Anhalt ist eine von den Initiatoren erstellte Kostenschätzung notwendig (§ 26 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 KVG LSA). Mit dieser Darstellungspflicht soll sichergestellt werden, dass die finanzielle Tragweite des Anliegens den potenziellen Unterstützern klar vor Augen steht.⁴⁶⁵²

1115 Sieben Länder gehen noch weiter und verlangen neben einer (eigenen) Kostenschätzung (einschließlich der für außerhalb der Verwaltung stehende Laien schwer abschätzbaren Folgekosten)⁴⁶⁵³ einen rechtlich und fiskalisch durchführbaren Deckungsvorschlag für diese Kosten.⁴⁶⁵⁴ Da jeder Euro nur einmal ausgegeben werden kann, soll dadurch die Diskussion über eine angestrebte Maßnahme – wie in den Vertretungsgremien auch – mit den damit verbundenen Posteriotäten verbunden und dafür politische Verantwortung übernommen werden.⁴⁶⁵⁵ Sowohl die Kosten-

4646 OVG RLP, Beschl. v. 5.1.2022 – Az. 10 B 11526/21, juris (Rn. 5); OVG NRW, Urt. v. 8.11.2022 – Az. 15 A 2441/20, juris (Ls. 1 u. Rn. 63).

4647 Näher zum Begründungserfordernis VGH BW, Urt. v. 21.4.2015 – Az. 1 S 1949/13, juris (Rn. 70); BayVG, Urt. v. 17.5.2017 – Az. 4 B 16.1856, NVwZ-RR 2018, S. 71 (Rn. 44); HessVG, Beschl. v. 21.1.2020 – Az. 8 B 2370/19, NVwZ-RR 2020, S. 805 (Rn. 19); OVG NRW, Urt. v. 7.10.2020 – Az. 15 A 2927/18, juris (Ls. 4 u. Rn. 107, 109); OVG RLP, Beschl. v. 5.1.2022 – Az. 10 B 11526/21, juris; Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 Rn. 37.1; Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 25-27; Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 13 f.; Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 29; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 21-23.2; Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 106; ausf. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 145-147, 154-160.

4648 VGH BW, Beschl. v. 13.6.2018 – Az. 1 S 1132/18, juris (Rn. 11 m.w.N.).

4649 §§ 45 Abs. 7 S. 1 BezVG BE, 15 Abs. 2 S. 3, Abs. 4 S. 4 BbgKVerf, 32 Abs. 4 S. 7 NKomVG, 26 Abs. 2 S. 6 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 6 KrO NRW, 16g Abs. 3 S. 2 GemO SH, 16f Abs. 3 S. 2 KrO SH.

4650 VGH BW, Beschl. v. 13.6.2018 – Az. 1 S 1132/18, juris (Ls. 1 u. Rn. 12).

4651 Bätge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (398).

4652 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 14; Bätge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (397).

4653 Pautsch, NJ 2018, S. 457 (459).

4654 §§ 21 Abs. 3 S. 4 GemO BW, 16 Abs. 3 S. 2 VerfBrhw, 8b Abs. 3 S. 2 HGO, 20 Abs. 5 S. 1 KV M-V, 21a Abs. 2 S. 2 KSVG SL, 25 Abs. 2 S. 2 SächsGemO, 21 Abs. 2 S. 3 SächsLKrO, 6 Abs. 1 S. 3 u. 4 ThürEBBG; näher dazu Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 Rn. 38.1 f.; Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 15-17; Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 26 f. (zur früheren Rechtslage in Niedersachsen); krit. dazu Schoch, NVwZ 2014, S. 1473 (1482).

4655 Näher dazu Seybold, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 349 (355-357); s. auch Bätge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (398 f.).

darstellung als auch der Kostendeckungsvorschlag entfallen freilich, wenn das Begehren keine Kosten oder sogar Kosteneinsparungen verursacht.⁴⁶⁵⁶ Da sich das Erfordernis eines Kostendeckungsvorschlags in der Praxis als besonderes Partizipationshindernis erwiesen hat, haben mehrere Länder darauf in jüngerer Zeit verzichtet und oft durch die Pflicht zur Bekanntmachung einer amtlichen Kostenschätzung ersetzt.⁴⁶⁵⁷ Dadurch ist weitgehend gesichert, dass die finanziellen Auswirkungen einer Entscheidung in der vorausgehenden Diskussion auch ohne Kostendeckungsvorschlag relevant sind.⁴⁶⁵⁸

(c) Sammlung

In allen Bundesländern ist grundsätzlich eine freie Sammlung der erforderlichen 1116 Unterschriften vorgesehen. In Bayern ist dem Satzungsgeber eine Einschränkung der freien Sammlung sogar ausdrücklich untersagt, und in Hamburg erfolgt nach freier Sammlung eines Drittels der erforderlichen Unterschriften eine offizielle Bekanntmachung des Bürgerbegehrens und eine parallele amtliche Auslegung von Unterschriftenlisten;⁴⁶⁵⁹ in sechs Ländern ist die Dauer der Unterschriftensammlung zeitlich limitiert (vier bis zwölf Monate).⁴⁶⁶⁰ Da zur Unterzeichnung – wegen der damit verbundenen Teilhabe an einem auf die Ausübung von Staatsgewalt gerichteten Prozess – (nur) die jeweiligen Bürger der Kommune berechtigt sein können,⁴⁶⁶¹ ist für die Unterzeichnung in der Regel (wie beim Volksbegehren) die Angabe von Vor- und Nachnamen, der Anschrift, des Geburtsdatums und des Datums der Unterschrift erforderlich,⁴⁶⁶² um die Unterzeichner identifizieren und ihre Unter-

4656 VGH BW, Urt. v. 21.4.2015 – Az. 1 S 1949/13, juris (Rn. 72); OVG NRW, Urt. v. 7.10.2020 – Az. 15 A 2927/18, juris (Ls. 2 u. Rn. 86); *Schoch*, NVwZ 2014, S. 1473 (1479); *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 14.1; *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 165 f., nimmt darüber hinaus auch Bagatel- und Sowieso-Kosten aus der Darstellungspflicht aus.

4657 LT-Drs. NI 17/5423, S. 32, führt 42 % aller Unzulässigkeitsfälle darauf zurück; s. auch LT-Drs. RLP 16/5578, S. 7, 9 (mit 15,1 % aller Unzulässigkeitsfälle), LT-Drs. NRW 15/2151, S. 13 f., und LT-Drs. SH 18/310, S. 17; auch Brandenburg und Sachsen-Anhalt sahen noch vor einigen Jahren anstelle der amtlichen Kostenschätzung einen Kostendeckungsvorschlag der Initiatoren vor, vgl. *Haug*, Kommunales Partizipationsrecht, S. 153 (161, Fn. 40); *Pautsch*, NJ 2018, S. 457 (458–460); s. auch *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 28a–28c; *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 106 f.

4658 *Seybold*, DÖV 2018, S. 293 (299).

4659 Art. 18a Abs. 17 S. 2 BayGO, 12a Abs. 17 S. 2 BayLKro, § 32 Abs. 6 BezVG HH.

4660 §§ 45 Abs. 10 S. 1 BezVG BE (sechs Mon.), 15 Abs. 2 S. 5 Nr. 2 BbgKVerf (ein Jahr bezogen auf jede einzelne Unterschrift), 32 Abs. 3 S. 1 BezVG HH (sechs Mon.), 32 Abs. 6 S. 1 NKomVG (sechs Mon.), 25 Abs. 3 S. 2 SächsGemO u. § 21 Abs. 3 S. 2 SächsLKro (je zwölf Mon.), 13 Abs. 2 S. 1 ThürEBBG (vier Mon.).

4661 S. oben, → Rn. 1109.

4662 Vgl. §§ 45 Abs. 7 S. 3 BezVG BE, 15 Abs. 3 S. 3, 15 Abs. 2 S. 4 BbgKVerf iVm. § 81 Abs. 3 S. 3 Nr. 2–4 BbgKWG, 32 Abs. 4 S. 2, 31 Abs. 3 NKomVG, 26 Abs. 4 S. 6, 25 Abs. 4 S. 2 GemO NRW, 23 Abs. 4 S. 6, 22 Abs. 4 S. 2 KrO NRW, 17a Abs. 3 S. 6 GemO RLP, 11e Abs. 3 S. 6 LKO RLP, 6 Abs. 4 S. 1 ThürEBBG; näher dazu *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 210–213.

stützungsberechtigung überprüfen zu können.⁴⁶⁶³ Zudem gibt es vereinzelt – v.a. in Thüringen – unterschiedlich weitreichende ausdrücklich geregelte Vorgaben für die Unterschriftenlisten, was den Abdruck des Wortlauts des Begehrens, seiner Begründung, der Kostenschätzung, der Namen und Anschriften der Vertrauenspersonen sowie eines Datenschutzhinweises betrifft.⁴⁶⁶⁴ Wegen des Unterstützungszusammenhangs von Gegenstand und Unterschrift gilt dies jedoch ebenso in den Ländern ohne ausdrückliche Regelung⁴⁶⁶⁵ oder mit einer bloßen Andeutung.⁴⁶⁶⁶

(d) Zustandekommen

- 1117 Ein Bürgerbegehren ist dann zustande gekommen, wenn sich die erforderliche Anzahl an Bürgern mit ihrer Unterschrift dahinter gestellt hat. Ob das erforderliche Unterschriften- oder Unterstützungsquorum⁴⁶⁶⁷ erreicht ist, wird nach Abschluss der Sammlungsphase geprüft; soweit die Zulässigkeit nicht bereits vorab festgestellt wurde, bezieht sich die Prüfung auch auf die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.⁴⁶⁶⁸ Bei inhaltlichen Mängeln ist eine Teilzulassung (insofern eher als bei Volksbegehren)⁴⁶⁶⁹ möglich, soweit der zulässige Teil allein noch sinnvoll und eigenständig entscheidungsfähig ist.⁴⁶⁷⁰ Die Zuständigkeit für diese Prüfung und Entscheidung liegt in den meisten Ländern beim Vertretungsgremium,⁴⁶⁷¹ das als

4663 Daher ist das Fehlen einzelner Angaben unschädlich, solange die Identifizierung noch sicher möglich ist, vgl. OVG NRW, Beschl. v. 1.8.2013 – Az. 15 B 584/13, juris (Ls. 2 u. Rn. 7).

4664 Vgl. §§ 15 Abs. 2 S. 3, Abs. 4 S. 4 BbgKVerf, 17a Abs. 3 S. 5 GemO RLP, 11e Abs. 3 S. 5 LKO RLP, 6 Abs. 1 u. 2 ThürEBBG.

4665 BayVGH, Beschl. v. 13.10.2021 – Az. 4 ZB 21.1255, BeckRS 2021, 34517 (Ls. u. Rn. 7); NdsOVG, Urt. v. 4.12.2019 – Az. 10 LC 43/19, juris (Ls. u. Rn. 32); *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 11, 19, 26; *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 29, 32.

4666 §§ 26 Abs. 4 S. 6, 25 Abs. 4 GemO NRW, 23 Abs. 4 S. 6, 22 Abs. 4 KrO NRW fordern den Abdruck des „vollen Wortlaut[s] des Antrags“, wozu S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 36–36.3, auch die Begründung und die Nennung der Vertrauenspersonen zählt; für die Nennung der Kostenschätzung auf den Unterschriftsbögen gibt es dagegen eine ausdrückliche Regelung, vgl. §§ 26 Abs. 2 S. 6 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 6 KrO NRW; s. auch *Bätge*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (399 f.).

4667 Dazu im Einzelnen unten, → Rn. 1147 f., und im Ländervergleich, → Rn. 1166.

4668 Also insbesondere die Nichtbetroffenheit eines Ausschlusstatbestandes und die Einhaltung etwaiger Fristen (v.a. beim kassatorischen Bürgerbegehren), s. z.B. *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 51 f.; zur Bindung der Vorabprüfung vgl. S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 62a, 64a.

4669 S. oben, → Rn. 1025.

4670 *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a Rn. 45; BayVGH, Urt. v. 14.10.1998 – Az. 4 B 98.505, BeckRS 1998, 19318 (Rn. 38); ähnlich *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 373.

4671 Art. 18a Abs. 8 S. 1 BayGO, 12a Abs. 8 S. 1 BayLKrO, §§ 21 Abs. 4 S. 1 GemO BW, 81 Abs. 6 BbgKWG, 16 Abs. 5 S. 1 VerfBrhV, 8b Abs. 4 S. 2 HGO, 20 Abs. 5 S. 4 KV M-V (im Benehmen mit der Rechtsaufsichtsbehörde), 32 Abs. 7 S. 1 NKomVG (Hauptausschuss), 26 Abs. 6 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 6 S. 1 KrO NRW, 17a Abs. 4 S. 2 GemO RLP, 11e Abs. 4 S. 2 LKO RLP, 21a Abs. 5 S. 1 KSVG SL, 25 Abs. 4 S. 1 SächsGemO, 21 Abs. 4 S. 1 SächsLKrO, 26 Abs. 6 S. 1 KVG LSA, 14 Abs. 4 S. 2 ThürEBBG.

politisch besetztes Organ mit dieser reinen Rechtsprüfung⁴⁶⁷² strukturell überfordert ist, weil es meistens die inhaltliche Gegenposition zum Bürgerbegehren vertritt und insofern sachlich befangen ist. Somit verstößt eine solche Zuständigkeitszuweisung gegen den im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Grundsatz einer funktionsgerechten Organisationsstruktur.⁴⁶⁷³ Näherliegender ist folglich, wie in einigen Ländern geregelt,⁴⁶⁷⁴ die Zulässigkeitsprüfung durch die örtliche Verwaltung oder (besser noch) die Rechtsaufsichtsbehörde.⁴⁶⁷⁵

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist in manchen Ländern eine Anhörung 1118 der Vertrauenspersonen des Begehrens vorgeschrieben⁴⁶⁷⁶ und die Entscheidung öffentlich bekannt zu machen.⁴⁶⁷⁷ Die zudem in den meisten Ländern ausdrücklich geregelte Entscheidungsfrist bewegt sich zwischen „unverzüglich“ (also ohne schuldhaftes Zögern)⁴⁶⁷⁸ und drei Monaten.⁴⁶⁷⁹ Da der Zulässigkeitsentscheidung (bzw. genauer: deren Bekanntgabe gegenüber den Vertrauenspersonen)⁴⁶⁸⁰ die Qualität eines Verwaltungsaktes zukommt,⁴⁶⁸¹ können die Vertrauenspersonen und in zwei Ländern sogar alle Unterzeichner des Begehrens eine Verpflichtungsklage (in Form

4672 Vgl. *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 53; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 63; *Pautsch*, NJ 2018, S. 457 (460).

4673 *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 347-352; etwas zurückhaltender bei ähnlicher Tendenz *Pautsch*, NJ 2018, S. 457 (460).

4674 Örtliche Verwaltung: §§ 45 Abs. 11 S. 1 BezVG BE, 32 Abs. 3 S. 3 BezVG HH; Rechtsaufsichtsbehörde: §§ 16g Abs. 5 S. 1 GemO SH, 16f Abs. 5 S. 1 KrO SH.

4675 Vgl. *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 533; *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 112; *Unger*, AöR 139 (2014), S. 80 (83 f. u. Fn. 19).

4676 Vgl. §§ 21 Abs. 4 S. 1 GemO BW, 16 Abs. 5 S. 2 VerfBrhV, 17a Abs. 4 S. 2 GemO RLP, 11e Abs. 4 S. 2 LKO RLP; soweit nicht ausdrücklich die Anhörung im Gremium erfolgen muss, kann dies auch durch eine schriftliche Stellungnahme erfolgen, vgl. LT-Drs. BW 15/7265, S. 36.

4677 Vgl. §§ 25 Abs. 4 S. 2 SächsGemO, 21 Abs. 4 S. 2 SächsLKrO, 26 Abs. 6 S. 4 KVG LSA.

4678 Vgl. § 121 Abs. 1 BGB; näher *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 43; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 64.

4679 Art. 18a Abs. 8 S. 1 BayGO u. Art. 12a Abs. 8 S. 1 BayLKrO (jew. unverzüglich/max. ein Mon.), §§ 21 Abs. 4 S. 1 GemO BW (unverzüglich/zwei Mon.), 45 Abs. 11 S. 1 BezVG BE (ein Mon.), 16 Abs. 5 S. 1 VerfBrhV (drei Mon.), 14 Abs. 4 S. 2 ThürEBBG (zwei Mon.); unverzüglich, spätestens aber in sechs Wochen: §§ 26 Abs. 6 S. 1 KVG LSA, 16g Abs. 5 S. 1 GemO SH, 16f Abs. 5 S. 1 KrO SH; unverzüglich (ohne zeitliche Obergrenze): §§ 20 Abs. 5 S. 4 KV M-V, 32 Abs. 7 S. 1 NKomVG, 26 Abs. 6 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 6 S. 1 KrO NRW, 21a Abs. 5 S. 1 KSVG SL.

4680 VGH BW, Beschl. v. 25.7.2019 – Az. 1 S 699/19, juris (Ls. 2 u. Rn. 19); *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 361-363.

4681 Insbesondere kann die Außenwirkung nicht mit Blick auf die Organqualität der Bürgerschaft verneint werden, weil diese hier im status activus handelt; ausf. dazu *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 46-47b m.w.N.; *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 44 m.w.N. zu beiden Positionen; *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b Rn. 57, 61; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 65-65c; s. auch HessVGH, Beschl. v. 30.11.2015 – Az. 8 A 889/13, BeckRS 2016, 43186 (Rn. 28); s. insbes. OVG NRW, Beschl. v. 20.8.2020 – Az. 15 B 760/20, BeckRS 2020, 20911 (Ls. u. Rn. 10-13), und VGH BW, Beschl. v. 25.7.2019 – Az. 1 S 699/19, juris (Rn. 15f.), wonach auch die vom Bundesverfassungsgericht erkannte Amtswalter-Qualität der Vertrauenspersonen (BVerfGK, Beschl. v. 22.2.2019 – Az. 2 BvR 2203/18, NVwZ 2019, S. 642, Rn. 17, 22) an der Verwaltungsaktsqualität nichts ändert; a.A. NdsOVG, Urt. v. 4.12.2019 – Az. 10 LC 154/18, juris (Rn. 39).

der Versagungsgegenklage) erheben.⁴⁶⁸² Hierbei ist das Widerspruchsverfahren – für das dann die Rechtsaufsichtsbehörde zuständig ist – teils angeordnet, teils ausgeschlossen.⁴⁶⁸³ Da eine Ablehnung eines Bürgerbegehrens jeden Unterzeichner möglicherweise in seinen bürgerschaftlichen Rechten verletzt (§ 42 Abs. 2 VwGO), ist in den Ländern ohne gesonderte Regelung ebenfalls von einem Klagerecht aller Unterzeichner auszugehen.

- 1119 Im Fall des Zustandekommens des Bürgerbegehrens ist das Vertretungsgremium der jeweiligen Gebietskörperschaft am Zug. Sie berät nun – insoweit völlig vergleichbar mit der parlamentarischen Behandlung des Volksbegehrens – über das Begehren. In einigen Ländern ist den Vertrauenspersonen (nur persönlich) bei allen diesbezüglichen Beratungen im Vertretungsgremium und in seinen Ausschüssen ein partizipationsrechtlich bedeutsames Zutritts- und Rede- bzw. Anhörungsrecht eingeräumt.⁴⁶⁸⁴ Zur Vermeidung einer Entscheidungsverschleppung sehen die meisten Länder Regelungen mit zeitlichen Obergrenzen zwischen drei und sechs Monaten – teilweise mit Verlängerungsoptionen im Einvernehmen mit den Vertrauenspersonen⁴⁶⁸⁵ – für diesen Verfahrensabschnitt vor.⁴⁶⁸⁶
- 1120 Macht sich das Vertretungsgremium das Begehren (innerhalb der ggf. gesetzten Frist) zu eigen, ist das direktdemokratische Verfahren beendet, weil es keines Bürgerentscheids mehr bedarf.⁴⁶⁸⁷ Allerdings ist dann ein solcher „abschneidender“

4682 Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 58; Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 Rn. 45; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 75-76.2; Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 113; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 442 f.; Unger, AöR 139 (2014), S. 80 (92), der auch (S. 93-95) auf die Probleme einer einstweiligen Anordnung wegen des Verbots einer Vorwegnahme der Hauptsache eingeht; s. auch HessVG, Beschl. v. 16.7.1996 – Az. 6 TG 2264/96, NVwZ 1997, S. 310 (Ls. u. Rn. 3), wonach in der Nichtzulassung des Bürgerbegehrens eine Verkürzung des durch die Unterzeichnung erworbenen Mitwirkungsrechts aller Unterzeichner liegt und diese deshalb unabhängig von einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung dagegen klagen können.

4683 §§ 45 Abs. II S. 2 BezVG BE, 32 Abs. 4 S. 2 BezVG HH, 26 Abs. 6 S. 3 GemO NRW, 23 Abs. 6 S. 3 KrO NRW; mit Vorverfahren: §§ 41 Abs. 2 KWVG BW, 25 Abs. 4 S. 3 SächsGemO, 21 Abs. 4 S. 3 SächsLKrO, 26 Abs. 6 S. 5, 25 Abs. 6 KVG LSA; ohne Vorverfahren: Art. 18a Abs. 8 S. 2 BayGO, 12a Abs. 8 S. 2 BayLKrO, §§ 15 Abs. 3 S. 7 BbgKVerf, 14 Abs. 6 ThürEBBG.

4684 Vgl. §§ 46 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, S. 2 BezVG BE (mit einem nachfolgendem Recht zu nicht wesentlichen Begehrensänderungen), 26 Abs. 6 S. 6 GemO NRW, 23 Abs. 6 S. 6 KrO NRW, 26 Abs. 6 S. 2 KVG LSA, 16g Abs. 5 GemO SH, 16f Abs. 5 KrO SH, 3 Abs. 3 S. 1 ThürEBBG; näher dazu S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 Rn. 68.

4685 Mit dreimonatiger Verlängerungsoption: Art. 18a Abs. 10 S. 1 BayGO, 12a Abs. 10 S. 1 BayLKrO, §§ 27 Abs. 1 S. 2 KVG LSA, 16g Abs. 6 S. 4 GemO SH, 16f Abs. 6 S. 4 KrO SH; ohne Begrenzung: § 18 Abs. 2 S. 2 ThürEBBG.

4686 Drei Monate: Art. 18a Abs. 10 S. 1 BayGO, 12a Abs. 10 S. 1 BayLKrO, §§ 32 Abs. 7 S. 4 NKomVG, 26 Abs. 6 S. 4 GemO NRW, 23 Abs. 6 S. 4 KrO NRW, 21a Abs. 5 S. 2, 5 KSVG SL, 25 Abs. 4 S. 4 SächsGemO, 21 Abs. 4 S. 4 SächsLKrO, 27 Abs. 1 S. 1 KVG LSA, 16g Abs. 6 S. 3 GemO SH, 16f Abs. 6 S. 3 KrO SH; vier Monate: §§ 21 Abs. 6 GemO BW, 46 Abs. 1 S. 6 BezVG BE (mit Abweichungsoption im Zusammenhang mit Wahlen, Volksentscheiden oder einem anderen Bürgerentscheid), 32 Abs. 7 S. 1 BezVG HH; sechs Monate: §§ 55 Abs. 1 S. 2 KWVG HE, 15 Abs. 2, 18 Abs. 2 S. 1 ThürEBBG (aufgeteilt auf drei Monate für die Beratungen und drei Monate für die Vorbereitung des Bürgerentscheids).

4687 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 66; vgl. zum „kupierten“ Volksbegehren oben, → Rn. 1034-1036.

Gremienbeschluss in einigen Ländern ausdrücklich mit derselben erhöhten Änderungsfestigkeit wie im Fall des Bürgerentscheids ausgestattet.⁴⁶⁸⁸ Während dieser Gremienbeschluss in zehn Ländern auf eine im Wesentlichen⁴⁶⁸⁹ oder völlig⁴⁶⁹⁰ unveränderte Übernahme beschränkt ist, eröffnen sechs Länder gezielt Verhandlungsspielräume, indem auch eine modifizierte Gremienentscheidung im Einvernehmen mit den Vertrauenspersonen möglich ist.⁴⁶⁹¹ Freilich ist dabei der durch die Unterstützung des Begehrens erzeugte Legitimationszusammenhang zu beachten, weshalb ein das Grundanliegen wesentlich tangierender Kompromiss nicht mehr davon gedeckt wäre.

Nur wenn das Vertretungsgremium das Begehren nicht fristgerecht übernimmt 1121 oder sogar ablehnt, ist der Weg zum Bürgerentscheid (erforderlichenfalls mit der allgemeinen Leistungsklage einklagbar)⁴⁶⁹² eröffnet. Während die Landesparlamente in allen Bundesländern beim staatlich-direktdemokratischen Entscheidungsprozess dazu berechtigt sind, dem Volksbegehren einen eigenen Alternativentwurf beizufügen, ist dies auf kommunaler Ebene erstaunlicherweise sehr viel schwächer ausgeprägt: Lediglich fünf Länder räumen ihren kommunalen Vertretungsgremien ein entsprechendes Recht ein,⁴⁶⁹³ während diese in allen anderen Ländern zu einer – gegenüber dem dann allein zur Abstimmung kommenden Bürgerbegehren – destruktiven Positionierung genötigt sind, anstatt sich mit einem eigenen Lösungsvorschlag konstruktiv präsentieren zu können.⁴⁶⁹⁴ Dies erstaunt insbesondere in den Ländern,

4688 Art. 18a Abs. 14 BayGO, 12a Abs. 13 BayLKrO, §§ 20 Abs. 5 S. 5 KV M-V, 24 Abs. 5 S. 2 SächsGemO, 22 Abs. 5 S. 2 SächsLKrO, 16g Abs. 5 S. 4 GemO SH, 16f Abs. 5 S. 4 KrO SH; auch ohne eine derartige Regelung kann ein kupierender Gremienbeschluss im Weg einer teleologischen Erweiterung oder einer Analogie dem höheren Bestandsschutz eines Bürgerentscheids unterworfen werden, vgl. Unger, AöR 2014, S. 80 (91); Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 390-392.

4689 § 8b Abs. 4 S. 3, 4 HGO mit Möglichkeit einer bloßen Wortlautvereinbarung, vgl. auch Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b HGO Rn. 44; § 32 Abs. 7 S. 5 NKomVG.

4690 Art. 18a Abs. 14 BayGO, 12a Abs. 13 BayLKrO, §§ 21 Abs. 4 S. 3 GemO BW, 15 Abs. 3 S. 9, Abs. 4 S. 12 BbgKVerf, 16 Abs. 5 S. 3 VerfBrhw, 20 Abs. 5 S. 5 KV M-V, 26 Abs. 6 S. 5 GemO NRW, 23 Abs. 6 S. 5 KrO NRW, 21a Abs. 5 S. 4 KSVG SL, 24 Abs. 5 S. 1 SächsGemO, 22 Abs. 5 S. 1 SächsLKrO; näher zum Identitätserfordernis zwischen Beschluss und Begehren s. Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 81-82.1; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 67.

4691 §§ 46 Abs. 1 S. 4 BezVG BE, 32 Abs. 7 S. 1 BezVG HH, 17a Abs. 5 GemO RLP, 11e Abs. 5 LKO RLP, 27 Abs. 1 S. 3, 4 KVG LSA, 16g Abs. 5 S. 3 GemO SH, 16f Abs. 5 S. 3 KrO SH, 18 Abs. 4 S. 1, 2 ThürEBBG; krit. dazu Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 114 f., der in der entsprechenden Dispositionsberechtigung der Vertrauenspersonen eine Überdehnung ihres begrenzten Mandats sieht.

4692 Zumindest durch die Vertrauenspersonen, vgl. S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 105-105.4, oder sogar durch alle Stimmberechtigten, vgl. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 460-463.

4693 §§ 46 Abs. 1 S. 5 BezVG BE, 32 Abs. 7 S. 2 BezVG HH, 16g Abs. 5 S. 6 GemO SH, 16f Abs. 5 S. 6 KrO SH, 18 Abs. 3 ThürEBBG; etwas eingeschränkt in § 33 Abs. 1 S. 2 NKomVG durch ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis.

4694 Ähnlich Seybold, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 349 (384); diese Lücke kann durch die Möglichkeit eines Vertretungsbegehrens nicht (vollwertig) geschlossen werden (a.A. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 410), weil dafür meist qualifizierte Mehrheiten gelten und dadurch (mit Ausnahme von Niedersachsen, vgl. § 33 Abs. 1 S. 2 NKomVG) ein separates Bürgerent-

deren kommunales Partizipationsrecht von einem deutlichen Bemühen geprägt ist, den Repräsentativorganen eine starke Stellung gegenüber den direktdemokratischen Instrumenten zu verschaffen.⁴⁶⁹⁵

(2) Vertretungsbegehren

- 1122 Der zweite Weg zu einem Bürgerentscheid über eine Sachfrage erfolgt top-down durch einen entsprechenden Beschluss des Vertretungsgremiums, der in 14 Ländern gesetzlich vorgesehen ist und für den in neun Ländern eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl und in zwei Ländern zumindest eine absolute Mitglieder Mehrheit erforderlich ist.⁴⁶⁹⁶ Die qualifizierte Mehrheit wird mit der besonderen Bedeutung einer punktuellen Abgabe des von der Bürgerschaft erhaltenen Entscheidungsmandats des Gremiums, die sich auf eine breite Mehrheit stützen können soll, begründet;⁴⁶⁹⁷ deshalb soll es der Vertretung nicht zu leicht gemacht werden, sich ihrer Entscheidungspflicht zu entziehen.⁴⁶⁹⁸ Für einen solchen bürgerentscheidsnitierenden Gremienbeschluss sehen manche Kommunalverfassungen die Bezeichnung „Vertreterbegehren“,⁴⁶⁹⁹ „Ratsbürgerentscheid“ bzw. „Kreistagsbürgerentscheid“⁴⁷⁰⁰ oder „Ratsbegehren“⁴⁷⁰¹ vor.
- 1123 Dieses Vertretungsbegehren unterliegt – ebenso wie das Bürgerbegehren – den kompetenziellen Einschränkungen auf die Verbandszuständigkeit der Kommune und die Organzuständigkeit des Gremiums sowie den inhaltlichen Ausschlussstatbeständen in den Negativkatalogen, was sich entweder aus der Regelungssystematik⁴⁷⁰²

scheidsverfahren eingeleitet wird, vgl. *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 49a.2.

4695 Dies gilt beispielsweise für Baden-Württemberg, dessen Kommunalrecht (trotz anderslautender politischer Bekenntnisse) eine vergleichsweise partizipationskritische Tendenz aufweist, etwa durch die Dichte an Ausschlussstatbeständen und das Fehlen von Bürgerbegehren und -entscheid auf Kreisebene sowie eines Abwahlrechts für Bürgermeister und Landräte.

4696 Zweidrittelmehrheit der Mitglieder: §§ 21 Abs. 1 GemO BW, 46 Abs. 4 BezVG BE, 17 Abs. 1 VerfBrhV, 8b Abs. 1 S. 2 HGO, 33 Abs. 1 S. 1 NKomVG, 26 Abs. 1 S. 2 GemO NRW, 23 Abs. 1 S. 2 KrO NRW, 24 Abs. 1 SächsGemO, 22 Abs. 1 SächsLKrO, 27 Abs. 2 S. 1 KVG LSA, 18 Abs. 5 S. 1 ThürEBBG; absolute Mitglieder Mehrheit: §§ 20 Abs. 3 KV M-V, 16g Abs. 1 S. 1 GemO SH, 16f Abs. 1 S. 1 KrO SH; ein einfacher Beschluss genügt gem. Art. 18a Abs. 2 BayGO, 12a Abs. 2 BayLKrO, §§ 17a Abs. 1 S. 2 GemO RLP, 11e Abs. 1 S. 2 LKO RLP, 21a Abs. 1 S. 2 KSVG SL.

4697 LT-Drs. BW 15/7265, S. 27.

4698 Vgl. LT-Drs. HE 19/2200, S. 15; *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 33 NKomVG Rn. 7h.

4699 §§ 8b Abs. 1 S. 2 HGO, 20 Abs. 3 KV M-V.

4700 §§ 26 Abs. 1 S. 2 GemO NRW, 23 Abs. 1 S. 2 KrO NRW.

4701 § 18 Abs. 5 S. 1 ThürEBBG.

4702 Art. 18a Abs. 1-3 BayGO, 12a Abs. 1-3 BayLKrO, §§ 21 Abs. 1, 2 GemO BW, 46 Abs. 4, 45 Abs. 1 BezVG BE, 17 Abs. 1, 3 VerfBrhV, 8b Abs. 1, 2 HGO (vgl. dazu *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b HGO Rn. 8), 20 Abs. 1-4 KV M-V, 17a Abs. 1, 2 GemO RLP, 11e Abs. 1, 2 LKO RLP, 21a Abs. 1, 4 KSVG SL, 24 Abs. 1, 2 SächsGemO, 22 Abs. 1, 2 SächsLKrO, 16g Abs. 1, 2 GemO SH, 16f Abs. 1, 2 KrO SH.

oder aus ausdrücklichen Festlegungen⁴⁷⁰³ der Kommunalgesetze ergibt.⁴⁷⁰⁴ Eine singuläre Besonderheit weist Thüringen auf, wo einem Ratsbegehren von oben ein Alternativentwurf von unten gegenübergestellt werden kann. Die Unterschriftensammlung für ein solches Alternativ-Bürgerbegehren muss spätestens vier Wochen nach der Ratsentscheidung beginnen und ist auf zwei Monate begrenzt. Für das Zustandekommen genügt ein halbiertes Unterstützungsquorum; das Ratsreferendum ist solange aufgeschoben (§ 18 Abs. 5 S. 4-10 ThürEBBG).

Da in allen Fällen die Entscheidung über das Vertretungsbegehren im freien politischen Ermessen des Vertretungsgremiums liegt und die Partizipationswilligen weder einen Anspruch noch einen Einfluss darauf haben, ob eine Abstimmung angesetzt wird, ist dieses Instrument – ebenso wie das fakultativ von oben angesetzte Referendum auf Landesebene⁴⁷⁰⁵ – nicht dem Partizipationsrecht zuzuordnen, sondern dem Recht hoheitlicher Entscheidungsorganisation. In sechs Ländern geht die Systematik der maßgeblichen Kommunalrechtsvorschriften zum direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentarium vom Bürgerbegehren als Regelfall und vom Vertretungsbegehren als ergänzenden Ausnahmefall zur Einleitung eines Bürgerbegehrens aus, indem das Vertretungsbegehren – teilweise deutlich – nachrangig geregelt wird;⁴⁷⁰⁶ erst recht gilt dies in den zwei weiteren Ländern, die ein allgemeines Vertretungsbegehren gar nicht kennen.⁴⁷⁰⁷ In zwei Ländern gilt dagegen eine umgekehrte Regelungssystematik, die zunächst auf das Vertretungsbegehren abstellt und erst im späteren Normverlauf auf das Bürgerbegehren eingeht.⁴⁷⁰⁸ In sechs Ländern werden beide Zugangswege unmittelbar hintereinander genannt, wodurch eine Parallelität zum Ausdruck kommt.⁴⁷⁰⁹ 1124

(3) Bürgerentscheid

Zum Bürgerentscheid, dessen Termin vom Vertretungsgremium – meist innerhalb der bereits angesprochenen Fristvorgaben – festgelegt wird,⁴⁷¹⁰ sind alle wahlberech- 1125

4703 §§ 33 Abs. 1 S. 3 NKomVG, 26 Abs. 1 S. 3 GemO NRW, 23 Abs. 1 S. 3 KrO NRW, 27 Abs. 2 S. 2 KVG LSA, 18 Abs. 5 S. 2 ThürEBBG.

4704 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 79.

4705 Dazu oben, → Rn. 989-994.

4706 §§ 45 Abs. 1, 46 Abs. 4 BezVG BE, 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 VerfBrhV, 20 Abs. 1, 3 KV M-V, 32 Abs. 1, 33 Abs. 1 NKomVG, 26 Abs. 1, 27 Abs. 2 KVG LSA, 11 Abs. 1, 18 Abs. 5 ThürEBBG.

4707 In Brandenburg und Hamburg sind solche Gremienbeschlüsse nur zur Aufhebung bzw. zum zeitlichen Vorziehen eines Bürgerentscheids vorgesehen, vgl. §§ 15 Abs. 7 S. 2 BbgKVerf, 32 Abs. 6 S. 2 BezVG HH.

4708 §§ 21 Abs. 1 u. 3 GemO BW, 16g Abs. 1 u. 3 GemO SH, 16f Abs. 1 u. 3 KrO SH.

4709 Art. 18a Abs. 1, 2 BayGO, 12a Abs. 1, 2 BayLKrO, §§ 8b Abs. 1 HGO, 26 Abs. 1 GemO NRW, 23 Abs. 1 KrO NRW, 17a Abs. 1 GemO RLP, 11e Abs. 1 LKO RLP, 21a Abs. 1 KSVG SL, 24 Abs. 1 SächsGemO, 22 Abs. 1 SächsLKrO.

4710 Eine Besonderheit enthält § 33 Abs. 2 S. 2 NKomVG, wonach der Abstimmungssonntag gerade nicht mit einer kommunalen Wahl zusammenfallen darf, weil nach LT-Drs. NI 13/2400, S. 10, ansonsten eine inadäquate Beeinflussung zu befürchten sei; dazu diff. Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 33 NKomVG Rn. 9.

tigten Einwohner – mithin die Bürger im kommunalrechtlichen Sinn – aufgerufen.⁴⁷¹¹ Die Durchführung obliegt (völlig vergleichbar mit Wahlen), anders als beim Begehren, ausschließlich den zuständigen kommunalen Behörden;⁴⁷¹² in einigen Ländern ist die Möglichkeit einer Briefabstimmung gesetzlich vorgeschrieben.⁴⁷¹³ Die zur Abstimmung kommenden Fragen müssen jeweils mit Ja oder Nein zu beantworten sein.⁴⁷¹⁴

- 1126 Die Ergebnisfeststellung obliegt regelmäßig dem örtlichen Wahl- bzw. Abstimmungsausschuss⁴⁷¹⁵ und kann von den Vertrauenspersonen (ebenso wie die korrekte Abstimmungsdurchführung) einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden.⁴⁷¹⁶ Der Bürgerentscheid ist dann erfolgreich, wenn zum einen mehr Ja- als Nein-Stimmen abgegeben werden und damit unter den Abstimmenden eine Mehrheit gefunden hat. Zum anderen muss diese Mehrheit der Ja-Stimmen in nahezu allen Ländern ein (meist prozentual auf die Gesamtzahl der Abstimmungsberechtigten bezogenes) Zustimmungsquorum erreichen,⁴⁷¹⁷ um – wie beim Volksentscheid – das Erfordernis einer „doppelten Mehrheit“ zu erfüllen.⁴⁷¹⁸ Soweit neben dem Bürgerbegehren auch ein konkurrierender Vorschlag des Vertretungsgremiums zur Abstimmung gekommen ist und beide diese doppelte Mehrheit erreichen, gibt in

4711 Vgl. etwa Art. 18a Abs. 10 S. 3 BayGO, 12a Abs. 10 S. 3 BayLKrO, §§ 46 Abs. 3 S. 1 BezVG BE, 32 Abs. 9 S. 1 BezVG HH, 2 Abs. 1 ThürEBBG.

4712 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 48; Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b HGO Rn. 54; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 81.

4713 Vgl. Art. 18a Abs. 10 S. 4 BayGO, 12a Abs. 10 S. 4 BayLKrO, §§ 46 Abs. 3 S. 5 BezVG BE, 32 Abs. 9 S. 5 BezVG HH, 33 Abs. 3 S. 2 NKomVG, 19 Abs. 3 S. 2 lit. c) ThürEBBG; in Brandenburg wurde die Ermächtigung an die Hauptsatzungsgebung, die Briefwahl auszuschließen, 2018 gestrichen, vgl. Pautsch, NJ 2018, S. 457 (460).

4714 Vgl. etwa §§ 15 Abs. 6 S. 1 BbgKVerf, 55 Abs. 3 KWG HE, 33 Abs. 4 S. 1 NKomVG, 26 Abs. 7 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 7 S. 1 KrO NRW, 27 Abs. 3 S. 1 KVG LSA, 20 Abs. 2 ThürEBBG.

4715 Vgl. etwa § 15 Abs. 6 S. 4 BbgKVerf i.V.m. § 81 Abs. 9 BbgKWG, §§ 57 S. 1 KWG HE, 22 Abs. 2 S. 1 ThürEBBG; keine gesetzliche Festlegung besteht in Nordrhein-Westfalen, wo die Ergebnisfeststellung meist durch das Vertretungsgremium erfolgt, vgl. S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 91.

4716 OVG NRW, Urt. v. 27.6.2019 – Az. 15 A 2503/18, juris (Rn. 74-79).

4717 Dazu im Einzelnen unten, → Rn. 1149 f., und im Ländervergleich, → Rn. 1166.

4718 Teilweise gilt dies auch im umgekehrten Fall für die Nein-Stimmen, vgl. Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 76; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 97.

neun Ländern entweder eine zusätzliche Stichfrage⁴⁷¹⁹ oder die höhere Anzahl der Ja-Stimmen⁴⁷²⁰ den Ausschlag.⁴⁷²¹

Ein solchermaßen erfolgreicher Bürgerentscheid hat in nahezu allen Ländern 1127 die gleiche Rechtswirkung wie ein Beschluss der Kommunalvertretung,⁴⁷²² womit die Gesetzgebung dieser Länder sogar formalisiert die Gleichrangigkeit von repräsentativ- und direktdemokratisch getroffenen Entscheidungen regulatorisch dokumentiert.⁴⁷²³ Allerdings gibt es ein paar Abweichungen gegenüber „normalen“ Gremienbeschlüssen: Hierzu zählt insbesondere der regelmäßig erhöhte (unten näher behandelte)⁴⁷²⁴ Bestandsschutz des Bürgerentscheids. Außerdem existiert hier nicht das ansonsten geltende Widerspruchsrecht des Hauptverwaltungsbeamten, weil die Rechtmäßigkeit bereits spätestens mit der vom Vertretungsgremium getroffenen Zulässigkeitsentscheidung – gegen die ein solches Widerspruchsrecht besteht – bejaht wurde.⁴⁷²⁵ Die Umsetzung des Bürgerentscheids kann nach h.M. nicht im Klageweg, sondern nur durch die Rechtsaufsicht durchgesetzt werden.⁴⁷²⁶ Dieses unter Rechtsschutzgesichtspunkten wenig befriedigende Ergebnis lässt sich mit der Parallelität zu den „normalen“ Gremienbeschlüssen, deren Vollzug ebenfalls nicht durch einzelne Mitglieder – etwa durch erfolgreiche Antragsteller – gerichtlich durchsetzbar ist,

4719 Art. 18a Abs. 12 S. 3 BayGO, 12a Abs. 11 S. 3 BayLKrO, §§ 32 Abs. 9 S. 4 BezVG HH, 26 Abs. 7 S. 5 GemO NRW, 23 Abs. 7 S. 5 KrO NRW, 17a Abs. 7 S. 4 GemO RLP, 11e Abs. 7 S. 4 LKO RLP, 16g Abs. 7 S. 4 GemO SH, 16f Abs. 7 S. 4 KrO SH, 18 Abs. 7 ThürEBBG; näher dazu S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 92-96; krit. Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 33 NKomVG Rn. 16a, der in diesem Zusammenhang von „Risiken hinsichtlich der Neutralität und des Missverständnisses“ spricht; zur Verfassungsmäßigkeit des Stichentscheids in Bayern s. BayVerfGH, Entsch. v. 21.12.2015 – Az. Vf. 14-VII-13, juris (Ls. 1 u. Rn. 26 ff.).

4720 §§ 47 Abs. 2 S. 1 BezVG BE, 8b Abs. 6 S. 4 HGO, 33 Abs. 5 S. 3 NKomVG.

4721 In sieben Ländern (Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt) gibt es dagegen keine gesetzliche Regelung für konkurrierende Bürgerentscheide zum gleichen Gegenstand, was ein gewisses Rechtsunsicherheitspotenzial birgt, vgl. Seybold, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 349 (376); nach Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 439, sollen dann wegen „der Perplexität der getroffenen Sachentscheidung“ alle Entscheide unwirksam und deshalb wieder das Vertretungsgremium frei entscheiden können.

4722 Art. 18a Abs. 13 S. 1 BayGO, 12a Abs. 12 S. 1 BayLKrO, §§ 21 Abs. 8 S. 1 GemO BW, 47 Abs. 3 BezVG BE, 15 Abs. 7 S. 1 BbgKVerf, 17 Abs. 6 S. 1 VerBrhv, 32 Abs. 11 S. 1 BezVG HH, 8b Abs. 7 S. 1 HGO, 33 Abs. 6 S. 1 NKomVG, 26 Abs. 8 S. 1 GemO NRW, 23 Abs. 8 S. 1 KrO NRW, 17a Abs. 8 S. 1 GemO RLP, 11e Abs. 8 S. 1 LKO RLP, 21a Abs. 7 S. 1 KSVG SL, 24 Abs. 4 S. 1 SächsGemO, 22 Abs. 4 S. 1 SächsLKrO, 27 Abs. 4 S. 1 KVG LSA, 16g Abs. 8 S. 1 GemO SH, 16f Abs. 8 S. 1 KrO SH, 23 Abs. 2, 26 Abs. 5 ThürEBBG; lediglich in Mecklenburg-Vorpommern fehlt eine solche Regelung in der Kommunalverfassung.

4723 Pautsch, NJ 2018, S. 457 (458).

4724 Siehe → Rn. 1162-1165.

4725 Das gilt auch beim Fehlen einer ausdrücklichen Regelung (s. z.B. § 17a Abs. 8 S. 2 GemO RLP), vgl. S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 100-100.2 m.w.N.; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 417-419.

4726 Schoch, NVwZ 2014, S. 1473 (1481); Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 78; Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 58; a.A. jedoch OVG NRW, Urt. v. 27.6.2019 – Az. 15 A 2503/18, juris (Rn. 65-80); ebenso Peine/Starke, DÖV 2007, S. 740 (742 f.), die aus der Beschluss- und Vollzugssperre einen Erstrecht-Schluss ableiten, dass die Vertrauenspersonen im Wege der Prozessstandschaft auf Vollzug des Bürgerentscheids klagen können; ebenso i.E. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 488-491, sogar zugunsten aller Stimmberechtigten.

begründen.⁴⁷²⁷ Wenig überzeugend ist dagegen das Argument, die organähnliche Stellung der Vertrauenspersonen sei mit der Durchführung des Bürgerentscheids erloschen;⁴⁷²⁸ insoweit muss – wie im Zusammenhang mit der Konterlegislatur auf Landesebene bereits dargestellt⁴⁷²⁹ – eine fortbestehende Organstellung zumindest fingiert werden.

- 1128 Ist dagegen ein Bürgerentscheid gescheitert, weil er die doppelte Mehrheit völlig oder teilweise verfehlt hat,⁴⁷³⁰ sehen neun Länder eine anschließende (nochmalige) Entscheidungspflicht seitens der Kommunalvertretung vor.⁴⁷³¹ Da diese darüber bereits im Rahmen der Behandlung des Begehrens befunden hat, kann eine solche Nachbefassung nur bei einem sog. unechten Scheitern – wenn also die Abstimmungsmehrheit, nicht aber das Quorum erreicht worden ist – praktische Bedeutung entfalten. Denn dann liegt dem Vertretungsgremium mit dem Abstimmungsergebnis eine gegenüber der früheren Behandlung neue Information vor, nämlich wie hoch der Rückhalt des Anliegens in der Bevölkerung ist. Damit ist bei einem sehr starken Votum der Bürgerschaft auch bei Nichterreichung des Quorums eine Chance des Anliegens darauf eröffnet, nun vielleicht doch durch das Vertretungsgremium – ggf. in modifizierter Form, die nun nicht mehr von einer Zustimmung der Vertrauenspersonen abhängig ist – beschlossen zu werden.

b) Abwahlentscheidung

(1) Einordnung

- 1129 Neben Sachfragen hat die direkte Demokratie auf kommunaler Ebene in elf Ländern auch eine personelle Dimension, indem (seit den 1990er Jahren)⁴⁷³² die Möglichkeit besteht, den Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister oder Landrat) direktdemokratisch vorzeitig abzuwählen; in Sachsen-Anhalt und Thüringen gilt dies sogar auf Ortschafts- bzw. Ortsteilebene.⁴⁷³³ Lediglich Baden-Württemberg und Bayern sowie die Stadtstaaten kennen dieses Instrument einer direktdemokratischen Personalausnahmeentscheidung⁴⁷³⁴ nicht.⁴⁷³⁵ Die Abwahl ist nicht dem Wahlrecht zuzuordnen,

4727 NdsOVG, Beschl. v. 7.5.2009 – Az. 10 ME 227/08, NVwZ-RR 2009, S. 735.

4728 So aber NdsOVG, Beschl. v. 7.5.2009 – Az. 10 ME 227/08, NVwZ-RR 2009, S. 735; ähnlich wie hier *Peine/Starke*, DÖV 2007, S. 740 (743), und OVG NRW, Urt. v. 27.6.2019 – Az. 15 A 2503/18, juris (Rn. 74-76).

4729 S. oben, → Rn. 1100.

4730 Lediglich § 15 Abs. 6 S. 5 BbgKVerf beschränkt die Nachbefassung auf das Verfehlen des Quorums.

4731 §§ 21 Abs. 7 S. 3 GemO BW, 15 Abs. 6 S. 5 BbgKVerf, 17 Abs. 5 S. 3 VerfBrhV, 8b Abs. 6 S. 3 HGO, 20 Abs. 6 S. 3 KV M-V, 17a Abs. 7 S. 3 GemO RLP, 11e Abs. 7 S. 3 LKO RLP, 24 Abs. 3 S. 3 SächsGemO, 22 Abs. 3 S. 3 SächsLKrO, 27 Abs. 3 S. 4 KVG LSA, 16g Abs. 7 S. 3 GemO SH, 16f Abs. 7 S. 3 KrO SH.

4732 *Böhme*, DÖV 2012, S. 55 (56).

4733 §§ 86 Abs. 5 KVG LSA, 45 Abs. 4 S. 4 ThürKO.

4734 Zum Begriff s. oben, → Rn. 43.

4735 In Baden-Württemberg befürchtet das Innenministerium Destabilisierungsgefahren und parteipolitisch motivierten Missbrauch, vgl. LT-Drs. BW 12/3348, S. 4 f.

sondern stellt genau betrachtet lediglich eine personenbezogene (direktdemokratische) Abstimmung über eine Verkürzung der Amtszeit des Betroffenen dar; sie stellt auch keinen (vollständigen) *actus contrarius* zur Wahl dar, weil es keine personelle Alternative gibt.⁴⁷³⁶ Die Abberufung ist mit dem (Zeit-)Beamtenverhältnis des Betroffenen und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 Abs. 5 GG aufgrund der herausgehobenen Stellung ähnlich wie bei politischen Beamten vereinbar, weil das Amt in vielerlei Hinsicht beamtenrechtlichen Besonderheiten unterliegt und nur bei einer gewissen Vertrauensbasis sinnvoll ausgeübt werden kann.⁴⁷³⁷

In allen elf betroffenen Ländern erfolgt die Abwahl durch einen Bürgerentscheid, 1130 doch lassen sich dabei unabhängig von Verfahrensunterschieden im Detail zwei Gruppen unterscheiden. Während nämlich in sechs Ländern das Abwahlverfahren allein durch das Vertretungsgremium – also top-down – initiiert werden kann,⁴⁷³⁸ gehen die fünf anderen Länder partizipationsrechtlich weiter, indem sie daneben auch ein Bottom-up-Verfahren in Form eines auf Abwahl des Bürgermeisters oder Landrats gerichteten Bürgerbegehrens⁴⁷³⁹ ermöglichen.

(2) Hürden im Bürger- und im Vertretungsbegehren

Sowohl das Bürgerbegehren als auch das Vertretungsbegehren unterliegen bei Abwahlverfahren deutlich erhöhten Anforderungen, um dem besonderen Schutzinteresse der volksgewählten Hauptverwaltungsperson Rechnung zu tragen und die Einleitung eines Abwahlverfahrens auf besonders gravierende Fälle im Sinn einer ultima ratio-Funktion zu beschränken.⁴⁷⁴⁰ So bewegen sich beim Bürgerbegehren die Sammlungsfristen zwischen einem und zwölf Monaten.⁴⁷⁴¹ Insbesondere aber liegen die erforderlichen Unterstützungsquoten erheblich über denen eines normalen Bürgerbegehrens von meist fünf bis zehn Prozent: Am niedrigsten sind sie noch in den Kreisen und Großstädten von Brandenburg und Nordrhein-Westfalen mit 15 %; in beiden Ländern steigen sie jedoch mit abnehmender Einwohnerzahl

4736 *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 88, 89 f.

4737 BVerfGE 7, S. 155 (164-168); ihm folgend BVerwG, Urt. v. 14.1.1965 – Az. II C 53.62, juris (Rn. 43), und seither st. Rspr., vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.9.1992 – Az. 7 B 40/92, juris (Rn. 3); erneut bekräftigt durch BVerfGK, Beschl. v. 20.12.1993 – Az. 2 BvR 1327/87 u.a., NVwZ 1994, S. 473 f.

4738 §§ 76 Abs. 4 S. 2 HGO, 49 Abs. 4 HKO, 20 Abs. 7 KV M-V, 82 Abs. 2 S. 4 NKomVG, 55 Abs. 1 GemO RLP, 49 Abs. 1 LKO RLP, 58, 177 Abs. 3 KSVG SL, 64 Abs. 1 KVG LSA.

4739 §§ 81 Abs. 2, 83 BbgKWG, 66 Abs. 1 GemO NRW, 45 Abs. 1 KrO NRW, 51 Abs. 9 SächsGemO, 47 Abs. 8 SächsLKro, 57d Abs. 1 GemO SH, 28 Abs. 6, 106 Abs. 3 ThürKO, II Abs. 2 ThürEBBG.

4740 Vgl. *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 89; daher krit. zur Abwahlmöglichkeit *Henneke*, ZG 2012, S. 228 (246), der vor einer „hohen Emotionalisierung der Bevölkerung und einer Stigmatisierung des Amtsinhabers“ warnt.

4741 Ein Monat: § 81 Abs. 2 Nr. 1 BbgKWG; vier Monate: §§ 66 Abs. 3 S. 4 GemO NRW, 13 Abs. 2 S. 1 ThürEBBG; zwölf Monate: § 57 Abs. 7 S. 3 i.V.m. 25 Abs. 3 S. 2 SächsGemO.

auf 25 bzw. 20 % an.⁴⁷⁴² Die anderen drei Länder differenzieren nicht nach der Bevölkerungsgröße, sondern sehen Einheitsquoten von 20 % (Schleswig-Holstein), einem Drittel (Sachsen) und 35 % (Thüringen) vor.⁴⁷⁴³

- 1132 Auch bei der Verfahrenseinleitung durch die Kommunalvertretung gelten verschiedene Hürden. Erstens gibt es in sieben Ländern „Abkühlungsfristen“⁴⁷⁴⁴ von bis zu zwei Wochen zwischen Antragstellung und Beschlussfassung,⁴⁷⁴⁵ um übereilten oder emotionalisierten Entscheidungen vorzubeugen. Zweitens kommt in vier Ländern die Vorgabe einer namentlichen Abstimmung hinzu,⁴⁷⁴⁶ wodurch jedes Gremienmitglied öffentlich Verantwortung für seine Mitwirkung an der Abwahl übernehmen muss.⁴⁷⁴⁷ Und vor allem sind drittens durchgängig hohe qualifizierte Mehrheiten von zwei Dritteln der Mitglieder in acht Ländern und von sogar drei Vierteln der Mitglieder in drei Ländern für den Einleitungsbeschluss erforderlich.⁴⁷⁴⁸

(3) Bürgerentscheid

- 1133 Hat das Vertretungsgremium das Zustandekommen des Bürgerbegehrens festgestellt oder einen eigenen Abwahantrag beschlossen, hat die betroffene Hauptverwaltungsperson in sechs Ländern die Möglichkeit, binnen einer Woche ihren Amtsverzicht zu erklären; sie gilt dann als abgewählt und macht eine öffentliche Abwahlentscheidung hinfällig.⁴⁷⁴⁹ Gleichzeitig beginnt die in vielen Ländern definierte Frist für die Durchführung des Bürgerentscheids – die sich zwischen unverzüglich und sechs Monaten bewegt – zu laufen,⁴⁷⁵⁰ für deren Dauer in zwei Ländern das Vertretungs-

4742 §§ 81 Abs. 2 Nr. 1 BbgKWG, 66 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GemO NRW, 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 KrO NRW.

4743 §§ 51 Abs. 8 S. 2 SächsGemO, 47 Abs. 7 S. 2 SächsLKrO, 57d Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GemO SH, 14 Abs. 3 S. 1 ThürEBBG.

4744 *Heinisch*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 66 GemO Rn. 10; *Henneke*, ZG 2012, S. 228 (246).

4745 Drei Tage: § 64 Abs. 1 S. 3 KVG LSA; zwei Wochen: §§ 82 Abs. 2 S. 2 NKomVG, 66 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GemO NRW, 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KrO NRW, 55 Abs. 1 S. 4 GemO RLP, 49 Abs. 1 S. 4 LKO RLP, 58 Abs. 2 S. 2 KSVG SL, 28 Abs. 6 S. 5 ThürKO; ein bis drei Monate: § 81 Abs. 2 Nr. 2 BbgKWG.

4746 §§ 82 Abs. 2 S. 2 NKomVG, 66 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GemO NRW, 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KrO NRW, 55 Abs. 1 S. 3 GemO RLP, 49 Abs. 1 S. 3 LKO RLP, 58 Abs. 2 S. 1 KSVG SL.

4747 In Mecklenburg-Vorpommern erfolgt die Abstimmung dagegen grundsätzlich geheim, vgl. § 20 Abs. 7 S. 7 iVm. § 32 Abs. 1 S. 1 KV M-V.

4748 Zweidrittelmehrheit: §§ 81 Abs. 2 Nr. 2 BbgKWG, 76 Abs. 4 S. 3 HGO, 49 Abs. 4 S. 3 HKO, 20 Abs. 7 S. 1 KV M-V, 66 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GemO NRW, 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KrO NRW, 55 Abs. 1 S. 2 GemO RLP, 49 Abs. 1 S. 2 LKO RLP, 58 Abs. 1 S. 2 KSVG SL, 57d Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GemO SH, 28 Abs. 6 S. 4 ThürKO; Dreiviertelmehrheit: §§ 82 Abs. 2 S. 4 NKomVG, 51 Abs. 9 S. 1 SächsGemO, 47 Abs. 8 S. 1 SächsLKrO, 64 Abs. 1 S. 2 KVG LSA.

4749 §§ 81 Abs. 1 S. 3 BbgKWG, 76 Abs. 4 S. 6 HGO, 49 Abs. 4 S. 6 HKO, 82 Abs. 3 NKomVG, 66 Abs. 2 GemO NRW, 45 Abs. 2 KrO NRW, 58 Abs. 4 KSVG SL, 64 Abs. 2 KVG LSA; näher dazu *Germer*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 82 NKomVG Rn. 5.

4750 Unverzüglich nach Einleitungsbeschluss der Kommunalvertretung: §§ 68 Abs. 1 S. 1 KWG RLP, 82 Abs. 1 KWG SL; zwei Monate: § 81 Abs. 7 BbgKWG; drei Monate: §§ 46d Abs. 6 S. 1 KWG NRW, 31 Abs. 1 KWG LSA, 57d Abs. 2 S. 2 iVm. § 16g Abs. 6 S. 3 GemO SH; vier Monate: § 45o Abs. 1 NKWG; sechs Monate: § 55 Abs. 1 S. 2 KWG HE.

gremium mit qualifizierter Mehrheit bzw. auf dessen Antrag die Aufsichtsbehörde der abwahlbedrohten Person die Führung der Dienstgeschäfte untersagen kann.⁴⁷⁵¹

Der Bürgerentscheid erfordert für eine wirksame Abwahl die übliche doppelte 1134 Mehrheit. Die Abstimmungsmehrheit ist in zehn Ländern erreicht, wenn mehr Ja-als Nein-Stimmen abgegeben wurden, während dafür in Mecklenburg-Vorpommern eine Zweidrittelmehrheit der Ja-Stimmen nötig ist (§ 20 Abs. 7 S. 3 KV M-V). Wenn- gleich etwas weniger deutlich wie beim Bürgerbegehren, liegen auch beim Bürger-entscheid die Zustimmungsquoren für die Abwahl zumindest etwas über denen bei sachbezogenen Bürgerentscheiden; damit sollen „Zufalls- oder Bagatellmehrheiten“ ausgeschlossen werden.⁴⁷⁵² Am niedrigsten ist das Quorum von 20 % in Schleswig- Holstein;⁴⁷⁵³ drei Länder fordern 25 %, ⁴⁷⁵⁴ fünf Länder 30 % ⁴⁷⁵⁵ und Mecklenburg- Vorpommern ein Drittel der Stimmberechtigten.⁴⁷⁵⁶ Mit Abstand am höchsten ist das Quorum in Sachsen mit 50 %, ⁴⁷⁵⁷ das angesichts der oft unter dieser Marke bleibenden Beteiligung bei Wahlen (sogar mit einem neuen Bewerbungsfeld)⁴⁷⁵⁸ erheb- lich überhöht ist und daher prohibitiv wirkt.⁴⁷⁵⁹ Die Ergebnisfeststellung obliegt regelmäßig dem kommunalen Abstimmungs- oder Wahlausschuss.⁴⁷⁶⁰ Ist danach die Abwahl erfolgt, scheidet der Betroffene noch mit Ablauf desselben Tages aus dem Amt.⁴⁷⁶¹ Eine geschäftsführende Fortsetzung der Amtstätigkeit bis zur Wahl des Nachfolgers ist ausgeschlossen;⁴⁷⁶² der Abgewählte erhält aber für den Rest der ursprünglichen Amtszeit noch abgesenkte Bezüge.⁴⁷⁶³

Eine Besonderheit weist das niedersächsische Kommunalrecht auf, wonach sich 1135 das (dort allein zur Verfahrenseinleitung berechnete) Vertretungsgremium im Fall eines Scheiterns im Bürgerentscheid mit Dreiviertelmehrheit auflösen kann (Art. 70 Abs. 3 NKomVG), was angesichts des durch das Abwahlverfahren mutmaßlich

4751 §§ 66 Abs. 1 S. 6 GemO NRW, 45 Abs. 1 S. 6 KrO NRW (jew. Rechtsaufsichtsbehörde), 57d Abs. 2 S. 3 GemO SH (Vertretung); vgl. dazu *Heinisch*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 66 GemO Rn. 31 f.

4752 *Böhme*, DÖV 2012, S. 55 (57).

4753 § 57d Abs. 2 S. 1 GemO SH.

4754 §§ 81 Abs. 1 S. 2 BbgKWG, 45o Abs. 4 NKWG, 66 Abs. 1 S. 3 GemO NRW, 45 Abs. 1 S. 3 KrO NRW.

4755 §§ 76 Abs. 4 S. 2 HGO, 49 Abs. 4 S. 2 HKO, 55 Abs. 1 S. 5 GemO RLP, 49 Abs. 1 S. 5 LKO RLP, 58 Abs. 3 S. 1 KSVG SL, 31 Abs. 5 KWG LSA, 28 Abs. 6 S. 2 ThürKO.

4756 § 20 Abs. 7 S. 3 KV M-V.

4757 §§ 51 Abs. 7 S. 2 SächsGemO, 47 Abs. 6 S. 2 SächsLKrO.

4758 Vgl. *Haug*, Bekämpfung sinkender Wahlbeteiligungen, S. 61 (62).

4759 Von den elf bis 2008 dort gestarteten Ratsinitiativen führten deshalb nur vier zur Abwahl, vgl. *Böhme*, DÖV 2012, S. 55 (58).

4760 Vgl. §§ 81 Abs. 9 BbgKWG, 57 S. 1 KWG HE, 45o Abs. 5 NKWG, 70 S. 1 KWG RLP, 84 S. 1 KWG SL, 31 Abs. 6, 10 Abs. 2 S. 1 KWG LSA.

4761 *Germer*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 82 NKomVG Rn. 6; *Heinisch*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 66 GemO Rn. 30; *Birkenfeld/Fuhrmann*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 76 HGO Rn. 27.

4762 *Birkenfeld/Fuhrmann*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 76 HGO Rn. 29.

4763 *Germer*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 82 NKomVG Rn. 9; *Birkenfeld/Fuhrmann*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 76 HGO Rn. 30, sprechen von einem „dem einstweiligen Ruhestand [...] ähnlichen [...] Abwahlverhältnis“.

zerrütteten Arbeits- und Vertrauensverhältnisses zwischen Gremium und im Amt bestätigtem Hauptverwaltungsbeamten eine intelligente Konfliktlösungsoption darstellt.

3. Einschränkungen bei Sachentscheidungen

a) Inhaltliche Ausschlusstatbestände

(1) Einordnung

- 1136 Eine zentrale Einschränkung kommunaler Direktdemokratie liegt in den relativ zahlreichen Ausschlusstatbeständen, die der Entscheidung durch die Bürgerschaft entzogen sind. Die entsprechenden Negativkataloge reichen regelmäßig deutlich über die inhaltlichen Ausschlusstatbestände der Volksgesetzgebung hinaus. Am partizipationsfreundlichsten sind die Regelungen in Berlin, wo sogar im Haushaltsbereich (und in Baurechtsfragen) zumindest „Anträge mit empfehlender oder ersuchender Wirkung“ zulässig sind. Freilich zählen dann solche Begehren und „Entscheide“ mangels Verbindlichkeit nicht zur hier behandelten Partizipationsrechtskategorie der Entscheidungsrechte, sondern zu den Anregungsrechten mit einem qualifizierten Reaktionsanspruch.⁴⁷⁶⁴ Denn aus dem Grundsatz der Organtreue folgt eine Pflicht der hoheitlichen Adressaten, eine solche Empfehlung nicht nur zur Kenntnis zu nehmen, sondern sich dazu (ohne Befolgungspflicht) zu erklären. Ebenfalls sehr partizipationsfreundlich ist das Kommunalverfassungsrecht in Bayern und Hamburg, wo die Negativkataloge vergleichsweise knapp sind und sich im Wesentlichen auf den Haushalt und Personalentscheidungen (sowie in Bayern außerdem auf die gesetzlichen Aufgaben des Hauptverwaltungsbeamten) beschränken.⁴⁷⁶⁵
- 1137 In allen Ländern sind die Ausschlusstatbestände rechtssystematisch als Ausnahmen zum Regelfall der Möglichkeit eines direktdemokratischen Entscheidungszugriffs ausgestaltet und deshalb eng auszulegen.⁴⁷⁶⁶ Allgemein lassen sich die Ausschlusstatbestände in zwei Gruppen einteilen: Einige betreffen kommunalpolitisch besonders relevante Themenfelder, während andere eher formaler und technischer Natur sind. Es liegt auf der Hand, dass vor allem die erstgenannte Gruppe partizipationsrechtlich kritisch ist.

⁴⁷⁶⁴ Dazu näher oben, → Rn. 442 ff.

⁴⁷⁶⁵ § 45 Abs. 1 S. 2, 3 BezVG BE, Art. 18a Abs. 3 BayGO, 12a Abs. 3 BayLKrO, § 32 Abs. 1 S. 2 BezVG HH.

⁴⁷⁶⁶ Schoch, NVwZ 2014, S. 1473 (1475 f.); Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 72; Chr. Schmidt, NVwZ 2021, S. 582 (583); Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 16; so auch VGH BW, Urt. v. 21.4.2015 – Az. 1 S 1949/13, juris (Rn. 84), bezüglich des Finanzvorbehalts; dagegen will das OVG NRW – Beschl. v. 16.6.2020, Az. 15 A 4343/19, juris (Ls. 1 u. Rn. 8) – den Baurechtsvorbehalt entgegen der methodischen Regel weit und umfassend verstehen.

(2) Kommunalpolitisch bedeutsame Einschränkungen

(a) Finanzvorbehalte

Zu den politisch besonders wichtigen Ausschlussstatbeständen zählen zunächst – 1138
 ähnlich wie auf staatlicher Ebene – die Finanzvorbehalte. Diese betreffen in allen Bundesländern den kommunalen Haushalt bzw. konkret die Haushaltssatzung sowie in den meisten Ländern auch die Wirtschaftspläne der Eigenbetriebe, die kommunalen Abgaben und Entgelte und die Tarife kommunaler Betriebe etwa im Versorgungs-, Entsorgungs- oder Verkehrsbereich.⁴⁷⁶⁷ Anders als die geschilderte Variationsbreite bei der Volksgesetzgebung ist der Haushaltsvorbehalt auf kommunaler Ebene durchgängig restriktiv gefasst, so dass er keineswegs alle finanzrelevanten Anliegen erfasst.⁴⁷⁶⁸ Dies ist durch den fehlenden (förmlichen) Parlamentscharakter der Vertretungsgremien ebenso gerechtfertigt, wie durch die rechtsaufsichtliche Kontrolle kommunal-direkt-demokratischer Verfahren.⁴⁷⁶⁹ Außerdem belegen die in einigen Ländern geforderten Kostenschätzungen bzw. -deckungsvorschläge die potenzielle Finanzrelevanz von Bürgerbegehren und -entscheiden.⁴⁷⁷⁰ Ausdrücklich betont wird dies sowohl in der Klarstellung in § 45 Abs. 1 S. 6 BezVG BE, dass eine Finanzwirksamkeit eines Begehrens keineswegs zu dessen Unzulässigkeit führen muss, als auch im direkt-demokratischen Zugriff auf Abgaben und Entgelte in § 1 Abs. 3 S. 2 ThürEBBG, solange dies kostendeckend ist.

(b) Baurechtsvorbehalt

Ein weiteres zentrales kommunalpolitisches Themenfeld betrifft auf Gemeindeebene 1139
 ne⁴⁷⁷¹ das Bauen, mit dem das Lebensumfeld der Bürgerschaft einer Kommune stark (um-)gestaltet wird und das deshalb für viele Partizipationswillige besonders inter-

4767 Art. 18a Abs. 3 BayGO, 12a Abs. 3 BayLKrO, §§ 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO BW, 15 Abs. 5 Nr. 4, 5 BbgKVerf, 17 Abs. 3 Nr. 5 VerfBrhV, 8b Abs. 2 Nr. 4 HGO, 20 Abs. 2 Nr. 3 KV M-V, 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 NKomVG, 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 GemO NRW, 23 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 KrO NRW, 17a Abs. 2 Nr. 4 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 4 LKO RLP, 21a Abs. 4 Nr. 3 KSVG SL, 24 Abs. 2 Nr. 3, 4 SächsGemO, 22 Abs. 2 Nr. 3, 4 SächsLKrO, 26 Abs. 2 Nr. 3 KVG LSA, 16g Abs. 2 Nr. 3 GemO SH, 16f Abs. 2 Nr. 3 KrO SH, 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 4, 5 u. 7 ThürEBBG.

4768 Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 10; Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 18; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 50.1; Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 71 f.; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 271 f.; Oebbecke, VERW 2004, S. 105 (111).

4769 Popp, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 190 f.

4770 Popp, Nachhaltigkeit und direkte Demokratie, S. 189 f.

4771 Da die Planungshoheit zu der von Art. 28 Abs. 2 GG verbürgten Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden (unabhängig von der jeweiligen Größe) zählt, ist die Kreisebene davon kompetenziell nicht betroffen.

essant ist.⁴⁷⁷² Umso problematischer ist es, dass die Bauleitplanung⁴⁷⁷³ und die örtlichen Bauvorschriften in zehn Ländern ebenfalls dem direktdemokratischen Zugriff entzogen sind, allerdings in vier dieser Länder mit einer Rückausnahme zugunsten des Aufstellungs- bzw. verfahrenseinleitenden Beschlusses.⁴⁷⁷⁴ Somit kann in diesen Ländern – wie in den anderen sechs ohne entsprechenden Ausschlussatbestand – zumindest über die „ob“-Frage einer Beplanung(sänderung) in einem Gebiet direktdemokratisch entschieden werden; ebenso kann dann auch ein vom Gemeinderat gefasster Aufstellungsbeschluss durch ein kassatorisches Bürgerbegehren aufgehoben werden.

- 1140 Diese Öffnung der Bauleitplanung für einen direktdemokratischen Zugriff verstößt nicht, wie teilweise behauptet,⁴⁷⁷⁵ gegen das höherrangige Baugesetzbuch.⁴⁷⁷⁶ Dessen § 1 Abs. 3 weist die Zuständigkeit für den Aufstellungsbeschluss lediglich „den Gemeinden“ zu, während es kompetenziell allein der landesrechtlichen Kommunalverfassungsgesetzgebung obliegt, die gemeindeinternen Organzuständigkeiten zu regeln.⁴⁷⁷⁷ Auch die gebundene Formulierung von § 1 Abs. 3 BauGB darf nicht überschätzt werden;⁴⁷⁷⁸ sie stellt „eine Schranke für lediglich grob und einigermaßen offensichtliche Missgriffe“ dar,⁴⁷⁷⁹ weil sonst „der Gemeinde“ entgegen ihrer durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten Planungshoheit die wesentliche (planungspolitische) „ob“-Entscheidung gar nicht zustünde. Ebenso wenig ist das Abwägungsgebot gem. § 1 Abs. 7 BauGB strukturell berührt, da dieses (kaum) die „ob“-Entscheidung, sondern ganz zentral die „wie“-Entscheidungen – die der harten Ja/Nein-Alternative eines Bürgerentscheids wenig zugänglich sind⁴⁷⁸⁰ – betrifft.⁴⁷⁸¹ Sollte ausnahmsweise der Aufstellungsbeschluss eine differenzierte, direktdemokratisch nicht leistbare Abwägung oder Vorgaben dafür beinhalten, kann im Einzelfall die Initiierung eines

4772 Vgl. Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 21; J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 124, weist zudem auf die damit verbundene mögliche Fortführung der Beteiligungsmöglichkeiten gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 BauGB hin.

4773 Auch wenn wie in § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO BW von „Bauleitplänen“ die Rede ist, wird darunter die gesamte Bauleitplanung i.S.v. § 1 BauGB verstanden, vgl. VGH BW, Beschl. v. 20.3.2009 – Az. 1 S 419/09, BeckRS 2009, 32774 (Ls.); ebenso S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 54 f.; zum Begriff der Bauleitplanung s. auch HessVGH, Beschl. v. 20.9.2018 – Az. 8 B 1358/18, juris (Ls. u. Rn. 23).

4774 Ohne Einschränkung: §§ 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf, 20 Abs. 2 Nr. 4 KV M-V, 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 NKomVG, 17a Abs. 2 Nr. 6 GemO RLP, 21a Abs. 4 Nr. 6 KSVG SL, 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 KVG LSA; ohne Aufstellungs- bzw. Einleitungsbeschluss: §§ 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO BW, 8b Abs. 2 Nr. 5a HGO, 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 GemO NRW, 16g Abs. 2 Nr. 6 GemO SH.

4775 Burmeister/Wortha, VBlBW 2009, S. 412 (413 f.); Durinke/Fiedler, ZfBR 2012, S. 531 f.

4776 Näher dazu Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 21.2.

4777 Dies betont auch Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 74.

4778 So aber Burmeister/Wortha, VBlBW 2009, S. 412 (413 f.).

4779 Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Begr.), BauGB, § 1 Rn. 26.

4780 Kahl, VBlBW 2019, S. 353 (355 f.); Bätge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (404); Guckelberger, VerwArch 2015, S. 1 (24–26).

4781 Brüning, NVwZ 2018, S. 299 (300 f.); Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 74 f.; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 288 f.

entsprechenden Bürgerentscheids unzulässig oder dessen Bindungswirkung für diese inhaltlichen Vorgaben eingeschränkt sein.⁴⁷⁸² Dasselbe gilt im Übrigen auch für den direktdemokratischen Handlungsspielraum in denjenigen Ländern, die keinen bauplanungsrechtsbezogenen Ausschlussstatbestand kennen.⁴⁷⁸³

(c) *Infrastrukturvorbehalt*

Kommunalpolitisch besonders relevant sind schließlich die in sieben Ländern geltenden Infrastrukturvorbehalte.⁴⁷⁸⁴ Danach sind vom direktdemokratischen Zugriff solche Angelegenheiten ausgeschlossen, „die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung zu entscheiden sind“;⁴⁷⁸⁵ teilweise werden noch ausdrücklich „abfallrechtliche, immissionsschutzrechtliche, wasserrechtliche oder vergleichbare Zulassungsverfahren“ angefügt.⁴⁷⁸⁶ Kommunalpolitisch praktisch relevant ist dies beispielsweise für Verfahren zu Abfallverbrennungsanlagen geworden.⁴⁷⁸⁷ Mit diesem Ausschluss kommunaler Großvorhaben⁴⁷⁸⁸ wird ein partizipationsrechtlich besonders sensibler Bereich erfasst.

Soweit man darin nur eine Vermeidung der Doppelung mit der planungsrechtlichen Öffentlichkeitsbeteiligung erkennen wollte, würde man den kategorialen Unterschied zwischen Konsultations- und Entscheidungsrechten verkennen: In den Ländern, die diesen Ausschluss nicht kennen, kann die Bürgerschaft ein solches Vorhaben, soweit es in kommunaler Trägerschaft steht, nicht nur kritisieren, sondern zu Fall bringen. Der entscheidende Grund für diesen Vorbehalt liegt in der eingeschränkten Eignung von Planungsentscheidungen für direktdemokratische Entscheidungsverfahren. So ist die harte Ja/Nein-Alternative zwar noch für Grundsatzentscheidungen geeignet; sie stößt aber bei komplexen Planungsentscheidungen, die vielfältige Belange einzubeziehen und abzuwägen haben, auch hier (wie schon im

4782 Brünig, NVwZ 2018, S. 299 (301 f.).

4783 Vgl. Schoch, NVwZ 2014, S. 1473 (1482); J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 118; Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 17; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 297 f.; Oebbecke, VERW 2004, S. 105 (114); siehe bspw. BayVGH, Beschl. v. 18.1.2019 – Az. 4 CE 18.2578, juris (Ls. 2 u. Rn. 19).

4784 Zum noch uneinheitlich verwendeten Infrastrukturbegriff s. Kühling, DVBl. 2013, S. 1093 (1094); Steinberg, ZUR 2011, S. 340, versteht darunter „die Gesamtheit der Anlagen, Einrichtungen und Gegebenheiten, die für eine ausreichende Daseinsvorsorge und die wirtschaftliche Entwicklung eines Raumes erforderlich sind.“

4785 §§ 17a Abs. 2 Nr. 7 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 6 LKO RLP, 21a Abs. 4 Nr. 5 KSVG SL; ähnlich § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf (ohne Nennung der Öffentlichkeitsbeteiligung).

4786 So in §§ 20 Abs. 2 Nr. 4 KV M-V, 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 NKomVG, 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 4 GemO NRW, 23 Abs. 5 S. 1 Nr. 4 KrO NRW, 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 KVG LSA.

4787 Oebbecke, VERW 2004, S. 105 (112).

4788 Da die angesprochenen Verfahren staatlichen Behörden zugewiesen sind, zielt dieser Ausschluss nicht auf die Verfahrensentscheidungen, sondern auf deren Gegenstände, soweit diese im kommunalen Verantwortungsbereich liegen.

Bauplanungsrecht) an enge Grenzen.⁴⁷⁸⁹ Namentlich bei Planfeststellungsentscheidungen kann der erforderliche Interessenausgleich meist nur durch sehr spezifische Nebenbestimmungen geleistet werden.⁴⁷⁹⁰

(3) Verwaltungsvorbehalte

1143 Hinzu kommt eine ganze Reihe weiterer juristisch oder organisatorisch geprägter Ausschlussstatbestände, die kommunalpolitisch und partizipationsrechtlich weniger interessant sind. Hierzu zählen in vielen Ländern

- die von der Kommune zu treffenden Rechtsmittelentscheidungen,⁴⁷⁹¹
- die Jahresabschlüsse der Kommune ebenso wie der Eigenbetriebe und – soweit vorgesehen – die Entlastung der Verwaltung,⁴⁷⁹²
- die Rechtsstellung der Mitglieder des Vertretungsgremiums, des Hauptverwaltungsbeamten und der Bediensteten,⁴⁷⁹³

sowie in wenigen Ländern

- die Vorschriften zum Anschluss- und Benutzungszwang kommunaler Einrichtungen,⁴⁷⁹⁴
- die Beteiligung an einer kommunalen Zusammenarbeit,⁴⁷⁹⁵

4789 Battis, Partizipation im Städtebaurecht, S. 165; Ewer, NJW 2011, S. 1328 (1329); s. auch Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 20 m.w.N.; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 52; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 299; etwas offener Saurer, DVBl. 2012, S. 1082 (1088).

4790 Ewer, NJW 2011, S. 1328 (1329).

4791 §§ 21 Abs. 2 Nr. 7 GemO BW, 15 Abs. 5 Nr. 8 BbgKVerf, 17 Abs. 3 Nr. 7 VerfBrhV, 8b Abs. 2 Nr. 6 HGO, 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 NKomVG, 17a Abs. 2 Nr. 8 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 7 LKO RLP, 21a Abs. 4 Nr. 7 KSVG SL, 24 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 SächsGemO, 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 7 SächsLKro, 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 KVG LSA, 16g Abs. 2 Nr. 9 GemO SH, 16f Abs. 2 Nr. 9 KrO SH; dazu ausf. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 308-315.

4792 Art. 18a Abs. 3 BayGO, 12a Abs. 3 BayLKro, §§ 21 Abs. 2 Nr. 5 GemO BW, 15 Abs. 5 Nr. 6 BbgKVerf, 17 Abs. 3 Nr. 6 VerfBrhV, 8b Nr. 5 HGO, 20 Abs. 2 Nr. 3 KV M-V, 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 NKomVG, 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 GemO NRW, 23 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 KrO NRW, 17a Abs. 2 Nr. 5 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 5 LKO RLP, 21a Abs. 4 Nr. 4 KSVG SL, 24 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 SächsGemO, 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 SächsLKro, 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 KVG LSA, 16g Abs. 2 Nr. 4 GemO SH, 16f Abs. 2 Nr. 4 KrO SH, 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 ThürEBBG.

4793 Art. 18a Abs. 3 BayGO, 12a Abs. 3 BayLKro, §§ 21 Abs. 2 Nr. 3 GemO BW, 15 Abs. 5 Nr. 3 BbgKVerf, 17 Abs. 3 Nr. 4 VerfBrhV, 8b Nr. 3 HGO, 20 Abs. 2 Nr. 2 KV M-V, 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 NKomVG, 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 GemO NRW, 23 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 KrO NRW, 17a Abs. 2 Nr. 3 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 3 LKO RLP, 21a Abs. 4 Nr. 2 KSVG SL, 24 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 SächsGemO, 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 SächsLKro, 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KVG LSA, 16g Abs. 2 Nr. 7 GemO SH, 16f Abs. 2 Nr. 6 KrO SH; näher dazu Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 18; Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 9; Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b HGO Rn. 35 (mit Hinweis auf die Sitzungsgelder der Ratsmitglieder); Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 17; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 49, 49.1; ausf. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 264-269; zur geringen praktischen Relevanz Oebbecke, VERW 2004, S. 105 (109).

4794 §§ 15 Abs. 5 Nr. 7 BbgKVerf, 20 Abs. 2 Nr. 6 KV M-V.

4795 § 20 Abs. 2 Nr. 5 KV M-V.

- bestimmte gesetzlich festgelegte Beschlusskompetenzen der Gemeindevertretung,⁴⁷⁹⁶ und
- die Hauptsatzung⁴⁷⁹⁷ oder die Geschäftsordnung des Gemeinderats.⁴⁷⁹⁸

Schließlich kennen zwölf der 13 Flächenländer trotz der ausdrücklichen Beschränkung von Bürgerbegehren und -entscheid auf die Organzuständigkeiten des Vertretungsgremiums einen Ausschluss der inneren Verwaltungsorganisation vom direktdemokratischen Zugriff,⁴⁷⁹⁹ obwohl es sich dabei in vielen dieser Länder als Ausfluss der Verwaltungsleitungsfunktion um eine gesetzliche Aufgabe des Hauptverwaltungsbeamten handelt⁴⁸⁰⁰ und somit von der Organkompetenzbeschränkung bereits erfasst ist. In diesen Fällen liegt somit eine unnötige und unter dem Gesichtspunkt der Regelungsqualität kontraproduktive Verdoppelung der Tabuisierung vor, auch wenn dieser Ausschluss in der Sache zur Sicherung der verfassungsrechtlich vorgegebenen Funktionsfähigkeit der Kommunalverwaltung gerechtfertigt ist.⁴⁸⁰¹ 1144

Ebenfalls rein deklaratorisch ist der in acht Ländern⁴⁸⁰² verankerte Ausschluss von Anliegen, die auf ein rechtswidriges (oder sittenwidriges)⁴⁸⁰³ Ziel gerichtet sind.⁴⁸⁰⁴ Ungeachtet der empirischen Relevanz solcher Fälle⁴⁸⁰⁵ – etwa bei Verletzung vertraglicher Verpflichtungen oder bei einer groben Missachtung der haushaltsrechtlichen Vorgaben zur Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit – ergibt sich die Unzulässigkeit solcher Anträge bereits aus dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden 1145

4796 §§ 16g Abs. 2 Nr. 2, 28 S. 1 Nr. 1 GemO SH, 16f Abs. 2 Nr. 2, 23 S. 1 Nr. 1 KrO SH.

4797 Da die Reichweite dieses Vorbehalts nicht nach Belieben des Vertretungsgremiums erweitert werden kann, sind davon lediglich die Pflichtinhalte der Hauptsatzung erfasst, vgl. *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 73.

4798 §§ 16g Abs. 2 Nr. 5 GemO SH, 16f Abs. 2 Nr. 5 KrO SH, 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 ThürEBBG.

4799 Art. 18a Abs. 3 BayGO, 12a Abs. 3 BayLKrO, §§ 21 Abs. 2 Nr. 1 GemO BW, 15 Abs. 5 Nr. 2 BbgKVerf, 8b Abs. 2 Nr. 2 HGO, 20 Abs. 2 Nr. 1 KV M-V, 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 NKomVG, 26 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 GemO NRW, 23 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 KrO NRW, 17a Abs. 2 Nr. 2 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 2 LKO RLP, 21a Abs. 4 Nr. 1 KSVG SL, 24 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SächsGemO, 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SächsLKrO, 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 KVG LSA, 16g Abs. 2 Nr. 8 GemO SH, 16f Abs. 2 Nr. 7 KrO SH; s. dazu etwa *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 16; *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 47-48.2.

4800 Vgl. §§ 44 Abs. 1 S. 2 GemO BW, 61 Abs. 1 S. 2 BbgKVerf, 38 Abs. 7 S. 1 KV M-V, 53 Abs. 1 SächsGemO, 66 Abs. 1 S. 2 KVG LSA.

4801 *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 77; s. auch *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 258.

4802 §§ 8b Abs. 2 Nr. 7 HGO, 20 Abs. 2 Nr. 7 KV M-V, 32 Abs. 2 Nr. 9 NKomVG, 17a Abs. 2 Nr. 9 GemO RLP, 11e Abs. 2 Nr. 8 LKO RLP, 21a Abs. 4 Nr. 9 KSVG SL, 24 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 SächsGemO, 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 SächsLKrO, 26 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 KVG LSA, 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ThürEBBG.

4803 Näher zum Problem der Unschärfe des Sittenwidrigkeitsbegriffs *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 23.

4804 Ebenso *Tischer*, Bürgerbeteiligung, S. 69; *Oebbecke*, VERW 2004, S. 105 (107).

4805 Vgl. etwa *Oebbecke*, VERW 2004, S. 105 (116).

Recht- und Gesetzmäßigkeitsprinzip der Verwaltung;⁴⁸⁰⁶ dasselbe gilt für Anträge mit rechtlich oder tatsächlich unmöglicher Zielsetzung.⁴⁸⁰⁷

b) Verfahrensausschlüsse

- 1146 Neben den inhaltlichen Ausschlussstatbeständen sehen zehn Länder einen verfahrensbezogenen Ausschluss in Form eines Verbotes von Bürgerbegehren vor, wenn zu demselben Gegenstand bzw. Lebenssachverhalt⁴⁸⁰⁸ innerhalb eines definierten Zeitraums von ein bis drei Jahren zuvor bereits ein (zum Teil nur bürgerinitiiertes)⁴⁸⁰⁹ Bürgerentscheid stattgefunden hat, dem in Bremen auch ein verfahrensabschneidender Beschluss der Stadtverordnetenversammlung gleichgestellt ist; in Thüringen genügt auch schon ein stattgefundenes Bürgerbegehren zum gleichen Inhalt.⁴⁸¹⁰ Freilich handelt es sich nicht (mehr) um denselben Entscheidungsgegenstand, wenn eine ihn betreffende wesentliche Änderung der Sach- oder Rechtslage eingetreten ist.⁴⁸¹¹ Mit diesem Verfahrensausschluss wird (wie bei Volksentscheiden auf staatlicher Ebene auch)⁴⁸¹² die Respektierung einer getroffenen direktdemokratischen Entscheidung – egal ob erfolgreich oder erfolglos – gesetzlich abgesichert, indem sie vor übereilten Änderungsversuchen geschützt wird. Zugleich bewahrt die Regelung das direktdemokratische System vor einer Inflationsgefahr und einer damit verbundenen Entwertung; aber auch der Gesichtspunkt der Kosten für direktdemokratische Verfahren spielt eine Rolle.⁴⁸¹³

4806 Schoch, NVwZ 2014, S. 1473 (1476); J. Ziekow, Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, S. D 120; Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 23 m.w.N.; Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 12-14; Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 23; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 57-59; Pautsch, NJ 2018, S. 457 (460); Bätge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (405); Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 315 f.

4807 Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 15 f.; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 323-325.

4808 Vgl. Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b HGO Rn. 49; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 330 f.; VGH BW, Ur. v. 6.4.1992 – Az. 1 S 333/92, juris (Rn. 21), zum Erfordernis einer wesentlichen Veränderung.

4809 Diese Einschränkung des Wiederholungsverbots gilt in Baden-Württemberg und Sachsen.

4810 Ein Jahr: § 12 Abs. 4 Nr. 2 ThürEBBG; zwei Jahre: §§ 16 Abs. 2 S. 1, 2 VerfBrhV (mit Verkürzung bei Ablauf der Wahlperiode der Stadtverordnetenversammlung), 20 Abs. 4 S. 1 KV M-V, 26 Abs. 5 S. 2 GemO NRW, 23 Abs. 5 S. 2 KrO NRW, 21a Abs. 4 Nr. 10 KSVG SL, 26 Abs. 2 S. 1 KVG LSA; drei Jahre: §§ 21 Abs. 3 S. 2 GemO BW, 8b Abs. 4 S. 1 HGO, 17a Abs. 4 S. 1 GemO RLP, 11e Abs. 4 S. 1 LKO RLP, 25 Abs. 1 S. 3 SächsGemO, 21 Abs. 1 S. 3 SächsLKrO.

4811 Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 331-333.

4812 S. oben, → Rn. 1061.

4813 Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 14; s. auch VGH BW, Ur. v. 6.4.1992 – Az. 1 S 333/92, juris (Rn. 21).

c) Quoren

(1) Bürgerbegehren

In allen Bundesländern gibt es Erfolgsquoren für sachbezogene Bürgerbegehren, 1147 denen zugleich die Funktion von Zugangsquoren – die (wie auf staatlicher Ebene) mitunter auch als „Einleitungsquoren“ bezeichnet sind⁴⁸¹⁴ – zum Bürgerentscheid zukommt. Die Prozentwerte liegen auf Gemeindeebene (bzw. Bezirksebene in Berlin und Hamburg) meist zwischen drei und zehn Prozent; lediglich das Saarland liegt mit 15 % darüber. Als Bezugsgröße der prozentualen Quoren dient die Zahl der Wahlberechtigten bei der letzten Wahl des kommunalen Vertretungsorgans.⁴⁸¹⁵ In fünf Ländern steht neben dem Prozentwert eine alternativ zu erfüllende (und deshalb in vielen Fällen geringere) absolute Zahl an Unterschriften von Abstimmungsberechtigten. Während sieben Länder fixe Prozentwerte bzw. Unterschriftenzahlen vorsehen,⁴⁸¹⁶ staffeln neun Länder die Zahlen in Abhängigkeit von der Bevölkerungszahl der betroffenen Kommune. Umso kleiner diese ist, desto höher ist der Prozentwert bzw. desto geringer ist die absolute Unterschriftenzahl.⁴⁸¹⁷ Da dies auf der plausiblen Erwägung beruht, dass in kleinen Gemeinden ein bestimmter Prozentsatz der Stimmberechtigten leichter als in großen Städten zu erreichen ist, bestehen dagegen keine grundlegenden verfassungsrechtlichen Einwände.⁴⁸¹⁸ Anders sieht es aber aus, wenn es an den Staffelungsgrenzen innerhalb eines Bundeslandes zu widersprüchlichen Anforderungen dergestalt kommt, dass in einer kleineren Einheit mehr Unterschriften nötig sind als in einer Größeren.⁴⁸¹⁹

Auf Kreisebene gibt es in wenigen Ländern gesonderte Regelungen, deren Pro- 1148 zentwerte entweder fix 5 % betragen (§ 21 Abs. 1 S. 2 SächsLKrO) oder sich in Abhän-

4814 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 34 f.; zur staatlichen Ebene s. oben, → Rn. 1067-1071.

4815 Vgl. Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 39; in manchen Ländern ist dies auch ausdrücklich geregelt.

4816 §§ 21 Abs. 3 S. 6 GemO BW (7% oder 20.000 Stimmberechtigte), 45 Abs. 10 S. 1 BezVG BE (3 %), 15 Abs. 3 S. 2 BbgKVerf (10 %), 16 Abs. 4 VerfBrhV (5 %), 20 Abs. 5 S. 3 KV M-V (10 % oder 4.000 Stimmberechtigte), 25 Abs. 1 S. 2 SächsGemO (5 %), 14 Abs. 2 ThürEBBG (7 % oder 7.000 Stimmberechtigte).

4817 Art. 18a Abs. 6 BayGO (3 % bei über 500.000 Einw. bis 10 % bei bis 10.000 Einw.), §§ 32 Abs. 3 S. 1 BezVG HH (2 % bei über 300.000 Einw., darunter 3 %), 8b Abs. 3 S. 3 HGO (3 % bei unter 100.000 Einw. bis 10 % bei bis 50.000 Einw.), 32 Abs. 5 S. 1 NKomVG (5 % bei über 200.000 Einw. bis 10 % bei bis 50.000 Einw.), 26 Abs. 4 S. 1 GemO NRW (3 % bei 500.000 Einw. bis 10 % bei bis 10.000 Einw.), 17a Abs. 3 S. 3 GemO RLP (5 % bei über 100.000 Einw. bis 9 % bei bis 10.000 Einw.), 21a Abs. 3 KSVG SL (15 % oder 2.000 Wahlb. bei bis 40.000 Einw. bis 18.000 Wahlb. bei über 60.000 Einw.), 26 Abs. 4 KVG LSA (10 % oder 1.000 Wahlb. bei bis 20.000 Einw. bis 7.500 Wahlb. bei über 200.000 Einw.), 16g Abs. 4 S. 1 GemO SH (4 % bei über 150.000 Einw. bis 10 % bei bis 10.000 Einw.).

4818 BayVerfGH, Entsch. v. 29.8.1997 – Az. Vf. 8-VII-96 u.a., NVwZ-RR 1998, S. 82 (Ls. 9 u. S. 87 f.).

4819 Seybold, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 349 (361 f.).

gigkeit von der Bevölkerungsgröße zwischen 3 % und 6 % bewegen;⁴⁸²⁰ im Saarland gelten absolute Zahlen von 6.000 bis 24.000 Wahlberechtigten.⁴⁸²¹ Eine Besonderheit gilt beim bayerischen Kreis-Bürgerbegehren: Bei besonderer Betroffenheit einer Gemeinde bezieht sich das prozentuale Mindestquorum lediglich auf die Bürgerschaft dieser einen Gemeinde und nicht des ganzen Kreises (Art. 12a Abs. 7 BayLKrO).

(2) Bürgerentscheid

- 1149 Mit Ausnahme von Hamburg kennen alle Länder auf kommunaler Ebene – auch diejenigen, die beim Volksentscheid auf Landesebene kein Quorum vorsehen – Erfolgsquoren für den sachbezogenen Bürgerentscheid, die überall als prozentuale Zustimmungsquoren⁴⁸²² zwischen 8 % und 30 % ausgestaltet sind. In zehn Ländern gilt ein fixes Quorum unabhängig von der Bevölkerungszahl und von der kommunalen Ebene, aber gleichwohl mit einer erheblichen Spannweite: In Berlin ist das Quorum mit 10 % am niedrigsten, gefolgt von Rheinland-Pfalz mit 15 %; in vier Ländern liegt das Quorum bei 20 % (Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen und Sachsen-Anhalt) und in drei Ländern bei 25 % (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen), sowie im Saarland bei einem schon prohibitionskritischen Wert von 30 %, jeweils bezogen auf die Anzahl aller Abstimmungsberechtigten.⁴⁸²³
- 1150 Die fünf übrigen Länder sehen dagegen gestaffelte Prozentzahlen vor, die mit abnehmender Bevölkerungszahl zunehmen und auf Gemeindeebene in Schleswig-Holstein von 8 % bis 20 %, in drei Ländern von 10 % bis 20 % (Bayern, Nordrhein-Westfalen, Thüringen) sowie in Hessen von 15 % bis 25 % reichen. Während die Abstufung der in Bezug genommenen Bevölkerungszahlen in Bayern, Nordrhein-Westfalen und Hessen übereinstimmt (über 100.000 Einwohner, über 50.000 Einwohnern und darunter), greift das höchste Quorum in Schleswig-Holstein und in Thüringen erst bei bis zu 10.000 Einwohnern, während das niedrigste in Thüringen schon ab 50.001 Einwohner, in Schleswig-Holstein dagegen erst ab 150.000 Einwohner gilt.⁴⁸²⁴ Bei den Ländern mit gestaffelten Werten zeigen sich auf Kreisebene teils (im

4820 Art. 12a Abs. 6 BayLKrO und § 11e Abs. 3 S. 3 LKO RLP fordern 6 % bis 100.000 Einw., darüber 5 %; § 23 Abs. 4 S. 1 KrO NRW (bis 200.000 Einw. 5 %, bis 500.000 Einw. 4 % und darüber 3 %); 16f Abs. 4 S. 1 KrO SH (bis 150.000 Einw. 5 %, darüber 4 %).

4821 § 153a Abs. 2 KSVG SL: bis 120.000 Einw. 6.000 Wahlberechtigte, bis 240.000 Einw. 12.000 Wahlberechtigte und darüber 24.000 Wahlberechtigte.

4822 Zum Begriff vgl. Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 33 NKomVG Rn. 14 m.w.N.

4823 §§ 21 Abs. 7 S. 1 GemO BW, 47 Abs. 1 S. 1 BezVG BE, 15 Abs. 6 S. 2 BbgKVerf, 17 Abs. 5 S. 1 VerfBrhV, 20 Abs. 6 S. 1 KV M-V, 33 Abs. 4 S. 3 NKomVG, 17a Abs. 7 S. 1 GemO RLP, 11e Abs. 7 S. 1 KrO RLP, 21a Abs. 6 S. 1 KSVG SL, 24 Abs. 3 S. 1 SächsGemO, 22 Abs. 3 S. 1 SächsLKrO, 27 Abs. 3 S. 2 KVG LSA.

4824 Art. 18a Abs. 12 S. 1 BayGO, §§ 8b Abs. 6 S. 1 HGO, 26 Abs. 7 S. 2 GemO NRW, 16g Abs. 7 S. 1 GemO SH, 23 Abs. 1 S. 1 ThürEBBG.

Ergebnis) übereinstimmende Werte,⁴⁸²⁵ teils aber auch abweichende. So gelten in Nordrhein-Westfalen dieselben Prozentwerte von 10 %, 15 % und 20 % für deutlich höhere Bevölkerungszahlen (über 500.000, über 200.000 und darunter).⁴⁸²⁶

Die partizipationsrechtliche Bewertung dieser Erfolgsquoten entspricht derjenigen beim Volksentscheid: Es handelt sich um eine demokratietheoretisch problematische Konterkarierung des Mehrheitsprinzips,⁴⁸²⁷ die auch nicht durch das mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie verbundene Funktionsfähigkeitsgebot der unterstaatlichen Gebietskörperschaften gerechtfertigt ist.⁴⁸²⁸ Auch hier gilt, dass die legitime und notwendige Funktion des Relevanzfilters durch angemessene Zugangsquoten und Rahmenbedingungen der Durchführung sicherzustellen ist.

4. Besondere Qualitätsfaktoren

a) Im Verfahrensablauf

Einige Regelungen, die zur Erhöhung der partizipationsrechtlichen Qualität eines direktdemokratischen Entscheidungsverfahrens beitragen, wurden bereits im Rahmen der Verfahrensabläufe angesprochen.⁴⁸²⁹ Dabei handelt es sich zum einen um die Teilnahme- und Anhörungs- bzw. Rederechte der Vertrauenspersonen bei den Beratungen des Vertretungsgremiums über das Begehren und zum anderen um die Eröffnung von Verhandlungsspielräumen, indem das Vertretungsgremium im Einvernehmen mit den Vertrauenspersonen das Begehren mit Modifikationen beschließen kann. Eine besondere Behandlung verdienen die nachfolgenden, noch bedeutsameren Qualitätsfaktoren.

4825 Vgl. Art. 12a Abs. 11 S. 1 BayLKrO (bis 100.000 Einw. 15 %, darüber 10 %), § 26 Abs. 2 ThürEBBG (10 %, was mit den Gemeindewerten übereinstimmt, da alle Landkreise über 50.000 Einwohner haben), § 16f Abs. 7 S. 1 KrO SH (bis 150.000 Einw. 10 %, darüber 8 %).

4826 § 23 Abs. 7 S. 2 KrO NRW; in Hessen gibt es kein direktdemokratisches Entscheidungsinstrumentarium auf Kreisebene.

4827 S. oben, → Rn. 897, → Rn. 1075 f.; a.A. H. Hofmann, NWVBf. 2015, S. 445 (447), der auf die Mehrfachlegitimation des substituierten bzw. aufgehobenen Gremienbeschlusses durch Wahl, Beschlussfähigkeit und Mehrheit verweist. Allerdings räumt er selbst ein, dass für die Wahl ebenfalls keine Mindestbeteiligung gilt; da sich die Beschlussfähigkeit des Gremiums und dessen Mehrheit aber von diesem Wahlakt ableiten, liegt hierin das direktdemokratisch entscheidende Kriterium.

4828 Vgl. Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (191, 195 f.); der BayVerfGH (Entsch. v. 29.8.1997 – Az. Vf. 8-VII-96 u.a., NVwZ-RR 1998, S. 82, Ls. 6) hält dagegen das Fehlen eines Zustimmungsquorums im Bürgerentscheid jedenfalls zusammen mit der Möglichkeit der freien Unterschriftensammlung für verfassungswidrig; ebenso Schmitt Glaeser, DÖV 1998, S. 824 (829 f.); a.A. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 541, der eine verfassungsrechtliche Fundierung des kommunalrechtlichen Zustimmungsquorums ablehnt.

4829 S. oben, → Rn. 1118–1120.

(1) Sperrwirkung

- 1153 Das erfolgreiche Zustandekommen eines Bürgerbegehrens bewirkt in elf Ländern eine Beschluss- und Vollzugssperre für die Gemeindeorgane bis zur Feststellung des Ergebnisses des Bürgerentscheids, soweit dem keine Rechtsverpflichtungen entgegenstehen;⁴⁸³⁰ in Sachsen gilt nur eine Beschlussssperre.⁴⁸³¹ In zwei Ländern greift diese Sperrwirkung sogar schon früher, nämlich wenn in Berlin die vorab erforderliche Zulässigkeitserklärung schon einen Monat alt oder in Hamburg ein Drittel der erforderlichen Unterschriften abgegeben worden ist; in Bayern wird aus Art. 12 Abs. 3 BayVerf ein der Sperrwirkung vorgelagertes (und im Gegensatz dazu abwäungsfähiges) Sicherungsrecht zur Wahrung des Anspruchs auf Durchführung des Bürgerentscheids abgeleitet.⁴⁸³² Die Sperrwirkung sichert das Gebot der Rücksichtnahme der Repräsentativorgane auf den bürgerschaftlichen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess ab, gewährleistet ein faires Verfahren und dient damit dem Prinzip der Organtreue zwischen Gremium und Bürgerschaft.⁴⁸³³ Sie ist zugleich ein Ausfluss der gesetzgeberischen Entscheidung für ein solches Instrumentarium auf kommunaler Ebene. Entgegenstehende Beschlüsse des Vertretungsgremiums – wozu auch ein konkurrierendes Ratsbegehren zählt⁴⁸³⁴ – sind rechtswidrig und können von den Vertrauenspersonen im Klageweg sowie im einstweiligen Rechtsschutzverfahren erfolgreich angegriffen werden.⁴⁸³⁵
- 1154 Dagegen besteht in den übrigen vier Ländern ohne gesetzliche Regelung der Sperrwirkung kein entsprechender Schutz, weil der gesetzliche Handlungsspielraum der Repräsentativorgane insoweit uneingeschränkt ist.⁴⁸³⁶ Auch aus dem Recht auf Durchführung des Bürgerentscheids folgt kein entsprechend absichernder Unterlassungsanspruch gegen konterkarierende Maßnahmen, weil sonst die gesetzgeberische

4830 Art. 18a Abs. 9 BayGO, 12a Abs. 9 BayLKrO, §§ 21 Abs. 4 S. 2 GemO BW, 45 Abs. 5, Abs. 12 S. 1 BezVG BE, 15 Abs. 3 S. 8 BbgKVerf, 32 Abs. 5 BezVG HH, 32 Abs. 8 NKomVG, 26 Abs. 6 S. 7 GemO NRW, 23 Abs. 6 S. 7 KrO NRW, 26 Abs. 6 S. 6 KVG LSA, 16g Abs. 5 S. 2 GemO SH, 16f Abs. 5 S. 2 KrO SH, 15 Abs. 1 S. 1 ThürEBBG; näher dazu *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 50 f.; *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 47.

4831 §§ 25 Abs. 4 S. 5 SächsGemO, 21 Abs. 4 S. 5 SächsLKrO.

4832 BayVG, Beschl. v. 12.9.1997 – Az. 4 ZE 97.2758, NVwZ-RR 1998, S. 252 (253), u. Beschl. v. 5.3.2020 – Az. 4 CE 20.278, juris (Rn. 23); *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 54-56.

4833 *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 41.1; so auch ohne gesetzliche Regelung zur Sperrwirkung VGH BW, Beschl. v. 27.6.2011 – Az. 1 S 1509/11, juris (Ls. 2 u. Rn. 34).

4834 BayVG, Beschl. v. 1.3.2018 – Az. 4 CE 18.495, NVwZ-RR 2018, S. 537 (Rn. 7).

4835 Vgl. *Bätge*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (406); *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 455-459; *Unger*, AöR 139 (2014), S. 80 (87, 95-97).

4836 *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 70; zu Recht krit. *Unger*, AöR 139 (2014), S. 80 (97-104), zu gerichtlichen Bemühungen, eine gesetzlich nicht vorgesehene Sperrwirkung im Rechtsschutzverfahren zu schaffen; a.A. *Peine/Starke*, DÖV 2007, S. 740 (742), wonach sich die Sperrwirkung auch ungeschrieben aus der Ratio des direktdemokratischen Instrumentariums wegen der ansonsten bestehenden Gefahr des Leerlaufens ergibt.

Entscheidung konterkariert würde.⁴⁸³⁷ Lediglich bei unredlichem, sachlich nicht gebotenem Vorgehen der Repräsentativorgane gegen das Bürgerbegehren folgt aus dem Grundsatz der Organtreue ein Unterlassungsanspruch.⁴⁸³⁸

Gegen Regelungen, die eine Sperrwirkung des Bürgerbegehrens erzeugen, wird der Einwand eines Verstoßes gegen den aus Art. 28 Abs. 1 GG abgeleiteten Vorrang der Repräsentativstrukturen geltend gemacht.⁴⁸³⁹ Doch die Grundgesetzbestimmung schreibt nur die Existenz von Repräsentativstrukturen vor und schließt direktdemokratische Instrumente nicht aus. In dieses bloße Existenzgebot ein hierarchisches Vorrangverhältnis hineinzulesen, gebieten weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck der Norm, die nur die Handlungsfähigkeit von Ländern und Kommunen – die fraglos Repräsentativstrukturen voraussetzt – bedingt. Daher ist die Kritik, dass mit einer Sperrwirkung eine Handlungs- und Funktionsblockade (die zu erheblichen Schäden führen kann) verbunden sein könnte und dadurch das von Art. 28 Abs. 2 GG vorgegebene Funktionsfähigkeitsgebot der kommunalen Selbstverwaltung verletzt sei,⁴⁸⁴⁰ von größerem Gewicht. Hier wird jedoch ein sehr theoretisches, allenfalls höchst ausnahmsweise denkbare Schreckensszenario entwickelt, das sich im Einzelfall durch eine im Weg der verfassungskonform zu entwickelnden ungeschriebenen Ausnahme lösen lässt. Betrachtet man den tatsächlich verbleibenden gegenständlichen Bereich direktdemokratischer Entscheidungsprozesse, die eine solche Sperrwirkung auslösen, lassen sich kaum Fälle überzogener Eilbedürftigkeit denken, bei denen durch eine Entscheidungs- und Vollzugsverzögerung von wenigen Monaten ernsthafte Allgemeinwohlbeeinträchtigungen oder Schadenseintritte zu befürchten sind.⁴⁸⁴¹ Auch der Einwand einer mit der Sperrwirkung verbundenen Missbrauchsattraktivität verfängt letztlich nicht. Zwar könnte mit einem erfolgreichen Bürgerbegehren ein kommunal betriebenes Projekt zumindest für einige Monate blockiert werden, doch bietet das Unterstützungsquorum einen gewissen Schutz gegen zu destruktive Manöver, denen notfalls auch mit dem Argument des Rechtsmissbrauchs begegnet werden kann. Zudem lässt sich bei entsprechender Rechtsbetroffenheit durch eine gegen das Projekt gerichtete Klage ein zeitlich noch weiterreichender Blockadeeffekt erreichen.⁴⁸⁴²

1155

4837 Unger, AöR 139 (2014), S. 80 (106–111).

4838 Unger, AöR 139 (2014), S. 80 (111–113); s. dazu oben im Zusammenhang mit der Volksgesetzgebung, → Rn. 1088 f.

4839 Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (183 ff., v.a. 190 f.).

4840 Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (194 f.).

4841 S. auch Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 49 f.

4842 Seybold, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 349 (365 f.).

(2) Publikationspflicht und -parität

- 1156 Nicht zuletzt wegen der Zustimmungsquoren setzt ein gelingender Bürgerentscheid voraus, dass die Bürgerschaft über dessen Durchführung und Gegenstand angemessen informiert ist; dies stärkt auch die demokratische Legitimation der am Ende getroffenen Entscheidung.⁴⁸⁴³ Daher ist partizipationsrechtlich von besonderer Bedeutung, welche Bestimmungen die Kommunalverfassungen für die Öffentlichkeitsarbeit der Gemeinde im Abstimmungskampf vorsehen. So sehen elf Länder obligatorisch und Bayern fakultativ eine über die formale Abstimmungsbenachrichtigung (zu Ort und Zeit) hinausgehende inhaltliche Information der Bürgerschaft über das Thema des Bürgerentscheids in dessen zeitlichem Vorfeld vor. Diese umfasst die Standpunkte der Kommunalorgane⁴⁸⁴⁴ oder zumindest der (bzw. innerhalb der)⁴⁸⁴⁵ Kommunalvertretung⁴⁸⁴⁶ zum Abstimmungsgegenstand sowie teilweise über die zu erwartenden Kosten des Projekts.⁴⁸⁴⁷ In fünf dieser Länder darf sich diese Information nicht auf Veranstaltungen oder eine öffentliche Bekanntmachung (etwa im Amtsblatt) beschränken, sondern muss durch die Zusendung einer Abstimmungsbroschüre an alle Haushalte oder Stimmberechtigten offensiv betrieben werden.⁴⁸⁴⁸
- 1157 Wegen der häufig bestehenden publizistischen „David-Goliath-Konstellation“ zwischen den Antragstellern einerseits und den Kommunalorganen andererseits ist es partizipationsrechtlich außerdem besonders wichtig, dass diese amtliche Information auch den Standpunkt des Bürgerbegehrens enthalten muss, wie das in neun Ländern geregelt ist.⁴⁸⁴⁹ Sechs dieser Länder sehen dabei ausdrücklich (in Erfüllung des Grundsatzes eines fairen Verfahrens)⁴⁸⁵⁰ ein quantitatives Gleichrangigkeitsgebot oder -angebot zugunsten der Argumente der Antragsteller in Publikationsorganen und ggf. Veranstaltungen der Kommune (nicht jedoch der einzelnen Gemeinde-

4843 Seybold, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 349 (373).

4844 §§ 21 Abs. 5 S. 1 GemO BW, 17 Abs. 4 VerfBrhV, 8b Abs. 5 HGO, 17a Abs. 6 S. 1 GemO RLP, 11e Abs. 6 S. 1 LKO RLP, 21a Abs. 5 S. 3, 20b Abs. 2 S. 1 KSVG SL.

4845 Vgl. Art. 18a Abs. 15 BayGO, 12a Abs. 14 BayLKrO, §§ 21 Abs. 5 S. 1 GemO BW, 4 BEDVO NRW, 3 Abs. 4 S. 1 ThürEBBG; dort sind wegen des Wortes „in“ ggf. auch unterschiedliche Positionen (etwa der Fraktionen) innerhalb des Vertretungsgremiums – und nicht nur die Mehrheitsmeinung – darzustellen, vgl. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 399 f.; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 84.1; a.A. Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 67 m.w.N.

4846 §§ 46 Abs. 2 S. 2 BezVG BE, 32 Abs. 8 S. 3 BezVG HH, 27 Abs. 2a S. 1 KVG LSA, 16g Abs. 6 S. 1 GemO SH, 16f Abs. 6 S. 1 KrO SH, 19 Abs. 4 S. 2 ThürEBBG.

4847 §§ 17a Abs. 6 S. 2 GemO RLP, 11e Abs. 6 S. 2 LKO RLP.

4848 §§ 21 Abs. 5 S. 1 GemO BW, 46 Abs. 2 S. 2 BezVG BE, 32 Abs. 8 S. 3 BezVG HH, 4 BEDVO NRW, 16g Abs. 6 S. 2 GemO SH, 16f Abs. 6 S. 2 KrO SH, 19 Abs. 4 S. 1 ThürEBBG.

4849 §§ 55 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 KWG HE, 17a Abs. 6 S. 1 GemO RLP, 11e Abs. 6 S. 1 LKO RLP, 27 Abs. 2a S. 1 KVG LSA.

4850 Haug, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 49; Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 66.

ratsfraktionen)⁴⁸⁵¹ vor,⁴⁸⁵² das erforderlichenfalls mithilfe einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO und einer Allgemeinen Leistungsklage durchgesetzt werden kann.⁴⁸⁵³ Besonders bemerkenswert ist die Berliner Regelung, weil sie ausdrücklich sowohl zum Abstimmungsverfahren als auch zu den inhaltlichen Argumenten beider Seiten eine Darstellung in leicht verständlicher Sprache vorschreibt (§ 46 Abs. 2 S. 4, 5 BezVG BE). Da der abstimmungsrechtliche Chancengleichheitsgrundsatz im Demokratieprinzip wurzelt, gilt das Paritätsgebot in der aus öffentlichen Mitteln finanzierten Öffentlichkeitsarbeit auch in denjenigen Ländern, die solche Regelungen nicht kennen.⁴⁸⁵⁴ Erst dann ist es legitim, dass für diese Standpunktdarlegungen (anders als für die Abstimmungsdurchführung) naturgemäß keine Neutralitätspflicht, sondern nur – zur Wahrung der Abstimmungsfreiheit – ein Sachlichkeitsgebot gilt.⁴⁸⁵⁵

(3) Beratungsanspruch

Um ein direktdemokratisches Verfahren auf kommunaler Ebene starten zu können, sind zwei Dinge von wesentlicher Bedeutung: Die erforderlichen Verfahrenskenntnisse und finanzielle Mittel. Daher stellt es einen wichtigen partizipationsrechtlichen Qualitätsfaktor dar, dass insgesamt neun Länder in unterschiedlicher Reichweite interessierten Bürgern einen Anspruch auf eine (meist ausdrücklich kostenfreie) Beratung durch die örtliche Verwaltung oder (in Schleswig-Holstein) durch die Aufsichtsbehörde gewähren.⁴⁸⁵⁶ Am weitesten gehen dabei die Formulierungen in Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt, wo die Verwaltung dazu verpflichtet ist, „in den Grenzen ihrer Verwaltungskraft ihren Bürgern bei der Einleitung eines Bürgerbegehrens behilflich“ zu sein;⁴⁸⁵⁷ entgegen dem weitergehenden Wortlaut

4851 Dies gilt unabhängig davon, ob die Rechtsnatur von Fraktionen zivil- oder (überzeugender) öffentlich-rechtlich gesehen wird, vgl. *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 66.1.

4852 Art. 18a Abs. 15 BayGO, 12a Abs. 14 BayLKrO, §§ 21 Abs. 5 S. 2 GemO BW, 46 Abs. 2 S. 2, 5 BezVG BE, 32 Abs. 8 S. 3 BezVG HH, 16g Abs. 6 S. 1 GemO SH, 16f Abs. 6 S. 1 KrO SH, 3 Abs. 4 S. 1 ThürEBBG.

4853 *Unger*, AöR 2014, S. 80 (89 f.); *Haug*, in: Dietlein/Pautsch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BW, § 21 GemO Rn. 56; *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 69.

4854 *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 404 f.

4855 *Schellenberger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 400–402; *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b HGO Rn. 66 f.; *Seybold*, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 33 NKomVG Rn. 13; *S. Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 72–74.2; *Bätge*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, S. 387 (408); ein dezidiert Aufruf, in einem bestimmten Sinn abzustimmen, geht allerdings zu weit und verletzt die Abstimmungsfreiheit, vgl. *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 64, insbesondere bei amtlicher Auslegung im Wahllokal, vgl. BayVGH, Beschl. v. 10.1.2000 – Az. 4 ZE 99.3678, NVwZ-RR 2000, S. 454; s. auch OVG NRW, Urt. v. 27.6.2019 – Az. 15 A 2503/18, juris (Ls. 2 u. Rn. 105–107).

4856 Dies ist auch der Gesetzgebung bewusst, vgl. LT-Drs. NI 17/5423, S. 18.

4857 §§ 26 Abs. 2 S. 4 GemO NRW, 23 Abs. 2 S. 4 KrO NRW, 26 Abs. 3 S. 2 KVG LSA.

soll dies jedoch nicht über eine Information über die Anforderungen und das Verfahren hinausgehen.⁴⁸⁵⁸ In fünf anderen Ländern ist ein Anspruch auf Beratung der rechtlichen Rahmenbedingungen, Anforderungen und Folgen vorgesehen.⁴⁸⁵⁹ In zwei weiteren Ländern besteht ebenfalls ein Beratungsanspruch, der allerdings gegenständlich auf Auskünfte zur Sach- und Rechtslage hinsichtlich des dort geforderten Kostendeckungsvorschlags beschränkt ist.⁴⁸⁶⁰

- 1159 In den übrigen sieben Ländern gibt es keine solchen Sonderregelungen, so dass die Initiatoren auf den allgemeinen Beratungs- und Auskunftsanspruch im allgemeinen Verwaltungsverfahren (vgl. § 25 VwVfG) verwiesen sind. Dieser ist wegen des (selbst-)verwaltungsrechtlichen Charakters des Bürgerbegehrens dem Grunde nach eröffnet, allerdings hat hier die Verwaltung wegen des Erforderlichkeitsvorbehalts einen deutlich größeren Spielraum, sich zurückzuhalten.⁴⁸⁶¹ Erfüllt die Kommunalverwaltung ihre Beratungs- oder Auskunftspflichten nicht, können die Initiatoren dieses schlichte Verwaltungshandeln mittels einer allgemeinen Leistungsklage einfordern.⁴⁸⁶²

(4) Aufwandsersatz

- 1160 Einen finanziellen Aufwandsersatz gibt es nur in Thüringen, wo die Initiatoren die „notwendigen und nachgewiesenen Kosten“ sowohl für die Organisation eines Bürgerbegehrens (einschließlich der Beschaffung und Bereitstellung der Unterschriftenlisten)⁴⁸⁶³ als auch für einen angemessenen Abstimmungskampf geltend machen können, sofern das direktdemokratische Verfahren in einer Kommune mit mehr als 10.000 Einwohnern stattfindet. So sehr dieses singuläre Thüringer Recht dem Grunde nach zu begrüßen ist, so gering ist letztlich aber seine Auswirkung in der Höhe. Denn der Erstattungsbetrag ist beim Begehren auf 10 Cent pro Unterschrift und beim Bürgerentscheid auf 5 Cent pro Ja-Stimme – und das jeweils auch nur bis zur Grenze der erforderlichen Mindestzahl – begrenzt (§ 27 Abs. 2 u. 3 ThürEBBG). Ausgehend von den in Thüringen maximal erforderlichen 7.000 Unterschriften handelt es sich beim Begehren um höchstens 700 Euro. In Gemeinden mit weniger

4858 LT-Drs. NRW 12/4597, S. 25; S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 12 f.

4859 §§ 45 Abs. 2 S. 2 BezVG BE, 8b Abs. 3 S. 5 HGO, 32 Abs. 3 S. 6 NKomVG, 16g Abs. 3 S. 4 GemO SH, 16f Abs. 3 S. 4 KrO SH, 4 ThürEBBG; vgl. dazu LT-Drs. NI 17/5423, S. 33, und Seybold, in: Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht NI, § 32 NKomVG Rn. 37-39a.

4860 §§ 21 Abs. 3 S. 5 GemO BW, 20 Abs. 5 S. 2 KV M-V; ebenso § 26 Abs. 3 S. 3 KVG LSA neben dem allgemeinen Unterstützungsanspruch; dazu näher Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 193-196.

4861 Vgl. Herrmann, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, § 25 Rn. 8; Pautsch, in: Pautsch/Hoffmann (Hrsg.), VwVfG, § 25 Rn. 5; s. auch den allgemeinen kommunalrechtlichen Beratungsanspruch in §§ 15 Abs. 2 GemO RLP, 11 Abs. 3 SächsGemO, 10 Abs. 3 SächsLKRO.

4862 Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 441.

4863 Dies obliegt in Thüringen ausdrücklich den Initiatoren (§§ 6 Abs. 6, 27 Abs. 1 S. 1 ThürEBBG), was aber auch in den anderen Ländern ohne ausdrückliche Regelung so der Fall ist.

als 10.000 Abstimmungsberechtigten – was auch bei mehr als 10.000 Einwohnern leicht möglich ist, da nur die Deutschen und Unionsbürger oberhalb der Mindestaltersgrenze darunter fallen – liegen die Zahl der nötigen Unterschriften und damit der entsprechende Kostenersatz aufgrund des alternativen 7 %-Quorums, das sich auf die Abstimmungsberechtigten bezieht, noch darunter. Beim Entscheid sind die Beträge noch geringer: In einer Stadt mit ca. 30.000 Wahlberechtigten und einem Quorum von 15 % (das bei Städten zwischen 10.000 und 50.000 Einwohnern gilt) wären 4.500 Ja-Stimmen erforderlich, was 225 Euro bedeutet; in einem Kreis mit 100.000 Wahlberechtigten und einem 10 %-Quorum mit 10.000 Ja-Stimmen läge die Erstattung bei 500 Euro.

(5) Transparenz

Ohne einen Kostenersatz zu gewähren, verlangen die Länder Berlin und Nordrhein-Westfalen – analog zu Vorgaben für die Finanzierung kommunaler Wählergruppen⁴⁸⁶⁴ – von den Vertrauenspersonen die Einhaltung von Transparenzpflichten bei Geld und Sachspenden (einschließlich von Eigenmitteln).⁴⁸⁶⁵ Diese Pflichten umfassen in Nordrhein-Westfalen die Nennung des Gesamtbetrags der Spenden sowie in beiden Ländern nähere Angaben zu Einzelspendern, wenn deren Zuwendungen im Gesamtbetrag 5.000 Euro (in Berlin) bzw. 10.000 Euro übersteigen.⁴⁸⁶⁶ Die Angaben sind gegenüber der örtlichen Verwaltung zu erklären, die dann für deren Veröffentlichung zuständig ist. In Berlin kommt noch ein Annahmeverbot von Spenden von Fraktionen des Landes- und des Bezirksparlaments sowie von öffentlichen Unternehmen hinzu (§ 47b BezVG BE). Die Regelungen stellen zwar Erschwerungen für die Initiatoren bei der Einwerbung von Mitteln dar, schützen aber das direktdemokratische Instrumentarium vor möglichen Manipulationsgefahren seitens finanzkräftiger Interessen und erhöhen die Abstimmungsfreiheit, indem die Abstimmenden über etwaige mögliche Abhängigkeiten informiert werden.⁴⁸⁶⁷ 1161

b) Änderungsfestigkeit im Nachgang zur Entscheidung

Die Qualität direktdemokratischer Prozesse zeigt sich schließlich nach ihrem Abschluss darin, dass die erzielte Entscheidung nicht umgehend durch einen einfachen Beschluss des Vertretungsgremiums geändert oder aufgehoben werden kann. Deshalb ist es partizipationsrechtlich relevant, dass ein erfolgreicher Bürgerentscheid 1162

4864 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26a GemO Rn. 1.

4865 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26a GemO Rn. 11, obwohl § 26a Abs. 1 S. 1 GemO NRW ausdrücklich von „Dritten“ in Bezug auf die Vertrauenspersonen spricht.

4866 §§ 47a BezVG BE, 26a GemO NRW, 23a LKrO NRW.

4867 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26a GemO Rn. 1 f.; Lübbe-Wolff, Demophobie, S. 92.

– trotz seiner Gleichstellung mit einem Beschluss des Vertretungsgremiums – in fast allen Ländern einer erhöhten Änderungsfestigkeit unterliegt. Darin liegt eine punktuelle Besserstellung des Bürgerbegehrens gegenüber dem „normalen“ Gremienbeschluss, die der demokratischen Dignität sowie dem erheblich höheren Verfahrensaufwand geschuldet ist, ohne eine Prävalenz der Bürgerschaft gegenüber dem Vertretungsgremium zu begründen. Deshalb ist eine solche erhöhte Änderungsfestigkeit auch vom gesetzgeberischen Organisationsspielraum gedeckt.⁴⁸⁶⁸

1163 Konkret bedeutet das, dass dem Vertretungsgremium fast überall für eine Frist zwischen ein und drei Jahren eine Änderung oder Aufhebung des Bürgerentscheids-Beschlusses sowie jeder andere modifizierende Zugriff auf den Entscheidungsgegenstand⁴⁸⁶⁹ verwehrt ist.⁴⁸⁷⁰ Dieser Schutz ist nicht formeller, sondern inhaltlicher Natur, weshalb er nicht nur für Gremienbeschlüsse mit formeller Bezugnahme auf den Bürgerentscheid gilt, sondern auch für solche, die diesem inhaltlich ganz oder teilweise zuwiderlaufen.⁴⁸⁷¹ Allenfalls durch einen neuerlichen Bürgerentscheid – der in drei Ländern nur bei einer wesentlichen Änderung der Rechts- oder Sachlage⁴⁸⁷² sowie in drei weiteren Ländern nur vom Vertretungsgremium (freilich auch nicht grundlos)⁴⁸⁷³ initiiert werden kann⁴⁸⁷⁴ – ist vor Fristablauf eine Änderung möglich.⁴⁸⁷⁵

1164 Ansonsten besteht die Zugriffsmöglichkeit durch einfachen Beschluss des Vertretungsgremiums erst nach Ablauf der Frist.⁴⁸⁷⁶ Missachtet das Gremium diese Frist, ist dessen Beschluss zwar nichtig,⁴⁸⁷⁷ doch wird ein Klagerecht der Vertrau-

4868 Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 425-428; a.A. Schmitt Glaeser, DÖV 1998, S. 824 (828 f.), der darin eine verfassungsrechtlich unzulässige „Abqualifizierung“ sieht.

4869 VGH BW, Beschl. v. 6.11.2014 – Az. 1 S 1596/14, juris (Ls. 3, 4 u. Rn. 18).

4870 Ein Jahr: Art. 18a Abs. 13 S. 2 BayGO, 12a Abs. 12 S. 2 BayLKrO; zwei Jahre: §§ 15 Abs. 7 S. 2 BbgKVerf, 17 Abs. 6 S. 2 VerfBrhw, 20 Abs. 1 S. 2 KV M-V, 33 Abs. 6 S. 2 NKomVG, 26 Abs. 8 S. 2 GemO NRW, 23 Abs. 8 S. 2 KrO NRW, 21a Abs. 7 S. 3 KSVG SL, 27 Abs. 4 S. 3 KVG LSA, 16g Abs. 8 S. 2 GemO SH, 16f Abs. 8 S. 2 KrO SH, 23 Abs. 3 S. 1 ThürEBBG; drei Jahre: §§ 21 Abs. 8 S. 2 GemO BW, 8b Abs. 7 S. 2 HGO, 17a Abs. 8 S. 2 GemO RLP, 11e Abs. 8 S. 2 LKO RLP, 24 Abs. 4 S. 2 SächsGemO, 22 Abs. 4 S. 2 SächsLKrO.

4871 OVG NRW, Ur. v. 27.6.2019 – Az. 15 A 2503/18, juris (Rn. 82).

4872 Art. 18a Abs. 13 S. 2 BayGO, 12a Abs. 12 S. 2 BayLKrO, §§ 27 Abs. 4 S. 3 KVG LSA, 23 Abs. 3 S. 6 ThürEBBG.

4873 Tischer, Bürgerbeteiligung, S. 82.

4874 §§ 33 Abs. 6 S. 2 NKomVG, 26 Abs. 8 S. 2 GemO NRW, 23 Abs. 8 S. 2 KrO NRW, 21a Abs. 7 S. 3 KSVG SL; diese Zugriffsmöglichkeit des Vertretungsgremiums hält Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (196), für zwingend, um eine funktionsgebotswidrige Blockadesituation abwenden zu können; ein bürgerinitiiertter Zugriff auf den älteren Entscheid ist allerdings dann auch nach Fristablauf nicht möglich, soweit wegen dessen kassatorischem Charakter eine (längst abgelaufene) Frist zu beachten gewesen wäre, vgl. S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 104.1.

4875 In Hamburg kann dagegen binnen zwei Jahren weder mit Bürgerbegehren noch durch Bürgerentscheid auf die Entscheidung zugegriffen werden, vgl. § 32 Abs. 11 S. 2 BezVG HH.

4876 Insbesondere lässt eine Änderung der Sach- oder Rechtslage die Bindung nicht automatisch zugunsten des Entscheidungsspielraums des Vertretungsgremiums entfallen, sondern ermöglicht nur eine ggf. vorgezogene Einholung einer erneuten Entscheidung der Bürgerschaft, vgl. Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 429-434.

4877 S. Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 103; Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 434 f.

enspersonen dagegen teilweise verneint.⁴⁸⁷⁸ Dies überzeugt allerdings nicht, da (zumindest)⁴⁸⁷⁹ den Vertrauenspersonen eine Quasi-Organstellung zukommt (die insoweit auch über den Bürgerentscheid hinaus fortbesteht),⁴⁸⁸⁰ kraft deren sie im Weg eines Kommunalverfassungstreits gegen den Beschluss vorgehen können.⁴⁸⁸¹ In Thüringen besteht auch nach Fristablauf noch eine erleichterte Möglichkeit der Bürgerschaft bzw. der Initiatoren, den Bürgerentscheid zu verteidigen. Denn gegen den Änderungs- oder Aufhebungsbeschluss des Vertretungsgremiums kann ein kassatorisches Bürgerbegehren gestartet werden, das nur halb so hohe Unterstützungsquoten erreichen muss wie im Normalfall (3.500 Unterschriften oder 3,5 % der Wahlberechtigten, vgl. § 23 Abs. 3 S. 2, 3 ThürEBBG).

Wie bereits die Sperrwirkung begegnet auch diese Änderungsfestigkeit der Kritik, 1165 mit der Zurücksetzung der Repräsentativorgane deren Vorrangstellung zu missachten;⁴⁸⁸² da es diese Vorrangstellung jedoch – wie dargelegt⁴⁸⁸³ – nicht gibt, überzeugt dies nicht. Auch hier ist der zweite Kritikstrang, der auf das Funktionsfähigkeitsgebot abstellt, bedeutsamer. So muss auch in den Ländern, in denen das nicht ausdrücklich geregelt ist, im Weg der verfassungskonformen Auslegung von einer Reaktions- und Entscheidungsberechtigung des Vertretungsgremiums – jedenfalls in Form der Herbeiführung eines neuerlichen Bürgerentscheids – vor Fristablauf ausgegangen werden, wenn eine wesentliche Änderung der Sach- oder Rechtslage eingetreten ist.⁴⁸⁸⁴

4878 Suerbaum/Retzmann, in: Dietlein/Suerbaum (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht BY, Art. 18a GO Rn. 79 m.w.N.

4879 Der VGH BW (Beschl. v. 6.11.2014 – Az. 1 S 1596/14, juris, Ls. 1 u. Rn. 16), bejaht bereits seit 1974 sogar die Klagebefugnis aller Stimmberechtigten im Außenrechtsverhältnis; ebenso Schellenberger, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 492.

4880 Hier gilt dasselbe wie auf staatlicher Ebene bei einer Klage gegen die Konterlegislatur, s. oben, → Rn. 1100.

4881 Vgl. zur Statthaftigkeit *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b HGO Rn. 20.

4882 Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (191-193).

4883 S. oben, → Rn. 884 f., → Rn. 1153 f.

4884 Huber, AöR 126 (2001), S. 165 (196).

5. Ländervergleich im Überblick⁴⁸⁸⁵

1166

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HE	HH	MV
Mindestalter f. Teiln.	16 J.	18 J.	16 J.	16 J.	16 J.	18 J.	16 J.	16 J.
Ebene	Gde	Gde Kreis Bezirk	Bezirk	Gde Kreis	Bremer- haven	Gde	Bezirk	Gde Kreis
Mht. allg. Vertr.-Beg.	2/3 d.M.	einf. Mht.	2/3 d.M.		2/3 d.M.	2/3 d.M.		Mht. d.M.
Bürgerbegehren								
Anzeige / Zulassungs- vorverfahren für BB	---	---	Vorab- Zulassg	Vorab- Zulassg	---	---	Parallel- Zulassg	---
Frist für kassator. BB	3 Mon.	---	---	8 Wo.	3 Mon.	8 Wo.	---	6 Wo.
Kostenschätzung / Deckungsvorschlag	Deck.- Vorschl.	---	Kosten- schätzg	Kosten- schätzg	Deck.- Vorschl.	Deck.- Vorschl.	---	Deck.- Vorschl.
Sammlungsfrist	---	---	6 Mon.	12 Mon.	---	---	6 Mon.	---
Unterstützungsquo- rum Gemeinde/Be- zirk	7 %, max. 20T	3-10 % gestaffelt	3 %	10 %	5 %	3,5,10 % gestaffelt	2% / 3% gestaffelt	10 % od. 4T
Unterstützungsquo- rum Kreis		5% / 6% gestaffelt						
Entscheidung über Zustandekommen	Vertr.- Gremium	Vertr.- Gremium	Örtl. Verw.	Vertr.- Gremium	Vertr.- Gremium	Vertr.- Gremium	Örtl. Verw.	Vertr.- Gremium
Bürgerentscheid								
Möglichkeit eines Alternativvorschlags	---	---	X	---	---	---	X	---
Durchführungsfrist	4 Mon.	3 Mon.	4 Mon.	---	---	3-6 Mon.	4 Mon.	---
Zustimmungsquo- rum	20 %	10-20 % gestaffelt	10 %	25 %	20 %	15-25 % gestaffelt	---	25 %
Nachbefassungspfl.	X	---	---	X	X	X	---	X
Wichtige Inhalts- und Verfahrensausschlüsse								
Haushalt u. Abgaben	X	nur Hhlt	(unverb.)	X	X	X	nur Hhlt	X
Bauleitplanung	o. Einl.	---	(unverb.)	X	---	o. Einl.	---	X
Großvorhaben	---	---	---	X	---	---	---	X
Dauer Wh-Verbot BB	3 J.	---	---	---	2 J.	3 J.	---	2 J.

4885 Die in dieser Tabelle verwendeten Abkürzungen (neben den Länderabkürzungen, s. dazu das Abkürzungsverzeichnis) bedeuten: BB = Bürgerbegehren, BE = Bürgerentscheid, d.M. = der Mitglieder, Entsch./Vollz.-Sperr = Entscheidungs- und Vollzugssperre, Gde = Gemeinde, GRat = Gemeinderat, Hhlt = Haushalt, Info-Pfl. = Informationspflicht, innerh. Vw.-Kraft = innerhalb der Verwaltungskraft, KDV = Kostendeckungsvorschlag, KT = Kreistag, o. Einl. = ohne Einleitungsbeschluss, örtl. Verw. = örtliche Verwaltung, Org. = (Kommunal-)Organe, Ort = Ortsteil/-schaft, Mht. = Mehrheit, Mon. = Monat(e), RAufs.-Behörde = Rechtsaufsichtsbehörde, T = tausend, unverb. = unverbindlich, Vertr.-Beg. = Vertretungsbegehren; Vertr.-Gremium = Vertretungsgremium, Wh = Wiederholung, Wo. = Woche(n). Die Normfundstellen für die einzelnen Punkte in den einzelnen Ländern sind in den vorherigen Teilabschnitten bei der jeweiligen Themenbehandlung zu finden.

Land	BW	BY	BE	BB	HB	HE	HH	MV
Qualitätsfaktoren								
Entsch.-/Vollz.-Sperre	X	X	X	X	X	---	X	---
Informationspflicht, Publikationsparität	Info-Pfl. Parität	Info mgl. Parität	Info-Pfl. Parität	---	Info-Pfl. nur Org.	Info-Pfl. Org.+BB	Info-Pfl. Parität	---
Unterstützungsanspruch	Infos f. KDV	§ 25 VwVfG	Rechtsberatung	§ 25 VwVfG	§ 25 VwVfG	Rechtsberatung	§ 25 VwVfG	Infos f. KDV
Änd.-Festigkeit BE	3 J.	1 J.	---	2 J.	2 J.	3 J.	2 J.	2 J.
Abwahl des Hauptverwaltungsbeamten								
Ebene				Gde Kreis		Gde Kreis		Gde Kreis
Bürgerbegehren / Quorum				15-25 % gestaffelt				
Vertretungsbegehren: Abkühlungsfrist, Mht.				1-3 Mon. 2/3 d.M.		---	2/3 d.M.	---
Quorum BE				25 %		30 %		1/3
Verzichtsoption				X		X		---
Land	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Mindestalter f. Teiln.	16 J.	16 J.	18 J.	18 J.	18 J.	16 J.	16 J.	16 J.
Ebene	Gde Kreis	Gde Kreis Bezirk	Gde Kreis	Gde Kreis	Gde Kreis	Gde Kreis	Gde Kreis	Gde Kreis Ort
Mht. allg. Vertr.-Beg.	2/3 d.M.	2/3 d.M.	einf. Mht.	einf. Mht.	2/3 d.M.	2/3 d.M.	Mht. d.M.	2/3 d.M.
Bürgerbegehren								
Anzeige / Zulassungsvorverfahren BB	Anz.,Zul. fakultativ	Vorab-Zulassg	---	---	Anzeige	---	---	Vorab-Zulassg
Frist für Kassator. BB	3 Mon.	6 Wo.	4 Mon.	2 Mon.	3 Mon.	2 Mon.	---	4 Wo.
Kostenschätzung / Deckungsvorschlag	Kosten-Schätzg	Kosten-Schätzg	---	Deck.-Vorschl.	Deck.-Vorschl.	Kosten-Schätzg	Kosten-Schätzg	Deck.-Vorsch.
Sammlungsfrist	6 Mon.	---	---	---	12 Mon.	---	---	4 Mon.
Unterstützungsquorum Gemeinde	5-10 % gestaffelt	3-10 % gestaffelt	5-9 % gestaffelt	15 % od. 2T-18T gestaffelt	5 %	10 % od. 1T-7,5T gestaffelt	4-10 % gestaffelt	7 %, max. 7T
Unterstützungsquorum Kreis		3-5 % gestaffelt	5 % / 6 % gestaffelt	6T-24T gestaffelt	5 %		4 % / 5 % gestaffelt	7 %, max. 10T
Entscheidung über Zustandekommen	Vertr.-Gremium	Vertr.-Gremium	Vertr.-Gremium	Vertr.-Gremium	Vertr.-Gremium	Vertr.-Gremium	RAufs.-Behörde	Vertr.-Gremium

Land	NI	NRW	RLP	SL	SN	ST	SH	TH
Bürgerentscheid								
Möglichkeit eines Alternativvorschlags	X	---	---	---	---	---	X	X
Durchführungsfrist	3 Mon.	3 Mon.	---	3 Mon.	3 Mon.	3 Mon.	3 Mon.	6 Mon.
Zustimmungsquorum	20 %	10-20 % gestaffelt	15 %	30 %	25 %	20 %	8-20 % gestaffelt	10-20 % gestaffelt
Nachbefassungspfl.	---	---	X	---	X	X	X	---
Wichtige Inhalts- und Verfahrensausschlüsse								
Haushalt u. Abgaben	X	X	X	X	X	X	X	X
Bauleitplanung	X	o. Einl.	X	X	---	X	o. Einl.	---
Großvorhaben	X	X	X	X	---	X	---	---
Dauer Wh-Verbot BB	---	2 J.	3 J.	2 J.	3 J.	2 J.	---	1 J.
Qualitätsfaktoren								
Entsch.-/Vollz.-Sperre	X	X	---	---	Nur E.	X	X	X
Informationspflicht, Publikationsparität	---	---	Info-Pfl. Org.+BB	Info-Pfl. nur Org.	---	Info-Pfl. Org.+BB	Info-Pfl. Parität	Info-Pfl. Parität
Unterstützungsanspruch	Rechtsberatung	innerh. Vw.-Kraft	§ 25 VwVfG	§ 25 VwVfG	§ 25 VwVfG	innerh. Vw.-Kraft	Rechtsberatung	Rechtsberatung
Änd.-Festigkeit BE	2 J.	2 J.	3 J.	2 J.	3 J.	2 J.	2 J.	2 J.
Abwahl des Hauptverwaltungsbeamten								
Ebene	Gde Kreis	Gde Kreis	Gde Kreis	Gde Kreis	Gde Kreis	Gde Kreis Ortschaft	Gde	Gde Kreis Ortsteil
Bürgerbegehren / Quorum		15-20 % gestaffelt			grdsl. ⁴⁸⁸⁶ 33,3 %		20 %	35 %
Vertretungsbegehren: Abkühlungsfrist, Mht.	2 Mon. 3/4 d.M.	2 Wo. 2/3 d.M.	2 Wo. 2/3 d.M.	2 Wo. 2/3 d.M.	---	3 Tage 3/4 d.M.	---	2 Wo. 2/3 d.M.
Quorum BE	25 %	25 %	30 %	30 %	50 %	30 %	20 %	30 %
Verzichtsoption	X	X	---	X	---	X	---	---

Abbildung 18: Das direktdemokratische Instrumentarium auf kommunaler Ebene

4886 In Sachsen besteht bei Städten mit mehr als 100.000 Einwohnern die Möglichkeit, das Begehrensquorum auf mindestens 20 % abzusenken (§ 51 Abs. 8 S. 2 Hs. 2 SächsGemO), während auf Kreisebene stets ein Drittel vorgeschrieben ist (§ 47 Abs. 7 S. 2 SächsLKrO).

VI. Partizipationsrechtliche Bedeutung

1. Allgemeines

Das direktdemokratische Entscheidungsinstrumentarium stellt als stärkste Form des Partizipationsrechts gewissermaßen dessen qualitative Krone dar, während es quantitativ hinter die meisten anderen hier behandelten Teilgebiete des Partizipationsrechts zurücktritt. Dennoch erfüllt es eine zentrale Entlastungsfunktion zugunsten des repräsentativ geprägten Demokratiekonzepts. Soweit von hoheitlichen Entscheidungen betroffene Menschen zumindest eine prozedurale Perspektive haben, als wichtig empfundene Fragen innerhalb des demokratischen Systems an sich zu ziehen und selbst zu entscheiden, kann der Regelfall repräsentativer – ggf. durch andere Formen des Partizipationsrechts beteiligungsfähiger – Entscheidungsprozesse auch von stärker Partizipationswilligen besser akzeptiert werden. 1167

Grund dafür sind die im ersten Kapitel näher beschriebenen Partizipationsrechtsfunktionen, von denen hier besonders stark diejenigen mit Bezug zum Demokratieprinzip zum Tragen kommen.⁴⁸⁸⁷ Dies beginnt mit der Legitimationsfunktion, die nirgends so sehr betroffen ist, wie wenn der Demos selbst entscheidet. Denn hier handelt es sich – anders als bei allen anderen Teilgebieten des Partizipationsrechts – nicht nur um eine Legitimationsverstärkung, sondern um eine Legitimationsverschaffung. Aber auch die Akzeptanz direktdemokratisch getroffener Entscheidungen ist besonders hoch: Hier fällt es den meisten Menschen am leichtesten, auch ein individuell als falsch empfundenes Ergebnis hinzunehmen,⁴⁸⁸⁸ wie etwa beim bayesischen Rauchverbot zu beobachten war.⁴⁸⁸⁹ 1168

Außerdem beinhaltet die dezisiv-direkte Demokratie ein besonderes Potenzial im Sinn der Kontrollfunktion, weil das Volk bzw. die Bürgerschaft durch die Entscheidungsübernahme die Entscheidungen ihrer Repräsentanten korrigieren bzw. Alternativen dazu entwickeln kann.⁴⁸⁹⁰ Aber auch bereits die bloße Existenz direktdemokratischer Instrumente führt tendenziell im Sinne eines Vorwirkungseffekts zu einer stärkeren Berücksichtigung der Präferenzen der Repräsentierten und erhöht den partizipationsrechtlichen Darlegungs- und Rechtfertigungsdruck auf Seiten der Repräsentanten,⁴⁸⁹¹ weil insbesondere die politischen Mehrheitskräfte den mit einer 1169

4887 S. oben, → Rn. 122-157.

4888 Ähnlich *Dünchheim*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht HE, § 8b HGO Rn. 8; *Kahl*, VBIBW 2019, S. 353 (361); *Guckelberger*, VerwArch 2015, S. 1 (3).

4889 Das bayerische Rauchverbot war bis zur volksgesetzlichen Klärung in zwei gesetzlichen Fassungen umstritten gewesen. Und obwohl man der nunmehr geltenden, volksbeschlossenen Regelung keinen ausgesprochenen Kompromisscharakter attestieren kann, ist sie vergleichsweise unstrittig; näher dazu oben, → Rn. 147; vgl. zur Akzeptanz- und Befriedungsfunktion auch *Wittreck*, ZG 2011, S. 209 (S. 212 f.).

4890 *Kahl*, VBIBW 2019, S. 353 (362).

4891 *Schuler-Harms*, VVDStRL 72 (2013), S. 417 (428 f.); *Rux*, Direkte Demokratie, S. 85 f.; *Seybold*, DÖV 2018, S. 293 (297).

direktdemokratischen Korrektur verbundenen Gesichtverlust von vornherein zu vermeiden versuchen.⁴⁸⁹² Durch die damit verbundene Stärkung der rechts- und hoheitsunterworfenen Personen „unten“ wird noch dadurch zusätzlich verstärkt, dass sie sich dazu aufschwingen können, sich an die Stelle der Hoheitsträger „oben“ zu setzen.⁴⁸⁹³ Darüber hinaus führt der mit der Direktdemokratie verbundene öffentliche Diskurs zu einer Wissensvermehrung in der Breite der Beteiligten und in der Tiefe des Themas, womit auch die rechtsstaatliche Qualitätsfunktion erfüllt ist.⁴⁸⁹⁴

2. Landesebene

- 1170 Während Bayern, Bremen, Hessen und Rheinland-Pfalz seit 1946/47 und Nordrhein-Westfalen seit 1950 (teilweise wieder)⁴⁸⁹⁵ über ein direktdemokratisches Entscheidungsinstrumentarium auf Landesebene verfügen, haben – nach Baden-Württemberg 1974 und dem Saarland 1979 – alle übrigen Länder erst zwischen 1990 und 1996 entsprechende Verfassungsergänzungen vorgenommen.⁴⁸⁹⁶ Aber obwohl damit seit ungefähr drei Jahrzehnten alle Länder die dezisiv-direkte Demokratie kennen, sind die praktischen Anwendungszahlen gering.⁴⁸⁹⁷ Zwar hat es in allen Ländern bereits Volksbegehren gegeben, aber in zehn Ländern bislang nur zwischen einem und vier. Lediglich vier Länder – Bayern (21), Berlin (11), Brandenburg (15) und Hamburg (16) – können eine zweistellige Volksbegehrenszahl vorweisen. Da die bundesweit bislang insgesamt 101 Volksbegehren aber in der weit überwiegenden Zahl der Fälle erfolglos geblieben sind, ist die Zahl der stattgefundenen Volksentscheide mit insgesamt 25 noch erheblich geringer. In neun Ländern hat es sogar noch überhaupt keinen volksinitiierten Volksentscheid gegeben, in weiteren vier Ländern nur einen oder zwei. Dies hat zur Folge, dass 80 % der Volksentscheide in drei Ländern durchgeführt wurden. Da zwei davon – Berlin und Hamburg (je

4892 Vgl. Patzelt, Mehr direkte Bürgerbeteiligung, S. 57 (63); Möstl, VVDStRL 72 (2013), S. 355 (379 f.); Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drs. 14/8900, S. 287 f.

4893 Ähnlich äußerte sich die Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“, vgl. BT-Drs. 14/8900, S. 287; s. auch Seybold, DÖV 2018, S. 293 (297 f.).

4894 Kahl, VBIBW 2019, S. 353 (362).

4895 Zum direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentarium in den Ländern der Weimarer Republik s. oben, → Rn. 984.

4896 Mehr Demokratie e.V., Volksbegehrensbericht 2021, S. 16 f. (Tab. 3); eine Sonderrolle spielt hier Berlin, wo die Volksgesetzgebung 1949 eingeführt und 1974 – vordergründig wegen alliierter Vorbehalte bezüglich einer Herausnahme von Bundesgesetzgebungskompetenzen und hauptsächlich wegen grundlegender Einwände des Senats gegen die Volksgesetzgebung – wieder abgeschafft wurde, bevor 1995 die Wiedereinführung erfolgte; näher dazu A. Ziekow, LKV 1999, S. 89 (90 f.), und Rux, Direkte Demokratie, S. 759 f., der die Abschaffung von 1974 ohne Einbeziehung des Volkes als „eine Art von Staatsstreich“ kritisiert.

4897 Alle Zahlen dieses und des folgenden Absatzes nach Mehr Demokratie e.V., Volksbegehrensbericht 2021, S. 16 f. (Tab. 3); ders., Volksentscheidsrating 2021, S. 9; s. auch die Zusammenstellung unten im Länderüberblick, → Rn. 1181.

7) – Stadtstaaten sind, stellt Bayern das einzige Flächenland mit zumindest einer Handvoll Volksentscheide (6) dar.⁴⁸⁹⁸

Etwas besser sieht dagegen die Erfolgsbilanz dieser 25 Volksentscheide aus, von denen immerhin 14 die erforderliche doppelte Mehrheit erreicht haben. In drei weiteren (allesamt bayerischen) Fällen sind immerhin Teilerfolge erzielt worden, indem mit Alternativentwürfen zumindest jeweils ein Teil des Begehrensanliegens angenommen wurde.⁴⁸⁹⁹ Von den acht gescheiterten Volksentscheiden hat nur einer die Abstimmungsmehrheit verfehlt; alle anderen wurden mehrheitlich angenommen, ohne aber das Zustimmungsquorum zu erreichen. Von den 14 erfolgreichen Volksentscheiden wurden fünf in der Folgezeit politisch korrigiert oder nicht umgesetzt. In drei dieser Fälle handelt es um eine klassische Konterlegislatur, indem die volksgesetzliche Festlegung durch eine nachfolgende parlamentsgesetzliche Regelung abgeändert wurde.⁴⁹⁰⁰ Die beiden anderen Fälle betreffen volksbeschlossene Aufforderungen an die Landesregierung, entgegen ihrer politischen Planung in einem bestimmten Sinn zu handeln, die von der Regierung aber nicht befolgt wurden.⁴⁹⁰¹

4898 Zur praktischen Bedeutung der Volksgesetzgebung in Bayern s. auch *Rux*, Direkte Demokratie, S. 393.

4899 Die beiden Volksbegehren „Christliche Gemeinschaftsschule“ und „Christliche Volksschule“, die auf eine Änderung von Art. 135 BayVerf zielten, kamen am 7.7.1968 gemeinsam mit einem von CSU und SPD erarbeiteten Kompromissvorschlag, den der Landtag mit großer Mehrheit beschlossen hatte und gem. Art. 75 Abs. 2 S. 2 BayVerf dem obligatorischen Referendum unterlag, zur Abstimmung, bei der Letzterer angenommen wurde; insofern wurde dem Anliegen der beiden Volksbegehren zumindest teilweise Rechnung getragen; näher dazu *Rux*, Direkte Demokratie, S. 346 f., der insbesondere kritisiert, dass insgesamt nur eine Stimme für einen der drei Entwürfe abgegeben werden konnte. Bei der Abstimmung über das Volksbegehren „Das bessere Müllkonzept“ vom 17.2.1991 setzte sich der Alternativentwurf der Landtagsmehrheit – der zumindest teilweise die Anliegen des Begehrens namentlich im Bereich der Abfallvermeidung aufgriff – mit 51,0 % gegen den Begehrensentwurf mit 43,5 % durch, vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 351-353.

4900 Dies gilt erstens für den Volksentscheid zur Ablehnung der Rechtschreibreform in Schleswig-Holstein vom 27.9.1998, den der Landtag 1999 durch eine nochmalige Änderung des Schulgesetzes zugunsten der neuen Rechtschreibung in der Sache aufhob, vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 488 f.; zum Zweiten hat der Landtag in Sachsen den vom Begehren „Pro kommunale Sparkasse“ herbeigeführten Volksentscheid vom 21.10.2021, der den öffentlichen Charakter der Sparkassen festschrieb, durch die Schaffung einer Privatisierungsmöglichkeit der Sparkassen durch einen Gesetzesbeschluss vom 14.11.2002 zumindest teilweise modifiziert, vgl. *Rux*, a.a.O., S. 585-587. Drittens sah schließlich eine in Hamburg 2004 gegen einen Alternativentwurf des Parlaments durchgesetzte Änderung des Wahlrechts vor, dass die Wähler nicht mehr an geschlossene Wahlvorschläge der Parteien gebunden wären, sondern mehrere Stimmen hätten, die sie auf verschiedene Kandidaten verteilen können; dieses mit einer Abstimmungsmehrheit von 66,5 % beschlossene Gesetz wurde jedoch noch vor seiner ersten Anwendung vom Parlament zugunsten einer wieder stärkeren Bindung an die Wahlvorschläge der Parteien geändert, vgl. <http://www.sueddeutsche.de/politik/wahlrechtsreform-hamburger-cdu-setzt-sich-ueber-volksentscheid-hinweg-1.808057> und http://www.statistik-nord.de/uploads/tx_standdocuments/VE2004_Mehr-Demokratie_HHins_01.pdf.

4901 Zum einen wurde der Hamburger Senat durch Volksentscheid vom 29.2.2004 aufgefordert, keine private Mehrheitsbeteiligung am Landesbetrieb Krankenhäuser zuzulassen; Anfang 2005 verabschiedete die Bürgerschaft jedoch ein Gesetz, das eine Umwandlung des Landesbetriebs Krankenhäuser in eine Kapitalgesellschaft und eine Privatisierung von bis zu 74,9 % ihrer Anteile zuließ und was auch alsbald zu einer entsprechenden Veräußerung an die Asklepios-Kliniken führte, vgl. *Rux*, Direkte Demokratie, S. 826-828; zum anderen hat der Berliner Senat das positive Ergebnis des Volksentscheids vom 24.9.2017

- 1172 Soweit in den Ländern auch Referenden über einfache Gesetze oder sonstige Gegenstände der politischen Willensbildung überhaupt möglich sind,⁴⁹⁰² hat es – soweit ersichtlich – kaum Anwendungsfälle gegeben. Lediglich das Kündigungs-gesetz zu Stuttgart 21 in Baden-Württemberg und die Olympia-Bewerbung in Hamburg sind insoweit zu nennen.⁴⁹⁰³ Zahlreicher sind dagegen die obligatorischen Verfas-sungsreferenden, von denen bis 2021 über insgesamt 40 berichtet wird. Wenig erstaunlich entfallen davon 14 bzw. 24 allein auf Bayern und Hessen, weil dort Verfassungsänderungen nur auf diesem Weg möglich sind.⁴⁹⁰⁴
- 1173 Deutlich seltener richteten sich direktdemokratische Vorstöße auf die vorzeitige Auflösung des Landesparlaments. So gab es in Baden-Württemberg zwei Volksbe-gehren und in Berlin sogar neun, von denen aber – soweit ersichtlich – bislang erst ein einziges (in Baden-Württemberg im Kontext mit der Kommunalreform Anfang der 1970er Jahre) zum Volksentscheid gelangt ist. Dieses erreichte zwar die Abstim-mungsmehrheit, verfehlte aber das Zustimmungsquorum klar.⁴⁹⁰⁵ In Berlin kamen ebenfalls (1981 und 2001) zwei Volksbegehren zustande, aber der Volksentscheid entfiel in beiden Fällen, weil sich das Abgeordnetenhaus daraufhin jeweils selbst auflöste.⁴⁹⁰⁶
- 1174 Die Gründe für die insgesamt sehr überschaubaren Verfahrenszahlen auf Landes-ebene werden (v.a. in der Politikwissenschaft) hauptsächlich in den beschriebenen partizipationsrechtlichen Einschränkungen sowie in der überwiegend restriktiven Verfassungsrechtsprechung gesehen.⁴⁹⁰⁷ Im internationalen Vergleich entspricht der Grad an Partizipationsfreundlichkeit der deutschen Bundesländer mit den großzü-gigsten Regelungen in etwa dem der Schweizer Kantone oder US-Bundesstaaten mit den dort schärfsten Anforderungen.⁴⁹⁰⁸ Wenngleich die in den verschiedenen Ländern durchaus erheblich unterschiedlich ausgestalteten Hürden⁴⁹⁰⁹ zweifellos eine bedeutende Ursache für die geringe Inanspruchnahme des Instrumentariums darstellen, ist daneben die hohe Mobilisierungskomplexität auf Landesebene – zu-mal in den Flächenländern – sicher mindestens ebenso bedeutend. Dies belegt auch

zur Offenhaltung des Flughafens Tegel zum Anlass einer erneuten Prüfung und Diskussion mit den anderen BER-Flughafengesellschaften genommen, ohne aber letztlich seine Position zur Schließung von Tegel zu revidieren, vgl. <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/berliner-landesregierung-gegen-offenhaltung-von-flughafen-tegel-a-1200156.html>.

4902 Art. 60 Abs. 2, 3 BWVerf, 70 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 BremVerf, 50 Abs. 4, 4b HmbVerf, 114 RLPVerf; dazu näher oben, → Rn. 989-998, → Rn. 1005-1015.

4903 Vgl. D. Winkler, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 60 Rn. 18 ff.; David, in: David/Stüber, HmbVerf, Art. 50 Rn. 149; zu fehlenden Anwendungsfällen vgl. Stauch/Maierhöfer, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), BremVerf, Art. 70 Rn. 18, 85; Martini, in: Brouck/Droege/Jutzi (Hrsg.), RLPVerf, Art. 114 Rn. 2.

4904 Mehr Demokratie e.V., Volksbegehrensbericht 2021, S. 8, 15.

4905 Rehmet, Volksbegehren, S. 4 f.; Degenhart, Der Staat 31 (1992), S. 77 (91); Haug, in: Haug (Hrsg.), BWVerf, Art. 43 Rn. 16.

4906 Rehmet, Volksbegehren, S. 6; s. auch <https://bb.mehr-demokratie.de/berlin/berlin-volksbegehren/berlin-land-uebersicht/abwahlbegehren>.

4907 Decker, ZParl 2010, S. 564 (566); ebenso Rux, Direkte Demokratie, S. 393-399, 906.

4908 Decker, ZParl 2010, S. 564 (569).

4909 Krüper, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 37 Rn. 23.

der signifikante Unterschied zur kommunalen Ebene, bei der die Anwendungsfälle bei im Wesentlichen ähnlich umfangreichen Hürden wesentlich zahlreicher sind.

3. Kommunale Ebene

Ab 1956 verfügte nur Baden-Württemberg über ein – freilich sehr prohibitiv und eng ausgestaltetes – Instrumentarium für direktdemokratische Entscheidungen auf kommunaler Ebene. Die anderen Länder kamen erst ab 1990 hinzu, bis Berlin 2005 als letztes Bundesland diese Entwicklung beendete.⁴⁹¹⁰ Die Zahl der seit 1956 durchgeführten 6.737 Bürgerbegehren, 1.362 vom Vertretungsgremium initiierten Verfahren und 4.107 Bürgerentscheiden ist durchaus bemerkenswert, zumal von den (bis Ende 2019) durchgeführten 8.099 Verfahren 7.812 auf die Jahre ab 1990 entfallen.⁴⁹¹¹ Für die gegenüber der staatlichen Ebene erheblich höheren Zahlen ist eine Reihe von Gründen ursächlich. Diese beginnt mit dem Umstand, dass die Kommunalebene eine wesentlich höhere Lebensweltnähe für die Menschen hat als die Landesebene⁴⁹¹² und die „Grundlage des demokratischen Staates“ bildet (vgl. § 2 Abs.1 NKomVG). Natürlich spielt aber auch die deutlich einfachere Mobilisierung im kommunalen Raum gegenüber dem staatlichen Rahmen eine wesentliche Rolle. Nicht zuletzt aber dürfte auch die meist höhere Konkretisierung und Fassbarkeit kommunaler Entscheidungen eine bedeutende Ursache darstellen.

Betrachtet man die Zahlen näher, zeigen sich noch bemerkenswerte Details. Dies gilt besonders für die erheblichen Unterschiede zwischen den Ländern: So entfallen 39 % aller Verfahren auf Bayern sowie 12,2 % auf Baden-Württemberg. Somit fand bislang über die Hälfte aller kommunal-direktdemokratischen Entscheidungsverfahren in zwei Bundesländern statt, während andere Flächenländer wie das Saarland, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz oder Thüringen sowohl im Vergleich zu ihrer Zahl kommunaler Einheiten als auch gemessen an ihrer Bevölkerungszahl nur eine sehr geringe Quote direktdemokratischer Entscheidungsprozesse auf kommunaler Ebene aufweisen.⁴⁹¹³ Von den 6.737 Bürgerbegehren sind 1.926 (mithin 28,6 %) aus verschiedenen Gründen gescheitert, meistens wegen zu geringer Unterschriftenzahlen (404 Verfahren) oder der Betroffenheit eines Ausschlussstatbestandes (355 Verfahren). Aber auch das Erfordernis eines Kostendeckungsvorschlags oder Mängel in der Fragestellung führten bei 273 bzw. 134 Verfahren zur Unzulässigkeit.⁴⁹¹⁴ Dies zeigt, dass die oben näher beschriebenen Einschränkungen und Hürden eine hohe partizipationsrechtlich-praktische Relevanz haben. Auch in regio-

4910 Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S.6; Seybold, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 349 (353) mit Gesetzblatt-Fundstellen (ohne Stadtstaaten).

4911 Zahlen nach Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S.13, 16.

4912 Patzelt, Mehr direkte Bürgerbeteiligung, S. 57.

4913 Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S.19 f.

4914 Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 26.

naler Hinsicht divergieren die Anteile gescheiterter Begehren erheblich, nämlich zwischen 17,5 % (Bayern) und über 50 % in Mecklenburg-Vorpommern (54,3 %) und dem Saarland (56,3 %),⁴⁹¹⁵ was angesichts der geschilderten unterschiedlichen Anforderungen in inhaltlicher Hinsicht sowie hinsichtlich der Sammlungsfristen und Unterstützungsquoten nicht verwundert.⁴⁹¹⁶

- 1177 Anders als auf staatlicher Ebene gehen die kommunalen Vertretungsorgane deutlich offener auf Vorstöße aus der Bürgerschaft ein, indem 930 der 3.781⁴⁹¹⁷ zustande gekommenen Bürgerbegehren – mithin fast ein Viertel (24,6 %) – ohne Bürgerentscheid vom Gremium übernommen wurden. Besonders ausgeprägt ist dies in Hamburg mit 32,4 % der Begehren und besonders gering in Schleswig-Holstein und Niedersachsen mit jeweils 10,4 % und noch mehr in Baden-Württemberg mit nur 8,1 %.⁴⁹¹⁸ Auch beim „unechten Scheitern“ sind die kommunalen Bürgerentscheide mit 511 von 4.107 – also 12,4 % – erfolgreicher als die Volksentscheide auf Landesebene (28 %), wenngleich auch hier erhebliche Unterschiede zwischen den Ländern zu konstatieren sind, etwa Bayern mit 6,0 % und Nordrhein-Westfalen mit 41,8 %.⁴⁹¹⁹ Ähnlich ist dagegen die Bilanz der Abstimmungserfolge, die bei Bürgerentscheiden 52 % und bei Volksentscheiden sogar mindestens 56 % aufweist.⁴⁹²⁰
- 1178 Auffällig ist schließlich die keineswegs geringe Zahl der von oben – also durch das Vertretungsgremium – initiierten Bürgerentscheide mit 1.362 (gegenüber 6.737 Bürgerbegehren). Auch ist deren Erfolgsquote mit 57 % ein wenig höher als die der bottom-up-initiierten Verfahren mit 50 %. Dabei divergieren die Verfahrenszahlen der einzelnen Länder noch stärker als beim Bürgerbegehren und liegen in fünf Ländern zwischen null und vier, während sie in Baden-Württemberg und Sachsen ca. ein Viertel (23,3 % bzw. 27,9 %) sowie in Brandenburg sogar 39,9 % aller Verfahren ausmachen. Am auffälligsten ist der Befund in Sachsen-Anhalt, wo der Anteil der gremieninitiierten Verfahren 57,8 % beträgt und damit sogar höher ist als der der bürgerinitiierten Verfahren.⁴⁹²¹
- 1179 Wenig überraschend sind die Zahlen durchgeführter direktdemokratischer Abwahlverfahren erheblich geringer.⁴⁹²² Bis 2008 fanden bundesweit 90 Bürgerent-

4915 Vgl. Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 25.

4916 Auch Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 7, sieht darin die Ursache.

4917 Die Zahl errechnet sich aus den 4.107 Bürgerentscheiden abzüglich der 1.256 zum Bürgerentscheid gelangten gremieninitiierten Verfahren (vgl. Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 28) zuzüglich der 930 kuptierten Verfahren.

4918 Vgl. Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 27.

4919 Alle Länder bei Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 31 f.

4920 Bezieht man die drei bayerischen Verfahren hälftig mit ein, in denen zwar nicht die Volksbegehrensvorlage, aber eine von ihr inspirierte Alternativvorlage erfolgreich war, kommt man auf 62 %; alle Zahlen der Kommunalebene in diesem Absatz nach Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 7.

4921 Zahlen nach Mehr Demokratie e.V., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 7 u. 13; die hohen Werte in Sachsen-Anhalt und Brandenburg gehen nach Mehr Demokratie e.V., a.a.O., S. 16, auf Gemeindegebietsreformen zurück.

4922 Alle Zahlen dieses Absatzes nach Böhme, DÖV 2012, S. 55 (58 ff.).

scheide über eine Abwahl des Hauptverwaltungsbeamten statt, von denen 73 auf Ratsinitiativen und 17 (allesamt in Brandenburg)⁴⁹²³ auf Bürgerinitiativen zurückgingen. Insgesamt führten 55 dieser Verfahren zu einer gültigen Abwahl. Auffällig ist die Diskrepanz zwischen den westlichen und östlichen Bundesländern, weil 72 der 90 Verfahren im Osten der Republik abgelaufen sind. Da sehr viele Verfahren in den ersten Jahren nach der Wende stattgefunden haben, waren dafür vor allem Qualifikationsdefizite der damals zahlreich ins Amt gelangten Quereinsteiger sowie in Teilen das zu jener Zeit stark vorhandene Frustrationsgefühl von „Wendeverlierern“ ursächlich.⁴⁹²⁴ Des Weiteren fanden die meisten Abwahlverfahren (82,2 %) in Gemeinden bis 20.000 Einwohnern statt, während in Großstädten mit über 100.000 Einwohnern nur zwei Verfahren (in Cottbus und Potsdam) gezählt wurden; hier sind freilich seither mindestens zwei weitere hinzugekommen (Duisburg 2012 und Frankfurt am Main 2022).⁴⁹²⁵

Insgesamt zeigt sich jedoch, dass auch die deutlich höhere Verfahrenszahl im kommunalen Bereich das auf repräsentativen Strukturen basierende hoheitliche Entscheidungssystem nicht spürbar tangiert. Stellt man die insgesamt 6.737 von unten initiierten Verfahren der Gesamtzahl der 10.789 Gemeinden in Deutschland⁴⁹²⁶ gegenüber, gelangt man schon ohne Berücksichtigung der nur in einem Teil der Länder einbezogenen Kreise zum Ergebnis, dass im Schnitt nur etwa zwei von drei kommunalen Einheiten in Deutschland überhaupt schon ein volksbetriebenes direktdemokratisches Entscheidungsverfahren durchlaufen haben. Auch die Zahl der Abwahlverfahren ist – vor allem nach einer Bereinigung um die wendebedingten Effekte in Ostdeutschland – auf das Ganze gesehen verschwindend gering.⁴⁹²⁷ Insofern erscheint es zu weitgehend, von „einer bemerkenswerten Verschiebung der politischen Gewichte im Dreieck Gemeindebürger, Kommunalvertretung und Verwaltung“ und von einer „neuen Gewaltenteilung“ zu sprechen, wie das die Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ getan hat.⁴⁹²⁸ Auch die in der Literatur mitunter anklingenden Sorgen eines „Umschlagens bürgerschaftlicher Selbstverwaltung in eine interessengeleitete ‚Betroffenen-Demokratie‘“⁴⁹²⁹ oder einer Entwertung und Attraktivitätsminderung kommunaler Mandate⁴⁹³⁰ erscheinen mit Blick auf den empirischen

4923 Allerdings entfallen 15 der 17 bürgerinitiierten Verfahren auf den Zeitraum vor 1998, als das Unterstützungsquorum mit 10 % noch recht niedrig war, vgl. *Böhme*, DÖV 2012, S. 55 (60); in einigen Ländern wurde die Option eines bürgerinitiierten Abwahlverfahrens auch erst in jüngerer Zeit eingeführt, so etwa in Nordrhein-Westfalen 2011, vgl. *Heinisch*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 66 GemO Rn. 3.

4924 *Böhme*, DÖV 2012, S. 55 (60 f.).

4925 Dazu näher oben, → Rn. 1108.

4926 S. oben, Fn. 2140.

4927 *Böhme*, DÖV 2012, S. 55 (63), sieht daher darin mangels „inflationären Gebrauch[s]“ zutreffend „keine Gefahr für die Kommunalpolitik“.

4928 BT-Drs. 14/8900, S. 287.

4929 S. *Peters*, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht NRW, § 26 GemO Rn. 1.

4930 *Seybold*, DÖV 2018, S. 293 (301 f.).

Befund unbegründet. Vielmehr besteht die partizipationsrechtliche Bedeutung des direktdemokratischen Entscheidungsinstrumentariums hauptsächlich in seiner Existenz an sich und in der realen Möglichkeit, davon im Bedarfsfall praktischen Gebrauch machen zu können.⁴⁹³¹ Insofern ist der Enquete-Kommission zuzustimmen, wenn sie die additive Funktion dieser Instrumente hervorhebt.⁴⁹³²

4. Ländervergleich im Überblick⁴⁹³³

1181

Land	Landesebene (1946 – 2021) ⁴⁹³⁴						Kommunalebene					
	VB	VE	gescheitert		erfolgreich	pol. korrigiert	Sachentscheide (1956–2019) ⁴⁹³⁵				Abwahlen (1990–2008) ⁴⁹³⁶	
			echt	unecht			BB	GB	Σ Verf.	BE	BE ⁴⁹³⁷	Abwahl
BW	1	-	-	-	-	-	761	231	992	462		
BY	21	6	-	-	3+3 tlw.	-	2.574	583	3.157	1.963		
BE	11	7	1	2	4	1	42	1	43	13		
BB	15	-	-	-	-	-	169	111	280	170	34	23
HB	4	-	-	-	-	-	11	-	11	2		
HH	16	7	-	2	5	2	136	12	148	29		
HE	1	-	-	-	-	-	472	14	486	181	9	7
MV	4	1	-	1	-	-	111	35	146	59	2	1
NI	3	-	-	-	-	-	376	3	379	114	2	2
NRW	3	-	-	-	-	-	825	29	854	268	3	2
RLP	1	-	-	-	-	-	220	36	256	126	2	1
SL	2	-	-	-	-	-	16	-	16	-	-	-
SN	4	1	-	-	1	1	245	95	340	179	11	4
ST	4	1	-	1	-	-	111	152	263	186	19	11
SH	6	2	-	1	1	1	460	56	516	293	2	-
TH	5	-	-	-	-	-	208	4	212	62	6	4
Σ	101	25	1	7	14 + 3 tlw.	5	6.737	1.362	8.099	4.107	90	55

Abbildung 19: Anzahl direktdemokratischer Entscheidungsverfahren auf Landes- und Kommunalebene nach Ländern

4931 Seybold, DÖV 2018, S. 293 (297); Kahl, VBlBW 2019, S. 353 (361 f.).
4932 BT-Drs. 14/8900, S. 287.
4933 Die in der Tabelle verwendeten Abkürzungen (neben den Länderabkürzungen, s. dazu das Abkürzungsverzeichnis) haben folgende Bedeutung: BB = Bürgerbegehren, BE = Bürgerentscheid, GB = Gremienbegehren, VB = Volksbegehren, VE = Volksentscheid, Verf. = Verfahren.
4934 Zahlen ohne Referenden; nach den Angaben von Mehr Demokratie eV., Volksbegehrensbericht 2021, S. 16 f. (Tab. 3); ders., Volksentscheidsrating 2021, S. 9.
4935 Nach den Angaben von Mehr Demokratie eV., Bürgerbegehrensbericht 2020, S. 13 (Tab. 2a).
4936 Nach den Angaben von Böhme, DÖV 2012, S. 55 (58).
4937 Jeweils zurückgehend auf ein Gremienbegehren, mit Ausnahme Brandenburgs (mit 17 erfolgreichen Bürgerbegehren).

Abschluss

I. Ausrichtung der Arbeit

Die vorstehenden sechs Kapitel dieser Arbeit haben, wie im Untertitel formuliert, 1182 eine Fundierung und Vermessung des Partizipationsrechts als eigenes Rechtsgebiet zum Gegenstand. Dabei wird unter Fundierung verstanden, dass ein partizipationsrechtsübergreifendes Fundament für die hier vertretene Eigenständigkeit als Rechtsgebiet gelegt wird (Kap. 1). Die anschließende Vermessung benennt und untersucht die einzelnen Teilrechtsgebiete des Partizipationsrechts einschließlich einer Abgrenzung zu ähnlich ausgerichteten, aber nicht mehr diesem Rechtsgebiet zuzurechnenden Vorschriften (Kap. 2 bis 6). Dabei nimmt dieses Buch ungeachtet seiner partizipationsfreundlichen und -förderlichen Perspektive keine Bewertung von Partizipation als solcher vor. Vielmehr ist es darauf gerichtet, die partizipationsrechtlichen Bestimmungen – für deren Einführung sich die jeweiligen Rechtsetzungsinstanzen entschieden haben – partizipationsadäquat darzustellen, auszulegen, zu strukturieren und zu systematisieren, um das Gebäude des Partizipationsrechts in seiner Gesamtheit wie in seinen einzelnen Etagen und Räumen sichtbar zu machen und die bestehenden Vorschriften unter besonderer Berücksichtigung ihres partizipativen Ansatzes verstehen und anwenden zu können.⁴⁹³⁸ Damit will dieses Werk einen Strukturbeitrag und keinen Theoriebeitrag leisten. Gleichzeitig soll es den rechtswissenschaftlichen Fokus auf ein besonders demokratierelevantes Thema lenken und Anstoß für weiterführende Diskussionen geben.

II. Fundierung des Partizipationsrechts

Die für den Anspruch eines eigenständigen Rechtsgebiets nötige Bündelungskraft 1183 wird im ersten Kapitel mit den dogmatischen Grundlagen und einer übergreifenden Funktionenlehre des Partizipationsrechts herausgearbeitet. Dies erfolgt auf der Grundlage eines vorab definierten Begriffsverständnisses von Partizipation und von Partizipationsrecht. Demnach wird hier unter Partizipationsrecht „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“, verstanden (→ Rn. 50 f.). Bei der anschließenden „Wanderung“ durch die einzelnen Teilrechtsge-

⁴⁹³⁸ Da das Partizipationsrecht anhand seiner normativen Eignung zur Teilhabeeröffnung zu bestimmen ist, gilt dieses Berücksichtigungsgebot auch dann, wenn bei Einführung von Regelungen andere Zwecke – etwa die „Mobilisierung des Bürgers“ (vgl. *Masing*, Mobilisierung des Bürgers, *passim*) für bestimmte politische Zwecke wie den Umweltschutz – motivationsleitend waren.

bierte des Partizipationsrechts hat sich dieses Begriffsverständnis als hinreichend einbeziehungs- und abgrenzungsfähig erwiesen, um eine sachgerechte und belastbare Vermessung dieses Rechtsgebiets vornehmen zu können. Dies gilt gerade angesichts des Umstandes, dass einzelne Definitionsmerkmale angesichts der erheblichen Breite der dargestellten Normenbestände auch auf Herausforderungen gestoßen sind und Grenzen des Begriffs deutlich gemacht haben.

- 1184 Namentlich das partizipationsrechtliche Gebot der „Jedermann-Offenheit“ (und damit die Wahrung des Partizipationssubjekts) führt zu einigen Abgrenzungsschwierigkeiten. Da eine völlig strikte Einhaltung dieses Kriteriums zu einer sachwidrigen Engführung des Partizipationsrechtsbestandes geführt hätte, sind – wie bereits im ersten Kapitel angekündigt (→ Rn. 38) – geringfügige Abstriche (z.B. „betroffene Öffentlichkeit“, „berührte Belange“) nötig, was wegen der erheblichen Annäherung an das Jedermann-Ideal vertretbar ist. Eine weitere Herausforderung stellt die (häufig auch rechtlich bedingte) Medialisierung von Partizipation dar, wonach nicht das einzelne Individuum unmittelbar, sondern nur durch seine Mitwirkung in Organisationen mittelbar Einfluss ausüben kann. Dann aber ist zur Wahrung des Popularcharakters von Partizipationsrecht eine Eintrittsoffenheit erforderlich, die ihrerseits Grenzen aufgezeigt hat. So kann die „objektiv-rechtliche Pflicht zur prinzipiellen Eintrittsoffenheit von Parteien“ nur gerade noch als ausreichend angesehen werden (→ Rn. 855); dagegen wird das Verbandsklagerecht nicht mehr als mediatisiertes Partizipationsrecht anzusehen sein, wenn die Bedingung der Jedermann-Zugänglichkeit von klageberechtigten Verbänden in Erfüllung völkerrechtlicher Vorgaben gestrichen wird (→ Rn. 801). Bereits jetzt sind an diesem Kriterium die (zunehmend populären) Angebote gescheitert, die hier als „scheinpartizipativ“ bezeichnet werden (wie das Nationale Begleitgremium im Standortauswahlgesetz oder die Bürgerräte), weil die beteiligten Personen nicht aus eigenem Recht und Willen auf hoheitliche Entscheidungen einwirken können, sondern nur kraft (randomisierter) Auswahl von oben (→ Rn. 653, → Rn. 758 f.).

- 1185 Auch das Partizipationsobjekt – die Entstehung hoheitlicher Entscheidungen von überindividuellem Interesse – ist nicht immer ganz unproblematisch zu bejahen, da sich verschiedene Beteiligungsrechte primär an den von der hoheitlichen Sphäre zu unterscheidenden gesellschaftlichen Resonanzraum richten, wie etwa die Meinungs- und Versammlungsfreiheit oder die Mitwirkung an der politischen Willensbildung durch die Parteien. Solche Teilrechtsgebiete können nur deshalb dem Partizipationsrecht zugerechnet werden, weil sie zumindest *auch* zur direkten Adressierung an hoheitliche Organe (und damit an die von diesen betriebenen Prozesse und Verfahren) geeignet sind. Des Weiteren hat das Erfordernis einer Rechtsnormbasierung die Definition an ihre Grenzen geführt, wenn die zugrundeliegenden Vorschriften nur noch einen äußerst schwachen Rechtsnormcharakter aufweisen können; dies

ist bei der mittelbar auf die (ihrerseits als Verfassungssatzung⁴⁹³⁹ zu qualifizierende) Geschäftsordnung des Bundestages gestützten „Richtlinie für die Behandlung von öffentlichen Petitionen“ (→ Rn. 425) oder bei der baden-württembergischen „Verwaltungsvorschrift Regelungen“, die wegen ihrer Bezugnahme in der Geschäftsordnung der Landesregierung von deren Satzungsqualität abgeleitet ist (→ Rn. 524), der Fall.

Mit dem Merkmal der Erzeugung von Verbindlichkeit fordert der hier gewählte Definitionsansatz nur ein absolutes Minimum an spezifisch-juristischer Regelungswirkung. Damit wird eine inadäquate Engführung (etwa durch das Erfordernis eines dialogischen Reaktionsanspruchs)⁴⁹⁴⁰ vermieden. Denn Partizipationsrecht – verstanden als subjektives Recht, auf hoheitliche Entscheidungsprozesse in welcher Form auch immer Einfluss zu nehmen – liegt bereits dann vor, wenn ein konkretes Teilhabe- oder Mitwirkungsrecht den Partizipationswilligen rechtlich verbindlich garantiert ist. Die Frage eines Reaktionsanspruchs ist dagegen keine „ob“-, sondern eine „wo“-Frage bei der Zuordnung zum Partizipationsrecht. In diesem Sinn handelt es sich dabei um ein für diese Arbeit durchaus relevantes Kriterium, weil die Teilrechtsgebiete nach ansteigender Partizipationsintensität strukturiert sind. Da diese bei einem Reaktionsanspruch (z.B. Petitionsrecht im Verhältnis zur Meinungsfreiheit) und erst recht bei einem qualifizierten Reaktionsanspruch (z.B. Befassungsinitiativen oder Berücksichtigungspflicht von Einwendungen) höher ist, wirkt sich dies auf die Einordnung der Teilhaberechte in das Gesamtsystem aus.

III. Vermessung des Partizipationsrechts

Entsprechend der Zielsetzung einer Vermessung des Rechtsgebiets ist die Darstellung in den letzten fünf Kapiteln im Schwerpunkt deskriptiver Natur, indem die einzelnen Teilrechtsgebiete – freilich unter ihrem partizipationsrelevanten Blickwinkel – entfaltet und erläutert werden. Zugleich aber eröffnet das Panorama von den Informations- bis zu den Entscheidungsrechten eine breite Vielfalt von – nach traditionellem Verständnis sehr heterogenen – Teilrechtsgebieten des öffentlichen Rechts. So würde man beispielsweise die allgemeine Informationsfreiheit dem öffentlichen Medienrecht, die Verbraucherinformationsfreiheit dem Verbraucherrecht, die Meinungs-, die Versammlungs- und die Petitionsfreiheit den Grundrechten sowie die Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungs-, Raumordnungs-, Bauleitplanungs-, Energie- und Infrastrukturrecht spezifischen Teilgebieten des besonderen Verwaltungsrechts zuweisen.

Die Binnenstrukturierung des Partizipationsrechts hat zugleich gezeigt, dass unterschiedliche Regelungen aus einem bestimmten tradierten Rechtsgebiet oft verschiedenen partizipationsrechtlichen Teilrechtsgebieten zuzuordnen sind. So zählen

4939 Haug, *Parlamentarische Geschäftsordnungen*, S. 194-196.

4940 So dagegen Steiger, *Der partizipative Staat*, S. 50 f.

aus dem Kommunalrecht die Informationspflichten zu den Informationsrechten, der Bürger- oder Einwohnerantrag zu den Anregungsrechten, die Anhörung bei kommunalen Gebietsänderungen zu den Konsultationsrechten oder das Volksbegehren und der Volksentscheid zu den Entscheidungsrechten. Gleiches gilt für das Europarecht mit der Europäischen Bürgerinitiative als Anregungsrecht und den unionsrechtlichen Kommunikationsformaten als Konsultationsrechte, ebenso für das Umweltrecht mit der Umweltinformationsfreiheit als Informationsrecht, mit dem Immissionsschutz- oder Umweltverträglichkeitsprüfungsrecht als Konsultationsrechte und mit dem umweltbezogenen Verbandsklagerecht als Mitgestaltungsrecht, sowie für das Staatsorganisationsrecht mit der Volksinitiative als Anregungsrecht, dem Parteienrecht als Mitgestaltungsrecht und dem Volksbegehren und Volksentscheid als Entscheidungsrechte. Letztlich folgt daraus eine Art von Matrixstruktur zwischen den tradierten Rechtsgebieten und dem Partizipationsrecht. Schließlich zeigt sich auch der gewaltenübergreifende Ansatz von Partizipationsrecht, indem sowohl legislative Funktionen (Anhörungen beim Gesetzgebungsverfahren oder die Volksgesetzgebung) als auch – überwiegend – administrativ-exekutive Rechtsgebiete betroffen sind. Mit der Subsumtion dieser verschiedensten Rechtsnormen unter das Partizipationsrecht als eigenes Rechtsgebiet können und sollen diese keineswegs aus ihren tradierten Rechtsgebietszuordnungen herausgelöst werden; vielmehr geht es um eine Sichtbarmachung einer Mehrfachzuordnung von Rechtsphänomenen zu verschiedenen Rechtsgebieten.

1189 Außerdem dient die Bündelung aller dieser unterschiedlichen Rechtsvorschriften unter dem Dach des Partizipationsrechtsbegriffs zu einem eigenen Rechtsgebiet einem spezifischen – nämlich partizipationsbezogenen – Fokus. Indem man die einzelnen Normen nicht mehr nur ihrem jeweiligen tradierten Rechtsgebiet zurechnet, sondern sie zugleich als Teil des Partizipationsrechts erkennt, versteht man sie eben nicht nur z.B. kommunal- oder umweltrechtlich, sondern auch partizipationsrechtlich. Dies hat konkrete Folgen für die Auslegung, namentlich für die an Sinn und Zweck der Norm orientierte teleologische Auslegung. Denn es macht einen Unterschied, ob man kommunal- oder umweltrechtliche Vorschriften jeweils nur durch diese fachspezifische Brille oder auch durch die der Partizipationsermöglichung betrachtet. Genau dieser Fokus wurde konsequent bei der Darstellung der einzelnen Vorschriften angelegt, was nicht nur in Teilen zu anderen rechtlichen Ergebnissen geführt hat (etwa zur Bejahung eines Begründungsanspruchs bei Petitionen, → Rn. 414 f.), sondern wodurch sich dieses Buch auch von den Darstellungen derselben Regelungen in Büchern der tradierten Rechtsgebiete unterscheidet.

1190 Die Vermessung des Partizipationsrechts hat ferner deutlich gemacht, dass auf allen Stufen der hier zugrunde gelegten „Partizipationsleiter“ (vgl. → Rn. 53 ff.) zahlreiche und ganz unterschiedliche Rechtsvorschriften existieren. Es gibt also vielfältige und rechtlich abgesicherte Formate, sich über hoheitliche Entscheidungen bzw.

deren Grundlagen und ihre Entstehungsprozesse zu informieren, Anregungen in solche Prozesse einzuspeisen, an konsultativen Beteiligungsverfahren mitzuwirken, bestimmte Sachentscheidungen (ggf. mediatisiert) mitzugestalten oder aber direkt-demokratisch selbst zu entscheiden. Es mangelt folglich nicht an Mitsprache- und Teilhabemöglichkeiten Einzelner; vielmehr findet die teilweise demokratiekritisch konnotierte Artikulation von Ohnmachtsgefühlen von Individuen gegenüber Hoheitsträgern im geltenden deutschen Partizipationsrecht keine überzeugende Stütze. Folglich ist mit *Dominik Steiger* festzustellen, dass Deutschland „durch Partizipation rechtlich determiniert“ und deshalb ein „partizipativer Staat“ ist.⁴⁹⁴¹

Schließlich zeigen die vielen zusammengetragenen partizipationsrechtlichen Vorschriften das Potenzial von Partizipation, das menschenwürdebasierte Demokratiekonzept des Grundgesetzes zu fördern (→ Rn. 92),⁴⁹⁴² weil sie (in unterschiedlicher Intensität) die Selbstbestimmung der Partizipationswilligen zu stärken vermag. Dies gilt besonders dann, wenn das Partizipationsrecht so gestaltet und angewendet wird, dass sich die Nachteile von Partizipation möglichst schwach und ihre Vorteile möglichst stark auswirken (vgl. → Rn. 109-119). Und weil die demokratische Staatsform seit jeher besonders arbeitsintensiv ist, indem sie verschiedene Auffassungen in einer heterogenen Gesellschaft integrieren und – vor allem, aber nicht nur über gewählte Organe – die Bürgerschaft von sich und ihren Entscheidungen (mindestens durch das Verfahren) überzeugen muss, kann auch nicht die möglichst hohe Reibungslosigkeit hoheitlicher Entscheidungsprozesse der dominierende Maßstab sein, sondern die Steigerung der Zustimmung des Demos. In diesem Sinn versteht sich dieses Werk als ein spezifisches Plädoyer für die Erhaltung und qualitative Stärkung der Demokratie.

1191

4941 *Steiger*, Der partizipative Staat, S. 45, 519.

4942 Den Selbstbestimmungsgedanken betont auch *Steiger*, Der partizipative Staat.

Literaturverzeichnis

Für sämtliche Internetfundstellen in den einzelnen Fußnoten und in diesem Literaturverzeichnis ist das letzte Abrufdatum – soweit keine abweichende Angabe genannt ist – der 27.7.2023.

- Abromeit, Heidrun*: Volkssouveränität, Parlamentsouveränität, Verfassungssouveränität: Drei Realmodelle der Legitimation staatlichen Handelns, in: PVS 36 (1995), S. 49
- Achberger Memorandum, Petition der Initiative „Volksentscheid zum 23. Mai 1989“ an den XI. Deutschen Bundestag, vom 23.5.1987 (<http://www.volksgesetzgebung-jetzt.de/sites/default/files/pdf/achberger-memorandum.pdf>)
- Adamietz, Axel*: Petitionsverfahren und Rechtsschutz – Der Fall der Petition zur Verfassungsreform, in: Bockhofer, Reinhard (Hrsg.), Mit Petitionen Politik verändern, 1999, S. 306
- Adler, Martina*: Zugang zu staatlichen Informationen quo vadis? – Entwicklungslinien und Schwachstellen der Informationsrechte nach IFG und UIG, in: DÖV 2016, S. 630
- Aker, Bernd*: Das Gesetz zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften, in: VBIBW 2016, S. 1
- Aker, Bernd/Hafner, Wolfgang/Notheis, Klaus*: Gemeindeordnung, Gemeindehaushaltsverordnung Baden-Württemberg, Kommentar, 2. Aufl. 2019
- Anschütz, Gerhard*: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933 (unveränderter Neudruck des Hermann Gentner Verlags von 1960)
- Appel, Ivo*: Staat und Bürger in Umweltverwaltungsverfahren, in: NVwZ 2012, S. 1361
- Arbter, Kerstin/Handler, Martina/Purker, Elisabeth/Tappeiner, Georg/Tratnigg, Rita*: Das Handbuch Öffentlichkeitsbeteiligung, Die Zukunft gemeinsam gestalten, 2005
- Arndt, Ulrich*: Die Bürgerbeteiligung im Allgemeinen Verwaltungsrecht, in: VBIBW 2015, S. 6
- Arndt, Ulrich*: Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung in Baden-Württemberg, in: VBIBW 2015, S. 192
- Arndt, Ulrich*: Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Bundestag?, in: ZRP 2018, S. 177
- Arndt, Ulrich*: Das Gesetz über die Dialogische Bürgerbeteiligung in Baden-Württemberg – eine Wegmarke für die Bürgerbeteiligung, in: DVBl. 2021, S. 705
- Arnstein, Sherry R.*: A Ladder Of Citizen Participation, in: JAPA Bd. 35 (1969), S. 216
- Assenbrunner, Benedikt*: Bürgerbeteiligung bei der Kontrolle der Ausübung von Regierungsgewalt – Zur Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes auf das Regierungshandeln oberster Bundesbehörden, in: DÖV 2012, S. 547
- Augsberg, Steffen*: Wer ist das Volk?, in: ZG 2012, S. 251
- Augsberg, Steffen*: Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie: Die Leistungsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie unter Bedingungen komplexer Gesellschaften, in: Heinig, Hans Michael/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, 2013, S. 27
- Aulepp, Sascha*: Muß eine Petition begründet sein? – Ausschöpfung des Rechtsweges in der Frage der Begründungspflicht, in: Bockhofer, Reinhard (Hrsg.), Mit Petitionen Politik verändern, 1999, S. 297
- Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael* (Hrsg.): BeckOK VwVfG, 57. Edition, Stand 1.10.2022
- Bächtiger, André/Wyss, Dominik*: Empirische Deliberationsforschung – eine systematische Übersicht, in: ZfVP 2013, S. 155

- Bätge, Frank*: Bürgerbegehren und Bürgerentscheide im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung, in: Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/Wittreck, Fabian (Hrsg.), *Direkte Demokratie*, Festschrift für Otmar Jung, 2021, S. 387
- Baer, Susanne*: „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht – Subjektkonstruktion durch Leitbilder vom Staat, 2006
- Baldus, Manfred*: Eine vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossene Verfassung – Zum Schicksal des Art. 146 GG nach Vorlage des Abschlussberichts der Gemeinsamen Verfassungskommission, in: *KritV* 1993, S. 429
- Balensiefen, Gotthold Alexander*: Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, 2013
- Barth, Regine/Ewen, Christoph/Schütte, Silvia/Ziekow, Jan*: Konfliktdialog bei der Zulassung von Vorhaben der Energiewende, in: Holstenkamp, Lars/Radtke, Jörg (Hrsg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, 2018, S. 583
- Bartlspurger, Richard*: Verfassung und verfassungsgebende Gewalt im vereinten Deutschland, in: *DVBl.* 1990, S. 1285
- Battis, Ulrich*: Partizipation im Städtebaurecht, 1976
- Battis, Ulrich*: Mediation in der Bauleitplanung, in: *DÖV* 2011, S. 340
- Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter* (Begr.): *Baugesetzbuch, Kommentar*, 15. Aufl. 2022
- Bauer, Christian*: Die Energiewende in der Politik- und Partizipationsverflechtungsfalle: Das Beispiel des Stromnetzausbaus, in: *VerwArch* 2015, S. 112
- Bauer, Hartmut*: Petitionsrecht, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band V: *Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte II*, 2013, § 117
- Bauer, Hartmut*: Demokratisch inspirierte Petitionsrechtsmodernisierungen. Zugleich ein Beitrag zur Elektronisierung des Petitionswesens, in: Heckmann, Dirk/Schenke, Ralf P./Sydow, Gernot, *Verfassungsstaatlichkeit im Wandel - Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 639
- Bauer, Hartmut*: Partizipation durch Petition – Zu Renaissance und Aufstieg des Petitionsrechts in Deutschland und Europa, in: *DÖV* 2014, S. 453
- Bauer, Hartmut*: Bürgerbeauftragte, Programmatik – Praxis – Perspektiven, in: *DÖV* 2017, S. 789
- Baumann-Hasske, Harald* (Hrsg.): *Die Verfassung des Freistaates Sachsen, Kommentar*, 4. Aufl. 2021
- Becker, Florian/Brüning, Christoph/Ewer, Wolfgang/Schliesky, Utz* (Hrsg.): *Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Handkommentar*, 2021
- Behnen, Alexander*: Maßnahmengesetze: Mittel zur Beschleunigung von Infrastrukturvorhaben?, in: *NVwZ* 2021, S. 843
- Bergmann, Jan* (Hrsg.): *Handlexikon der Europäischen Union*, 6. Aufl. 2022
- Berkemann, Jörg*: „Das Deutsche Reich ist eine Republik“, in: *DÖV* 2019, S. 584
- Berkemann, Jörg*: Die Rechtsprechung des BVerwG zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG), in: *DVBl.* 2020, S. 1
- Berkemann, Jörg*: EuGH stärkt erneut Klagebefugnisse im Umweltrecht, in: *DVBl.* 2021, S. 1
- Bernstorff, Jochen v.*: Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN-Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen, in: *ZaöRV* 67 (2007), S. 1041
- Beyme, Klaus v.*: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – Demokratische Doktrin und politische Wirklichkeit, 1968

- Bleckmann, Albert*: Die Zulässigkeit des Volksentscheides nach dem Grundgesetz, in: JZ 1978, S. 217
- Blümel, Willi*: „Demokratisierung der Planung“ oder rechtsstaatliche Planung?, in: Schnur, Roman (Hrsg.), Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, 1972, S. 9
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, 1986
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Recht, Staat, Freiheit, 1991
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 24
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005, § 34
- Böhme, Doris*: Die direkte Abwahl von Bürgermeistern, in: DÖV 2012, S. 55
- Bohn, Bastian*: Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage – Zugleich eine Untersuchung der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs der Jahre 1995 bis 2011, 2012
- Bovermann, Rainer*: Direkte Demokratie, in: Handwörterbuch des politischen Systems, Online-Lexikon der Bundeszentrale für politische Bildung unter <https://www.bpb.de/kurz-znapp/lexika/handwoerterbuch-politisches-system/202013/direkte-demokratie/>
- Brandt, Kerstin*: Präklusion im Verwaltungsverfahren, in: NVwZ 1997, S. 233
- Braun Binder, Nadja*: Staatliche Informationstätigkeit vor Volksentscheiden, in: Mörschel, Tobias/Efler, Michael (Hrsg.), Direkte Demokratie auf Bundesebene – Ausgestaltung direktdemokratischer Verfahren im deutschen Regierungssystem, 2013, S. 161
- Braun Binder, Nadja/Vegh, Anna*: Revidierte Verordnung zur Europäischen Bürgerinitiative: Lehren aus Erfahrungen, in: EuR 2019, S. 302
- Brennecke, Volker M.*: Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung zwischen Rechtsvorschrift und Selbstregulierung – Die neue Richtlinie VDI 7000, in: VerwArch 2015, S. 34
- Brettschneider, Frank*: „Wutbürger“ in der „Dagegen-Republik“? Grundregeln für die Kommunikation bei Infrastrukturprojekten, in: Bauingenieur VDI-Bautechnik, Jahresausgabe 2013/2014, S. 12
- Brettschneider, Frank*: Partizipative Landesgesetzgebung – Nutzung und Wirkung informeller Beteiligungsverfahren in Baden-Württemberg, in: Brettschneider, Frank (Hrsg.), Gesetzgebung mit Bürgerbeteiligung, Online- und Offline-Formate in Baden-Württemberg, 2019, S. 1
- Brettschneider, Frank/Renkamp, Anna*: Partizipative Gesetzgebungsverfahren, Bürgerbeteiligung bei der Landesgesetzgebung in Baden-Württemberg, 2016 (<https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/partizipative-gesetzgebungsverfahren>)
- Brocker, Lars/Droege, Michael/Jutzi, Siegfried* (Hrsg.): Verfassung für Rheinland-Pfalz, Handkommentar, 2. Aufl. 2022
- Brodmerkel, Stefan*: Kommunale Informationsfreiheitssatzungen – rechtliche Grenzen eines politischen Trends, in: BayVbl. 2016, S. 621
- Brüning, Christoph*: Bindungswirkung von Bürgerentscheiden in der Bauleitplanung, in: NVwZ 2018, S. 299
- Bryde, Brun-Otto*: Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, 2000, S. 59
- Buchholtz, Gabriele*: Demokratie und Teilhabe in der digitalen Zeit, in: DÖV 2017, S. 1009

- Buck, Sebastian*: Liquid Democracy – eine Realisierung deliberativer Hoffnungen? Zum Selbstverständnis der Piratenpartei, in: ZParl 2012, S. 626
- Bündnis 90/Die Grünen Baden-Württemberg/CDU Baden-Württemberg: Jetzt für morgen, Der Erneuerungsvertrag für Baden-Württemberg, Koalitionsvertrag 2021-2026 (<https://jetztfuermorgen.de/jetztfuermorgen.pdf>)
- Bull, Hans Peter*: Informationsfreiheitsgesetze – wozu und wie?, in: ZG 2002, S. 201
- Bull, Hans Peter*: Was ist „die Öffentlichkeit“ und welche Befugnisse soll sie haben? – Zum Demokratieverständnis zivilgesellschaftlicher Verbände, am Beispiel des Auswahlverfahrens für ein Atommüll-Endlager, in: DVBl. 2015, S. 593
- Bull, Hans Peter/Mehde, Veith*: Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 10. Aufl. 2022
- Bullwinkel, Bastian/Probst, Lothar*: Innerparteiliche Willensbildung und Entscheidungsprozesse durch digitale Partizipation. Ein Praxistest des Konzepts der Liquid Democracy, in: ZParl 2014, S. 382
- Bundesministerium des Innern (Hrsg.): Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, 2. Aufl. 2012
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi): Endlagerung hochradioaktiver Abfälle in Deutschland – Das Endlagerprojekt Gorleben, 2008 (<https://web.archive.org/web/20160603153933/https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/endlagerung-hochradioaktiver-abfaelle-endlagerprojekt-gorleben.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>)
- Bunge, Thomas*: Zur Klagebefugnis anerkannter Umweltverbände – Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. September 2013, in: ZUR 2014, S. 3
- Bunge, Thomas*: Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2019
- Burgi, Martin*: Die dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens: Zweckbestimmung und Fehlerfolgenrecht in der Reform, in: DVBl. 2011, S. 1317
- Burgi, Martin*: Das Bedarfserörterungsverfahren: Eine Reformoption für die Bürgerbeteiligung bei Großprojekten, in: NVwZ 2012, S. 277
- Burgi, Martin*: Ein neuartiges direktdemokratisches Element: Die vorhabenbezogene Volksbefragung im exekutivischen Funktionsbereich, in: ZG 2015, S. 34
- Burgi, Martin*: Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019
- Burgi, Martin/Durner, Wolfgang*: Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts durch Stärkung des VwVfG. Transparenz, Bürgerfreundlichkeit und Perspektiven der Bürgerbeteiligung insbesondere in Verfahren der Eröffnungskontrolle, 2012
- Burmeister, Thomas/Wortha, André*: Bürgerbegehren gegen Bauprojekte, in: VBIBW 2009, S. 412
- Busse, Volker*: Das vertragliche Werk der deutschen Einheit und die Änderungen von Verfassungsrecht, in: DÖV 1991, S. 345
- Butzer, Hermann/Epping, Volker/Brosius-Gersdorf, Frauke/Germelmann, Claas Friedrich/Mehde, Veith/Rademacher, Timo/Waechter, Kay* (Hrsg.): Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2. Aufl. 2021
- Calliess, Christian*: Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes – Tendenzen zu einer „Privatisierung des Gemeinwohls“ im Verwaltungsrecht?, in: NJW 2003, S. 97
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 6. Aufl. 2022

- Cancik, Pascale*: Konfrontation oder Kooperation: zur Verschränkung von direktdemokratischem und parlamentarischem Abstimmungsverfahren – ein Diskussionsbeitrag, in: Mörschel, Tobias/Efler, Michael (Hrsg.), *Direkte Demokratie auf Bundesebene – Ausgestaltung direktdemokratischer Verfahren im deutschen Regierungssystem*, 2013, S. 53
- Clarenne, Julian*: Der deutschsprachige Bürgerdialog aus rechtlicher Sicht. Ein besonderes Beratungsinstrument in einem unsicheren Verfassungsrahmen, in: *EJM* 2023, S. 448
- Classen, Claus Dieter/Litten, Rainer/Wallerath, Maximilian* (Hrsg.): *Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern*, 2. Aufl. 2015
- Clostermeyer, Claus-Peter/Exo, Astrid*: Gesetzgebungsqualität durch Föderalismus in bewegten Zeiten, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung* (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus* 2011, 2011, S. 143
- Crouch, Colin*: *Postdemokratie*, 2008
- Crouch, Colin*: *Postdemokratie revisited*, 2021
- Czybulka, Detlef*: Die Legitimation der öffentlichen Verwaltung – unter Berücksichtigung ihrer Organisation sowie der Entstehungsgeschichte zum Grundgesetz, 1989
- Czybulka, Detlef*: Akzeptanz als staatsrechtliche Kategorie?, in: *Die Verwaltung* 26 (1993), S. 27
- Dannecker, Marcus/Hirzel, David*: „Business Improvement District (BID)“ – Das baden-württembergische Gesetz zur Stärkung der Quartiersentwicklung durch Privatinitiative (GQP), in: *VBlBW* 2016, S. 59
- Danwitz, Thomas von*: Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, in: *NVwZ* 2004, S. 272
- David, Klaus*: *Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, Kommentar*, 2. Aufl. 2004
- David, Klaus/Stüber, Stephan* (Hrsg.): *Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, Kommentar zum Wahl- und Volkswillensbildungsrecht, zum Haushaltsrecht und zum Recht des Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit*, 2020
- Debus, Alfred G.*: Funktionen der Öffentlichkeitsbeteiligung am Beispiel des Erörterungstermins, in: *Dokumentation zur 32. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Leipzig* 2008, 2009, S. 185
- Debus, Anne*: Weitere Bürgerbeauftragte für das Land – Unabhängige Ombudsstelle beim Parlament jetzt auch in Berlin und Hessen, in: *DÖV* 2021, S. 922
- Decker, Frank*: Zwischen Placebo und Erfolgsmodell. Direkte Demokratie auf der Landesebene, in: *ZParl* 2010, S. 564
- Decker, Frank*: Direktdemokratische Verfahren im Regierungssystem und in der politischen Kultur der Bundesrepublik Deutschland, in: Mörschel, Tobias/Efler, Michael (Hrsg.), *Direkte Demokratie auf Bundesebene – Ausgestaltung direktdemokratischer Verfahren im deutschen Regierungssystem*, 2013, S. 11
- Decker, Frank*: Herausforderungen der repräsentativen Demokratie, in: Apelt, Andreas H./Reimers, Dirk (Hrsg.), *Repräsentative versus direkte Demokratie*, 2018, S. 122
- Decker, Frank*: Direkte Demokratie auf Landes- und Bundesebene. Welche Verfahren sind geeignet?, in: *ZParl* 2018, S. 639
- Degenhart, Christoph*: Direkte Demokratie in den Ländern – Impulse für das Grundgesetz?, in: *Der Staat* 31 (1992), S. 77
- Degenhart, Christoph*: Volksbegehren und überholendes Parlamentsgesetz. Anmerkungen zu einem Thüringer Verfassungskonflikt, in: Wittinger, Michaela/Wendt, Rudolf/Ress, Georg (Hrsg.), *Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz*, *Festschrift für Wilfried Fiedler zum 70. Geburtstag*, 2011, S. 35

- Denninger, Erhard*: Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, in: Handbuch des Staatsrechts, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl. 2011, § 193
- Derksen, Roland*: Ansprüche Dritter auf Zugang zu vertraulichen Informationen der Bundesregierung nach Art. 23 Abs. 2 GG?, in: DÖV 2018, S. 30
- Deth, Jan W. van*: Politische Partizipation, in: Kaina, Viktoria/Römmele, Andrea (Hrsg.), Politische Soziologie, 2009, S. 141
- Deth, Jan W. van*: Sind Partizipierende die besseren Demokraten?, in: Keil, Silke I./Thaidigsmann, S. Isabell (Hrsg.), Zivile Bürgergesellschaft und Demokratie, 2013, S. 35
- Dicke, Klaus*: Mehr Plebiszite oder Stärkung der repräsentativen Demokratie?, in: ZG 2018, S. 264
- Dietlein, Johannes/Heusch, Andreas* (Hrsg.): BeckOK Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, 22. Edition, Stand 1.12.2022
- Dietlein, Johannes/Mehde, Veith* (Hrsg.): BeckOK Kommunalrecht Niedersachsen, 23. Edition, Stand 1.10.2022
- Dietlein, Johannes/Ogorek, Markus* (Hrsg.): BeckOK Kommunalrecht Hessen, 21. Edition, Stand 1.11.2022
- Dietlein, Johannes/Pautsch, Arne* (Hrsg.): BeckOK Kommunalrecht Baden-Württemberg, 19. Edition, Stand 1.1.2023
- Dietlein, Johannes/Suerbaum* (Hrsg.): BeckOK Kommunalrecht Bayern, 16. Edition, Stand 1.11.2022
- Di Fabio, Udo*: Das Recht offener Staaten, 1998
- Di Fabio, Udo*: Die Weimarer Verfassung, Aufbruch und Scheitern, 2019
- Di Fabio, Udo*: Systemwechsel im Gefüge der Macht?, in: FAZ v. 17.5.2023, S. 7
- Dikaïos, Eleftherios*: Überindividuelle Umweltrechtsschutz am Beispiel der altruistischen Verbandsklage in der deutschen, griechischen und europäischen Rechtsordnung, Teilbände I u. II, 2018
- Dippel, Martin*: Praxisfragen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, in: NVwZ 2010, S. 145
- Dittloff, Arne*: Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, 2016
- Dolde, Klaus-Peter*: Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, in: NVwZ 2013, S. 769
- Dreier, Horst*: Gilt das Grundgesetz ewig?: Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat, 2009
- Dreier, Horst* (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, GG – Band I: Präambel, Artikel 1-19, 3. Aufl. 2013; Band II: Artikel 20-82, 3. Aufl. 2015; Band III: Artikel 83-146, 3. Aufl. 2018
- Dreier, Horst/Wittreck, Fabian*: Repräsentative und direkte Demokratie im Grundgesetz, in: Feld, Lars P./Huber, Peter M./Jung, Otmar/Welzel, Christian/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, 2010, S. 11
- Driehaus, Hans-Joachim* (Hrsg.): Verfassung von Berlin, Taschenkommentar, 4. Aufl. 2020
- Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert u.a.*: Grundgesetz Kommentar, 99. Erg.-Lfg. September 2022
- Dürig, Günter/Rudolf, Walter* (Hrsg.): Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte, 2. Aufl. 1979
- Durinke, Peter/Fiedler, Caroline*: Zulässigkeit und Grenzen von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden in der Bauleitplanung, in: ZfBR 2012, S. 531

- Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022
- Eiermann, Heinrich: Mediation in der öffentlichen Verwaltung – aus der Sicht einer Mittelbehörde in Baden-Württemberg –, in: VBlBW 2018, S. 279
- Eisele, Jörg: Öffentliche Streitbeilegungsverfahren – Zwischen Mediation, Schlichtung, Moderation und Schaulaufen der Akteure, in: ZRP 2011, S. 113
- Engelbrecht, Kai: Das allgemeine Recht auf Auskunft im Bayerischen Datenschutzgesetz, Erläuterungen und Materialien, hrsg. vom Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz, 2017 (online: <https://www.datenschutz-bayern.de/3/auskunftsrecht.pdf>)
- Engelken, Klaas: Der Bürgerentscheid im Rahmen des Verfassungsrechts – Vom Unterschied zwischen Wahlen und Abstimmungen, in: DÖV 2002, S. 977
- Engelken, Klaas: Kann ein Volksbegehren Sperrwirkung für Gesetzgebung und Regierung haben?, in: DVBl. 2005, S. 415
- Engewald, Bettina: Die Reform des Hamburgischen Transparenzgesetzes – Überlegungen zur gesetzgeberischen Lösung einiger rechtlicher Fragen, in: NVwZ 2018, S. 1536
- Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“: Bürgerschaftliches Engagement: auf dem Weg in eine zukunftsfähige Bürgergesellschaft, in: Deutscher Bundestag (Hrsg.), Bericht, BT-Drs. 14/8900, 2002
- Epiney, Astrid: Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht im Rechtsvergleich, in: NVwZ 2014, S. 465
- Epiney, Astrid/Diezig, Stefan/Pirker, Benedikt/Reitemeyer, Stefan: Aarhus-Konvention Handkommentar, 2018
- Epping, Volker/Butzer, Hermann/Brosius-Gersdorf, Frauke/Haltern, Ulrich/Mehde, Veith/Waechter, Kay (Hrsg.): Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 1. Aufl. 2012
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 53. Edition, Stand 15.11.2022
- Erbguth, Wilfried: Infrastrukturgroßprojekte: Akzeptanz durch Verfahren und Raumordnung, in: DÖV 2012, S. 821
- Erbguth, Wilfried: Zur Fortentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung im räumlichen Planungs- und Zulassungsrecht, in: Kluth, Winfried/Smeddinck, Ulrich (Hrsg.), Bürgerpartizipation – neu gedacht, 2019, S. 179
- Erler, Gisela: Demokratie-Monitoring Baden-Württemberg – Bürgerbeteiligung stärkt die Demokratie, in: Baden-Württemberg Stiftung (Hrsg.), Demokratie-Monitoring Baden-Württemberg 2013/2014, 2015, S. 11
- Erler, Gisela/Arndt, Ulrich: Die Verwaltungsvorschrift Öffentlichkeitsbeteiligung für die Landesverwaltung Baden-Württemberg – auf dem Weg zu mehr Bürgerbeteiligung im Planungswesen, in: VBlBW 2014, S. 81
- Ewer, Wolfgang: Kein Volksentscheid über die Zulassung von Infrastrukturprojekten, in: NJW 2011, S. 1328
- Faas, Thorsten/Paust, Andreas/Renkamp, Anna: Das Beteiligungsverfahren zum Transparenzgesetz Rheinland-Pfalz, Evaluation des partizipativen Gesetzgebungsverfahrens, 2016 (<https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/das-beteiligungsverfahren-zum-transparenzgesetz-rheinland-pfalz>)
- Fehling, Michael: Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 70 (2011), S. 278
- Fehling, Michael: Freier Informationszugang zwischen öffentlichen und privaten Interessen, in: DVBl. 2017, S. 79

- Fest, Phillip/Köpernik, Kristin*: Das Verbandsklagerecht im Tierschutz, in: DVBl. 2012, S. 1473
- Feuchte, Paul*: Verfassungsgeschichte von Baden-Württemberg, 1983
- Fisahn, Andreas*: Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, 2000, S. 71
- Fisahn, Andreas*: Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002
- Fischer-Lescano, Andreas/Rinken, Alfred/Buse, Karen/Meyer, Ilsemarie/Stauch, Matthias/Weber, Christian* (Hrsg.), Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Handkommentar, 2016
- Fluck, Jürgen*: Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz, in: NVwZ 1994, S. 1048
- Flurschütz, Bernd*: Die bayerische Popularklage nach Art. 55 BayVfGHG – Entstehungsgeschichte, dogmatische Analyse, Mehrwert, 2014
- Forschungsgruppe an der Freien Universität Berlin, Bericht einer (hrsg. v. Lange, Rolf-Peter): Zur Rolle und Funktion von Bürgerinitiativen in der Bundesrepublik und West-Berlin – Analyse von 61 Bürgerinitiativen, in: ZParl 1973, S. 247
- Fraenkel-Haeberle, Cristina*: „Mehrebenendemokratie und Bürgerpartizipation“ – zur Tagung an der Europäischen Akademie Bozen am 17. Januar 2014, in: DÖV 2014, S. 570
- Fraenkel-Haeberle, Cristina*: Zur Multifunktionalität der Partizipation bei großen Infrastrukturvorhaben, in: DÖV 2016, S. 548
- Franke, Siegfried F.*: Steuerpolitik in der Demokratie – Das Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, 1993
- Frankenberg, Günter*: Die Verfassung der Republik – Autorität und Solidarität in der Zivilgesellschaft, 1997
- Franzius, Claudio*: Genügt die Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes den unionsrechtlichen Vorgaben?, in: NVwZ 2018, S. 219
- Frenz, Walter* (Hrsg.): Atomrecht – Atomgesetz und Ausstiegsgesetze, 2019
- Friauf, Karl Heinrich* (Begr.)/Höfling, Wolfram (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt Stand Februar 2023
- Fritz, Roland/Sellke, Piet*: Einbeziehung der Bürgerschaft bei Planung und Umsetzung infrastruktureller Maßnahmen, in: KommJur 2016, S. 248
- Frotscher, Werner*: Selbstverwaltung und Demokratie, in: Mutius, Albert v. (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft – Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983, S. 127
- Führ, Martin/Schenten, Julian/Schulze, Falk/Schütte, Silvia*: Verbandsklage nach UmwRG – empirische Befunde und rechtliche Bewertung, NVwZ 2014, S. 1041
- Gaber, John*: Building „A Ladder of Citizen Participation“, in: JAPA Bd. 85 (2019), S. 188
- Gabriel, Oscar W.*: Politische Partizipation, in: Fuchs, Dieter/Roller, Edeltraud (Hrsg.), Lexikon Politik, Hundert Grundbegriffe, 2010, S. 224
- Gabriel, Oscar W.*: Repräsentationsschwächen und die zweite Transformation der Demokratie: Wer will in Deutschland direkte Demokratie, in: ZParl 2013, S. 592
- Gabriel, Oscar W./Völkl, Kerstin*: Politische und soziale Partizipation, in: Gabriel, Oscar W./Holtmann, Everhard (Hrsg.), Handbuch Politisches System der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2005, S. 523

- Gaentzsch, Günter*: Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren – Instrument zur Sachverhaltsaufklärung oder Einladung zur Verfahrensverzögerung?, in: Dolde, Klaus-Peter/Hansmann, Klaus/Paetow, Stefan/Schmidt-Assmann, Eberhard (Hrsg.), *Verfassung – Umwelt – Wirtschaft*, Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag, 2010, S. 219
- Gärditz, Klaus Ferdinand*: Angemessene Öffentlichkeitsbeteiligung bei Infrastrukturplanungen als Herausforderungen an das Verwaltungsrecht im demokratischen Rechtsstaat, in: *GewArch* 2011, S. 273
- Gärditz, Klaus F.*: Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag, 2016
- Gard, Andre*: Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung – Die Regelung zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 VwVfG, 2018
- Gastil, John/Knobloch, Katherine R./Reedy, Justin/Henkels, Mark/Cramer, Katherine*: Assessing the Electoral Impact of the 2010 Oregon Citizens' Initiative Review, in: *American Politics Research* 2018, S. 534
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris* (Hrsg.), *BeckOK Informations- und Medienrecht*, 38. Edition, Stand 1.11.2022
- Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael* (Hrsg.): *BeckOK Umweltrecht*, 65. Edition, Stand 1.1.2023
- Gluding, Katja Viktoria*: Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht – Eine übergreifende Betrachtung unter Einbeziehung der Musterfeststellungsklage, 2020
- Goerlich, Helmut/Assenbrunner, Benedikt*: Das Europäische „Bürgerbegehren“ als Element eines supranationalen Demokratieverständnisses nach dem Vertrag von Lissabon, in: *ZG* 2011, S. 268
- Götze, Roman*: Aktuelle Entwicklungen im Umweltinformationsrecht, in: *LKV* 2013, S. 241
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.): *Das Recht der Europäischen Union*, Band I EUV/AEUV, 77. Erg.-Lfg. September 2022
- Graf Kielmansegg, Peter*: Bemerkungen zur Krise des Parteienstaates, in: *Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier* (Hrsg.), *Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2012/I*, 2012, S. 23
- Graf Kielmansegg, Peter*: Wenn die Verfassung schweigt, in: *FAZ* v. 20.9.2012, S. 8
- Grimm, Christoph/Caesar, Peter* (Hrsg.): *Verfassung für Rheinland-Pfalz*, Kommentar, 2001
- Grimm, Dieter*: Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, in: *NVwZ* 1985, S. 865
- Grimm, Dieter*: Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union – Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Der Staat* 48 (2009), S. 475
- von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin* (Hrsg.): *Europäisches Unionsrecht: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 7. Aufl. 2015
- Gröpl, Christoph/Windthorst, Kay/Coelln, Christian v.*: *Grundgesetz – Studienkommentar*, 5. Aufl. 2022
- Gröschner, Rolf*: Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, in: *VVDStRL* 63 (2004), S. 344
- Gröschner, Rolf*: Die Republik, in: *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 23
- Groh, Kathrin*: Zu den Grundrechten der Weimarer Reichsverfassung, in: *DÖV* 2019, S. 598

- Groß, Thomas: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999
- Groß, Thomas: Grundlinien der pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, 2000, S. 93
- Groß, Thomas: Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, in: VVDStRL 66 (2007), S. 152
- Groß, Thomas: Stuttgart 21: Folgerungen für Demokratie und Verwaltungsverfahren, in: DÖV 2011, S. 510
- Groß, Thomas: Regelungsdefizite der Bundesverkehrswegeplanung, in: VerwArch 2013, S. 1
- Groß, Thomas: Hat das Hamburgische Verfassungsgericht die Diktatur des Volkes verhin-
dert?, in: JZ 2017, S. 349
- Groß, Thomas: Rechtsschutz gegen Maßnahmengesetze im Verkehrsbereich, in: JZ 2020,
S. 76
- Groß, Thomas: Beschleunigungsgesetzgebung – Rückblick und Ausblick, in: ZUR 2021, S. 75
- Groß, Yasemin: Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen insbesondere durch tierschutz-
rechtliche Verbandsklagen, 2018
- Grzeszick, Bernd: Die Volksbefragung – Plebiszit von oben oder Belebung der Demokratie?,
in: Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Direkte Demokratie,
Festschrift für Otmar Jung, 2021, S. 127
- Guckelberger, Annette: Der Europäische Bürgerbeauftragte und die Petitionen zum Europä-
ischen Parlament, 2004
- Guckelberger, Annette: Informationsfreiheit im Saarland, in: LKRZ 2007, S. 125
- Guckelberger, Annette: Die Europäische Bürgerinitiative, in: DÖV 2010, S. 745
- Guckelberger, Annette: Aktuelle Entwicklungen des parlamentarischen Petitionswesens, 2011
- Guckelberger, Annette: Argumente für und gegen einen parlamentarischen Ombudsmann
aus heutiger Sicht, in: DÖV 2013, S. 613
- Guckelberger, Annette: Umweltinformationen unter europäischem Einfluss, in: VerwArch
2014, S. 411
- Guckelberger, Annette: Abstimmungsmöglichkeiten von (betroffenen) Bürger/-innen über
administrative Planungs- oder Genehmigungsentscheidungen, in: VerwArch 2015, S. 1
(Teil I: De constitutione und de lege lata) und S. 155 (Teil II: De constitutione und de lege
ferenda)
- Gundel, Jörg: Möglichkeiten und Grenzen der Europäischen Bürgerinitiative, in: DÖV 2018,
S. 585
- Gurlit, Elke: Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 70 (2011),
S. 227
- Gurlit, Elke: Neue Formen der Bürgerbeteiligung? – Planung und Zulassung von Projekten
in der parlamentarischen Demokratie, in: JZ 2012, S. 833
- Gusy, Christoph: Der transparente Staat, in: DVBl. 2013, S. 941
- Gusy, Christoph: 100 Jahre Weimarer Verfassung, Eine gute Verfassung in schlechter Zeit,
2018
- Gusy, Christoph: Transparenz der Verwaltung und Informationszugangsfreiheit, in: Voßkuh-
le, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungs-
rechts, Band II, 3. Aufl. 2022, § 23

- Haack, Stefan*: Wahlpflicht und Demokratie, in: KritV 2011, S. 80
- Habermas, Jürgen*: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 2. Aufl. 1992
- Hadžić, Raza*: Einwohneranträge auf der kommunalen Ebene. Ein Instrument zwischen deliberativer und direkter Demokratie, in: Brettschneider, Frank (Hrsg.), Direkte Demokratie und Kommunikation, Studien zu kommunalen Bürgerentscheiden und Einwohneranträgen, 2023, S. 315
- Häberle, Peter*: Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1971), S. 43
- Häberle, Peter*: Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 22
- Häberle, Peter* (Hrsg.): Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Neuausgabe des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart Band 1, 2010
- Hamacher, Lisa Pauline*: Standortauswahl für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle – Intergenerationelle Gerechtigkeit, Wissensgenerierung und Akzeptanz durch Organisation und Verfahren, 2022
- Hartmann, Bernd J.*: Digitale Partizipation – Chancen und Risiken elektronischer Bürgerbeteiligung in Verwaltungsverfahren, in: MMR 2017, S. 383
- Haug, Volker*: Bindungsprobleme und Rechtsnatur parlamentarischer Geschäftsordnungen, 1994
- Haug, Volker M.*: Volksgesetzgebung auf verfassungsrechtlichem Neuland – Rechtsfragen im Zusammenhang mit der baden-württembergischen Volksabstimmung über das „S 21-Kündigungsgesetz“, in: ZParl 2012, S. 446
- Haug, Volker M.*: Kommunales Partizipationsrecht im föderalen Vergleich, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2012, 2012, S. 153
- Haug, Volker M.*: Das Bundesverfassungsgericht als Gesetzgeber anstelle des Gesetzgebers: Ein kritischer Blick auf das Wahlrechtsurteil vom 25. Juli 2012, in: ZParl 2012, S. 658
- Haug, Volker M.*: Über Partizipation zu einer postgrundgesetzlichen Verfassung – Zum Potential des Art. 146 GG im Licht der europäischen Integration, in: AöR 138 (2013), S. 435
- Haug, Volker M.*: Volksgesetzgebung und Repräsentationssystem in den Ländern - verfassungsgerichtliche Vermessung eines Spannungsverhältnisses, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2014, 2014, S. 209
- Haug, Volker M.*: „Partizipationsrecht“ – Ein Plädoyer für eine eigene juristische Kategorie, in: VERW 2014, S. 221
- Haug, Volker M.*: Muss wirklich jeder ins Europäische Parlament? Kritische Anmerkungen zur Sperrklausel-Rechtsprechung aus Karlsruhe, in: ZParl 2014, S. 467
- Haug, Volker M.*: Begriffs- und Zulässigkeitsvoraussetzungen einer EU-Petition, in: JZ 2015, S. 1042
- Haug, Volker M.* (Hrsg.): Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Handkommentar, 2018
- Haug, Volker M.*: Herausforderungen des Partizipationsverwaltungsrechts, in: Kluth, Winfried/Smeddinck, Ulrich (Hrsg.), Bürgerpartizipation – neu gedacht, 2019, S. 9
- Haug, Volker M.*: Bekämpfung sinkender Wahlbeteiligungen mit juristischen Mitteln: Mindestwahlbeteiligungen, Online-Wahlen und Wahlteilnahmepflicht als Königswege?, in: Vetter, Angelika/Haug, Volker M., Kommunalwahlen, Beteiligung und die Legitimation lokaler Demokratie, 2019, S. 61

- Haug, Volker M.: Klausur Öffentliches Recht, „Skolstrejk för Klimatet“, in: JSE 2020, S. 24
- Haug, Volker M.: Das Grundgesetz von 1949: Die genutzte Chance zur Verbesserung, in: Voigt, Rüdiger (Hrsg.), *Aufbruch zur Demokratie – Die Weimarer Reichsverfassung als Bauplan für eine demokratische Republik*, 2020, S. 355
- Haug, Volker M.: Spannungsverhältnis zwischen repräsentativer und direkter Demokratie – auf welcher Seite steht die Verfassungsgerichtsbarkeit?, in: Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/Wittreck, Fabian (Hrsg.), *Direkte Demokratie, Festschrift für Otmar Jung*, 2021, S. 231
- Haug, Volker M.: Möglichkeiten und Grenzen direktdemokratischer Instrumente bei Großprojekten, in: Neumann, Peter/Renger, Denise (Hrsg.), *Sachunmittelbare Demokratie im internationalen und interdisziplinären Kontext 2012/2013, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid Deutschland – Schweiz/Mittel- und Osteuropa*, 2023, S. 211
- Haug, Volker M./Hirzel, David: Der baden-württembergische Bürgerbeauftragte im föderalen Vergleich, in: VBfBW 2016, S. 492
- Haug, Volker M./Pautsch, Arne: Rechtliche Machbarkeit, in: Baden-Württemberg Stiftung (Hrsg.), *Beteiligungshaushalt auf Landesebene. Eine Machbarkeitsstudie am Beispiel von Baden-Württemberg*, 2017, S. 159
- Haug, Volker M./Schadtke, Kai: Der Eigenwert der Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungsrecht – zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des § 46 VwVfG, in: NVwZ 2014, S. 271
- Haug, Volker M./Zecola, Marc: Neue Wege des Partizipationsrechts – eignet sich das Standortauswahlgesetz als Vorbild?, in: ZUR 2018, S. 75
- Haug, Volker M./Zecola, Marc: Partizipationsrecht in Baden-Württemberg, in: Baden-Württemberg Stiftung (Hrsg.), *Demokratie-Monitoring Baden-Württemberg 2016/2017*, 2019, S. 173
- Heberlein, Horst: Subsidiarität und kommunale Selbstverwaltung, in: NVwZ 1995, S. 1052
- Heckmann, Dirk: Verfassungsreform als Ideenwettbewerb zwischen Staat und Volk – Zur Harmonisierung von Art. 79, 146 GG und Art. 5 EV –, in: DVBl. 1991, S. 847
- Heinemann, Daniela: *Praxiskommentar Transparenzgesetz (LTranspG RLP)*, 2019
- Hendler, Reinhard: Die bürgerschaftliche Mitwirkung an der städtebaulichen Planung, 1977
- Hendler, Reinhard: *Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip*, 1984
- Hendler, Reinhard: Das Prinzip Selbstverwaltung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts, Band VI: Bundesstaat*, 3. Aufl. 2008, § 143
- Henke, Wilhelm: Zum Verfassungsprinzip der Republik, in: JZ 1981, S. 249
- Henkel-Waidhofer, Brigitte J.: Kretschmann sieht direkte Demokratie heute skeptischer, in: Badisches Tagblatt v. 29.11.2019, S. 5
- Henneke, Hans-Günter: Effizientere Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch intensivierte bürgerschaftliche Mitwirkung?, in: ZG 2012, S. 228
- Herbst, Tobias: Legale Abschaffung des Grundgesetzes nach Art. 146 GG?, in: ZRP 2012, S. 33
- Hermes, Georg/Wieland, Joachim: Rechtliche Möglichkeiten des Landes Baden-Württemberg, die aus dem Finanzierungsvertrag „Stuttgart 21“ folgenden Verpflichtungen durch Kündigung oder gesetzliche Aufhebung auf der Grundlage eines Volksentscheides zu beseitigen (Gutachten im Auftrag der SPD-Fraktion im Landtag Baden-Württemberg), in: Feld, Lars P./Huber, Peter M./Jung, Otmar/Welzel, Christian/Wittreck, Fabian (Hrsg.), *Jahrbuch für direkte Demokratie 2010, 2011*, S. 350

- Herr, Marius/Müller, Christoph E./Engewald, Bettina/Ziekow, Jan: Transparenzgesetzgebung in Deutschland in der Bewährung – Erfahrungen einer Gesetzesevaluation, in: DÖV 2018, S. 165
- Herzog, Roman: Allgemeine Staatslehre, 1971
- Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995
- Heusch, Andreas/Schönenbroicher, Klaus (Hrsg.): Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl. 2020
- Heußner, Hermann K.: Die Demokratie muss halbdirekt sein – Die Notwendigkeit der Volksgesetzgebung auf Bundesebene, in: Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Direkte Demokratie, Festschrift für Otmar Jung, 2021, S. 45
- Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne: Der Griff nach dem Plebiszit, Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Probleme der konsultativen Volksbefragung, in: NVwZ-Extra 10/2014, S. 1
- Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne: „Plebiszit von oben“ bald bundesweit? Zur Verfassungswidrigkeit einfachgesetzlicher konsultativer Volksbefragungen, in: NJW 2015, S. 1225
- Heußner, Hermann/Pautsch, Arne: Die Verfassungswidrigkeit des Wahlrechtsausschlusses von 17-Jährigen bei den Wahlen zum Europäischen Parlament, in: NVwZ 2019, S. 993
- Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne: Der geplante „Volkseinwand“ in Sachsen – Verfassungswidriges fakultatives Referendum?, in: NJ 2020, S. 89
- Hieber, Thomas: Die Europäische Bürgerinitiative nach dem Vertrag von Lissabon, 2014
- Hieber, Thomas: Die Reform der Europäischen Bürgerinitiative – The Best Is Yet To Come?, in: ZG 2021, S. 162
- Hilgers, Hans Anton: Die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung an der Umweltverträglichkeitsprüfung für Windkraftanlagen, in: NVwZ 2021, S. 436
- Hochhuth, Martin: Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes, 2007
- Hoecker, Beate: Politische Partizipation: systematische Einführung, in: Hoecker, Beate (Hrsg.), Politische Partizipation zwischen Konvention und Protest, 2006, S. 3
- Höfling, Wolfram: Demokratische Grundrechte – Zu Bedeutungsgehalt und Erklärungswert einer dogmatischen Kategorie, in: Der Staat 33 (1994), S. 493
- Hölscheidt, Sven: Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Versammlungsfreiheit, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte I, 2011, § 106
- Hofmann, Ekkehard: Die Modernisierung des Planungsrechts: das Energierecht als neues Paradigma der Öffentlichkeitsbeteiligung in einer Planungskaskade?, in: JZ 2012, S. 701
- Hofmann, Harald: In NRW Bürgerentscheide künftig ohne Zustimmungsquorum?, in: NWVB. 2015, S. 445
- Hong, Mathias: Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte, 2019
- Hoppe, Werner: Planung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006, § 77
- Horn, Hans-Detlef: Mehrheit im Plebiszit, Zur Voraussetzung eines Zustimmungsquorums bei Volks- und Bürgerentscheiden, in: Der Staat 38 (1999), S. 399
- Hornig, Eike-Christian: Direkte Demokratie und Parteienwettbewerb – Überlegungen zu einem obligatorischen Referendum als Blockadelöser auf Bundesebene, in: ZParl 2011, S. 475

- Hornig, Michael: Die Petitionsfreiheit als Element der Staatskommunikation, 2001
- Huber, Peter M.: Die Vorgaben des Grundgesetzes für kommunale Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, in: AöR 126 (2001), S. 165
- Huber, Peter M.: Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie – Zur Verfassungsmäßigkeit des Volksbegehrens „Mehr Demokratie in Thüringen“ (unter Mitarbeit von Stefan Storr und Michael Koch), 2003
- Huber, Peter M.: Aktuelle Fragen der direkten Demokratie im Freistaat Thüringen. Rechtsgutachten im Auftrag der CDU-Fraktion im Thüringer Landtag, in: Wittreck, Fabian (Hrsg.), Volks- und Parlamentsgesetzgeber: Konkurrenz oder Konkordanz? – Dokumentation eines Thüringer Verfassungskstreits, 2012, S. 151
- Huber, Peter M.: Das Demokratiekonzept des Grundgesetzes vor neuen Herausforderungen, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2012/I, 2012, S. 29
- Hugo, Eva: Vernehmlassung, Anhörung, Konsultation – Die Beteiligung externer Interessen im vorparlamentarischen Gesetzgebungsprozess, 2017
- Isensee, Josef: Republik – Sinnpotential eines Begriffs, in: JZ 1981, S. 1
- Isensee, Josef: Deutschlands aktuelle Verfassungslage – Staatseinheit und Verfassungskontinuität, in: VVDStRL 49 (1990), S. 39
- Isensee, Josef: Braucht Deutschland eine neue Verfassung? Überlegungen zur neuen Schlussbestimmung des Grundgesetzes, Art. 146, 1992
- Isensee, Josef: Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht: Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, 2. Aufl. 2001
- Jarass, Hans D.: Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar unter Berücksichtigung der Bundes-Immissionsschutzverordnungen, der TA Luft sowie der TA Lärm, 14. Aufl. 2022
- Jarass, Hans D. (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK, 4. Aufl. 2021
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl. 2022
- Jauch, Oliver: Das Hamburgische Transparenzgesetz (HmbTG) – Ein Paradigmenwechsel in der Informationsfreiheit, in: DVBl. 2013, S. 16
- Jellinek, Walter: Das einfache Reichsgesetz, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 72
- Jestaedt, Matthias: Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993
- Jestaedt, Matthias: Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit, in: AöR 126 (2001), S. 204
- Jestaedt, Matthias: Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah? – Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon-Urteil des BVerfG, in: Der Staat 48 (2009), S. 497
- Jestaedt, Matthias: Meinungsfreiheit, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte I, 2011, § 102
- Jestaedt, Matthias: Radien der Demokratie: Volksherrschaft, Betroffenenpartizipation oder plurale Legitimation?, in: Heinig, Hans Michael/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, 2013, S. 3
- Jestaedt, Matthias: Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 3. Aufl. 2022, § 16

- Jünemann, Klaus: Government of, by, for the people – Zur Archäologie eines klassischen Zitats, JZ 2013, S. 1128
- Jürgens, Gunther: Direkte Demokratie in den Bundesländern, 1993
- Jung, Otmar: Grundgesetz und Volksentscheid – Gründe und Reichweite der Entscheidungen des Parlamentarischen Rats gegen Formen direkter Demokratie, 1994
- Jung, Otmar: Unverdient höchster Segen – Das BVerfG folgt der (wenig überzeugenden) Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte zum Finanztabu bei der Volksgesetzgebung, in: NVwZ 2002, S. 41
- Jung, Otmar: Zur Problematik des Beteiligungsquorums, in: Feld, Lars P./Huber, Peter M./Jung, Otmar/Welzel, Christian/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, 2010, S. 40
- Jung, Otmar: „Entspricht der Landtag ... dem Volksbegehren“ – Probleme eines kupierten direktdemokratischen Verfahrens am Beispiel Brandenburg, in: ZParl 2013, S. 315
- Jungherr, Andreas/Jürgens, Pascal: E-Petitionen in Deutschland: Zwischen niedrigschwelligem Partizipationsangebot und quasi-plebiszitärer Nutzung, in: ZParl 2011, S. 523
- Kaase, Max: *Partizipative Revolution* - Ende der Parteien?, in: Raschke, Joachim (Hrsg.): Bürger und Parteien, 1982, S. 173
- Kaase, Max: Politische Beteiligung/Politische Partizipation, in: Andersen, Uwe/Woyke, Wichard (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 2003, S. 495
- Kämmerer, Jörn Axel/Ernst, Christian/Winter, Alina: Das Referendum: Rechtliche und politische Betrachtungen zum staatlich initiierten Volksentscheid, in: ZG 2015, S. 349
- Kahl, Wolfgang: Kommunales Bürgerbegehren und Bürgerentscheid als Instrumente der Nachhaltigkeit?, in: VBlBW 2019, S. 353
- Kaisenberg, Georg: Insbesondere: Die formelle Ordnung des Volksbegehrens und des Volksentscheids in Reich und Ländern, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 75
- Kaiser, Anna-Bettina: Die Kommunikation der Verwaltung, 2009
- Kaiser, Roman: Horror populi: Verfassungsidentität contra Volksentscheid – Anmerkung zu HmbVerfG, Urt. v. 13. Oktober 2016, HVerfG 2/16, in: DÖV 2017, S. 716
- Kaiser, Roman: Die Überprüfung von Volksbegehren am Maßstab des Bundesrechts, in: NVwZ 2020, S. 907
- Karpen, Ulrich: Rechtssetzungslehre, in: JuS 2016, S. 577
- Keienburg, Bettina: Verfassungs- und europarechtliche Fragen hinsichtlich der Standortauswahl eines Endlagers für hochradioaktive Abfälle, in: NVwZ 2014, S. 1133
- Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre, 1925
- Kempen, Bernhard: Grundgesetz oder neue deutsche Verfassung?, in: NJW 1991, S. 964
- Kersten, Jens: Beteiligung – Partizipation – Öffentlichkeit, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 3. Aufl. 2022, § 29
- Kestler, Thomas: Demokratische Dilemmata: Zum Verhältnis zwischen Repräsentation und Partizipation, in: ZPol 2011, S. 391
- Kiefer, Wolfgang: Begrenzter Informationszugang bei tierschutzrechtlichen Verstößen, in: JM 2020, S. 381

- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*: Grundrechte Staatsrecht II, 38. Aufl. 2022
- Kirchhof, Paul*: Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band X: Deutschland in der Staatengemeinschaft, 3. Aufl. 2012, § 214
- Klages, Helmut*: Selbstverwaltung und menschliche Selbstverwirklichung, in: Mutius, Albert v. (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft – Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983, S. 41
- Klein, Markus/Ballowitz, Jan/Holderberg, Per*: Die gesellschaftliche Akzeptanz einer gesetzlichen Wahlpflicht in Deutschland. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, in: ZParl 2014, S. 812
- Kloepfer, Michael*: Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlass, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen?, Gutachten D zum 62. Deutschen Juristentag, 1998
- Kloepfer, Michael*: Die öffentliche Verwaltung in der Informationsgesellschaft, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.), Die transparente Verwaltung – Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen, 2003, S. 9
- Kloepfer, Michael*: Versammlungsfreiheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009, § 164
- Kloepfer, Michael/Schärdel, Florian*: Die Perspektiven der Volksgesetzgebung – Rechtsprobleme der künftigen Gestaltung von Volksentscheiden insbesondere am Beispiel Berlins, in: DVBl. 2008, S. 1333
- Kloepfer, Michael/Schoch, Friedrich*: Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE), Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 2002
- Kluth, Winfried*: Funktionale Selbstverwaltung. Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, 1997
- Kluth, Winfried*: Die Infrastrukturgenossenschaft: Begriff und Systematik sowie ihre Bedeutung als Aktivierungs- und Gestaltungsinstrument, in: Kluth, Winfried (Hrsg.), Infrastrukturgenossenschaften, 2017, S. 9
- Kluth, Winfried/Krings, Günter* (Hrsg.): Gesetzgebung – Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, 2014
- Kluth, Winfried/Smeddinck, Ulrich* (Hrsg.): Umweltrecht – Ein Lehrbuch, 2. Aufl. 2020
- Kment, Martin*: Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen – Anwendungsfragen des neuen § 2 UmwRG 2017, in: NVwZ 2018, S. 921
- Kment, Martin* (Hrsg.): Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl. 2019
- Kment, Martin* (Hrsg.): Raumordnungsgesetz mit Landesplanungsrecht, 2019
- Knauff, Matthias*: Die Europäische Bürgerinitiative – Juristische Betrachtungen unter besonderer Berücksichtigung der Right2Water-Initiative, in: Feld, Lars P./Huber, Peter M./Jung, Otmar/Lauth, Hans-Joachim/Wittreck, Fabian, Jahrbuch für direkte Demokratie 2014-2016, 2018, S. 89
- Knauff, Matthias*: Die Europäische Bürgerinitiative im Wandel, in: DVBl. 2020, S. 404
- Koch, Hans-Joachim*: Die Verbandsklage im Umweltrecht, in: NVwZ 2007, S. 369
- Kocka, Jürgen*: Sozialstaat und Bürgergesellschaft in der deutschen Geschichte. Vom Kaiserrecht zur Berliner Republik, 2011 (hrsg. von Mühleisen, Walter im Auftrag der Politikergedenkstätten des Bundes), S. 17
- Köck, Wolfgang*: Pläne und andere Formen des prospektiven Verwaltungshandelns, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 3. Aufl. 2022, § 36

- Kramer, Hubertus: Bürgerwindparks, 2018
- Krause, Peter: Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005, § 35
- Krebsbach, August: Die Preußische Städteordnung von 1808, 1957
- Kriele, Martin: Art. 146 GG: Brücke zu einer neuen Verfassung, in: ZRP 1991, S. 1
- Kröniger, Holger/Aschke, Manfred/Jeromin, Curt M. (Hrsg.): Baugesetzbuch mit Baunutzungsverordnung, Handkommentar, 4. Aufl. 2018
- Kropp, Sabine: „Stuttgart 21“: Prellbock für den Bundesstaat? Zur Vereinbarkeit von kooperativem Föderalismus und nicht-repräsentativen Formen der Demokratie, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2011, 2011, S. 192
- Krüper, Julian: Normsetzung im Kraftfeld des Art. 17 GG – Zur Ausgestaltung eines Rechts auf „öffentliche Petition“, in: DÖV 2017, S. 800
- Kühling, Jürgen: Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, in: DVBl. 2013, S. 1093
- Kümper, Boas: Die öffentliche Antragskonferenz als neues Verfahrensinstrument des Energieplanungsrechts: Grundzüge und Funktion, in: DÖV 2016, S. 929
- Kürschner, Alexandra: Legalplanung – Eine Studie am Beispiel des Standortauswahlgesetzes für ein atomares Endlager, 2020
- Kugelman, Dieter: Informationsfreiheit als Element moderner Staatlichkeit, in: DÖV 2005, S. 851
- Kunig, Philipp: Parteien, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005, § 40
- Labrenz, Christoph: Die Wahlpflicht – unbeliebt, aber nicht unzulässig, in: ZRP 2011, S. 214
- Lamprecht, Rolf: Wie transparent ist die Justiz?, in: ZRP 1993, S. 372
- Landmann, Robert v./Rohmer, Gustav (Begr.): Umweltrecht, Kommentar, hrsg. von Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc, 99. Erg.-Lfg. Stand 1.9.2022
- Landtag Mecklenburg-Vorpommern: Siebte Wahlperiode – Bericht zur Arbeit des Landtages Mecklenburg-Vorpommern (2016-2021), 2023
- Lange, Klaus: Staatliche Steuerung durch offene Zielvorgabe im Lichte der Verfassung, in: VerwArch 1991, S. 1
- Langenfeld, Christine: Das Petitionsrecht, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005, § 39
- Langer, Christopher: Die Endlagersuche nach dem Standortauswahlgesetz – Normgebung zwischen Konsistenz und Widerspruch, 2021
- Lege, Joachim: Enteignung zwecks Beschaffung politischer Akzeptanz? – Zur erzwungenen „Bürgerbeteiligung“ an Windkraftanlagen, in: NVwZ 2019, S. 1000
- Lepsius, Oliver: ESM-Vertrag, Fiskalpakt und das BVerfG, in: EuZW 2012, S. 761
- Ley, Hendrik Stephan: Das Instrument der Tierschutz-Verbandsklage – Hintergründe, theoretische Grundlagen und praktische Umsetzung, 2018
- Lieber, Hasso/Iwers, Steffen Johann/Ernst, Martina (Hrsg.): Verfassung des Landes Brandenburg, Praxis-Beitrag A 3 Br, Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Brandenburg, Loseblatt, März 2017
- Linck, Joachim: Ein Plädoyer für starke Bürgerbeauftragte. Thüringer Erfahrungen nutzen, in: ZParl 2011, S. 891

- Link, Joachim/Baldus, Manfred/Lindner, Joachim/Poppenhäger, Holger/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 2013
- Lindner, Josef Franz/Möstl, Markus/Wolff, Heinrich Amadeus: Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 2. Aufl. 2017
- Lübbe-Wolff, Gertrude: Demophobie – Muss man die direkte Demokratie fürchten?, 2023
- Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1978
- Mader, Oliver: Bürgerinitiative, Petitionsrecht, Beschwerde zum Bürgerbeauftragten – Unionsrechtliche Formen direktdemokratischer Partizipation und ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit, in: EuR 2013, S. 348
- Maihofer, Werner: Prinzipien freiheitlicher Demokratie, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1994, § 12
- Maihofer, Werner: Abschließende Äußerungen, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1994, S. 1699
- Maly, Christian/Meister, Moritz/Schomerus, Thomas: Finanzielle Bürgerbeteiligung – Rechtlicher Rahmen und Herausforderungen, in: Holstenkamp, Lars/Radtke, Jörg (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 371
- Mangoldt, Hermann v./Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage 2018
- Mann, Thomas: Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat, in: VVDStRL 72 (2013), S. 544
- Martin, Madeleine: Das Vollzugsdefizit im Tierschutzrecht, in: Kloepper, Michael/Kluge, Hans-Georg (Hrsg.), Die tierschutzrechtliche Verbandsklage, 2017, S. 25
- Martini, Mario: Die Bürger-/Volksbefragung als Baustein der Demokratie, in: DÖV 2015, S. 981
- Masing, Johannes: Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts – Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, 1997
- Masing, Johannes: Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, in: VVDStRL 63 (2004), S. 377
- Mast, Reinhard: Braucht es ein Verbandsklagerecht im Denkmalschutzrecht?, in: ZRP 2019, S. 237
- Meder, Theodor/Brechmann, Winfried (Hrsg.): Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 6. Aufl. 2020
- Meerkamp, Frank: Die Bedeutung von Eintragungsfristen beim Volksbegehren im Rahmen der Volksgesetzgebungsverfahren in den deutschen Ländern, in: ZParl 2010, S. 579
- Meese, Jon Marcus: Das Petitionsrecht beim Europäischen Parlament und das Beschwerde-recht beim Bürgerbeauftragten der Europäischen Union, 2000
- Mehde, Veith: Rechtliche und rechtspolitische Potentiale von Petitionsrecht und Ombudsman-einrichtungen, in: ZG 2001, S. 145
- Mehr Demokratie e.V. (in Kooperation mit dem Institut für Demokratie- und Partizipationsforschung der Bergischen Universität Wuppertal und der Forschungsstelle Bürgerbeteiligung und direkte Demokratie an der Philipps-Universität Marburg): Bürgerbegehrensbericht 2020, undatiert (https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2020-09-28_Bu_rgerbegehrensbericht_Web.pdf)
- Mehr Demokratie e.V.: Volksbegehrensbericht 2021, Onlineversion 2.0 v. 22.3.2022 (https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2022/2022-03-25_VBB_2021_web.pdf)

- Mehr Demokratie e.V. (Hrsg.): Volksentscheidsraking 2021, undatiert (https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2021/2021-06-22_VE-Ranking-2021_Web.pdf)
- Menger, *Christian-Friedrich*: Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit, in: Mutius, Albert v. (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft – Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983, S. 25
- Menzel, *Hans-Joachim*: Legitimation staatlicher Herrschaft durch Partizipation Privater?, 1980
- Merkel, *Karlheinz*: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – Grundlagen und Dogmatik des Artikels 146 GG, 1996
- Merten, *Detlef*: Immanente Grenzen und verfassungsunmittelbare Schranken, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II, 2009, § 60
- Meyer, *Hans*: Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, Anlage – Erfahrungen – Zukunftseignung, in: VVDStRL 33 (1975), S. 69
- Meyer, *Hans*: Volksabstimmungen im Bund: Verfassungslage nach Zeitgeist?, in: JZ 2012, S. 538
- Meyer, *Jürgen/Hölscheidt, Sven* (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019
- Meyer-Ladewig, *Jens/Nettesheim, Martin/ Raumer, Stefan von* (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl. 2017
- Micklitz, *Hans-W./Stadler, Astrid*: Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Gutachten im Auftrag des BMVEL, 2004 (abrufbar bei <https://www.jura.uni-konstanz.de/stadler/forschung/publikationen-und-vortraege/>)
- Möhlen, *Christian*: Das Recht auf Versammlungsfreiheit im Internet – Anwendbarkeit eines klassischen Menschenrechts auf neue digitale Kommunikations- und Protestformen, in: MMR 2013, S. 221
- Moelle, *Henning*: Der Verfassungsbeschluss nach Artikel 146 Grundgesetz, 1996
- Möller, *Hauke*: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision – Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz, 2004
- Möstl, *Markus*: Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, in: VVDStRL 72 (2013), S. 355
- Möstl, *Markus*: Der Streit um Volksbefragungen in Bayern – Bericht und Stellungnahme, in: BayVBl. 2015, S. 217
- Möstl, *Markus*: Volksabstimmungen und Biopolitik, in: Rixen, Stephan (Hrsg.), Die Wiedergewinnung des Menschen als demokratisches Projekt, Band 2: Partizipationsfreundliche Institutionenarrangements und wahrheitsorientierte Biopolitik, 2018, S. 151
- Morlok, *Martin*: Der Anspruch auf Zugang zu den politischen Parteien, in: Merten, Detlef/Schmidt, Reiner/Stettner, Rupert (Hrsg.), Der Verwaltungsstaat im Wandel, Festschrift für Franz Knöpfler zum 70. Geburtstag, 1996, S. 231
- Müller-Franken, *Sebastian*: Unmittelbare Demokratie und Direktiven der Verfassung – Zur Frage eines nicht erfüllten Auftrags des Grundgesetzes zur Einführung unmittelbarer Demokratie, in: DÖV 2005, S. 489
- Müller-Török, *Robert/Prosser, Alexander*: Technisch-organisatorische Machbarkeit, in: Baden-Württemberg Stiftung (Hrsg.), Beteiligungshaushalt auf Landesebene. Eine Machbarkeitsstudie am Beispiel von Baden-Württemberg, 2017, S. 83
- Münch, *Ingo von/Kunig, Philipp* (Begr.)/Kämmerer, Jörn-Axel/Kotzur, Markus (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2021

- Murkens, Jo Eric Khushal*: Identity Trumps Integration – The Lisbon Treaty in the German Federal Constitutional Court, in: *Der Staat* 48 (2009), S. 517
- Murswiek, Dietrich*: Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978
- Mußgnug, Reinhard*: Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band I: Historische Grundlagen, 3. Aufl. 2003, § 8
- Nettesheim, Martin*: Wo „endet“ das Grundgesetz? – Verfassungsgebung als grenzüberschreitender Prozess, in: *Der Staat* 51 (2012), S. 313
- Nettesheim, Martin*: Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, in: *NJW* 2009, S. 2867
- Neumann, Dirk/Pahlen, Ronald/Greiner, Stefan/Winkler, Jürgen/Jabben, Jürgen* (Bearb.): Sozialgesetzbuch IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar, 14. Aufl. 2020
- Neumann, Peter*: Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder, 2009
- Nguyên Duy, Pearl/de Schotten, Katia*: Informationsfreiheitsrechte in der französischen Verwaltungsrechtsprechung, in: *NVwZ* 2021, S. 33
- Nolte, Rüdiger*: Die Gewährleistung des Zugangs zu Daten der Exekutive durch das Grundrecht der Informationsfreiheit, in: *NVwZ* 2018, S. 521
- Notz, Anna von*: Liquid Democracy – Internet-basierte Stimmendelegationen in der innerparteilichen Willensbildung, 2020
- Oebbecke, Janbernd*: Nicht bürgerbegehrsfähige Angelegenheiten, in: *VERW* 2004, S. 105
- Oertel, Britta/Kahlisch, Carolin/Albrecht, Steffen*: Online-Bürgerbeteiligung an der Parlamentsarbeit – Angebote des Deutschen Bundestages zwischen Experiment und formeller Beteiligung, 2018
- Ohme-Reinicke, Annette*: Bürgerbeteiligung: Entpolitisierung durch Politik? Zur Rekonstruktion politischer Partizipation, in: Holstenkamp, Lars/Radtke, Jörg (Hrsg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, 2018, S. 421
- Omland, Frank*: Plebiszite in der Zustimmungsdiktatur – Die nationalsozialistischen Volksabstimmungen 1933, 1934 und 1938: das Beispiel Schleswig-Holstein, in: Feld, Lars P./Huber, Peter M./Jung, Otmar/Welzel, Christian/Wittreck, Fabian (Hrsg.), *Jahrbuch für direkte Demokratie* 2009, 2010, S. 131
- Ossenbühl, Fritz*: Probleme der Verfassungsreform in der Bundesrepublik Deutschland, in: *DVB* 1992, S. 468
- Paal, Boris P./Pauly, Daniel A.* (Hrsg.): *Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz*, 3. Aufl. 2021
- Patzelt, Werner J.*: Die Stimme des Volkes, in: *FAZ* v. 3.6.2011, S. 9
- Patzelt, Werner J.*: Mehr direkte Bürgerbeteiligung – ein „Heilmittel“ gegen Populismus und Extremismus?, in: Apelt, Andreas H./Reimers, Dirk (Hrsg.), *Repräsentative versus direkte Demokratie*, 2018, S. 57
- Pautsch, Arne*: Der Volksentscheid „Berlin braucht Tegel“ – Direkte Demokratie ohne rechtliche Bindungskraft? Landesbericht Deutschland 2017, in: Braun Binder, Nadja/Feld, Lars P./Huber, Peter M./Poier, Klaus/Wittreck, Fabian (Hrsg.), *Jahrbuch für direkte Demokratie* 2017, 2018, S. 183
- Pautsch, Arne*: Die Reform der kommunalen Direktdemokratie in Brandenburg – Faire Verfahrensbedingungen für Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, in: *NJ* 2018, S. 457

- Pautsch, Arne*: Verfassungsändernde Volksgesetzgebung und ihre Bindung an die „identitätsstiftenden und -sichernden Grundentscheidungen der Verfassung“ – Neues zum Rangverhältnis von repräsentativer und direkter Demokratie nach der Entscheidung des Hamburgischen Verfassungsgerichts vom 13. Oktober 2016?, in: Braun Binder, Nadja/Feld, Lars P./Huber, Peter M./Poier, Klaus/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2018, 2019, S. 13
- Pautsch, Arne*: Die vorerst nicht umgesetzte „qualifizierte Volksbefragung“ in Mecklenburg-Vorpommern – „Plebizit von oben“ im Wartestand?, Landesbericht Deutschland 2018, in: Braun Binder, Nadja/Feld, Lars P./Huber, Peter M./Poier, Klaus/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2018, 2019, S. 246
- Pautsch, Arne*: Das „Plebizit von oben“ als Störfall der (direkten) Demokratie? – Warum Volksbefragungen verfassungsrechtlich und verfassungspolitisch bedenklich sind, in: Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Direkte Demokratie, Festschrift für Otmar Jung, 2021, S. 143
- Pautsch, Arne*: Das vor dem Verfassungsgerichtshof gescheiterte Volksbegehren über gebührenfreie Kindertagesstätten in Baden-Württemberg – Landesbericht Deutschland 2020, in: Braun Binder, Nadja/Feld, Lars P./Huber, Peter M./Poier, Klaus/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2020, 2021, S. 161
- Pautsch, Arne*: Bürgerräte: Auf dem Weg zur aleatorischen Demokratie, in: Dürrschmidt, Jörg/Majer, Christian F./Noak, Torsten, Jahrbuch des Instituts für Angewandte Forschung 2022 – Festschrift für Helmut Hopp, 2022, S. 217
- Pautsch, Arne/Hoffmann, Lutz* (Hrsg.): VwVfG – Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2021
- Pautsch, Arne/Zimmermann, Daniel*: „Partizipative Gesetzgebung“ – Möglichkeiten und Grenzen der Legitimationsverstärkung durch Bürgerbeteiligung, in: ZParl 2020, S. 385
- Pawlowski, Hans-Martin*: Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes, 1999
- Peine, Franz-Joseph*: Volksbeschlossene Gesetze und ihre Änderung durch den parlamentarischen Gesetzgeber, in: Der Staat 18 (1979), S. 375
- Peine, Franz-Joseph/Starke, Thomas*: Rechtsprobleme beim Vollzug von Bürgerentscheiden, in: DÖV 2007, S. 740
- Penski, Florian*: Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange – Der Schutz des Dritten in den Informationszugangsgesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung), 2021
- Pernice-Warke, Silvia*: Verwaltungsprozessrecht unter Reformdruck – Regelungsspielräume des deutschen Gesetzgebers angesichts europäischer und internationaler Einflüsse auf den Rechtsschutz im Umweltrecht, in: DÖV 2017, S. 846
- Pestalozza, Christian*: Volksbefragung – das demokratische Minium, in: NJW 1981, S. 733
- Pestalozza, Christian*: Startbahn frei für das Verwaltungs(akt)referendum!, in: NJW 1982, S. 1571
- Pestalozza, Christian*: Neues Deutschland – in bester Verfassung?, in: JURA 1984, S. 561
- Peters, Birgit*: Befriedet Beteiligung den Endlagerstreit? Deutsche und Schweizer Endlagersuche im Vergleich, in: DÖV 2015, S. 629
- Peters, Birgit*: Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung? – Die Öffentlichkeitsbeteiligung am Verwaltungsverfahren unter dem Einfluss internationalen und europäischen Rechts, 2020

- Peters, Heinz-Joachim/Balla, Stefan/Hesselbarth, Thorsten*: Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, Handkommentar, 4. Aufl. 2019
- Pfeffer, Janosch/Sahl, Jan Christian*: Bürgerräte und die parlamentarische Demokratie, in: ZRP 2021, S. 153
- Pieroth, Bodo*: Das Verfassungsrecht der Öffentlichkeit für die staatliche Planung, in: Erbguth, Wilfried/Oebbecke, Janbernd/Rengeling, Hans-Werner/Schulte, Martin (Hrsg.), Planung, Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, 2000, S. 195
- Pilniok, Arne*: Die Europäische Bürgerinitiative zwischen Legitimationserwartungen und institutioneller Praxis, in: EuGRZ 2018, S. 126
- Pitschas, Rainer*: Mediation als kollaborative Governance – Institutionalisierte Konfliktmittlung durch Verwaltungsverfahren, in: DÖV 2011, S. 333
- Plottka, Julian*: Die Europäische Bürgerinitiative: Inklusion neuer Akteure in die europäische Politik?, in: ZParl 2012, S. 419
- Pöcker, Martin*: Irritationen einer Grundlage des Rechtssystems: Die Problematik des Verhältnisses von materiellem Recht und Verfahrensrecht bei Planungsentscheidungen, in: DÖV 2003, S. 980
- Pohl, Hans*: Wurzeln und Anfänge der Selbstverwaltung, dargestellt am Beispiel der Städte, in: Mutius, Albert v. (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft – Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983, S. 3
- Polenz, Sven*: Das neue Informationszugangsgesetz Schleswig-Holstein – Erfolgsgeschichte einer Entbürokratisierung, in: DÖV 2012, S. 432
- Popp, Christoph*: Nachhaltigkeit und direkte Demokratie – Volksentscheid und Bürgerentscheid als Instrumente der Nachhaltigkeit? Eine empirische Analyse, 2021
- Praxis der Kommunalverwaltung (PdK), Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Stand September 2015
- Pünder, Hermann*: Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, in: VVDStRL 72 (2013), S. 191
- Püttner, Günter*: Selbstverwaltung und Mitbestimmung, in: Mutius, Albert von (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft – Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983, S. 171
- Püttner, Günter*: Kommunale Selbstverwaltung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2008, § 144
- Quabeck, Christian*: Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, 2010
- Rehmet, Frank*: Regeln und Verfahren 08 – Volksbegehren zur vorzeitigen Landtagsauflösung/Neuwahl, 2014 (<https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/verfahren08-lt-aufloesung.pdf>)
- Reich, Andreas*: Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, Kommentar, 1994
- Reidt, Olaf*: Beschleunigungsgesetze – Machen Gesetze wie das NABEG Planungsverfahren schneller?, in: DVBL. 2020, S. 597
- Reiners, Markus*: Partizipatorische Modernisierungstrends. Bewertung von Referenden und Lösungen zur Krise repräsentativer Demokratie am Beispiel von Stuttgart 21, in: ZParl 2014, S. 693
- Reinhardt, Michael*: Öffentlichkeitsrechte als Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat?, in: NVwZ 2020, S. 1484
- Renn, Ortwin*: Partizipation – ein schillernder Begriff, in: GAIA – Ökologische Perspektiven für Wissenschaft und Gesellschaft 2005, S. 227

- Renn, Ortwin*: Partizipation bei öffentlichen Planungen – Möglichkeiten, Grenzen, Reformbedarf, in: Keil, Silke I./Thaidigsmann, S. Isabell (Hrsg.), *Zivile Bürgergesellschaft und Demokratie*, 2013, S. 71
- Renn, Ortwin* (Hrsg.): *Aspekte der Energiewende aus sozialwissenschaftlicher Perspektive (Analyse aus der Schriftenreihe Energiesysteme der Zukunft)*, 2015
- Rennert, Klaus*: Verwaltungsrechtsschutz auf dem Prüfstand, in: DVBl. 2017, S. 69
- Rennert, Klaus*: Überlegungen zum Verhältnis direkter zu repräsentativer Demokratie, in: DVBl. 2021, S. 345
- Rhein, Felix*: Informationsansprüche gegen Parlamente, 2020
- Rhinow, René/Schefer, Markus/Übersax, Peter*: *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 3. Aufl. 2016
- Riese, Christoph/Dieckmann, Nina*: Der Erörterungstermin – Bestandsaufnahme und Reformvorschlag, in: DVBl. 2010, S. 1343
- Rinken, Alfred*: Das Petitionsrecht als Menschenrecht und als Parlamentsrecht, in: Bockhofer, Reinhard (Hrsg.), *Mit Petitionen Politik verändern*, 1999, S. 108
- Rinken, Alfred*: *Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft – Ausgewählte Schriften zu Demokratie und Öffentlichkeit*, 2020
- Ritgen, Klaus*: Kommunale Gebietsreformen und direkte Demokratie, in: ZG 2017, S. 357
- Rixen, Stephan*: Die Wiedergewinnung des Menschen als demokratisches Projekt: Partizipationsfreundliche Organisation biopolitischer Differenz, in: Rixen, Stephan (Hrsg.), *Die Wiedergewinnung des Menschen als demokratisches Projekt, Band 2: Partizipationsfreundliche Institutionenarrangements und wahrheitsorientierte Biopolitik*, 2018, S. 1
- Roellecke, Gerd*: Brauchen wir ein neues Grundgesetz, in: NJW 1991, S. 2441
- Römling, Dominik*: Der Geschäftsgeheimnisbegriff zwischen öffentlichem und privatem Recht – Überlegungen aus Anlass der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: NVwZ 2022, S. 463
- Röper, Erich*: Mitwirkung der Bevölkerung durch Bürgeranträge und Volksinitiativen, in: Bockhofer, Reinhard (Hrsg.), *Mit Petitionen Politik verändern*, 1999, S. 178
- Röper, Erich*: Über Administrativpetitionen, in: DÖV 2015, S. 456
- Röper, Erich*: Notwendige Beteiligung der Parlamente bei den Petitionen an die zuständigen Stellen, in: NVwZ 2017, S. 1821
- Rohde-Liebenau, Björn*: Korruptionsprävention durch Informationszugang, in: Klopfer, Michael (Hrsg.), *Die transparente Verwaltung – Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen*, 2003, S. 109
- Rommelfanger, Ulrich*: *Das konsultative Referendum. Eine verfassungstheoretische, -rechtliche und -vergleichende Untersuchung*, 1988
- Ronellenfitsch, Michael*: Rechtsfolgen fehlerhafter Planung, in: NVwZ 1999, S. 583
- Rosanvallon, Pierre*: *Die Gegen-Demokratie – Politik im Zeitalter des Misstrauens*, 2017
- Rossen-Stadtfeld, Helge*: Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen*, 2. Aufl. 2012, § 29
- Rossi, Matthias*: *Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht*, 2004
- Rossi, Matthias*: Das Informationsfreiheitsrecht in der gerichtlichen Praxis, in: DVBl. 2010, S. 554
- Rossi, Matthias*: Staatliche Daten als Informationsrohstoff, in: NVwZ 2013, S. 1263

- Rossi, Matthias: Brauchen wir ein Informationsfreiheitsgesetzbuch?, in: ZRP 2014, S. 201
- Rossi, Matthias: Föderale Regelungsbefugnisse für Verbandsklagerechte im Tierschutzrecht, in: Kloepfer, Michael/Kluge, Hans-Georg (Hrsg.), Die tierschutzrechtliche Verbandsklage, 2017, S. 73
- Rossi, Matthias: Direkte Demokratie im Detail: Legistische Herausforderungen für Volksinitiativen, in: Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Direkte Demokratie, Festschrift für Otmar Jung, 2021, S. 177
- Rossi, Matthias/Lenski, Sophie-Charlotte: Treuepflichten im Nebeneinander von plebiszitärer und repräsentativer Demokratie, in: DVBl. 2008, S. 416
- Roßnagel, Alexander/Ewen, Christoph/Götz, Konrad/Hefter, Tomas/Hentschel, Anja/Huge, Antonia/Schönfelder, Carla: Mit Interessengegensätzen fair umgehen – zum Einbezug der Öffentlichkeit in Entscheidungsprozesse zu dezentralen Energieanlagen, in: ZNER 2014, S. 329
- Roßteutscher, Sigrid: Soziale Partizipation und Soziales Kapital, in: Kaina, Viktoria/Römmele, Andrea (Hrsg.), Politische Soziologie, 2009, S. 163
- Roth, Maximilian: Zur rechtlichen Stellung von Vertrauensleuten eines Bürgerbegehrens, in: NVwZ 2019, S. 1419
- Roth, Roland: Bürgermacht – Eine Streitschrift für mehr Partizipation, 2011
- Rottmann, Oliver/Grüttner, André: Finanzielle Beteiligung bei Infrastrukturprojekten, in: Kluth, Winfried (Hrsg.), Infrastrukturgenossenschaften, 2017, S. 45
- Rühl, Ulli F. H.: Der Umfang der Begründungspflicht von Petitionsbescheiden, in: DVBl. 1993, S. 14
- Rux, Johannes: Direkte Demokratie in Deutschland – Rechtsgrundlagen und Rechtswirklichkeit der unmittelbaren Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland und ihren Ländern, 2008
- Sachs, Michael: Das Grundgesetz im vereinten Deutschland – endgültige Verfassung oder Dauerprovisorium?, in: JuS 1991, S. 985
- Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 9. Aufl. 2021
- Saurer, Johannes: Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat, in: DVBl 2012, S. 1082
- Scharl, Anna Ingeborg: Die Schutznormtheorie, Historische Entwicklung und Hintergründe, 2018
- Scharpf, Fritz: Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970
- Scheffold, Dian: Das Petitionsrecht zwischen Rechtsstaats- und Demokratieprinzip, in: Bockhofer, Reinhard (Hrsg.), Mit Petitionen Politik verändern, 1999, S. 119
- Schellenberger, Jens: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Baden-Württemberg – Eine Bestandsaufnahme sowie Reformvorschläge zu § 21 GemO, 2020
- Scherzberg, Arno: Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000
- Schiller, Theo: Finanzierungsregeln: Offenlegungspflichten, Spendenbegrenzung, Kostenerstattung, in: Mörschel, Tobias/Efler, Michael (Hrsg.), Direkte Demokratie auf Bundesebene – Ausgestaltung direktdemokratischer Verfahren im deutschen Regierungssystem, 2013, S. 131
- Schiller, Theo: Direkte Demokratie, in: Voigt, Rüdiger (Hrsg.), Aufbruch zur Demokratie – Die Weimarer Reichsverfassung als Bauplan für eine demokratische Republik, 2020, S. 599
- Schink, Alexander: Bürgerakzeptanz durch Öffentlichkeitsbeteiligung in der Planfeststellung, in: ZG 2011, S. 226

- Shink, Alexander*: Öffentlichkeitsbeteiligung – Beschleunigung – Akzeptanz – Vorschläge zur Verbesserung der Akzeptanz von Großprojekten durch Öffentlichkeitsbeteiligung, in: DVBl. 2011, S. 1377
- Schlacke, Sabine*: Überindividueller Rechtsschutz – Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse im Verwaltungs- und Gemeinschaftsrecht, insbesondere am Beispiel des Umweltrechts, 2008
- Schlacke, Sabine*: Die Novelle des UmwRG 2017, in: NVwZ 2017, S. 905
- Schlacke, Sabine*: Aktuelles zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – Kompensationen des Wegfalls der materiellen Prälusion, Anwendungsbereich, Rügebefugnis und Kontrollmaßstab im Spiegel der Rechtsprechung, in: NVwZ 2019, S. 1392
- Schmidt, Alexander/Kremer, Peter*: Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und der „weite Zugang zu Gerichten“ – Zur Umsetzung der auf den Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten bezogenen Vorgaben der sog. Öffentlichkeitsrichtlinie 2003/35/EG, in: ZUR 2007, S. 57
- Schmidt, Christopher*: Anmerkung zu OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.3.2021 – 10 ME 14/21, in: NVwZ 2021, S. 582
- Schmidt, Christopher/Neumann, Peter*: Der Volkseinwand: verfassungsrechtlich zulässig, verfassungspolitisch sinnvoll, in: LKV 2021, S. 529
- Schmidt, Manfred G.*: Demokratietheorien – Eine Einführung, 6. Aufl. 2019
- Schmidt, Thorsten Ingo*: Kommunalrecht, 2. Aufl. 2014
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, in: AöR 116 (1991), S. 329
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Der Rechtsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 26
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Kaufhold, Ann-Katrin*: Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 3. Aufl. 2022, § 27
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert u.a.* (Hrsg.): Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 62. Erg.-Lfg. Januar 2022
- Schmidt-Jortzig, Edzard*: Meinungs- und Informationsfreiheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009, § 162
- Schmidt-Preuß, Matthias*: Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, in: NVwZ 2005, S. 489
- Schmitt Glaeser, Walter*: Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, in: VVDStRL 31 (1973), S. 179
- Schmitt Glaeser, Walter*: Grenzen des Plebiszits auf kommunaler Ebene, in: DÖV 1998, S. 824
- Schmitt Glaeser, Walter*: Die grundrechtliche Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005, § 38
- Schmitz, Heribert/Jastrow, Serge-Daniel*: Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NVwZ 2005, S. 984
- Schmitz, Heribert/Prell, Lorenz*: Planungsvereinheitlichungsgesetz – Neue Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz, in: NVwZ 2013, S. 745
- Schnabel, Christoph/Freund, Bernhard*: Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung als Schranke der Informationsfreiheit, in: DÖV 2012, S. 192

- Schneider, Hans*: Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002
- Schneider, Jens-Peter*: Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 3. Aufl. 2022, § 28
- Schoch, Friedrich*: Der Entwurf eines Informationsweiterverwendungsgesetzes des Bundes, in: NVwZ 2006, S. 872
- Schoch, Friedrich*: Neuere Entwicklungen im Verbraucherinformationsrecht, in: NJW 2010, S. 2241
- Schoch, Friedrich*: Das Übereinkommen des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, in: Wittinger, Michaela/Wendt, Rudolf/Ress, Georg (Hrsg.), Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz, Festschrift für Wilfried Fiedler zum 70. Geburtstag, 2011, S. 657
- Schoch, Friedrich*: Das Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation, in: NVwZ 2012, S. 1497
- Schoch, Friedrich*: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid im Spiegel der Rechtsprechung, in: NVwZ 2014, S. 1473
- Schoch, Friedrich*: Informationsansprüche nach dem Umweltverwaltungsgesetz und dem Landesinformationsfreiheitsgesetz Baden-Württemberg, in: VBfBW 2019, S. 45
- Schoch, Friedrich*: Rechtsprechungsentwicklung. Das IFG-Verwaltungsverfahren, in: NVwZ 2019, S. 257
- Schöbener, Burkhard*: Rechtsschutz, in: Kluth, Winfried (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 14
- Schoen, Harald/Glantz, Alexander/Teusch, Rebecca*: Raucher oder Nichtraucher – ist das die Frage? Wahlbeteiligung und Abstimmungsverhalten beim Volksentscheid über das Rauchverbot in Bayern, in: ZParl 2011, S. 492
- Schönberger, Christoph*: Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Der Staat 48 (2009), S. 535
- Schrader, Christian*: Kommunale Satzungen zum freien Zugang zu Informationen, in: BayVbl. 2012, S. 289
- Schrödter, Wolfgang*: Aktuelle Entscheidungen zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, in: NVwZ 2009, S. 157
- Schrödter, Wolfgang* (Hrsg.): Baugesetzbuch, 9. Aufl. 2019
- Schubert, Klaus/Klein, Martina*: Das Politiklexikon, 5. Aufl. 2011
- Schüren, Jonas/Kramer, Malte*: EuGH-Entscheidung zum UmwRG: Das Aus für materielle Präklusion und traditionelle Verfahrensfehlerfolgenlehre?, in: ZUR 2016, S. 400
- Schuler-Harms, Margarete*: Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, in: VVDStRL 72 (2013), S. 417
- Schultze, Rainer-Olaf*: Partizipation, in: Nohlen, Dieter/Schultze, Rainer-Olaf (Hrsg.), Lexikon der Politikwissenschaft, Band 2 (N-Z), 5. Aufl. 2019, S. 723
- Schulz, Christina*: Die Hamburger Bürgerverträge – Rechtliche Untersuchung eines neuen Mitbestimmungsinstruments im Spannungsfeld zwischen direkter und repräsentativer Demokratie –, in: DÖV 2019, S. 533
- Schulz, Christina*: Demokratisierung der Verwaltung durch Partizipation – Instrumente deliberativen und partizipativen Entscheidens im Rechtsvergleich zwischen Hamburg und Schottland, 2022

- Schuppert, Gunnar Folke*: Bürgerinitiativen als Bürgerbeteiligung an staatlichen Entscheidungen, in: *AöR* 102 (1977), S. 369
- Schuppert, Gunnar Folke*: Selbstverwaltung, Selbststeuerung, Selbstorganisation – Zur Begrifflichkeit einer Wiederbelebung des Subsidiaritätsgedankens, in: *AöR* 114 (1989), S. 127
- Schuppert, Gunnar Folke*: Staatswissenschaft, 2003
- Schwarze, Jürgen*: Die verordnete Demokratie – Zum Urteil des 2. Senats des BVerfG zum Lissabon-Vertrag, in: *EuR* 2010, S. 108
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann* (Hrsg.): *EU-Kommentar*, 4. Aufl. 2019
- Schwerdtfeger, Angela*: Umweltrechtsschutz in Zeiten der Pandemie zwischen Entschleunigung und Beschleunigung, in: *ZUR* 2021, S. 451
- Schwerdtfeger, Stefan*: Legitimation von Quoren in der direkten Demokratie, 2018
- Schwill, Florian*: Der Haushaltsvorbehalt als Grenze zulässiger Plebiszite in den Ländern, in: *DVBl.* 2019, S. 1241
- Seybold, Jan*: Chancen und Risiken von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden – Untersuchung anlässlich der Reform des niedersächsischen Kommunalrechts zum 1. November 2016, in: *DÖV* 2018, S. 293
- Seybold, Jan*: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid im Kontext der Historie mit einem umfassenden Bundesländervergleich, in: Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/Wittreck, Fabian (Hrsg.), *Direkte Demokratie, Festschrift für Otmar Jung*, 2021, S. 349
- Siegel, Thorsten*: Mediation in der Planfeststellung: Klare Trennung oder funktionale Verschränkung?, in: *DVBl* 2012, S. 1003
- Siegel, Thorsten*: Die Präklusion im europäisierten Verwaltungsrecht, in: *NVwZ* 2016, S. 337
- Siegfried, Matthias*: Begründungspflicht bei Petitionsbescheiden, in: *DÖV* 1990, S. 279
- Smeddinck, Ulrich* (Hrsg.), *StandAG – Standortauswahlgesetz, Kommentar*, 2017
- Smeddinck, Ulrich*: Sanfte Regulierung: Ressourcen der Konfliktlösung im Standortauswahlverfahren für ein Endlager, in: *DVBl.* 2019, S. 744
- Smeddinck, Ulrich*: Infrastruktur und Öffentlichkeitsbeteiligung – Effizienz oder Nähe? Legalplanung, Standortauswahlgesetz, Online-Beteiligung, in: *ZRP* 2021, S. 209
- Smeddinck, Ulrich*: Standortauswahlgesetz und „Gegen-Demokratie“ – Der Rechtsrahmen der „Endlagersuche“ im Spiegel von Rosanvillons Demokratie-Analysen, in: *VerwArch* 2021, S. 490
- Solms, Hermann Otto*: Repräsentative Demokratie auf dem Prüfstand, in: Apelt, Andreas H./Reimers, Dirk (Hrsg.), *Repräsentative versus direkte Demokratie*, 2018, S. 10
- Sosnitza, Olaf/Meisterernst, Andreas* (Hrsg.): *Lebensmittelrecht, Loseblatt-Kommentar aller wesentlichen Vorschriften für das Herstellen und Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Futtermitteln, kosmetischen Mitteln, sonstigen Bedarfsgegenständen sowie Tabakerzeugnissen*, 184. Erg.-Lfg. Juli 2022
- Spannowsky, Willy/Runkel, Peter/Goppel, Konrad*: *Raumordnungsgesetz (ROG)*, Kommentar, 2. Aufl. 2018
- Spannowsky, Willy/Uechtritz, Michael* (Hrsg.): *Beck OK BauGB*, 57. Edition, Stand 1.12.2022
- SPD/Bündnis 90 – Die Grünen, Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert; Koalitionsvereinbarung v. 20.10.1998* (<https://library.fes.de/pdf-files/biblothek/download/koalitionsvertrag1998.pdf>).
- SPD/Bündnis 90 – Die Grünen/FDP: Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit; Koalitionsvertrag 2021-2025* (https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf).

- Spieth, Wolf Friedrich/Hellermann, Niclas*: Umweltverbände: Mit Macht kommt Verantwortung, in: NVwZ 2019, S. 745
- Spieth, Wolf Friedrich/Lutz-Bachmann, Sebastian* (Hrsg.): Offshore-Windenergierecht – EEG, WindSeeG, EnWG, Handkommentar, 2018
- Spriffler, Matthias*: Missbrauch der Vereinsklagebefugnis in Umweltangelegenheiten am Beispiel der DUH e.V. – Täuschung der Gerichte oder Bürgerbeteiligung am Umweltschutz?, in: DVBl. 2019, S. 873
- Steiger, Dominik*: Der partizipative Staat – Beteiligung natürlicher Personen an der Ausübung von Staatsgewalt im Verfassungs-, Verwaltungs- und Prozessrecht, 2023
- Steinbach, Armin*: Rationale Gesetzgebung, 2017
- Steinbeiß-Winkelmann, Christine*: Europäisierung des Verwaltungsrechtsschutzes – Anmerkungen zu einer „unendlichen Geschichte“, in: NJW 2010, S. 1233
- Steinberg, Rudolf*: Standortplanung umweltbelastender Großvorhaben durch Volksbegehren und Volksentscheid?, in: ZRP 1982, S. 113
- Steinberg, Rudolf*: Die Bewältigung von Infrastrukturvorhaben durch Verwaltungsverfahren – eine Bilanz, in: ZUR 2011, S. 340
- Steinberg, Rudolf*: Das Volk und die direkte Demokratie, in: FAZ v. 16.2.2012, S. 7
- Steinberg, Rudolf*: Die Repräsentation des Volkes – Menschenbild und demokratisches Regierungssystem, 2013
- Steiner, Udo*: Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, 1966
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael* (Hrsg.): VwVfG Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 10. Aufl. 2022
- Stern, Klaus*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl. 1984
- Stern, Klaus*: Der verfassungsändernde Charakter des Einigungsvertrages, in: DtZ 1990, S. 289
- Stober, Rolf*: Grundrechtsschutz durch Selbstkontrolle und Fremdkontrolle der Verwaltung, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II, 2009, § 77
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.): EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2018
- Streinz, Rudolf*: Europarecht, 11. Aufl. 2019
- Stückrath, Birgitta*: Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, 1997
- Stüer, Bernhard*: Planungsbeschleunigungsgesetz 2020 und Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz, in: DVBl. 2020, S. 617
- Stumpf, Gerrit Hellmuth*: Hamburgs Transparenzgesetz – Eine „Blaupause“ für die moderne Informationsfreiheitsgesetzgebung?, in: VerwArch 2015, S. 499
- Sydow, Gernot*: Informationsgesetzbuch häppchenweise, in: NVwZ 2008, S. 481
- Terhechte, Jörg Philipp*: Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: EuZW 2009, S. 724
- Theobald, Christian/Kühling, Jürgen* (Hrsg.): Energierecht – Energiewirtschaftsgesetz mit Verordnungen, EU-Richtlinien, Gesetzesmaterialien, Gesetze und Verordnungen zu Energieeinsparung und Umweltschutz sowie andere energiewirtschaftlich relevante Rechtsregelungen, 116. Erg.-Lfg. Stand Mai 2022

- Thoma, Richard: Das Reich als Demokratie, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 16
- Thum, Cornelius: Zur Einführung von Volksbefragungen in Bayern – Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: BayVBl. 2015, S. 224
- Thym, Daniel: Europäische Integration im Schatten souveräner Staatlichkeit – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Der Staat 48 (2009), S. 559
- Tiedemann, Michael: Die sekundärrechtliche Ausgestaltung der europäischen Bürgerinitiative durch die Verordnung (EU) Nr. 211/2011, in: NVwZ 2012, S. 80
- Tilch, Horst/Arloth, Frank (Hrsg.): Deutsches Rechts-Lexikon, Band 1 (A-F), 3. Aufl. 2001
- Tinnefeld, Marie-Theres: Sapere aude! Über Informationsfreiheit, Privatheit und Raster, in: NJW 2007, S. 625
- Tischer, Jakob: Bürgerbeteiligung und demokratische Legitimation, 2017
- Tocqueville, Alexis de: Über die Demokratie in Amerika. Ausgewählt und hrsg. von J. P. Mayer, Reclam 1985
- Töller, Annette Elisabeth/Pannowitsch, Sylvia/Kuscheck, Céline/Mennrich, Christian: Direkte Demokratie und Schulpolitik. Lehren aus einer politikfeldanalytischen Betrachtung des Scheiterns der Hamburger Schulreform, in: ZParl 2011, S. 503
- Tomuschat, Christian: Deutschlands aktuelle Verfassungslage – Wege zur deutschen Einheit, in: VVDStRL 49 (1990), S. 70
- Tomuschat, Christian: Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 12.9.2012 – BvR 1390/122 – u.a. – Verhinderung der Ratifikation von ESM-Vertrag und Fiskalpakt überwiegend erfolglos – DVBl Heft 21/2012, S. 1370 ff., in: DVBl. 2012, S. 1431
- Trute, Hans-Heinrich: Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 3. Aufl. 2022, § 9
- Tschentscher, Axel: Direkte Demokratie in der Schweiz – Länderbericht 2008/2009, in: Feld, Lars P./Huber, Peter M./Jung, Otmar/Welzel, Christian/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, 2010, S. 205
- Ullrich, Norbert: Das Demonstrationsrecht – Im Spannungsfeld von Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit und öffentlicher Sicherheit, 2015
- Unger, Sebastian: Das Verfassungsprinzip der Demokratie, Normstruktur und Norminhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips, 2008
- Unger, Sebastian: Sicherung kommunaler Bürgerbegehren – Verwaltungsprozessuale Strategien zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen repräsentativer und plebiszitärer Demokratie auf kommunaler Ebene, in: AöR 139 (2014), S. 80
- Unruh, Georg Christoph v.: Selbstverwaltung als staatsbürgerliches Recht, in: DÖV 1972, S. 16
- Vetter, Angelika: Lokale Bürgerbeteiligung: Ein wichtiges Thema mit offenen Fragen, in: Vetter, Angelika (Hrsg.), Erfolgsbedingungen lokaler Bürgerbeteiligung, 2008, S. 9
- Vetter, Angelika: Bürgerbeteiligung in Form informeller Verfahren, in: Praxis der Kommunalverwaltung - Bund, 2016
- Vetter, Angelika: Lokale Wahlbeteiligung in der Bundesrepublik Deutschland und die Legitimation lokaler Demokratie, in: Vetter, Angelika/Haug, Volker M., Kommunalwahlen, Beteiligung und die Legitimation lokaler Demokratie, 2019, S. 1
- Vetter, Angelika/Velinsky, Jan A.: Bürgerentscheide, Kommunalwahlen und soziale Selektivität, in: Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Direkte Demokratie, Festschrift für Otmar Jung, 2021, S. 619

- Vogelgesang, Klaus*: Verfassungsregeln zum Datenschutz, in: CR 1995, S. 554
- Voland, Thomas*: Die „fabelhafte“ Welt der Umweltinformationen – Verfassungs- und europarechtliche Grenzen des Umweltinformationsanspruchs, in: DVBl. 2011, S. 1262
- Voscherau, Henning*: Ende oder Wende? Neue Herausforderungen der Demokratie, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2012/I, 2012, S. 9
- Voßkuhle, Andreas*: Über die Demokratie in Europa, in: FAZ v. 9.2.2012, S. 7
- Wagner, Jörg*: Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen – rechtliche und praktische Belange, in: DVBl. 2011, S. 1453
- Wahl, Rainer*: Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, in: VVDStRL 41 (1983), S. 151
- Walter, Robert*: Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, in: VVDStRL 31 (1973), S. 147
- Walter, Christian/Grünwald, Benedikt* (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 14. Edition Stand 1.12.2022
- Wedel, Henning v.*: Das Verfahren der demokratischen Verfassungsgebung – Dargestellt am Beispiel Deutschlands 1848/49, 1919, 1948/49, 1976
- Wegener, Bernhard W.*: Der geheime Staat, Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht, 2006 (open access: <https://www.oer2.rw.fau.de/files/2023/06/Habil.pdf>)
- Wegener, Bernhard W.*: Der Braunbär lernt schwimmen – Die „Protect“-Entscheidung des EuGH stärkt den Rechtsschutz im Umweltrecht, in: ZUR 2018, S. 217
- Wegener, Bernhard W.*: Verkehrsinfrastrukturentscheidungen durch Gesetz und ohne fachgerichtlichen Rechtsschutz?, in: ZUR 2020, S. 195
- Wendt, Rudolf/Rixecker, Roland* (Hrsg.): Verfassung des Saarlandes, Kommentar, 2009
- Weschpfennig, Armin von*: Renaissance der Legalplanung? Verfassungs- und europarechtliche Fragen anlässlich des Maßnahmegesetzvorbereitungsgesetzes, in: AöR 145 (2020), S. 438
- Wiebe, Gerhard*: Der Geschäftsgeheimnisschutz im Informationsfreiheitsrecht - Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, in: NVwZ 2019, S. 1705
- Wiederin, Ewald*: Die Verfassungsgebung im wiedervereinigten Deutschland – Versuch einer dogmatischen Zwischenbilanz zu Art. 146 GG n.F., in: AöR 117 (1992), S. 410
- Wiegand, Marc André*: Konsens durch Verfahren? Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz nach dem Standortauswahlgesetz im Verhältnis zum atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: NVwZ 2014, S. 830
- Will, Michael*: Kodifikation des allgemeinen Auskunftsrechts im Bayerischen Datenschutzgesetz, in: BayVBl. 2016, S. 613
- Will, Martin/Ehlert, Benjamin*: Bauplanungsrechtliche Unterrichtung gem. § 3 I 1 Hs. 1 BauGB mittels Internet, in: NVwZ 2018, S. 376
- Winkler, Daniela*: Direktdemokratische Beteiligung bei umweltrelevanten Vorhaben – Möglichkeiten und Grenzen, in: Braun Binder, Nadja/Feld, Lars P./Huber, Peter M./Poier, Klaus/Wittreck, Fabian (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2020, 2021, S. 37
- Winterhoff, Christian*: Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung, 2007
- Wirsching, Andreas*: Konstruktion und Erosion: Weimarer Argumente gegen Volksbegehren und Volksentscheid, in: Gusy, Christoph (Hrsg.), Weimars lange Schatten – „Weimar“ als Argument nach 1945, 2003, S. 335
- Wirsching, Andreas*: Deutsche Geschichte im 20. Jahrhundert, 5. Aufl. 2021 (Sonderausgabe für die Bundeszentrale für politische Bildung 2022)

- Wittreck, Fabian: Volksgesetzgebung: Königsweg oder Irrweg der direkten Demokratie?, in: ZSE 2010, S. 553
- Wittreck, Fabian: Demokratische Legitimation von Großvorhaben, in: ZG 2011, S. 209
- Wittreck, Fabian: Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen? – Gutachten G zum 73. Deutschen Juristentag, 2020
- Wolff, Heinrich Amadeus/Mundil, Daniel: Demokratie unter Finanzierungsvorbehalt? Zur Auslegung der Haushaltsvorbehalte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, in: Die Verfassungsgerichte der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (Hrsg.), 20 Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern, 2014, S. 137
- Wormit, Maximilian: Die Digitalisierung der Öffentlichkeitsbeteiligung unter dem neuen Plansicherstellungsgesetz, in: DÖV 2020, S. 1026
- Würtenberger, Thomas: Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren, in: NJW 1991, S. 257
- Würtenberger, Thomas: Massenpetitionen zielen auf politische Richtungskontrolle, in: Bockhofer, Reinhard (Hrsg.), Mit Petitionen Politik verändern, 1999, S. 169
- Würtenberger, Thomas/Schenke, Ralf P.: Das parlamentarische Petitionswesen im demokratischen Rechtsstaat, in: Bockhofer, Reinhard (Hrsg.), Mit Petitionen Politik verändern, 1999, S. 97
- Wüstenberg, Dirk: Der Bürgerrat als Ergänzung der Gesetzgebung: kommunale Gruppenauskunft versus Datenschutzrecht, in: NJ 2020, S. 253
- Wulforst, Reinhard: Konsequenzen aus „Stuttgart 21“: Vorschläge zur Verbesserung der Bürgerbeteiligung, in: DÖV 2011, S. 581
- Wulforst, Reinhard: Neue Wege bei der Bürgerbeteiligung zu Infrastrukturvorhaben – Ein Werkstattbericht –, in: DÖV 2014, S. 730
- Zeccola, Marc: Die Akzeptanz im Verwaltungsverfahren – Ein Beitrag zur Aufwertung der Akzeptanz als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, in: DÖV 2019, S. 100
- Zeccola, Marc/Augsten, Laura: Der verwaltungsrechtliche Erörterungstermin – vom Herzstück zum Hindernis zeitgemäßer Öffentlichkeitsbeteiligung?, in: DÖV 2022, S. 442
- Zeitner, Florian: Das Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) – Institution, Legitimation, Rezeption, 2022
- Zentgraf, Patricia: Die Entwicklung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes unter dem Einfluss des Europarechts, Würzburger Online-Schriften zum Europarecht, Nr. 8 (2019) (https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/17793/file/WOSE8_Patricia_Zentgraf_Entwicklung_Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz.pdf)
- Ziekow, Arne: Direkte Demokratie in Berlin – Entwicklung und Ausgestaltung eines ungelebten Modells, in: LKV 1999, S. 89
- Ziekow, Jan: Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, in: NVwZ 2007, S. 259
- Ziekow, Jan: Neue Formen der Bürgerbeteiligung? Planung und Zulassung von Projekten in der parlamentarischen Demokratie, Gutachten D zum 69. Deutschen Juristentag, 2012
- Ziekow, Jan: Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung – Der Beginn einer neuen Verwaltungskultur, in: NVwZ 2013, S. 754
- Ziekow, Jan: Planungsrecht, in: Holstenkamp, Lars/Radtke, Jörg (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 333

- Ziekow, Jan*: Verfahrensrechtliche Regelungen der Vorbereitung von Maßnahmengesetzen im Verkehrsbereich – Das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz, in: NJW 2020, S. 677
- Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas*: Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018