

# Der partizipative Staat

Beteiligung natürlicher Personen  
an der Ausübung von Staatsgewalt im  
Verfassungs-, Verwaltungs- und Prozessrecht

Von

Dominik Steiger



Duncker & Humblot · Berlin

DOMINIK STEIGER

Der partizipative Staat

Das Öffentliche Recht  
Habilitationen

Band 4

# Der partizipative Staat

Beteiligung natürlicher Personen  
an der Ausübung von Staatsgewalt im  
Verfassungs-, Verwaltungs- und Prozessrecht

Von

Dominik Steiger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Freien Universität Berlin  
hat diese Arbeit im Jahr 2016  
als Habilitationsschrift angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza  
Printed in Germany

ISSN 2195-707X  
ISBN 978-3-428-18283-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-58283-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die Arbeit an diesem Buch begann Ende 2011 und wurde Anfang 2016 als Habilitationsschrift am Rechtswissenschaftlichen Fachbereich der Freien Universität Berlin eingereicht. Wesentliche Gesetzesänderungen, Literatur und Rechtsprechung wurden weitestgehend bis zum März 2022 nachgearbeitet.

Zwischendurch sah es fast so aus, als würde diese Habilitationsschrift aufgrund vielfacher anderer Verpflichtungen privater wie dienstlicher Art unveröffentlicht bleiben. Man darf – vielfach zu Recht! – auf die zwischen Professor:innen und Universitäten zu schließenden Zielvereinbarungen schimpfen, sie haben aber auch ihr Gutes, indem sie eine zusätzliche Motivation darstellen, sich doch nochmal dem vermeintlichen Alten zuzuwenden, zu Lasten des neu zu Erforschenden. Dabei zeigte sich, und das war natürlich nicht wirklich überraschend, dass aus meiner Sicht die rechtswissenschaftliche Forschung an Partizipation zwar alt sein mag und sie in der Tat ihren ersten Höhepunkt schon in den 1970er Jahren hatte und die europa- und völkerrechtlichen Impulse aus den 1980er und 1990er Jahren stammen, das Thema aber zeitlos ist. Auch und gerade die Herangehensweise des vorliegenden Buches ist zeitlos und damit höchst aktuell. Es geht mir darum, Partizipation unter dem Grundgesetz zu konzeptualisieren, aufzuzeigen, welche Form von Beteiligung das Grundgesetz vorsieht – und welche Form von Beteiligung nicht. Es geht darum, Partizipation zu stärken, deutlich zu machen, wo der einfache Gesetzgeber aufgrund von grundgesetzlichen Vorgaben nachbessern muss – z.B. durch die Ermöglichung früherer Beteiligungsformen – und auch, an welchen Stellen sogar der verfassungsändernde Gesetzgeber tätig werden muss, z.B. durch Einführung einer Volksgesetzgebung auf Bundesebene. Dabei sind gleichzeitig die Institutionen der repräsentativen Demokratie zu schützen, sie sind das Fundament, auf dem unsere Demokratie steht. Es geht hier nicht um eine Ausweitung von Beteiligung und direkter Demokratie zu Lasten der repräsentativen Demokratie, sondern um das richtige Maß eines gelungenen Miteinanders. Es wird sich herausstellen, dass der Gewaltenteilungsgrundsatz in der Lage ist, das richtige Maß an Partizipation vorzugeben, die so legitimationsstärkend wirkt und Demokratie und Rechtsstaatlichkeit gleichermaßen fördert. Damit ist Partizipation im hier verstandenen Sinne auch ein wichtiger Baustein im Kampf gegen den Populismus, der Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Institutionen der Staaten, in denen er sich ausbreitet, unterhöhlt und schwächt.

Der partizipative Staat ist ein Projekt, das niemals ohne die Hilfe so vieler Kolleg:innen hätte geschrieben werden können. Mein Dank gebührt an allererster Stelle Heike Krieger, die mich immer gefördert, gefordert und in jeglicher Weise unterstützt hat. Das Buch wäre ohne sie nicht zustande gekommen und es wäre ohne sie auch nicht ein so vielschichtiges Buch geworden, denn sie hat – völlig zu Recht – immer noch eine weitere Bedeutungsebene von mir gefordert. Auch Christian Calliess hat als Zweitgutachter dazu beigetragen, dass dieses Buch besser geworden ist. Die Beschäftigung mit der Frage, was eigentlich eine Theorie ist und wo der Unterschied zur Dogmatik liegt, ist ihm zu verdanken. Im Zuge der Klärung zeigte sich, dass es auch rechtsdogmatische Theorien gibt und wir Jurist:innen also auch hier in der Lage sind, an sich Verschiedenes miteinander zu vereinen und versöhnen.

Viele andere waren Gesprächs- und Diskussionspartner:innen in den fünf Jahren, in denen ich am partizipativen Staat forschte, ihnen allen gebührt großer Dank. An erster Stelle ist Nils Schaks zu nennen, mit dem ich u. a. eine lebendige Kooperation mit südafrikanischen Kollegen – Henk Botha und Wessel Le Roux – aufgebaut habe, die nun schon seit 2012 auf vielfältige Art und Weise läuft und einen regelmäßigen und länderübergreifenden Austausch zum Thema Demokratie ermöglicht. Weiterer Dank gebührt meinen Kollegen Helmut Aust und Mattias Wendel, damals noch an der Humboldt-Universität zu Berlin, Sigrid Boysen, Stefan Korte, Björnster Baade und Jascha Amery, damals alle an der Freien Universität Berlin, sowie dem Kollegen Pietro Faraguna aus Trieste, mit dem ich mir 2014 ein (Keller-) Büro als Emile Noël Fellow an der NYU teilte.

Außerdem danke ich meinen Mitarbeitern Linus Mührel und Kajo Kramp, die das Buch auf den neuesten Stand gebracht haben und mir bei den notwendigen Überarbeitungen sowie Aktualisierungen geholfen haben, so dass aus einer Habilitationsschrift ein Buch wurde. Es lässt sich daher mit Fug und Recht sagen, dass diese vorliegende Publikation im Rahmen der Tätigkeit des Autors an der Technischen Universität Dresden, Professur für Völkerrecht, Europarecht und Öffentliches Recht, erstellt und daher die Drucklegung dankenswerterweise von der Technischen Universität Dresden finanziell unterstützt wurde.

Dank gebührt auch meinen Eltern, die immer an meiner Seite standen. Ich bin sehr froh, dass mein Vater nicht nur den Abschluss des Verfahrens miterleben durfte, sondern auch die Berufung nach Dresden. Schließlich – und zuvorderst – gebührt Dank meiner Frau Jelena Bäumler, die mich immer unterstützt (und in den finalen Monaten auch ertragen) hat. Neben dem Andenken an meinen Vater ist ihr, unserem Sohn Jaku und unserer Tochter Yuna diese Arbeit gewidmet.

Rom, im März 2022

*Dominik Steiger*

# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung: Partizipation und die Krise der Demokratie</b> .....	33
A. Vertrauensverlust des Volkes und Legitimationsverlust des Staates .....	34
B. Das Engagement Einzelner in der Zivilgesellschaft .....	39
C. Stärkung von Partizipation an staatlichen Entscheidungen .....	41
D. Gang der Darstellung: Von der Theorie der imperativen Partizipation über den partizipativen Staat <i>de lege lata</i> zum partizipativen Staat <i>de lege ferenda</i> .....	45

## Teil 1

<b>Theoretische Grundlegung: Partizipation, Gewaltenteilung und die Theorie der imperativen Partizipation</b>	47
---	----

### Kapitel 1

<b>Imperative Partizipation und ihr Verhältnis zu Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip und effektivem Funktionalitätsgebot</b>	47
A. Formen von Partizipation .....	48
B. Partizipationsakteure: Volk und Individuum .....	53
C. Funktionen imperativer Partizipation: Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, effektive Funktionalität .....	60
D. Gefährdungen von Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und effektiver Funktionalität durch Partizipation? .....	76
E. Zwischenfazit: Imperative Partizipation als den Staat verpflichtende Beteiligungsform .....	78

### Kapitel 2

<b>Die Gewaltenteilung des Grundgesetzes</b>	79
A. Die dirigierende Wirkweise des Gewaltenteilungsprinzips .....	79
B. Funktionen des Gewaltenteilungsgrundsatzes: Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, effektive Funktionalität, Ausbalancierung von Rechtsstaats- und Demokratieprinzip .....	84
C. Modi der Gewaltenteilung als Mittel der Ausbalancierung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit .....	100

- D. Zwischenfazit: Kongruenz der Funktionen des Gewaltenteilungsgrundsatzes und von Partizipation . . . . . 109

### Kapitel 3

#### **Die rechtsdogmatische Theorie der imperativen Partizipation: Herleitung, Inhalt und Methodik** 109

- A. Herleitung und Inhalt der rechtsdogmatischen Theorie der imperativen Partizipation . . . . . 109
- B. Methodische Anfragen an die rechtsdogmatische Theorie der imperativen Partizipation . . . . . 113

### *Teil 2*

#### **Der partizipative Staat *de lege lata*: Partizipation im geltenden Recht** 117

### Kapitel 4

#### **Die Legislative: Ermöglichung von kollektiver Selbstbestimmung durch Partizipation** 118

- A. Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der Legislative: Demokratieprinzip und Beteiligung des Volkes an der Gesetzgebung durch Wahlen und Abstimmungen . . . . . 118
- B. Der Einzelne als Wähler: Repräsentative Demokratie . . . . . 121
- C. Alle Einzelnen als Abstimmende: Direkte Demokratie . . . . . 126
- D. Der Einzelne als Ratgeber: Beteiligung i. R. d. parlamentarischen Gesetzgebung . . . . . 140
- E. Zusammenfassung Legislative: Die legitimierende Wirkung von Wahlen und Abstimmungen als demokratische Partizipationsform . . . . . 143

### Kapitel 5

#### **Die Exekutive: Partizipation im Spannungsbogen von kollektiver und individueller Selbstbestimmung** 144

- A. Einleitung: Eigenschaften und Indikatoren zur Bestimmung des Ausmaßes kollektiver bzw. individueller Selbstbestimmung . . . . . 144
- B. Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der Exekutive: Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts v. partizipatives Legitimationsmodell . . . . . 148
- C. Beteiligung an exekutiver Gesetzgebung: Rechtsverordnungen . . . . . 160

D. (Exekutive) Planung: Ein weites Spektrum planender Staatsorgane und staatlicher Handlungsformen zwischen kollektiver und individueller Selbstbestimmung .....	169
E. Individuelle und kollektive Selbstbestimmung in formgebundenen Anlagenzulassungsverfahren: Bundesimmissionsschutz-, Gentechnik- und Atomrecht	288
F. Beteiligung am Handeln von Behörden, die individueller Selbstbestimmung dienen: Das Beispiel Ordnungsverwaltung .....	305
G. Beteiligung und Selbstverwaltung .....	308
H. Bewertung Exekutive: Partizipation zwischen der Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung und der Sicherung individueller Selbstbestimmung.....	374

Kapitel 6

**Die Judikative:  
Schutz individueller Selbstbestimmung durch Partizipation** 375

A. Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der Judikative: Das Counter-majoritarian-Dilemma .....	377
B. Der Einzelne als Kläger: Partizipation und subjektive Rechte .....	383
C. Der Einzelne als ehrenamtlicher Richter: Ein Systembruch? .....	418
D. Bewertung Judikative: Rechtsstaatliche Legitimation durch Partizipation Einzelner und die Wahrung der Balance beider Selbstbestimmungsformen	421

*Teil 3*

**Der partizipative Staat *de lege ferenda*:  
Möglichkeiten, Pflichten und Grenzen des Ausbaus  
partizipativer Strukturen** 423

Kapitel 7

**Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip als Optimierungsgebot** 423

A. Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip: Staatszielbestimmungen und Optimierungsgebote .....	424
B. Rechtsfolgen von Staatszielbestimmungen und Optimierungsgeboten .....	430

Kapitel 8

**Optimierung der Legislative: Mehr Beteiligung wagen** 434

A. Direkte Demokratie: Verfassungsrechtlich geboten .....	434
B. Stärkung der Beteiligung am parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren ..	486

- C. Fazit und Bewertung: Stärkung der Legitimation staatlicher Hoheitsgewalt durch mehr imperative Partizipation auf Legislativebene . . . . . 489

### Kapitel 9

<b>Optimierung der Exekutive: Mehr und bessere Beteiligung wagen</b>	<b>490</b>
A. Rechtsverordnungsgebung: Einführung eines Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahrens . . . . .	490
B. Planung: Stärkung demokratischer Beteiligung im Detail . . . . .	492
C. Selbstverwaltung: Legitimatorische Notwendigkeit von Partizipation in der funktionalen Selbstverwaltung und Erweiterung von Beteiligungsmöglichkeiten bei Gemeinderatsbeschlüssen in der territorialen Selbstverwaltung . .	509
D. Rechtsstaatliche Partizipationsdefizite: Das Recht auf Anhörung stärken . . .	511
E. Gefährdungen durch Beteiligung auf Verwaltungsebene und Gewaltenteilung . . . . .	512
F. Fazit und Bewertung: Mehr Legitimation durch mehr imperative Partizipation auf Exekutivebene . . . . .	517
<b>Fazit und Schluss</b> . . . . .	<b>519</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	<b>526</b>
<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	<b>583</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung: Partizipation und die Krise der Demokratie</b> .....	33
A. Vertrauensverlust des Volkes und Legitimationsverlust des Staates .....	34
B. Das Engagement Einzelner in der Zivilgesellschaft .....	39
C. Stärkung von Partizipation an staatlichen Entscheidungen .....	41
D. Gang der Darstellung: Von der Theorie der imperativen Partizipation über den partizipativen Staat <i>de lege lata</i> zum partizipativen Staat <i>de lege ferenda</i> .....	45

## Teil I

<b>Theoretische Grundlegung: Partizipation, Gewaltenteilung und die Theorie der imperativen Partizipation</b>	47
---	----

### Kapitel 1

<b>Imperative Partizipation und ihr Verhältnis zu Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip und effektivem Funktionalitätsgebot</b>	47
A. Formen von Partizipation .....	48
I. Soziale Partizipation .....	48
II. Politische Partizipation .....	48
III. Imperative Partizipation .....	50
B. Partizipationsakteure: Volk und Individuum .....	53
I. Kollektive Partizipationsakteure .....	53
1. Ausübung von Staatsgewalt: Das Volk .....	53
2. Einflussnahme auf Staatsgewalt: Weitere kollektive Partizipationsakteure? .....	55
3. Der Einzelne als Nukleus des Kollektivs .....	58
II. Individuelle Partizipationsakteure .....	59
C. Funktionen imperativer Partizipation: Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, effektive Funktionalität .....	60
I. Rechtsstaatlichkeit: Individuelle Selbstbestimmung durch Schutz von Grund- und Menschenrechten .....	60
II. Demokratieprinzip: Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung ....	63
1. Deliberation und Partizipation .....	66
2. Edukativer und integrativer Effekt .....	67

3. Responsivität .....	68
4. Verantwortungszusammenhang .....	68
5. Akzeptanzsteigerung als auch demokratisches Merkmal .....	69
III. Das Gebot effektiver Funktionalität: Möglichst richtiges Treffen und Umsetzen staatlicher Entscheidungen .....	71
IV. Das Spannungsverhältnis von Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip sowie dem Gebot effektiver Funktionalität .....	75
D. Gefährdungen von Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und effektiver Funktionalität durch Partizipation? .....	76
E. Zwischenfazit: Imperative Partizipation als den Staat verpflichtende Beteiligungsform .....	78

## Kapitel 2

### **Die Gewaltenteilung des Grundgesetzes** 79

A. Die dirigierende Wirkweise des Gewaltenteilungsprinzips .....	79
B. Funktionen des Gewaltenteilungsgrundsatzes: Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, effektive Funktionalität, Ausbalancierung von Rechtsstaats- und Demokratieprinzip .....	84
I. Rechtsstaatlicher Ansatz: Hemmung und Mäßigung von Staatsgewalt	84
II. Funktionaler Ansatz: Effektivierung staatlicher Gewalt .....	86
III. Demokratischer Ansatz: Ermächtigung von Staatsgewalt .....	89
IV. Ausbalancierung von Rechtsstaats- und Demokratieprinzip .....	92
1. Das Spannungsverhältnis von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie und seine Auswirkungen auf die effektive Funktionalität staatlicher Entscheidungen .....	92
2. Die Auflösung des Spannungsverhältnisses von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie durch den Gewaltenteilungsgrundsatz .....	94
a) Legislative ermöglicht kollektive Selbstbestimmung .....	95
b) Judikative schützt individuelle Selbstbestimmung .....	96
c) Exekutive zwischen kollektiver und individueller Selbstbestimmung .....	99
d) Der Zusammenhang von individueller und kollektiver Selbstbestimmung .....	100
C. Modi der Gewaltenteilung als Mittel der Ausbalancierung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit .....	100
I. Funktionelle Gewaltenteilung .....	102
II. Organisatorische (oder institutionelle) Gewaltenteilung .....	104
D. Zwischenfazit: Kongruenz der Funktionen des Gewaltenteilungsgrundsatzes und von Partizipation .....	109

Kapitel 3

**Die rechtsdogmatische Theorie der imperativen Partizipation:  
Herleitung, Inhalt und Methodik** 109

- A. Herleitung und Inhalt der rechtsdogmatischen Theorie der imperativen Partizipation . . . . . 109
- B. Methodische Anfragen an die rechtsdogmatische Theorie der imperativen Partizipation . . . . . 113
  - I. Rechtsdogmatik der imperativen Partizipation oder Theorie der imperativen Partizipation? . . . . . 113
  - II. Die Gefahr des Zirkelschlusses . . . . . 115

*Teil 2*

**Der partizipative Staat *de lege lata*:  
Partizipation im geltenden Recht** 117

Kapitel 4

**Die Legislative: Ermöglichung von kollektiver Selbstbestimmung  
durch Partizipation** 118

- A. Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der Legislative: Demokratieprinzip und Beteiligung des Volkes an der Gesetzgebung durch Wahlen und Abstimmungen . . . . . 118
- B. Der Einzelne als Wähler: Repräsentative Demokratie . . . . . 121
  - I. Parlamentarische Gesetzgebung: Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung . . . . . 121
  - II. Partizipationsakteure: Alle Einzelnen als Volk . . . . . 122
  - III. Partizipationsverfahren: Entscheidung durch Wahl . . . . . 125
- C. Alle Einzelnen als Abstimmende: Direkte Demokratie . . . . . 126
  - I. Unmittelbare Gesetzgebung in den Länderverfassungen . . . . . 126
    - 1. Volksgesetzgebung: Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung 129
    - 2. Partizipationsakteure: Alle Einzelnen als Landesvolk . . . . . 133
    - 3. Partizipationsverfahren: Entscheidung durch Unterschrift und Abstimmung . . . . . 136
  - II. Direkte Demokratie auf Bundesebene . . . . . 138
- D. Der Einzelne als Ratgeber: Beteiligung i. R. d. parlamentarischen Gesetzgebung . . . . . 140
  - I. Petitionen zwischen individueller und kollektiver Selbstbestimmung 140
    - 1. Partizipationsakteure: Jeder Einzelne . . . . . 140
    - 2. Partizipationsverfahren: Bitten und Beschwerden . . . . . 141
  - II. Beteiligung im Rahmen parlamentarischer Gesetzgebung . . . . . 141

E. Zusammenfassung Legislative: Die legitimierende Wirkung von Wahlen und Abstimmungen als demokratische Partizipationsform . . . . .	143
---	-----

## Kapitel 5

### **Die Exekutive: Partizipation im Spannungsbogen von kollektiver und individueller Selbstbestimmung** 144

A. Einleitung: Eigenschaften und Indikatoren zur Bestimmung des Ausmaßes kollektiver bzw. individueller Selbstbestimmung . . . . .	144
B. Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der Exekutive: Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts v. partizipatives Legitimationsmodell . . . . .	148
I. Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	149
II. Partizipative Legitimationsmodelle . . . . .	154
III. Synthese: Partizipation als fünfter Legitimationsmodus . . . . .	156
C. Beteiligung an exekutiver Gesetzgebung: Rechtsverordnungen . . . . .	160
I. Rechtsverordnungsgebung als kollektive Selbstbestimmung . . . . .	160
II. Der Kreis der Beteiligungsfähigen: Pluralistischer statt partizipativer Ansatz . . . . .	163
III. Beteiligungsverfahren: Kaum gesetzliche Vorgaben . . . . .	166
IV. Bewertung Rechtsverordnungsgebung: Trotz pluralistischem Ansatz Tendenz zu demokratischer Partizipation . . . . .	167
D. (Exekutive) Planung: Ein weites Spektrum planender Staatsorgane und staatlicher Handlungsformen zwischen kollektiver und individueller Selbstbestimmung . . . . .	169
I. Überblick zur Planung: Planende Staatsorgane, Handlungsformen, Wesen und Vielschichtigkeit . . . . .	169
1. Planungsorgane und Handlungsformen: Große Vielfalt . . . . .	170
2. Wesen der Planung: Zukunftsorientierte Abwägung zur Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung . . . . .	171
II. (Bundes-)Bedarfsplanung inkl. Strategischer Umweltprüfung . . . . .	180
1. (Bundes-)Bedarfsplanung als kollektive Selbstbestimmung . . . . .	180
a) Bedarfsplanung Fernstraßen und Schienenwege auf Grundlage des Bundesverkehrswegeplans: Zweistufige Planung . . . . .	180
b) Bundesbedarfsplanung Netzausbau: Dreistufige Planung . . . . .	186
2. Kreis der Beteiligungsfähigen: Öffentlichkeit und betroffene Öffentlichkeit . . . . .	188
a) Echte Öffentlichkeitsbeteiligung: Jeder Einzelne . . . . .	190
b) Betroffene Öffentlichkeit: Jeder in seinen Interessen berührte Einzelne . . . . .	192
3. Beteiligungsverfahren: Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren . . . . .	195

a)	Beteiligungsverfahren im Rahmen der SUP: Berücksichtigung von (weit gefassten) Umweltbelangen . . . . .	196
b)	Bundesbedarfsplanung Netzausbau: Weitergehende – und frühere – Beteiligungsmöglichkeiten . . . . .	201
4.	Bewertung: Die legitimierende Wirkung des Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahrens als demokratische Partizipationsform	203
III.	Raumordnungsplanung . . . . .	208
1.	Raumordnungsplanung als kollektive Selbstbestimmung . . . . .	209
2.	Echte Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren . . . . .	216
3.	Bewertung: Die legitimierende Wirkung des Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahrens als demokratische Partizipationsform	218
IV.	Raumordnungsverfahren inkl. Umweltverträglichkeitsprüfung . . . . .	219
1.	Raumordnungsverfahren: Noch kollektive oder schon individuelle Selbstbestimmung? . . . . .	220
2.	Öffentlichkeitsbeteiligung: Wandel der Regelungen . . . . .	223
a)	Echte Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren . . . . .	224
b)	Vorbild UVP: Betroffene Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren . . . . .	224
3.	Bewertung: Die legitimierende Wirkung des Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahrens als demokratische Partizipationsform	227
V.	Vorbereitende Fachplanung und Bundesfachplanung . . . . .	228
1.	Fachplanung als kollektive Selbstbestimmung . . . . .	229
a)	Linienbestimmung: Weiter Gestaltungsspielraum des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur und des Fernstraßen-Bundesamts . . . . .	230
b)	Abfallplanung: Weiter Gestaltungsspielraum der Landesregierungen und -ministerien . . . . .	231
c)	Wasserbewirtschaftungsplanung: Gestaltungsspielraum der Landesministerien . . . . .	233
d)	Landschaftsplanung: Gestaltungsspielraum der Landesministerien und Gemeindevertretungen . . . . .	235
e)	Lärmaktions- und Luftqualitätsplanung: Weiter Gestaltungsspielraum unterschiedlich legitimierter Staatsorgane . . . . .	237
f)	Bundesfachplanung nach NABEG: Gestaltungsspielraum der Bundesnetzagentur als Bundesoberbehörde . . . . .	240
g)	Bewertung: Ausübung kollektiver Selbstbestimmung in der gesamten Fachplanung . . . . .	243
2.	(Betroffene) Öffentlichkeitsbeteiligung: Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren . . . . .	244
a)	Linienbestimmung: Echte Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren nach UVPG . . . . .	245

b)	Abfallwirtschaftsplanung: Echte Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren nach § 32 KrWG . . . . .	246
c)	Wasserwirtschaftliche Pläne: Echte Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren nach § 83 WHG mit innovativer Ausgestaltung und Förderpflicht . . .	247
d)	Landschaftsplanung: Betroffene Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren der SUP, sofern das Landesrecht dies vorsieht . . . . .	250
e)	Lärmaktions- und Luftreinhalteplanung: Echte Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren . . . . .	252
f)	Bundesfachplanung: Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren mit Erörterungstermin . . . . .	253
3.	Bewertung: Die legitimierende Wirkung der unterschiedlichen Beteiligungsverfahren als demokratische Partizipationsformen . . . . .	256
VI.	Fachplanung ohne Auswirkungen auf den Raum am Beispiel der Krankenhausplanung: Kein Beteiligungsverfahren . . . . .	259
VII.	Planfeststellung . . . . .	261
1.	Planfeststellung zwischen Sicherung individueller Selbstbestimmung und Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung . . . . .	262
2.	Betroffene Öffentlichkeit und doppeltes Beteiligungsverfahren . . . . .	269
a)	Verfahren der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 25 Abs. 3 VwVfG) . . . . .	270
b)	Betroffene Öffentlichkeitsbeteiligung im Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren . . . . .	271
3.	Bewertung: Die legitimierende Wirkung des Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahrens als demokratische Partizipationsform . . . . .	275
VIII.	Standortauswahlgesetz . . . . .	278
1.	Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung . . . . .	279
2.	Mehrstufige Öffentlichkeitsbeteiligung inklusive Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren . . . . .	281
3.	Bewertung: Trotz legitimierender Wirkung des Beteiligungsverfahrens keine Beteiligung im entscheidenden Moment . . . . .	284
IX.	Bewertung Planung: Legitimation durch Partizipation zum Zwecke kollektiver Selbstbestimmung . . . . .	286
E.	Individuelle und kollektive Selbstbestimmung in formgebundenen Anlagenzulassungsverfahren: Bundesimmissionsschutz-, Gentechnik- und Atomrecht . . . . .	288
I.	Formgebundene Anlagenzulassungsverfahren nach Bundesimmissionsschutzgesetz . . . . .	288
1.	Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG: Zwischen individueller und kollektiver Selbstbestimmung . . . . .	289
2.	Echte Öffentlichkeitsbeteiligung und die begrenzte Berücksichtigungsfähigkeit von Einwendungen . . . . .	294
3.	Bewertung: Kollektive Selbstbestimmung im engen Rahmen und begrenzte Wirkung von Partizipation . . . . .	297

II.	Zulassungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz . . . . .	299
1.	Genehmigungsverfahren gentechnischer Anlagen: Zwischen individueller und kollektiver Selbstbestimmung . . . . .	299
2.	Echte Öffentlichkeitsbeteiligung und begrenzte Berücksichtigungsfähigkeit von Einwendungen . . . . .	301
III.	Atomrecht: Echte Öffentlichkeitsbeteiligung bei begrenzter Berücksichtigungsfähigkeit von Einwendungen . . . . .	301
IV.	Bewertung: Begrenzte Legitimationssteigerung durch Partizipation . .	304
F.	Beteiligung am Handeln von Behörden, die individueller Selbstbestimmung dienen: Das Beispiel Ordnungsverwaltung . . . . .	305
I.	Ordnungsverwaltung und die Sicherung individueller Selbstbestimmung . . . . .	306
II.	Anhörungsrechte des in seinen Rechten verletzten Individuums . . . .	307
G.	Beteiligung und Selbstverwaltung . . . . .	308
I.	Territoriale Selbstverwaltung: Einzelne zwischen Entscheidung und Mitwirkung . . . . .	309
1.	Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der territorialen Selbstverwaltung: Duale demokratische Legitimation durch Bundes- und Landesvolk sowie Gemeindevolk . . . . .	310
2.	Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung durch Wahl und Abstimmungen . . . . .	314
a)	Die Wahl des Gemeinderats und die Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung . . . . .	314
aa)	Kollektive Selbstbestimmung durch Satzungserlass . . . . .	314
bb)	Die Entscheidungshoheit des Gemeindevolks . . . . .	319
b)	Abstimmungen auf Gemeindeebene und die Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung . . . . .	319
3.	Gemeindliche Planung zwischen kollektiver und individueller Selbstbestimmung . . . . .	325
a)	Bauleitplanung: Doppelte Öffentlichkeitsbeteiligung . . . . .	325
aa)	Bauleitpläne: Kollektive Selbstbestimmung auf der letzten Stufe raumplanender Tätigkeit . . . . .	326
bb)	Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 3 Abs. 1 BauGB) und Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren (§ 3 Abs. 2 BauGB) . . . . .	329
(1)	Jedermannbeteiligung im Bauplanungsrecht . . . . .	329
(2)	Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB . . . . .	330
(3)	Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren nach § 3 Abs. 2 BauGB . . . . .	331
cc)	Bewertung: Vorbildcharakter der doppelten Öffentlichkeitsbeteiligung . . . . .	333
b)	Weitere kommunale Planung: Von Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren zu freiwilliger Beteiligung . . . . .	334

aa)	Sozialplan: Kollektive Selbstbestimmung durch Betroffene in Form eines Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahrens .....	334
bb)	Sportentwicklungs- und Personennahverkehrsplanung: Kollektive Selbstbestimmung ohne Beteiligung .....	335
cc)	Freiwillige Beteiligungsformen .....	335
4.	Die Sicherung individueller Selbstbestimmung durch einen gewählten Bürgermeister: Ein Systembruch? .....	336
5.	Bewertung: Die legitimierende Wirkung der echten Öffentlichkeitsbeteiligung auf Gemeindeebene durch Wahlen, Abstimmungen sowie Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahren .....	338
II.	Funktionale Selbstverwaltung und unabhängige Einrichtungen .....	339
1.	Überblick: Verschiedene Formen funktionaler Selbstverwaltung...	340
2.	Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der funktionalen Selbstverwaltung: Duale Legitimation durch Bundes- und Landesvolk sowie „Verbandsvolk“? .....	342
a)	Bundesverwaltungsgericht: Keine ausreichende Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung .....	345
b)	Bundesverfassungsgericht: Kein Gegensatz von demokratischem Prinzip und funktionaler Selbstverwaltung .....	347
c)	Offene Fragen: Verhältnis von funktionaler Selbstverwaltung zu Demokratieprinzip und Rechten Dritter .....	349
3.	Funktionale Selbstverwaltung zwischen kollektiver und individueller Selbstbestimmung .....	353
a)	Weiter Gestaltungsspielraum der Kammern .....	353
b)	Weiter Gestaltungsspielraum der Träger der Sozialversicherung .....	356
c)	Weiter Gestaltungsspielraum des Gemeinsamen Bundesausschusses .....	357
d)	Weiter Gestaltungsspielraum der Wasserverbände .....	358
e)	Enger Gestaltungsspielraum der Bundesagentur für Arbeit .....	359
f)	Bewertung: Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung und Schutz individueller Selbstbestimmung .....	361
4.	Beteiligung in der funktionalen Selbstverwaltung .....	361
a)	Kammern: Grundsätzliche Kongruenz zwischen Beteiligten und Betroffenen .....	362
b)	Sozialversicherung: Keine Gleichheit der Wahl und keine weiteren Beteiligungsverfahren .....	364
c)	Gemeinsamer Bundesausschuss: Keine Wahl und repräsentative Beteiligungsverfahren .....	366
d)	Wasserverbände: Gewichtete direktdemokratische Elemente ohne weiteres Beteiligungsverfahren .....	368
e)	Bundesagentur für Arbeit: Weder Wahl noch Beteiligungsverfahren .....	370
5.	Bewertung: Pluralistischer statt partizipativer Staat .....	371

III. Fazit: Öffentlichkeitsbeteiligung in kommunaler und funktionaler Selbstverwaltung – Selbstbestimmung vs. Fremdbestimmung . . . . .	373
H. Bewertung Exekutive: Partizipation zwischen der Ermöglichung kollektiver Selbstbestimmung und der Sicherung individueller Selbstbestimmung . . . . .	374

Kapitel 6

**Die Judikative: Schutz individueller Selbstbestimmung durch Partizipation** 375

A. Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der Judikative: Das Counter-majoritarian-Dilemma . . . . .	377
I. Die Stellung des Einzelnen im Legitimationsgefüge der Judikative: Demokratische und rechtsstaatliche Legitimation . . . . .	377
II. Kompetenzabgrenzung zu den anderen Gewalten . . . . .	381
B. Der Einzelne als Kläger: Partizipation und subjektive Rechte . . . . .	383
I. Klagebefugnis und subjektive Rechte: Voraussetzung von Partizipation . . . . .	384
1. Subjektive Rechte als materielle Rechte . . . . .	384
2. Verfahrensrechte und der Schutz individueller Selbstbestimmung	394
a) Absolute Verfahrensrechte als subjektive Rechte . . . . .	395
b) Relative Verfahrensrechte als subjektive Rechte? . . . . .	398
aa) Fehler im Verfahren: Relative Verfahrensrechte? . . . . .	401
bb) Fehler im Verfahren: Altrip-Rechtsprechung des EuGH . . . . .	403
cc) Versuche der Implementierung ins deutsche Recht . . . . .	405
dd) Relative Verfahrensrechte als subjektive Rechte . . . . .	408
II. Präklusionsvorschriften: Ausschluss von Partizipation . . . . .	410
III. Umfang richterlicher Kontrollbefugnisse: Auswirkungen von Partizipation . . . . .	412
1. Materielle Rechte und der Ermessens- und Abwägungsspielraum der Verwaltung . . . . .	412
2. Verfahrensrechte und Unbeachtlichkeitsvorschriften . . . . .	413
C. Der Einzelne als ehrenamtlicher Richter: Ein Systembruch? . . . . .	418
D. Bewertung Judikative: Rechtsstaatliche Legitimation durch Partizipation Einzelner und die Wahrung der Balance beider Selbstbestimmungsformen	421

*Teil 3*

<b>Der partizipative Staat <i>de lege ferenda</i>: Möglichkeiten, Pflichten und Grenzen des Ausbaus partizipativer Strukturen</b>	423
---	-----

## Kapitel 7

<b>Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip als Optimierungsgebot</b>	423
--	-----

A. Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip: Staatszielbestimmungen und Optimierungsgebote .....	424
B. Rechtsfolgen von Staatszielbestimmungen und Optimierungsgeboten .....	430

## Kapitel 8

<b>Optimierung der Legislative: Mehr Beteiligung wagen</b>	434
--	-----

A. Direkte Demokratie: Verfassungsrechtlich geboten .....	434
I. Volksgesetzgebung auf Bundesebene: Partizipationsakteure und -verfahren .....	435
II. Gefährdungen durch Beteiligung auf Legislativeebene und Lösungsmöglichkeiten .....	437
1. Die Gefährdungen durch die Volksgesetzgebung .....	440
a) Repräsentative Demokratie .....	440
b) Gemeinwohl und Spezialinteressen .....	441
c) Diktatur der Mehrheit .....	443
d) Mangelnde Funktionalität .....	444
e) Gefährdungen für den Bundesstaat .....	445
2. Intra-Gewaltenteilung: Die Balance des Verhältnisses von Parlament und Volk und ihr Beitrag zu Herrschaftsermöglichung, -beschränkung und -effektivierung .....	446
a) Der demokratische Aspekt: Demokratieermöglichung .....	447
b) Der rechtsstaatliche Aspekt: Hemmen, mäßigen und kontrollieren .....	454
aa) Gleichrangigkeit von Volksgesetzgeber und parlamentarischem Gesetzgeber .....	455
bb) Kompromissfähigkeit des Volksgesetzgebungsverfahrens ..	459
cc) Gemeinwohl und Spezialinteressen .....	464
dd) Komplexitätsargument .....	464
c) Effektive Funktionalität staatlichen Handelns .....	465
aa) Effektive Funktionalität der Volksgesetzgebung und der Parlamentsgesetzgebung im Vergleich .....	466
(1) Dauer des Gesetzgebungsverfahrens .....	467
(2) Mangelnde Verantwortlichkeit .....	468

(3) Mangel an Gemeinwohlorientierung . . . . .	471
(4) Komplexitätsargument, insbesondere Finanzwirksamkeit von direkter Demokratie . . . . .	473
bb) Synergie-Effekte . . . . .	478
d) Balance von Volksgesetzgebung und parlamentarischer Gesetzgebung durch Gewaltenteilungsgrundsatz . . . . .	479
3. Inter-Gewaltenteilung: Der Kernbereich der Exekutive und das Volk . . . . .	479
4. Inter-Gewaltenteilung: Gerichtliche Kontrolle des Volkes durch die Verfassungsgerichte . . . . .	480
a) Rechtsstaatlichkeit und Verfassungsgericht . . . . .	480
b) Demokratie und Verfassungsgericht . . . . .	482
c) Effektive Funktionalität und Verfassungsgericht . . . . .	483
5. „Vertikale Gewaltenteilung“ . . . . .	483
6. Zusammenfassung und Ausblick: Verfassungspflicht zur Einführung direkter Demokratie . . . . .	485
B. Stärkung der Beteiligung am parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren . .	486
C. Fazit und Bewertung: Stärkung der Legitimation staatlicher Hoheitsgewalt durch mehr imperative Partizipation auf Legislativebene . . . . .	489

Kapitel 9

<b>Optimierung der Exekutive: Mehr und bessere Beteiligung wagen</b>	490
A. Rechtsverordnungsgebung: Einführung eines Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahrens . . . . .	490
B. Planung: Stärkung demokratischer Beteiligung im Detail . . . . .	492
I. Planung ohne Öffentlichkeitsbeteiligung: Einführung eines Einwendungs- und Berücksichtigungsverfahrens . . . . .	492
II. Erweiterung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung auf weitere Planungsstufen . . . . .	493
III. Verlängerung der Auslegungs- und Äußerungsfristen . . . . .	497
IV. Bekanntmachung des Beteiligungsverfahrens und Auslegung der Planunterlagen: Steigerung der Anzahl der sich tatsächlich Beteiligenden	499
V. Erweiterter Anwendungsbereich des Erörterungstermins . . . . .	501
VI. Berücksichtigungspflicht: Genauere Vorgaben für die Verwaltung nötig . . . . .	504
VII. Einrichtung zentraler Beteiligungsverfahren und -institutionen . . . . .	505
VIII. Fazit: Optimierung von Partizipation <i>de lege ferenda</i> auf Planungsebene . . . . .	509
C. Selbstverwaltung: Legitimatorische Notwendigkeit von Partizipation in der funktionalen Selbstverwaltung und Erweiterung von Beteiligungsmöglichkeiten bei Gemeinderatsbeschlüssen in der territorialen Selbstverwaltung . .	509

D. Rechtsstaatliche Partizipationsdefizite: Das Recht auf Anhörung stärken . . .	511
E. Gefährdungen durch Beteiligung auf Verwaltungsebene und Gewaltenteilung . . . . .	512
I. Gefährdungen durch Öffentlichkeitsbeteiligung . . . . .	512
II. Intra-Gewaltenteilung: Das Letztentscheidungsrecht der Exekutive . . .	514
III. Inter-Gewaltenteilung: Die Festlegung der Partizipationsregeln durch die Legislative . . . . .	515
IV. Inter-Gewaltenteilung: Die Sicherung der Partizipationsregeln durch die Judikative . . . . .	516
F. Fazit und Bewertung: Mehr Legitimation durch mehr imperative Partizipation auf Exekutiveebene . . . . .	517
<b>Fazit und Schluss . . . . .</b>	<b>519</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>526</b>
<b>Sachverzeichnis . . . . .</b>	<b>583</b>

# Abkürzungsverzeichnis

## Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

AbfallR	Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EJIL	European Journal of International Law
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
GewArch	Gewerbearchiv
jM	juris-Die Monatszeitschrift
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz. Vierteljahresschrift für Recht und Politik
KommJur	Kommunaljurist
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen – Rheinland-Pfalz – Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder

MMR	MutliMedia und Recht
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue juristische Wochenzeitschrift
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungsreport
NWVBL	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
PersR	Der Personalrat
StWStP	Staatswissenschaft und Staatspraxis
ThürVBl	Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
UPR	Umwelt und Planungsrecht
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZFRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Soziologie der Erziehung und Sozialisation
ZuR	Zeitschrift für Umweltrecht

### Weitere Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende

Abg.	Abgeordnete(r)
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfD	Alternative für Deutschland
AK	Aarhus-Konvention
Alt.	Alternative
Amtsbl.	Amtsblatt
Anm.	Anmerkung
APA	Administrative Procedure Act (USA)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AtomG	Atomgesetz
AtVfV	Atomverfahrensordnung
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BA	Bundesagentur für Arbeit
BauGB	Baugesetzbuch
BaWüLPIG	Landesplanungsgesetz des Landes Baden-Württemberg
BaWüVerf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
BayLPIG	Bayerisches Landesplanungsgesetz
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg
BbgOBG	Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz) des Landes Brandenburg
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
Bd.	Band
Begr.	Begründer(in)
BerLAGBauGB	Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuchs Berlin
BezVG Hmb	Bezirksverwaltungsgesetz Hamburg
BezVwG Bln	Bezirksverwaltungsgesetz Berlin
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz

BImSchV	Bundes-Immissionsschutzverordnung
BlnNatSchG	Berliner Naturschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BremLStrG	Bremisches Landesstraßengesetz
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BremStGH	Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen
BremVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
BSWAG	Bundesschienenwegeausbaugesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BvF	Registerzeichen des BVerfG: abstraktes Normenkontrollverfahren
BvR	Registerzeichen des BVerfG: Verfassungsbeschwerdeverfahren
BWahlG	Bundeswahlgesetz
BWO	Bundeswahlordnung
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
ChemG	Chemikaliengesetz
CDU	Christlich Demokratische Union
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CSU	Christlich-Soziale Union
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DRiG	Deutsches Richtergesetz
EAG Bau	Europarechtsanpassungsgesetz Bau
EFSF	European Financial Stability Facility
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EnLAG	Energieleitungsausbaugesetz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ESM	European Stability Mechanism
etc.	et cetera
EU	Europäische Union

EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EZB	Europäische Zentralbank
e. V.	eingetragener Verein
f./ff.	folgende/fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
FGO	Finanzgerichtsordnung
FlurBG	Flurbereinigungsgesetz
Fn.	Fußnote
FStrAG	Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GAU	Größter anzunehmender Unfall
GBI.	Gesetzblatt
GemO BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
GemO RP	Gemeindeordnung des Landes Rheinland-Pfalz
GenTAnhV	Verordnung über Anhörungsverfahren nach dem Gentechnikgesetz
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GO Bay	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GO SH	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
GV NRW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl. Bbg	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg
GVBl. Bln	Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HandwO	Handwerksordnung
HessGO	Hessische Gemeindeordnung
HessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HessVerf	Hessische Verfassung
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h. M.	herrschende Meinung

HmbNatSchG	Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes
HmbVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
HmbVerfG	Hamburgisches Verfassungsgericht
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
Hs.	Halbsatz
i. e. S.	im engeren Sinn
IHK	Industrie- und Handelskammer
IHKG	Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
IVU	Integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung
JGG	Jugendgerichtsgesetz
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz
KHG Nds.	Niedersächsisches Krankenhausgesetz
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KSVG SL	Kommunaleselbstverwaltungsgesetz Saarland
KV MV	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
KVG LSA	Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
lit.	littera
LPIG LSA	Landesplanungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
LPIG MV	Landesplanungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
LPIG NRW	Landesplanungsgesetz Nordrhein-Westfalen
LPIG RP	Landesplanungsgesetz Rheinland-Pfalz
LPIG SH	Landesplanungsgesetz Schleswig-Holstein
LPIG SL	Landesplanungsgesetz Saarland
LPIG Thür	Landesplanungsgesetz Thüringen
LS/Ls	Leitsatz
LSAVerf	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
LStrG RP	Landesstraßengesetz Rheinland-Pfalz
LStVG	Gesetz über das Landesstrafrecht und das Ordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Bayern
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LuftVO	Luftverkehrs-Ordnung

LVwG SH	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
LWG	Landeswassergesetz
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
MBPLG	Magnetschwebebahnplanungsgesetz
MVorVaG	Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern
MVVerf m. w. N.	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern mit weiteren Nachweisen
NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz
Nds. SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
n. F.	neue Fassung
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
Nr.	Nummer
NROG	Niedersächsisches Raumordnungsgesetz
NSA	National Security Agency
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NWVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
o.	oben
OBG NRW	Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
POG NW	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz
PolG BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg
PolG SL	Saarländisches Polizeigesetz
RhPfVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz
RiGBln	Berliner Richtergesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
RoV	Raumordnungsverordnung
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Satz, Seite(n)
SaarVerf	Verfassung des Saarlandes
SächsGemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen

SächsKitaG	Sächsisches Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen
SächsNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege im Freistaat Sachsen
SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
SächsVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen
SchWbG	Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SHVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung
SpurVerkErprG	Gesetz über den Bau und den Betrieb von Versuchsanlagen zur Erprobung von Techniken für den spurgeführten Verkehr
sog.	so genannt(e/er/es/en)
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
SOG MV	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StandAG	Standortauswahlgesetz
SUP	Strategische Umweltprüfung
SWP	Stiftung Wissenschaft und Politik
TEN-E VO	Verordnung zu Leitlinien für die europäische Energieinfrastruktur
ThürKO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung
ThürOBG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden
ThürVerf	Verfassung des Freistaats Thüringen
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
u.	und/unten
u. a.	unter anderem
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
Urt.	Urteil
US	United States
USA	United States of America
u. U.	unter Umständen

UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von/vom
v. a.	vor allem
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Verf Bbg	Verfassung des Landes Brandenburg
VerfG Bbg	Verfassungsgericht des Landes Brandenburg
VerfGH Bln	Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin
VerfGH NRW	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
VerkPIBG	Gesetz zur Beschleunigung der Planung für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin
Vol.	Volume
VvB	Verfassung von Berlin
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Wash.	Washington
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WRMG	Wasch- und Reinigungsmittelgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WVG	Wasserverbandsgesetz
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSKG	Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes
z. T.	zum Teil



## Einleitung: Partizipation und die Krise der Demokratie

In vielen Debatten ist, teils mit, teils ohne Fragezeichen, von einer Krise der Demokratie,<sup>1</sup> der repräsentativen Demokratie,<sup>2</sup> der konstitutionellen Demokratie,<sup>3</sup> der Parteiendemokratie<sup>4</sup> oder gar von einer „veritablen Beteiligungskrise“<sup>5</sup> die Rede.<sup>6</sup> In Reaktion auf diese Krisenrhetorik gelangt die

---

<sup>1</sup> *Wolfgang Merkel*, Zukunft der Demokratie. Krise? Krise!, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 5. Mai 2013, [www.faz.net/aktuell/politik/die-gegenwart/zukunft-der-demokratie-krise-krise-12173238.html](http://www.faz.net/aktuell/politik/die-gegenwart/zukunft-der-demokratie-krise-krise-12173238.html); *ders.* (Hrsg.); Demokratie und Krise: Zum schwierigen Verhältnis von Theorie und Empirie, 2015; *ders.*, Nur schöner Schein? Demokratische Innovationen in Theorie und Praxis, 2015, [https://www.otto-brennerstiftung.de/fileadmin/user\\_data/stiftung/02\\_Wissenschaftsportal/03\\_Publikationen/AH80\\_Demokratie\\_Merkel\\_2015\\_06\\_01.pdf](https://www.otto-brennerstiftung.de/fileadmin/user_data/stiftung/02_Wissenschaftsportal/03_Publikationen/AH80_Demokratie_Merkel_2015_06_01.pdf), S. 12 ff.; *Klaus Ritgen*, Dankt der Staat ab – Wo bleibt das Primat der Politik? Unabhängigkeit und demokratische Legitimität im 21. Jahrhundert, Zeitschrift für Gesetzgebung 2011, S. 288–300; sowie die Beiträge in Markus Linden/Winfried Thaa (Hrsg.), Krise und Reform politischer Repräsentation, 2011. Vgl. auch *Helmut Willke*, Demokratie im Umbruch, Der Staat 2017, 357–387; *Samuel Issacharoff*, Die Defizite der Demokratie, Der Staat 2017, 329–355.

<sup>2</sup> So lautete der Titel der Staatsrechtslehrertragung in Kiel 2012 Repräsentative Demokratie in der Krise?, VVDStRL 71 (2012); *Danny Michelsen/Franz Walter*, Unpolitische Demokratie – Zur Krise der Repräsentation, 2013; *Hubert Kleinert*, Hamburger Olympia-Aus: Die repräsentative Demokratie steckt in der Krise, 2. Dezember 2015, Focus Online, [www.focus.de/politik/experten/kleinert/das-hamburger-olympia-aus-zeigt-die-repraesentative-demokratie-steckt-in-der-krise\\_id\\_5127433.html](http://www.focus.de/politik/experten/kleinert/das-hamburger-olympia-aus-zeigt-die-repraesentative-demokratie-steckt-in-der-krise_id_5127433.html); *Ulrich Karpen*, Repräsentative Demokratie in Deutschland – Eine Krisengeschichte?, in: Veith Mehde/Margrit Seckelmann (Hrsg.), Zum Zustand der repräsentativen Demokratie – Beiträge des Symposiums anlässlich des 80. Geburtstags von Hans Peter Bull, 2017, S. 21–30.

<sup>3</sup> *Uwe Volkmann*, Krise der konstitutionellen Demokratie?, Der Staat 2019, S. 643–658.

<sup>4</sup> *Thomas Kielinger*, Die Parteiendemokratie steckt in der Krise, Die Welt, 20. März 2010, [www.welt.de/debatte/kommentare/article6960270/Die-Parteiendemokratie-steckt-in-der-Krise.html](http://www.welt.de/debatte/kommentare/article6960270/Die-Parteiendemokratie-steckt-in-der-Krise.html).

<sup>5</sup> *Armin Schäfer*, Demokratie? Mehr oder weniger, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 16. Dezember 2015, [www.faz.net/aktuell/politik/die-gegenwart/wahlbeteiligung-demokratie-mehr-oder-weniger-13900793.html](http://www.faz.net/aktuell/politik/die-gegenwart/wahlbeteiligung-demokratie-mehr-oder-weniger-13900793.html).

<sup>6</sup> S. aber auch *Jan Philipp Schaefer*, Perspektiven der repräsentativen Demokratie, in: Henk Botha/Nils Schaks/Dominik Steiger (Hrsg.), Das Ende des repräsentativen Staates? Demokratie am Scheideweg – Eine Deutsch-Südafrikanische Perspektive/The End of the Representative State? Democracy at the Crossroads – A Ger-

Partizipation Einzelner an der Ausübung von Staatsgewalt (erneut) in den Mittelpunkt der Debatte um die Stärkung von Demokratie und der Legitimation von Staatsgewalt. Ein Mehr an Partizipation wird nicht nur von Einzelnen eingefordert,<sup>7</sup> der Gesetzgeber in Deutschland hat auf die neu entstandene Erwartungshaltung der Bürger schon durch, wenngleich vereinzelte, Weiterentwicklungen der Öffentlichkeitsbeteiligung reagiert. Dazu gehören beispielsweise neue Formen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Energiewirtschaftsgesetz und im Netzausbaubeschleunigungsgesetz<sup>8</sup> sowie im Standortauswahlgesetz, die Einführung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahrenrecht und die Erweiterungen der Möglichkeiten der direkten Demokratie auf Länderebene oder Öffentlichkeitsbeteiligungsportale im Internet auf Landes- und Gemeindeebene. Auch die Erweiterungen von Klagerechten gegen Verwaltungsentscheidungen lassen sich unter diese Entwicklung subsumieren.

Ein Blick auf den Zustand der Demokratie und die punktuellen Weiterentwicklungen von Partizipation deuten darauf hin, dass es auch in Zukunft zu Erweiterungen von Partizipation kommen wird. Neben dem „Ob“ kommt es in entscheidender Weise auf das „Wie“ und damit das richtige Maß an: ein Zuviel an Partizipation kann Legitimation ebenso schwächen wie ein Zuwenig an Partizipation. Das richtige Maß ist Voraussetzung für ein gelungenes demokratisches *und* rechtsstaatliches Gemeinwesen. Es fehlt bislang an einer rechtswissenschaftlichen Theorie der Partizipation, die bisherige und zukünftige Entwicklungen von Partizipation auf Ebene der Legislative, der Exekutive und der Judikative beschreibt, einordnet und strukturiert. Wie das richtige Maß an Partizipation nach dem Grundgesetz beschaffen sein soll, ist Gegenstand dieser Arbeit.

## **A. Vertrauensverlust des Volkes und Legitimationsverlust des Staates**

Es besteht das verbreitete Gefühl, dass der Einzelne keinen Einfluss mehr auf die Politik besitzt. Damit scheint „Stück für Stück die Geschäftsgrund-

---

man-South African Perspective, 2016, S. 103–132 und *Markus Möstl*, Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, Repräsentative Demokratie in der Krise?, VVDStRL 71 (2012), S. 355–416, 374 ff., die das „Krisengerede“ in Frage stellen.

<sup>7</sup> Bertelsmann Stiftung/Staatsministerium Baden-Württemberg (Hrsg.), Partizipation im Wandel – Unsere Demokratie zwischen Wählen, Mitmachen und Entscheiden, 2014.

<sup>8</sup> S. dazu die Beiträge in *Lars Holstenkamp/Jörg Radtke* (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018.

lage jeder Repräsentation verloren zu gehen“.<sup>9</sup> Verlieren nicht nur einige wenige, sondern viele Einzelne oder gar die Mehrheit des Volkes das Vertrauen in den Staat, so kann dieser Vertrauensverlust in den Staat zu einem Legitimationsverlust des Staates führen. Zahlreiche Ursachen tragen zu diesem Vertrauens- und Legitimationsverlust bei. Diese Faktoren existieren teils unabhängig voneinander, teils sind sie miteinander verbunden und verstärken sich gegenseitig.

Der Verlust des Vertrauens in den eigenen Einfluss auf die staatliche Gewaltausübung ist Gegenstand einer Diskussion, die sich unter dem Begriff der „Post-Demokratie“<sup>10</sup> zusammenfassen lässt. Dieser Diskussion zufolge zeichnet sich Post-Demokratie dadurch aus, dass die Demokratie nicht mehr vom Volk, sondern von privilegierten Eliten kontrolliert wird, was u. a. an dem verstärkten Einfluss von Lobby-Verbänden sichtbar wird. Der Einfluss geht in Einzelfällen sogar so weit, dass sie unmittelbaren Einfluss auf einzelne Formulierungen in ministeriellen Gesetzesvorschlägen nehmen.<sup>11</sup> So haben große Wirtschaftskanzleien schon im Auftrag der Bundesregierung Gesetzesentwürfe formuliert.<sup>12</sup> Ein weiteres Merkmal der Post-Demokratie ist, dass politische Entscheidungen heute vielfach außerhalb der dafür vorgesehenen Verfahren getroffen oder zumindest diskutiert und vorbereitet werden. Hier sind z. B. Ethik-Räte, runde Tische, informelle Treffen zwischen

---

<sup>9</sup> *Horst Dreier/Fabian Wittreck*, Repräsentative und direkte Demokratie im Grundgesetz, in: Lars Feld/Peter M. Huber/Otmar Jung/Christian Welzel/Fabian Wittreck (Hrsg.), *Jahrbuch Direkte Demokratie 2009, 2010*, S. 11–39.

<sup>10</sup> *Colin Crouch*, *Post-Democracy*, 2004; s. auch *Dirk Jörke*, Bürgerbeteiligung in der Post-Demokratie, in: *Post-Demokratie?*, APuZ 1–2/2011, S. 13–18; *Jan Philipp Schaefer*, *Verwaltungsrecht und Postdemokratie – zur demokratischen Responsivität der Verwaltung*, *Die Verwaltung* 2016, S. 463–510.

<sup>11</sup> *Gottlob Schober*, *Die Deutsche Telekom. Lobbyarbeit für den Börsengang*, in: Thomas Leif/Rudolf Speth (Hrsg.), *Die Stille Macht, Lobbyismus in Deutschland*, 2003, S. 157–177, 177; *Sascha Adamek/Kim Otto*, *Der gekaufte Staat: Wie Konzernvertreter in deutschen Ministerien sich ihre Gesetze selbst schreiben*, 2009; aus rechtswissenschaftlicher Perspektive s. *Hans-Georg Dederer*, *Korporative Staatsgewalt*, 2004; *Max Reicherzer*, *Authentische Gesetzgebung. Gesetzesvorbereitende Vereinbarungen mit Umsetzungsgesetz auf dem Prüfstand des Grundgesetzes*, 2006; *Julien Arnaud*, *Die Mitwirkung privater Interessengruppen an der europäischen Gesetzgebung*, 2008.

<sup>12</sup> S. zu den Vorgängen um einen Gesetzesentwurf, der zu Beginn der Finanzmarktkrise von der Kanzlei Linklaters im Auftrag des damaligen Bundeswirtschaftsministers Theodor zu Guttenberg erarbeitet wurde, *Michael Kloepfer*, *Gesetzgebungsoutsourcing – Die Erstellung von Gesetzentwürfen durch Rechtsanwälte*, NJW 2011, S. 131–134; *Ulrich Battis*, *Outsourcing von Gesetzentwürfen?*, ZRP 2009, S. 201–202; *ders.*, *Anwaltliche Beratung bei der Gesetzesvorbereitung*, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 2011, S. 58–68; Bundesregierung, *Antwort auf kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen*, BT-Drs. 16/13983.