

## Bürgerbeteiligung im Spannungsfeld der Gewaltenteilung

(Festvortrag von Dr. h.c. Eckart Hien auf dem Zweiten Leipziger Juristenempfang am 29. November 2013)

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

nachdem Sie schon einige Wort- und Musikbeiträge mit Spannung verfolgt haben, werden Sie sich vermutlich nicht ohne eine gewisse Sorge fragen, wie lange denn eine ausdrücklich als „Festvortrag“ angekündigte Rede dauern möge. Die Antwort ist kurz und verletzend: Natürlich nicht unter einer Stunde – vor allem im Hinblick auf die Reichweite und Aktualität des Themas.

Allerdings bin ich - zumindest partiell – der Empathie fähig und würde aus diesem Grund schon freiwillig zu einer Verkürzung auf ca. 55 Minuten neigen. Darauf haben sich die Veranstalter freilich nicht verlassen. Der Dekan der Juristenfakultät hat mir vielmehr schnörkellos mitgeteilt – ich zitiere: „Für Ihren Vortrag haben wir 15 bis maximal 20 Minuten **ingeplant**“.

Diese **Planungsentscheidung** ist nicht nur ohne Öffentlichkeitsbeteiligung, sondern sogar ohne Betroffenenbeteiligung ergangen – aber trotzdem, oder vielleicht gerade deshalb, dergestalt geprägt von praktischer Vernunft, dass sie nicht nur bei mir, sondern vor allem auch bei Ihnen auf allseitige Akzeptanz stoßen wird.

Damit sind wir bereits unvermittelt bei einem zentralen Thema der in letzter Zeit verstärkt geführten Diskussion über Bürgerbeteiligung: In seltener Einhelligkeit wird von den politischen und medialen Befürwortern einer verstärkten – und vor allem frühzeitigen - Bürgerbeteiligung die Auffassung vertreten, dass dadurch die **Akzeptanz** für ein Vorhaben erhöht werden könne. Wir werden sehen, inwieweit es sich bei dieser Auffassung um ein Mantra (also eine magische Formel) oder gar um einen Mythos (im Sinne von „falsche Vorstellung“) handelt.

Die Diskussion über Sinn und Zweck von Bürgerbeteiligung hat sich in letzter Zeit vor allem an dem Projekt „Stuttgart 21“ entzündet und sie ist in allerjüngster Zeit noch angefacht worden durch die Bürgerentscheide zu den olympischen Winterspielen in München und Oberbayern.

Ich beschränke mich zunächst auf diese zwei Beispiele, weil sie exemplarisch für zwei Sachverhalte stehen, die einer völlig unterschiedlichen rechtlichen und auch rechtspolitischen Betrachtung bedürfen. Im einen Fall (Stuttgart 21) geht es um die Frage, inwieweit die Bürger an einer Entscheidung zu beteiligen sind, die von der öffentlichen Hand im Rahmen der repräsentativen Demokratie zu treffen ist, im anderen Fall geht es darum, dass die Bürger über eine bestimmte Frage oder ein Projekt selbst entscheiden, also ein Fall von direkter Demokratie.

Zunächst einige Worte zur Beteiligung der Bürger bei der Planung von größeren Projekten wie etwa Fernstraßen, Eisenbahnen, Flughäfen, Kraftwerken etc. Das hierfür seit jeher gesetzlich vorgesehene Verfahren zur Beteiligung der Öffentlichkeit stieß vor allem deshalb auf

Kritik, weil es zu einem Zeitpunkt stattfindet – nämlich nach Stellung des Genehmigungsantrags durch den Vorhabenträger – in dem die Planung regelmäßig bereits so verfestigt sei, dass prinzipielle Einwendungen meist „auf Granit“ stießen.

Diese Kritik hat der Gesetzgeber inzwischen aufgegriffen und in § 25 Abs. 3 VwVfG bestimmt, dass die Behörde darauf hinzuwirken hat, dass der Vorhabenträger möglichst schon vor der Antragstellung eine frühe Öffentlichkeitsbeteiligung über die Ziele und die Auswirkungen des Vorhabens durchführt.

Diese Formulierung wird von manchen als zu weich und vage kritisiert. Es darf aber nicht übersehen werden, dass eine frühe Bürgerbeteiligung – etwa mit der Forderung nach Darstellung von Alternativen – sowohl auf rechtliche als auch auf faktische Hindernisse stoßen kann.

Insbesondere der Faktor „Zeit“ stellt ein Problem dar. Bei großen Verkehrsprojekten dauert die Planungsphase von der Einleitung bis zum Planfeststellungsbeschluss etwa 20 Jahre. Eine frühe Anhörung wird nach 20 Jahren von den jetzt Betroffenen kaum noch als **eigene** Anhörung wahrgenommen; manche waren damals vielleicht gerade mal im Kindergarten.

Die Überlegung, dieses Zeitproblem durch projektbegleitende Bürgerbeteiligungen – etwa in gewissen Zeitabständen – zu entschärfen, klingt zwar wohlfeil, hat aber auch ihre Tücken: Ein Planungsprozess kann aus Gründen der Effektivität nicht ständig „offen gehalten“ werden. Ohne ein gewisses Maß an Planungssicherheit lässt sich ein Vorhaben ökonomisch sinnvoll nicht verwirklichen.

Die Forderung, die Bürgerbeteiligung so frühzeitig durchzuführen, dass noch keine planerischen Standortfestlegungen getroffen wurden, klingt absolut logisch, hat aber auch ihre praktischen Grenzen. Nehmen wir z.B. an, ein Vorhabenträger tut die Absicht kund, im Land Sachsen ein Kohlekraftwerk errichten zu wollen, der Standort stehe aber noch nicht fest. Wenn er mit dieser „planerischen Aussage“ in ein Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung gehen würde, wäre der Zeitpunkt zwar ideal, weil noch alles offen ist. Aber der Ertrag einer solchen Anhörung wäre vermutlich wenig hilfreich. Die meisten würden sagen: „Nicht bei mir!“ Oder: „Kohle geht gar nicht“.

Eine sinnvolle Anhörung setzt also jedenfalls eine gewisse Konkretisierung der Planungsabsicht voraus. Selbst wenn zwei oder drei Alternativen in die Anhörung gegeben werden, müssen diese Alternativen vor der Anhörung bereits so durchgeprüft sein, dass Stellungnahmen etwa zur Umweltverträglichkeit, zum Lärm, zum Flächenverbrauch, zum Grundwassermanagement etc. überhaupt sinnvoll erscheinen.

Kurzum: Frühzeitige Beteiligung ja, aber man sollte sich davon keine Akzeptanzwunder versprechen. Das Projekt Stuttgart 21 ist hierfür beispielhaft:

Es wurde im Jahr 1994 erstmals von der Deutschen Bahn AG der Öffentlichkeit vorgestellt. Das Raumordnungsverfahren wurde 1997 abgeschlossen. Im Jahr 2001 begann das Planfeststellungsverfahren, das 2005 abgeschlossen wurde. Im Verlauf dieses Verfahrens wurde die gesetzlich vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt, bei dem tausende von Einwendungen erhoben wurden.

Diese Einwendungen wurden von der Behörde abgearbeitet und auch in einigen anschließenden Gerichtsverfahren behandelt. Da aber von der ersten Anhörung bis zur Verwirklichung des Vorhabens viel Zeit verstrichen ist, haben sich die jetzigen „Wutbürger“ die frühere Anhörung – sicher auch wegen der zwischenzeitlichen Kostensteigerung - offensichtlich nicht zurechnen lassen wollen. Zu mehr Akzeptanz hat die Anhörung jedenfalls nicht geführt.

Hier stellt sich aber die Frage: Akzeptanz bei wem? In der Berichterstattung über „Stuttgart 21“ war immer die Rede davon, **die** Bürger seien gegen das Vorhaben, oder: Großvorhaben könnten heute generell nicht mehr gegen den Willen **der** Bürger durchgesetzt werden.

Der Volksentscheid in Baden-Württemberg brachte dann etwas ganz anderes an den Tag: Eine starke Mehrheit der Bevölkerung war für die Fertigstellung dieses Projekts, etwa ein Drittel sprach sich dagegen aus.

Dieser Befund gibt Anlass zu zwei Feststellungen:

Zu einen: Von **wem** soll eine Entscheidung der öffentlichen Hand akzeptiert werden? Von allen – das geht sowieso nie. Von den unmittelbar Betroffenen? Das wäre zwar schön, ist aber ebenfalls nicht realistisch. Dabei müssen wir sicher unterscheiden zwischen Vorhaben, die für die Anlieger lästige Auswirkungen haben und insoweit eher neutralen Vorhaben. Die Erfahrung zeigt, dass bei den von einem lästigen Großvorhaben unmittelbar betroffenen Anliegern in der Regel keine Akzeptanz erwartet werden kann. Die Menschen im Wendland werden ein Atomendlager in Gorleben so wenig akzeptieren wie die lärmbeeinträchtigten Anlieger den Flughafen Berlin-Schönefeld – obwohl auch dort selbstverständlich eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattgefunden hat.

Die zweite Feststellung: Eine rechtmäßig zustande gekommene und bestandskräftige Planungsentscheidung muss auch in einem Rechtsstaat keineswegs von allen **akzeptiert**, wohl aber **respektiert** werden.

Unter diesem Aspekt haben wir in Deutschland zur Zeit weniger ein Problem mit Bürgerbeteiligung, sondern mehr ein Problem bei der Durchsetzung bestandskräftiger Planungsentscheidungen. Dazu zitiere ich als unverdächtigen Kronzeugen den Oberbürgermeister von Tübingen, Herrn Palmer von der Partei „Die Grünen“, die sich ja stark macht für Bürgerbeteiligungen: (Zitat)

„Rechtsstaatliche Verfahren sind ein Wert an sich. Niemand kann regieren, auch wir nicht, wenn Ergebnisse von ordentlichen Verfahren nicht akzeptiert werden. Ein Verfahren wie die Schlichtung bei Stuttgart 21 muss die absolute und einmalige Ausnahme bleiben.“

Wo er recht hat, hat er recht!

Meine sehr geehrten Damen und Herrn,

Sie könnten jetzt natürlich fragen: Wo bleibt denn nun das Spannungsverhältnis der Bürgerbeteiligung zur Gewaltenteilung? Aber selbst wenn Sie das nicht fragen, werde ich mich dieser Thematik nähern, und zwar über den Hinweis darauf, dass derzeit neue Formen der Bürgerbeteiligung Konjunktur haben.

Zu nennen sind hier etwa: Bürgerpanel – gemeint als wiederholte Befragung einer repräsentativen Stichprobe von Bürgern, dann Planungszellen, runder Tisch, Workshops, Bürgerforen, Bürgerhaushalt, Bürgergutachten, Zukunftswerkstätten und natürlich Mediation, um nur die gängigsten Begriffe zu nennen. Der Bundespräsident hat ein „Projekt Bürgerforum“ ins Leben gerufen, dessen Ziel es ist, dass ca. 10 000 Bürger in einem repräsentativen Querschnitt der Bevölkerung via Internet politische Themen diskutieren.

Kurzum, der Ruf nach mehr Bürgerbeteiligung darf heute in keiner programmatischen Rede fehlen und der Phantasie scheinen keine Grenzen gesetzt zu sein.

Bei so viel Euphorie fällt es schwer, auch einige kritische Anmerkungen zu machen. Ich halte es aber für notwendig, auf ein paar Spielregeln hinzuweisen, die einer Bürgerbeteiligung z.B. in Planungsverfahren rechtliche, aber auch rechtspolitische Grenzen setzen.

Zunächst zu **den rechtlichen Grenzen**: Eine Planungsentscheidung greift regelmäßig in die Rechte von Bürgern ein. Ein solcher Eingriff ist Ausübung hoheitlicher Gewalt, wozu in unserem **gewaltenteiligen** System die Exekutive in den von der Legislative vorgegebenen Grenzen berufen ist. Ob diese Grenzen von der Exekutive eingehalten werden, entscheidet im Streitfall die Judikative.

Die Exekutive muss zur Ausübung der hoheitlichen Gewalt demokratisch legitimiert sein, sei es direkt durch Wahl der Verwaltungsspitze, sei es indirekt durch die parlamentarische Ministerverantwortung. Dieses gewaltenteilige Grundmuster wird zwar auf der Ebene der Kommunen und der Länder durch gesetzlich normierte direktdemokratische Elemente ergänzt, ist aber ansonsten für die Ausübung öffentlicher Gewalt ein zwingender Rahmen.

Dieses System verbietet – das muss mit aller Deutlichkeit gesagt werden – eine echte **Mitentscheidung** von Bürgern, die kein durch demokratische Wahlen vermitteltes Mandat haben. Die Behörde ist zur Planungsentscheidung nicht nur berechtigt, sie ist dazu auch verpflichtet. Sie darf sich deshalb auch keiner Einflussnahme aussetzen, die ihr die Entscheidungsfreiheit und die Entscheidungsverantwortung faktisch nimmt oder weitgehend einschränkt.

Der zentrale Punkt einer Planungsentscheidung ist die gerechte Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange. Diesen Abwägungsvorgang darf die Behörde nicht durch ein bloßes Aushandeln von Belangen oder durch die automatische Übernahme etwa eines Mediationsergebnisses ersetzen. Natürlich kann und muss die Behörde die durch eine Bürgerbeteiligung gewonnenen Informationen zur Kenntnis nehmen. Sie muss sie aber auch einer eigenständigen, abwägenden Überprüfung unterziehen. Das kann im Einzelfall dazu führen, dass die Bürgerargumente soz. nachvollziehend übernommen werden. Auch dann ist es aber der Sache nach eine Entscheidung der Behörde, nicht der Bürger.

Oder anders formuliert: Die Einflussnahme der Bürger endet **vor** der Entscheidung der Behörde. Die Beteiligung kann sich immer nur auf den Entscheidungs**prozess** beziehen, nicht aber auf die Entscheidung selbst. Eine direkte „Mitplanung“ der Bürger ist also rechtlich – und zwar **verfassungsrechtlich** – ausgeschlossen.

Diesen rechtlichen Rahmen sollte man im Auge haben, wenn man neue oder verstärkte Formen der Bürgerbeteiligung propagiert. Je mehr Zeit und Energie die Bürger in solche Verfahren investieren, desto stärker wird ihre Erwartung sein, dass die Ergebnisse sich auch in der Planung durchsetzen. Wird diese Erwartung dann enttäuscht, weil etwa der Stadtrat als verantwortlicher Entscheidungsträger in der Abwägung andere Prioritäten setzt, dann ist die Frustration umso größer. Das gängige Klischee „die da oben machen ja doch, was sie wollen“ erhält dann reichlich Nahrung.

Das bedeutet nicht, solche neuen Beteiligungsformen abzulehnen. Es muss aber den Bürgern, die sich hier engagieren wollen, auch ganz klar gesagt werden, wie die rechtlichen Rahmenbedingungen aussehen.

Ein mehr praktisches Problem der Bürgerbeteiligung kann die zeitliche Inanspruchnahme und damit meist verbunden die personelle Zusammensetzung sein. Soziologische Untersuchungen zeigen, dass sich keineswegs **die Bürger** in einem einigermaßen repräsentativen Querschnitt an solchen Verfahren beteiligen. Es überwiegen vielmehr bestimmte gut organisierte Gruppen. Der Protestierer von heute ist – so die Untersuchungen – mehrheitlich männlich (außer bei Schul- und Bildungsfragen), gut ausgebildet und relativ gut situiert, eher älteren Semesters, also Ruheständler und Vorruheständler, besonders häufig sind Leute mit ingenieur- oder naturwissenschaftlichem Hintergrund sowie Lehrer, übrigens meist ohne konfessionellem Bekenntnis – und wenn ja, dann evangelisch. Man kann also in etwa sagen: Ein Teil der gebildeten Mittelschicht bestimmt die Protestkultur.

Das ist für sich gesehen nicht zu kritisieren. Es muss aber darauf geachtet werden, dass die Überrepräsentanz bestimmter Interessen nicht zur Verhinderung eines gerechten Interessen**ausgleichs** führt. Dieser Interessenausgleich muss von der demokratisch legitimierten Exekutiv geleistet werden. Würde das nicht beachtet, könnte **mehr Bürgerbeteiligung** im Ergebnis zu **weniger Demokratie** führen – dieser Satz ist nicht paradox, sondern unter Berücksichtigung des Systemzusammenhangs unseres Rechtsstaats schlicht zutreffend.

Bemerkenswert erscheint mir auch folgende Beobachtung: Viele der Protestbürger fühlen sich als Experten, die die allein richtige Entscheidung kennen, oder – wie es einmal spöttisch hieß: „Sie haben die höhere Wahrheit, sie haben das Licht gesehen.“ Sie stehen deshalb auf dem moralischen Standpunkt, sich auch als „faktische“ Minderheit durchsetzen zu müssen. Dass es in der Politik um den Kampf unterschiedlicher Interessen geht, dass politische Entscheidungen und deren „Richtigkeit“ verfahrensabhängig sind – zu solchen Einsichten haben sie – vorsichtig ausgedrückt - ein sehr distanzierendes Verhältnis. Politische Parteien, Verbände und Gewerkschaften sind für sie eher Fremdkörper, nicht aber konstitutive Elemente der Demokratie. Oft ist auch die Rede davon, die „politische Klasse“ bediene nur ihre eigenen Interessen, sie habe die Realität des Normalbürgers nicht im Auge.

Solche Aussagen – die natürlich nicht für alle Bürgerbeteiligte zutreffen – erregen meinen besonderen Unmut. Wer bei uns von politischer Klasse oder gar Kaste spricht, weiß weder, was eine richtige Klassengesellschaft auszeichnet noch hat er eine Ahnung von der Realität der mühsamen täglichen Arbeit von Leuten, die ein politisches Amt oder Mandat ausüben. Unsere Gesellschaft war - was die Erreichbarkeit eines politischen Amtes oder Mandats betrifft – noch nie so durchlässig wie heute. Wer sich wirklich für das **Gemeinwohl** engagieren

will, kann jederzeit in eine politische Partei eintreten – und wenn er bereit ist, das Amt des Kassiers zu übernehmen, ist er auch sofort im Vorstand seines Ortsvereins. Auch in sonstigen Organisationen und Verbänden kann man sich um unsere Gesellschaft kümmern. Keiner **muss** das natürlich. Und es ist auch legitim, sich nicht um das Gemeinwohl zu kümmern, sondern um seine eigenen Interessen, also z.B. als Anlieger gegen Fluglärm zu kämpfen. Ich wehre mich aber gegen eine Meinungsmache, die die meist für ihre eigenen Interessen demonstrierenden „Wutbürger“ mit einem Art Heiligenschein versieht, und die Politiker in eine Schmutzlecke stellt.

Meine Damen und Herren,

lassen Sie mich noch einen kurzen Blick auf die direkte Form der Bürgerbeteiligung werfen.

Die bisherigen Erfahrungen mit Bürgerentscheiden auf Gemeindeebene und Volksentscheiden auf Landesebene lassen meines Erachtens den Schluss zu, dass diese Instrumente der direkten Demokratie durchaus eine sinnvolle Ergänzung des repräsentativen Systems darstellen.

Allerdings haben jüngste Untersuchungen ergeben, dass – ebenso wie bei Bürgerbeteiligungen bei Planungen – in der Regel nur eine „soziale Schrumpfform“ der Bevölkerung abstimmt, insbesondere also die besser Situierten und Informierten. Ein besonderes Problem stellt auch das notwendige Quorum dar, also die Festlegung, wie viel Prozent der Wahlberechtigten dem Antrag zustimmen müssen. Ist das Quorum zu hoch, kann es zu Frustrationen führen, ist es zu niedrig oder fehlt gar ganz, besteht die Gefahr einer Legitimitätskrise. Es könnten dann Gesetze entstehen, die von weniger als einem Viertel der Wahlberechtigten wirklich gewünscht werden. Entscheidet dagegen die Bundestagsmehrheit über ein Gesetz, dann repräsentiert diese Mehrheit in der Regel auch die Mehrheit der Bevölkerung.

Ein weiterer Punkt ist bedenkenswert: Das Verfahren der parlamentarischen Gesetzgebung bietet vom Ansatz her eine bessere Entscheidungsgrundlage. Ein Gesetzesvorhaben wird in den Fraktionen und Ausschüssen vorberaten, oft auch mit Anhörung externer Experten, dann schließen sich drei Lesungen im Parlament an. Schon diese verkürzte Wiedergabe des Verfahrens macht deutlich, dass es in der Regel besser geeignet ist, die für die Gesetzgebung notwendigen Informationen zu verarbeiten, als das bei einem Volksentscheid der Fall sein kann.

Trotzdem überwiegen für mich die positiven Seiten. Elemente der direkten Demokratie bringen sozusagen Leben in die Bude, sorgen für Überraschungen und zwingen „die da oben“ zu Bodenhaftung:

Durch Argumente der Opposition wäre z.B. Franz Joseph Strauß nicht zu beeindrucken gewesen – aber durch die bloße Androhung eines Volksentscheids schon. Die Lichtgestalten des Sports (und der örtlichen Geschäftswelt) müssen akzeptieren, dass die Mehrheit der Bevölkerung in Oberbayern keinen Olympia-Rummel haben will. Und als der von der rot-grünen Regierung von Baden-Württemberg geplante Naturpark „Nordschwarzwald“ bei Bür-

gerentscheiden in mehreren Gemeinden durchfiel, war von Ministerpräsident Kretschmann der Stoßseufzer zu hören: „Politik des Gehört -Werdens ist Stress!“

Meine Damen und Herren,

das Thema ist unerschöpflich, nicht aber Ihre Geduld! Deshalb zum Schluss ein Blick in die Zukunft. Was wird sie angesichts der neuen technischen Kommunikationsmittel für die Partizipation der Bürger bringen? Ich weiß es auch nicht. Das neueste Schlagwort heißt jedenfalls „Liquid Democracy“, also flüssige Demokratie, in der die Bürger nicht nur alle vier oder fünf Jahre wählen dürfen, sondern die Möglichkeit haben, von Fall zu Fall oder von Gesetz zu Gesetz mitzuentcheiden, also Verflüssigung der Grenzen zwischen direkter und indirekter Demokratie, jeder kann sich jederzeit einbringen und sich am gewaltfreien Diskurs beteiligen.

Diesem Zustand sind wir hier schon sehr nahe: Nach dem musikalischen Finale kommen wir zum partizipatorischen Höhepunkt des Abends, dem Stehempfang. Dann endlich sind Sie nicht nur passive Zuhörer, sondern können sich aktiv am Diskurs beteiligen, noch dazu mit einem Glas Flüssigkeit in der Hand – in diesem Sinne lassen Sie uns alle eine sehr angenehme Spielart von liquid Democracy jetzt unmittelbar erleben.