



Universität Potsdam

Hartmut Bauer / Marek Szewzyk / Bożena Popowska /
Wolfgang Abromeit (Hrsg.)

Verwaltungsmodernisierung: Digitalisierung und Partizipation

Hartmut Bauer/Marek Szewzyk/Bożena Popowska/Wolfgang Abromeit (Hrsg.)
Verwaltungsmodernisierung: Digitalisierung und Partizipation

*Hartmut Bauer/Marek Szewzyk/Bożena Popowska/
Wolfgang Abromeit (Hrsg.)*

Verwaltungsmodernisierung: Digitalisierung und Partizipation

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

Universitätsverlag Potsdam 2020

<http://verlag.ub.uni-potsdam.de>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 2533/Fax: -2292

E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Die Schriftenreihe **KWI-Schriften** wird herausgegeben vom
Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Potsdam.

Satz: Elisabeth Döring, wissen.satz

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

ISSN (print) 1867-951X

ISSN (online) 1867-9528

ISBN 978-3-86956-486-9

Zugleich online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam:

<https://doi.org/10.25932/publishup-45910>

<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-459105>

Inhaltsverzeichnis

Editorial	7
Digitalisierung des Gemeinwesens <i>Wolfgang Abromeit</i>	15
Elektronische Kommunikation im polnischen Verwaltungsverfahren <i>Ewa Szewczyk</i>	29
Lizenzvertrag ElsterFormular als Instrument digitalisierter Steuerverwaltung <i>Adrian Fuks/Jan-Ole Alpha</i>	37
Partizipation in der Bürgerkommune <i>Marek Szewczyk</i>	55
Finanzierung der bürgerlichen Partizipation am Beispiel des Bürgerhaushalts <i>Magdalena Fedorowicz</i>	67
Bürgerliche Beschlussinitiative <i>Lucyna Staniszezwska</i>	77
Partizipation in der Raumplanung – Entwicklungsperspektiven eines diskursiven Rechtssetzungsmodells <i>Sławomir Pawłowski</i>	89
Der Charrette-Workshop: Ein Beispiel der gesellschaftlichen Partizipation an der Ausarbeitung der Grundsätze für die Flächenbewirtschaftung <i>Maciej Kruś</i>	103
Online-Petitionen – Bürgerbeteiligung der Zukunft oder Sofa-Aktivismus? <i>Michael Meier</i>	111
Partizipation von Subjekten mit dem Status von Forschungs- und Entwicklungszentren bei der Durchführung von staatlicher Innovationspolitik <i>Bożena Popowska/Paweł Sancewicz</i>	127
Die Konsultation gesellschaftlicher Kräfte bei administrativer Normsetzung im polnischen Recht und im unionalen Recht <i>Krystian Ziemiński/Maria Jędrzejczak</i>	141

Editorial

Verwaltungsmodernisierung hat in Potsdam bekanntlich eine lange Tradition. Denn die Stadt war ein zentraler Schauplatz der Stein-Hardenbergschen Reformen. Seither hat sich die Modernisierung der öffentlichen Verwaltung längst zu einer Daueraufgabe entwickelt. Dementsprechend ist die Verwaltungsmodernisierung auch ein Schlüsselthema der vor mehreren Jahren begründeten Kooperationsbeziehungen zwischen Verwaltungsrechtswissenschaftlern der Universität im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität, UAM) in Poznań und der Universität Potsdam. Der deutsch-polnische Gedankenaustausch findet nicht zuletzt in Verwaltungskolloquien statt, die besonders brisante politische Themen fokussieren. Nachdem sich das letzte Kolloquium in Poznań 2017 mit der Publizierung öffentlicher Aufgaben¹ beschäftigt hatte, konzentrierte sich die Potsdamer Anschlussstagung im Dezember 2019 auf Digitalisierungsprozesse und Partizipation. Der vorliegende Tagungsband macht die Referate der Potsdamer Konferenz einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich.

Digitalisierung ist einer der wichtigsten Faktoren unserer Zeit für Wachstum und Modernisierung. Die Fortschritte der Automatisierung kommen allerdings gerade nicht von selbst, sondern erfordern und bewirken tiefgreifende Änderungen auf allen Ebenen des gesellschaftlichen und privaten Lebens. Die Verwaltung steht dabei vor der dreifachen Herausforderung, einerseits den Schutzpflichten gegenüber den Bürgern, andererseits mühsam zu überwindenden Verwaltungstraditionen und drittens hohen Effizienzerwartungen gerecht werden zu müssen. Dabei schneidet Deutschland in internationalen Rankings deutlich unterdurchschnittlich ab. Deshalb lag es nahe, dem gebotenen internationalen Austausch auf dem Kolloquium eine Plattform zu geben. Trotz nationaler Besonderheiten wie etwa dem deutschen Föderalismus haben sich im grenzüberschreitenden Vergleich ähnlich gelagerte Kernprobleme herauskristallisiert: Wie verändert sich der Staat? Welche Kommunikations- und Organisationsformen sind geeignet, um eine zeitgemäße Verwaltung zu fördern und zu gewährleisten? Welche Anforderungen sind an technische Prozesse zu stellen, damit die Digitalisierung dem Menschen dient – und nicht umgekehrt? Solchen

1 Hartmut Bauer/Marek Szewczyk/Bożena Popowska/Michael Meier/Adrian Fuks (Hrsg.), Publizierung öffentlicher Aufgaben, 2018; Marek Szewczyk/Bożena Popowska/Hartmut Bauer/Lucyna Staniszweska/Piotr Lissoró (Hrsg.), Republika Zadań Publicznych, 2018.

Grundfragen gehen die in diesem Band versammelten Beiträge sowohl grundsätzlich als auch anhand konkreter Rechtsprobleme nach.

Partizipation steht neben der Digitalisierung allenfalls auf den ersten Blick etwas im Schatten, hat aber nicht zuletzt wegen der Aktivierung zivilgesellschaftlichen Engagements und der Einbindung von Bürgern in administrative Entscheidungsprozesse ebenfalls das Potential, die Legitimation und Qualität von Verwaltung entscheidend zu verbessern. Zumal in den letzten Jahren in diesem Bereich in Polen ein gewisses Umdenken eingesetzt hat. Dabei kam es zur Einführung verschiedener, auch aus der deutschen Verwaltungswirklichkeit bekannter Partizipationsmöglichkeiten. Die vom Kommunalwissenschaftlichen Institut bereits eingehender analysierten Partizipationsformen² zeigen, dass sich die demokratische Mitwirkung der Bürger nicht in Wahlen erschöpft, sondern auch jenseits von Großprojekten längst zu einem beherrschenden Thema der Zeit herangewachsen sind. Gerade auf der kommunalen Ebene werden traditionsreiche Partizipationsoptionen nicht nur intensiv genutzt, sondern zunehmend um neue Beteiligungsvarianten ergänzt und in innovativen Modellprojekten fortentwickelt. Die im unmittelbaren Rechtsvergleich offen gelegten Parallelen in den Grundstrukturen lieferten wertvolle Erkenntnisse, die bestätigen, dass die Antriebskräfte für ein Mehr an Partizipation neben dem Mitwirkungsbedürfnis der Bürger vor allem auch die Erschließung der Ressourcen privater Akteure für die Verwaltung sind.

Partizipation und Digitalisierung stehen jedoch nicht getrennt nebeneinander, sondern gehen als komplementäre Prozesse in vielen Bereichen wie etwa Online-Petitionen und anderen Beteiligungsoptionen auf elektronischen Plattformen ineinander über. Der vorliegende Band nimmt die beiden Trends mit ihren Überschneidungen auf. Er dokumentiert den wissenschaftlichen Austausch zwischen polnischen und deutschen Verwaltungsrechtswissenschaftlern auf einer Tagung, die am Nikolaustag 2019 in der Wissenschaftsetage der Universität Potsdam stattgefunden hat. Dazu haben auf der Konferenz von polnischer Seite sieben Verwaltungsrechtswissenschaftler aus Poznań und Zielona Góra vorgetragen und neun Teilnehmer Beiträge zu dem Tagungsband beigesteuert. Von deutscher Seite haben vier Verwaltungsrechtswissenschaftler aus Potsdam und Berlin vorgetragen, deren Beiträge ebenfalls in dem Band abgedruckt sind. Im Einzelnen:

2 Hartmut Bauer/Christiane Büchner/Lydia Hajasch (Hrsg.), Partizipation in der Bürgerkommune, 2017.

Dr. *Wolfgang Abromeit* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam. In seinem Beitrag geht er auf die Veränderungen durch die Digitalisierung in allen Bereichen des Gemeinwesens ein. Hierzu stellt er kursorisch die Veränderungen differenziert nach den klassischen Staatsgewalten, Exekutive, Judikative und Legislative sowie darüber hinausgehend auch bei partizipativen Mitwirkungselementen für Bürger vor. Grundsätzlich betrachtet *Abromeit* die unterschiedlichen Ebenen der digitalen Kommunikation mit dem Bürger einerseits und der Veränderungen auf der Ebene der Rechtssetzung und Entscheidungsfindung andererseits und arbeitet jeweils die aktuellen Entwicklungen und die bestehenden normativen Grundlagen heraus.

Prof. Dr. *Ewa Szewczyk* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Katedra Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungswesen) an der Uniwersytet Zielonogórski, Filia w Sulechowie (Filiale der Universität Zielonogórski in Sulechów) und Rechtsanwältin. Sie konzentriert sich in Ihrem Beitrag auf die elektronische Kommunikation im polnischen Verwaltungsverfahren. Sie betont zunächst den Stand der Digitalisierung durch die elektronische Bereitstellung von Anträgen und Zustellungsmöglichkeiten. Im Vergleich zu Deutschland ist die elektronische Zustellung mit einem standardisierten elektronisch verifizierten Personalausweisen und E-Mail-Kommunikation in Polen bereits weitgehend eröffnet und verbreitet. Die Beschreibung der elektronischen Zustellungsvoraussetzungen von Schriftstücken von Behörden erfolgt detailliert anhand der Rechtsgrundlagen, die auf eine Gesetzesnovelle im Jahr 2017 zurückgehen.

Dipl.-Jur. *Adrian Fuks* war Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht von Univ.-Prof. Dr. Hartmut Bauer an der Universität Potsdam, Ass. iur. *Jan-Ole Alpha* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staats-, Verwaltungs- und Steuerrecht von Univ.-Prof. Dr. Markus Heintzen an der Freien Universität Berlin. Sie thematisieren Digitalisierungsprozesse im Steuerrecht. Das Steuerrecht zwingt die Steuerbürger zunehmend zur Abgabe ihrer Steuererklärungen in digitalisierter Form. Voraussetzung der elektronischen Übermittlung mit Hilfe des kostenlos bereit gestellten Steuererklärungsprogramms Elster-Formular ist der Abschluss einer Nutzungsvereinbarung zwischen

dem Steuerpflichtigen und dem Bayerischen Landesamt für Steuern. Hier setzt der Beitrag von *Fuks* und *Alpha* an. Er analysiert die millionenfache Nutzung der Steuersoftware und behandelt die Wirksamkeitsvoraussetzungen, die Rechtsnatur sowie die Rechtsgrundlagen der dazugehörigen Vereinbarungen, die ein Musterbeispiel für Massenverwaltung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag sind.

Prof. Dr. *Marek Szewczyk* ist Inhaber der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der UAM. Seine Analyse gibt einen Überblick über verschiedene Möglichkeiten der bürgerschaftlichen Partizipation in der kommunalen Selbstverwaltung in Polen. Er stellt zunächst den Bezug zur deutschen Diskussion her und leitet darüber hinaus die Idee der bürgerschaftlichen Partizipation in Polen historisch aus Ansätzen der juristischen Literatur der 1940er Jahre ab. Zentrale Grundlage der Untersuchung ist jedoch die aktuelle Rechtslage. Der legislative Entstehungsprozess der derzeitigen Regelungen geht auf die 1990er Jahre zurück. 2019 wurden die Rechtsgrundlagen zuletzt modifiziert. Anders als in Deutschland hat Polen im Kommunalrecht eine einheitliche Regelung über die Form und den Umfang der bürgerschaftlichen Partizipation an der Ausübung der öffentlichen Gewalt getroffen. *Marek Szewczyk* arbeitet Verbindungslinien des deutschen und polnischen Kommunalrechts heraus, analysiert davon ausgehend die Bedeutung der Partizipation unter anderem in der Ausübung des Bürgerhaushalts, öffentlichen Abstimmungen und Sitzungsaufzeichnungen. Als Ergebnis hält er fest, dass durch die Gesetzesnormierung zwar eine landesweite Vereinheitlichung der Rechtslage stattgefunden hat. Dennoch bleibe der Gesetzgeber wegen der weitgehenden Unverbindlichkeit von Regelungen gefordert, eine konkrete Umsetzung zu gewährleisten.

Prof. Dr. *Magdalena Fedorowicz* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Katedra Prawa Finansowego (Lehrstuhl für Finanzrecht der Fakultät für Recht und Verwaltung) an der UAM. Sie knüpft mit ihrem Beitrag an die Ausführungen von *Marek Szewczyk* an und arbeitet die Verbindungslinien von Bürgerpartizipation und der Finanzierung von öffentlichen Aufgaben am Beispiel des Bürgerhaushalts heraus. Anlass dazu gab die Gesetzesänderung in Polen von 2018, die den Gemeindebewohnern die Möglichkeit bietet, einen Teil des lokalen Bürgerhaushalts mittels Bürgerpartizipation festzulegen. Dafür zeigt der Beitrag zunächst die rechtlichen Grundlagen für die bürgerlichen Beteiligungs-

formen auf. Im Anschluss daran veranschaulicht *Fedorowicz* die rechtliche Bedeutung der Bürgerpartizipation des Bürgerhaushalts anhand des Beispiels der Stadt Poznań.

Dr. *Lucyna Staniszevska* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der UAM. Ihr Beitrag bietet ebenfalls eine detailliertere Auseinandersetzung mit einem von Prof. Dr. *Marek Szewczyk* bereits vorgestellten Instrument. Sie nimmt die bürgerliche Beschlussinitiative als Ausgangspunkt, um die Verwaltungsmodernisierung in Polen zu veranschaulichen. Die bürgerliche Beschlussinitiative eröffnet den Einwohnern einer Gebietskörperschaft mit einem Initiativrecht die Möglichkeit, Beschlüsse zu Selbstverwaltungsangelegenheiten einzuleiten. In der Darstellung geht *Lucyna Staniszevska* zunächst auf die historischen Entwicklungen Polens seit 1990 ein, um die Bürgerpartizipation im Öffentlichen Recht mit dem neuen Demokratieverständnis zu erklären. Die bürgerliche Beschlussinitiative zeige die Festigung des Demokratieverständnisses in der polnischen Verwaltung. Dabei bewertet die Autorin die tatsächliche Umsetzung allerdings als unzureichend, stellt aber aufgrund einer Gesetzesinitiative von 2018 eine positive Prognose auf. Außerdem beschreibt sie die formellen Anforderungen der bürgerlichen Beschlussinitiative und erörtert die dazu ergangene Rechtsprechung.

Prof. Dr. *Sławomir Pawłowski* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der UAM. In seinem Beitrag behandelt er die Mitwirkungsmöglichkeiten der Bewohner durch die seit 2015 novellierte Partizipation in der Raumplanung. Dabei stellt er einleitend theoretische Hintergründe von „Partizipation“ vor und stellt Bezüge zu public governance Ansätzen her. Für die Raumplanung spezifisch unterscheidet er anhand der normativen Voraussetzungen zwischen obligatorischen und fakultativen Partizipationsmöglichkeiten. Danach bewertet *Sławomir Pawłowski* die herrschenden Auffassungen zur Partizipation in der Raumplanung. Er geht auf den Vorwurf der Ineffizienz ein, die durch die zahlreichen Diskussionen und das damit einhergehende Konfliktpotential verursacht und durch unpräzise Normen noch verstärkt wird. Abschließend betont er in seiner Analyse, dass die bürgerliche Partizipation im Bereich der Raumplanung noch immer unterschätzt wird, aber in der Sache für

mehr Vertrauen und Demokratieverständnis sorgt oder wenigstens sorgen kann.

Dr. *Maciej Kruś* ist Wissenschaftlicher Assistent an der UAM und Rechtsanwalt. Sein Beitrag schließt an die Partizipationsformen an und stellt die Methode des „Charette-Workshops“ im Verfahren der polnischen Raumplanung vor. Diese Workshops sind Plattformen, die als Konfrontationsfeld dienen und auf denen verschiedene Interessengruppen bei Bauvorhaben zusammenarbeiten, um Konzepte beispielsweise für Flächennutzungspläne durch Expertenbefragungen aus verschiedenen Bereichen wie Architekten, Beamten und Einwohner zu entwickeln. *Maciej Kruś* erklärt zunächst die Entwicklung des Konzepts, stellt anschließend das Verfahren des Workshops vor und präsentiert schließlich exemplarisch bereits erfolgreiche in Polen durchgeführte „Charette-Workshops“. Dabei unterstreicht der Autor stets die Bedeutung der öffentlichen, konstruktiven Diskussion bei öffentlicher Raumplanung.

Ass. iur. *Michael Meier* war Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Potsdam. Sein Beitrag schlägt die Brücke nach Deutschland, beschäftigt sich mit Online-Petitionen und liegt damit auf einer der Schnittstellen zwischen Digitalisierung und Partizipation. Unter dem Stichwort der Online- bzw. E-Petitionen werden in jüngerer Zeit zwei unterschiedliche Phänomene diskutiert: Zum einen gehen immer mehr staatliche Stellen dazu über, Eingaben auf elektronischem Wege entgegenzunehmen, zum anderen haben in den vergangenen Jahren private Plattformen an Zuspruch gewonnen, auf denen Bürger ihre Anliegen öffentlichkeitswirksam verbreiten und um Unterstützung werben können. *Michael Meier* systematisiert zunächst die Debatte und ordnet die an den Staat gerichteten Eingaben als echte Online-Petitionen und die Beiträge auf privaten Plattformen als unechte Online-Petitionen ein. Nach einem Blick auf verfassungsrechtliche Aspekte der Digitalisierung des Petitionswesens befasst er sich mit Digitalpetitionen an den Deutschen Bundestag als wichtigstem Referenzgebiet für echte Online-Petitionen. Rechtliche Herausforderungen, die auch über den Bereich der E-Petitionen hinausweisen, identifiziert und behandelt der Autor vor allem im Zusammenhang mit dem Instrument der öffentlichen Petition, bei dem Online-Petitionen digital veröffentlicht, diskutiert und mitgezeichnet werden können. Abschließend wendet sich *Meier* den unechten Online-Petitionen zu, beleuchtet ihre rechtliche Ein-

ordnung und entwickelt Zukunftsperspektiven für ihr Verhältnis zum staatlichen Petitionswesen.

Prof. Dr. *Bożena Popowska* ist Inhaberin der Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego (Lehrstuhl für Öffentliches Wirtschaftsrecht) an der UAM. Dr. *Paweł Sancewicz* ist Gastwissenschaftler am Kommunalwissenschaftlichen Institut (KWI) der Universität Potsdam und ehemaliger Mitarbeiter der Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego (Lehrstuhl für Öffentliches Wirtschaftsrecht) an an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznan. Die beiden Autoren legen Ihrem Beitrag einen sehr weiten Partizipationsbegriff zu Grunde und arbeiten das Verhältnis zwischen Staat und Unternehmer bei der Durchführung staatlicher Innovationspolitik heraus. Innovation ist im polnischen Verwaltungsrecht eine öffentliche Aufgabe. Die Autoren betrachten im Bereich des öffentlichen Wirtschafts- und Steuerrechts die Vorteile und Anforderungen, die für Unternehmen damit einhergehen, als Forschungs- und Entwicklungszentren anerkannt zu werden. Die gesetzlichen Regelungen werden auf nationale Gesetzesnovellen von 2008 und 2016 sowie deren Grundlagen im AEUV zurückgeführt. Inhaltliche Anforderungen des dafür notwendigen Antrags werden mit Verbindungen zum Steuerrecht dargestellt. Abschließend bewerten sie die Bedeutung dieser Werkzeuge der Innovationspolitik für die Wirtschaft und Zukunft Polens.

Prof. Dr. *Krzystian Ziemski* und Dr. *Maria Jędrzejczak* sind Wissenschaftliche Mitarbeiter an der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der AMU. Die Autoren nehmen in ihrem Beitrag die Partizipationsmöglichkeiten bei administrativer untergesetzlicher Rechtssetzung in den Blick. Dazu stellen sie zunächst die aktuelle polnische Rechtswirklichkeit und ihre Grundlage im unionalen (Primär-)Recht vor. Als Vergleichsstandard dienen die Vorschläge des ReNEUAL-ME (Research Network on EU Administrative Law-Musterentwurf) zur Regulierung administrativer Rechtssetzung. Anschließend setzen *Ziemski* und *Jędrzejczak* die unterschiedlichen Vorgaben zueinander ins Verhältnis. Dabei kommt der Beitrag zu dem Ergebnis, dass die Defizite der polnischen Rechtssetzung bei einer Anpassung an die im ReNEUAL-ME aufgezeigten Standards weitgehend behoben werden könnten.

Die Herausgeber danken Dr. *Christiane Büchner*, *Julia Swierkot*, *Kira Müller* und *Daria Pfeifer* für zupackende Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Konferenzbandes.

Potsdam und Poznań im Juli 2020

Hartmut Bauer, Marek Szewzyk, Bożena Popowska, Wolfgang Abromeit

Digitalisierung des Gemeinwesens

Wolfgang Abromeit

Die allgegenwärtige Digitalisierung betrifft nicht nur das alltägliche Leben,¹ Industrie und Wirtschaft, sondern zunehmend auch das Gemeinwesen und damit das öffentliche Recht. In der Kommunikation mit dem Bürger hat der damit eingesetzte Wandel, der einem intuitiven Sprachverständnis nach einen technologischen Fortschritt des Digitalen beschreibt,² den Behördenalltag schon erreicht. Dies hat verwaltungsrechtlich relevante Anpassungsprozesse ausgelöst,³ die im Folgenden kursorisch dargestellt werden sollen.

I. Mammutaufgabe Digitalisierung

Die Geister scheiden sich, ob diese Transformation der Realität⁴ als (vierte industrielle) Revolution⁵, Disruption⁶ oder Paradigmenwechsel⁷ am besten zu beschreiben ist. Unabhängig von der Bewertung der

- 1 Volker Boehme-Neßler, Die Macht der Algorithmen und die Ohnmacht des Rechts, NJW 2017, 3031 ff.
- 2 Felix Würkert/Anika Klafki/Tina Winter, Digitalisierung und Öffentliches Recht, in: dies. (Hrsg.) Digitalisierung und Recht, 2016, 1 ff. (3) – mit weiteren interessanten Überlegungen zum Begriff Digitalisierung und zum Gegensatz des Analogen; ausführliche Begriffsanalyse bei Enrico Peuker, Verfassungswandel durch Digitalisierung, 2020, S. 11 ff.
- 3 Vgl. Lothar Michael, Vom Organisationsrecht automatisierter Verwaltung als Verfassungsauftrag, in: Julian Krüper (Hrsg.), FS Morlok, 569 ff.; Mario Martini, Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung, DÖV 2017, 443 ff. (443); Ines Härtel, Digitalisierung im Lichte des Verfassungsrechts – Algorithmen, Predictive Policing, autonomes Fahren, LKV 2019, 49 ff. (60); bezogen auf das Privatrecht Martin Fries, PayPal Law und Legal Tech – Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?, NJW 2016, 2860 ff.
- 4 Martini (Fn. 3), DÖV 2017, 443.
- 5 Nach Einführung der Dampfkraft, Fließbandarbeit, Elektronik und IT entstehen durch den Cyberraum und die Entwicklung von KI über flexibel konfigurierbare Leistungsangebote und interaktive, kooperative Entscheidungsmechanismen völlig neue Geschäftsmodelle, Oliver Ganschar/Stefan Gerlach/Moritz Hämmerle/Tobias Krause/Sebastian Schlund, in Dieter Spath (Hrsg.), Produktionsarbeit der Zukunft – Industrie 4.0, S. 23; Stefan Kirn/Claus Müller-Hengstenberg, Überfordert die digitale Welt der Industrie 4.0 die Vertragstypen des BGB?, NJW 2017 433 ff. (433); Härtel (Fn. 3), LKV 2019, S. 50.
- 6 Martin Zwickel, Jurastudium 4.0? – Die Digitalisierung des juristischen Lehrens und Lernens, JA 2018, 881 ff. (882).
- 7 Lorenz Prell, E-Government: Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?, NVwZ 2018, 1255 ff.

Großerzählung steht das Gemeinwesen vor einer gewaltigen Aufgabe.⁸ Mit den grundlegenden Veränderungen kommen, neben bahnbrechenden Möglichkeiten zur Vereinfachung des Alltags, eben auch die neuen Herausforderungen der Zeit, deren Risiken nicht im Dienste eines „digitalen Goldrauschs“ außer Acht gelassen werden dürfen.

Digitalisierung betrifft das Staats- und Gemeinwesen über alle Ebenen hinweg und auch einen Wandel der Staatlichkeit.⁹ Um zum Einstieg in die Thematik von Verwaltungsmodernisierung, Digitalisierung und Partizipation einen kleinen Überblick zu verschaffen, erfolgt zunächst die Darstellung von bereits stattfindenden und bevorstehenden Änderungen im klassischen Staat-Bürger-Verhältnis nach den Staatsgewalten,¹⁰ wie sie schon Montesquieu unterschieden hat, wobei der Thematik entsprechend zunächst eine Erläuterung der Grundzüge der Transformation der Verwaltung erfolgt. Ein Kennzeichen für den Fortschritt in diesem Bereich ist die dazu stetig anwachsende Judikatur.¹¹ Daran anschließend sind die digitalen Anpassungsprozesse im Bereich der rechtsprechenden Gewalt und zuletzt der Gesetzgebung vorzustellen, bevor auch noch ein kurzer Einblick in Digitalisierungstrends bei partizipativen Ansätzen der Bürgerbeteiligung erfolgt. Jeweils wird die Darstellung der Veränderungsprozesse grundsätzlich zunächst das Augenmerk auf die Veränderung der Kommunikation an der Schnittstelle zwischen Staat und Bürger (front-end) und die Modifikationen in der Arbeitsweise „des Staates“ (back-end) richten.¹² Nach der Skizzierung dieser bereits weit fortgeschrittenen Novationsprozesse, sollen auch Perspektiven auf die Transformation der methodischen und inhaltlichen, rechtlichen Entscheidungsfindung, also auf die Veränderung des Rechts selbst, eröffnet werden. Aus dem Blickwinkel der Softwaregestaltung handelt es sich dabei um eine Veränderung der Fachlogik.

8 Julian Hölzel, Vom E-Government zum Smart Government, DVBl 2015, 1015 (1017).

9 Würkert/Klafki/Winter (Fn. 2), S. 11.

10 Diese etwas altmodisch anmutende Orientierung am Staat kann man möglicherweise auch mit *Grimm* rechtfertigen: „Was den Staat angeht, so kann man sich kurz fassen[sic]!. Er ist trotz mehrfacher Todeserklärung noch da.“, *Dieter Grimm*, Das öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität, 2012, S. 29; Würkert/Klafki/Winter (Fn. 2), S. 11.

11 *Uwe Berlit*, Rechtsprechungsübersicht zu e-Justice und e-Government 2018/19 (Teil 1), JurPC Web-Dok. 117/2019, Abs. 1–65; *Wolfgang Kuntz*, Rechtsprechungsübersicht zu e-Justice und e-Government 2018/19 (Teil 2), JurPC Web-Dok. 129/2019, Abs. 1–32.

12 Die Begriffe stammen aus der Softwareentwicklung. Die front-end Programmierung beschäftigt sich mit der Benutzeroberfläche und die back-end Entwicklung ist für die Ermittlung der Ergebnisse verantwortlich.

II. E-Government – Digitalisierung der Verwaltung

Digitalisierung ist bereits im status quo der Verwaltung angekommen, auch wenn sie vielleicht noch nicht flächendeckend oder in der Breite wahrgenommen wird. Beispielsweise ist die grundsätzliche gesetzliche Anerkennung elektronischer Kommunikation in der Verwaltung über § 3 a VwVfG bereits vor Jahren erfolgt. Danach reicht eine E-Mail zwar in den meisten Fällen nicht aus, das Schriftformerfordernis zu erfüllen, Nachrichten mit qualifizierter elektronischer Signatur nach der eIDAS VO hingegen schon. Allerdings ist die elektronische Kommunikation mit der Behörde derzeit noch umständlich und wird dementsprechend von den Bürgern weder allgemein akzeptiert, noch viel genutzt.¹³ Für die wesentlichen Verwaltungsleistungen muss der Bürger in Deutschland derzeit ohnehin noch persönlich in der Behörde vorstellig werden. Die digitale Kommunikation unter umgedrehten Vorzeichen, beispielsweise die Bekanntgabe elektronischer Verwaltungsakte durch Abruf über das Internet ist in § 41 II a VwVfG geregelt.

Über die Veränderung der Schnittstelle zwischen Bürger und Behörde hinaus hat auch die innerbehördliche Arbeit bereits Anpassungen erfahren. So ist die E-Akte mittlerweile mehr als nur eine Alternative zum Papier. Über Software wird inzwischen die Arbeitsweise der Behörden strukturiert, die diese in Pilotprojekten eingeführt haben. Die elektronische Aktenführung kann weitreichende Auswirkungen haben. Die Programme leiten und unterstützen die Mitarbeiter der Behörden dadurch, dass sie die Abfolge der Handlungsschritte koordiniert, oder Formulierungshilfen und Vorschläge gibt. So kann einerseits die Einhaltung von Beteiligungspflichten und Anhörungsrechten der Bürger gesichert werden, andererseits besteht aber auch die Gefahr, den Spielraum für die Mitgestaltung von Regelungsinhalten faktisch einzuschränken.

Die bislang zaghafte Umsetzung soll sich allerdings in recht naher Zukunft deutlich beschleunigen: Bis zum 31.12.2022 soll über die reine Kommunikation hinaus ein Großteil der Verwaltungsleistungen komplett online abrufbar sein,¹⁴ was bisher nur vereinzelt der Fall ist.

13 Vgl. *Annette Guckelberger*, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, Rn. 155 ff; Bericht über den Stand der Digitalisierung in Europa 2017 – Länderprofil Deutschland, S. 2, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi> <09.12.2019>; auch wenn neuere, von der Bundesregierung beauftragte Studien eine positive Tendenz hervorheben, eGovernment Monitor 2019, <https://initiatived21.de/app/uploads/2019/10/egovernment-monitor-2019.pdf> <09.12.2019>.

14 Das OZG verpflichtet Bund und Länder innerhalb von fünf Jahren Verwaltungsleistungen auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten, die miteinander zu einem

Kommunikation und elektronisch organisierte Behördenprozesse sollen in einem von der Nutzererfahrung ausgehenden „design-thinking“ Ansatz zusammengeführt werden, um Bürgern und Behörden das Leben leichter zu machen. So soll es möglich sein, Verwaltungsangelegenheiten orts- und zeitunabhängig, effizient, transparent und kostengünstig zu erledigen.¹⁵ Im Zuge der Digitalisierung sollen die Prozesse der Verwaltung näher an den Bedürfnissen von Bürgern und Wirtschaft ausgerichtet werden.¹⁶ Die Verwaltung selbst erwartet und erhofft sich durch die Digitalisierung vor allem Kostensenkungen.¹⁷ Dabei stehen Bund, Länder und Kommunen vor erheblichen Herausforderungen. Die Hürden der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Behörden sind im Vergleich zu Polen im föderal organisierten Deutschland vielleicht noch höher. Schließlich regelt die gesetzliche Vorgabe, dass die Bürger behördenübergreifend mit einem einheitlichen Konto auf einem „single-digital Gateway“, also medienbruchfrei, Verwaltungsleistungen von Kommunen, Bund und Ländern abrufen können sollen.¹⁸ Diese Neuerungen im OZG entsprechen auch der europarechtlichen Vorgabe des TOOP („the once only principle“). Der Bürger muss seine Daten also nur einmal digital hinterlegen, um sie in vielen Verfahren nach seiner Genehmigung abrufen zu können. Lästiges Formularausfüllen kann somit vermieden werden. Um die damit verbundenen Koordinationsaufgaben zu bewältigen, sieht Art. 91 c GG vor, dass Bund, Länder und Kommunen Vereinbarungen über die Grundlagen der Zusammenarbeit oder über den gemeinschaftlichen Betrieb zur gemeinsamen Festlegung der notwendigen Standards und Sicherheitsanforderungen für die Kommunikation zwischen ihren informationstechnischen Systemen abschließen sollen.

Die konsequente Etablierung der elektronischen Möglichkeiten in der Kommunikation und bei der Erleichterung und Erhöhung der

Portalverbund verknüpft sind. Die unmittelbare Verpflichtung der Kommunen ist umstritten. *Ariane Berger*, Onlinezugangsgesetz und Digitalisierungsprogramm – Auf die Kommunen kommt es an!, *KommJur* 2018, 441; *Ariane Berger*, Die Digitalisierung des Föderalismus, *DÖV* 2018, 799 ff.; *Mario Martini/Cornelius Wiesner*, Art. 91 c Abs. 5 GG und das neue Zugangsregime zur digitalen Verwaltung, *ZG* 2017, 193 ff. (198, 213 ff.); *Marco Herrmann/Karlheinz Stöber*, Das Onlinezugangsgesetz des Bundes, *NVwZ* 2017, 1401 (1404).

15 *Martini* (Fn. 3), *DÖV* 2017, 444.

16 *Annette Guckelberger*, E-Government Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht, in *VVDStRL* 78 2019, 236 ff. (239).

17 *Martini* (Fn. 3), *DÖV* 2017, 443.

18 Dies entspricht dem EU-eGovernment-Aktionsplan, der das Potenzial für die Erleichterung von Verwaltungsverfahren, die Verbesserung der Qualität von Dienstleistungen sowie die Effizienzsteigerung interner Verfahren im öffentlichen Sektor fordert, COM(2016) 179 final, 1; *Guckelberger* (Fn. 16), 239; *Thorsten Siegel*, Der Europäische Portalverbund, *NVwZ* 2019, 905 ff.

Produktivität der Verwaltung ist allerdings nur eine der Konsequenzen der Digitalisierung. Aus juristischer Perspektive sind die Fragen der konkreten inhaltlichen Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Bürger vielleicht noch interessanter. Insbesondere für die Massenverwaltung ist dabei abzusehen, dass sich automatisierte Entscheidungsprozesse, die beispielsweise in der Steuerverwaltung bereits täglich mit einem hohen Umfang stattfinden, zunehmen werden. Dabei lassen sich Bedenken gegenüber der zunehmenden Automatisierung bis hin zur Delegation von Entscheidungsbefugnissen an Algorithmen aus mindestens zweierlei Perspektive beschreiben. Zunächst sieht das Recht und insbesondere das Verwaltungsrecht in vielen Fällen die Berücksichtigung von unvorhergesehenen Einzelfällen vor, bei denen es notwendig ist von der allgemeinen Regel abzuweichen.¹⁹ Im Rahmen der menschlichen Rechtsanwendung besteht grundsätzlich auch immer die Möglichkeit, gesellschaftliche Reflexionen mit einzubeziehen und Veränderungen gegenüber möglicherweise einseitigen Rationalisierungen im geltenden Recht zu ermöglichen – sei es über unbestimmte Rechtsbegriffe oder das Werkzeug der verfassungskonformen Auslegung.²⁰ Selbst bei sorgfältigster Programmierung treten immer wieder Konstellationen auf, die nicht vorhersehbar waren und bei denen daher die Sorge bestünde, dass sie nicht angemessen in der Programmstruktur berücksichtigt wurden. Abgesehen davon besteht allein durch den menschlichen Kontakt und das Wissen um eine menschliche Entscheidung auch eine psychologische Komponente der Legitimation der Entscheidung.²¹ Ein gewisser Vertrauensverlust in die automatisierte Entscheidung ist nachvollziehbar. Es kann zuweilen schwierig sein, dem Bürger zu vermitteln, dass ein Algorithmus die eigene Lage vollständig erfassen und verarbeiten kann, während er bei einem Amtsträger doch zumindest in irgendeiner Form auf eine Fähigkeit der empathischen Vorstellung und Berücksichtigung der Lebenssituation bei der Entscheidung hoffen kann.

Im Rechtsstaat ist diese Konfliktlage natürlich gesetzlich und unter Berücksichtigung der grundgesetzlich verbürgten Unantastbarkeit der Menschenwürde und in einem angemessenen Verhältnis zu den Grundrechten gesetzlich vorzuordnen. Die Regelungen dazu sind allerdings noch lückenhaft. § 35 a VwVfG regelt zwar, dass vollständig

19 Teubner, Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, ZaöRV 63 (2003), 1 ff. (25).

20 Vgl. Teubner (Fn. 19) S. 11.

21 Vgl. Michael (Fn. 3), S. 570 f.; Prell (Fn. 7), S. 1259.

automatisiert erlassene Verwaltungsakte nur erlassen werden können, sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist und weder ein Ermessen, noch ein Beurteilungsspielraum besteht. Darüber hinaus ist auch Art. 22 der DSGVO anwendbar.

Die §§ 28 II Nr. 4, 37 V und 39 II Nr. 3 VwVfG regeln wiederum den „mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassenen Verwaltungsakt“. Diese Regelungen betreffen also teilautomatisierte Fallgestaltungen, in denen die Behörde durch EDV-Anlagen und Programme zwar bei der Entscheidung unterstützt wird, ein Mensch den Vorgang jedoch kontrolliert abschließt und so auch legitimiert.²² Die Gesetze geben allerdings noch keine Antwort auf die Frage, inwieweit bei der Automatisierung und Teilautomatisierung zwischen „herkömmlichen“ Programmen, die letztendlich menschlich vorgegebenen Berechnungsschritten folgen, und Anwendungen und Entscheidungen, die auf „künstlicher Intelligenz“ beruhen unterschieden werden muss.

Als künstliche Intelligenz werden Anwendungen beschrieben, die auch unter wechselnden Bedingungen Problemlösungen anbieten können. Bei den mit sogenannten neuronalen Netzen arbeitenden Programmen, beruhen die von der Maschine empfohlenen Maßnahmen auf Mechanismen, die vom Menschen nicht mehr nachvollzogen werden können. Die Codes werden häufig anhand von Übungsdaten darauf trainiert, selbstständig Mechanismen zu entwickeln, die bestimmte Aufgaben so effizient wie möglich bewältigen sollen. Warum das so entwickelte Programm dann in einem neuen, aber vergleichbaren Fall jedoch eine konkrete Maßnahme empfiehlt, ist regelmäßig nicht feststellbar. Das ist aus den rechtsstaatlich unabdingbaren Transparenzfordernissen oder auch dem Begründungserfordernis nach § 39 VwVfG bislang ein Ausschlusskriterium für die Anwendung von KI in (grund-)rechtserheblichen Kontexten der Verwaltung.

III. E-Justice – Digitalisierung der Justiz

Während im Gerichtsverfahren eine Vollautomatisierung wohl auf absehbare Zeit „weder technisch möglich noch [...] verfassungsrechtlich denkbar“²³ ist, hat die Digitalisierung der Schnittstellen zum Bürger und der Arbeitsprozesse bereits eingesetzt. Die Kommunikationskanäle

22 *Ariane Berger*, Der automatisierte Verwaltungsakt, NVwZ 2018, S. 1260 ff. (1261).

23 *Mario Martini/David Nink*, Subsumtionsautomaten ante portas - Zu den Grenzen der Automatisierung in verwaltungsrechtlichen (Rechtsbehelfs-)Verfahren, DVBl 2018, S. 1128 ff. (1137).

im Bereich der Justiz zwischen Gerichten, sowie Verwaltungsbehörden und Parteivertretern, wie Rechtsanwälten, Unternehmen und Bürgern, werden unter dem Begriff Elektronischer Rechtsverkehr (ERV) zusammengefasst.²⁴ Für die Judikative hat das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs verschiedene Neuerungen vorgesehen, die die formgebundene elektronische Kommunikation zwischen Anwälten und Gerichten erleichtern sollten.²⁵

Seit dem 1. Januar 2018 ist in fast sämtlichen Verfahrensordnungen²⁶ der elektronische Posteingang im Ergebnis übereinstimmend geregelt. Einer (Länder-)Rechtsverordnung für die Einführung bedarf es damit nicht mehr. Damit ist allerdings nicht nur die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation zum Gericht eröffnet. Für Anwälte besteht seitdem außerdem die passive Nutzungspflicht einen elektronischen Kommunikationskanal freizuschalten und zu nutzen.²⁷

Noch arbeiten die meisten Gerichte weitgehend analog, bzw. natürlich unter „herkömmlicher“ Nutzung von Datenverarbeitungsprozessen, aber eben nicht anhand elektronisch organisierter Prozesse. Die E-Akte ist bisher nur freiwillig und in Pilotprojekten eingeführt und umgesetzt worden.²⁸ Dies soll sich allerdings bis zum 1. Januar 2026 ändern, so bestimmt es das „Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs“, das am 5. Juli 2017 im Bundesgesetzblatt verkündet worden ist (BGBl. 2017 I 2208). Auch wenn die Richter noch erhebliche Berührungängste haben und an den gewohnten Papierakten festhalten möchten, bietet die E-Akte erhebliches Potential, da die elektronisch indexierten Akteninhalte grundsätzlich viel leichter erschlossen werden können, als die nur chronologisch geordneten Papierakten.²⁹ Diese Umstellung des back-end weckt wiederum Forderungen, nach einer integrierten Reformation der Verfahrensvorschriften: So soll ein

24 David Jost/Johann Kempe, E-Justice in Deutschland, NJW 2017, S 2705 ff. (2705).

25 Klaus Bacher, Der elektronische Rechtsverkehr im Zivilprozess, NJW 2015, S. 2753 (3753).

26 § 130 a ZPO, § 65 a IV SGG, § 55 b IV VwGO, § 52 b IV FGO und § 46 c ArbGG.

27 Eberhard Natter/Lutz Haßel, Der elektronische Rechtsverkehr und die elektronische Akte in der Arbeitsgerichtsbarkeit, NZA 2017, S. 1017 ff. (1017).

28 Natter/Haßel (Fn. 27), NZA 2017, 1019; in Nordrhein-Westfalen arbeiten derzeit an 11 Gerichten etwa 600 Nutzer in Zivilverfahren mit elektronischen Akten; in Baden-Württemberg arbeiten etwa 1800 Anwender mit der E-Akte; der BGH wird ab 2021 die E-Akte einführen, Christoph Rech, e-Akten-Projekte (e2A, eIP und eaS) – aktuelle Entwicklungen, Vortrag auf dem EDV-Gerichtstag 2019, abrufbar unter: https://www.edvgt.de/wp-content/uploads/2019/10/Protokoll-EDVGT-Vortrag-BLK_eAkte.pdf <12.11.2019>.

29 Ralf Köbler, Die E-Akte muss mehr können, LTO-online v. 31.01.2019, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/digitalisierung-justiz-e-akte-elektronischer-rechtsverkehr-strukturierter-partievortrag/> <12.11.2019>.

formularmäßig eingegerter „strukturierter Parteivortrag“ den Richtern die Arbeit erleichtern, redundante Parteivorträge vermindern und Verfahren beschleunigen.³⁰

Inhaltlich können sich in Zukunft auf der Ebene des Rechtsschutzes ebenfalls ganz neue Fragen stellen. So können neue Methoden der Auslegung notwendig werden.³¹ Beispielsweise könnte für die Entscheidung über die Abgrenzung von Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag bei einem konkreten Verwaltungshandeln, das Design der Eingabefelder und die Auswahlmöglichkeiten auf den Portalen der Verwaltung und die elektronisch-algorithmisch gelenkten Entscheidungsprozesse heranzuziehen sein.³² Auch die rechtliche Auswertung von Programmcodes und die Ermittlung und Beurteilung der darin enthaltenen Wertungen wird vermutlich in naher Zukunft unausweichlich werden.³³ Darüber hinaus stellt sich grundsätzlich vergleichbar zum E-Government die Frage der Möglichkeit teilautomatisierter und automatisierter Entscheidungsfindung. Hier gehen auch Modernisierungsimpulse von der Europäischen Union aus. Für Verbraucherstreitigkeiten hat sie hier Anfang 2016 eine Online-Streitbeilegungs-Plattform eröffnet, die Verbraucherbeschwerden online an eine Schlichtungsstelle weiterleitet, die die webbasierte Durchführung des Beschwerdeverfahrens ermöglicht.³⁴

Allerdings sind der auf Programme delegierten Entscheidungsfindung im Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes in Deutschland noch wesentlich engere Grenzen gesetzt, als in der Verwaltung. So ist durch das Gebot des gesetzlichen Richters eine automatisierte Entscheidungsfindung bereits verfassungsrechtlich explizit ausgeschlossen. Zwar wird seit der letzten Justizministerkonferenz in einer Arbeitsgruppe ein konkreter Vorschlag für mögliche Gesetzesänderungen in der Zivilprozessordnung erarbeitet, die ein Pilotprojekt für ein Beschleunigtes-Online-Verfahren ermöglichen sollen.³⁵ Ein anderer Vorschlag geht sogar dahin, den

30 Vgl. *Volker Vorwerk*, Strukturiertes Verfahren im Zivilprozess, NJW 2017, S. 2326 ff.; *Florian Specht*, Chancen und Risiken einer digitalen Justiz für den Zivilprozess, MMR 2019, S. 153 ff. (154).

31 *Felix Krupar*, Die rechtliche Behandlung algorithmischer Kommunikate, DSRITB 2017, 275 ff.

32 *Oliver Froitzheim*, Code is Law, isn't it?, DSRITB 2018, 311.

33 Vgl. *Härtel* (Fn. 3) S. 58; *Arne Lordt/Christopher Rennig*, FinTech in der zivilrechtlichen Klausur, JuS 2019, 311 ff. (314); *Froitzheim* (Fn. 32) 311.

34 siehe <http://ec.europa.eu/consumers/odr/> ; ODR-Verordnung (EU) Nr. 514/2013; *Fries* (Fn. 3), NJW 2018, 2864.

35 *Specht* (Fn. 30), MMR 2019, 153.

„Computer aus der Analyse ähnlicher Fälle rechtliche Hinweise an die Parteien oder sogar ein Vor-Urteil automatisch erstellen zu lassen und den Richter nur mehr mit der Überprüfung dieses Vorschlags zu betrauen. Ebenso könnte man den Parteien das automatisch generierte Vor-Urteil zur Kenntnis geben und fragen, ob sie angesichts dessen ihre Anträge tatsächlich aufrecht erhalten oder doch die Klage kostenfrei zurücknehmen bzw. den Anspruch anerkennen wollen.“³⁶

Solche Prognosen sind allerdings soweit ersichtlich bisher noch nicht wirklich technisch umsetzbar. Nichtsdestotrotz sind in anderen Ländern zumindest in speziellen Fragen bereits nicht nur automatisierte (Vor-)Entscheidungen beispielsweise für Streitigkeiten mit geringem Streitwert an der Tagesordnung,³⁷ teilweise sind diese auch den nicht menschlich nachvollziehbaren, als Teil der Entwicklung zur KI verstandenen, neuronalen Netzen überlassen. Die bereits erläuterten rechtlichen Bedenken gelten natürlich auch in diesem Fall. Insbesondere sieht sich der Einsatz der COMPAS Software in den USA dem Vorwurf ausgesetzt, bestehende tatsächliche Ungleichheiten e-juristisch abzusichern. Die Software, die anhand eines Fragenkatalogs eine Rückfallprognose über Straftäter erstellt, hat bei Personen mit dunkler Hautfarbe eine doppelt so hohe Wahrscheinlichkeit eine falsche Rückfallprognose zu erstellen (45 %) wie bei hellhäutigen Personen (23 %).³⁸

IV. E-Laws – Digitalisierung der Gesetzgebung?

Die beschriebenen bereits vollzogenen Entwicklungen in der Digitalisierung sind durch Gesetze eingeleitet und begleitet worden, insoweit hat natürlich die Digitalisierung das Parlament längst erreicht. Ein weiterer Fortschritt durch die Digitalisierung kann durch digitale Kommunikation der vielen unterschiedlichen am Gesetzgebungsprozess

36 *Fries* (Fn. 3), NJW 2018, 2864.

37 Estland betreibt mit Pro futuro ein vollautomatisiertes Schiedsgericht für zivile Streitigkeiten, deren Streitwert 7000 € nicht überschreitet. In Kanada gibt es das Civil-Resolution Tribunal, ein online-basiertes staatliches Schiedsverfahren für einfache Zivilverfahren bis zu einem Streitwert von ca. 3400 € und in Großbritannien wurde mit dem Small Claim Court ein Online-Mahnbescheidsverfahren für Bagatellverfahren mit Offline-Verhandlung eingeführt. *Mario Martini*, Algorithmen in Justiz und Verwaltung, Vortrag auf dem EDV Gerichtstag 2019, Präsentationsfolien abrufbar unter: <https://www.edvgt.de/wp-content/uploads/2019/10/Martini-Algorithmen-in-Justiz-und-Verwaltung.pdf> <12.11.2019>.

38 *Mario Martini*, Blackbox Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz, 2019, S. 55.

beteiligten Akteure entstehen.³⁹ Aber auch durch neue Transparenzforderungen und Kommunikationskanäle zwischen Bürgern und Parlamentariern bewirkt die Digitalisierung Veränderungen, die einerseits legitimationssteigernde Wirkungen haben können, andererseits aber auch Traditionen aufbrechen können. Eine bundeseinheitliche Veröffentlichungsplattform für abstrakte Regelungen ist nur ein einfaches Beispiel für solche Umbrüche an der Schnittstelle zwischen Parlamenten und Bürgern. Darüber hinausgehend gibt es die Möglichkeit, bei jeder gesetzlichen Formulierung nachvollziehbar zu machen, wie sie Eingang in die Gesetzgebung gefunden hat, um so Lobbyismus transparenter und kontrollierbarer zu gestalten. In diesem Sinn soll die Praxis der Veröffentlichung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen samt Stellungnahmen der Verbände im Rahmen einer OpenGovernment Strategie zur Regel werden.⁴⁰

Dazu kommt die Forderung, im Dienste der Kunst guter und innovativer Gesetzgebung, generell digitalisierungsfreundliches Recht zu schaffen. Das kann einerseits bedeuten, die Möglichkeiten des teil- oder vollautomatisierten Gesetzesvollzugs immer mitzudenken und in der Regelsetzung zu ermöglichen,⁴¹ andererseits aber auch, die Automatisierung von Prozessen und des Rechtslebens generell dadurch zu erleichtern, dass Regeln direkt maschinenlesbar modelliert werden.⁴² Manche Forderungen gehen sogar so weit, das Primat der natürlichen Sprache auszuhebeln, also originär algorithmisch formulierte Gesetze zu erlassen, die dann automatisch in natürlicher Sprache, also menschenlesbar, ausformuliert werden. Das NEGZ möchte die Früchte der Digitalisierung nutzen, indem eine Vollzugssimulationsmaschine in einer frühen Phase der Gesetzgebung bereits Vollzugsvarianten durchspielt und so systematisch schon die (Kosten-)Wirkungen unterschiedlicher Vollzugsmodelle transparent werden.⁴³

39 Projektdarstellung eGesetzgebung, abrufbar unter: http://www.verwaltung-innovativ.de/SharedDocs/Publikationen/Gesetzgebung/projektdarstellung_e_gesetzgebung.html?nn=5877792<09.12.2019>.

40 *Annette Guckelberger*, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, Rn. 67; Bundesregierung, Zwischenbericht der Bundesregierung zur Umsetzung des Ersten Nationalen Aktionsplans 2017–2019 im Rahmen der Teilnahme Deutschlands an der Open Government Partnership (OGP), S. 9.

41 *Guckelberger* (Fn. 39), Rn. 40 f.

42 *Stephan Breidenbach/Matthias Schmid*, 6 Gesetzgebung und Digitalisierung – Digitale Instrumente der Erarbeitung von Gesetzesentwürfen, in: *Stephan Breidenbach/Florian Glatz* (Hrsg.), *Rechtshandbuch Legal Tech*, 2018, S. 169 ff. (169).

43 *Tino Schuppan/Stefanie Köhl/Thomas Off*, *Vollzugsorientierte Gesetzgebung durch eine Vollzugssimulationsmaschine*, 2018, S. 3.

V. E-Partizipation – Digitalisierung der bürgerlichen Mitbestimmung

Aber auch jenseits der parlamentarisch ausgeübten, demokratischen Legitimation über die Gesetzgebung besteht für die Digitalisierung, über unterschiedliche Formen der Online-Partizipation, die Möglichkeit als Demokratie-Katalysator zu fungieren.⁴⁴ Partizipation ist ein deutungsoffener und konkretisierungsbedürftiger Begriff,⁴⁵ der Beteiligungsmöglichkeiten an der Willensbildung des Gemeinwesens beschreibt, die die Entwicklung der Bürger „vom passiven Untertan [...] zum aktiven Citoyen“⁴⁶ ermöglichen soll. Der Begriff ist tendenziell offen und bedeutet vom Wortsinn her alle Formen des Sich-Beteiligens Entscheidungstätigkeit, die auf verbindliche Entscheidungen gerichtet sind.⁴⁷ Dementsprechend soll E-Partizipation alle internetgestützten Verfahren umfassen, die eine Beteiligung von Bürgern am politischen Entscheidungsprozess ermöglichen.⁴⁸ Ziel dieser Entwicklung kann es sein, die Bürgerschaft in allen Gestaltungssphären zu beteiligen und durch Bürgerbeteiligung und Bürgeraktivierung Teilhabe, Legitimation, aber auch Leistungsbereitschaft, zu aktivieren.⁴⁹ Neben den Interessen und Werten der sich beteiligenden Bürger, die sich in den Entscheidungen abbilden, profitiert das Gemeinwesen allerdings auch von fachlichen Informationen, die durch die Prozesse in die Verwaltung einfließen.⁵⁰ Auch dieser Aspekt hat durch die Digitalisierung eine umfangreiche Erweiterung des Handlungsspektrums⁵¹ auf das „Inter-

44 *Theresa Witt*, Rechtliche Grundlagen von Online-Partizipation. Das Internet als Demokratie-Katalysator?, in: Felix Würkert/Anika Klafki/Tina Winter (Hrsg.) Digitalisierung und Recht, 2016, S. 37 ff. (37).

45 *Witt* (Fn. 44), S. 37.

46 *Hartmut Bauer/Lydia Hajasch*, Vom passiven Untertan über den Wutbürger zum aktiven Citoyen in der Bürgerkommune, in: dies./Christiane Büchner (Hrsg.), Partizipation in der Bürgerkommune, 2016, S. 15 ff. (15).

47 *Witt* (Fn. 44), S. 39; vgl. die Definition von Bernd Hartmann, Digitale Partizipation, in MMR 2017, S. 383 ff (383), als die mit Rechtsfolgen verbundene Möglichkeit von Privatpersonen, auf hoheitliche Sachentscheidungen Einfluss zu nehmen.

48 Wikipedia Eintrag E-Partizipation, abrufbar unter: <https://de.wikipedia.org/wiki/E-Partizipation> <13.11.2019>.

49 *Bauer/Hajasch* (Fn. 46), S. 18; vgl. Bertelsmann Stiftung/Staatsministerium Baden-Württemberg (Hrsg.) Partizipation im Wandel, 2014.

50 *Witt* (Fn. 44), S. 50.

51 *Steffen Albrecht/Niels Kohlrausch/Herbert Kubicek/Barbara Lippa/Oliver Märker/Matthias Trénel/Volker Vorwerk/Hilmar Westholm/Christian Wiedwald*, E-Partizipation – Elektronische Beteiligung von Bevölkerung und Wirtschaft am E-Government, 2008, Überblick zu Handlungsempfehlungen und Projektvorschlägen: S. 142 ff.

net als neue mediale Spielwiese“⁵² erfahren – gerade im nicht förmlichen Bereich sind durch die E-Mail, Mailing-Lists, aber auch durch Internetforen und soziale Netzwerke wie Facebook oder Twitter, neue Kontakt- und Einflussmöglichkeiten des Bürgers auf die Entscheidungsfindung hinzugekommen.⁵³ Diesen grundsätzlich positiven, weil Möglichkeiten erweiternden Entwicklungen, stehen allerdings möglicherweise Gefahren, beispielsweise in Bezug auf den entstehenden „digital divide“ gegenüber. Dieses Phänomen beschreibt die Polarisierung der digitalen Zugangschancen und Kompetenzen zwischen Bürgern mit unterschiedlichen Altersklassen und Bildungshintergründen.⁵⁴ Diese Entwicklung könnte sich dadurch verstärken, dass eine Gruppe von „digital citizens“ besondere Kompetenzen und die daraus entstehenden (politischen) Kommunikationsroutinen und Einflussnahmemöglichkeiten, in einer zunehmend digitalen Welt dahingehend einsetzt, ihren Einflussvorsprung noch zu vergrößern.⁵⁵ Tatsächlich gibt es Studien, die die Existenz einer „schweigenden Mehrheit“, die die Hälfte der deutschen Bevölkerung ausmacht und um jegliche politische Kommunikation einen Bogen macht, bestätigen.⁵⁶ Allerdings gibt es auch keine Wahlpflicht, dies hat jedoch bislang natürlich nicht dazu geführt, dass Wahlen als undemokratisch angesehen würden. Insbesondere ist zweifelhaft, wie eine auf Passivität beruhende Differenz, bei einer insgesamt höheren Bürgerbeteiligung, die Demokratie gefährden soll, wohingegen der auf wirtschaftlicher Macht beruhende Einflussvorsprung von Privatinteressen von Unternehmen und Kapitalgesellschaften über den Lobbyismus allgemein akzeptiert wird.

VI. Fazit

Den dargestellten Entwicklungen darf die Rechtswissenschaft nicht einfach passiv gegenüber stehen, vielmehr muss sie einerseits die bereits stattgefundenen Entwicklungen ordnend begleiten, aber andererseits auch gefährliche Entwicklungen antizipieren um sie – wenn möglich –

52 Witt (Fn. 44), S. 41.

53 Bauer/Hajasch (Fn. 46), S. 28; Gerhard Vowe, Partizipation über und durch das Netz, in: Hartmut Bauer/Lydia Hajasch/Christiane Büchner (Hrsg.), Partizipation in der Bürgerkommune, 2016, S. 159 ff. (160). Weitere Beteiligungs-Tools sind beispielsweise Wikis, Blogs, eVoting, Reputation systems, Online-Petitionen, Transparency tools, Wikipedia Eintrag E-Partizipation, abrufbar unter: <https://de.wikipedia.org/wiki/E-Partizipation>.

54 Witt (Fn. 44), S. 43; Hartmann (Fn. 47), MMR 2017, 384.

55 Vowe (Fn. 53), S. 159.

56 Vowe (Fn. 53), S. 165.

zu unterbinden. So können präventiv rechtliche Grundentscheidungen, wie die einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung, verteidigt werden. Auf der anderen Seite darf das Potential das die Digitalisierung für ein modernes Gemeinwesen bietet nicht ungenutzt bleiben! Derzeit sind noch nicht alle Fragestellungen absehbar, die sich in Zukunft bei fortschreitender Digitalisierung ergeben werden, da viele gesetzgeberische Weichenstellungen noch nicht getroffen wurden und bisher nur wenige Referenzfälle zur Verfügung stehen.⁵⁷ Allerdings ist davon auszugehen, dass sich Probleme auf allen Ebenen der Rechtssetzung und Rechtsanwendung ergeben werden. Die juristische Aufarbeitung und Umsetzung der Digitalisierung hat erst begonnen.

Dr. Wolfgang Abromeit ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam.

57 Bisher gibt es beispielsweise auch noch kein Zulassungsgesetz i. S. v. § 35 a VwVfG.

Elektronische Kommunikation im polnischen Verwaltungsverfahren

Ewa Szewczyk

Die Einführung neuer Technologien in den Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung Polens hat bereits in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts angefangen. Sie wird allgemein auch als E-Verwaltung bezeichnet. Ein Teil dieser Entwicklung ist die Digitalisierung des Verwaltungsverfahrens. Im Grunde soll sie zur Optimierung und Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens sowie zur Kostensenkung führen. Für die Verwaltung selbst bedeutet die Informatisierung der Verwaltung vorrangig personelle und finanzielle Einsparungen. Für den Bürger dagegen soll die Informatisierung einen breiteren Zugang zu einem Verwaltungsorgan (24 Stunden, 7 Tage in der Woche) bei geringerem Kostenaufwand bedeuten.¹

Eine erste Regelung bezüglich der elektronischen Kommunikationsmittel wurde 1998 in das polnische Verwaltungsgesetzbuch² eingeführt. Mit ihr wurde Art. 63 § 1 um eine Lösung, die ermöglichte auch auf elektronischem Wege Anträge an die Verwaltungsbehörden zu stellen, ergänzt.³ In den darauffolgenden Jahren ist die Informatisierung des Verwaltungsverfahrens weiter fortgeschritten und hat inzwischen das Niveau einer recht umfassenden elektronischen Kommunikation zwischen privaten Parteien und der Behörde sowie zwischen den öffentlichen Verwaltungsorganen erreicht.

Ohne Zweifel gehört die Zustellung von Schreiben zwischen öffentlichen Verwaltungsorganen mithilfe von elektronischer Kommunikation zu den ersten Errungenschaften der Digitalisierung der Verwaltung, durch die die Kosten, die durch die traditionelle Zustellung verursacht wurden, erheblich reduziert werden konnten. Darüber hinaus hat diese

1 *Grzegorz Sibiga*, *Komunikacja elektroniczna w Kodeksie postępowania administracyjnego*. Kommentar, 1. Aufl., Warschau 2011, S. 14 f.

2 Das Gesetz vom 14.06.1960, konsolidierte Fassung, GBl. von 2018, Pos. 2096 m. Ä., weiter als Kpa oder Gesetzbuch.

3 Das Gesetz vom 29.12.1988 über Änderung einiger Gesetze wegen der Einführung der Reform der Staatsform (GBl. Nr. 162, Pos. 1126), in Kraft getreten am 01.01.1999.

Art und Weise der Kommunikation den Informationsumlauf und die Kommunikation zwischen den Behörden beschleunigt.

I. Grundsatz der Erledigung der Sachen in schriftlicher Form oder in Form eines elektronischen Dokuments

Gemäß Art. 14 des Kpa, der eine der allgemeinen Vorschriften des polnischen Verwaltungsverfahrens regelt, „sollten die Sachverhalte schriftlich oder in Form eines elektronischen Dokuments im Sinne des Gesetzes vom 17. Februar 2005 über die Informatisierung von Rechtsträgern, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, durch elektronische Kommunikationsmittel übermittelt werden“. Die oben genannte Vorschrift lässt ein elektronisches Dokument als Mittel für die Dokumentation einer Tätigkeit in einem Verfahren zu und stellt es mit einem Dokument in Papierform gleich. Die beiden Formen unterscheiden sich nur durch die Art und Weise ihrer Aufzeichnung, indem eine in analoger Form (auf Papier) und die andere in digitaler (elektronischer) Form vorliegt. Ein elektronisches Dokument wird in Art. 3 Pkt. 2 des Gesetzes vom 17.02.2005 über Informatisierung von Rechtsträgern, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, definiert.⁴ Gemäß dieser Vorschrift ist unter dem Begriff elektronisches Dokument „eine Datensammlung zu verstehen, die eine selbstständige Aussage enthält, nach einer bestimmten inhaltlichen Struktur geordnet und auf einem digitalen Datenträger gespeichert ist“. Ein digitaler Datenträger dagegen ist nach Art. 3 Pkt. 1 des Gesetzes über Informatisierung „ein Material oder Gerät, das der Aufzeichnung, Speicherung, sowie dem Abrufen von digitalen Daten dient“. Die Vorschriften des Verwaltungsgesetzbuches, die vorsehen, dass ein öffentliches Verwaltungsorgan bestimmte Verfahrenshandlungen in Form eines elektronischen Dokuments durchführen kann, setzen voraus, dass dieses mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen ist, die einer eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist.

Ein Dokument in einem Verwaltungsverfahren kann gleichzeitig in zwei rechtlich gleichgestellten Formen erstellt werden: in Papierform sowie in elektronischer Form. Der Inhalt der beiden Formen des Dokuments muss dabei identisch sein.⁵

4 Einheitliche Fassung GBl. von 2019, Pos. 700 mit Änderungen.

5 Das Urteil des HVWG vom 6.08.2008, I FSK 2174/17, LEX Nr. 2522147.

II. Einleitung des Verfahrens auf elektronischen Weg

Gemäß Art. 63 § 1 Kpa ist es möglich, ein Verfahren mittels elektronischer Kommunikation über die elektronische Eingangsstelle der Verwaltungsbehörde einzuleiten. Der Antrag, muss lediglich einer Willenserklärung an die verfahrensführende Behörde enthalten, dass das Verfahren in der elektronischen Form durchgeführt werden soll.⁶ Gemäß Art. 63 § 3a muss ein in elektronischer Form eingereichter Antrag entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einer anderen vertrauenswürdig autorisierten durch ein ePUAP-Profil bestätigten Signatur versehen sein oder so authentifiziert werden, dass die Möglichkeit der Bestätigung der Herkunft und der Integrität der verifizierten Daten in elektronischer Form gewährleistet ist. Darüber hinaus sollte ein in elektronischer Form eingereichter Antrag die E-Mail-Adresse des Antragsstellers enthalten. Dem Art. 63 § 3b Kpa ist zu entnehmen, dass die explizite Mitteilung einer E-Mail-Adresse jedoch keine zwingende Voraussetzung ist. In einer solchen Situation geht die öffentliche Verwaltungsbehörde davon aus, dass die elektronische Adresse von der aus der Antrag gestellt wurde, korrekt ist.⁷ Sehen gesonderte Rechtsvorschriften vor, dass die Anträge nach einem bestimmten Format einzureichen sind, so muss der Antrag in Form eines elektronischen Dokuments die Angaben in einem festgelegten Format enthalten.

Das Einreichen eines Antrags in elektronischer Form führt zu einer offiziellen Empfangsbestätigung durch die Verwaltung. Diese enthält eine Information darüber, dass die diesbezüglichen Schriftstücke immer mittels elektronischer Kommunikation zugestellt werden sowie eine Belehrung darüber, dass man dazu berechtigt ist, auf die Zustellung im Wege elektronischer Kommunikation zu verzichten (Art. 63 § 5 Kpa).

Art. 61 § 3a besagt, dass als Datum der Einleitung des Verwaltungsverfahrens, das auf Antrag einer Partei auf elektronischem Weg eingeleitet wird, der Tag des Antrags im EDV-System der Behörde gilt.

6 *Mariusz Kamiński*, Pisma urzędowe. Podania, in: Tadeusz Woś, Hanna Knysiak – Sudyka, Anna Gołęba, Tadeusz Kielkowski, Postępowanie administracyjne, (Hrsg.), 2017, S. 241.

7 *Joanna Wegner*, in: Wojciech Chróścielewski, Zbigniew Kmiecik, Agnieszka Krawczyk, (Hrsg.) *Zbigniew Kmiecik, Wojciech Chróścielewski*, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, erste Auflage, Warschau 2019, S. 406.

III. Zustellungen auf elektronischem Weg

Infolge einer Novellierung des Kpa von 2017 hat der Gesetzgeber mit Art. 39² des Verwaltungsgesetzbuches eine Regel eingeführt, nach der die Zustellungen der Schriftstücke zwischen den öffentlichen Verwaltungsorganen auf dem elektronischen Weg erfolgen, ohne dass es einer Einwilligung bedarf. Nach Art. 39¹ § 1 des Verwaltungsgesetzbuches erfolgt die Zustellung der Schriftstücke an Parteien und andere Verfahrensbeteiligte (z. B. die gesetzlichen Vertreter) auf elektronischem Weg in folgenden Fällen:

- wenn eine Partei oder ein anderer Verfahrensbeteiligter einen Antrag in elektronischer Form über die elektronische Eingangsstelle der Behörde stellt,
- wenn bei der Behörde auf andere Art und Weise die elektronische Zustellung beantragt wird,
- wenn ein öffentliches Verwaltungsorgan einen Verfahrensbeteiligten wirksam zu elektronischer Kommunikation auffordert und er darin einwilligt.

Eine Partei ist berechtigt, auf die Zustellung von Schriftstücken auf elektronischem Weg zu verzichten oder zu erklären, dass sie weiterhin im Verlauf des Verfahrens die Zustellung der Schriftstücke auf diesem Weg verweigert (Art. 39¹ § 1d Kpa). Infolge dessen werden die Schriftstücke von der Verwaltungsbehörde in einer „herkömmlichen“ Form, die in Art. 39 des Verwaltungsgesetzbuches bestimmt wird, zugestellt.

Mit der Zustellung der Schriftstücke in dem Verwaltungsverfahren ist eine sehr wichtige Handlung verbunden, namentlich die der Empfangsbestätigung, die für die Wirksamkeit der Zustellung entscheidend ist. Um ein Schriftstück in Form eines elektronischen Dokuments zuzustellen hat, gemäß Art. 46 § 4 Kpa, die Verwaltungsbehörde an die E-Mail-Adresse des Empfängers eine Benachrichtigung zu senden, die eine Information drüber enthält, dass der Empfänger das Schriftstück in elektronischer Form empfangen kann. In der Benachrichtigung ist darüber hinaus die E-Mail-Adresse zu nennen, unter der das Schriftstück abzurufen und an die die Empfangsbestätigung zu senden ist. Gleichzeitig wird der Empfänger des Schriftstücks von dem Organ insbesondere über die Art und Weise der Identifizierung unter der angegebenen E-Mail-Adresse in dem EDV-System der Verwaltungsbehörde belehrt sowie auf die Verpflichtung hingewiesen, dass die amtliche Empfangsbestätigung auf eine bestimmte Art und Weise zu unterzeichnen. Wird

ein Schriftstück innerhalb von 7 Tagen nicht entgegengenommen, so wird die Verwaltungsbehörde verpflichtet, eine erneute Benachrichtigung über die Möglichkeit der Entgegennahme dieses Schriftstücks innerhalb der nächsten 7 Tage zu versenden (Art. 46 § 5 Kpa).

Hat sich die Partei (ihr Bevollmächtigter oder Vertreter) für eine elektronische Zustellung der Schriftstücke entschieden, ist sie verpflichtet, die Behörde über jede Änderung ihrer E-Mail-Adresse zu unterrichten (Art. 41 § 1 Kpa). Wird diese Pflicht versäumt, ist die Zustellung eines Briefes an seine bisherige Adresse weiterhin wirksam (Art. 41 § 2 Kpa).

1. Vorladungen und Benachrichtigungen

Eine Verwaltungsbehörde kann mit anderen Parteien kommunizieren, indem sie diese vorlädt. Diese Vorladung ist ebenfalls in elektronischer Form möglich (Art. 50 § 1 Kpa). In der Vorladung ist dazu anzugeben, ob der Geladene persönlich zu erscheinen hat oder ob er berechtigt ist, die Durchführung der Handlung durch einen Bevollmächtigten vorzunehmen oder seine Aussage in Form eines elektronischen Dokuments abgeben kann (Art. 54 § 1 Pkt. 4 Kpa).

2. Elektronische Aktenführung

Die Aktenführung kann elektronisch erfolgen. Auch ihr wesentliches Element in Form von Metadaten kann in elektronischer Form vorliegen (Art. 66a § 1 Kpa). Dies betrifft auch die während des Verfahrens erstellten sog. „Dienstvermerke“ (Art. 72 § 2 Kpa). Darüber hinaus dürfen die den Akten beigefügten Vollmachten nach Art. 33 § 2, § 2a und § 3a Kpa eine elektronische Form haben. Eine wichtige Voraussetzung dafür ist, dass sie mit qualifizierter elektronischer Signatur, einer anderen vertrauenswürdigen ePUAP-autorisierten Signatur, oder einer eigenhändigen Unterschrift versehen werden müssen.

IV. Abschlussakte des Verfahrens: Bescheid, Beschluss, Vergleich, Bescheinigung über die stillschweigende Erledigung der Sache

Eine ziemlich weit entwickelte Digitalisierung des Verwaltungsverfahrens hat dazu geführt, dass sämtliche Abschlussakte des Verwaltungsverfahrens eine digitale Form haben können. Sowohl ein Verwaltungsbescheid (Art. 109 § 1 Kpa), ein Beschluss (Art. 124 § 1 Kpa), ein zwischen den Parteien vor einer Verwaltungsbehörde abgeschlossener Vergleich (Art. 117 § 1 Kpa) sowie eine Bescheinigung über die stillschweigende Erledigung der Sache (Art. 122f § 3 Pkt. 7 Kpa) dürfen eine elektronische Form haben. Jedoch muss jedes dieser Dokumente mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden.

V. Zusammenfassung

Die durchgeführte Analyse der Lösungen, die im Bereich der elektronischen Kommunikation in das Verwaltungsgesetzbuch eingeführt wurden, hat gezeigt, dass der Digitalisierungsprozess des Verwaltungsverfahrens einen evolutionären Charakter aufweist. In den letzten zwanzig Jahren seit der Einführung der ersten Regelung der elektronischen Kommunikation mit einer Behörde, hat es weitreichende Änderungen im Verwaltungsverfahren gegeben. Dokumente in elektronischer Form und die traditionelle Schriftform sind derzeit gleichwertige Formen der Kommunikation in einem Verwaltungsverfahren und lösen die gleichen Rechtsfolgen aus.⁸

Trotz der Tatsache, dass gegenwärtig die gesamte Kommunikation zwischen einem Verwaltungsorgan und einer Partei auf elektronischem Wege erfolgen kann und auch die Dokumente eine elektronische Form haben können, scheint es naheliegend, dass der Gesetzgeber das letzte Wort diesbezüglich noch nicht gesprochen hat. Noch immer sind einige Mängel in der Regelung der angesprochenen Problematik zu erkennen. Als besonders gravierend ist die Tatsache anzusehen, dass in dem Verwaltungsverfahren bisher (anders als es in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Fall ist) kein elektronischer Zugang zu den Sachakten vorgesehen wird. Dies hat zur Folge, dass die einzige Möglichkeit, die Akten einzusehen, darin besteht, sich persönlich in die

8 *Piotr Ruczkowski, Komunikacja elektroniczna w polskim i niemieckim postępowaniu administracyjnym w ujęciu komparatystycznym*, in: *Zastosowanie idei public governance w prawie administracyjnym*, (Hrsg.) Iwona Niżnik – Dobosz, 2014, S. 307.

Behörde zu begeben. Die Möglichkeit, Akten elektronisch abzurufen würde zweifellos dazu beitragen, das Verwaltungsverfahren insgesamt wesentlich einfacher zugänglich zu machen.

Darüber hinaus wäre es erwägenswert, die Ermächtigung, gemäß Art. 268a Kpa, in elektronischer Form zu erteilen, was es der Partei ermöglichen würde, zu überprüfen, ob der Bescheid von einer ordnungsgemäß bevollmächtigten Person unterzeichnet wurde. Des Weiteren könnte erwogen werden, den obligatorischen Charakter der elektronischen Dienstleistungen auf die so genannten „berufsmäßigen Vertreter“ – Rechtsanwälte und Rechtsberater – auszudehnen.

Es scheint, dass aufgrund des fakultativen Charakters der Kommunikation des Bürgers mit der Verwaltung auf elektronischem Wege im polnischen Systems des Verwaltungsverfahrensrechts, keine Gefahr besteht, einen Teil der Gesellschaft wegen des fehlenden Zugangs zu elektronischer Kommunikation von der Teilnahme an dem Verwaltungsverfahren auszuschließen.

Die Digitalisierung des polnischen Verwaltungsverfahrens reduziert sich derzeit auf eine umfassende elektronische Kommunikation zwischen der Behörde und einer Partei sowie zwischen den Verwaltungsorganen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die elektronische Kommunikation zwischen einer Partei und dem Verwaltungsorgan einen rein fakultativen Charakter hat und von der Einwilligung der Parteien abhängt, die allerdings jederzeit widerrufen werden kann. Der gesamte Schriftverkehr zwischen den Verwaltungsorganen hat in obligatorischer Weise in elektronischer Form zu erfolgen. Entscheidet sich jedoch eine Partei für eine elektronische Kommunikation, so werden jegliche Schriftstücke des Verfahrens (Benachrichtigungen, Vorladungen) sowie die Abschlussakte des Verfahrens (Bescheide, Beschlüsse, Vergleiche, Bescheinigungen über die stillschweigende Erledigung der Sache) auf elektronischem Wege erlassen und zugestellt.

Die Autorin Prof. UZ Dr. habil. *Ewa Szewczyk* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Katedra Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungswesen) an der Uniwersytet Zielonogórski, Filia w Sulechowie (Filiale der Universität Zielonogórski in Sulechów) und Rechtsanwältin.

Lizenzvertrag ElsterFormular als Instrument digitalisierter Steuerverwaltung

Adrian Fuks/Jan-Ole Alpha*

I. Einführung

Spätestens seit dem die Eingliederungsvereinbarung Einzug in das Recht der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) fand,¹ ist der „Verwaltungsvertrag endgültig im Alltag der ‚Massenverwaltung‘ angekommen“². Frühere Annahmen, öffentlich-rechtliche Verträge spielten nur eine „wenig bedeutsame bis unbedeutende Rolle“³ oder seien für die Massenverwaltung eher ungeeignet⁴, lassen sich heutzutage nur noch schwerlich begründen. Ein Gebiet, auf dem Verträge schon immer mit Skepsis betrachtet wurden, ist das Steuerrecht.⁵ Für

* Der Beitrag ist eine komprimierte Fassung des Aufsatzes „Steuerliche Massenverwaltung durch Vertrag – Lizenzvertrag ElsterFormular“ der Autoren in der DÖV 2020, S. 226 ff.

- 1 Ein in § 15 SGB II geregelter öffentlich-rechtlicher Vertrag (zur Einordnung als öffentlich-rechtlicher Vertrag s. BSG, Urt. v. 23.06.2016, B 14 AS 30/15 R, Rn. 16, juris; BSG, Urt. v. 23.06.2016, B 14 AS 42/15 R, Rn. 13, juris) zwischen Sozialverwaltung und erwerbsfähigen leistungsberechtigten Personen über die für ihre Eingliederung erforderlichen Leistungen. Zu der rechtsdogmatisch vergleichbaren Eingliederungsvereinbarung nach § 37 SGB III und deren Einordnung als öffentlich-rechtlicher Vertrag s. BSG, Urt. v. 04.04.2017, B 11 AL 5/16 R, Rn. 18 ff., juris.
- 2 Hartmut Bauer, Verwaltungsverträge, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 36 Rn. 37 m. w. N.
- 3 Volker Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 254, der die Aussage allerdings auf „die meisten Behörden“ beschränkt und den Bereich der öffentlichen Aufträge nicht miteinbezieht; ähnlich auch Torsten Siegel/Jan Ziekow, Entwicklung und Perspektiven des öffentlich-rechtlichen Vertrags (Teil 1), VerwArch, Bd. 94 (2003), 593 ff. (593).
- 4 Hartmut Mauer, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl 1989, 798 (806).
- 5 Vgl. etwa BVerwGE 8, 329 (330); BFHE, 142, 549 (554 f.); Roman Seer, in: Klaus Tipke/Joachim Lang (Hrsg.), Steuerrecht, 17. Aufl. 2002, § 21 Rn. 19 ff. m. w. N.; aus jüngerer Zeit Anna Leisner-Egensperger, Der Verwaltungsvertrag: Bestandsaufnahme und Reformbedarf, DV, Bd. 51 (2018), 467 (474).

Bedenken sorgt insbesondere die Regelung in § 155 Abs. 1 AO, wonach Steuern durch Verwaltungsakt, nämlich „Steuerbescheid“ festgelegt werden.⁶ Aber auch die Haltung des Bundesfinanzhofs, steuerrechtliche Verträge nach wie vor grundsätzlich abzulehnen,⁷ trägt einen Großteil dazu bei.

Ein Ausschluss der vertraglichen Steuerfestsetzung bedeutet selbstverständlich nicht, dass Vereinbarungen in der Finanzverwaltung nicht möglich wären.⁸ Abreden, deren Vertragsinhalt sich nicht auf die Festsetzung bezieht, laufen bekanntlich keine Gefahr, gegen die Regelung in § 155 Abs. 1 AO zu verstoßen.⁹ Dementsprechend verwundert es nicht, dass der Bundesfinanzhof erhebliche Zugeständnisse macht, indem er die sog. „tatsächliche Verständigung“ für zulässig und rechtlich bindend erklärt.¹⁰ Bei dieser in der Literatur zunehmend als öffentlich-rechtlicher Vertrag qualifizierten Vereinbarung,¹¹ handelt es sich im Grunde und in der Sache um einen Vergleichsvertrag, den die Finanzbehörde mit dem Steuerpflichtigen über schwer zur ermittelnde Sachverhalte abschließt¹².

6 Nach den Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts ist die Verwaltung zum Handeln durch Vertrag befugt, solange keine Vorschriften entgegenstehen. § 155 Abs. 1 AO ist eine solche Vorschrift.

7 Die Rspr. leitet aus Art. 20 Abs. 3 GG ein grds. Handlungsformverbot ab, so bereits BVerwGE 8, 329 (330); BFHE, 142, 549 (554 f.); BFH, Urt. v. 16.11.2000, XI R 28/99 = NVwZ 2001, 1079 (1080); aus jüngerer Zeit BVerwG, Urt. v. 30.05.2012, 9 C 5/11 = NVwZ 2013, 218 (221 f.); BVerwG, Urt. v. 12.12.2012, 9 C 12/11 = NVwZ-RR 2013, 383 (383).

8 Neben verschiedenen steuerrechtlichen Verträgen, etwa über die Art und Weise der Steuerzahlung (Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarungen) oder zur Regelung atypischer Fallkonstellationen (vgl. bspw. die Billigkeitsregelungen der §§ 163 und 227 AO), existieren auch zahlreiche kommunalabgabenrechtliche Vertragskonstellationen, die zum Teil auch in einigen Kommunalabgabengesetzen geregelt sind (z. B. § 2 Abs. 2 KAG des Landes Rheinland-Pfalz). Zudem nehmen §§ 78 und 224a AO sogar ausdrücklich Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag, womit Verträge auch dem Steuerverfahrensrecht keineswegs fremd sind.

9 Dazu und zum Folgenden *Hartmut Maurer/Christian Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 14 Rn. 5.

10 Grundlegend BFHE 142, 549 (555 ff.), danach ständige Rspr., s. etwa BFH, Urt. v. 24.01.2002, III R 49/00 = FPR 2002, 334 (334 f.); BFH, Urt. v. 08.10.2008, I R 63/07 = DStR 2008, 2477 (2478); BFH, Urt. v. 12.06.2017, III B 144/16 = DStR 2017, 1932 (1934).

11 So *Roman Seer*, in: Klaus Tipke/Joachim Lang (Hrsg.), Steuerrecht, 23. Aufl. 2018, § 21 Rn. 147; *Joachim Englisch*, Bindende „tatsächliche“ und „rechtliche“ Verständigungen zwischen Finanzamt und Steuerpflichtigen, 2004, S. 31 ff.; *Hartmut Söhn*, in: Walter Hübschmann/Ernst Hepp/Armin Spitaler (Hrsg.), Abgabenordnung-Kommentar, Stand: 254. Erg.-Lfg. August 2019, § 78 Rn. 116 m. w. N., ablehnend etwa *Ulrich Pflaum*, Kooperative Gesamtbereinigung von Besteuerungs- und Steuerstrafverfahren, 2010, S. 125 ff.

12 Dazu zählt die Rspr. insbesondere Fälle der Schätzung, Wertermittlung und zukunftsorientierter Prognose, *Seer* (Fn. 11), § 21 Rn. 146 m. w. N. aus der Rspr.

Im Zentrum der vorliegenden Betrachtung steht der Lizenzvertrag ElsterFormular, eine Vereinbarung, die bislang in Literatur und Rechtsprechung – soweit ersichtlich¹³ – fast gänzlich unbeachtet blieb. Deren Abschluss ist Voraussetzung, um Zugriff auf das unentgeltliche Steuererklärungsprogramm ElsterFormular zu erlangen. Vertragsparteien sind der jeweilige Steuerpflichtige und das Bayerische Landesamt für Steuern (LfSt), das als bundesweiter Koordinator des Projekts ELSTER¹⁴ der Finanzverwaltungen von Bund und Ländern fungiert.¹⁵ Auf Grund der hohen Anzahl elektronisch übermittelter Steuererklärungen, die allein im Jahr 2018 über 23 Millionen betrug,¹⁶ ist auch von einer millionenfachen Abschlusszahl des Lizenzvertrags auszugehen. Daher ist er ein Paradebeispiel für die Massentauglichkeit verwaltungsvertraglichen Handelns.

II. Problematik

1. Das Verfahren zur Elektronischen Steuererklärung

Das ELSTER-System besteht aus zwei Varianten.¹⁷ Nach dem ELSTER I-Verfahren ist die Steuererklärung in elektronischer Form an das Finanzamt zu versenden. Mangels elektronischem Zertifikat fehlt es aber an dem Unterschriftserfordernis, so dass die Nachsendung einer eigenhändig unterschriebenen Erklärung notwendig ist.¹⁸ Dagegen ermöglicht das ELSTER II-Verfahren eine vollelektronische Steuererklärung ohne zusätzliche Übersendung in Papierform und ohne

13 Eher beiläufige Erwähnung aber bei *Hartmut Bauer*, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar*, i. E., Vor § 54 Rn. 60; außerdem FG Hamburg, *Urt. v. 09.11.2009*, 2 K 65/08, Rn. 5, 7, 24, 25, juris; daran anknüpfend BFH, *Urt. v. 24.06.2010*, XI B 105/09, Rn. 5, juris.

14 ELSTER = Elektronische SteuerERklärung.

15 Gemäß § 1 Abs. 1 des Lizenzvertrags, im Internet abrufbar unter https://www.elster.de/eportal/lizenzvertrag/lizenzvertrag_elsterformular_<04.02.2020>.

16 Gemäß eigener Angabe auf der Homepage des ELSTER Online-Finanzamts, im Internet abrufbar unter https://www.elster.de/eportal/infoseite/presse_<04.02.2020>.

17 Dazu *Roman Seer*, in: Klaus Tipke/Heinrich Wilhelm Kruse (Hrsg.), *Abgabenordnung-Kommentar*, Stand: 158. Erg.-Lfg. Oktober 2019, § 150 Rn. 24; außerdem instruktiv zum ELSTER-System *Heinz Kußmaul/Christoph Ruiner*, *ELSTER – Das elektronische Steuerklärungssystem*, StB 2008, 238 ff.

18 *Martin Lewandowski/Ralf Ackermann*, *Elektronische Kommunikation mit dem Finanzamt*, DStR 2014, 1646 (1652); *Seer* (Fn. 17), § 150 Rn. 24.

das Erfordernis einer qualifizierten Signatur.¹⁹ Beide Verfahren setzen die Nutzung der Steuersoftware ElsterFormular voraus, die seit dem Jahr 2001 im Einsatz ist,²⁰ seither mehrfach fortentwickelt wurde und kostenlos auf der Homepage des ELSTER Online-Finanzamts heruntergeladen werden kann.²¹ Um jedoch zur Schaltfläche zum Herunterladen der Software gelangen zu können, ist vorab der Abschluss des Lizenzvertrags erforderlich. Zwar besteht auch die Möglichkeit, auf kommerzielle Drittsoftware verschiedener Anbieter auszuweichen, diese ist allerdings in der Regel kostenpflichtig.²² Daher unterliegen diejenigen Steuerpflichtigen, die zur elektronischen Übermittlung verpflichtet sind und nicht für die Kosten einer Drittsoftware aufkommen möchten, einem faktischen Kontrahierungszwang mit dem Bayerischen Landesamt für Steuern, wenn sie ihrer Verpflichtung mit Hilfe der Steuersoftware ElsterFormular nachkommen möchten.²³

2. Pflicht zur elektronischen Übermittlung

Die Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung der Steuererklärung hat inzwischen deutlich an Praxisrelevanz gewonnen. Gemäß § 25 Abs. 4 S. 1 EStG ist die Erklärung bei den Gewinneinkünften (§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 EStG) nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz zu übermitteln. Die Pflicht zur Abgabe der elektronischen Steuererklärung und damit auch die mittelbare Pflicht zum Abschluss des Lizenzvertrags trifft im Wesentlichen die Bezieher von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbe und aus selbstständiger Tätigkeit, die

19 Näher zum ELSTER-Verfahren *Seer* (Fn. 17), § 150 Rn. 24 ff.

20 Gemäß eigener Angabe auf der Homepage des ELSTER Online-Finanzamts, abrufbar unter https://www.elster.de/eportal/infoseite/nutzen_und_vorteile<04.02.2020>.

21 Abrufbar unter <https://www.elster.de/eportal/infoseite/elsterformular<04.02.2020>>.

22 Zudem besteht in einigen Bundesländern wie etwa dem Saarland auch die Möglichkeit, das Programm auf CD-ROM zu erhalten. Diese steht allerdings jedes Jahr nur für eine begrenzte Zeit zur Verfügung, weshalb ein Großteil der zur elektronischen Übermittlung Verpflichteten wohl eher auf das Herunterladen des Programms angewiesen ist. Dagegen verzichtet bspw. das Land Berlin inzwischen gänzlich auf die Bereitstellung per CD-ROM, so dass das Herunterladen und damit der Abschluss des Lizenzvertrags für die dortigen Steuerpflichtigen unumgänglich zur Erlangung der Steuersoftware ist.

23 Es existiert ebenfalls die Alternative, die Steuererklärung im Rahmen des Online-Portals „Mein Elster“ abzugeben. Diese rein webbasierte Anwendung, bei der keine Installation auf dem jeweiligen Endgerät notwendig ist, erfordert allerdings einen nicht unterschätzbaren Mehraufwand bei der Registrierung. Darüber hinaus konnten zu dessen Einführung im Jahr 2005 nicht alle Verpflichtungen zur elektronischen Abgabe erfüllt werden und sind erst Schritt für Schritt integriert worden. Die Einkommensteuererklärung kann damit etwa seit dem April 2013 abgegeben werden. Dazu auch Fn. 68.

einen nicht unerheblichen Betrag des gesamten Einkommensteueraufkommens leisten. Wird die Steuererklärung nicht elektronisch, sondern in Papierform an die Finanzverwaltung übermittelt, gilt diese als nicht abgegeben, soweit keine Ausnahme zum Tragen kommt.²⁴

3. Rechtsfolgen des Nichtabschlusses

Der Nichtabschluss des Lizenzvertrags mit dem Bayerischen Landesfinanzamt für Steuern kann zur Unmöglichkeit der Abgabe der Steuererklärung führen. Die Folgen einer Nichtabgabe können den Steuerpflichtigen empfindlich treffen. Nach §§ 328 ff. AO kann die Abgabe mit Zwangsmitteln herbeigeführt werden.²⁵ Die Finanzbehörde kann auch ohne weiteres nach § 162 AO schätzen und einen Schätzungsbescheid erlassen sowie nach § 152 AO einen Verspätungszuschlag festsetzen.

Die große Brisanz der Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung der Steuererklärung und der sich damit zusammenhängenden potenziellen Konsequenzen des Nichtabschlusses der Vereinbarung legt eine eingehendere Analyse des Lizenzvertrags ElsterFormular nahe. Dabei geht es vor allem um die Wirksamkeitsvoraussetzungen (III.), die Rechtsnatur (IV.) und die Rechtsgrundlage (V.) dieses Vertrags.

III. Wirksamkeitsvoraussetzungen

1. Zustandekommen des Lizenzvertrags

Wie alle Verträge kommt auch der Lizenzvertrag ElsterFormular durch zwei von einem Rechtbindungswillen getragene korrespondierende Willenserklärungen (Antrag und Annahme) zustande. Die Vertragspar-

24 *Andreas Musil/Daniel Burchard/Frank Hechtner*, Verfahrensrechtliche Fragen der elektronischen Steuererklärung im Rahmen des Projektes ELSTER, DStR 2007, 2290 (2296); *Ralf Sikorski*, Überblick über wesentliche verfahrensrechtliche Änderungen 2006/2007, DStR 2007, 183 (184); *Hansjörg Pflüger*, in Carl Herrmann/Gerhard Heuer/Arndt Raupach (Hrsg.), Einkommensteuergesetz-Kommentar, Stand: 293. Erg.-Lfg. September 2019, § 25 Rn. 66.

25 Eingehend zu den Folgen der Verletzung der Steuerklärungspflicht *Matthias Geurts*, in: Paul Kirchhof/Hartmut Söhn/Rudolf Mellinghoff (Hrsg.), Einkommensteuergesetz-Kommentar, Stand: 299. Erg.-Lfg. September 2019, § 25 Rn. C. 70 ff.; ferner *Thilo Cöster*, in: Ulrich Koenig (Hrsg.), Abgabenordnung-Kommentar, 3. Aufl. 2019, § 149 Rn. 38; *Bernd Rätke*, in: Franz Klein (Begr.), Abgabenordnung-Kommentar, 14. Aufl. 2018, § 149 Rn. 48.

teien sind in § 1 des Lizenzvertrags geregelt. Abs. 1 befasst sich mit dem Bayerischen Landesfinanzamt für Steuern, dem Lizenzgeber, und Abs. 2 mit dem „Steuerbürger“, dem Lizenznehmer. Zu Letzterem zählen alle natürlichen und juristischen Personen. Davon sind auch Arbeitgeber im Rahmen der Lohnsteuer-Anmeldungen und Dienstleister erfasst, die autorisiert sind, die Steuererklärung für die jeweiligen Steuerpflichtigen einzureichen. Nach § 4 Abs. 1 des Lizenzvertrags räumt das Bayerische Landesfinanzamt für Steuern dem Steuerbürger ein nicht ausschließliches Nutzungsrecht an der Steuersoftware ein, weshalb es sich um einen sog. einfachen Lizenzvertrag handelt.²⁶ Dessen Zustandekommen vollzieht sich im Rahmen eines webbasierten Verfahrens.

Der Antrag des Bayerischen Landesfinanzamts für Steuern besteht in der Zurverfügungstellung des Lizenzvertrags in Form eines elektronischen Formulars auf der Homepage des ELSTER-Online Finanzamts.²⁷ Unter dem Vertragstext finden sich zwei Schaltflächen, von denen die eine mit dem Schriftzug „Lizenzvertrag akzeptieren“ und die andere mit „Lizenzvertrag ablehnen und zurück zur Übersicht“ überschrieben ist. Der Steuerbürger hat damit zwar auf den ersten Blick die Wahl, zu bestätigen oder abzulehnen. Ist er allerdings nicht zur Annahme bereit, bleibt ihm die Möglichkeit zum Herunterladen der Steuersoftware verwehrt und damit auch möglicherweise²⁸ die elektronische Abgabe der Steuererklärung.

a. *Der Lizenzvertrag als typisierter Vertrag*

Auf Grund seines einseitig-diktierten Regelungsgehalts handelt es sich beim Lizenzvertrag um einen sog. „typisierte[n] Vertrag“.²⁹ Gemeint sind Vereinbarungen, bei denen der Vertragsinhalt im Wesentlichen feststeht und dem Bürger – abgesehen von der Annahme bzw. Ablehnung des Vertragsangebots – keine wirkliche Einwirkungsmöglichkeit bleibt, außer den Vertrag anzunehmen oder abzulehnen.³⁰ Laut *Maurer/Waldhoff*

26 Anders als der sog. ausschließliche Lizenzvertrag, bei dem i.d.R. lediglich nur ein einzelner Lizenznehmer die Berechtigung erhält, auf den im Lizenzvertrag geregelten Gegenstand zuzugreifen und zu nutzen. Selbst der Rechtsinhaber wird dadurch grds. von der eigenen Verwertung ausgeschlossen.

27 Abrufbar unter https://www.elster.de/eportal/lizenzvertrag/lizenzvertrag_elsterformular<04.02.2020>.

28 Dazu Fn. 23.

29 Zur Figur des typisierten Vertrags ohne Bezug zum Lizenzvertrag *Maurer/Waldhoff* (Fn. 9), § 14 Rn. 30.

30 Dazu und zum Folgenden *Maurer/Waldhoff* (Fn. 9), § 14 Rn. 30.

unterscheide sich der Verwaltungsvertrag vom Verwaltungsakt in solchen Fällen nur noch durch das Unterschriftserfordernis und der damit einhergehenden stärkeren Bindung des Unterzeichnenden. Zwischen „ausgehandeltem Verwaltungsakt“ und Verwaltungsvertrag bestehe also nur noch im äußeren Erscheinungsbild und kaum mehr in der Entstehung oder im Regelungsgehalt ein wirklicher Unterschied. *Maurer/Waldhoff* lassen allerdings außer Acht, dass solche Vertragskonstellationen trotz ihres bereits von Anfang an feststehenden Charakters auf dem „Leitgedanken gemeinsam erarbeiteter und einvernehmlich geregelter Problemlösungen“³¹ beruhen. Zudem erhält die Verwaltung damit die Möglichkeit, mit einem sehr breiten Adressatenkreis unter geringstmöglichem Verwaltungsaufwand zusammenarbeiten zu können.

b. Nutzwert des Lizenzvertrags als typisierter Vertrag

Für derartige Konstellationen ist der Lizenzvertrag ElsterFormular ein hervorragendes Beispiel. Es ist schwer vorstellbar, wie die Steuerverwaltung die Regelungen der Vereinbarung, insbesondere mit einem so breiten Adressatenkreis ebenso effektiv durch einen Verwaltungsakt wie durch einen Vertrag umsetzen könnte. Schließlich liegt der Vorteil des Lizenzvertrags gerade darin, sich an einen unbestimmten Personenkreis zu richten. Es können sowohl diejenigen, die zur elektronischen Abgabe verpflichtet sind, als auch alle sonstigen Interessierten die Vereinbarung abschließen und damit Zugang zur Steuer-Software erlangen. Dabei kann die Steuerverwaltung mit ein und demselben Regelungsinstrument allen potenziellen Anwendern gerecht werden. Eine Realisierung durch Verwaltungsakt wäre höchstens möglich, wenn jeder Einzelne, den die elektronische Übermittlungspflicht trifft, zunächst mit dem Finanzamt (zumindest elektronisch) in Kontakt treten müsste, bevor er nach Zugang eines Verwaltungsakts mit demselben Regelungsgehalt wie der Lizenzvertrag Zugriff auf die Steuer-Software ElsterFormular erhielte. Dabei ist jedoch von einem spürbar höheren Verwaltungsaufwand auszugehen, als durch Umsetzung mit Hilfe einer Lizenzvereinbarung.

31 *Bauer* (Fn. 2), § 36 Rn. 40.

2. Schriftformerfordernis

Auch beim Lizenzvertrag ElsterFormular stellt sich wie so oft bei Verträgen die Frage der Formbedürftigkeit. Grundsätzlich können Lizenzverträge formfrei abgeschlossen werden. Hierbei könnte jedoch die Vorschrift des § 57 VwVfG eingreifen, welche die Schriftform für öffentlich-rechtliche Verträge festlegt. Unabhängig davon, ob es sich beim Lizenzvertrag um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne von § 54 VwVfG handelt, ist das Formerfordernis des § 57 VwVfG für diesen Fall jedoch nicht anwendbar. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG gilt das VwVfG nämlich nicht für Verwaltungsverfahren, welche die Bundes- oder Landesfinanzbehörden nach Maßgabe der AO durchführen. Da das Verfahren zur Abgabe der elektronischen Steuererklärung auf den Regelungen der §§ 72a und 87a bis 87d AO beruht, gilt diese Ausnahme auch für den Lizenzvertrag. Es handelt sich zudem um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, weshalb eine entsprechende Anwendung ebenso ausscheidet.³² Weitere Ansatzpunkte für ein Schriftformerfordernis sind nicht ersichtlich.

IV. Rechtsnatur

Da das Handlungsspektrum der Verwaltung sowohl privat- als auch öffentlich-rechtliche Verwaltungsverträge³³ umfasst, ist die vertragliche Rechtsnatur insbesondere für das heranzuziehende Rechtsregime und den im Streitfall zu wählenden Rechtsweg maßgeblich. Die Freiheit der Wahl der Handlungsformen³⁴ gewährt der öffentlichen Verwaltung allerdings nicht das Recht, selbst das anzuwendende Rechtsregime zu bestimmen.³⁵ Ob es sich beim Lizenzvertrag ElsterFormular um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt, richtet sich danach,

32 So *Heinz J. Bonk/Werner Neumann/Thorsten Siegel*, in: Paul Stelkens/Heinz J. Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), *VwVfG*, 9. Aufl. 2019, § 54 Rn. 120, mit Verweis auf BT-Drs. 7/4292.

33 Vom Begriff des Verwaltungsvertrags sind im vorliegenden Werk sowohl privat- als auch öffentlich-rechtliche Verträge der öffentlichen Verwaltung umfasst. Zur terminologischen Einordnung s. *Bauer* (Fn. 2), § 36 Rn. 70 m. w. N.

34 Allgemein dazu *BVerwGE* 13, 47 (54); *BVerwG*, *Beschl. v. 06.03.1990*, 7 B 120/89 = *DVBl* 1990, 712 (713); zur argumentativen Herleitung vgl. *Rolf Stober*, *Rechtsformen der öffentlichen Verwaltung*, in: Hans Wolff/Otto Bachhof/Rolf Stober/Winfried Kluth (Hrsg.), *Verwaltungsrecht I*, 13. Aufl. 2017, § 23 Rn. 6 ff. m. w. N.

35 Statt vieler *Ulrich Stelkens*, *Verwaltungsprivatrecht*, 2005, S. 694 ff. m. w. N.

ob ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vorliegt.³⁶ Im Folgenden soll die Rechtsnatur des Vertrags bestimmt werden, obwohl weitgehend verlässliche Rechtssicherheit ohnehin erst dann besteht, wenn eine höchstrichterliche Qualifikation erfolgt ist.

1. Qualifikationskriterien

Die Ermittlung der vertraglichen Rechtsnatur erfolgt gemäß der sog. „Gegenstandstheorie“ anhand des Vertragsgegenstands.³⁷ Der subjektive Wille der Vertragsparteien ist unerheblich. Es kommt lediglich darauf an, ob die den Vertrag prägenden Berechtigungen und Verpflichtungen der Vertragsparteien, die durch die Vereinbarung begründet, geändert oder aufgehoben werden, dem Öffentlichen Recht bzw. dem Verwaltungsrecht zuzuordnen sind.³⁸ Handelt es sich bei der Regelung, die das Rechtsverhältnis begründet, um eine öffentlich-rechtliche Vorschrift, ist auch das Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlich.³⁹ Problematisch wird die Feststellung der Rechtsnatur allerdings, sobald die Vertragsparteien keine durch Rechtsnormen ausgestaltete Beziehung zum Gegenstand haben. Dann kommt es nach der herrschenden „Verordnungslehre“⁴⁰ darauf an, ob der Vertragsschluss dem Vollzug öffentlich-rechtlicher Regelungen dient oder dadurch auf einen öffentlich-rechtlichen Sachverhalt eingewirkt wird. Ausschlaggebend sind insbesondere der Gesamtcharakter⁴¹ und Zweck⁴² des Vertrags.

36 Vgl. § 54 VwVfG. Wie oben aufgeführt, scheidet sowohl eine direkte als auch eine entsprechende Anwendung des § 54 VwVfG auf Grund des § 2 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG aus. S. III.2.

37 BVerwGE 22, 138 (140); 25, 299 (301); 30, 65 (67); 32, 214 (216); 42, 331 (332); GemSenOGB BVerwGE 74, 368 (370); BVerwGE. 97, 331 (335); 111, 162 (164); BGHZ 102, S. 280 (283); 108, S. 284 (286); *Bonk/Neumann/Siegel* (Fn. 32), § 54 Rn. 56; *Maurer/Waldhoff* (Fn. 9), § 14 Rn. 16.

38 *Maurer/Waldhoff* (Fn. 9), § 14 Rn. 16; *Siegel/Ziekow* (Fn. 3), *VerwArch*, Bd. 94 (2003), 593 (597); BVerwG, Urt. v. 18.10.2001, 3 C 1/01 = NVwZ 2002, 486 (487).

39 BVerwGE, 60, 208 (210); Dirk Ehlers, *Verwaltung in Privatrechtsform*, S. 444; *Eberhardt Schmidt-Aßmann/Walter Krebs*, *Rechtsfragen städtebaulicher Verträge*, 2. Aufl. 1992, S. 167.

40 BVerwG, Beschl. v. 12.03.2018, 10 B 25/17 = DÖV 2018, 584 (584); BVerwGE 42, 331 (332); *Carsten Tegethoff*, in: Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar*, 19. Aufl. 2018, § 54 Rn. 30a; *Stelkens* (Fn. 35), S. 118.

41 BVerwGE 22, 138 (138); BGHZ 56, 365 (368).

42 BVerwGE 30, 65 (67); grundlegend dazu BVerwGE 42, 331 (332); BGH, Beschl. v. 28.04.1994, III ZB 5/92 = DVBl. 1994, 1240 (1241).

2. Bestimmung der Rechtsnatur

Eine geschriebene Rechtsgrundlage, die den Lizenzvertrag ausdrücklich erwähnt, existiert nicht.⁴³ Im Vertragstext weist § 3 Abs. 1 des Lizenzvertrags lediglich darauf hin, dass die Rechtsgrundlage für die elektronische Übermittlung von Steuererklärungen und sonstiger Daten, die für das Besteuerungsverfahren erforderlich sind, auf den §§ 72a und 87b bis 87d der AO beruht. Die Regelung in § 2 Abs. 1 des Lizenzvertrags bestimmt den Vertragsgegenstand, der aus der Überlassung und Einräumung von Nutzungsrechten an dem Steuerklärungsprogramm ElsterFormular und anderweitiger Steuersoftware an den Steuerbürger besteht. Abs. 2 hält außerdem fest, dass die Überlassung unentgeltlich erfolgt. § 5 des Lizenzvertrags regelt die Pflichten und Obliegenheiten des Steuerbürgers. Dazu zählen insbesondere die Verwendung der Steuersoftware entsprechend der auf der Homepage⁴⁴ von ElsterFormular zur Verfügung gestellten Dokumente sowie die Vornahme einer Datensicherung im angemessenen Umfang bei der Nutzung der Steuersoftware.⁴⁵ Gewerbliche und urheberrechtliche Schutzrechte sind in § 7 des Lizenzvertrags festgehalten, wobei insbesondere Abs. 2 die Steuersoftware für die Steuerverwaltung umfassend urheberrechtlich schützt. Eine geschriebene Gegenleistung des Steuerbürgers über die Pflichten in § 5 des Lizenzvertrags hinaus fehlt gänzlich.⁴⁶ Allein anhand dieser Merkmale wäre der Vertragsgegenstand daher wohl dem Privatrecht zuzuordnen.

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass eine derartige Einordnung nicht den tatsächlichen Umständen gerecht würde. Denn der Zweck der Bereitstellung des Programms ist zweifelsfrei die Ermöglichung der elektronischen Abgabe der Steuererklärung. Diese Pflicht ist in den einzelnen Steuergesetzen begründet⁴⁷ und damit eindeutig öffentlich-rechtlich. Der Lizenzvertrag, der im Rahmen des Vertragstextes keinen eigenen Passus zur Zweckmäßigkeit enthält, setzt die Bereitstellung der Steuersoftware für den Steuerbürger in rechtlicher Hinsicht um.⁴⁸ Er bezweckt demnach ebenfalls die Ermöglichung der

43 Ob eine geschriebene Rechtsgrundlage für den Lizenzvertrag existiert bzw. überhaupt erforderlich ist, wird unter V. erläutert.

44 Abrufbar unter <https://www.elster.de/eportal/infoseite/elsterformular> <04.02.2020>.

45 Siehe § 5 Abs. 1 u. 5 des Lizenzvertrags.

46 Etwa die Zahlung einer Lizenzgebühr.

47 Dazu II.2.

48 Dazu zählt insbesondere die Sicherung der Programmrechte des LfSt (§ 7 Abs. 2 des Lizenzvertrags), um somit wohl die kommerzielle Nutzung durch Dritte auszuschließen.

Abgabe der elektronischen Steuererklärung. Außerdem stellt dessen Abschluss nicht selten einen notwendigen Zwischenschritt zur elektronischen Übermittlung dar, wodurch er in einem engen Verhältnis zum Steuerrecht steht. Und schließlich dient die rechtliche Umsetzung der Bereitstellung der Steuersoftware zumindest mittelbar dem Vollzug derjenigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, welche die Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung der Steuererklärung vorschreiben. Daher wirkt er auch unverkennbar auf einen öffentlich-rechtlichen Sachverhalt ein, da es im Kern um die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Steuerpflicht geht. Demzufolge sind sowohl Zweck als auch Gesamtcharakter des Lizenzvertrags dem Öffentlichen Recht zuzuordnen, weshalb es sich letztendlich um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis und damit auch um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handeln muss.

V. Rechtsgrundlage

1. Erfordernis einer geschriebenen Rechtsgrundlage?

Grundsätzlich ist die Staatsgewalt auch bei verwaltungsvertraglichem Handeln an den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Sinne des Vorrangprinzips gebunden.⁴⁹ Dementsprechend bedarf es richtiger Ansicht nach keiner Ermächtigung zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags durch eine (geschriebene) Rechtsgrundlage; etwas anderes gilt nur, wenn vertraglichem Verwaltungshandeln eine Rechtsvorschrift entgegensteht.⁵⁰ Für die hier interessierenden Verträge ist allerdings keine Verbotsnorm ersichtlich, insbesondere ist auch § 155 Abs. 1 AO nicht einschlägig, da der Lizenzvertrag nicht die Festsetzung der Steuer betrifft. Außerdem wird vertreten, dass im Steuerrecht nur außerhalb der eigentlichen Besteuerung Raum für öffentlich-rechtliche Verträge sei.⁵¹ Diese Hürde kann der Lizenzvertrag jedoch nehmen. Er dient nur der Vorbereitung der Steuererklärung und daher noch nicht unmittelbar der Besteuerung, da noch weitere Zwischenschritte erforderlich sind.

49 Maurer/Waldhoff (Fn. 9), § 14 Rn. 31.

50 Näher dazu Bauer (Fn. 13), Vor § 54 Rn. 7 Fn. 14 und Rn. 27 mit Fn. 95 m. w. N. auch zu gegenteiligen Auffassungen namentlich der sog. „normativen Ermächtigungslehre“.

51 Söhn (Fn. 11), § 78 Rn. 175 m. w. N.

Ob es dennoch einer geschriebenen Rechtsgrundlage für den Lizenzvertrag bedarf, ist von dessen Einordnung als Eingriff abhängig. Ein solcher ließe sich mit dem Argument annehmen, dass der Bürger unter gewissen Voraussetzungen⁵² zum Abschluss gezwungen wird, sobald er zur elektronischen Übermittlung verpflichtet ist. Hierfür spricht zudem, dass der Bundesfinanzhof die Pflicht zur elektronischen Übermittlung ebenfalls als Eingriff ansieht.⁵³ Die Bereitstellung des Programms erfolgt jedoch unentgeltlich. Pflichten, die vom Steuerbürger konkrete Einbußen abverlangen, sind nicht enthalten. Zugleich erhält er eine Begünstigung, nämlich die Möglichkeit, die Erklärung elektronisch abzugeben. Da diese Form der Abgabe in den oben genannten Fällen verpflichtend ist, legt der Vertragsabschluss der Lizenzvereinbarung diesen Weg zur Übermittlung frei. Demzufolge ist die Intensität des Eingriffs durch die Abschlusspflicht nur marginal und eine geschriebene Rechtsgrundlage entbehrlich.

2. Potenzielle Rechtsgrundlagen für den Lizenzvertrag

Bei Zugrundlegung der Auffassung, die auch im Bereich des verwaltungsvertraglichen Handelns eine Ermächtigung zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags erfordert,⁵⁴ kommen für den Lizenzvertrag verschiedene Vorschriften in Betracht.

a. Allgemeine Mitwirkungspflicht nach § 90 AO

Die Mitwirkungspflicht nach § 90 AO steht im Zusammenhang mit dem Untersuchungsgrundsatz in § 88 AO. Die Möglichkeit, den Abschluss des Lizenzvertrags als notwendige Mitwirkung des Steuerpflichtigen zu betrachten, ließe den Benutzungszwang auf § 90 AO stützen. So weit reicht § 90 AO aber nicht. Die Norm bezieht sich nur auf die Ermittlung des Sachverhalts und wird in den §§ 93 ff. und den Einzelsteuergesetzen weiter konkretisiert. Sie ist dagegen keine Rechtsgrundlage für ein eigenständiges Verfahren, auch nicht für die Abgabe der Steuererklärung.⁵⁵ Die Vorschrift auf die Befugnis zum erzwungenen Abschluss eines Lizenzvertrags auszuweiten, ist daher nicht möglich.

52 Dazu II.1.

53 Vgl. BFH, Urt. v. 14.02.2017, VIII B 43/16 = BFH/NV 2017, 729 (730 f), dazu sogleich.

54 Siehe Fn. 50.

55 BFHE 159, 98 (100 f); 226, 296 (302); *Söhn* (Fn. 11), § 90 Rn. 15; *Rätke* (Fn. 25), § 90 Rn. 4.

b. § 25 Abs. 3 und 4 EStG

Für einen weiteren Regelungsgehalt müssen daher § 25 Abs. 3 und 4 EStG i. V. m. § 56 EStDV hinzugezogen werden. Danach hat die steuerpflichtige Person für den Veranlagungszeitraum eine Einkommensteuererklärung abzugeben und zwar gemäß Abs. 4 S. 1 elektronisch nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch Datenfernübertragung. Die Erklärungspflicht ist Ausprägung der allgemeinen Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen nach § 90 AO.⁵⁶ Wenn in § 25 Abs. 4 S. 1 EStG die Rechtsgrundlage für die Pflicht zur elektronischen Übermittlung der Steuererklärung gesehen wird⁵⁷, ließe sich auch vertreten, dass die Norm auch für die Ausgestaltung des Verfahrens die Grundlage liefert.

Der Bundesfinanzhof geht zwar davon aus, dass die Verpflichtung zur Übertragung der Steuererklärung auf elektronischem Wege und der mit dieser verbundene Vorhaltezwang von Soft- und Hardware verfassungsgemäß ist,⁵⁸ hieraus lässt sich aber keine Ermächtigungsgrundlage für den Zwang zum Abschluss der Vereinbarung herleiten. Maßgebliches Argument ist, dass die Härtefallregelungen für einen verhältnismäßigen Ausgleich sorgen. Anders als bei der elektronischen Übermittlungspflicht besteht für einen Kontrahierungszwang aber keine explizite Rechtsgrundlage wie § 25 Abs. 4 EStG. Der Bundesfinanzhof hatte in den Entscheidungen nämlich lediglich über die Verfassungsgemäßheit der Rechtsgrundlage für die elektronische Übermittlung zu entscheiden. Weitere Aussagen darüber, wie diese von hoheitlicher Seite ausgestaltet werden kann, enthalten die Entscheidungen nicht.

c. §§ 87a ff. AO

- aa. Das sichere Verfahren gemäß § 87a Abs. 6 AO als Rechtsgrundlage für den Lizenzvertrag

Die rechtliche Grundlage für die Übermittlung der Erklärung über ELSTER könnte sich in § 87a Abs. 6 AO finden lassen. Danach ist ein

56 Bernd Heuermann, in: Walter Hübschmann/Ernst Hepp/Armin Spitaler (Hrsg.), Abgabenordnung-Kommentar, Stand: 254. Erg.-Lfg. August 2019, § 25 EStG Rn. 71; Siegfert F. Seeger, in: Ludwig Schmidt (Begr.), Einkommensteuergesetz-Kommentar, 38. Aufl. 2019, § 25 Rn. 4.

57 Geurts (Fn. 25), § 25 Rn. C 15.

58 BFH, Urt. v. 14.02.2017, VIII B 43/16, BFH/NV 2017, 729 (730 f.) unter Bezug auf die Verpflichtung zur elektronischen Datenübermittlung nach § 18 Abs. 1 UStG, s. hierzu BFH, Urt. v. 14.03.2012 – XI R 33/09, BFHE 236, 283; Heuermann (Fn. 56), § 150 Rn. 15a.

„sicheres Verfahren“ zu verwenden, das den Übermittler der Daten authentifiziert und die Vertraulichkeit und Integrität des Datensatzes gewährleistet. Die Norm bildet die Grundlage, neben der qualifizierten elektronischen Signatur ein anderes Verfahren zuzulassen, dass die Authentizität des Datenübermittlers und Integrität des übermittelten elektronischen Dokuments sicherstellt. Die Norm ist auch sehr weit gefasst, der Abschluss eines Lizenzvertrags ließe sich daher unproblematisch unter die Norm subsumieren. Gerade in der Weite der Norm liegt aber auch das Problem. Wegen der Eingriffswirkung muss die Rechtsgrundlage hinreichend konkret sein. Das sichere Verfahren im Sinne des Abs. 6 ist das ELSTER-Verfahren, welches auch ohne den Lizenzvertrag bereitgestellt werden könnte. Hintergrund des Lizenzvertrags scheint die Sicherung der Programmrechte zu sein, womit wohl Dritte von der kommerziellen Nutzung ausgeschlossen werden sollen. Unter der Annahme, dass die Norm als Rechtsgrundlage ausreiche, stellt sich im Rahmen der Rechtfertigung die Frage, ob bei einer Abwägung die Interessen einer elektronischen Abgabe der Steuerklärung den Interessen der Abgabe in Papierform überwögen.

bb. Interessenabwägung

Ein Vorteil der elektronischen Datenübermittlung für die Finanzverwaltung ist etwa die Möglichkeit, die Daten unmittelbar weiterverarbeiten zu können.⁵⁹ Zudem dient die elektronische Übermittlung der Modernisierung des Besteuerungsverfahrens und dem Abbau unnötiger Bürokratiekosten,⁶⁰ gerade vor dem Hintergrund, dass sich das Verfahren der elektronischen Signatur als wenig praxistauglich und zu kostenintensiv erwiesen hat.⁶¹ Weiterhin bietet das Verfahren den Vorteil, dass sowohl Finanzbehörde als auch der Steuerpflichtige davon ausgehen können, dass Mitteilungen von der jeweils anderen Stelle stammen, wie es § 87a Abs. 1 S. 3 AO verlangt.⁶² Das ELSTER-Verfahren bietet zusätzlich den Vorteil, dass die Belege grundsätzlich nicht mehr in Papierform eingereicht werden müssen, sondern lediglich eine Vorbehaltspflicht besteht. Durch die Nutzung des Elster-Programms

59 BFH, Urt. v. 14.03.2012 – XI R 33/09, BFHE 236, 283.

60 Vgl. *Geurts* Fn. 25), § 25 Rn. A 79; kritisch *Helmut Tormöhlen*, in: Klaus Korn/Dieter Carlé/Rudolf Stahl (Hrsg), Einkommensteuergesetz-Kommentar, Stand: 118. Erg.-Lfg. Oktober 2019, § 25 Rn. 24.

61 *Sebastian Schwarz*, Datenschutzrechtliche Normen im Steuerrecht und Steuerstatistikrecht, 2017, S. 236.

62 Vgl. *Schwarz* (Fn. 61), S. 236.

erhält die Finanzverwaltung die Daten in einer Form, die ihr die effiziente Weiterverarbeitung ermöglicht. Die Verpflichtung zur Benutzung dieses Programmes dient daher letztendlich der Verwaltungsvereinfachung. Wie auch der Bundesfinanzhof in seinem Urteil zu § 18 Abs. 1 UStG ausführt, sprechen mit der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und des Steuervollzugs sowie der Gewährleistung einer effektiven und einfachen Verwaltung gewichtige öffentliche Belange für eine solche Verpflichtung.⁶³ Auf der anderen Seite ist der für die Beraterschaft nicht unerhebliche Mehraufwand durch ELSTER zu beachten.⁶⁴

Es ist aber zumindest fraglich, ob die Verpflichtung zum Vertragsabschluss des Lizenzvertrags zur Nutzung des Elster-Programmes in derselben Weise geeignet ist, die Verwirklichung der genannten Belange zu fördern. Insgesamt lässt sich gut vertreten, dass die Vorteile überwiegen. Durch deren einheitliche Abgabe, für die der Vertrag mitursächlich ist, kommt es zu einer schnelleren Verarbeitung der Daten des Gewinneinkünflers. Dadurch reduzieren sich auch die Rückfragen der Finanzverwaltung.⁶⁵ Und schließlich ist es schwer vorstellbar, wie in dieser Konstellation ein Vorgehen durch Verwaltungsakt anstelle eines Vertrags umsetzbar wäre, ohne zu einem spürbaren Verwaltungsmehraufwand zu führen. Abschließend lässt sich daher feststellen, dass das öffentliche Interesse an der elektronischen Übermittlung auch mit Hilfe des Lizenzvertrags den gegenüberstehenden Interessen überwiegt.

Auch wenn die Abwägung verdeutlicht, dass ein öffentliches Interesse am Lizenzvertrag besteht, reicht dies nicht aus, um die Zweifel an der hinreichenden Konkretisierung des § 87a Abs. 6 AO zu beheben. Daher lässt sich nicht zweifelsfrei festlegen, ob diese Regelung als Rechtsgrundlage genügt. Eine abschließende Klärung ist jedoch nicht erforderlich, da bereits festgestellt wurde, dass eine geschriebene Rechtsgrundlage für den Lizenzvertrag entbehrlich ist.⁶⁶

63 BFHE 236, 283 (289 f.).

64 So *Roman Seer*, Die Rolle des Steuerberaters in der elektronischen Verwaltung, DStR 2008, 1553 (1556 ff.); *Gottfried Wacker*, Die elektronische Steuererklärung als Haftungs- und Gebührenfalle für Steuerberater, DStR 2013, 2025 (passim).

65 *Kußmaul/Ruiner, Ruiner* (Fn. 17), StB 2008, 238 (242).

66 Dazu V.1.

VI. Fazit

Im Ergebnis lässt sich der Lizenzvertrag ElsterFormular als formfreier typisierter öffentlich-rechtlicher Vertrag identifizieren, der durch seinen möglichen Kontrahierungsdruck einen gewissen Eingriffscharakter aufweist. Erscheint deshalb eine geschriebene Rechtsgrundlage erforderlich, käme § 87a Abs. 6 AO mit dem Tatbestandmerkmal „des sicheren Verfahrens“ als naheliegendste Regelung in Betracht. Dagegen spricht im Wesentlichen, dass die Norm zu weit gefasst ist. Da die Intensität der Eingriffswirkung allerdings nur marginal ist, erfordert es keiner geschriebenen Rechtsgrundlage. Anhand des Lizenzvertrags lässt sich hervorragend verdeutlichen, dass es auch im Rahmen der Steuerverwaltung zu millionenfachen Vertragsabschlüssen kommt, weshalb er zugleich ein herausragendes Beispiel effizienter verwaltungsvertraglicher Massenverwaltung ist.

Im Jahr 2020 besteht zum letzten Mal die Möglichkeit, Steuererklärungen des Jahres 2019 durch das Steuererklärungsprogram ElsterFormular abzugeben.⁶⁷ Danach müssen diejenigen, die zur elektronischen Übermittlung verpflichtet sind, zwingend auf das Online Portal „Mein Elster“⁶⁸ umsteigen. Auch wenn die Relevanz des Lizenzvertrags dadurch schwindet, hat er in seiner langjährigen Laufzeit gezeigt, wie eine sinnvolle Verwaltung durch Vertrag aussehen kann. Im Zeitalter der Digitalisierung, in der die elektronische Verwaltung rasant an Bedeutung gewinnt, bewährt sich der Lizenzvertrag als taugliches Handlungsinstrument, das vor allem die Interessen des Bayerischen Landesamts für Steuern bei der Bereitstellung des Steuererklärungsprogramms, aber auch die des Steuerbürgers zu wahren weiß. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse lassen sich daher auch auf anderweitige Verwaltungsbereiche ausweiten.⁶⁹

67 Laut eigener Angabe auf der Homepage des Elster Online-Finanzamts, abrufbar unter <https://www.elster.de/eportal/infoseite/presse> <04.02.2020>.

68 Der frühere Name des Portals lautete „ElsterOnline-Portal“. Die Namensänderung erfolgte im Rahmen eines Neustarts des Portals im Jahr 2017. Erst seitdem ist es möglich, jeglichen Verpflichtungen zur elektronischen Übermittlung der Steuererklärung damit nachzukommen. Davor war ein Rückgriff auf die Steuersoftware ElsterFormular oder auf kostenpflichtige Drittsoftware in gewissen Steuerarten unabdingbar. Dazu auch Fn. 23.

69 Eine ähnliche Erscheinung findet sich etwa in den Nutzungsbedingungen, die bei der Einreichung von Online-Petitionen in den Deutschen Bundestag konkludent durch Benutzung des Online-Portals angenommen werden, im Internet abrufbar unter <https://epetitionen.bundestag.de/epet/service.???rubrik.nutzungsbedingungen.html> <04.02.2020>.

Der Autor Dipl.-Jur. *Adrian Fuks* war Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht von Univ.-Prof. Dr. Hartmut Bauer an der Universität Potsdam.

Der Autor Ass. iur. *Jan-Ole Alpha* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staats-, Verwaltungs- und Steuerrecht von Univ.-Prof. Dr. Markus Heintzen an der Freien Universität Berlin.

Partizipation in der Bürgerkommune

Marek Szewczyk

I. Einführung

Am 31.01.2018 ist das Gesetz vom 11.01.2018 über die Änderung einiger Gesetze zur Erweiterung der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung am Prozess der Wahl, der Arbeitsweise und der Kontrolle einiger Hoheitsträger in Kraft getreten (GBl. von 2018, Pos. 130), das im Folgenden als „das Gesetz vom 11.01.2018“ bezeichnet wird. Die gesetzlichen Anordnungen regeln ausschließlich die Stellung und Befugnisse von Vertretungskörperschaften der Gebietskörperschaften, also Verwaltungsvorgänge der kommunalen Verwaltung. Von den Änderungen nicht betroffen sind die zentrale Verwaltung und die lokale Regierungsverwaltung.

Die in dem Gesetz genannten Regelungen fügen sich in die Idee der Bürgerkommune ein, die vortrefflich in der Monografie von H. Bauer und L. Hajasch u.d.T. „Vom passiven Untertan über den Wutbürger zum aktiven Citoyen in der Bürgerkommune“¹ dargestellt wurde. Die Idee der Bürgerkommune ist im Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung verankert.² Darüber hinaus kann man feststellen, dass „die aktive Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger Grundlage und gelebte Praxis kommunaler Selbstverantwortung ist“.³ Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Idee bereits vor vielen Jahren auch in der polnischen Verwaltungsrechtslehre formuliert wurde. Schon in den 40er Jahren des 20. Jahrhunderts, kurz nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs, schrieb der namhafte polnische Jurist S. Kasznica, dass

1 *Hartmut Bauer/Lydia Hajasch, Vom passiven Untertan über den Wutbürger zum aktiven Citoyen in der Bürgerkommune*, in: Hartmut Bauer/Christiane Büchner/Lydia Hajasch (Hrsg.) *Partizipation in der Bürgerkommune*, KWI Schriften, Universität Potsdam 2017, S. 15–31, insbesondere S. 17 f.

2 *Uwe Lübkin, Rechtliche Grundlagen der Bürgerbeteiligung*, in: Bauer/Büchner/Hajasch, (Fn. 1), S. 33.

3 *Lübkin*, (Fn. 2), S. 33.

„[d]ie Selbstverwaltung ein Gebiet sei, auf dem breite Gesellschaftsschichten sich praktisch mit den öffentlichen Angelegenheiten vertraut machen, bei sich selbst das Interesse an ihnen erwecken, ihren eigenen geistigen Horizont ausdehnen und weiter als nur auf die eigenen egoistischen Interessen schauen, den Angelegenheiten und gesamtstaatlichen Interessen gewachsen sind“.⁴

In der gegenwärtigen polnischen Fachliteratur wird der zitierte Autor als Wegbereiter für die bürgerliche Partizipation und die Anerkennung der Rolle der gesellschaftlichen Innovationen angesehen.⁵ Auf eine solche „Partizipation“ stützt sich die derzeit in Polen geltende Regelung. Zum Ausdruck gebracht wird sie in Art. 11 Abs. 1 des Gesetzes vom 08.03.1990 über die Gemeindegeldverwaltung (GBl. von 2019, Pos. 506 mit Änderungen), die besagt, dass „die Gemeindegeldbewohner ihre Entscheidungen in einer allgemeinen Abstimmung (in einer Wahl und in einem Referendum) oder durch die Gemeindeorgane treffen“. Eine ähnliche Bestimmung ist in Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 05.06.1998 über die Selbstverwaltung der Kreise (GBl. von 2019, Pos. 511 mit Änderungen) und Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes vom 05.06.1998 über die Selbstverwaltung der Woiwodschaften (GBl. von 2019, Pos. 512 mit Änderungen) enthalten. In der Rechtslehre wird betont, dass die Einwohner der Gebietskörperschaften die wichtigste Rolle spielen.⁶ Im deutschen Kommunalrecht fehlt es an einer einheitlichen Regelung, in welcher Form und Umfang der bürgerlichen Partizipation an der Ausübung der öffentlichen Gewalt auf der kommunalen Ebene bestimmt werden. Der bereits zitierte U. Lübkin stellt fest, dass:

„grundsätzlich die örtlichen Entscheidungsträger über Art und Umfang der Bürgerbeteiligung entscheiden. Die Kommunalverfassungen und Fachgesetze normieren aber bestimmte Beteiligungsmöglichkeiten der Bürgerschaft und sehen unter den dort genannten Voraussetzungen konkrete Rechte vor“.⁷

Im polnischen Rechtssystem gestaltet sich die Teilnahme der Einwohner an der Ausübung der öffentlichen Gewalt auf der kommunalen Ebene hingegen anders. Der Grundunterschied besteht darin, dass sowohl die

4 *Stanisław Kasznica*, *Polskie prawo administracyjne*, 1946, S. 80 f.

5 *So Irena Lipowicz*, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, 2019, S. 59 ff.

6 *So Czesław Martysz*, in: Bogdan Dolnicki (Hrsg.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, 2010, S. 193.

7 *Lübkin*, (Fn. 2), S. 35.

Formen als auch der Umfang dieser Teilnahme einheitlich in Form des erwähnten Sejmgesetzes von 11.01.2018 für alle Gemeindeformen geregelt wurden.⁸

II. Spektrum der gesetzlichen Formen der Partizipation der Bürgerinnen und Bürger an der Ausübung der öffentlichen Gewalt auf Gemeindeebene

Am 11.01.2018 wurden kraft Gesetzes folgende Formen der bürgerlichen Beteiligung an der Ausübung der öffentlichen Gewalt auf der kommunalen Ebene in das polnische Rechtssystem eingeführt:

1. Der Bürgerhaushalt

Als Bürgerhaushalt wird eine Form der gesellschaftlichen Konsultation bezeichnet, wobei – entgegen des Wortlauts – das Ergebnis der Abstimmung über den Bürgerhaushalt einen bindenden Charakter hat. Die Grundsätze und das Verfahren, nach dem die Entscheidungen über den Bürgerhaushalt getroffen werden, sollen die Vertretungskörperschaften und jeweiligen Gemeindevertretungen der Gebietskörperschaften selbstständig festlegen (Art. 5a Abs. 2 des Gesetzes vom 08.03.1990 über die Gemeindeselbstverwaltung). Außerdem wurden die Vertretungskörperschaften der Kommunen darüber hinaus vom Gesetzgeber auch dazu berechtigt, die formellen Voraussetzungen, die die Bürgerhaushaltsentwürfe zu erfüllen haben, zu bestimmen (Art. 5a Abs. 7 des Gesetzes vom 08.03.1990 über die Gemeindeselbstverwaltung).

⁸ Die Ausnahmen betreffen den Bürgerhaushalt, der in den kreisfreien Städten und in den Kreisen einen obligatorischen und in anderen Gemeinden einen fakultativen Charakter hat sowie die erforderliche Zahl der Unterstützer einer Gesetzesinitiative, je nach Einwohnerzahl einer Gemeinde und je nachdem, ob die Gesetzesinitiative in einer Gemeinde, in einem Kreis oder in einer regionalen Selbstverwaltung durchgeführt werden soll.

2. Offene namentliche Abstimmungen in den Vertretungskörperschaften der Kommunalverwaltungen

Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 11.01.2018 setzte der Gesetzgeber voraus, dass die von den Gemeindevertretungen der Gebietskörperschaften durchgeführten Abstimmungen grundsätzlich öffentlich durchgeführt werden sollten, es sei denn, es wurde über Sachverhalte abgestimmt, die eine gesetzlich geheime Abstimmung vorsahen. Nach der neuen Gesetzeslage sind ausnahmslos öffentliche Abstimmungen festgesetzt worden. Anhand dieses Änderungspunktes zeigt sich eine Förderung der individuellen, politischen und juristischen Verantwortung der einzelnen Ratsmitglieder an der Beschlussfassung.

3. Ausschussgründung

Außerdem wurde die Pflicht eingeführt, in jeder Vertretungskörperschaft der Gebietskörperschaft einen Ausschuss für Beschwerden, Anträge sowie Petitionen zu gründen.

4. Sitzungsaufzeichnungen

Zusätzlich ist die Übertragung, Aufzeichnung sowie Zugänglichmachung des aufgezeichneten Verlaufs der Sitzungen der Kommunalvertretungen der Gebietskörperschaften mittels dreier Alternativen beschlossen worden, nämlich:

- in dem Bulletin des öffentlichen Informationsdienstes
- auf der Webseite der Gebietskörperschaft
- auf die bisher übliche Art und Weise

Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 11.01.2018 wurde in dem bis dahin geltenden Rechtssystem ein Zugang zu den öffentlichen Informationen vorgesehen, darunter auch der „Zugang“ zu den Kollegialsitzungen der Verwaltungsorgane, die nach den Grundsätzen der allgemeinen Wahl gewählt wurden. Gegenwärtig hat der Gesetzgeber diesen Zugang extrem vereinfacht, indem er die drei Möglichkeiten vorgesehen hat, wie die Materialien, die die Sitzungsaufzeichnungen dieser Organe enthalten, zugänglich gemacht werden können.

5. Initiativrecht der Ratsmitglieder

Die Position der Ratsmitglieder wurde durch die Verankerung eines Initiativrechts weiter gestärkt, welches ermöglicht, in den Beratungsplan jeder Sitzung einen Beschlussentwurf einführen zu können (*sui generis* „*liberum veto*“⁹⁾).

6. Kontrollbefugnisse

Darüber hinaus wurden die Kontrollbefugnisse der Ratsmitglieder erweitert. Sie haben nun das Recht in den Gemeindeämtern, Landratsämtern sowie Marschallämtern eigene Kontrollen durchzuführen, ohne dass es – wie es früher der Fall war – einer ausdrücklichen Ermächtigung des bestimmenden Organs oder eines Revisionsausschusses bedarf.

7. Interpellationsrecht

Darüber hinaus wurde die Regelung der Interpellation sowie der Anfragen der Ratsmitglieder gesetzlich normiert. Vor der Bestandskraft des Gesetzes galt das Interpellationsrecht der Ratsmitglieder als eine außer-gesetzliche Institution. Sie konnte nach dem Freiwilligkeitsprinzip durch Satzungen der Gebietskörperschaften eingeführt werden. Diese Regelungen stützen sich auf die verfassungsmäßige Berechtigung der Gemeindevertretungen der Gebietskörperschaften nach Art. 169 Abs. 4 der Verfassung der Republik Polen zur Regelung – im Rahmen der Gesetze – der inneren Ordnung der Gebietskörperschaften.¹⁰ Die vorstehende Ansicht gilt jedoch nicht als herrschende Meinung. Als herr-

9 Liberum veto war ein Staatsformprinzip in der Republik der polnischen Krone und des Großfürstentums Litauen. Nach diesem Prinzip war jeder Abgeordnete, der an der Tagung des Sejm der Ersten Polnischen Republik teilgenommen hatte, berechtigt, die Sitzung abzubrechen und die in der gehaltenen Sitzung gefassten Beschlüsse zu verhindern. Dieses Prinzip hat die Überzeugung des polnischen Adels zum Ausdruck gebracht, dass selbst dann, wenn alle Abgeordnete korrupt wären, sich wahrscheinlich zumindest einer fände, der ehrlich sei und der die Fassung eines schädlichen Beschlusses verhindern würde (s. *Łukasz Kadziela*, *Narodziny Konstytucji 3 maja*, 1991, S. 7).

10 Mehr darüber: *Marek Szewczyk*, *Quasi-autonomia jednostek samorządu terytorialnego w zakresie określenia ustroju wewnętrznego – w świetle postanowień Konstytucji*, in: *Mirosław Stec/Katarzyna Małysa-Sulińska* (Hrsg.), *Konstytucyjne umocowanie jednostek samorządu terytorialnego*, 2018, S. 235 ff.

schende Meinung lässt sich eher zusammenfassen, dass die Satzungen der Gebietskörperschaften ihrem Charakter nach Akte des örtlichen Rechts darstellen und daher die Voraussetzungen nach Art. 94 der Verfassung der RP zu erfüllen haben.¹¹ Diese Vorschrift setzt wiederum tatbestandlich voraus, dass die Akte des örtlichen Rechts aufgrund und im Rahmen der durch Beschlüsse geregelten Berechtigungen erlassen werden müssen und nicht – wie in Art. 169 Abs. 4 der Verfassung der RP geregelt – ausschließlich im Rahmen der Gesetze.

8. „Bericht über die Lage der Gemeinde“

Der Bericht ist von dem Vollziehungsorgan dem bestimmenden Organ jährlich bis zum 31. Mai vorzulegen und muss Gegenstand einer öffentlichen Debatte sein. Hierzu ist zwischen dem bestimmenden Organ der Gebietskörperschaft und dem Vollziehungsorgan der Gemeinde (des Kreises, der Woiwodschaftsselbstverwaltung) ein Abstimmungsverfahren über die Erteilung (oder Nichterteilung) eines Vertrauensvotums durchzuführen. Die zweimalige Nichterteilung des Vertrauensvotums hat die Eröffnung des Amtsenthebungsverfahrens zur Folge. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber die Vertretungskörperschaften der jeweiligen Gemeinden dazu berechtigt, die ausführlichen Anforderungen dieses Berichts selbst festzulegen.

9. Bürgerliche Gesetzesinitiative

Die Gebietskörperschaften sind außerdem verpflichtet, ausführliche Grundsätze und formelle Voraussetzungen für die Ergreifung der bürgerlichen Initiativen, zur Bildung von Komitees der bürgerlichen Initiativen und für Werbekampagnen der bürgerlichen Beschlussinitiativen festzulegen. In dem Urteil eines Verwaltungsgerichts wurde entschieden, dass der Gemeinderat die Tätigkeiten, die mit dem Ergreifen der Beschlussinitiativen von den Gemeindeeinwohnern in Zusammenhang stehen, weitestgehend zu entformalisieren hat, indem er die vorstehende gesetzliche Berechtigung in Anspruch nimmt.¹²

11 Unter zahlreichen Aufsichtsentscheidungen der Woiwoden diesbezüglich vgl. z. B. die Aufsichtsentscheidung des Woiwoden von Lublin Nr. PN-II.4131.379.2018 vom 19.12.2018.

12 So das Woiwodschaftsverwaltungsgericht Gliwice, Urt. v. 02.07.2019, III SA/GI 434/19.

III. Rechtlicher Charakter der Regelungen des Gesetzes vom 11.01.2018

Wie bereits beschrieben, wurde kraft des Gesetzes vom 11.01.2018 zentral und einheitlich eine Reihe von Vorkehrungen getroffen, die darauf abzielen, den Einfluss der Bürgerinnen und Bürger auf die Funktionsweisen der Organe der Gebietskörperschaften zu steigern. Dies soll insbesondere durch ihre Kontrolle erfolgen, was bedeutet, dass der polnische Gesetzgeber beabsichtigt – zumindest im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung – die Idee der „Bürgergemeinde“ umzusetzen. Gleichzeitig ist jedoch nicht zu übersehen, dass diese einheitlichen und zentral erfolgten Regelungen lediglich einen Rahmencharakter haben. Sie bedürfen einer Implementierung durch Verwaltungsakte, die von den Vertretungskörperschaften der Gebietskörperschaften beschlossen werden müssen. Einer solchen Umsetzung bedarf es beispielsweise bei der Einführung des Bürgerhaushalts durch die Festlegung der Verfahrensgrundsätze, nach denen die gesellschaftlichen Konsultationen, darunter auch die des Bürgerhaushalts, durchzuführen sind. In der Praxis werden von den Gemeinderäten aufgrund dieser Berechtigung derart wichtige Fragen wie z. B. diejenige, wer zur Teilnahme an den den Konsultationen der Kreisverwaltung berechtigt ist, entschieden. Hier kann jedoch eine ziemlich weitgehende Diskrepanz beobachtet werden. Beispielsweise sind in Warschau nicht nur die Bewohner mit Hauptwohnsitz als Teilnehmer der Selbstverwaltungsgemeinschaft der Hauptstadt Warschau berechtigt an den Konsultationen teilzunehmen, sondern auch diejenigen, die nur vorübergehend in Warschau wohnen und sich beispielsweise wegen der Ausbildung, des Studiums oder der Arbeit außerhalb ihres ständigen Wohnsitzes nur zeitweise in Warschau befinden.¹³

Außerdem müsste die Funktionsweise neuer obligatorischer Ausschüsse der Gemeindevertretungen der Gebietskörperschaften für Beschwerden, Anträge sowie Petitionen verwirklicht werden. Schließlich wurden die Gemeindevertretungen berechtigt und gleichzeitig verpflichtet, die Grundsätze und das Verfahren, nach denen sie handeln, in den Satzungen der Gebietskörperschaften festzulegen. Darüber hinaus bedarf die Einführung des Berichts über die Lage der Gebietskörperschaft einer Umsetzung. Die Gemeindevertretungen der

13 Vgl. § 5 Abs. 1 des Beschluss Nr. XI/218/2019 des Stadtrates der Hauptstadt Warschau vom 11.04.2019 über die gesellschaftlichen Konsultationen mit den Einwohnern der Hauptstadt Warschau in Form des Bürgerhaushalts, GBL der Woiwodschaft Masowien von 2019, Pos. 4814.

Gebietskörperschaften sind gemäß der neuen Gesetzeslage berechtigt und gleichzeitig verpflichtet worden, die ausführlichen Voraussetzungen des Berichts zu bestimmen.

Letztendlich bedarf auch die Institution der bürgerlichen Gesetzesinitiative einer Implementierung. Der polnische Gesetzgeber setzt nämlich voraus, dass die Vertretungskörperschaften einige Festlegungen treffen. Diese beziehen sich auf die Regelungen für die Bildung von Komitees für Gesetzesinitiativen, die Grundsätze der öffentlichen Werbung für die bürgerlichen Gesetzesinitiativen sowie die formellen Voraussetzungen, denen die jeweiligen Vorhaben entsprechen sollen. Unter diesen Umständen hat der Gesetzgeber – durch die Einführung von nur allgemein gehaltenen gesetzlichen Regelungen – den Wirkungskreisen der Kommunalverwaltungen einen Freiraum geschaffen, um differenzierte rechtliche Regelungen diesbezüglich einzuführen.

IV. Traditionelle gesetzliche Formen der gesellschaftlichen Partizipation

Neben den – kraft des Gesetzes vom 11.01.2018 – eingeführten rechtlichen Institutionen, die es den Einwohnern ermöglichen, sich an der Ausführung der öffentlichen Aufgaben auf der lokalen und regionalen Ebene zu beteiligen, existierten im polnischen Recht schon lange vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Institutionen, die in dem gleichen Ziel dienen sollten. Es sind: die Einrichtung des lokalen Referendums und der gesellschaftlichen Konsultationen, der Hilfsselbstverwaltungen im Rahmen der Gemeindefürsorge sowie die Sprechstunden der Ratsmitglieder.

1. Lokales Referendum

Ein lokales Referendum ist eine Form der Entscheidungsfindung durch die direkte Abstimmung der Einwohner. Auf dem Weg eines lokalen Referendums kann jede Angelegenheit entschieden werden, die im Zuständigkeitsbereich der Gebietskörperschaft liegt, vorausgesetzt, dass diese der Zuständigkeit eines der Organe dieser Körperschaft nicht gesetzlich vorbehalten wurde.¹⁴

¹⁴ Mehr dazu: *Ewa Olejniczak-Szałowska*, Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego, 2002, S. 129 ff.

2. Gesellschaftliche Konsultationen

Gesellschaftliche Konsultationen sind eine institutionalisierte Form der Befragung, die durch die Organe der Gebietskörperschaften zum Zweck der Abgabe von Stellungnahmen der Einwohner zu einem bestimmten Thema durchgeführt werden. Art. 5a des Gesetzes über die Gemeindeselbstverwaltung besagt, dass die gesellschaftlichen Konsultationen „in den durch Gesetz vorgesehenen Fällen und in anderen für die Gemeinde wichtigen Angelegenheiten“ durchgeführt werden können. Grundsätzlich unterscheiden sich die gesellschaftlichen Konsultationen von dem lokalen Referendum dadurch, dass das Ergebnis der gesellschaftlichen Konsultationen keinen Entscheidungs-, sondern einen nur meinungsbildenden Charakter hat.¹⁵ Eine Ausnahme stellt nur die gesellschaftliche Konsultation des Bürgerhaushalts dar, deren Ergebnis eben doch einen Entscheidungscharakter aufweist.

3. Hilfsselbstverwaltung

In der polnischen Gemeindeselbstverwaltung hat der Gesetzgeber die Möglichkeit vorgesehen, sog. Hilfsselbstverwaltungen in Form von Schulzenämtern, Siedlungen, Stadtvierteln sowie anderen, nicht genannten Hilfeinheiten bilden zu können. Ihr Wesen kann mit dem Begriff „Dekonzentration“ (nicht zu verwechseln mit der „Dezentralisierung“) innerhalb der einzelnen Gemeinden bezeichnet werden. Ihre Rechtssubjekte bestehen aus den Körperschaften des öffentlichen Rechts mit ihren Einwohnern, Organen und dem gesamten Umfang von Aufgaben und Kompetenzen, mit denen sie durch die Gemeinden betraut wurden. Innerhalb dieser Körperschaften, die faktisch aus den Gemeinden bestehen, können sie dann tätig werden. In einiger Hinsicht entsprechen sie der deutschen Ortsverwaltung, die auch innerhalb der einzelnen Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland funktionieren. Die Verfasser der polnischen Selbstverwaltungsreform aus dem Jahr 1996 vertraten die Vorstellung, dass die Gebietskörperschaften als eine institutionalisierte Form der Beteiligung der Gemeindeeinwohner zu bilden ist, welche sich wiederum an der Beteiligung des öffentlichen Lebens orientiert.¹⁶

¹⁵ So *Monika Augustyniak*, in: Bogdan Dolnicki (Fn. 6), S. 91.

¹⁶ So *Michał Kulesza*, *Jednostki pomocnicze w zamyśle twórców ustawy o samorządzie terytorialnym*, in: Związek Miast Polskich. Konferencja „Dzielnice, Osiedla i Sołectwa w Miastach“, Poznań, 29.–30.03.1996, S. 13.

4. Bindung der Ratsmitglieder an die Wählerschaft

Zur gesellschaftlichen Partizipation in der Ausübung der öffentlichen Gewalt im Bereich der territorialen Selbstverwaltung auf der Gemeindeebene können auch die in Polen traditionsreichen, bereits zur Zeit der Volksrepublik Polen bekannten, „Sprechstunden der Ratsmitglieder“ dienen. Sie sollen eine gewisse Bindung der Ratsmitglieder an die Einwohner fördern. Die Vorschrift des Art. 23 Abs. 1 des Gesetzes vom 08.03.1990 über die Gemeindegeldverwaltung legt den Ratsmitgliedern die Pflicht auf, eine dauerhafte Bindung an die Einwohner und ihre Organisationen zu erhalten. Diese Pflicht betrifft ausschließlich die Ratsmitglieder der Gemeinderäte.¹⁷ Die Umsetzung der obigen Pflicht durch die Ratsmitglieder kann – wie es von H. Bauer und L. Hajasch formuliert wurde – zur Sammlung neuer Ideen oder Vorschlägen beitragen, die ihnen von den Einwohnern überreicht werden und eine Art Beratung für die Ratsmitglieder darstellen.¹⁸

V. Informelle Anzeichen der gesellschaftlichen Partizipation

Sowohl in der deutschen Lehre als auch hinsichtlich der polnischen Partizipationsmöglichkeiten ist zwischen unterschiedlichen Formen der gesellschaftlichen Partizipation sowie zwischen ihren formellen und informellen Ausprägungen in der Teilnahme der Bürgerinnen und Bürger an der Ausführung hoheitlicher Aufgaben auf kommunaler Ebene zu unterscheiden.¹⁹ In der polnischen nichtjuristischen Fachliteratur, die sich auf die gesellschaftliche Partizipation an der Ausübung der öffentlichen Gewalt, besonders auf kommunaler Ebene, bezieht, wird insbesondere hervorgehoben, wie wichtig es sei, dass die öffentlichen Einrichtungen – vor allem solche, die auf der kommunalen Ebene tätig sind – Informationen über ihre beschlossenen bzw. geplanten Vorhaben öffentlich bekanntmachen. Dies stelle ein Gestaltungselement öffentlichen Behörden dar, weil sie über Instrumentarien verfügen, um die Verwaltungsvorgänge zu veröffentlichen und diene der Entwicklung des persönlichen Engagements bei den einzelnen Mitgliedern von Bürgerinitiativen.

17 Mehr dazu: *Zbigniew Sypniewski/Marek Szewczyk*, Status prawny radnego, 1999, S. 63–66.

18 *Bauer/Hajasch* (Fn. 1), S. 24 f.

19 *Lübking*, Formelle und informelle Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene (Fn. 2), S. 35 f.

VI. Schlussfolgerungen

Durch das Inkrafttreten des Gesetzes vom 11.01.2018 stellt das polnische Rechtssystem Lösungen vor, die die Idee der bürgerlichen Partizipation in der Ausübung der öffentlichen Gewalt bei der kommunalen Selbstverwaltung, insbesondere auf der Gemeindeebene, umsetzen. In einem gewissen, jedoch beschränkten Umfang waren solche Lösungen bereits in bestimmten Rechtsvorschriften vorgesehen, die bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes galten. Die rechtlichen Lösungen, die in dem jetzigen Umfang gelten, weisen einen weitgehend einheitlichen Charakter auf, da sie durch den Gesetzgeber gemeinsam in das Rechtssystem eingeführt worden sind. Diese Regelungen entfalten jedoch lediglich einen Rahmencharakter und bedürfen in vielen Fällen einer weiteren konkretisierenden Umsetzung, zu der das einzige Gesetzgebungsorgan in Polen, der Sejm, die territorialen Gesetzgeber in Form der Vertretungskörperschaften der Gebietskörperschaften befugt hat. Solch eine Lösung schafft die Möglichkeit, die beschriebenen Regelungen an die individuellen Umstände anzupassen, die den Bedürfnissen und Tendenzen der einzelnen Einwohnergemeinschaften, sowohl der kommunalen – in den Gemeinden und in den Kreisen – als auch der regionalen, die die derzeitigen polnischen Woiwodschaften umfassen, entsprechen.

Der Autor Prof. Dr. habil. *Marek Szewczyk* ist Inhaber der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznań.

Finanzierung der bürgerlichen Partizipation am Beispiel des Bürgerhaushalts

Magdalena Fedorowicz

I. Einführung

Am 11.01.2018 ist die Änderung einiger Gesetze zur Erweiterung der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung am Wahlprozess, der Arbeitsweise und Kontrolle einiger öffentlicher Organe (weiter als Änderungsgesetz bezeichnet)¹ als Gesetz vom 08.03.1990 über die Gemeindeselbstverwaltung² (weiter als usg.) eingeführt wurden. Darüber wurden Vorschriften in Bezug auf den Bürgerhaushalt – auch partizipativer Haushalt genannt – eingeführt. Durch diesen Schritt wurde der bisherigen Vorgehensweise der Gemeinden in Bezug auf die Erstellung des Bürgerhaushalts eine Gesetzeskraft verliehen. Aufgrund des Änderungsgesetzes wurde auch die Bedeutung anderer Gebietskörperschaften sowie ihre Möglichkeiten zur Entwicklung der bürgerlichen Partizipation wahrgenommen.³

Bis 2018 waren die Städte und Gemeinden selbst für die Festsetzung der Voraussetzungen und des Umfangs des sowie die Höhe der Finanzmittel, die für die bürgerlichen Projekte bestimmt werden sollten, zuständig. Die Idee des Bürgerhaushalts ist also formell gesehen eine ziemlich junge Institution, die das Konzept der gesellschaftlichen Innovationen befürwortet.⁴

Der vorliegende Beitrag verfolgt das Ziel, die Regelungen zur Finanzierung der bürgerlichen Partizipation am Beispiel des Bürgerhaushalts rechtsdogmatisch zu analysieren sowie unter dem Aspekt ihrer Kohärenz zu beurteilen. Die nachstehende Analyse wird darüber

1 GBl. von 2018, Pos. 130 mit Änderungen.

2 Einheitliche Fassung GBl. von 2019 Pos. 506 mit Änderungen.

3 Zur Analyse des BO in der Region s. *Robert Gawłowski/Mariusz Popławski*, Regionalne budżety obywatelskie-powielenie, inspiracja czy nowa konstrukcja?, „Samorząd Terytorialny” 2019, Nr. 1–2, S. 128 ff.

4 *Katarzyna Zajda*, Konsultacje społeczne a proces wdrażania innowacji społecznej, „Samorząd Terytorialny” 2018, Nr. 7–8, S. 109 ff.

hinaus aus einer finanzrechtlichen Perspektive durchgeführt. Der Bürgerhaushalt stellt einerseits eine Form der gesellschaftlichen Konsultation dar, andererseits ist er ein Teil des Haushalts der Gebietskörperschaften und gehört zur Begriffskategorie des Finanzrechts. Außerdem dient er als Instrument zur Finanzierung der lokalen Bedürfnisse, was den Blickwinkel der Kontrolle und Aufsicht über den Bürgerhaushalt verändert. In den Gesetzesvorschriften scheint der Bürgerhaushalt einen gemischten, sogar hybriden rechtlichen Charakter zu haben.

Der vorliegende Beitrag hat zusätzlich das Ziel, auf die Bedeutung der Regionalen Abrechnungskammer (weiter als RIO) und der Verwaltungsgerichtbarkeit in Bezug auf die Kontrolle und Aufsicht über den Bürgerhaushalt hinzuweisen. Er stellt nämlich eine wesentliche garantierende Rolle für eine breitere Erscheinung der Bildung eines stabilen Systems zur Förderung der bürgerlichen Partizipation und normativer Muster für die Umsetzung der Partizipationsidee dar. Zudem kann an dieser Stelle angemerkt werden, dass die Tatsache, dass in der Rechtslehre zur Frage der Finanzierung der Partizipation unterschiedliche Positionen vertreten werden. In der Diskussion stehen sich unterschiedliche Schwerpunktsetzungen gegenüber. Einerseits wird der Fokus auf die finanziellen Instrumente der Modernisierung der Verwaltung mit Hilfe des Bürgerhaushalts gelegt und andererseits der Bedarf der Schaffung eines theoretischen (sich in der Praxis widerspiegelnden), optimalen Modells der Partizipationsfinanzierung betont. Wegen des begrenzten Rahmens des vorliegenden Beitrags wird diese Problematik nur für den Diskussionsbedarf skizziert.

II. Rechtliche Grundlagen für die partizipativen Elemente der Finanzierung *sensu stricto* (Bürgerhaushaltsfinanzierung) und die partizipativen Elemente der Finanzierung *sensu largo*

Der Bürgerhaushalt hat zum Ziel, das bürgerliche Engagement zu fördern und zur Befriedigung der gemeinsamen Interessen der Einwohner eines bestimmten Gebiets zu führen. Dabei folgt der Ansatz der Idee die Entscheidungen unter Einbeziehung des Bürgers oder sogar durch ihn selbst, und im Rahmen der gemeinsam gebildeten Gemein-

schaft zu treffen.⁵ Zugleich stellt der Bürgerhaushalt eine Realisierung des Elements der direkten Demokratie dar.⁶

Aus finanzieller Sicht betrachtet verkörpert der Bürgerhaushalt eine Form der Realisierung der bürgerlichen Partizipation *sensu stricto* aufgrund des Änderungsgesetzes. *Sensu largo* jedoch würde er in einer funktionellen Bedeutung auch andere Formen der finanziellen Realisierung der Partizipationsidee umfassen, die in anderen Gesetzen enthalten sind (z. B. in dem Gesetz vom 21.04.2014 über den Ortsvorstehersfonds.⁷ Dessen Erstellung und Finanzierung realisiert ebenfalls die Partizipationsidee, denn das Ortsvorsteheramt ist das Hilfsorgan der Gemeinden, das die Einwohner am meisten miteinander verbindet⁸). Man könnte auch annehmen, dass doktrinär *sensu largo* der Begriff der Partizipationsfinanzierung alle Formen einer finanziellen Unterstützung und bürgerlicher Aktivität in den einzelnen Gebietskörperschaften umfassen könnte, die nicht nur im Wege der Haushaltserstellung gemäß Art. 5a Abs. 7 usg. und der entsprechenden Gesetze vollzogen werden, sondern auch durch den Einsatz aller anderen finanziellen Formen der Umsetzung der Partizipationsidee. Diese weite und funktionale Auffassung könnte auch den Ortsvorstehersfonds oder möglicherweise eine öffentliche Geldsammlung oder Crowdfunding⁹ umfassen. Dies steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass in solchen Fällen das für das Crowdfunding elementare Ziel der gesellschaftlichen Finanzierung die Realisierung der Interessen der Einwohnergemeinschaft auf einem bestimmten Gebiet ist. Sie sollte also für gesellschaftlich nützliche Zwecke genutzt werden, die mit kommerziellen Vorhaben nicht in Verbindung stehen. Eine isoliert doktrinäre Betrachtung des Bürgerhaushalts *sensu stricto* und die Finanzierung *sensu largo* sollten in der Rechtslehre mit der Schaffung eines Systems zur Förderung der bürgerlichen Partizipation mit Einbeziehung der regulatorischen Partizipationsphilosophie verbunden werden. So könnte aus einer

5 Vgl. in den Informationen über die Kontrolle der Obersten Kontrollkammer bezüglich der Funktionsweise der partizipativen Haushalte (Bürgerhaushalte) von 2019 r. wurde darauf hingewiesen, dass „der partizipative Haushalt (Bürgerhaushalt) eine Form der gesellschaftlichen Konsultationen ist, die die Bestimmung eines Teils der Ausgaben des Gemeindehaushalts betrifft, über die die Gemeindeeinwohner in einer Wahl entscheiden“: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,21186,vp,23818.pdf> <16.10.2019>, weiter als NIK-Information, S. 4.

6 *Marcin Rulka*, Ustawowa regulacja budżetu obywatelskiego- wstępna ocena, „Przegląd Legislacyjny” 2018, Nr. 4, S. 67 ff.

7 GBl. von 2013, Pos. 301 mit Änderungen.

8 *P. Goszczyńska*, Fundusz sołecki jako budżet *obywatelski*, Lex/el. 2019.

9 In Polen darf Crowdfunding u.a. in Form von Schenkungen, Vorkauf, Darlehen, Verkauf der Geschäftsanteile an einer GmbH durchgeführt werden.

gefestigten Rechtsprechung im Bereich des Bürgerhaushalts in Kombination mit einer kohärenten Gestaltung der Vorschriften und unter funktionaler Umsetzung der Partizipationsidee in eine juristische Kontrolle über den Bürgerhaushalt bestehen.

Gemäß Art. 5a usg. sind die Gemeindeglieder im Rahmen des Bürgerhaushalts berechtigt, jedes Jahr durch eine direkte Abstimmung über einen Teil der Haushaltsausgaben der Gemeinde zu entscheiden. Aufgaben, die im Rahmen des Bürgerhaushalts gewählt wurden, werden in der Folge in dem Haushaltsbeschluss der Gemeinde berücksichtigt. Von Bedeutung ist darüber hinaus, dass der Gemeinderat während der Arbeiten am Entwurf des Haushaltsbeschlusses nicht befugt ist, die im Rahmen des Bürgerhaushalts gewählten Aufgaben zu streichen oder diese in wesentlichem Maße zu ändern. In diesen Bestimmungen des Gesetzes kommt folglich der besondere gemischte rechtliche Charakter des Bürgerhaushalts einerseits als gesellschaftliche Konsultation und andererseits als Instrument zur Finanzierung der Gemeindeaufgaben zum Vorschein. Diese Konsultationen haben nämlich einen nicht ganz unverbindlichen rechtlichen Charakter in dem Sinne, dass das gewählte Projekt in dem Haushalt einer Gebietskörperschaft aufgenommen werden muss, zugleich aber der Gemeinderat diese Projekte in begrenztem Umfang ändern kann. Die Bestimmung des Gesetzes über die Gemeindegliederverwaltung verpflichtet die Kreisstädte zur Gründung eines Bürgerhaushalts. Die Höhe der Bürgerhaushalte ist auf mindestens 0,5 % der Ausgaben der Gemeinde festgelegt, die im letzten vorgelegten Bericht über die Ausführung des Haushaltsplans enthalten sind (Art. 5a Abs. 5 usg.). In den übrigen Gebietskörperschaften wurde die Höhe der Ausgaben für den Bürgerhaushalt nicht festgelegt, um eine gute Zusammenarbeit der Einwohner in diesem Bereich zu erzwingen. Wie im Informationsblatt des obersten Rechnungshofes betont wurde, stellen die Stadträte stetig steigende Finanzmittel für die Durchführung von Bürgerprojekten zur Verfügung.¹⁰ Die Konsultationen sind für die Selbstverwaltung der Kreise nicht bindend, der Landrat ist jedoch bei Beschlussfassung in Bezug auf den Bürgerhaushalt nicht uneingeschränkt und kann nicht im Voraus den Umfang der gesellschaftlichen Konsultationen auf bestimmte Aufgaben, z. B. den Kulturbereich, beschränken.¹¹

10 NIK-Information S. 5.

11 *Edward Tomczyk*, Czy do budżetu obywatelskiego powiatu można wprowadzić ograniczenia np. w ramach budżetu obywatelskiego można zgłaszać projekty tylko w zakresie imprez kulturalnych? in Lex/el., QA 1047541.

Über die Kompetenzen im Bereich der Bestimmung der Voraussetzungen, die ein Bürgerhaushalt zu erfüllen hat, verfügt der Gemeinderat, der nach Art. 5a Abs. 7 usg. durch Beschluss unter anderem die vier wesentlichen Voraussetzungen festlegt, die ein Bürgerhaushalts-Entwurf zu erfüllen hat. Erstens, die formellen Voraussetzungen, denen die eingereichten Projekte entsprechen sollten unter Einbeziehung des universellen Designs nach Art. 2 Pkt. 4 des Gesetzes vom 19.07.2019 über die Zugangssicherung der Personen mit besonderen Bedürfnissen;¹² zweitens, die erforderliche Zahl der Unterschriften der Einwohner, die das Projekt unterstützen, wobei diese nicht höher als 0,1% der Einwohner des Gebiets werden darf, das mit den Finanzmitteln des Bürgerhaushalts, in dessen Rahmen ein Projekt eingereicht wurde, umfasst wird; drittens, die Grundsätze für die Beurteilung der eingereichten Projekte in Bezug auf ihre Rechtmäßigkeit, technische Durchführbarkeit die Einhaltung der formalen Anforderungen sowie Verfahren, nach dem man gegen den Beschluss über die Nichtzulassung einer Abstimmung über ein Projekt Widerspruch einlegen kann und viertens, der Grundsatz der Abstimmungsdurchführung, Festlegung der Ergebnisse und ihre öffentliche Zugänglichmachung unter Berücksichtigung, dass die Regeln der Abstimmungsdurchführung eine gleiche und direkte Abstimmung gewährleisten müssen.

Viele Probleme entstehen aufgrund von Art. 5a Abs. 6 usg. Die Finanzmittel, die im Rahmen des Bürgerhaushalts ausgegeben werden, können nur so aufgeteilt werden, dass sie die ganze Gemeinde und ihre Ortsteile oder Gruppen von Ortsteilen umfassen. Demnach können die Finanzmittel in den Gemeinden, die nicht in Hilfseinheiten geteilt sind, nicht aufgeteilt werden. Es ist ebenfalls unmöglich, die Geldmittel nach Themenbereichen aufzuteilen. Diese Vorschrift führt außerdem dazu, dass die Ortsteile der Gemeinden wie z. B. Stadtviertel oder Siedlungen nicht auf kleinere Gebiete aufgeteilt werden können, um die Finanzmittel im Rahmen des Bürgerhaushalts zu erhalten, was dagegen eine rationale und lokal gerichtete Mittelausgabe einschränkt und gleichzeitig das Ausschließen der dünner besiedelten Gebiete zur Folge hat. Für diese Beschränkung der finanziellen Kompetenz der Gemeinde in Bezug auf die Entscheidung über die Geldmittelaufteilung nach den finanziellen Bedürfnissen ohne erkennbaren Nutzen oder finanziellen Vorteil sind keine Gründe erkennbar.

12 GBl. Pos. 1696 mit Änderungen. Der Begriff des universellen Designs bezieht insbesondere das Ziel ein, die Mindestvoraussetzungen für die Sicherung des Zugangs den Personen mit besonderen Bedürfnissen zu erfüllen.

Um diese Regulierungsmängel zu beheben, wurde ein Entwurf zur Änderung des Gesetzes über die Gemeindefelbstverwaltung in Bezug auf den angesprochenen Art. 5a Abs. 6 usg. vorgelegt, der den folgenden Wortlaut erhalten sollte: „Die im Rahmen des Bürgerhaushalts ausgegebenen Finanzmittel dürfen in Geldsummen aufgeteilt werden, die die gesamte Gemeinde und ihre Ortsteile umfassen. Die Aufteilung der Gemeinde in entsprechende Ortsteile wird in Angelegenheiten, die mit dem Bürgerhaushalt in Zusammenhang stehen, von dem Gemeinderat durch Beschluss festgelegt“.¹³

III. Verifizierung der Projekte und Aufsicht über den Bürgerhaushalt

Ausführliche Rechtsgrundlagen für die Umsetzung des Bürgerhaushalts im Bereich der Grundsätze und Verfahren, nach denen er erstellt wird, stellen die Beschlüsse der Stadträte dar.¹⁴ In Bezug auf den Bürgerhaushalt 2020 der Stadt Poznań war beispielsweise jeder Einwohner, der das Gebiet der gegebenen Stadt bewohnt, berechtigt, einen Projektvorschlag einzureichen (diese Angelegenheiten werden durch einen Gemeindebeschluss geregelt und nicht durch Gesetz). Erforderlich für den Projektantrag war darüber hinaus, ein von mindestens 10 Bewohnern unterzeichnetes Unterstützungsschreiben beizufügen. Die Anmeldung erfolgte mittels eines Formulars in elektronischer Form auf einer eigens dafür erstellten Webseite (BOP2020-Service), obwohl es auch möglich war, den Projektantrag über die Poststelle der Stadt Poznań einzureichen.

Die Projekte konnten sich auf die eigenen Aufgaben der Gemeinde oder des Kreises beziehen, die durch die kommunalen Einrichtungen umgesetzt werden. Im Falle der Investitionsaufgaben (Vermögensaufgaben) mussten sie die Bedingung erfüllen, dass das Gebiet, auf dem das Projekt realisiert wird, der Stadt bzw. dem Fiskus (unter Kontrolle der Stadt) gehört. Darüber hinaus musste ein solches Projekt im Laufe des Haushaltsjahres realisiert werden. Im Falle der Projekte, deren Umsetzung die Durchführung von Vorbereitungsmaßnahmen bedarf, die z. B. in der Erstellung einer Projektdokumentation oder Beschaffung

13 S. Begründung des Gesetzesentwurfs über die Änderung des Gesetzes über die Gemeindefelbstverwaltung vom 23.01.2019 VIII. 3204/Lex/el.

14 S. z. B. Anhang zu dem Beschluss Nr. X/137/VIII/2019 des Posener Stadtrates vom 16.04.2019: <https://budzet.um.poznan.pl/pbo2020/wp-content/uploads/2019/04/Zasady-PBO20.pdf> <16.09.2019>.

u. a. entsprechender Genehmigungen bestehen, ist es zulässig, dass diese im nächsten Haushaltsjahr durchgeführt werden. Investitionsprojekte, die Immobilien betreffen – die zwar Eigentum der Stadt sind und in denen eine kommerzielle Tätigkeit durchgeführt wird – können nicht zum Gegenstand des Bürgerhaushalts werden. Ebenso wenig können Projekte die der festgelegten Strategie der Stadt Poznań und den städtischen Programmen widersprechen oder die mit ihrem zur Durchführung erforderlichen Gesamtbudgets die Finanzierungsgrenzen überschreiten auf diese Art und Weise umgesetzt werden. Das gleiche gilt für Projekte, die den Raumentwicklungsplänen nicht entsprechen oder solche, die eine institutionelle Zusammenarbeit erfordern, an der es gerade mangelt. Des Weiteren sind hier Projekte zu nennen, die die geltenden Rechtsvorschriften, die Rechte von Dritten, einschließlich von Eigentumsrechten, Rechte an der eigenen Abbildung und des guten Rufs (allgemeines Persönlichkeitsrecht) sowie die allgemeingültigen moralischen und sozialen Normen, verletzen würden. Die endgültige Version des Projekts wird zusammen mit einer dokumentierten Genehmigung des Antragstellers zur Vornahme von Änderungen per Mail verschickt. Auch die Abstimmung über das Projekt erfolgt elektronisch. Der Bürgerhaushalt unterliegt einer ständigen Kontrolle, sowohl im Verfahrensstadium der Anmeldung als auch bei der Umsetzung der gewählten Projekte. Dabei handelt es sich vor allem um die nach dem Öffentlichkeits- und Transparenzprinzip getätigte vierteljährliche Veröffentlichung der Informationen sowie der Sachberichte der Unternehmen, die die Projekte durchführen. Durch die Analyse der Erstellung von einem Bürgerhaushalt wird erkennbar, dass die Digitalisierung im Bereich des Bürgerhaushalts und der bürgerlichen Partizipation an dem Bürgerhaushalt gerade mithilfe von elektronischen Instrumenten erfolgt. Jedes Projekt unterliegt einer Verifizierung, die – im Falle des Posnaner Bürgerhaushalts – in drei Stadien abläuft. Die formelle Verifizierung wird von dem Oberbürgermeister durchgeführt, für die sachliche Überprüfung sind jedoch bestimmte Abteilungen des Magistrats zuständig. Das dritte Verifizierungsstadium ist mit einer Begutachtungstätigkeit der Siedlungsräte verbunden. Allerdings haben eine negative oder fehlende Begutachtung keine Projektablehnung zur Folge. Im Abschlussverfahren wird das Projekt entweder positiv oder negativ bewertet. Im ersten Fall wird es auf einer elektronischen Abstimmungsliste platziert, im zweiten Fall besteht die Möglichkeit, beim Oberbürgermeister oder einer speziellen Widerspruchsbehörde einen Widerspruch einzulegen.

Für die Beurteilung der Effektivität der Regelungen des Bürgerhaushalts und seiner praktischen Anwendung spielen zwei Elemente eine wichtige Rolle: Einerseits die Frage, wie die Vorschriften bezüglich der Aufsicht und Kontrolle über den Bürgerhaushalt gestaltet werden, andererseits die Entwicklung der Rechtsprechung der Regionalen Abrechnungskammer und der Verwaltungsgerichte im Rahmen der Kontrolle der Beschlüsse nach Art. 5a Abs. 7 usg. Da der Bürgerhaushalt einen Teil des Gemeindehaushalts ist (Art. 5a Abs. 4 usg.), unterliegt er auch der Finanzaufsicht der regionalen Rechenkammer und dem Obersten Rechnungshof (weiter als RRH)¹⁵, sowie der Aufsicht der Woiwoden.¹⁶ Zu den Kompetenzen der regionalen Rechenkammern als Kontroll- und Aufsichtsorgane über die kommunale Finanz- und Haushaltswirtschaft der Gebietskörperschaft gehören die Aufhebung und Nichtigkeitserklärung der Beschlüsse in Bezug auf die Bürgerhaushalte. Die RRHe weisen in ihren Entscheidungen der Bürgerhaushalte darauf hin, dass die Vorschriften klar und transparent zu formulieren sowie mehrdeutige Formulierungen oder das Verwaltungsermessen zu vermeiden sind.

15 Beispielsweise hat die RRH-Kontrolle des Bürgerhaushalts in Großpolen im Jahre 2018 erwiesen, dass die Zusammenarbeit der Gemeindebehörden mit den Einwohnern grundsätzlich positiv verlaufen ist. Jede der kontrollierten Gemeinden hat jedoch die Vorschriften u. a. bezüglich des Rechts auf die Teilnahme an den gesellschaftlichen Konsultationen durch ihre Beschränkung wegen des unangemessenen Alters oder der Notwendigkeit, die Identifikationsnummer PESEL anzugeben, verletzt.

16 Es ist zu einer Streitigkeit hinsichtlich der Zuständigkeit des Aufsichtsorgans in Bezug auf die Bürgerhaushalts-Angelegenheiten gekommen. Nach dem Woiwodschaftsverwaltungsgericht (WSA) in Warschau ist für die Aufsicht über die Bürgerhaushalts-Ordnung der Woiwode zuständig (AZ V SA/Wa 1097/19). Das WSA hat den RRH-Beschluss aufgehoben, in dem der Beschluss des Stadtrates über die Bestimmung der Bürgerhaushalts-Ordnung für nichtig erklärt wurde. Das Gericht hat für Recht erkannt, dass der Beschluss des Rates über die Bestimmung der Bürgerhaushalts-Ordnung nur teilweise eine Finanzangelegenheit sei, denn sie ist nicht mit dem Verfahren zur Verabschiedung des Gebietskörperschaft-Haushalts verbunden. Davon hängt dagegen ab, ob die Beschlüsse über den Bürgerhaushalt als eine Form der gesellschaftlichen Konsultationen (Zuständigkeit eines Woiwoden) oder als Beschlüsse in den Haushaltsangelegenheiten (Zuständigkeit des RRH) gelten werden. Auf der Grundlage der analysierten Sache ist es also wichtig, eine doktrinäre Stellungnahme zu erarbeiten, ob die mit dem Bürgerhaushalt in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten zu den Finanzangelegenheiten gehören, für die RRH zuständig sind oder ob diese gesellschaftliche Konsultationen darstellen, die mit dem Bürgerhaushalt verbunden sind und für die aus der Sicht der Woiwode zuständig ist. Information über diese Entscheidung nach: <https://prawodlasamorzadu.pl/2019-08-19-spor-o-wlasciwosc-organu-nadzoru-w-sprawach-budzetu-obywatelskiego<21.10.2019>>.

IV. Schlussbemerkungen

Die Vorschriften, die den Bürgerhaushalt betreffen, sind einerseits partizipationsfreundlich, andererseits nicht immer mit den übrigen relevanten Vorschriften kohärent. Als Beispiel kann man hierfür den gemischten Charakter des Bürgerhaushalts als einen Konsultations-, aber auch als ein Finanzinstrument zur Realisierung der Partizipation anführen. Daher ist die erhobene Forderung auf die Einführung der Änderungen zum Gesetz vom 07.10.1992 über die Regionalen Rechnungskammern im Bereich des Art. 11 dieses Gesetzes und eine eindeutige Entscheidung in Erwägung zu ziehen, ob der Bürgerhaushalt zu den finanziellen Haushaltsangelegenheiten gehört, was aus der Sicht der Aufsicht von Bedeutung wäre.¹⁷ An Kohärenz dieser jungen und besonderen Regelung mangelt es darüber hinaus in der Rechtsprechung, was darauf zurückgeführt werden kann, dass der Bürgerhaushalt gemäß dem Gesetz von 2018 erst seit ziemlich kurzer Zeit gilt und nicht alle normativen Standards und Handlungspraktiken durch die Gebietskörperschaft und die Aufsichtsorgane erarbeitet worden sind. Eine der Schlussfolgerungen ist, dass die Finanzierung der Partizipation nicht nur die Erstellung eines Bürgerhaushalts bedeutet. In einer breiteren und funktionalen Auffassung bedeutet dies auch die Schaffung von Infrastruktur, Netzwerken sowie Mechanismen, dank derer die Beteiligung der Bürger an der Verwaltung möglich und realistisch wird. Es geht hier einerseits um die Finanzierung der elektronischen und traditionellen Infrastruktur, um die Schaffung der Partizipationsplattformen und -möglichkeiten, den Informationsaustausch und eine Zusammenarbeit auf diesem Gebiet, den Zugang zu Informationen, deren Verwaltung und dessen praktische Anwendung. Andererseits handelt es sich auch um die Nutzung aller anderer, dem betreffendem Rechtssystem bekannten rechtlichen Instrumente zur Beeinflussung einer vermehrten Teilnahme der Bürger an der Verwaltung, also der Partizipation. Die sich ständig entwickelnde Partizipation zeichnet die Chance auf, die Ziele der Effektivitätsbestrebungen zu erreichen, wenn sie in einer vernetzten Auffassung konstruiert, analysiert und reguliert wird und unter der Berücksichtigung der Elemente, die ihre Umsetzung und praktische Anwendung gewährleisten.

17 Konsolidierte Fassung, GBl. 2016, Pos. 561 mit Änderungen.

Die Autorin Professorin Dr. habil. *Magdalena Fedorowicz* ist Professorin im Lehrstuhl für Finanzrecht der Fakultät für Recht und Verwaltung an der Universität im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznań.

Bürgerliche Beschlussinitiative

Lucyna Staniszevska

I. Einführung

Eine der wesentlichen Entwicklungen zu einer modernisierten Verwaltung ist die Beteiligung der Bürger bei der Ausübung der öffentlichen Verwaltung, nicht nur im Rahmen der Privatisierung von öffentlichen Aufgaben, sondern auch in der regelmäßigen Partizipation bei der Realisierung von Verwaltungsfunktionen, darunter bei der Schaffung des Verwaltungsrechts. Heutzutage wird die Partizipation der Rechtssubjekte, die selbst nicht als Organe der öffentlichen Verwaltung gelten, bei der Ausübung der öffentlichen Aufgaben sehr hoch geschätzt. Darüber hinaus ändert sich auch die Betrachtung der Adressaten der Verwaltungsrechtsnormen. Bisher wurden die Organe der öffentlichen Verwaltung selbst vage als die Adressaten der Verwaltungsrechtsnormen angenommen. Die Entwicklung dieses Rechtszweigs hat jedoch zur Annahme der These geführt, dass jeder Mensch, jeder Bürger, jedes Individuum als Adressat der organisatorischen Normen des systembezogenen Verwaltungsrechts gelten kann.¹ Durch solche Normen wird die Kompetenz zur Mitwirkung des Individuums sowie der Verwaltung im Rahmen der Realisierung von Verwaltungsfunktionen und des Verwaltens der öffentlichen Angelegenheiten geschaffen. Die Einführung der Kompetenznormen, die an die Bürger und die außerhalb der öffentlichen Verwaltung fungierenden Subjekte gerichtet werden, ermöglicht den Prozess einer Mitwirkung und Teilnahme der privaten Rechtspersonen an der Gestaltung von Entscheidungen und der Privatisierung der Ausübung von öffentlichen Aufgaben.

Am wesentlichsten wird die Mitwirkung der Bürger bei der Verwaltung durch die bürgerliche Beschlussinitiative zum Ausdruck gebracht. Die Beschlussinitiative der Einwohner stellt eine Vorlageberechtigung

¹ *Iwona Niżnik Dobosz*, Współdziałanie jako pojęcie redefiniujące administracyjne prawo administracyjne, in: Bogdan Dolnicki (Hrsg.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, 2012, S. 162 ff. (163).

von Entwürfen zu Akten der normativen Gewalt im Rahmen der Selbstverwaltung dar.²

II. Evolution der Teilnahme der Gesellschaft an der Verwaltung

Bei historischer Betrachtung der Entwicklung von der Mitwirkung der Bürger an der Verwaltung ist auf die Transformation hinzuweisen, die in Polen nach 1990 begann und in der polnischen Verfassung vom 02.04.1997, die als ein Meilenstein in der Realisierung direkter Demokratie gilt, verwirklicht wurde. Nach Art. 16 Abs. 1 der polnischen Verfassung ist die „Selbstverwaltungsgemeinschaft“ ein Subjekt der Gewalt in den Gebietskörperschaften. Auf der Grundlage dieser Norm wurde in der Rechtslehre ein Konstrukt der gesellschaftlichen Partizipation formuliert, die eine Antwort auf die mangelnde Demokratisierung des gesellschaftlichen Lebens darstellte. Der Begriff der „gesellschaftlichen Partizipation“ bedeutet die Teilnahme des Einzelnen an den Handlungen des Gemeinwesens in einer Gesellschaft, der sie angehören oder in der sie tagtäglich leben.³ Heutzutage hat sich der Begriff der „gesellschaftlichen Partizipation“ fest in dem Begriffssystem der gegenwärtigen Verwaltungsrechts- und Verwaltungslehre verankert.⁴ Bei Beschreibung der Einbeziehung von nicht öffentlichen Rechtsträgern bei der Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten ist darauf hinzuweisen, dass die Normen des strukturbezogenen Rechts sowohl die an die Organe der öffentlichen Verwaltung als auch an die externen Rechtsträger adressierten Rechtsgrundlagen enthalten müssen, welche auf eine eindeutige Art und Weise zur Verwaltung über die öffentlichen Angelegenheiten berechtigen würden.⁵ Die Verwaltung ist dazu

2 Dieses Instrument ist eine lokale Entsprechung der Regelung, die in Art. 118 Abs. 2 der polnischen Verfassung vorgesehen wird, welche besagt, dass einer Gruppe von mindestens 100.000 Bürgern, die das Wahlrecht zum Sejm haben, das Recht zur Gesetzesvorlage zusteht. Die Institution der bürgerlichen Beschlussinitiative ähnelt auch der europäischen Bürgerinitiative, die in Art. 11 Abs. 4 des Vertrags über die Europäische Union zum Ausdruck gebracht wird.

3 *Krzysztof Ostaszewski*, Partycypacja społeczna w procesie podejmowania rozstrzygnięć w administracji publicznej, 2013, S. 18 ff. (19).

4 *Dawid Ziółkowski*, Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instrument partycypacji społecznej, „Zeszyty Studenckie Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2019, Nr. 8 S. 331 ff. (337).

5 *Małgorzata Sthal*, System prawa administracyjnego Band 6, in: Roman Hauser/Zygmunt Niewiadomski/Andrzej Wróbel/Maksymilian Cherka (Hrsg.), Podmioty administrujące, 2011, S. 23.

verpflichtet, den verwalteten Subjekten entsprechende systembezogene und organisatorische Umstände zu schaffen, damit sich diese Subjekte potentiell in die Verwaltung über die öffentlichen Angelegenheiten einbringen können. Das Verwaltungsrecht sollte die Mechanismen und Rechtsinstrumente schaffen, welche die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben im Falle einer mangelnden Teilnahme der privaten Akteure in diesem Bereich sichern. Es sollte jedoch auch mögliche Situationen regeln, in denen sich die verwalteten Rechtspersonen an der Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten beteiligen wollen. Das Individuum soll in der Realisierung der systembezogenen und organisatorischen Berechtigungen frei sein und die Möglichkeit haben, die Verwaltung zu beeinflussen. Die Verwaltung dagegen soll über die Kontroll- und Aufsichtsbefugnisse verfügen sowie die öffentlichen Aufgaben selbst realisieren, wenn kein externer Träger die öffentlichen Aufgaben übernimmt. Der Gesetzgeber führt Aufgabennormen sowie systembezogene und organisatorische Normen in das Rechtssystem ein, aufgrund derer sich nicht öffentliche Träger an der Realisierung der öffentlichen Aufgaben beteiligen können.⁶ Eine solche Mitwirkung der Individuen und der Gesellschaft an der Verwaltung öffentlicher Aufgaben ist jedoch teilweise problematisch, weil dadurch die Kosten für die Funktionsfähigkeit des Staates und der Gebietskörperschaften erhöht werden und sich die Erledigung der Angelegenheiten durch die Verwaltung in die Länge zieht. Wahrscheinlich wäre es möglich, die negativen Aspekte der Mitwirkung zu minimieren, indem man häufiger die Instrumente der IT und neue Methoden der E-Verwaltung zur Kostensenkung und Beschleunigung der Sachbearbeitung in Anspruch nehmen würde.

III. Bürgerliche Beschlussinitiative als eine Form der Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger an der Verwaltung

Die bürgerliche Beschlussinitiative, auch Beschlussinitiative der Einwohner genannt, ist ein seit vielen Jahren bekanntes Instrument der bürgerlichen Partizipation, das den Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit gibt, sich in größerem Maße an den Handlungen einer Gebietskörperschaft zu beteiligen.⁷ Ziel dieser Institution ist eine Bearbeitung und Vorlage eines Beschlussentwurfes, der – von Rechts

6 *Marcin Kamiński*, Mechanizm i granice weryfikacji sądowoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja, 2016, S. 3.

7 *Alina Miruć*, Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza, „Studia Prawa Publicznego” 2010, Nr. 1–2, S. 35.

wegen – nach Erfüllung der formellen Bedingungen zur Abstimmung bei einer Sitzung des bestimmenden Organs der Gebietskörperschaft (in Deutschland wäre dies entsprechend die Gemeinde-, Kreis- oder Bezirksversammlung) einzuleiten. In dieser Hinsicht sollte die bürgerliche Beschlussinitiative als eine Form der direkten Demokratie ohne Entscheidungsfähigkeit klassifiziert werden.⁸

Kraft der Novelle der Selbstverwaltungsgesetze im Zuge des Gesetzes vom 11.01.2018 über die Änderung einiger Gesetze zwecks Erweiterung der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung an dem Prozess der Wahl, des Funktionierens und der Kontrolle einiger öffentlichen Organe⁹ wurden Vorschriften hinzugefügt, die neue Rechtsrahmen für die Institutionen schufen. Es waren: Art. 41a zum GSVG,¹⁰ Art. 42a zum SVKG,¹¹ Art. 89a Abs. 1 zum WSVG.¹² Dies hat zu Folge, dass ab dem 31.01.2018, also ab dem Inkrafttreten der Novelle, mit der bürgerlichen Beschlussinitiative auf allen drei Ebenen der territorialen Selbstverwaltung in Polen eine rechtlich bindende Form der gesellschaftlichen Partizipation besteht. Vor dem Inkrafttreten der vorgenannten Regelungen war die bürgerliche Beschlussinitiative eine Institution, die nur aufgrund von Satzungsvorschriften funktionierte. Dadurch konnten nur Bürgerinnen und Bürger solcher Gebietskörperschaften die Beschlussinitiative in Anspruch nehmen, die in ihren Satzungen eine solche Berechtigung¹³ sowie die Grundsätze und das Verfahren vorgesehen hatten, nach welchem der Beschlussfassungsprozess initiiert werden konnte. Mangelnde Regelungen diesbezüglich haben

8 *Bogdan Dolnicki*, Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, 2. Aufl. 2018, S. 405; Bogdan Dolnicki, Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym in: Mirosław Stec/ Marek Mączyński (Hrsg.), Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym, 2012, S. 119 ff. (123).

9 Das Gesetz vom 11.01.2018 über die Änderung einiger Gesetze zwecks Erweiterung der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung an dem Prozess der Wahl, des Funktionierens und der Kontrolle einiger öffentlichen Organe GBl. von 2018, Pos. 130.

10 Das Gesetz vom 08.03.1990 über die Gemeindegeseibstverwaltung (GSVG), GBl. von 2019, Pos. 509.

11 Das Gesetz vom 05.06.1998 über die Selbstverwaltung der Kreise (SVKG), GBl. von 2019, Pos. 511.

12 Das Gesetz vom 05.06.1998 über die Woiwodschaftsgeseibstverwaltung (WSVG), GBl. von 2019, Pos. 512.

13 In der Woiwodschaft Lebus haben sogar 57% der Gemeinden ihren Einwohnern das Recht gewährt, eine Beschlussinitiative zu ergreifen. In den Woiwodschaften Schlesien und Westpommern verfügten 40% der Gemeinden über entsprechende Regelungen. Am schlechtesten schnitten die Woiwodschaften Opole, Łódź und Podlachien ab, wo der Prozentsatz der Gemeinden, die in ihren Satzungen eine solche Berechtigung formuliert haben, nahe bei Null lag.

viele praktische Probleme bereitet, die beispielsweise mit dem Vorlageverfahren der Beschlusssentwürfe durch die Bürgerinnen und Bürger verbunden waren. Darüber hinaus geht aus Statistiken hervor, dass Satzungen von insgesamt 81% der ländlichen Gemeinden keine Vorschriften zur bürgerlichen Initiative enthielten.¹⁴ Anfänglich stellte die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte die Kompetenzen der Einwohner hinsichtlich der Vorlage eines Beschlusssentwurfes zur Abstimmung durch das bestimmende Organ in Frage.¹⁵ Als Begründung wurde angebracht, dass die Rechte der Einwohner in einer Selbstverwaltungskörperschaft auf eine Beschlussinitiative nicht auf den Inhalt des Art. 23 Abs. 1 GSVG zurückzuführen seien.¹⁶ Diese Rechtsprechung hatte einige Jahre Bestand. Erst in seinem Urteil vom 21.11.2013, II OSK 1887/13¹⁷ hat das Hauptverwaltungsgericht für Recht erkannt, dass „den Einwohnergruppen die Gewährung einer Beschlussinitiative bei gleichzeitigem Mangel an Vorschriften, die diese Frage regeln würden und im Lichte der systematischen Auslegung des GSVG und des gemeinschaftlichen Charakters der Gebietskörperschaften sich in den Grenzen des Rechts bewegt und somit das Recht nicht verletzt“. Dies zeigt, dass die bürgerliche Beschlussinitiative seit vielen Jahren eine der Grundformen der Partizipation der Einwohner an dem Prozess der Schaffung des lokalen Rechts darstellt, die jedoch wegen mangelnder Regelungen nicht oft beansprucht wurde. Nach der Verabschiedung des normativen Rahmens für dieses Instrument soll es nach dem Jahr 2018 zu einer üblichen Form der Teilnahme der Gesellschaft an der Schaffung des lokalen Rechts werden. Die Zeit wird zeigen, ob die Annahme des Gesetzgebers zur Realität wird. Jedoch kann man bereit heute auf gewisse Hindernisse in der Anwendung der bürgerlichen Beschlussinitiative mit gewichtigem Umfang aufmerksam machen, die sich aus den Vorschriften ergeben.

Der Gesetzgeber hat drei Voraussetzungen genannt, die von denjenigen, die das jeweilige Projekt unterstützen, erfüllt werden müssen. Erstens müssen solche Personen über den Status eines

14 *Ewa Zielińska/Dariusz Kraszewski*, Narzędzia partycypacji lokalnej w Polsce w latach 2014–2017, konsultacje społeczne inicjatywa lokalna inicjatywa uchwałodawcza, Warszawa 2019, S. 19, <https://www.maszglas.pl/wp-content/uploads/2019/03/narzedzia-partycypacji-lokalnej-w-polsce-w-latach-2014-2017.pdf>, <16.09.2018>.

15 *Jerzy Korczak*, Uczestnictwo mieszkańców gminy w inicjatywie uchwałodawczej, „Nowe Zeszyty Samorządowe – Opinie Prawne“ 2004, Heft 3, S. 25.

16 Woiwodschaftsverwaltungsgericht Wrocław, Urt. v. 03.04.2006, AZ III SA/Wr 584/05, LEX Nr. 883094 und das Woiwodschaftsverwaltungsgericht Olsztyn, Urt. v. 28.11.2008, AZ II SA/OI 737/08, LEX Nr. 506950.

17 Hauptverwaltungsgericht Urt. v. 21.11.2013, II OSK 1887/13, LEX Nr. 1418770.

Gemeindeeinwohners/einer Gemeindeinwohnerin verfügen; zweitens müssen sie ein aktives Wahlrecht bei den Wahlen zum bestimmenden Organ haben; drittens wird eine Mindestzahl der Einwohner vorausgesetzt, um eine solche Initiative zu ergreifen. Berechtigt zur Ergreifung und Unterstützung einer bürgerlichen Beschlussinitiative sind nur Einwohner einer Selbstverwaltungsgemeinschaft, die über das aktive Wahlrecht in den Wahlen zu dem bestimmenden Organ der gegebenen Körperschaft verfügen, d.h. Bürgerinnen und Bürger der Republik Polen sowie der EU, die keine polnischen Bürger sind, die am Tag ihrer Unterstützung das 18. Lebensjahr erlangt haben und sich auf dem Gebiet der gegebenen Gebietskörperschaft, deren bestimmendes Organ Adressat der ergriffenen Initiative ist, ihre ständige Niederlassung haben. Der Gesetzgeber hat sich entschieden, die Mindestzahl der Einwohner, deren Unterstützung notwendig ist, um das Projekt in dem bürgerlichen Verfahren durchzusetzen, als eine feste Zahl festzulegen. Diese hängt von der Größe der bestimmten Gebietskörperschaft ab. Die Norm nach Art. 41 GSVG besagt, dass die bürgerliche Beschlussinitiative einer Gruppe von Einwohnern einer Gemeinde zusteht, die über das aktive Wahlrecht in den Wahlen zu dem bestimmenden Organ verfügen. Diese Gruppe soll in einer Gemeinde, deren Einwohnerzahl niedriger als 5000 ist, mindestens aus 100 Personen bestehen, in den Gemeinden, deren Einwohnerzahl 20.000 nicht überschreitet, sollen es mindestens 200 Personen sein und in den Gemeinden, deren Einwohnerzahl größer als 20.000 ist, mindestens 300 Personen. Die Voraussetzung, dass es in einer Gemeinde, deren Einwohnerzahl weniger als 5000 ist, nötig ist, Unterstützung von mindestens 100 zu dem bestimmenden Organ aktiv wahlberechtigten Einwohnern zu erhalten, kann in der Praxis dazu führen, dass es überhaupt nicht möglich wird, einen bürgerlichen Beschlussentwurf vorzulegen. Die von dem Gesetzgeber vorausgesetzte Zahl der Unterstützer einer solchen Initiative in einer kleinen Gemeinde ist sehr hoch, insbesondere wenn man das niedrige Niveau der Teilhabe der Einwohner an dem Leben der lokalen Gemeinschaften in Polen berücksichtigt. Die Festsetzung der Zahl von mindestens 300 Einwohnern in den Gemeinden, deren Einwohnerzahl höher als 20.000 ist, kann dagegen eine signifikante Erhöhung des Interesses an einer lokalen Initiative zu Folge haben. Es gibt auch Gemeinden, welche in ihren Satzungen eine spezielle Variante der Beschlussinitiative vorgesehen haben, die den Schulzenämtern oder Siedlungen zustehen. Die Satzungen der Schulzenämter in diesen Gemeinden sehen vor, dass es schlicht eine ihrer Funktionen sei, sich an das bestimmende

Organ der Selbstverwaltung mit den Beschlussinitiativen zu wenden, die die Einwohner betreffen.

Art. 42a SVKG besagt dagegen, dass eine Gruppe von Kreiseinwohnern, die zu dem bestimmenden Organ aktiv wahlberechtigt sind, ebenfalls dazu berechtigt ist, eine bürgerliche Gesetzesinitiative zu ergreifen. In einem Kreis, dessen Einwohnerzahl 100.000 nicht überschreitet, müssen es mindestens 300 Personen sein und in einem, dessen Einwohnerzahl über 100.000 liegt, mindestens 500. Im Falle von großen Kreisen scheint die Umsetzung einer bürgerlichen Beschlussinitiative ziemlich realistisch zu sein. Nach Art. 89a WSVG ist eine Gruppe von Woiwodschaftseinwohnern, die zu dem bestimmenden Organ aktiv wahlberechtigt sind, ebenfalls dazu berechtigt, eine bürgerliche Beschlussinitiative zu ergreifen. Eine solche Gruppe soll mindestens aus 1000 Personen bestehen.

Erwähnenswert sind die Statistiken in Bezug auf die Vorlagen der Beschlusssentwürfe durch die Einwohner. Von 2014 bis 2017 haben die Gemeindebürgerinnen und -bürger von insgesamt 82 Beschlussinitiativen in 16 der 221 untersuchten Gemeinden Gebrauch gemacht. Nur 17 von ihnen wurden durch die übergestellten Organe zugelassen.¹⁸ Fasst man die Ergebnisse der Untersuchung zusammen, lässt sich eine sichtbar geringe Popularität der Beschlussinitiative in der Gesellschaft konstatieren. Dieser Sachverhalt ist nicht nur auf die mangelnden rechtlichen Regelungen zurückzuführen, sondern auch auf eine geringe Zweckmäßigkeit einer solchen Aktivität. Sehr oft zeigen die Selbstverwaltungen selbst, insbesondere die bestimmenden Organe, eine Abneigung gegen diese Institution. Den Ratsmitgliedern fällt es schwer zu akzeptieren, dass die Einwohner durch das Ausüben der Beschlussinitiative selbst eine Gesetzgebungsgewalt erlangen können. Auch verbessern die neuen gesetzlichen Regelungen diese Statistiken nicht, wenn die Selbstverwaltungen die an die Bürgerinnen und Bürger gerichteten Informations- und Motivationskampagnen nicht durchführen werden, die sie zu der Beanspruchung dieses Mechanismus der bürgerlichen Partizipation bewegen könnten.

Eine bürgerliche Beschlussinitiative kann alle, für die lokale Gemeinschaft wichtigen und für die im Zuständigkeitsbereich des Gemeinderates liegenden, Angelegenheiten zum Gegenstand haben. Ausgeschlossen werden Angelegenheiten, für die eine gesonderte Vorschrift eine ausschließliche Beschlussinitiative des Gemeindevorstehers vorsieht. Im Rahmen der bürgerlichen Beschlussinitiative können

¹⁸ Zielińska/Kraszewski, (Fn. 15), S. 20.

sowohl Beschlussentwürfe vorgelegt werden, die Einzelakte der kommunalen Selbstverwaltung darstellen als auch abstrakt-generelle. Die Vorschriften schließen die Möglichkeit der Vorlage eines Beschlussentwurfs, der Ordnungsvorschriften einleiten kann, durch die Einwohner nicht aus. Die Beschlussinitiative darf jedoch keine Fragen betreffen, hinsichtlich derer, gemäß den geltenden Vorschriften, ausschließlich ein bestimmtes Organ der Selbstverwaltung berechtigt ist, eine Beschlussinitiative zu ergreifen.¹⁹

IV. Das Verfahren zur Ergreifung einer bürgerlichen Beschlussinitiative

Die Vorschriften der Selbstverwaltungsgesetze stellen nur eine allgemeine Regelung der Institution einer bürgerlichen Beschlussinitiative dar. Ihnen zufolge ist den bestimmenden Organen eine Bestimmung der ausführlichen Voraussetzungen, in Bezug auf den von den Einwohnern vorgelegten Beschlussentwurf, überlassen. Ausführliche Grundsätze für die Ergreifung einer bürgerlichen Beschlussinitiative bilden eine Normengruppe, die unmittelbar an die Einwohner gerichtet sind. Es ist darauf hinzuweisen, dass es auf den (Initiativ-)Grundbeschluss des bestimmenden Organs der jeweiligen Gebietskörperschaft ankommt, in dem letztendlich die Zahl der Einwohner festgelegt wird, die zur Einleitung einer bürgerlichen Beschlussinitiative durch Unterschrift eines Beschlussentwurfes notwendig ist. Der Grundbeschluss legt darüber hinaus fest, welche Handlungen zu unternehmen sind, um den Gesetzesentwurf vorzubereiten, ihn zu verbreiten, für ihn zu werben sowie um für die Unterschriften der ihn unterstützenden Bürger zu sorgen. In diesem Grundbeschluss werden auch die Zahl der Komiteemitglieder sowie die Pflichten des Vorsitzenden des Komitees festgelegt. Darüber hinaus regelt der Grundbeschluss über eine bürgerliche Beschlussinitiative die Pflicht des Vorsitzenden des bestimmenden Organs einer Gebietskörperschaft zur Vorlage gegenüber dem Vollzugsorgan des Beschlussentwurfes sowie des Verzeichnisses der Unterschriften der Einwohner zwecks seiner Analyse und Prüfung. Ob ein Beschlussent-

19 Die von den Einwohnern am häufigsten vorgelegten Beschlussentwürfe betreffen: Beschlüsse hinsichtlich der Bestimmung des Verfahrens und der einzelnen Kriterien der Überprüfung der Anträge im Rahmen einer lokalen Initiative; der Einbeziehung der Stadt und Gründung einer Metropoleinheit; der Errichtung eines Denkmals oder einer Gedenktafel; der Vornahme der Aufstellung des örtlichen Raumbewirtschaftungsplans; der Aufhebung der Marktgebühr; der Änderung der Ordnung der Beförderung von Personen und Gepäck im Gemeindeverkehr.

wurf weiterverfolgt oder verworfen wird, entscheidet das bestimmende Organ in der nächsten Sitzung. Durch Beschluss werden auch solche Fälle geregelt, in denen das bestimmende Organ einen Beschlusssentwurf verwirft.

Darüber hinaus soll in dem Grundbeschluss geregelt werden, auf welche Art und Weise eine Gebietskörperschaft eine bürgerliche Beschlussinitiative fördert. Zu der Grundvorgehensweise gehören die Veröffentlichung in dem Bulletin der Öffentlichen Information und auf der Webseite eines Amtes oder auf eine andere übliche Art und Weise der Information über die Grundsätze und Verfahren, nach denen eine bürgerliche Beschlussinitiative zu ergreifen ist. Ein anderes Mittel wäre darüber hinaus die Durchführung einer Informationskampagne.

Die Normierung jedes dieser Elemente soll die Idee berücksichtigen, dass die bürgerliche Beschlussinitiative ein Instrument der gesellschaftlichen Partizipation ist und ihre richtige Regelung ihre reale Anwendung und Realisierung der Partizipation an der Verwaltung garantiert. Jede in einer Satzung enthaltene Beschränkung der Möglichkeiten, eine bürgerliche Beschlussinitiative zu realisieren, sollte durch ein Aufsichtsorgan geprüft werden. In der Rechtsprechung ist eine Formulierung zu finden, nach der ein Aufsichtsorgan verpflichtet ist, einen Beschluss eines bestimmten Organs hinsichtlich einer bürgerlichen Beschlussinitiative für nichtig zu erklären, wenn er die gesetzliche Berechtigung nach Art. 41a Abs. 5 GSVG überschreitet, indem er Art. 7 der Verfassung der Republik Polen verletzt, nachdem die Organe der öffentlichen Gewalt aufgrund und innerhalb der Grenzen des Rechts zu handeln haben. An dieser Stelle ist ein Rechtsfall zu nennen, in dem ein Woiwode mit Recht einen Beschluss des Stadtrates für nichtig erklärt hatte, der in seinem Inhalt die Rechte eines Komitees beschränkte, indem er das Ergreifen von jeglichen Tätigkeiten dem festgelegten Vertreter bzw. seinem Stellvertreter überließ. Die Vorschrift des Art. 41a GSVG beschreibt währenddessen nur, dass der lokale Gesetzgeber berechtigt ist, die Grundsätze für die Errichtung der Komitees der Beschlussinitiativen zu bestimmen. Der Rat ist berechtigt, die Vorschriften zu erlassen, die sich auf die ausschließlich mit der Entstehung eines Komitees verbundenen Voraussetzungen beziehen und nicht auf seine spätere Handlungsweise. In vorliegend hatte der Woiwode entschieden, dass der gesamte Beschluss nichtig sei. Nach dem Ermessen des Organs würde die Nichtigkeitsfeststellung der einzelnen Beschlussvorschriften bewirken, dass einige Elemente des Verfahrens zur Ergreifung von bürgerlichen Initiativen ausgelassen werden könnten. Dies kann dazu führen, dass das Verfahren inkohärent werden

könnte und dass es zu Auslegungszweifeln und Rechtsunsicherheit käme, die nach der Rechtslehre wiederum nicht aufhebbar wären. Die Aufsichtsentscheidung wurde bei dem WVerwG angefochten, das jedoch den Widerspruch abgewiesen hat, indem es für Recht anerkannte, dass im Lichte des Inhalts der Berechtigung nach Art. 41a Abs. 5 GSVG keine Zweifel hinsichtlich zweier Fragen bestünde, nämlich dass der bestimmte Beschluss die Regelungen des genannten Gesetzes zu berücksichtigen hat und dass er die erwähnte gesetzliche Berechtigung nicht überschreiten darf. Es wurde vielmehrsfestgestellt, dass die Frage der Vertretung des Komitees normativ und eindeutig in Art. 41a Abs. 4 GSVG geregelt wird. Dieser Artikel wiederum besagt, dass ein Komitee der Beschlussinitiative berechtigt ist, die zur Vertretung des Komitees während der Arbeiten des Gemeinderates berechtigten Personen zu nennen. An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass es der explizite Wille des Gesetzgebers war, dem Komitee eine Berechtigung und nicht die Pflicht zu gewähren, die zur Vertretung des Komitees berechtigten Personen zu nennen. Nach Ermessen des Gerichts betrifft die Frage der Vertreterbestimmung (und seines Stellvertreters) überhaupt nicht den Begriff der „Grundsätze zur Errichtung eines Komitees der Beschlussinitiativen“, sondern eher das formelle Verfahren, nach dem es zu handeln hat, zu dessen Bestimmung der Gemeinderat jedoch nicht berechtigt sei. Unter dem Begriff „Grundsätze zur Errichtung eines Komitees der Beschlussinitiativen“ sind nämlich sachliche Voraussetzungen, die mit seiner „Errichtung“ – also seiner Bildung (seines Aufbaus) – verbunden sind, zu verstehen.²⁰ Darüber hinaus wird in der Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass ein Gemeinderat, der seiner Pflicht nach Art. 41a Abs. 5 GSVG nachgeht, mit der erkennbaren Motivation zu handeln hat, die Tätigkeiten, die zum Ergreifen der Beschlussinitiativen notwendig sind, möglichst zu entformalisieren. Eine Behörde darf eine Bürgerinitiative nicht dahingehend begrenzen, dass sie sich nur auf die Änderung oder den Entwurf eines Beschlusses bezieht. § 11 Abs. 2 des in dem Urteil angegriffenen Beschlusses besagt außerdem, dass ein Antrag für eine Bürgerinitiative die Hauptthesen des Beschlusses und seine Begründung enthalten muss. Darüber hinaus ist der Bürgermeister verpflichtet, die Beschlusssentwürfe, die die Thesen des Antrags erfüllen, vorzubereiten. Daraus folgt, dass der Entwurf des Bürgermeisters zum Gegenstand der Beratung des Gemeinderats wird. Der Gesetzgeber setzt voraus, dass eine Gruppe von Einwohnern einen fertigen Beschlusssentwurf vorlegt und nicht nur seine Annahmen oder Thesen.

20 Woiwodschaftsverwaltungsgericht Gdańsk, Urt. v. 04.07.2019, AZ III SA/Gd 333/19, LEX Nr. 2698392.

Dies folgt aus dem Mitbestimmungsrecht, welches ihnen nach diesem Gesetz zukommt, sofern sie die formellen Voraussetzungen erfüllen.

Im Rahmen der bürgerlichen Beschlussinitiative sind es die Mitglieder der Selbstverwaltungsgemeinschaften, die berechtigt sind, einen Beschlussentwurf zu bearbeiten und vorzulegen, der, kraft Gesetz, nach Erfüllung der formellen Voraussetzungen zur Abstimmung auf einer Sitzung des bestimmenden Organs einer Gebietskörperschaft stehen sollte.²¹ Aufgrund der genannten Urteile sowie der Rechtslehre ist anzumerken, dass die bürgerliche Beschlussinitiative ein Instrument der Teilnahme (Partizipation) an der Selbstverwaltung ist, das zur Entwicklung einer lokalen Zivilgesellschaft als einer bewussten Gemeinschaft der Bewohner eines bestimmten Gebietes führt. Das Wesen der besprochenen Institution ist das Initiativrecht zur Setzung lokalen Rechts.

V. Zusammenfassung

Es ist darauf hinzuweisen, dass die gesellschaftliche Partizipation an der Selbstverwaltung in Polen immer noch unzureichend ist. Die bürgerliche Beschlussinitiative kann eine wirksame Antwort auf die mangelnde Demokratie in dem polnischen öffentlichen Leben werden, insbesondere in den lokalen Gemeinschaften. Es bleibt darauf zu hoffen, dass die Regulierung in den Selbstverwaltungsgesetzen sowie die Änderung der Einstellung der Verwaltung selbst und die Ermunterung der Bürger, an der Verwaltung aktiv teilzunehmen, die Anwendung dieses Instruments in Zukunft populärer werden lässt.

Die Autorin Dr. *Lucyna Staniszevska* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznań und Rechtsanwältin.

21 Woiwodschaftsverwaltungsgericht Gliwice, Urt. v. 02.07.2019, AZ III SA/GI 434/19, LEX Nr. 2700777.

Partizipation in der Raumplanung – Entwicklungsperspektiven eines diskursiven Rechtssetzungsmodells

Stawomir Pawłowski

I. Einführung

Gesellschaftliche Mitwirkungsmöglichkeiten nehmen viele Gestalten an. Eine der Bedeutsamsten stellt die Partizipation in der Raumplanung dar, die die Teilnahme der lokalen Gesellschaften an unterschiedlichen Verfahrensschritten der Gestaltung von Planungsakten umfasst. In der letzten Dekade wurde sie in gewissem Maße einer Reform unterzogen, was sich in einer intensiven Entwicklung ihrer Formen, sowohl in Hinsicht auf die Rechtslehre als auch auf ihre praktische Anwendung, widerspiegelte. Wichtig ist dabei anzumerken, dass sich auch das Verständnis der bisher geltenden Vorschriften gewandelt hat. Die Veränderungen resultieren also nicht ausschließlich aus den in diesem Rahmen erlassenen Novellen *lex generalis*, wie dem Gesetz vom 27.03.2003 über die Raumplanung und -bewirtschaftung (weiter als u. p. z. p.),¹ sondern sind eher mit ihrer Auslegung und dem neuen *lex specialis*, Gesetz vom 15.10.2015 über die Revitalisierung (weiter als u. r.),² verbunden. Dies betrifft insbesondere die zahlreichen neuen Formen von nicht obligatorischen Konsultationen.

Trotz des schillernden Bedeutungsreichtums des Begriffs „Partizipation“³ wird zu Zwecken des vorliegenden Beitrags angenommen, dass mit Partizipation eine Möglichkeit gemeint ist, an der Ausführung der öffentlichen Aufgaben hinsichtlich der Raumplanung

1 D. i. GBl. von 2018, Pos. 1945 mit Änderungen.

2 D. i. GBl. von 2018, Pos. 1398 mit Änderungen.

3 Magdalena Małecka-Lyszczek, Partycypacja w ramach public governance, in: Bogdan Dolnicki (Hrsg.), Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym, 2014, S. 44; auch Iwona Niżnik-Dobosz, Partycypacja jako pojęcia i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego, in: Bogdan Dolnicki (Hrsg.), S. 21–28.

und -bewirtschaftung mitzuwirken sowie dafür Verantwortung zu tragen. Diese Auffassung entspricht der allgemeinen Betrachtungsweise der Partizipation auf Grundlage des deutschen Rechts, wo sie als eine Teilnahme des Individuums, das von einer bestimmten Entscheidung auf eine spezifische Art und Weise betroffen wurde,⁴ betrachtet wird. Dieses Verständnis steht in direktem Zusammenhang mit dem Begriff „stakeholder“.⁵ Zweifelsohne ist die Partizipation als eine Chance aufzufassen, da sie ein diskursives Modell der Rechtssetzung in Betracht zieht, das auf einem lokalen Niveau die größten Erfolgsmöglichkeiten besitzt, durchgesetzt zu werden. Gerade hier können die Forderungen eines postmodernen Projekts der Rechtsreform verwirklicht werden, die bereits den Autoren der Charta von Athen aus dem Jahr 1933 wichtig waren und, das einen Dialog, Autonomie, anständige Verfahren und andere Werte miteinbezieht. Eine theoretische Grundlage der Idee von gesellschaftlicher Partizipation an den Planungsverfahren stellt das Kommunikationskonzept des Rechts von *J. Habermas* dar,⁶ das in dem Ansatz einer deliberativen Demokratie enthalten ist.⁷ Eine auf diese Art und Weise verstandene Partizipation fügt sich in die *public-governance*-Idee ein, die jedem Menschen die Möglichkeit bietet, sich auf die eigenen Interessen, Gruppeninteressen, ihre Verwirklichung und Vitalität in der Gesellschaft zu konzentrieren.⁸ In der Idee wird der durch *New Public Management (NPM)* herausgebildete Begriff des Kunden durch den Begriff *Stakeholder* ersetzt, was in Art. 2 Abs. 2 u. r. direkt zum Ausdruck gebracht wurde.

Zweifellos gehört die Bürgerpartizipation heutzutage zu den Standardmaßnahmen öffentlicher Beteiligung. Diskussionswürdig ist jedoch ihre Tiefe oder Umsetzung. Als ein obligatorischer Verfahrensschritt im Planungsverfahren stellt sie eine Chance auf Mitwirkung dar, d. h. eine im Rahmen der Möglichkeiten der konsensualen Raumschaffung und daraus folgend, eine Akzeptanz der auf diese Art und Weise mitgestalteten Rechtsnormen. Bereits die Konzeption der räumlichen Entwicklung des Landes 2030 (KPZK), in der die Partizipation als ein

4 *Eberhart Schmidt-Åßmann*, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku*. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego, 2011, S. 132.

5 *Hubert Izdebski*, *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne”, 2007, Nr. 1 S. 16–17.

6 *Angel R. Oquendo*, *Deliberative Democracy* In *Habermas and Nino*, *Oxford Journal of Legal Studies* 2002, Vol. 22, Nr. 2, S. 190.

7 *Michael Gunder*, *Passionate planning for the others' desire: an agonistic response to the dark side of planning*, *Progress in Planning* 60, 2003, S. 235–319 (272).

8 Siehe *Joanna Wenger-Kowalska*, *Idea governance a współczesne kierunki rozwoju prawa*, „Państwo i Prawo” 2016, Heft 5, S. 5.

Garant der Rechtsstaatlichkeit und Transparenz bei Raumbewirtschaftung sowie der Planungsverfahren und folglich der Stärkung des gesellschaftlichen Kapitals sowie der Schaffung einer Zivilgesellschaft dargestellt wird, hat eine solche Verfahrensweise zwingend vorgesehen.⁹

II. Arten der Beteiligungsformen gemäß dem geltenden Gesetz über die Raumplanung und -bewirtschaftung

Die Problematik der Partizipation in Bezug auf die Raumplanung wurde bereits in großem Maße in der Rechtslehre erforscht.¹⁰ Aus diesem Grund werden an dieser Stelle vor allem die in diesem Zusammenhang stehenden schlüssigen Rechtsvorschriften dargestellt. Gleichzeitig ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Vertretung der Interessen der Individuen in der Raumplanung tatsächlich erst nach der Transformation, also nach dem Erlass des Gesetzes vom 07.07.1994 über die Raumbewirtschaftung, zustande gekommen ist und nach der geltenden Regelung (u. z. p.)¹¹ kontiniert wird. Das Gesetz über die Raumplanung und -bewirtschaftung unterscheidet zwischen zwei Formen der Partizipation, auch gesellschaftliche Konsultation genannt, genauer zwischen einer obligatorischen und einer fakultativen Partizipation. Beide werden nur lakonisch im Gesetzestext angesprochen. Zu Ersterer gehören drei Handlungsarten: Anträge, eine öffentliche Diskussion sowie Anmerkungen. Die Auslassung einer der Verfahrensabschnitte hat zur Folge, dass der ganze Planungsakt wegen einer schwerwiegenden Verletzung des Verfahrens, nach dem dieser errichtet werden soll (Art. 28 Abs. 1 u. p. z. p.), als nichtig anzusehen ist.¹² Die Anträge werden anfänglich gestellt und sollen den Betroffenen eine Möglichkeit geben, ihr Anliegen und ihre Forderungen geltend zu machen (Art. 11 Pkt. 1 und 3 sowie Art. 17 Pkt. 1 und 4 u. p. z. p.). Ihnen geht ein obligatorisches und bedeutsames Element der Partizipation voraus, das gleichzeitig auch ihre Voraussetzung ist, nämlich die öffentliche Bekanntma-

9 Beschluss Nr. 239 des Ministerrates vom 13.12.2011 über die Annahme der Konzeption der räumlichen Entwicklung des Landes 2030 (M. P. 2012, Pos. 252).

10 *Zbigniew Leońsk/Marek Szewczyk/Maciej Kruś*, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, 2019; Sławomir Pawłowski, *Konsultacje obligatoryjne i fakultatywne w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym a zakres uspołecznienia procesów planowania przestrzennego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015 Heft 1, S. 203–217; sowie zahlreiche Kommentare zu u. p. z. p. z. B. Hrsg. *Zbigniew Niewiadomski* oder siehe *Tomasz Bąkowski*.

11 GBl. von 1999, Pos. 139 mit Änderungen.

12 So u. a. HVWG Urt. v. 06.08.2008, I FSK 1335/11, LEX Nr. 1151843.

chung einer Information über die Fassung des Absichtsbeschlusses, in dem zur Antragsstellung eingeladen wird. Das nächsthöhere Organ hat die Anträge zu prüfen, ist jedoch nicht verpflichtet, diesen stattzugeben. Der zweiten Art der Konsultationen – einer öffentlichen Diskussion – geht die Auflage des Entwurfs des gegebenen Aktes zur öffentlichen Einsicht (Art. 11 Pkt. 7, Art. 17 Pkt. 9 u. p. z. p.) voran. Aus der Veröffentlichung des Entwurfs folgt, dass die Möglichkeit für jedermann bestehen muss, sich mit dem Entwurf ohne jegliche Beschränkungen vertraut zu machen. Im Ergebnis folgen daraus komplexere Möglichkeiten den öffentlichen Diskurs zu beeinflussen – eine davon sind sogenannte Anmerkungen. Die öffentliche Diskussion als solche wurde, ähnlich wie die Anträge, im Vergleich zu den Anmerkungen eher andeutungsweise geregelt (Art. 18 u. p. z. p.). Nicht nur wird die Form, in der die Diskussion durchzuführen ist, nicht explizit geregelt, ebenso wenig ist die Pflicht, ihren Verlauf zu protokollieren, im Gesetz verankert. Durch die Bezeichnung als „öffentlich“ wird jedoch unterstrichen, dass den Betroffenen die Möglichkeit geschaffen werden sollte, Stellung zu beziehen.

Die dritte Art der obligatorischen Beratungen stellen die Anmerkungen dar (Art. 11 Pkt. 8, Art. 12 Abs. 1, Art. 17 Pkt. 11 und 12, Art. 18–20 u. p. z. p.). In der Rechtslehre wird unbestritten angenommen, dass ihr Wesen die Infragestellung der in dem Planentwurf angenommenen Festlegungen ist. *A contrario* gibt es in dem u. p. z. p kein Instrument, dass zur Zustimmung der angenommenen Lösungen dient. Die Anmerkungen zu dem Aktentwurf des Ortsplans können von jeder Person (natürlichen und juristischen Personen, Organisationseinheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit) ohne Einschränkungen und unabhängig von dem Rechtsinteresse geltend gemacht werden.¹³ Sie stellen eine Form der Popularklage (*actio popularis*) dar oder können Einzelinteressen repräsentieren, das wiederum über die in Art. 101 des Gesetzes vom 08.03.1990 über die Gemeindegeldverwaltung (u. s. g.) bestimmten Grundsätze geschützt werden kann.¹⁴ Eine solche Art und Weise der Beeinflussung der Selbstverwaltungsorgane sieht D.R. Kijowski in der sog. bürgerlichen Klage an das Verwaltungsgericht, die gleichzeitig eine Form der gesellschaftlichen Partizipation ist.¹⁵ Diese Klage stellt gleichzeitig einen Ausdruck der gesellschaftlichen Kontrolle dar. Seit dem 04.03.2019 ist es möglich, diese auch elektronisch einzureichen.

13 Leorński/Szewczyk/Kruś (Fn. 10), S. 321.

14 D. i. GBl. von 2019, Pos. 506 mit Änderungen.

15 Dariusz R. Kijowski, Partycypacja obywatelska w samorządowych procesach decyzyjnych – zagadnienia ogólne, „Samorząd Terytorialny”, 2010, Nr. 1–2, S. 19.

Zu den fakultativen Formen der Partizipation zählen: zusätzliche öffentliche Debatten, Stellung eines Antrags zur Erstellung eines Plans oder seiner Änderung (Art. 32 Abs. 1 *in fine* u. p. z. p.), Bekanntmachung aller Dokumente, eingeschlossen die Entscheidungen über die gestellten Anträge sowie die Anmerkungen und Prognosen der finanziellen Folgen der Vorhaben. Darüber hinaus ist eine Gemeinde im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung beispielsweise dazu berechtigt, offene Versammlungen mit den Gemeindegewohnern zu veranstalten sowie Befragungen, schriftliche Konsultationen, Online-Umfragen und andere Formen von bürgerlichen Workshops (Planungs- und Fokusgruppen, *deliberative polling*) oder das in den USA entwickelte *charette*-Modell durchzuführen.

Trotz der Tatsache, dass die Anträge und Anmerkungen grundsätzlich keinen bindenden Charakter haben, was in Art. 7 u. p. z. p. direkt zum Ausdruck gebracht wurde, steigt ihre Bedeutung spürbar. Als Beweis dafür gilt die 2015 mit dem Revitalisierungsgesetz zu Art. 1 Abs. 3 u. p. z. p. eingeführte Voraussetzung, dass das Organ bei Festlegung der Flächenausweisung sowie bei der Bestimmung der potentiellen Art ihrer Bewirtschaftung und Nutzung, das öffentliche und private Interesse, das gerade u. a. durch die gestellten Anträge und Anmerkungen zum Ausdruck gebracht wird, in Betracht zu ziehen hat. Es wurde darüber hinaus das Gebot der Öffentlichkeit und Transparenz der Planungsverfahren explizit formuliert (Art. 1 Abs. 2 Pkt. 12 u. p. z. p.). Einerseits knüpfen diese Änderungen an einen der Hauptgrundsätze der Rechtsprechung des EGMR an, andererseits stärken sie die Rolle von „weichen Instrumenten“ der Einwirkung auf den Inhalt der Pläne. Bemerkenswert ist jedoch die Änderung der neusten Gesetzgebung. In dem Revitalisierungsgesetz von 2015 wurde nämlich ein ganzer Teil der gesellschaftlichen Partizipation gewidmet und darin ihr Wesen, Verlauf und ihre Arten geregelt sowie ein spezielles Organ, das Revitalisierungskomitee (Art. 5-7 u. r.), einberufen wird.

III. Schwächen der bisherigen normativen Auffassung der Partizipation in der polnischen Raumplanung

Wie es scheint, wurde in der Literatur bereits eine Großzahl der bestehenden Mängel an dem Partizipationsverfahren festgestellt und diagnostiziert. Mehrmals wurde die Meinung vertreten, dass das heutige Modell einer gesellschaftlichen Beteiligung an dem Verfahren der Raumplanung unzureichend sei. Ein häufiger Kritikpunkt ist die fehlende Bindungswirkung der Stimme der öffentlichen Meinung. In diesem Zusammenhang ist es hilfreich, zunächst die Hintergründe der heutigen Akzentsetzung darzustellen. Die Lösungen aus u.p.z. von 1994 haben nämlich den bindenden Charakter der gesellschaftlichen Konsultationen berücksichtigt. Er wurde dadurch zum Ausdruck gebracht, dass dem Individuum im letzten Stadium des Planungsverfahrens Einspruchsmöglichkeiten und Klagen zustanden. Bereits auf den ersten Einblick wird der unabdingbare Charakter dieser Beteiligungsform deutlich. Infolge der Eröffnung des Rechtswegs für die Öffentlichkeit war der Planungsprozess langwierig und es war sogar möglich, die Verabschiedung konkreter Pläne komplett zu vereiteln. Gerade aus diesem Grund sieht die geltende Regelung einen nicht bindenden Charakter der gestellten Anträge und Forderungen vor. Heutzutage wird der Schwerpunkt auf die Effektivität beim Erlass von Maßnahmen, auf Kosten des Schutzes der Interessen des Individuums, während ihrer Umsetzung gelegt. In einer Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens durch Beschränkung der mit der Bürgerbeteiligung an dem Planungsverfahren verbundenen Handlungen, sieht *J. Goździewicz-Biechońska* jedoch die kurzsichtige Annahme, dass die Planerstellung bereits auch ihre Realisierung gewährleistet.¹⁶ Darin spiegelt sich der fortdauernde Konflikt um das angemessene Verhältnis der abstrakten Werte Partizipation und Effizienz wieder.

Zweitens steht die öffentliche Debatte selbst in der Kritik. Es wird vor allem kritisiert, dass es keine Definition dieser Partizipationsform gibt, was in der Praxis wiederum die Gefahr birgt, dass diese rein instrumentalisch behandelt wird (Informationspflicht statt eines tatsächlichen Diskurses). Des Weiteren müssen die während der Diskussion eingebrachten Stellungnahmen wegen ihres mündlichen Charakters nicht zwingend berücksichtigt werden, selbst wenn diese Diskussion formell ordnungsgemäß durchgeführt wird. Die Ergebnisse einer

¹⁶ *Justyna Goździewicz-Biechońska*, Partycypacja społeczna w tworzeniu prawa na przykładzie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, „Samorząd Terytorialny”, 2008, Nr. 7–8, S. 42.

solchen Diskussion haben also nur einen beschränkten Einfluss auf die Planungsentscheidungen. Es ist also nicht anzunehmen, dass ihr Ergebnis in einer Planungsentscheidung berücksichtigt wird, umso weniger, wenn diese in der Abschlussphase eines mühseligen Prozesses durchgeführt wird. Daher vermittelt die öffentliche Diskussion in diesem Verfahrensstadium nur den Anschein gesellschaftlicher Partizipation. Praxeologische Gründe sprechen dafür, dass die Organe den suggerierten Änderungen eher abgeneigt sind. Der derzeitige Mangel an präzisen Regeln bezüglich der Durchführung solcher Debatten kann tatsächlich zur Feststellung führen, dass sie die Selbstverwaltungsbehörden lediglich für eine Verzögerung halten.

Ein dritter Kritikpunkt ist das Fehlen einer Möglichkeit für die lokalen Gesellschaften in frühen Verfahrensphasen, also bei den Vorbereitungen der Annahmen, für die Studien und Pläne mitzuwirken.¹⁷ Viertens wird darauf hingewiesen, dass es an Vorschriften mangelt, die die Veröffentlichung der Projekte regeln würden. Hier liegt das Initiativrecht auf Seiten der Gemeindevertretung, weil diese zu den „weichen“ Formen gehört. Infolgedessen ist es eher eine Ausnahme und keine Regel. Aus praktischer Hinsicht bedeutet dies fünftens für die Zugänglichmachung des Projekts und sogar für seinen Umfang eine Abhängigkeit von der Vertretungskörperschaft einer Gemeinde. Insbesondere wäre es zur besseren Vergleichbarkeit und zur Analyse der Entwicklungsrichtungen sinnvoll, wenn zu allen Projekten in verschiedenen Phasen des Verfahrens eine Beratungsmöglichkeit eröffnet wird. Sechstens werden Einwände erhoben, dass das Abschlussverfahren des örtlichen Plans nicht von einem einzelnen Antragssteller, nicht einmal einer Nichtregierungsorganisation, eingeleitet werden kann. In der Literatur wird diese gesetzliche Bestimmung als eine Stärkung von Investorenrechten angesehen, was sich auf Kosten derer auswirkt, die an dem Kreieren der städtebaulichen Raumentwicklung Interesse haben.¹⁸ Zu den Befürwortern der Möglichkeit, dass das Verfahren zur Verabschiedung der örtlichen Pläne von jedermann initiiert werden kann, zählt *T. Bąkowski*.¹⁹ Ähnlich negativ wird bewertet, dass die jeweiligen Antragssteller über die Art und Weise der Prüfung der

17 *Tomasz Kaczmarek/Michał Wójcicki*, *Uspolecznienie procesu planowania przestrzennego na przykładzie Poznania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2015, Heft 1, S. 226.

18 *Magdalena Micińska*, *Partycypacja publiczna w procesie inwestycyjnym w świetle zasady demokracji uczestniczącej*, „Przegląd Legislacyjny”, 2005, Nr. 3–4, S. 68.

19 *Tomasz Bąkowski*, *Prawne procedury planowania przestrzennego w kontekście ochrony interesu publicznego oraz interesu indywidualnego* in: Igor Zachariasz (Hrsg.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, 2012, S. 59.

Anträge sowie deren Anmerkungen nicht informiert werden und dass diese derzeit oft in einem gemeinsamen Verfahren entschieden werden. Darüber hinaus wird der Entscheidungsträger nicht verpflichtet, seine Entscheidungen dahingehend zu begründen, ob die gemachte Anmerkung berücksichtigt worden ist oder nicht. Infolgedessen hat die heutige Regelung das Planungsverfahren einerseits beschleunigt, andererseits wurde der Individualrechtsschutz auf die Stufe der Verwaltungsgerichtbarkeit übertragen, wird also erst im Falle einer Klage vollumfänglich überprüft.

In der Rechtsprechung wurde zur Sicherung des Rechtsschutzes derjenigen, deren Interessen bei der Verabschiedung der Pläne verletzt werden können, die Meinung vertreten, dass es einer tatsächlichen und nicht nur einer fiktiven Möglichkeit bedarf, auf die Ergebnisse des verabschiedeten Plans Einfluss zu können.²⁰ Es wird sogar angeführt, dass die Unmöglichkeit, Änderungen des Planes anbringen zu können, darin resultiert, dass das durch Gesetz garantierte Verfahren zur Konfliktlösung zwischen den Interessen der Bürgerinnen und Bürger und dem Hoheitsträger seine Aufgabe nicht erfüllen könne.²¹ Die Empfehlung, ein Vorkommen widersprüchlicher Interessen solle durch möglichst optimale Lösungen in den Grenzen des geltenden Rechts gelöst werden, ist zwar offensichtlich, jedoch wenig präzise formuliert. Es erweist sich als schwierig, die so eng definierte Pflicht zum obligatorischen Erlass der örtlichen Pläne positiv zu bewerten. Vor allem da in diesem Zusammenhang individuelle Bescheide über die Bebauungsvoraussetzungen erlassen werden, in denen die Partizipationsformen noch weniger von Bedeutung (Bescheide über die Lokalisierung einer Investition zum öffentlichen Zweck) beziehungsweise überhaupt nicht vorgesehen sind (Entscheidung über Bebauungspläne).²² Dabei zeigt die Fachliteratur in ihrer Kritik auch viele Schattenseiten der direkten Partizipation an der Planung auf. Kritische Stimmen betonen deutlich die Instrumentalisierung und Unwirksamkeit der Partizipation.²³

20 Gleich KPZK, S. 166, s. auch WWwG Warschau Urt. v 10.01.2017, IV SA/Wa 2430/16, LEX Nr. 2394756.

21 WWwG Wrocław Urt. v. 07.09.2006, II SA/Wr 604/05, LEX Nr. 297165.

22 Nur im Jahre 2012 wurden 142 700 Entscheidungen über die Bebauungsbedingungen erlassen – Przemysław Śleszyński, Analiza ogólnokrajowa, in: Aleksandra Deręgowska u.a. (Hrsg.), Analiza stanu i uwarunkowań prac planistycznych w gminach w 2012 roku, 2014, S. 33.

23 Goździewicz-Biechońska (Fn. 16), S. 39 f. und die dort angegebene Literatur.

IV. Änderungsperspektiven

Sowohl in der Rechtslehre als auch in der Rechtsprechung wird schon seit langer Zeit für die Durchführung einer tatsächlichen und nicht nur fiktiven Partizipation plädiert. Ihrer Stärkung kann beispielsweise die von *J. Szlachetko* vorgeschlagene Initiierung einer öffentlichen Diskussion kurz nach der Fassung eines Absichtsbeschlusses, also des Beschlusses über die Aufstellung einer Studie oder des örtlichen Plans, dienen. Die gegenwärtige Verortung der öffentlichen Diskussion im letzten Schritt des Planungsverfahrens hat wenig Potential eine aktive Debatte auszulösen, in der über die vorgeschlagenen Lösungen diskutiert wird und deren Resultat eine Projektänderung nach sich ziehen könnte. Die Durchführung einer Debatte am Anfang des Verfahrens würde hingegen einerseits die Teilnahme der Interessierten anregen, andererseits würde sie einen tatsächlichen Diskurs über die vorgeschlagenen Änderungen ermöglichen.²⁴ Als Konsequenz könnten die Ergebnisse des Diskurses in den weiteren Verfahrensabschnitten der Projektumsetzung berücksichtigt werden. Darüber hinaus würde die vorgelagerte öffentliche Diskussion dem Zweck dienen, Transparenz zu schaffen, wenn ein Planungsakt erstellt oder geändert wird. Die rechtliche Grundlage für solche Handlungen ist übrigens in dem allgemeinen systembezogenen Gesetz, in Art. 5a Abs. 1 u. s. g. zu finden, dass die Möglichkeit der gesellschaftlichen Konsultationen in den für die Gemeinde wichtigen Angelegenheiten vorsieht. Eine Präzisierung des Begriffs der öffentlichen Diskussion wäre schon aus dem Grund förderlich, dass die Gemeindeorgane sich manchmal nur auf die diesbezügliche Informationspflicht beschränken.²⁵

Zudem werden andere, fakultative Formen der gesellschaftlichen Partizipation in zu geringem Maße angewandt. Dazu gehören u. a.: Stadtplanungsworkshops mit Anwendung eines projizierenden 3-D-Modells des betroffenen Gebiets samt der ergänzenden Techniken wie z. B. *World Cafe*,²⁶ öffentliches Gehör, Podiumsgespräche, Bürgergerichte, Untersuchungsbegehungen oder die Einbeziehung von Beratungs- oder sogar Initiativteams. Dies lässt sich auch mit der Tatsache rechtfertigen, dass in Polen seit vielen Jahren immer dynamischer Initiativen entwickelt werden, die mit der Verbreitung von zielgerichteten Praktiken hinsichtlich der gesellschaftlichen Beratung

24 *Jakub Szlachetko*, *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, S. 21, 220.

25 *Szlachetgo* (Fn. 24), S. 128.

26 Sog. Café-Atmosphäre.

und Partizipation verbunden sind.²⁷ Des Weiteren führen nicht nur die Nichtregierungsorganisationen, sondern auch die Vertreter der zentralen Verwaltung, Edukationskampagnen durch, um einen Raum für Dialog in der Raumplanung zu schaffen.²⁸ Im gleichen Zuge kann auf solche Orte in Polen hingewiesen werden, in denen die neuen Methoden mit Erfolg eingeführt worden sind. Dies zeigt also, dass es viele erfolgreiche Praktiken gibt, die keiner gesetzlichen Änderungen bedürfen, weil sie im Rahmen von „*soft solutions*“ angemessen behandelt werden. Ein Beispiel für solche positive Trends stellt die Stadt Posen dar, in der die Partizipationstradition bis in die Zwischenkriegszeit hinein reicht und in der viele einmalige Partizipationsprojekte durchgeführt worden sind.²⁹ In Zusammenhang mit der Funktionsweise des Planungs- und öffentlichen Konsultationsprogramms für die Bürger Posens seit 2007, ist es hier bereits zur Regel geworden, fakultative öffentliche Öffentlichkeitsberatungen³⁰ sowohl in der Vorprojektphase in Form einer Diskussion (Informations- und Bildungswert), die oft durch die Einreichung von Entwurfsanträgen gekrönt wird, als auch nach der Erstellung eines vorläufigen Konzeptes des Plans noch vor der Übermittlung an die Beratungs- und Zustimmungsgremien durchzuführen. Auch in diesem Verfahrensstadium wird eine weiterführende, nicht obligatorische Diskussion geführt.

Trotz aller dieser immer aussichtsreicheren Verhaltensmuster ist eine der ständig angesprochenen negativen Erscheinungen in der Beratung, die geringe Mitwirkung in der Bevölkerung oder auch ihre beschränkte Vertretung – kleine, gut organisierte Gruppen können die öffentliche Debatte dominieren. Sehr oft werden die über 60-Jährigen

27 Z.B. das Internetportal: Partycypacjaobywatelska.pl, erstellt 2010 im Rahmen des Programms „Laboratorium *Partycypacji Obywatelskiej*“, s. die dort erhältlichen Veröffentlichungen (Wissensbereich).

28 *Przestrzeń do dialogu. Praktyczny podręcznik o tym, jak prowadzić partycypację społeczną w planowaniu przestrzennym*, Ministerium für Investitionen und wirtschaftliche Entwicklung, Abteilung für Raumpolitik, Warszawa 2018 (https://partycypacjaobywatelska.pl/wp-content/uploads/2018/07/Przestrzen_do_dialogu_publikacja.pdf) <20.11.2019>.

29 *Maciej Milewicz/Krzysztof Podemski*, Konsultacje czy manipulacja?, in: Joanna Erbel/Przemysław Sadura (Hrsg.), *Partycypacja. Przewodnik Krytyki Politycznej*, 2013, S. 161–181; s. auch *Jacek Nowak/Anita Perska*, Rozwój form partycypacji obywatelskiej na przykładzie działań podejmowanych w Poznaniu, in: Anna Kołomycew / Bogusław Kotarba (Hrsg.), *Praktyczny wymiar demokracji lokalnej. Podmioty, instrumenty i wdrażanie polityk publicznych*, 2014, S. 94–104; und *Kaczmarek/Wójcicki* (Fn. 17), S. 219–236.

30 Derzeit wird das Programm aufgrund der Vorschriften des Beschlusses Nr. XLVIII/844/VII/2017 des Stadtrates von Poznań vom 16.05.2017 über die Regeln und Verfahren, nach denen die gesellschaftlichen Konsultationen auf dem Gebiet der Stadt Poznań durchgeführt werden, realisiert (GBl.W.Wlkp 2017, Pos. 4004).

im Vergleich zu den unter 30-Jährigen deutlich überrepräsentiert. Wie es scheint, sollte die elektronische Kommunikation demnach eine größere Rolle spielen z. B. über das öffentliche partizipative GIS-System (*participatory public GIS*). Dieses Geoinformationssystem wurde bisher in Polen nicht angewendet, sondern eher in den Ländern Nordamerikas, also in den USA und Kanada (Seattle und Toronto). Darüber hinaus scheint gerade das Interesse der *stakeholder* an ihren eigenen Angelegenheiten und ihre Überzeugung, dass sie die Möglichkeit haben, die Planungsakte real mitzugestalten, eine Herausforderung zu sein, da sie mit der lokalen Selbstverwaltungen in Polen bisher nicht zurechtkommen können. Die erwähnten positiv zu bewertenden Handlungen sind also nicht lückenlos und bedürfen eines weiteren Ausbaus. Sie sollten sich zielführend auf engagierte Handlungen und das Gefühl der Verantwortung für die Implementierung der Planungsakten auswirken, was gleichzeitig für die lokalen Kommunalvertretungen eine Beschränkung beliebiger Identifizierung und Kreierung des öffentlichen Interesses darstellen wird.³¹

Wegen der in Polen mangelnden Muster der Mitwirkung der Gesellschaft bei der Schaffung öffentlicher Regelungen wäre die Einführung der Institution eines Beauftragten für das öffentliche Interesse eine interessante Lösung.³² Dieser könnte als Experte durch seine Anwesenheit und nicht nur *ad hoc* als ein Vermittler zwischen dem bürokratischen Apparat der Verwaltung und einer „spontanen“ bürgerlichen Initiative fungieren, was zur Schaffung der heutzutage wichtigsten Werte, nämlich des Vertrauens und somit der Aktivierung der Gesellschaft, beitragen würde. Einer gesonderten Behandlung würde die Durchführung von gesellschaftlichen Beratungen bei den sog. Interventionsortsplänen bedürfen, d. h. solcher Beratungen, die nach dem Verfahren aus Art. 62 Abs. 1 u. p. z. p. verabschiedet werden.

V. Zusammenfassung und Ausblick

In Polen wird die Rolle der gesellschaftlichen Partizipation in der Raumplanung und bei der Schaffung von Stadtplanungskonzepten immer noch unterschätzt. Die Legislative und Exekutive scheinen nicht zu bemerken, dass ihre Implementierung ein vielleicht nicht

31 Andrzej Bukowski, Nowe formy demokratycznego zarządzania miastem europejskim, „Samorząd Terytorialny”, 2006, Nr. 1–2, S. 15.

32 Agnieszka Sulawko-Karetko, Udział społeczeństwa w kształtowaniu przestrzeni publicznej w kontekście reklamy zewnętrznej, „Samorząd Terytorialny”, 2010, Nr. 1–2, S. 118.

messbares, aber wesentliches Resultat in der Vertiefung des Vertrauens auf einem lokalen Niveau bedeuten kann, was zur Stärkung der politischen Legitimität der lokalen Vorsteher beiträgt. Es wird nämlich sehr oft vergessen, dass die Einbindung in ein bestimmtes Gebiet die Entstehung von Verbindungen beeinflusst, die die Bürger der Kommune zusammenbringt. Die Partizipation stellt eine Chance dar, die betroffenen Gebiete mit einer gesellschaftlichen und sogar kulturellen Infrastruktur zu gestalten. Daher ist dies eine Methode, wirksame und fortwährende Lösungen zu finden und anstatt einer andauernden Anonymität bei den Bürgern, eine Orts- und Gemeinschaftszugehörigkeit zu erwecken,³³ wodurch eine Chance auf eine selbstständige Beachtung der Rechtsnormen durch die Bewohner besteht. Die Einwohnerinnen und Einwohner werden nämlich gebraucht, um die jeweiligen Probleme zu identifizieren. Die Partizipation muss bei allen die Überzeugung erwecken, dass gemeinsam mit den Einwohnern und nicht über deren Köpfe hinweg geplant wird. Die Teilnahme der bürgerlichen Gesellschaft an der Ausführung der öffentlichen Aufgaben der Verwaltung stellt einen Ausdruck der Wichtigkeit des öffentlichen Wirkens um das gemeinsame Gut – den Staat – dar.³⁴ Bei der Partizipation an der Raumplanung sollte der Begriff „Gebietsamt“³⁵ eine größere Bedeutung haben, was eine Investition an das Gesellschaftskapital wäre.

Trotz aller vereinzelt positiven Erfahrungen bedarf die gesellschaftliche Partizipation an der Raumplanung in Polen gesetzlicher Änderungen, denn wie die Untersuchungen zeigen, ist der Umfang der normativen Lösungen direkt proportional zu der tatsächlichen Teilnahme der Gesellschaft an der Erstellung der konkreten Pläne.³⁶ Ohne Zweifel muss auch die Rolle des Stadtplaners in einen Vermittler umgewandelt werden, der sich dann vermehrt um einen Konsens bemüht. Dabei sollten möglichst viele Partizipationstechniken gleichzeitig angewandt werden, um die Gesellschaft noch besser zu repräsentieren und möglichst viele Empfänger zu erreichen. Darüber hinaus sollte verlangt werden, die Partizipationsverfahren zu dokumentieren und dadurch die Hauptprobleme, Schlussfolgerungen sowie Empfehlungen zum Schluss in einem Bericht erfasst werden.

33 *Wegner-Kowalska* (Fn. 8), S. 15.

34 *Niżnik-Dobosz* (Fn. 3), S. 25 f.

35 *Tomasz Żylski* (Hrsg.), *Plan na plan. Partycypacja w planowaniu miejscowym*, 2016, S. 101.

36 *Samuel D. Brody/David R. Godschalk/Raymond J. Burby*: Mandating Citizen Participation in Plan Making. Six Strategic Planning Choices, *APA Journal*, Summer 2003, Vol. 69, Nr. 3, S. 246.

Der Autor Professor UAM Dr. habil. *Sławomir Pawłowski* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznań und Leiter der Abteilung für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften.

Der Charrette-Workshop: Ein Beispiel der gesellschaftlichen Partizipation an der Ausarbeitung der Grundsätze für die Flächenbewirtschaftung

Maciej Kruś

I. Einführung

Im Prozess der Raumplanung spielt die gesellschaftliche Partizipation eine wesentliche Rolle. Sie wird definiert als die aktive Beteiligung der Bürger an der Verwaltung über Angelegenheiten, die die Gemeinschaft, der sie angehören, betreffen.¹ Sie basiert vor allem auf der Ergänzung und Bereicherung der demokratischen Mechanismen, was im Endeffekt zu einer modernen Verwaltung über die Öffentlichkeit führt.² Bei der bürgerlichen Partizipation gibt es drei Grundsäulen des Dialogs zwischen den Behörden und der Gesellschaft: Information, Konsultation und Mitwirkung.³ Das Wesen der Partizipation wird darin gesehen, auf den Inhalt der gefassten Entscheidung Einfluss zu nehmen. Die gesellschaftliche Partizipation im klassischen Sinne nimmt auch solche Instrumente in Anspruch, die auf Antriebe mit einer direkten Demokratie assoziiert werden. Es sind nämlich Wahlen und Referenden sowie solche Instrumente wie gesellschaftliche Konsultationen in öffentlichen

1 *Martyna Basaj*, Instrumenty partycypacji społecznej w teorii i praktyce zintegrowanego zarządzania miastem, *Acta Universitatis Nicolai Copernici* Heft 413, 2013, S. 282 https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/AUNC_ZARZ/article/view/AUNC_ZARZ.2013.023/2991<17.10.2019>.

2 *Dagmir Długosz Jan Jakub, Wygnański Obywatele współdecydują. Przewodnik po partycypacji społecznej*, 1. Aufl. 2005, S. 11, 13, http://eu.ngo.pl/files/ue.ngo.pl/public/materialy_analzy/przewodnik_ost.pdf<17.10.2019>.

3 *Witold Sartorius, Katarzyna Pietras, Mierzejewski Marcin*, Konsultatywa. Partycypacja społeczna w praktyce, Fundusz dla Organizacji Pozarządowych 1. Aufl. 2009, S. 5 f, https://partycypacjaobywatelska.pl/wp-content/uploads/2015/08/Broszura_Konsultatywa1.pdf<17.10.2019>.

Debatten, Happenings und Demonstrationen.⁴ Weitere Lösungen im Bereich der Öffentlichkeitsbeteiligung im Zusammenhang mit integrierter Gemeindeverwaltung sind Umfragen, Charrette-Workshops und der Bürgerhaushalt. In dem vorliegenden Beitrag wird die Charrette-Methode als eine Form der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Festlegung der Grundsätze der Flächennutzung in den Mittelpunkt gestellt.

II. Die Idee der Charrette-Workshops

Das Wort *charrette* selbst hat seinen Ursprung in der Bezeichnung kleiner zweirädriger Wagen. So wurden die Behälter genannt, die in französischen Kunstakademien traditionell zum Sammeln der Entwürfe und Zeichnungen der Studenten der Akademie der bildenden Künste während ihrer Prüfungen verwendet wurden.⁵ Diese Charette-Methode gewann Ende der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts vor allem in den Vereinigten Staaten an Popularität. In Polen hat der Architekt Maciej Mycielski den Charrette-Workshop popularisiert. Sein Projektierungsbüro hat einen Charrette-Workshop veranstaltet, um ein kohärentes Konzept der Raumbewirtschaftung u. a. in Gniezno oder Konstancin-Jeziorna zu erstellen. Mycielski hat den Workshop hinsichtlich der Raumänderung oder -planung als eine Plattform für Vorschläge, Fragen und Antworten präsentiert. Eingesetzt wurden Sie zur Planung beispielsweise der Revitalisierung heruntergekommener Wohnblock-siedlungen, öffentlicher Gebäude, städtischer Verkehrsadern sowie neuer Siedlungen und Städte (siehe die geplante Stadt Tornagrain in Nordschottland)⁶ oder auch für die Erstellung des Raumbewirtschaftungsplans.⁷ Die erwähnten Aufgaben führen oft zur Entstehung zahlreicher gesellschaftlicher Konflikte und zum Aufeinanderprallen vieler gegensätzlicher Interessen. Deswegen liegt es im Wesen der Charrette-Workshops, einen Konsens unter den Akteuren zu erarbeiten, die an der Flächennutzungsänderung Interesse haben. Die gemeinsame Arbeit verschiedener Interessensgruppen von Betroffenen und Experten auf unterschiedlichen Gebieten lässt ein möglichst harmonisches Raum-

4 *Basaj* (Fn. 1), S. 283.

5 *Norbert Laurisz*, *Partycypacja społeczna w Polsce*, in Marek Ćwiklicki, Maciej Frączek u. a. (Hrsg.), *Fundacja Gospodarki i Administracji Publicznej*, 2013, S. 193, <https://docplayer.pl/5915375-Partycypacja-spoeczna-w-polsce.html> <17.10.2019>.

6 <https://www.tornagrain.com/project/story-so-far/> <16.10.2019>.

7 <http://mau.com.pl/konstancinjeziorna/> <16.10.2019>.

nutzungskonzept entstehen, das die Interessen der Workshopteilnehmer weitgehend berücksichtigt.

III. Das Charrette-Workshop Verfahren

Der Charrette-Workshop wird nach einem bestimmten Verfahren und Zeitplan durchgeführt. Dieses Verfahren besteht grundsätzlich aus drei Phasen: dem Pre-Charrette, dem eigentlichen Charrette-Workshop und dem Post-Charrette. Diese Aufteilung ist selbstverständlich nicht zwingend und kann – abhängig von dem Gegenstand des Workshops – modifiziert werden.⁸

1. Pre-Charrette-Phase

In der Pre-Charrette-Phase wird ein Moderator (bzw. mehrere Moderatoren) der Diskussion gewählt, der für ihren Verlauf verantwortlich ist. In diesem Stadium erfolgt darüber hinaus die inhaltliche und technische Vorbereitung des Workshops. Zusätzlich zum Moderator wird ein sog. Lenkungsausschuss gewählt, der aus Personen verschiedener Interessengruppen besteht.⁹ In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass er aus 9 bis 15 Mitgliedern zu bilden ist.¹⁰ Während der Vorbereitungsphase legt der Lenkungsausschuss die Themen und Aufgaben fest, die in den weiteren Etappen des Charrette-Verfahrens behandelt werden. Grundsätzlich werden 4 bis 10 Untergruppen gebildet, von denen sich jede mit einer der durch den Lenkungsausschuss bestimmten Problemstellungen befasst.¹¹ Darüber hinaus ist es Aufgabe dieses Komitees, den Umfang der Erkenntnisse und Kompetenzen zu definieren, über die die professionellen Workshopteilnehmer verfügen sollten. Wichtig ist dabei eine Auswahl der Gruppenteilnehmer zu treffen, die aus Personen mit unterschiedlichen sozialen Hintergründen und mit unterschiedlichen Visionen zu der Gebietsentwick-

8 *Krzysztof Stępień, Anna Pochwała*, Wykorzystanie metody Charrette do planowania zagospodarowania terenu Grünfels w Rapperswil-Jona, *Problemy Ekologii Krajobrazu* T.XXXI 2011, S. 100, <https://docplayer.pl/29839369-Wykorzystanie-metody-charrette-do-planowania-zagospodarowania-terenu-grunfels-w-rapperswil-jona.html> <17.10.2019>.

9 *Stępień*, *Pochwała* (Fn. 8) S. 98.

10 *Nikki Slocum*, *Participatory Methods Toolkit. A practitioners manual*, King Baudouin Foundation and Flemish Institute for Science and Technology Assessment, 2003, S. 28, http://archive.unu.edu/hq/library/Collection/PDF_files/CRIS/PMT.pdf <17.10.2019>.

11 *Siehe Stępień, Pochwała* (Fn. 8), S. 98.

lung besteht, denn die Meinungsvielfalt zu erhalten und diese in der Diskussion zu konfrontieren ist für einen erfolgreichen Verlauf ausschlaggebend. Neben den Stadtplanern und Architekten sollten auch Spezialisten im Bereich der Immobilienverwaltung, Beamte, Juristen, Finanzfachleute, Denkmalkonservatoren, potentielle Investoren sowie Vertreter der lokalen Gemeinschaften (ehrenamtlich Tätige, Nichtregierungsorganisationen, Einwohner) einbezogen werden. Eine der Personen, die für die Moderation der Diskussion und die Überwachung des Workshopverlaufs sowie die Verbreitung der Unterlagen verantwortlich ist, die das Ergebnis der Zusammenarbeit während der Charrette-Methode geführten Workshops festhalten, ist der Projektleiter, der vor der eigentlichen Phase des Charrette-Workshops gewählt wird. Laut Mycielski kann die Pre-Charrette-Phase, als Vorbereitungsphase vor dem tatsächlichen Workshop, sogar bis zu 3 Monate dauern.¹² Ein Negativbeispiel für eine nicht optimal gestaltete Pre-Charrette-Phase ist die Planung der Änderung der Flächenbewirtschaftung des Gebiets Grünfels in Rapperswil-Jona in der Schweiz. In diesem Fall war die Hochschule für Technik Rapperswil der Veranstalter des Workshops. Es wurde ein Lenkungsausschuss zusammengestellt, der das Hauptthema des Workshops – die Weiterentwicklung der erwähnten Gebiete – festgelegt hat. Die Teilnehmer wurden von dem Komitee in einem auf Grundlage der eingereichten Projekte basierenden Bewerbungsverfahren ausgewählt. Es wurden 23 Studenten und Absolventen der Fachrichtung Landschaftsarchitektur aus Griechenland, Polen, Österreich, dem Iran, den USA, China und Singapur sowie aus vielen anderen Ländern gewählt. Es muss jedoch unterstrichen werden, dass – im Gegensatz zu einem Charrette-Modellverfahren, in dem Teilnehmer des Workshop mit dem betroffenen Gebiet in Zusammenhang stehen – im Falle von Grünfels die Problemstellung ausschließlich von Studierenden bearbeitet wurde, die keinen Bezug zum Projektgebiet hatten. Es mangelte an weiteren Experten, Vertretern der lokalen Verwaltung und vor allem der interessierten Einwohner des Grünfels-Gebietes. Leider beschränkte sich in diesem Fall die Diskussion, die das Kernelement des Charrette-Workshops darstellt, auf eine Diskussion der Studierenden mit dem Leitungskomitee. Das ist ein Beispiel einer fehlerhaften Modifizierung der Charrette-Methode. Die ausschließliche Einbeziehung unbeteiligter Studenten in den Workshop wurde damit begründet, dass die Fläche, die umgestaltet werden sollte, gering war.¹³ Das

12 Maciej Mycielski, *Warsztat planistyczny „charrette” a Nowy Urbanizm*, *Urbanista* Nr. 3/2005, S. 38, http://www.mau.com.pl/pdf/Urbanista_Warsztat_Charrette.pdf <17.10.2019>.

13 *Stepień, Pochwała* (Fn. 8), S. 98 ff.

stand im Widerspruch zu dem Ziel des Charrette-Workshops, der eine partnerschaftliche Diskussion zwischen allen an dem Umgestaltungsprozess des gegebenen Objekts interessierten Parteien anstrebt.¹⁴

2. Hauptphase des Workshops

Die nächste Phase des Charrette-Verfahrens sind Workshops. Auch in dieser Phase wird ein Leiter ernannt, der den Verlauf des Workshops überwacht. Im Idealfall wird der Workshop durch einen Vortrag eingeleitet, auf der die Grundsätze des Verlaufs des Charrette-Verfahrens, den Arbeitsumfang (mit denen sich die zuvor erwähnten Arbeitsgruppen beschäftigen) sowie die Fragen bezüglich des mit der Planung betroffenen Gebiets (z. B. die geologischen Aspekte, in Bezug auf den Grund, auf dem das Vorhaben stattfinden soll) behandelt. Es wird davon ausgegangen, dass diese Phase von einem Tag bis zu drei Wochen dauern soll.¹⁵ Ähnlich wird diese Dauer von Mycielski festgelegt, indem er als die Zeit des Workshops mit 5 bis 10 Tagen bestimmt.¹⁶ Es wird betont, dass der Workshop auf dem Projektgelände in für alle Beteiligten leicht zugänglichen Räumlichkeiten stattfinden sollte.¹⁷ Der Workshop ist ein Konfrontationsfeld für die von den Arbeitsgruppen in der Pre-Charrette-Phase erarbeiteten Entwicklungsvisionen. Es wird empfohlen, dass am ersten Tag des eigentlichen Workshops ein Rundgang durch das Planungsgebiet sowie die nähere Umgebung durchgeführt wird, um die Workshop-Teilnehmer mit der vorhandenen Bebauung sowie den Standortbedingungen vertraut zu machen. Die Veranschaulichung dessen, woran sie in den kommenden Tagen arbeiten sollen, stellt für die Teilnehmer eine Erleichterung bei der Erstellung der Zukunftsvision der Entwicklung eines bestimmten Raums dar. Als Musterbeispiel für die Durchführung von einem regelkonformen Charrette-Workshop kann der Workshop, der von dem Projektierungsbüro von M. Mycielski zur Entwicklung des Areals des ehemaligen Dampfmaschinenwerks in Gniezno durchgeführt wurde, dienen.¹⁸ Den Auftakt bildete ein Studienrundgang durch das mit dem Projekt umfasste Gebiet. Später am Tag folgte dann eine Eröffnungskonferenz auf der erstmalig das Thema der Voraussetzungen für die Gebietsbewirtschaftung

14 Laurisz, (Fn. 5), S. 201.

15 *Stępień, Pochwała* (Fn. 8), S. 98.

16 *Mycielski*, (Fn. 12), S. 38.

17 Ebd.

18 <http://mau.com.pl/warsztatygniezno/> < 16.10.2019 >.

tung ergriffen wurde. Darüber hinaus wurden die Ideen, das Ziel sowie der Verlauf des Workshops vorgestellt. Es haben auch die Vertreter der polnischen Eisenbahn und der Stadt Gniezno das Wort ergriffen. Der nächste Tag war den Expertensitzungen und den Flächennutzungskonzepten gewidmet. Unter anderem wurden Sitzungen von Geologen bezüglich der geologischen Gebietsgegebenheiten geleitet. Die Problematik hinsichtlich des Denkmalschutzes wurde angesprochen und eine historische Analyse durchgeführt. Des Weiteren haben die Experten im Bereich Immobilienverwaltung eine professionelle Marktanalyse der Immobilien durchgeführt. Die letzte Sitzung war den Verkehrsfragen gewidmet, während derer die Förderung des Fuß- und Radverkehrs auf dem Gebiet des Dampfloswerkes durch den Bau der Fuß- und Fahrradwege vorgeschlagen wurde. Am dritten Tag hatte man die ersten, durch die Arbeitsgruppen in der Pre-Charrette-Phase erfassten Konzepte präsentiert. Diese wurden um die Schlussfolgerungen aus den Expertensitzungen des Vortages bereichert. Nach der Präsentation hatten die Workshopteilnehmer die Möglichkeit, ihre Meinung zu äußern und Fragen an die Experten bezüglich des vorgestellten vorläufigen Konzepts der Raumentwicklung des Dampfloswerkes zu stellen. Ein anderes Projekt, das nach den Prinzipien der Charrette-Methode durchgeführt wurde, ebenfalls vom Projektbüro Mycielski geleitet, ist die Rekultivierung des Geländes des ehemaligen Zementwerkes Grodziec in Będzin (dt. Bendzin).¹⁹ Trotz umfangreicher Zerstörungen gilt das Zementwerk immer noch als das spektakulärste Objekt von Będzin und als eine Perle der postindustriellen Architektur, vergleichbar mit der Manufaktura in Łódź oder dem Stary Browar (dt. alte Brauerei) in Poznań. Der attraktive Standort sowie die ehemalige Bedeutung des Gebäudes als Zentrum der lokalen Industrie sprachen zusätzlich dafür, zu versuchen, den einstmals vornehmen Ort zu revitalisieren. Ein weiteres Beispiel für ein erfolgreiches Charrette-Projekt in Polen ist der im Jahre 2012 durchgeführte Workshop zur Revitalisierung der Altstadt in Częstochowa.²⁰ Dank der aktiven Teilnahme der interessierten Akteure und einer wirksamen Arbeit von Experten konnten die Hauptprobleme in den Projektgebieten identifiziert werden. Als Ergebnis der nach der Charrette-Methode durchgeführten Arbeiten wurde ein ausführliches Projekt des Revitalisierungsvorhabens konzipiert.

19 <http://mau.com.pl/projekty/cementownia-grodziec-pl/> <16.10.2019>.

20 *Basaj*, (Fn. 1), S. 284.

3. Post-Charrette-Phase

Die letzte Etappe in der Planung gemäß der Charrette-Methode ist die Erstellung eines anwendbaren Abschlussdokuments, das den gesamten Workshop abschließt. Diese Nachbereitungsphase wird Post-Charrette genannt.²¹ Das Abschlussdokument sowie die abschließenden Schlussfolgerungen, die während der öffentlichen Diskussion innerhalb des Workshops präsentiert werden, werden als Masterplan bezeichnet. Er beinhaltet alle Schlussfolgerungen, die die Workshopteilnehmer während ihrer Zusammenarbeit gezogen haben. Darüber hinaus enthält der Masterplan detaillierte Flächennutzungspläne, Typologien von Neubauten, der Straßenabschnitte, eine Visualisierung des gesamten Projekts und eine konkrete Strategie für die schrittweise Umsetzung des Projekts.²² Der Masterplan ist eine Zusammenfassung aller Handlungen, die von den Workshopteilnehmern ergriffen wurden und das Ergebnis eines Konsenses, der durch die Gegenüberstellung vieler Visionen unterschiedlicher Interessengruppen erreicht wurde. Eine richtig durchgeführte Planung mit Anwendung der Charrette-Methode sollte immer zu diesem Dokument führen, das die endgültigen Schlussfolgerungen und Auflagen zu dem geplanten Projekt definiert.

IV. Der Einfluss des Workshops auf die rechtlichen Feststellungen

Es muss jedoch betont werden, dass die von den Workshopteilnehmern getroffenen Absprachen, die in dem Masterplan festgelegt werden, keine Bindungskraft besitzen.²³ Im polnischen Recht werden die Regeln für die Raumordnung durch den Erlass eines Bescheids über die Lokalisierung oder Verabschiedung des örtlichen Bebauungsplans festgelegt. Im ersten Fall ist das ein klassischer Verwaltungsakt, der auf einen juristischen Syllogismus gestützt ist. Die Erstellung eines örtlichen Bebauungsplans erfordert wiederum ein Verfahren, das nicht dem des Charrette-Workshops entspricht. Tatsächlich kann ein Charrette-Workshop ausschließlich eine Methode zur Erarbeitung eines Konzepts darstellen, das – um die Rechtswirkung hervorzurufen – einer Implementierung in einen der beiden oben genannten Akte bedürfte. Trotz

21 *Stepień, Pochwała* (Fn. 8), S. 98.

22 *Mycielski*, (Fn. 12), S. 38.

23 *Laurisz*, (Fn. 5), S. 200.

der schon seit langer Zeit diesbezüglich eingereichten Vorschläge, sind keine Änderungen in dieser Hinsicht absehbar.²⁴

Dr. *Maciej Kruś* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) und Rechtsberater.

24 *Maciej Kruś*, Warsztaty charrette jako formuła rozstrzygania o warunkach zabudowy, *Studia Prawa Publicznego* 2013 Nr. 2, S. 174.

Online-Petitionen – Bürgerbeteiligung der Zukunft oder Sofa-Aktivismus?

Michael Meier

I. Einleitung

Das in Art. 17 GG verbürgte Petitionsrecht ermöglicht in Deutschland jedermann, „sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden“.¹ Dieses Vorrecht erfüllt nicht nur eine Interessen- und Rechtsschutzfunktion. Es eröffnet dem Petenten auch die Möglichkeit, durch seine Eingaben auf den politischen Prozess einzuwirken und enthält damit ein partizipatives Element.² Schon der Wortlaut des Art. 17 GG unterscheidet zwischen Petitionen an die jeweiligen Volksvertretungen (sogenannte Parlamentspetitionen) einerseits und an die jeweils zuständige Behörden (sogenannte Administrativpetition) andererseits.³ Im Gegensatz zu den Fachbehörden können die Parlamente von den Bürgern in allen Angelegenheiten unabhängig von der konkreten Sachzuständigkeit angerufen werden, weshalb gerade den Petitionen an den Deutschen Bundestag eine besondere Bedeutung zukommt. Der Bundestag hat hierfür einen eigenen Petitionsausschuss eingerichtet, der in Art. 45c GG sogar verfassungsrechtlich verankert ist.

1 Zum Petitionswesen in Polen s. *Marek Szewczyk*, Partizipation in der Bürgerkommune, S. 55 (58 ff.) in diesem Band.

2 *Hartmut Bauer*, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. V, 2013, § 117 Rn. 14; *Rupert Stettner*, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Stand: 94. Erg.-Lfg. November 2000, Art. 17 Rn. 21 ff.; *Christoph Gusy*, *Grundrechtsmonitoring*, *Der Staat* 47 (2008), 511 (538); speziell mit Bezug zu öffentlichen Petitionen *Julian Krüper*, *Normsetzung im Kraftfeld des Art. 17 GG*, *DÖV* 2017, 800 (801).

3 Zur Unterscheidung zwischen Administrativ- und Parlamentspetitionen s. *Hartmut Bauer*, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 17 Rn. 33, 44.

Auch das Petitionswesen wird zunehmend von der Digitalisierung und der allgemeinen Entwicklung hin zum E-Government erfasst.⁴ Seit 2005 bietet der Bundestag die Möglichkeit an, Petitionen elektronisch als sogenannte E-Petitionen bzw. Online-Petitionen an seinen Petitionsausschuss zu übermitteln. Daneben haben sich im letzten Jahrzehnt auch eine ganze Reihe privater „Petitionsplattformen“ entwickelt, wie zum Beispiel Change.org, OpenPetition, Campact und Avaaz. Hier kann jeder Nutzer ein politisches Anliegen publizieren und dafür online Unterstützer suchen, die sich der „Petition“ mit einem Mausklick anschließen können. Sodann werden diese Initiativen teilweise an die staatlichen Behörden übermittelt. Oftmals steht aber allein die Mobilisierung der öffentlichen Meinung im Fokus.

Auffällig ist, dass der Unterschied zwischen staatlichen und privaten Petitionsplattformen jedenfalls der breiten Öffentlichkeit kaum bewusst ist und der Begriff „Online-Petitionen“ undifferenziert für beide Formen Verwendung findet. Schon wegen der verschiedenen Rechtsfolgen ist allerdings für die rechtswissenschaftliche Diskussion eine klare Trennung der Phänomene unerlässlich. Zur heuristischen Abgrenzung soll deshalb im folgenden Beitrag zwischen echten und unechten Online-Petitionen differenziert werden. Der Begriff der echten Online-Petitionen erfasst dabei all diejenigen digitalen Eingaben, die an die zuständigen staatlichen Stellen und Parlamente gerichtet sind und deshalb grundsätzlich in den Schutzbereich des Art. 17 GG fallen. Demgegenüber bezeichnen „unechte Online-Petitionen“ solche Anliegen, die über ein privates Portal veröffentlicht werden und deshalb jedenfalls im Ausgangspunkt nicht den Schutz von Art. 17 GG genießen.

II. Online-Petitionen vor dem Hintergrund von Art. 17 GG

Art. 17 GG erfasst seinem Wortlaut nach nur *schriftliche* Petitionen der Bürger an Parlamente und Behörden. Damit verknüpft sich für den Digitalisierungskontext die Frage, ob auch online übermittelte Petitionen in den Schutzbereich des Grundrechts fallen können. Die Problematik wird seit einiger Zeit kontrovers diskutiert. Gerade im älteren Schrifttum war die Ansicht verbreitet, dass der Petent seine Eingabe

⁴ Zum E-Government allgemein und der Einordnung von Online-Petitionen s. *Annette Guckelberger*, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, Rn. 21, 44 und passim; *Wolfgang Abromeit*, Digitalisierung des Gemeinwesens, S. 15 (26) in diesem Band.

handschriftlich unterzeichnen⁵ oder zumindest ein auf Papier fixiertes Schreiben⁶ einreichen müsse, um in den Genuss des Grundrechtsschutzes zu kommen. Die digitale Übermittlung von Petitionen wäre demnach a priori vom Anwendungsbereich des Art. 17 GG ausgenommen. Mittlerweile hält die wohl herrschende Meinung eine eigenhändige Unterschrift hingegen zu Recht für entbehrlich.⁷ Das allgemeine Begriffsverständnis von „Schriftlichkeit“ setzt die Unterschriftlichkeit jedenfalls nicht zwingend voraus, sondern kann ebenso gut als bloße Aufzeichnung in Textform verstanden werden. In der Sache erfüllt das Schriftlichkeitserfordernis vor allem den Zweck, die geordnete Bearbeitung der einzelnen Petitionen und ihre Zuordnung zum jeweiligen Petenten sicherzustellen. Der Formanforderung ist deshalb aus teleologischer Sicht bereits dann Genüge getan, wenn die Petition durch Schriftzeichen verkörpert ist, den Aussteller mit genügender Sicherheit erkennen lässt und ihre Form die hinreichende Gewähr für ihre Ernsthaftigkeit bietet.⁸

Eine ausreichende Verkörperung liegt richtigerweise auch in der bloß digitalen Übermittlung eines Textes, denn auf diesem Wege ist gleichfalls eine dauerhafte Speicherung und ordnungsgemäße Bearbeitung der Petition möglich. Insgesamt sind die Schriftformzwecke jedenfalls dann gewahrt, wenn E-Mail-Petitionen mit einer zugelassenen elektronischen Signatur versehen sind.⁹ Gleiches gilt für die Nutzung des sicheren Übertragungsweges der sogenannten De-Mail, der eID-Funktion des neuen Personalausweises (nPA) sowie der Übermittlung

5 Bspw. *Reinhard Rauball*, in: Ingo v. Münch (Begr.)/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 17 Rn. 11; noch immer *Heinrich Amadeus Wolff*, in: Dieter Hömig (Begr.)/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), 12. Aufl. 2018, Art. 17 Rn. 6; wohl auch *Michael Brenner*, in: Hermann v. Mangoldt (Begr.)/Friedrich Klein/Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 17 Rn. 30.

6 *Martin Kellner*, Die E-Petition zum Bundestag: Ein Danaergeschenk, NJ 2007, 56 (58); wohl auch *Reinhold Zippellius/Thomas Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 34 Rn. 5.

7 Vgl. etwa *Bauer* (Fn. 3), Art. 17 Rn. 35; *Hans H. Klein*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: 63. Erg.-Lfg. Oktober 2011, Art. 17 Rn. 62; *Stettner* (Fn. 2), Art. 17 Rn. 72; *Robert Uerpmann-Witzack*, in: Ingo v. Münch (Begr.)/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 17 Rn. 13.

8 *Uerpmann-Witzack* (Fn. 7), Art. 17 Rn. 13; *Bauer* (Fn. 3), Art. 17 Rn. 35; *Stettner* (Fn. 2), Art. 17 Rn. 72.

9 *Hans D. Jarass*, in: ders./Bodo Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl. 2018, Art. 17 Rn. 4; wohl auch *Klein* (Fn. 7), Art. 17 Rn. 63; *Heribert Schmitz*, Einlegung einer Petition durch E-Mail?, NVwZ 2003, 1437 (1439).

als E-Postbrief.¹⁰ In all diesen Fällen ist nämlich die eindeutige Identifizierung des Petenten technisch gewährleistet.

Problematischer ist allerdings, ob auch einfache E-Mails ohne Signatur nach den genannten Kriterien die Schriftlichkeit im Sinne von Art. 17 GG erfüllen.¹¹ In der Tat könnte für die Einbeziehung sprechen, dass sich einfache E-Mails inzwischen – auch für Behörden im formlosen Kontakt zu den Bürgern¹² – zum alltäglichen Kommunikationsmittel entwickelt haben. Die einschränkungslose Zulassung einfacher E-Mails würde allerdings auch Schwierigkeiten mit sich bringen. So ist bei ihnen der Urheber deutlich schlechter verifizierbar als bei papierschriftlichen Eingaben und sie lassen sich mit deutlich weniger Mühe massenhaft versenden. Hinzukommt, dass über automatisierte Computerprogramme (sogenannte Bots) ohne größeren Aufwand scheinbar reale Anfragen generiert werden können. All dies eröffnet nach dem jetzigen Stand der Technik Missbrauchsmöglichkeiten, die einer klaren Identifizierbarkeit des Petenten und der Gewähr der Ernsthaftigkeit entgegenstehen. Die gleichen Erwägungen gelten für Nachrichten- und Kommentarfunktionen auf Behördenseiten in Social-Media-Kanälen wie Facebook oder Twitter. Aus diesen Gründen streitet zum jetzigen Zeitpunkt die Rechtssicherheit dafür, nur signierte E-Mails und die erwähnten technischen Äquivalente als „schriftlich“ im Sinne von Art. 17 GG anzuerkennen. Gleichwohl ist es den staatlichen Stellen freilich nicht verwehrt – und im Interesse bürgernahen Verwaltens oftmals auch zweckmäßig – im Einzelfall auch als einfache E-Mails eingereichte Petitionen entgegenzunehmen und zu bearbeiten. Es bleibt

10 Dazu *Thomas Gnatzy*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu (Begr.)/Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 17 Rn. 9; *Sönke E. Schulz*, Auf dem Weg zur E-Democracy, in: Veith Mehde/Margit Seckelmann (Hrsg.), Zum Zustand der repräsentativen Demokratie, 2017, S. 123 (142).

11 So – teilweise unter einschränkenden Voraussetzungen – *Uerpmann-Witzack* (Fn. 7), Art. 17 Rn. 14; *Christian v. Coelln*, in: Klaus Stern/Florian Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 17 Rn. 10; *Annette Guckelberger*, Neue Erscheinungen des Petitionsrechts: E-Petitionen und öffentliche Petitionen, DÖV 2008, 85 (87 f.); *Friedhelm Hufen*, Staatsrecht II, 7. Aufl. 2018, § 43 Rn. 2; *Christian Hoffmann/Anika D. Luch/Sönke E. Schulz/Kim Corinna Borchers*, Die digitale Dimension der Grundrechte, 2015, S. 214 f.; *Sönke E. Schulz*, Gibt es ein Recht auf Papier? Zum verfassungsrechtlichen Schutz der Schriftform, NJOZ 2018, 601 (602 f.); wohl auch *Günter Krings*, in: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 9. Erg.-Lfg. Dezember 2003, Art. 17 Rn. 40; *Johannes Dietlein*, in: Klaus Stern (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/2, S. 304; *Thomas Gerner*, Das Petitionsrecht nach Artikel 17 des Grundgesetzes – Eine Analyse der Tragweite des Petitionsrechtes unter Berücksichtigung des zunehmenden Einflusses moderner Kommunikationsmittel, NZS 2012, 847 (849 f., 852).

12 *Ulrich Ramsauer/Tobias Frische*, Das E-Government-Gesetz, NVwZ 2013, 1505.

dem Staat nämlich selbstverständlich unbenommen, Petitionen auch über das Mindestmaß des Art. 17 GG hinaus zu akzeptieren.¹³

Soweit staatliche Stellen daneben eigene Onlineportale oder -formulare für die Einreichung von Petitionen zur Verfügung stellen, hat der Bürger auch in diesen Fällen einen Anspruch auf Bearbeitung und Verbescheidung. Denn gemäß Art. 17 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) muss der Staat all jene Kanäle als zulässige Einreichungswege akzeptieren, die er selbst als solche ausgewiesen hat.

III. Echte Online-Petitionen

Unter den echten Online-Petitionen, die nach der obigen Unterscheidung alle unmittelbar an staatliche Stellen gerichteten Digitalpetitionen umfassen,¹⁴ kommt dem Onlineangebot des Bundestages wegen seiner Bekanntheit und Reichweite, aber auch wegen der Zuständigkeit der Parlamente für die gesamte inhaltliche Bandbreite möglicher Petitionsbegehren eine besondere Bedeutung zu.

Seit dem Jahr 2005 ermöglicht der zuständige Petitionsausschuss des Bundestages, Petitionen digital über ein eigens hierfür geschaffenes Online-Formular einzureichen.¹⁵ Dabei werden Name, Anschrift und E-Mail-Adresse abgefragt.¹⁶ Im Zuge dieser Reform hat der Bundestag noch zwei weitere Instrumente geschaffen, um die Attraktivität des (Online-)Petitionswesens zu erhöhen: Zum einen können Bürger ihre Eingabe als sogenannte „öffentliche Petitionen“ im neu geschaf-

13 Kellner (Fn. 6), NJ 2007, 56 (58); Klein (Fn. 7), Art. 17 Rn. 63.

14 Zur Differenzierung s. oben, I.

15 Hierzu und zum Folgenden *Hartmut Bauer*, Das Petitionsrecht: Eine Petitesse?, in: Michael Sachs/Helmut Siekmann (Hrsg.), *Der grundrechtsgeprägte Staat*, FS für Klaus Stern, 2012, S. 1211 (1213 f., 1217 ff); *ders.*, Demokratisch inspirierte Petitionsrechtsmodernisierung, in: Dirk Heckmann/Ralf P. Schenke/Gernot Sydow (Hrsg.), *Verfassungsstaatlichkeit im Wandel*, FS für Thomas Würtenberger, 2013, S. 639 (641 ff); *ders.*, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 45c Rn. 17; Klein (Fn. 7), Art. 45c Rn. 68 ff.; *Guckelberger* (Fn. 11), DÖV 2008, 85 ff.; *dies.*, Aktuelle Entwicklungen des parlamentarischen Petitionswesens, 2011, S. 44 ff.; *Lars Brocker*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz*, Stand: 42. Ed. Dezember 2019, Art. 17 Rn. 13.1; *Brenner* (Fn. 5), Art. 17 Rn. 31 f.; *Ulrich Riehm/Christopher Coenen/Ralf Lindner/Clemens Blümel*, Bürgerbeteiligung durch E-Petition, 2009, S. 39 f., 207 ff.; *Ulrich Riehm/Knud Böhle/Ralf Lindner*, *Elektronische Petitionssysteme*, 2013, S. 45 ff.; *Britta Oertel/Carolin Kahlisch/Steffen Albrecht*, *Online-Bürgerbeteiligung an der Parlamentsarbeit*, 2017, S. 168 ff.; *Sebastian Unger*, in: Hermann v. Mangoldt (Begr.)/Friedrich Klein/Christian Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 45c Rn. 29 ff.; v. *Coelln* (Fn. 11), Art. 17 Rn. 8.

16 <https://epetitionen.bundestag.de/epet/peteinreichen/einzeln.schritt1.html> <22.06.2020>.

fenen digitalen Petitionsportal des Ausschusses veröffentlichen lassen. Hier können andere Nutzer anschließend die Petition elektronisch „mitzeichnen“, sich ihr also anschließen. Daneben besteht die Möglichkeit, die Petitionen in einem Onlineforum zu diskutieren. Um dieses erweiterte Interaktionsarsenal nutzen zu können, genügt nicht mehr allein die Angabe von Name und Adresse. Vielmehr ist hierfür eine Registrierung im digitalen Petitionsforum des Bundestages erforderlich.¹⁷ Zum anderen können seit der Reform diejenigen Petenten ihre Petition in öffentlicher Sitzung vor dem Petitionsausschuss vorstellen, die – online wie offline – bis spätestens vier Wochen nach Ihrer Veröffentlichung mehr als 50.000 Unterstützer für ihre Petition gewinnen können.

Echte Online-Petitionen an den Bundestag haben seit ihrer Einführung eine nicht unerhebliche Bedeutung erlangt. So lag der Anteil von digital übermittelten Petitionen in den vergangenen zehn Jahren regelmäßig bei gut einem Drittel des gesamten Petitionsaufkommens. Die Quote der öffentlichen Petitionen an der Gesamtpetitionszahl betrug zuletzt immerhin gut fünf Prozent. Die Zahl der elektronischen Mitzeichnungen lag in der vergangenen Dekade durchgängig im sechsstelligen Bereich und erreichte zuletzt im Jahr 2018 mit 685.000 einen neuen Höchststand.¹⁸

Die rechtlichen Grundlagen für die Entgegennahme echter Online-Petitionen durch den Bundestag sowie für öffentliche Petitionen, Mitzeichnungen, Diskussionsforum und öffentlicher Erörterung ab 50.000 Mitzeichnungen sind so komplex wie unübersichtlich. Ganz allgemein finden sich für das Petitionswesen des Bundestages Rechtsgrundlagen auf verschiedenen Normebenen:¹⁹ Abgesehen von den bereits erwähnten verfassungsrechtlichen Regelungen in Art. 17 und 45c GG existiert auf formellgesetzlicher Ebene ein Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses, das allerdings lediglich Fragen der Beweiserhebung im Petitionsverfahren regelt. Zentralnorm im Geschäftsordnungsrecht ist § 110 GOBT, der in seinem Abs. 1 den Petitionsausschuss zur Aufstellung von Verfahrensgrundsätzen ermächtigt und verpflichtet. Diese als „Grundsätze des Petitionsausschusses über die Behandlung von Bitten und Beschwerden“ bezeichneten Vorschriften²⁰ (im Folgenden:

17 <https://epetitionen.bundestag.de/epet/registrieren.html> <22.06.2020>.

18 Zu den Statistiken vgl. im Einzelnen BT-Drs. 19/9900, S. 5; 19/2250, S. 6; 18/12000, S. 6; 18/8370, S. 7; 18/4990, S. 7; 18/1300, S. 7; 17/13660, S. 7; 17/9900, S. 7 f.; 17/6250, S. 6.

19 Hierzu und zum Folgenden *Krüper* (Fn. 2), DÖV 2017, 800 (801); *Bauer* (Fn. 15), FS Stern, S. 1211 (1218 f.); *ders.*, Partizipation durch Petition, DÖV 2014, 453 (455).

20 Zuletzt abgedruckt in BT-Drs. 19/9900, S. 87 ff.

VfGS) enthalten umfassende Regelungen zum Ablauf des Petitionsverfahrens.

Die Möglichkeit zur digitalen Einreichung der Petitionen über das erwähnte Onlineformular ist in Ziff. 4 Abs. 1 Satz 3 VfGS geregelt. Die Bestimmungen rund um die öffentlichen Petitionen finden sich nicht einmal unmittelbar in den VfGS, sondern sind gemäß Ziff. 7.1 Abs. 4 VfGS in der „Richtlinie für die Behandlung von öffentlichen Petitionen (öP)“²¹ (im Folgenden: öP-Richtlinie) enthalten. Sie legt Bedingungen und Ablauf der Handhabung öffentlicher Petitionen fest und statuiert in ihren Ziff. 3 und 4 insbesondere weitgehende Voraussetzungen, unter denen der Petitionsausschuss die vom Petenten begehrte Einstufung als öffentliche Petition verweigern muss bzw. kann. Daneben hat der Petitionsausschuss – ohne erkennbare normative Anbindung – eine sogenannte Netiquette veröffentlicht, die Verhaltensregeln für die Diskussionsforen aufstellt.²² Ziff. 8.2.1 Spiegelstrich 7, Ziff. 8.4 VfGS enthalten zuletzt die Bestimmungen zur Anhörung des Petenten ab 50.000 Mitzeichnungen.

Dieses Regelungsdickicht und ganz allgemein die Einführung und Ausgestaltung der öffentlichen Petitionen werfen eine Vielzahl rechtlicher Probleme auf. Prekär ist zunächst bereits die Tatsache, dass keine der Vorschriften zu öffentlichen Petitionen auf parlamentsgesetzlicher Grundlage steht. Der Vorbehalt des Gesetzes erfordert bekanntlich eigene Entscheidungen des Gesetzgebers, soweit wesentliche Fragen der Grundrechtsverwirklichung betroffen sind.²³ Der Schutzbereich des Art. 17 GG ist facettenreich und umfasst neben Abwehrensprüchen bei Vorbereitung und Einreichung der Petition den Leistungsanspruch auf ihre Annahme und Verbescheidung der Petition.²⁴ Die Veröffentlichung und Diskussion einer Petition ist in diesem Zusammenhang fraglos weder vom Verfassungsgeber anvisiert worden, noch ist sie abwehr- oder sogar originär leistungsrechtlich geschützt. Sehr wohl kann die Eröffnung des Petitionsportals aber Art. 17 GG als derivatives Teilhaberecht aktivieren.²⁵ Entscheidend ist insofern, dass auch nach herkömmlichem Verständnis die Sammlung von Unterstützern für

21 Zuletzt abgedruckt in BT-Drs. 19/9900, S. 97 f.

22 Zuletzt abgedruckt in BT-Drs. 19/9900, S. 99.

23 BVerfGE 141, 143 (170, Rn. 59); 134, 141 (184, Rn. 126); 108, 282 (311); 47, 46 (78 f.); *Karl-Peter Sommermann*, in: Hermann v. Mangoldt (Begr.)/Friedrich Klein/Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Abs. 3 Rn. 278.

24 *Bauer* (Fn. 2), § 117 Rn. 37, 44; *Klein* (Fn. 7), Art. 17 Rn. 80 ff.

25 Allgemein zu derivativen Teilhaberechten BVerfGE 147, 253 (305 ff., Rn. 103 ff.); 33, 303 (331 f.); *Hufen* (Fn. 11), § 5 Rn. 10; vgl. zum Aspekt der staatlichen Eröffnung des Petitionsportals auch *Bauer* (Fn. 15), FS Stern, S. 1211 (1225).

eine Petition vom Schutzbereich umfasst ist.²⁶ Schafft der Staat Einrichtungen, mit denen Petenten Unterstützung für ihre Petition generieren können, unterfällt die gleichheitsgerechte Zulassung dem grundrechtlichen Schutz von Art. 17 i. V. m. Art. 3 GG. Die für die Aktivierung des Gesetzesvorbehalts erforderliche Grundrechtswesentlichkeit folgt im Übrigen aus dem Umstand, dass eine Veröffentlichung auf dem Petitionsportal des Bundestages mit einem erheblichen Gewinn an Aufmerksamkeit einhergeht.²⁷ Die Einführung der sogenannten öffentlichen Petitionen hätte also einer gesetzlichen Grundlage bedurft.²⁸

Überhaupt ist die Rechtsqualität der öP-Richtlinie und vielmehr noch die der Netiquette unsicher. Die öP-Richtlinie wird man unter Berücksichtigung Ihrer Überschrift „Anlage zu Ziff. 7.1 (4) Verfahrensgrundsätze“ und mit Blick auf den Verweis in Ziff. 7.1 Abs. 4 VfGS noch als Teil des von § 110 Abs. 1 GOBT vorgesehenen Verfahrensgrundsatzwesens betrachten können. Sie teilt somit allerdings auch die Rechtsnatur der GOBT als reines Binnenrecht, das allein die Abgeordneten des Bundestages bindet und keine Außenwirkung entfaltet.²⁹ Problematischer ist die Einordnung der sogenannten Netiquette. Zwar mag man aus ihrer sprachlichen Fassung Anhaltspunkte für den Anspruch einer Regelungswirkung ableiten („sind zu beachten“), aus der Form ihrer Veröffentlichung ergibt sich aber weder der Urheber noch die Rechtsgrundlage oder ein Bezug zum Geschäftsordnungsrecht. Aus sich heraus entfaltet die Netiquette damit keine Rechts-, geschweige denn Außenwirkung.

Bindungswirkung gegenüber dem Bürger könnten öP-Richtlinie und Netiquette höchstens über eine vertragliche Anerkennung der

26 *Jarass* (Fn. 9), Art. 17 Rn. 8; *Bauer* (Fn. 3), Art. 17 Rn. 42; *Brenner* (Fn. 5), Art. 17 Rn. 46.

27 *Bauer* (Fn. 15), FS Stern, S. 1211 (1221 f.).

28 So auch *Bauer* (Fn. 2), § 117 Rn. 43; *ders.* (Fn. 3), Art. 17 GG Rn. 37; *ders.* (Fn. 15), FS Stern, S. 1211 (1223 ff.); *Guckelberger* (Fn. 11), DÖV 2008, 85 (92); *dies.* (Fn. 15), S. 64 ff., 89 f.; *Unger* (Fn. 15), Art. 45c Rn. 30; *Martin Pagenkopf*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 17 Rn. 9a; v. *Coelln* (Fn. 11), Art. 17 Rn. 29; unter maßgeblichem Rückgriff auf die Meinungsfreiheit auch *Krüper* (Fn. 2), DÖV 2017, 800 (807 ff.); zumindest für die öffentliche Anhörung ab 50.000 Mitzeichnungen zudem *Bodo Pieroth*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl. 2018, Art. 45c Rn. 2. Frühe Warnungen stießen beim Petitionsausschuss jedenfalls anfangs auf Indifferenz (vgl. BT-Drs. 16/9500, S. 8 f.; 16/13200, S. 10; 17/2100, S. 7 f.).

29 Zur fehlenden Außenwirkung der GOBT *Bauer* (Fn. 15), FS Stern, S. 1211 (1224); *Wolfgang Graf Vitzthum/Wolfgang März*, in: Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 45 Rn. 28; *Christian Burkiczak*, Rechtsfragen der Behandlung von Petitionen mit rechtswidrigem Inhalt oder rechtswidriger Intention durch den Deutschen Bundestag, NVwZ 2005, 1391 (1392).

Nutzungsbedingungen³⁰ erlangen, denen die Nutzer bei der Online-Registrierung zum Petitionsportal zwingend zustimmen müssen³¹. Die Nutzungsbedingungen selbst verpflichten den Bürger nämlich in Ziff. 8, „keine Beiträge zu veröffentlichen, die [...] gegen die Grundsätze der [öP-Richtlinie] sowie die Regeln der Netiquette verstoßen“. Allerdings ist die Wirksamkeit dieser vertraglichen Zustimmung zweifelhaft. Hauptzweck des Vertrages ist die rechtliche Regelung des Zugangs der Bürger zu einem Diskussionsforum, das einen vom Staat zur Verfügung gestellten konkurrenzlosen Zugang zur Meinungsbildung im Petitionsausschuss eröffnet. Damit sind die Nutzungsbedingungen als öffentlich-rechtlicher Vertrag einzuordnen.³² Konsequenz hieraus ist unter anderem, dass die Wirksamkeit des Vertrages von der Erfüllung des in § 57 VwVfG normierten Schriftformerfordernisses abhängt, dem durch das bloße Ausfüllen eines Online-Formulars grundsätzlich nicht genügt wird.³³ Damit ist auch die Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen in der Regel gemäß §§ 59 Abs. 1 VwVfG, 125 BGB formnichtig und kann nicht als Grundlage für eine Bindungswirkung von öP-Richtlinie und Netiquette dienen.

Die rechtspolitische Bewertung der vom Petitionsausschuss des Bundestages angebotenen Online-Formate fällt insgesamt gespalten aus: Während die grundsätzliche Zulassung des digitalen Übermittlungsweges für Online-Petitionen häufig positive Resonanz findet,³⁴ wird das Institut der öffentlichen Petitionen und seine

30 Die Nutzungsbedingungen sind abrufbar unter <https://epetitionen.bundestag.de/epet/service.###rubrik.nutzungsbedingungen.html#sicontent> <22.06.2020>.

31 <https://epetitionen.bundestag.de/epet/registrieren.html> <22.06.2020>.

32 Gewisse Parallelen bestehen insofern zur Einordnung des Lizenzvertrages für die Software „Elster“ der Finanzverwaltung, dazu ausführlich *Adrian Fuks/Jan Ole Alpha*, Lizenzvertrag ElsterFormular als Instrument digitalisierter Steuerverwaltung, S. 37 ff. in diesem Band sowie *dies.*, Der ElsterFormular Lizenzvertrag als Instrument der digitalen Finanzverwaltung, DÖV 2020, 226 ff. Allgemein zur Abgrenzung zwischen privat- und öffentlich-rechtlichen Verträgen s. Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, BVerwGE 74, 368 (370 ff.); zudem BVerwGE 92, 56 (58 f.); 111, 162 (164); *Heinz Joachim Bonk/Werner Neumann/Thorsten Siegel*, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk (Begr.)/Michael Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 54 ff.; *Michael Fehling*, in: ders./Berthold Kastner/Rainer Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 54 VwVfG Rn. 38.

33 Eine Ausnahme kommt gemäß § 3a Abs. 1 Satz 4 Nr. 1, Satz 5 VwVfG allenfalls für den – praktisch wohl bisher noch eher seltenen Fall – in Betracht, dass der Bürger die eID-Funktion des neuen Personalausweises (nPA) nutzt, dazu allgemein *Carsten Tegethoff*, in: Ferdinand O. Kopp (Begr.)/Ulrich Ramsauer (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 20. Aufl. 2019, § 3a Rn. 25 f.; *Heribert Schmitz*, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk (Begr.)/Michael Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 3a Rn. 38c.

34 Bspw. *Guckelberger* (Fn. 15), S. 34; *Dietlein* (Fn. 11), S. 304.

Ausgestaltung teilweise kritischer rezipiert³⁵. Einige Autoren beklagen die mit der neuen Praxis eröffnete Möglichkeit, durch die Auswahl zur Veröffentlichung einzelne Petitionen einseitig zu fördern.³⁶ Andere Stimmen üben sogar noch grundsätzlichere Kritik und warnen vor einer Wesensveränderung des an sich von der individuellen Bitte bzw. Beschwerde geprägten Petitionswesens hin zu einer flüchtigen „allgemeinen politischen Bekundung“³⁷. Bei der Bewertung der öffentlichen Petitionen ist freilich zu berücksichtigen, dass Massen- und Sammelpetitionen schon vor der digitalen Öffnung einen festen Platz im Arsenal des Petitionswesens eingenommen haben.³⁸ Auch können diskursive Begleitinstrumente sinnvoll sein, um insbesondere die Attraktivität im Vergleich zu unechten Online-Petitionsportalen zu erhöhen.³⁹ In jedem Fall muss aber sichergestellt sein, dass auch Einzelpetitionen mit gleicher Sorgfalt behandelt und öffentliche Petitionen nicht „auf Grund der Masse“ in der Sache besser gestellt werden.⁴⁰ Wegen des nicht zu unterschätzenden Druckpotentials massenhafter Unterstützung einzelner Petitionen⁴¹ kann dieser Anspruch zur Herausforderung werden, deren Bewältigung für die Erhaltung der Kernfunktion des Petitionsgrundrechts aber unerlässlich ist. Auch hierzu ist in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage mit klaren und sachbezogenen Kriterien für die Klassifizierung als öffentliche Petition erforderlich.

Dass der Bundestag und andere staatliche Stellen überhaupt digitale Zugänge für Petitionen schaffen, ist hingegen uneingeschränkt zu begrüßen. Sie leisten damit, unabhängig von der Reichweite der verfassungsrechtlichen Gebotenheit,⁴² einen Beitrag zur besseren Zugänglichkeit und erhöhen die Attraktivität des staatlichen Petitionswesens.

35 Ablehnend etwa *Pagenkopf* (Fn. 28), Art. 17 Rn. 9; *Brenner* (Fn. 5), Art. 17 Rn. 32; *Klein* (Fn. 7), Art. 45c Rn. 68 ff.

36 *Unger* (Fn. 15), Art. 45c Rn. 29 f.; *Klein* (Fn. 7), Art. 45c Rn. 69a; ausführlich zum Gebot staatlicher Meinungsneutralität bei öffentlichen Petitionen *Krüper* (Fn. 2), DÖV 2017, 800 (808 ff.).

37 *Pagenkopf* (Fn. 28), Art. 17 Rn. 9; ähnlich *Brenner* (Fn. 5), Art. 17 Rn. 32; *Brocker* (Fn. 15), Art. 17 Rn. 13.1; *Ghatzy* (Fn. 10), Art. 17 Rn. 5; dagegen *Bauer* (Fn. 15), FS Würtenberger, S. 639 (645 ff.); *Dietlein* (Fn. 11), S. 292.

38 Hierzu *Bauer* (Fn. 15), Art. 45c Rn. 16; aus historischer Perspektive *ders.* (Fn. 19), DÖV 2014, 453 (454).

39 Dazu näher unten, V.

40 *Klein* (Fn. 7), Art. 45c Rn. 69.

41 *Guckelberger* (Fn. 11), DÖV 2008, 85 (92 f.).

42 S. dazu oben, II.

IV. Unechte Online-Petitionen

Neben den echten Online-Petitionen haben sich in den vergangenen Jahren eine Reihe nichtstaatlicher digitaler Plattformen entwickelt, über die jeder Nutzer seine politischen Anliegen publizieren und hierfür um Unterstützung werben kann. Sie lassen sich nach der obigen Unterscheidung⁴³ unter dem Sammelbegriff der unechten Online-Petitionen zusammenfassen. Ziel der Nutzer ist es jeweils, für ihre unechte Online-Petition möglichst viele digitale „Unterschriften“ zu sammeln. Teilweise werden das Begehren und eine Liste der Unterstützer im Anschluss an staatliche Stellen weitergereicht. Oftmals bleibt es aber bei der Publikation auf der jeweiligen Internetseite. Im letzteren Fall steht vor allem die Mobilisierung der öffentlichen Meinung im Vordergrund.

Bekannte Portale für unechte Online-Petitionen sind Change.org, OpenPetition, die Plattform WeAct der Organisation Campact sowie Avaaz.⁴⁴ Dass unechte Online-Petitionen längst eine größere Breitenwirkung erzielen als die echten Online-Petitionen zum Bundestag, verdeutlicht ein Blick auf die Statistik: So kommen allein die drei erstgenannten nichtstaatlichen Plattformen laut eigener Jahresberichte für 2018 in Deutschland zusammen auf knapp 15.000 Petitionen sowie 8,3 Mio. „Unterschriften“.⁴⁵ Demgegenüber gingen auf dem Onlineportal des Bundestags-Petitionsausschusses im gleichen Jahr 4.764 echte Online-Petitionen, darunter 886 öffentliche Petitionen, und insgesamt 685.000 Mitzeichnungen ein.⁴⁶

Trotz der verbreiteten begrifflichen Parallelisierung zu echten (Online-)Petitionen sind unechte Online-Petitionen im Grundsatz nicht von Art. 17 GG geschützt. Das ergibt sich schon aus dem eindeutigen Normwortlaut, der lediglich Bitten und Beschwerden „an

43 Zur Unterscheidung s. oben, I.

44 Zu den großen Plattformen *Kathrin Voss*, Campact & Co, Wie Hybridorganisationen das Grassrootscampaigning verändern, in: Rudolf Speth (Hrsg.), *Grassroots-Campaigning*, 2013, S. 213 (214 ff); *Erich Röper*, Über Administrativpetitionen, DÖV 2015, 456 (460 f); ein überblicksartiger Vergleich der vier Plattformen findet sich bei BT-Drs. 18/13689, S. 157.

45 Vgl. die Jahresberichte von Change.org, OpenPetition und Campact für 2018, https://changeverein.org/wp-content/uploads/2020/01/Jahres_Wirkungsbericht_2018_ONLINE.pdf, S. 5 <22.06.2020>; https://www.openpetition.de/wordpress-content/uploads/2019/06/2018_Jahres_und_Transparenzbericht_openPetition.pdf, S. 1 <22.06.2020>; https://www.campact.de/wp-content/uploads/2019/08/1908_campact_transparenzbericht2018.pdf, S. 7 <22.06.2020>. Die Plattform Avaaz veröffentlicht, soweit ersichtlich, keine Statistiken und hat auf entsprechende Anfragen nicht reagiert. Zur unlängst zu beobachtenden Anziehungskraft privater Petitionsportale s. auch *Bauer* (Fn. 15), Art. 45c Rn. 16.

46 BT-Drs. 19/9900, S. 5.

die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung“ erfasst. Auch aus der Funktion der Grundrechte als objektive Werteordnung lässt sich keine Übertragung der Schutzwirkung auf lediglich private Petitionstätigkeiten herleiten. Die reine Aktivierung der öffentlichen Meinung stellt sich nämlich schon sachlich als Frage der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und nicht als Aspekt des auf Gewährung eines spezifischen Zugangs zu staatlichen Einrichtungen gerichteten Petitionsgrundrechts im Sinne von Art. 17 GG dar. Allerdings ist zu beachten, dass von Art. 17 GG auch die Vorbereitung echter (Online-)Petitionen geschützt ist.⁴⁷ *Hartmut Bauer* spricht insofern plastisch vom Schutz aller Stadien des „Petitionierens als Aktion“⁴⁸. Soweit die unechte Online-Petition später an staatliche Stellen übergeben werden soll, kann die Vorabpublizierung auf privaten Onlineplattformen als eine solche Vorbereitung echter Petitionen auch dem Schutz von Art. 17 GG unterliegen. Selbst wenn die „Unterschriften“ auf den privaten Plattformen nicht den durch das Schriftformerfordernis des Art. 17 GG gestellten Anforderungen an eine hinreichender Identifizierbarkeit der Unterzeichner genügen,⁴⁹ kann sie dennoch als Einzelpetition von Art. 17 GG geschützt sein, wenn der Initiator bei der Weiterleitung an die staatlichen Stellen die Anforderungen des Petitionsgrundrechts erfüllt.

Obwohl unechte Onlinepetitionen danach nur in bestimmten Fällen dem Schutz von Art. 17 GG unterfallen dürften, können sie doch einen spürbaren Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung leisten und haben in der Vergangenheit auch durchaus Einfluss auf politische Entscheidungen zeitigen können.⁵⁰ Zudem schaffen die privaten Plattformen Vernetzungsmöglichkeiten zur Verfolgung gemeinsamer Interessen, die offline kaum in gleicher Effektivität und Schnelligkeit realisiert werden könnten. Allerdings birgt die Zwischenschaltung privater Intermediäre auch Risiken. Das betrifft etwa die Verwendung der angegebenen Daten. Als Extrembeispiel mag die zwischenzeitliche Praxis von *Change.org* dienen, die E-Mail-Adressen seiner Nutzer interessierten Unternehmen zum Kauf anzubieten.⁵¹ Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass die Plattformbetreiber Einfluss auf die Resonanz unechter

47 *Klein* (Fn. 7), Art. 17 Rn. 82, 113; *Bauer* (Fn. 2), § 117 Rn. 37, 44 ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Zum Gewährleistungsgehalt der Petitionsfreiheit, in: *Lerke Osterloh/Karsten Schmidt/Hermann Weber* (Hrsg.), *Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung*, FS für Peter Selmer, 2004, S. 93 (95 f.).

48 *Bauer* (Fn. 3), Art. 17 Rn. 49; ähnlich *Stettner* (Fn. 2), Art. 17 Rn. 79.

49 Zu den Anforderungen der Schriftlichkeit s. oben, II.

50 Beispiele bei *Röper* (Fn. 44), DÖV 2015, 456 (461 f.).

51 *Rebecca Green*, *Petitions, Privacy, and Political Obscurity*, *Temple Law Review* 85 (2013), 367 (393 f.); allgemein *Thilo Weichert*, *Datenschutzrechtliche Bewertung des*

Online-Petitionen nehmen, indem sie einzelne Anliegen aus Gründen thematischer Präferenz privilegieren bzw. benachteiligen⁵² oder sogar gänzlich löschen⁵³. Dies gilt umso mehr, als längst nicht alle Plattformanbieter politisch neutral sind, sondern „zum Teil selbst politische Positionen einnehmen“⁵⁴.

Als prekär erweist sich darüber hinaus, dass der breiten Bevölkerung der kategoriale Unterschied zwischen echten und unechten Petition regelmäßig nicht bewusst ist. In der öffentlichen Wahrnehmung werden vielmehr auch unechte Petitionen als „reguläre“ Petitionen betrachtet.⁵⁵ Hierdurch können Erwartungen an die Responsivität staatlicher Akteure geweckt werden, denen die Parlamente und Behörden oftmals schon deshalb nicht gerecht werden können, weil Ihnen die Privatpetition überhaupt nicht zur Kenntnis gelangt.

Zur Gretchenfrage wird in dieser Gemengelage, wie sich staatliche Stellen und insbesondere die parlamentarischen Petitionsausschüsse gegenüber den privaten Plattformen positionieren sollten. Der Bundestag erklärt in diesem Zusammenhang auf seiner Homepage:

„Nicht möglich ist es, online gesammelte Unterschriften von anderen Petitionsportalen einzureichen. Auf einigen privat betriebenen Petitionsportalen wird angeboten, die dort eingestellte Petition inklusive der Unterstützerliste an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages zu leiten – diese werden jedoch nicht anerkannt, denn die dort gesammelten Unterschriften entsprechen nicht dem Standard, den der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages in seinen Verfahrensgrundsätzen festgeschrieben hat.“⁵⁶

Ob eine gänzliche Abschottung gegenüber den privaten Plattformbetreibern zielführend ist, mag bezweifelt werden. Immerhin sind auch unechte Online-Petitionen häufig Ausdruck eines politischen Begehrens und damit bei den Petitionsausschüssen eigentlich „richtig aufgehoben“. Wie bereits dargelegt, wird eine an staatliche Stellen weiter-

Internet-Beteiligungsportals Change.org, 2015, https://www.netzwerk-datenschutzexperte.de/sites/default/files/volltext_2015_11_tw_changeorg_02.pdf <22.06.2020>.

52 Hierzu *Timo Steppat*, Leicht entflammbar, FAZ v. 08.05.2018, Nr. 106, S. 3.

53 *Stacey D. Schesser*, A New Domain for Public Speech: Opening Public Spaces Online, California Law Review 94 (2006), 1791 (1792 ff.).

54 Oertel/Kahlisch/Albrecht (Fn. 15), S. 178.

55 Zur Unübersichtlichkeit der Angebotsvielfalt für die Bürger vgl. *Bauer* (Fn. 15), Art. 45c Rn. 16.

56 [https://epetitionen.bundestag.de/epet/service.\\$\\$.rubrik.FAQ.html#sicontent](https://epetitionen.bundestag.de/epet/service.$$.rubrik.FAQ.html#sicontent) <22.06.2020>; distanziert gegenüber privaten Plattformen auch BT-Drs. 18/12000, S. 6; kritisch zu dieser Praxis *Röper* (Fn. 44), DÖV 2015, 456 (462 ff.).

geleitete unechte Online-Petition zudem nicht selten zumindest die Anforderungen einer von Art. 17 GG geschützten Einzelpetition erfüllen. Eine darüberhinausgehende, institutionalisierte Zusammenarbeit mit den privaten Plattformen will allerdings gut überlegt sein: denn die Zwischenschaltung privater Mittler nimmt den Petitionsausschüssen nicht nur den ungefilterten Kommunikationszugang zu Petent und Mitzeichnenden, sie würde auch das Risiko steuernder Einflussnahme durch die privaten Betreiber gleichsam in das staatliche Petitionswesen importieren.

Die Petitionsausschüsse sollten deshalb ihre Bemühungen weiter intensivieren, die Bürger für ihre eigenen, staatlichen digitalen Petitionsplattformen zu gewinnen, etwa durch verstärkte Öffentlichkeitsarbeit und Investitionen in die Attraktivität ihrer Onlineangebote. Das nimmt den privaten Plattformen keinesfalls die Daseinsberechtigung als Forum für die ohnehin von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte öffentliche Meinungsbildung und gegebenenfalls als Ausgangspunkt für eine spätere echte (Online-)Petition. Die Petitionsausschüsse von Bundestag und Landtagen sind aber gut beraten, mit ihren eigenen Onlineangeboten „konkurrenzfähig“ zu bleiben, um auch praktisch die Hoheit über ihre digitalen Petitionsverfahren zu behalten.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Online-Petitionen sind heute ein wichtiger Teil der E-Government-Bemühungen in Deutschland. Frühe Aufmerksamkeit hat im Digitalisierungsdiskurs zunächst das Merkmal der „Schriftlichkeit“ in Art. 17 GG auf sich gezogen. Um neue Kommunikationsformen sachgerecht einordnen zu können, bietet sich eine teleologische Auslegung nach den Kriterien der schriftlichen Verkörperung, der Identifikation des Petenten und der Gewähr für die Ernsthaftigkeit der Petition an.

Unter dem Stichwort der „Online-Petition“ bzw. „E-Petition“ werden gegenwärtig zwei sehr verschiedene Phänomene diskutiert: Zum einen sind Parlamente und Behörden vermehrt dazu übergegangen, Petitionen auf digitalem Weg entgegenzunehmen. Zum anderen haben sich zunehmend nichtstaatliche Plattformen gebildet, über die politische Anliegen verfolgt werden. Erstere können zur besseren Unterscheidbarkeit im Diskurs als echte, letztere als unechte Online-Petitionen bezeichnet werden.

Bei den echten Online-Petitionen sticht vor allem das seit 2005 bestehende Petitionsportal des Deutschen Bundestags heraus. Rechtliche Fallstricke weisen die flankierenden Angebote rund um die sogenannten öffentlichen Petitionen wie Diskussionsforen, Mitzeichnungsmöglichkeiten und Anhörungsrechte für Massenpetitionen auf. Als *Ergänzung* zum staatlichen Petitionsangebot sind sie durchaus sinnvoll, um insbesondere die Attraktivität gegenüber unechten Online-Petitionsplattformen zu erhalten. Es muss aber in jedem Fall sichergestellt sein, dass auch Einzelpetitionen jenseits des Rampenlichts der Öffentlichkeit das gleiche Maß an Sorgfalt und Aufmerksamkeit gewidmet wird wie populären öffentlichen Petitionen. Zudem ist eine gesetzliche Grundlage für diese erweiterten Angebote unerlässlich.

Unechte Online-Petitionen bieten ihren Nutzern demgegenüber zunächst vor allem ein – im Einzelfall durchaus wirksames – Mittel zur Einwirkung auf die öffentliche Meinungsbildung, das sich primär der Sphäre der Meinungsfreiheit zuordnen lässt. Gleichwohl können sie im Einzelfall als vorbereitende Maßnahme für eine an staatliche Stellen gerichtete Petition auch dem Schutzbereich des Art. 17 GG unterfallen. In der Öffentlichkeit werden diese Unterschiede zwischen echten und unechten Online-Petitionen allerdings kaum wahrgenommen. In der Praxis kann die „Pluralisierung der Petitionsformen“⁵⁷ deshalb nicht nur zu Unsicherheiten, sondern auch zu falschen Erwartungen an die staatliche Responsivität gegenüber unechten Online-Petitionen führen. Neben Möglichkeiten zu einer vorsichtigen Öffnung gegenüber privaten Petitionsportalen sollten Parlament und Behörden hierauf vor allem mit der Forcierung ihrer eigenen Plattformen reagieren.

Ob echte oder unechte Online-Petition – nicht selten sehen sich digitale Partizipationsformate unter der Chiffre des „Slackivism“⁵⁸ dem Vorwurf ausgesetzt, die Unterstützung eines Anliegens „mit einem Klick“ sei in Wirklichkeit nicht mehr als ein Feigenblatt für „echten“ bürgerschaftlichen Einsatz. In der Tat: Die Mitzeichnung von Online-Petitionen kann und darf die Übernahme politischer Verantwortung nicht ersetzen. Gleichwohl kann die Beteiligung an digitalen Partizipationsverfahren durchaus wirksam sein und mitunter sogar als Einstieg

57 Bauer (Fn. 15), Art. 45c Rn. 16.

58 Hierzu *Gabriele Buchholtz*, Demokratie und Teilhabe in der digitalen Zeit, DÖV 2017, 1009 (1012); *Kathrin Voss*, E-Petitionen, Shitstorms, Crowdsourcing & Co. – Engagement digitaler Bürger, in: Michael Vilain/Sebastian Wegner (Hrsg.), *Crowds, Movements & Communities?!*, Potenziale und Herausforderungen des Managements in Netzwerken, 2018, S. 181 (192); zum möglichen abträglichen Effekt von digitaler Massenpartizipation auf konkretes bürgerschaftliches Engagement *Molly Beutz Land*, *Network Activism*, Harvard Human Rights Journal 22 (2009), 205 (220 ff).

für weiteres Engagement dienen. Damit sind sie tatsächlich nicht nur bloßer Sofa-Aktivismus, sondern bilden ein zukunftsweisendes Format der Bürgerbeteiligung.

Der Autor Ass. iur. *Michael Meier* war Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam.

Partizipation von Subjekten mit dem Status von Forschungs- und Entwicklungszentren bei der Durchführung von staatlicher Innovationspolitik

Bożena Popowska/Paweł Sancewicz¹

I. Einführung, Schwerpunkt und Ziele des Beitrages

Der vorliegende Beitrag nutzt einen umfassenden Partizipationsbegriff. Eine Konkretisierung erfährt er im Kontext der Thematik Verwaltungsmodernisierung: Digitalisierung und Partizipation. In diesem Sinne liegt der Schwerpunkt auf Partizipation im Bereich der Verwaltung und des Gemeinwesens (die öffentliche Partizipation). Im Allgemeinen spiegelt dieses Konzept die Beteiligung der Gesellschaft am Prozess der Gestaltung der öffentlichen Politik und deren Umsetzung, einschließlich der Entscheidungsfindung und der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, wider.² Diese Prozesse umfassen zum einen die partizipierende Verwaltung, zum anderen die Sozialpartner im weitesten Sinne des Wortlauts.³ Es gibt kein einheitliches Modell der öffentlichen Partizipation; die Form der Partizipation hängt von vielen Faktoren ab, insbesondere vom Umfang und der Spezifik der von ihr betroffenen Themen, den an ihrer Umsetzung beteiligten Akteuren (sowohl seitens

1 Dieser Artikel entstand im Fall der Autorenschaft von Paweł Sancewicz im Rahmen eines Stipendiums der Fritz Thyssen Stiftung Az. 40.18.0.011RE für einen Forschungsaufenthalt im Kommunalwissenschaftlichen Institut (KWI) der Universität Potsdam.

2 Siehe *Ryszard Koziol*, *Partycypacja publiczna i społeczna we współczesnej Polsce: pojęcie, formy, podmioty i uwarunkowania*, *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis* 2015, 53 ff. über das Konzept und die verschiedenen Beteiligungsmuster der Partizipation.

3 Die Partizipation ist untrennbar mit den Begriffen demokratischer Rechtsstaat, sozialer Dialog, Zivilgesellschaft und Gemeinwohl verbunden; die Quellen des Konzepts der Partizipation sind in der polnischen Lehre in der Verfassung der Republik Polen zu finden: Artikel 1, Artikel 2, Artikel 20.

der Verwaltung als auch seitens der Sozialpartner), der Legitimität und den Rechtsgrundlagen, die diese Felder regeln.

Die Formen der Partizipation, die auf der einen Seite die Verwaltung, die im Bereich der Wirtschaft tätig ist und auf der anderen Seite die Unternehmer umfassen, sind Gegenstand des Interesses der Lehre des öffentlichen Wirtschaftsrechts.⁴ Der Gegenstand einer solchen Partizipation wird durch staatliche Politik geschaffen, die auf die Umsetzung von Werten⁵ im Zusammenhang mit dem politischen und wirtschaftlichen System in der Verfassung⁶ und in anderen Gesetzen abzielt, insbesondere einschließlich des Gesetzes vom 06.12.2006 über die Grundsätze der Entwicklungspolitik⁷ sowie des Gesetzes vom 06.03.2018 über das Unternehmensrecht.⁸

Jede öffentliche Politik wird durch ihre Ziele, ihren Inhalt, ihr Portfolio der Instrumente und Institutionen, die an der Umsetzung der Politik beteiligt sind, definiert.⁹ Im System der Subjekte umfasst die öffentliche Politik nicht nur die Subjekte, die sie entwickeln, d.h. die öffentliche Verwaltung, sondern auch die Subjekte, die sie durchführen. In einer Situation, in der sich die ausführenden Institutionen¹⁰ außerhalb des Bereichs der öffentlichen Verwaltung befinden und nicht die ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben erfüllen, können sie als Subjekte betrachtet werden, die an der Partizipation einer bestimmten Politik beteiligt sind.¹¹ Der vorliegende Beitrag wird den an der Durchführung der Innovationspolitik des Staates beteiligten

4 Siehe die neusten Veröffentlichungen: u. a. *Katarzyna Kokocińska*, Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego, in: Andrzej Powałowski (Hrsg.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Aufl. 2016, S. 36–43.

5 Zu den verfassungsmäßigen Werten in den Regelungen des öffentlichen Wirtschaftsrechts siehe: u. a. *Marian Zdyb*, Aksjologiczne podstawy ingerencji państwa w sferę gospodarki rynkowej, in: Powałowski (Fn. 4), S. 1–13.

6 Verfassung der Republik Polen vom 02.04.1997. (Gesetzblatt 1997, Nr. 78, Pos. 483, in der jeweils gültigen Fassung), im Folgenden als die Verfassung bezeichnet.

7 (Gesetzblatt 2019, Pos. 1295 in der jeweils gültigen Fassung).

8 (Gesetzblatt 2019, Pos. 1292 in der jeweils gültigen Fassung).

9 *Agata Jurkowska-Gomułka*, Polityka elektromobilności i polityka konkurencji: korelacje, in: *Katarzyna Kokocińska/Jarosław Kola* (Hrsg.), *Prawne i ekonomiczne aspekty rozwoju elektromobilności w Polsce*, Aufl. 2019, S. 20 ff.

10 Zu diesen Subjekten gehören nicht die staatlichen Agenturen, die sich innerhalb der öffentlichen Verwaltung befinden und mit der Erfüllung der angegebenen öffentlichen Aufgaben beauftragt sind; siehe z. B. den Status und die Aufgaben der Polnischen Agentur für Unternehmensentwicklung – das Gesetz vom 09.11.2000 über die Errichtung der Polnischen Agentur für Unternehmensentwicklung (Gesetzblatt 2019, Pos. 310, in der jeweils gültigen Fassung).

11 Die Partizipation ist weder mit einer Institution des Belehens, noch mit einer organisatorischen Privatisierung der Verwaltung, noch mit dem Aufbau einer „Unterstützung der

Akteuren gewidmet, zu denen die im Titel erwähnten Forschungs- und Entwicklungszentren gehören.

Das Ziel dieses Beitrags ist es, aufzuzeigen, wie die Partizipation von Forschungs- und Entwicklungszentren (im Folgenden auch: Zentren oder FEZ) an der Umsetzung der staatlichen Innovationspolitik im Untersuchungsumfang durchgeführt wird. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es notwendig zu prüfen, wie entschieden wird, dass die Zentren in die Umsetzung einer solchen Politik einbezogen werden und was der Gegenstand der Tätigkeit der Zentren ist. Darüber hinaus ist zu prüfen, wie (mit welchen Instrumenten) die öffentliche Behörde die Zentren zur Durchführung innovativer Tätigkeiten bewegt, welche Verpflichtungen den Zentren in dieser Hinsicht obliegen, welche Befugnisse die Behörde über die Zentren hat, über welche rechtlichen Möglichkeiten sie verfügt und welche Folgen es hat, wenn sie feststellt, dass ein Unternehmer nicht die Bedingungen erfüllt, um den Status eines Zentrums zu erhalten.

II. Innovationspolitik, Förderung der innovativen Tätigkeiten, innovative Tätigkeiten

Auf der Ebene des Unionsrechts¹² geben sowohl das Primär- als auch das Sekundärrecht Aufschluss darüber, in welchem Umfang die Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine aktive Innovationspolitik verfolgen müssen, insbesondere ist ein Investitionsvolumen von 3 % des BIP in Forschung und Entwicklung in der gesamten Union bis zum Jahr 2020 vorgeschrieben.¹³

Die Ziele der polnischen Staatspolitik aus der Perspektive der nationalen Annahmen über die Entwicklung des Landes¹⁴ sind in der

Verwaltung“ gleichbedeutend; siehe *Kazimierz Strzyczkowski*, *Prawo gospodarcze publiczne*, Aufl. 2011, S. 146–148.

12 Detaillierte Analyse der einschlägigen Rechtsgrundlagen in: *Paweł Sancewicz*, *Wspieranie działalności innowacyjnej w świetle aktów normatywnych wydawanych przez instytucje unijne oraz aktów polityki unijnej, z uwzględnieniem prawa polskiego*, *Kwartalnik Prawo, Społeczeństwo, Ekonomia* 2019, 84–93.

13 Siehe Art. 173, 179–189 AEUV; Verordnung (EU) Nr. 1291/2013 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2013 über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation Horizont 2020 (2014–2020) und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1982/2006/EG, ABL EU Nr. L. 2013.347.104; Mitteilung Der Kommission, Europa 2020, Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:52010DC2020 <16.10.2019>](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:52010DC2020%20%2016.10.2019%20%20), S. 5 ff.

14 Polen war bisher nicht in der Lage, die Vorgaben der Europäischen Union in dieser Hinsicht umzusetzen, und das Niveau der Innovationen entspricht nicht den Möglichkeiten und

Nachhaltigkeitsstrategie bis 2020 (mit einer Perspektive bis 2030)¹⁵ definiert. Dazu gehören unter anderem die Auswirkungen auf Prozesse im Zusammenhang mit der Entwicklung der Wirtschaft, einschließlich der Entwicklung der Wirtschaftstätigkeit, auf der Grundlage von Wissen und Innovation. Der Aufbau einer innovativen Wirtschaft, die Nutzung neuer Technologien und die Schaffung spezialisierter Arbeitsplätze ist Gegenstand der Innovationspolitik.¹⁶ Die innovative Politik des Staates ist mit der Digitalisierung¹⁷ der Verwaltung verbunden.

Die Fachliteratur geht davon aus, dass die Innovationspolitik eine bewusste und zielgerichtete Tätigkeit der staatlichen Behörden ist, die auf die Entwicklung des Innovationssystems abzielt. Innovationspolitik in diesem Kontext ist ein System von Institutionen, Fähigkeiten und Anreizen (Steuern, Kredite), zur Innovationsentwicklung, der Wettbewerbssteigerung, Erhöhung der Lebensqualität sowie zur wechselseitigen Stärkung der Beziehungen zwischen Wissenschaft, Markt, Technologie, Verwaltung und Bildung.¹⁸ Die Lehre qualifiziert die hier angegebenen Handlungen des Staates unter der Kategorie der

Entwicklungsansprüchen des Landes – siehe Research and Innovation analysis in the European Semester 2019 Country Reports, <https://rio.jrc.ec.europa.eu/en/library/research-and-innovation-analysis-european-semester-2019-country-reports<16.10.2019>>, S. 124 ff.

- 15 Entwicklungsministerium, Nachhaltige Entwicklungsstrategie bis 2020 (mit der Perspektive bis 2030), insbesondere S. 64–145, <https://www.gov.pl/documents/33377/436740/SOR.pdf<05.11.2019>>; *Dariusz Standerski*, Ocena Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju jako nowego modelu rozwoju na tle wcześniejszych strategii gospodarczych, *Studia z Polityki Publicznej* 2017, 42 ff.
- 16 *Katarzyna Kokocińska*, Podniesienie poziomu innowacyjności przedsiębiorstw – nowe zadania państwa, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2006, 20–21 ff.; *Sancewicz* (Fn. 12), 84–86.
- 17 Unter Digitalisierung in der öffentlichen Verwaltung versteht man den Prozess der Ersetzung von Diensten, die in analoger (traditioneller) Form erbracht werden, durch Dienste, die über computergesteuerte Modelle erbracht werden – siehe *Mario Martini*, Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung, *DÖV* 2017, 443–446; *Thomas Wolf, Jacqueline-Helena Strohschen*, Digitalisierung: Definition und Reife, *Informatik-Spektrum* 2018, 56–64. Die Digitalisierung nimmt in der Nachhaltigkeitsstrategie einen wichtigen Platz ein – vgl. *Entwicklungsministerium* (Fn. 15), S. 28, 31 ff., 155, 157 ff., 244 ff.
- 18 *Kokocińska* (Fn. 16), 20; *Elżbieta Wolman*, Rola ośrodków innowacji i przedsiębiorczości w perspektywicznej, innowacyjnej polityce gospodarczej państwa, <http://imik.wip.pw.edu.pl/innowacje9/strona1.htm<17.10.2019>>, S. 1 ff.; *Polityka innowacyjna w Polsce do 2006 roku jako jeden z czynników poprawy konkurencyjności gospodarki*, *polnisches Wirtschaftsministerium*, 2006, S. 1 ff.

staatlichen Aufgaben¹⁹ als „Innovationsförderung“²⁰ oder im Rahmen weiter gefasster Funktionen des Staates, z. B. Wirtschaftsförderung.²¹ In Bezug auf die vorangegangenen Bemerkungen ist zu erwähnen, dass die hier diskutierte staatliche Aktivität unter anderem darin bestehen kann, Organisationen zu schaffen und zu unterstützen, die sich professionell mit innovativen Tätigkeiten befassen. Infolgedessen partizipieren diese Subjekte an der Durchführung der Innovationspolitik des Staates. In diesem Teil der Analyse soll gezeigt werden, worin das Verhältnis zwischen der Behörde, die die Innovationsfähigkeit fördert, und dem Unternehmer, der die innovative Tätigkeit betreibt, besteht (III).

Beide Begriffe, Förderung der innovativen Tätigkeiten und innovative Tätigkeit, sind Rechtsbegriffe. Sie werden im Gesetz vom 30.05.2008 über bestimmte Formen der Förderung der Innovations-tätigkeit²² mehrmals verwendet. Dieses Gesetz ist schon mehrfach geändert worden. Darüber hinaus enthalten weitere Gesetze Lösungen für die Entwicklung von Innovation und Bildung, hier sind insbesondere das Gesetz vom 04.11.2016 zur Änderung bestimmter Gesetze zur Festlegung der Bedingungen für die innovativen Tätigkeiten²³ und das

19 *Katarzyna Kokocińska*, Anna Trela, Wspieranie przedsiębiorczości jako zadanie administracji publicznej, in: Paweł Wiliński/Olga Krajniak/Bartosz Guzik (Hrsg.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, Bd. III, Aufl. 2006, S. 71–80; *Kokocińska* (Fn. 16), 20–24; *Katarzyna Kokocińska*, *Prawne aspekty wspierania rozwoju przedsiębiorczości – ustawa o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawy ustrojowo-kompetencyjne*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2005, S. 37–49.

20 *Kokocińska*, *Podniesienie poziomu innowacyjności przedsiębiorstw* (Fn. 16), 20–21.

21 *Kazimierz Strzyczkowski*, *Prawo gospodarcze publiczne*, Aufl. 2009, S. 186–196; *Kazimierz Strzyczkowski*, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, in: Bożena Popowska/Katarzyna Kokocińska (Hrsg.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Aufl. 2009, S. 35–63; *Bożena Popowska*, *Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, in: Bożena Popowska (Hrsg.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej (FS.), S. 61–85. Innerhalb dieser letztgenannten Funktion werden auch Aktivitäten zur Förderung von Unternehmen hervorgebracht, siehe dazu insbesondere die Werke von *Katarzyna Kokocińska*: *Katarzyna Kokocińska*, *Wspieranie rozwoju działalności gospodarczej w ujęciu zasad i wartości*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2018, 42–43, 51; *Kokocińska*, *Prawne aspekty wspierania rozwoju przedsiębiorczości* (Fn. 19), 37–49.

22 Gesetzblatt 2019, Pos. 1402 in der jeweils gültigen Fassung, im Folgenden als das Fördergesetz bezeichnet. Das Gesetz regelt „Grundsätze der Förderung innovativer Aktivitäten“, die in der Tat Formen der Unterstützung dieser Aktivitäten sind (vgl. *Kokocińska* (Fn. 16), S. 21) und definiert den Begriff der innovativen Aktivitäten als „Tätigkeit, die darin besteht, eine neue Technologie zu entwickeln und auf ihrer Grundlage die Produktion neuer oder deutlich verbesserter Waren, Prozesse oder Dienstleistungen aufzunehmen“ (Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3).

23 Gesetzblatt 2016, Pos. 1933 in der jeweils gültigen Fassung.

Gesetz vom 09.05.2017 zur Änderung bestimmter Gesetze zur Verbesserung des rechtlichen Umfelds für die innovativen Tätigkeiten.²⁴

Das Konzept der Innovationstätigkeit ist für die vorliegenden Überlegungen besonders relevant. Diese wird im Fördergesetz als Tätigkeit legal definiert, „die darin besteht, eine neue Technologie zu entwickeln und auf ihrer Grundlage die Produktion neuer oder deutlich verbesserter Waren, Prozesse oder Dienstleistungen aufzunehmen“ (Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3).

Im polnischen Rechtssystem gibt es keine Rechtsquelle, die die Frage der Unterstützung und Durchführung innovativer Tätigkeiten umfassend regeln würde.²⁵ Die Rechtsquelle, die die grundlegenden Rechtsinstitutionen in dieser Hinsicht normiert, ist das Fördergesetz. Die darauf bezogenen Rechtslösungen konzentrieren sich auf die im Gesetz als „Gewährung des Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums an einen Unternehmer“ (Artikel 1 Nr. 2 des Fördergesetzes) definierte Rechtsform. Dementsprechend ist das Gesetz so strukturiert, dass sich eine öffentliche Verwaltungsbehörde mit der öffentlichen Aufgabe eine innovative Tätigkeit zu unterstützen und ein Unternehmer,²⁶ der eine innovative Politik durchführt, gegenüberstehen. Bei der näheren Untersuchung der Natur des Verhältnisses zwischen diesen beiden Akteuren sind die besonderen Charakteristika der Partizipation an der Umsetzung der Innovationspolitik des Staates über die Beteiligung von Forschungs- und Entwicklungszentren zu berücksichtigen.

24 Gesetzblatt 2017, Pos. 2201.

25 *Kokocińska* (Fn. 16), 20–21; *Sancewicz* (Fn. 16), 86–87.

26 Die Definition eines Unternehmers im Fördergesetz bezieht sich auf den Begriff des Unternehmens im Sinne von Artikel 1 des Anhangs I der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.06.2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl.UE Nr. L 187 v. 26.06.2014, S. 1). Als Unternehmen gilt jede Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Dazu gehören insbesondere auch jene Einheiten, die eine handwerkliche Tätigkeit oder andere Tätigkeiten als Einzelpersonen oder Familienbetriebe ausüben, sowie Personengesellschaften oder Vereinigungen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit regelmäßig nachgehen.

III. Verhältnisse zwischen einem Unternehmen mit dem Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums und dem Wirtschaftsminister

Wie bereits erwähnt, wird die staatliche Innovationspolitik durch Maßnahmen der für die Wirtschaftsverwaltung zuständigen staatlichen Behörden umgesetzt.²⁷ Ein Instrument staatlicher Tätigkeit ist die Förderung des privaten Forschungssektors,²⁸ einschließlich der Förderung von Unternehmen, die sich mit innovativen Aktivitäten befassen. Forschungs- und Entwicklungszentren werden mit Hilfe von Steuererleichterungen unterstützt.

Es ist hervorzuheben, dass die Lösungen zur Unterstützung der Tätigkeiten von FEZ in Form von Steuererleichterungen ihren Ursprung nicht im polnischen oder europäischen Recht hat (es wurden keine Rechtsrahmen für solche Unternehmen auf der EU-Ebene geschaffen). Als Vorbild für solche Lösungen dienten gesetzliche Regelungen in den Vereinigten Staaten, wobei diese Regelungen entweder auf das Jahr 1981 oder sogar 1957 zurück gehen.²⁹

Den Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums kann ein Unternehmer,³⁰ der Forschungs- oder Entwicklungsarbeiten durchführt, nach den Bestimmungen des Fördergesetzes erlangen (Artikel 17 Abs. 1 des Gesetzes). Diese besondere Rechtsstellung wird auf Antrag³¹ des Unternehmers von dem für Wirtschaft zuständigen Minister³² erteilt, in dessen Kompetenz die Unterstützung der Innovationstätigkeit³³ fällt. Voraussetzung für die Erlangung eines solchen Status durch einen Unternehmer ist die Erfüllung der vorgeschriebenen Kriterien. Dazu gehören: Erzielung eines bestimmten Niveaus von Einnahmen aus dem Verkauf eigener Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen,

27 Dies ist insbesondere die Aufgabe, die als Innovationsförderung (im Rahmen der Funktion der Unterstützung der Wirtschaft) beschrieben wird.

28 *Kokocińska* (Fn. 16), 21.

29 *Bronwyn H. Hall*, Tax Incentives for Innovation in the United States, Aufl. 2001, https://eml.berkeley.edu/~bhall/papers/BHH19_innov_tax_policy.pdf <15.10.2019>, S. 3, 9, 14–15, 17 ff.; *Bronwyn H. Hall*, Tax policy for innovation, University of California at Berkeley, Aufl. 2019, S. 15 und 21 ff.

30 Definition eines Unternehmers im Sinne des Fördergesetzes (Fn. 26).

31 In Artikel 17 Absatz 5 des Fördergesetzes wurde festgelegt, welche Daten der Antrag zu enthalten hat.

32 Gemäß Artikel 17 Absatz 4 des Fördergesetzes ist das Organ, das befugt ist, einem Unternehmer den Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums zu verleihen, der zuständige Wirtschaftsminister.

33 Artikel 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 04.09.1997 über die Regierungsressorts (Gesetzblatt 2019, Pos. 945, in der jeweils gültigen Fassung).

Anwendung der Rechnungslegungsvorschriften und kein Zahlungsverzug von Steuern sowie Sozial- und Krankenversicherungsbeiträgen (Artikel 17 Absatz 2).

Es ist darauf hinzuweisen, dass der Staat bei der Auswahl solcher Subjekte sehr restriktiv ist und die Partizipation an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben anderer Subjekte wie Verbände, Genossenschaften oder Subjekte, die der allgemein verstandenen Kategorie der NGOs (*Nichtregierungsorganisationen*) angehören, verhindert. Andererseits liegt es am Unternehmer, zu entscheiden, ob er sich an der Umsetzung der Innovationspolitik beteiligen und sich der mit dem Status verbundenen Rechtsregime unterwerfen will. Zunächst betrifft dies bereits das Verfahren zur Erlangung des Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums.

Das Verfahren zur Erlangung des Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums wird auf Antrag eines Unternehmers³⁴ eingeleitet, und die Entscheidungen der zuständigen Behörde werden in der Form eines Verwaltungsaktes getroffen.³⁵ Dieses Verfahren wird daher in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzbuches durchgeführt.³⁶ Das zur Erlangung des Status zu führende Verfahren ist neben dem Verwaltungsakt die zweite wesentlich prägende Säule für die staatliche Einflußnahme auf die Umsetzung der staatlichen Innovationspolitik für die Partizipation von der Entwicklungszentren.

Ohne auf Fragen im Zusammenhang mit dem Verwaltungsverfahren im Detail einzugehen, liegt der Fokus jedoch im Folgenden auf den inhaltlichen Anforderungen des Antrags und den beigefügten Unterlagen, die sich auf den Gegenstand der Entscheidung über die Gewährung des Status eines Zentrums beziehen, sowie den Rechtsfolgen der oben genannten Verwaltungsakte.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ein wesentliches Element des Antrags „eine Beschreibung der vom Unternehmer durchgeführten Forschungs- oder Entwicklungsarbeiten [...] sowie eine Liste der erhaltenen Akkreditierungen, Patente oder praktischen Anwendungen“ ist (Artikel 17 Absatz 5 Nr. 6). Dem Antrag sollten unter anderem „der

34 *Kokocińska* (Fn. 16), 12–22.

35 Die Rechtsform eines Verwaltungsaktes ist in Artikel 20 Absatz 2 des Fördergesetzes festgelegt, wonach der für die Wirtschaft zuständige Minister im Amtsblatt der Republik Polen „Monitor Polski“ Mitteilungen über ergangene Verwaltungsakte über die Zuerkennung und Aberkennung des Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums gegenüber einem Unternehmer veröffentlicht.

36 Gesetz vom 14.06.1960 – Verwaltungsverfahrensgesetzbuch (Gesetzblatt 2018, Pos. 2096, in der jeweils gültigen Fassung, weiter: VVGB).

gebilligte [...] Jahresabschluss des Unternehmers für das Geschäftsjahr vor der Einreichung des Antrages samt der Angabe der Nettoeinnahmen aus dem Verkauf von Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, die vom Unternehmer erwirtschaftet und als Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen eingestuft werden [...]“ und „der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses“ (Artikel 17 Absatz 6 Nr. 2 und 3) beigelegt werden.

Das Fördergesetz regelt nicht den Inhalt des Verwaltungsaktes über den Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums, mit Ausnahme der Erklärung (Entscheidung) über die Gewährung dieses Status. Es stellt sich daher die Frage, ob es außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes Vorschriften gibt, die sich auf die Gewährung des Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums beziehen und es beispielsweise ermöglichen, festzustellen, welche Rechtsfolgen mit der Erlangung eines solchen Status verbunden sind, d. h. was das Wesen der Entscheidung ist.

Die Antwort darauf geben die Bestimmungen der Steuergesetze: das Gesetz vom 26.07.1991 über die Einkommensteuer³⁷ und das Gesetz vom 15.02.1992 über die Körperschaftsteuer³⁸. Beide Gesetze sehen vor,³⁹ dass die Unternehmer, die die Kosten für Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten, die als „erstattungsfähige Kosten“⁴⁰ bezeichnet werden, getragen haben, Anspruch auf eine Steuererleichterung (die so genannte FuE-Entlastung) haben. Die hierin genannten Bestimmungen gelten auch für Forschungs- und Entwicklungszentren.⁴¹ Daher kann festgestellt werden, dass mit der Entscheidung, den Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums zu gewähren, d. h. dem Bescheid, nach dem das Unternehmen die Voraussetzungen für den Erhalt eines solchen Status erfüllt, das Recht auf Steuererleichterung einhergeht.

37 Gesetzblatt 2019, Pos. 1387, in der jeweils gültigen Fassung, weiter als EstGPL.

38 Gesetzblatt 2019, Pos. 865, in der jeweils gültigen Fassung, weiter als KstGPL.

39 Die Artikel 26e EstGPL und 18d KstGPL sehen vor, dass die erstattungsfähigen Kosten vom Unternehmer von der Steuerbemessungsgrundlage abzuziehen sind.

40 Es ist zu beachten, dass sowohl der Katalog der angefallenen Kosten als auch deren Verwendung durch den gesetzlichen Rahmen begrenzt sind. Im Lichte der Vorschriften ist klar, dass Unternehmer mit dem Status von Forschungs- und Entwicklungszentren nur Kosten im Zusammenhang mit innovativen Tätigkeiten von ihrer Steuerbemessungsgrundlage abziehen können.

41 Es kann hinzugefügt werden, dass beide Gesetze die Tätigkeit der Zentren in der Weise fördern, als dass die Zentren – im Gegensatz zu den anderen Begünstigten des Gesetzes – als steuerlich absetzbare Kosten auch andere Kosten zusätzlich geltend machen können (Artikel 26e Abs. 3a Nr. 1 und 2, Abs. 7 Nr. 2 EstGPL und Artikel 18d Abs. 3a Nr. 1 und 2, Abs. 7 Nr. 2 KstGPL), wodurch eine größere Entlastung erzielt wird.

Die Steuererleichterungen für Forschungs- und Entwicklungszentren stellen eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV dar,⁴² die in verschiedenen Formen gewährt werden kann,⁴³ und eine Senkung der Steuerbemessungsgrundlage mit sich bringt.⁴⁴ Aus der Natur dieses Förderungsinstruments folgt, dass in dem Verwaltungsakt über die Gewährung des Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums noch nicht bestimmbar ist, welche Höhe die staatlichen Beihilfen im Endeffekt haben werden. Erst mit dem separat geregelten Fristablauf für die Abgabe einer Erklärung erfährt ein Unternehmer mit dem Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums, wie viele staatliche Beihilfen er in einem bestimmten Steuerjahr erhalten hat.

Die Bestimmungen des Steuerrechts enthalten eine Reihe spezifischer Einzelfragen gerade im Zusammenhang der Feinabstimmung der Förderung der Forschungs- und Entwicklungszentren mit den EU-Vorschriften über staatliche Beihilfen.⁴⁵ Im Rahmen der hier dargestellten Überlegungen ist zumindest auf die in den Steuergesetzen explizit festgelegte Obergrenze des Betrags der gewährten staatlichen Beihilfen⁴⁶ und die Intensität der staatlichen Beihilfen⁴⁷ für FEZ einzugehen.

Eine wesentlich hervorzuhebende Folge des FEZ-Status sind Kontroll- und Aufsichtsbefugnisse der beschließenden Behörde (d. h. des

42 Siehe Fn. 13.

43 Piotr Marquardt, Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw, Aufl. 2007, S. 39–41; Bożena Popowska, Decyzja i umowa jako formy działania podmiotów administracji gospodarczej konkurencja, współwystępowanie czy alternatywa?, in: Popowska/Kokocińska (Fn. 21), S. 84 ff.; Włodzimierz Dzierżanowski, Partnerstwo publiczno-prywatne a pomoc publiczna, Finanse Komunalne 2007, 44–45; Igor Postuła, Aleksander Werner, Pomoc publiczna, Aufl. 2006, S. 33 ff.

44 Diese Form der Steuererleichterung wird als staatliche Beihilfe *sensu largo*, d. h. indirekte staatliche Beihilfe, bezeichnet. Siehe u. a. Popowska (Fn. 43), S. 84.

45 Insbesondere geht es um den Grundsatz der Transparenz (Artikel 5 der Verordnung 651/2014), den Grundsatz der Kumulierung staatlicher Beihilfen (Artikel 8 der Verordnung 651/2014), die Verpflichtung zur Anmeldung einzelner staatlicher Beihilfen bei Überschreitung der in der Verordnung 651/2014 (Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben i und 1 der Verordnung 651/2014) genannten Schwellenwerte und die Frist für die Anwendung der Bestimmungen über staatliche Beihilfen, die mit dem Binnenmarkt vereinbar sind (Artikel 59 der Verordnung 651/2014), siehe Fn. 26.

46 Artikel 18d Abs. 3f KstGPL und Artikel 26e Abs. 3f EstGPL.

47 Artikel 25 Absätze 5 bis 7 und Artikel 28 Absätze 3 und 4 der Verordnung 651/2014. Verordnung des Ministerrates vom 30.06.2014 zur Festlegung der Fördergebietskarte für 2014–2020 (Gesetzblatt von 2014, Pos. 878). In der Verordnung werden die Gebiete des Landes, in denen Regionalbeihilfen gewährt werden können, die Höchstbeträge dieser Beihilfen sowie die Arten von Wirtschaftstätigkeiten festgelegt, für die keine Regionalbeihilfen gewährt werden dürfen (§ 1).

Wirtschaftsministers). Diese sollen die ordnungsgemäße und wirkungsvolle Umsetzung der Innovationspolitik durch den Staat sicherstellen.

Während des gesamten Zeitraums des FEZ-Status muss ein Unternehmer die zum Zeitpunkt der Antragstellung erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, insbesondere hinsichtlich der Höhe der zu erzielenden Einnahmen aus dem Verkauf eigener Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, sowie die Steuerdisziplin einhalten. Eine Grundlage für die Kontrolle der Erfüllung der oben genannten Anforderungen sind die vom Adressaten des Verwaltungsaktes selbst gegebenen Angaben. Das Gesetz regelt im Detail die Anforderungen an die Unterlagen, zu deren Vorlage der Unternehmer jährlich verpflichtet ist. Das ist erstens der Jahresabschluss mit dem Bericht eines Wirtschaftsprüfers, aus dem die Höhe der Nettoeinnahmen aus dem Verkauf der erzielten F&E-Dienstleistungen hervorgehen.⁴⁸ Zweitens muss eine Beschreibung der vom Unternehmer durchgeführten Forschungs- oder Entwicklungsarbeiten, einschließlich einer Beschreibung der im letzten Geschäftsjahr abgeschlossenen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten und ihrer Ergebnisse sowie einer Liste der erhaltenen Akkreditierungen, Patente oder praktischen Anwendungen, verfasst werden.⁴⁹ Und drittens ein Bericht über die Forschungs- und Entwicklungstätigkeit des letzten Kalenderjahres, der zuvor dem Statistischen Hauptamt vorgelegt wurde, anzufertigen.⁵⁰

Die Beschreibung der vom FEZ durchgeführten Forschungs- oder Entwicklungsarbeiten und der Jahresabschluss sind aus Sicht der Bewertung der Umsetzung der staatlichen Innovationspolitik von besonderer Bedeutung. Das erste Dokument ermöglicht dem Wirtschaftsminister festzustellen, ob die angegebenen Forschungs- oder Entwicklungsarbeiten den Kriterien für ihre Einstufung als „innovative Tätigkeit“ gemäß der gesetzlichen Definition entsprechen (Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3 des Fördergesetzes). Die im Jahresabschluss enthaltenen Finanzindikatoren hingegen zeigen an, ob der Unternehmer das

48 Als Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen eingestuft, in Abschnitt 72 der Verordnung des Ministerrates vom 15.09.2015 über die polnische Klassifikation von Waren und Dienstleistungen (Gesetzblatt von 2015, Punkt 1676). Die Bestimmungen über die öffentliche Statistik definieren keine innovativen Aktivitäten und geben nur ihre Arten an. Daher besteht kein Zweifel daran, dass ein Unternehmer mit dem Status eines FEZ zur Innovationstätigkeit im Sinne des Gesetzes verpflichtet ist, siehe Fn. 22 (Definition) und Fn. 16 (Literatur).

49 Der Inhalt dieses Dokuments wurde nicht spezifiziert, aber es scheint, dass es neben den Finanzdaten auch eine detaillierte Beschreibung der vom Unternehmer ausgeübten innovativen Tätigkeiten enthalten sollte.

50 Artikel 19 Abs. 1, Nr. 2–Nr. 4 in Verbindung mit Artikel 17 Abs. 6 Nr. 9 des Gesetzes.

erforderliche Einnahmenvolumen aus der Innovationstätigkeit aufrecht erhalten hat, was wiederum eine Voraussetzung für den Erhalt des FEZ-Status ist. Beide Unterlagen bilden die Grundlage für die Beurteilung, ob und inwieweit der Unternehmer an der Umsetzung der staatlichen Innovationspolitik beteiligt ist. Mit anderen Worten, anhand der oben genannten Unterlagen soll festgestellt werden, ob und inwieweit ein bestimmter Unternehmer an der Umsetzung der staatlichen Innovationspolitik partizipiert.

Der Wirtschaftsminister hat auch Aufsichtsbefugnisse gegenüber Unternehmern, die einen FEZ-Status haben. Ergibt die Analyse der im Rahmen der vorgenannten Berichtspflicht eingereichten Unterlagen, dass der Unternehmer die zum Zeitpunkt der Antragstellung für den FEZ-Status erforderlichen Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der Höhe der Einnahmen aus dem Verkauf eigener Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, nicht mehr erfüllt, entzieht die genannte Behörde dem Unternehmer diesen Status durch einen Verwaltungsakt (Art. 20 Abs. 1 Nr. 2 des Fördergesetzes). Die Berichtspflicht ist daher nicht nur formaler Natur. Die bloße Einreichung von Unterlagen schützt den Unternehmer nicht vor negativen Folgen, wenn die von ihm durchgeführte Forschungs- und Entwicklungstätigkeit nicht den im Gesetz festgelegten Kriterien entspricht.

IV. Forschungsergebnisse

Die Beteiligung von Forschungs- und Entwicklungszentren an der Umsetzung der Innovationspolitik (der öffentlichen Aufgabe) besteht in der Durchführung der Wirtschaftstätigkeit von Unternehmen, die darin besteht, „neue Technologien zu entwickeln und auf ihrer Grundlage die Produktion neuer oder deutlich verbesserter Waren, Prozesse oder Dienstleistungen aufzunehmen“ (innovative Tätigkeit) im Rahmen von Finanzindikatoren (z. B. bezogen auf die Höhe der Einnahmen aus innovativer Tätigkeit).

Das partizipative Verhältnis zwischen dem für die Innovationspolitik zuständigen Organ und dem an der Umsetzung dieser Politik beteiligten Unternehmer ist recht formalisiert. Der Unternehmer muss bestimmten strengen Vorgaben unterworfen sein, einschließlich Verfahren und Anforderungen an die durchgeführte Forschungs- und Entwicklungstätigkeit. Ihre Erfüllung löst die staatliche Förderung in Form von Steuererleichterungen aus.

Unternehmer werden an der Umsetzung der staatlichen Innovationspolitik auf der Grundlage eines Verwaltungsaktes über die Gewährung des Status eines Forschungs- und Entwicklungszentrums einbezogen, die auf Antrag des Interessenten ergeht. Die Klassifizierung eines Unternehmers als Forschungs- und Entwicklungszentrum stellt eine besondere Verpflichtung des Staates dar, die mit dem Recht des Unternehmers, der die Anforderungen an die Statusgewährungen erfüllt, korrespondiert, die Steuererleichterung in Anspruch zu nehmen. Gleichzeitig ist die zuständige Behörde befugt, Forschungs- und Entwicklungszentren zu kontrollieren und zu überwachen, um die Bedingungen zu erfüllen, die für den Erhalt des FEZ-Status erforderlich waren; weicht er von diesen Kriterien ab, wird dem Unternehmer der Status wieder durch Verwaltungsakt entzogen. Insofern verpflichtet der Status eines Zentrums dazu, innovative Aktivitäten in einer bestimmten Größe durchzuführen.

Die Partizipation des Forschungs- und Entwicklungszentrums an der Umsetzung der Innovationspolitik des Staates ist daher mit spezifischen Verpflichtungen des Unternehmers und bestimmten Leistungen des Staates verbunden. Ein solches Verhältnis beweist die Bedeutung der staatlichen Innovationspolitik und die Bedeutung der Innovations-tätigkeit der Zentren für die Entwicklung der Wirtschaft.

Professor Dr. habil. *Bożena Popowska* ist Inhaberin der Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego (Lehrstuhl für Öffentliches Wirtschaftsrecht) an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznań.

Dr. *Paweł Sancewicz* ist Gastwissenschaftler am Kommunalwissenschaftlichen Institut (KWI) der Universität Potsdam und ehemaliger Mitarbeiter der Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego (Lehrstuhl für Öffentliches Wirtschaftsrecht) an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznań.

Die Konsultation gesellschaftlicher Kräfte bei administrativer Normsetzung im polnischen Recht und im unionalen Recht

Krystian Ziemiński/Maria Jędrzejczak

I. Einführung

Die Partizipation gesellschaftlicher Gruppierungen und Akteure an der Tätigkeit öffentlicher Verwaltung kann viele Formen annehmen.¹ Eine der Erscheinungsformen ist die Konsultation gesellschaftlicher Kräfte, bei der Bürgerinnen und Bürger in Entscheidungsprozesse von Organen öffentlicher Verwaltung einbezogen werden. In der Sache geht es dabei um die Teilnahme von Bürgerinnen und Bürgern an der Verwaltung von Angelegenheiten der öffentlich-rechtlichen Institution, der sie angehören.

Die polnische Verwaltungsrechtslehre definiert gesellschaftliche Partizipation als ein Phänomen, bei dem eine bestimmte Gesellschaft (beispielsweise einer Gemeinde, eines Kreises, einer Woiwodschaft oder eines Staates) über die Möglichkeit verfügt, an der Identifikation bzw. Benennung und der Erfüllung gemeinsamer Bedürfnisse bzw. Erledigung gemeinsamer Anliegen teilzunehmen.² Dazu gehören im gedanklichen Ansatz alle Erscheinungen, in denen sich Menschen organisieren, um gemeinsame Ziele zu erreichen. Der Begriff umfasst auch das Engagement der Bürgerinnen und Bürger bei der Erledigung öffentlicher Aufgaben.³ Das schließt die hier interessierenden

1 Vgl. für einen ersten Überblick etwa *Hartmut Bauer/Lydia Hajasch*, Vom passiven Untertan über den Wutbürger zum aktiven Citoyen in der Bürgerkommune, in: Hartmut Bauer/Christiane Büchner/Lydia Hajasch (Hrsg.), *Partizipation in der Bürgerkommune*, 2017, S. 15 (18 ff.); auch abrufbar unter <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docid/10160/file/kwischriften10.pdf> <16.12.2019>.

2 *Kazimierz Ostaszewski*, *Partycypacja społeczna w procesie podejmowania rozstrzygnięć w administracji publicznej*, 2013, S. 9.

3 *Dariusz Kijowski*, *Partycypacja obywatelska w samorządowych procesach decyzyjnych – zagadnienia ogólne*, „Samorząd Terytorialny“ 2010, Nr. 1–2, S. 9.

Konsultationen gesellschaftlicher Kräfte und Akteure bei der administrativen Normsetzung ein, bei denen sich Menschen in dem Prozess der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben engagieren und an dem rechtschaffenden Prozess untergesetzlicher Rechtsetzung mitwirken.

Die Europäische Union fördert und fordert die unmittelbare Teilnahme der Bürgerinnen und Bürger an der Realisierung von öffentlichen Aufgaben in vielen Kontexten. So ist nach Art. 11 Abs. 1 EUV den Bürgerinnen und Bürgern sowie den repräsentativen Verbänden in geeigneter Weise die Möglichkeit einzuräumen, „ihre Ansichten in allen Bereichen des Handelns der Union öffentlich bekannt zu geben und auszutauschen“. Art. 11 Abs. 2 EUV verpflichtet die Organe zu einem „offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog mit den repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft.“ Und schließlich führt die Kommission nach Art. 11 Abs. 3 EUV „umfangreiche Anhörungen der Betroffenen durch.“ Ergänzend stellt das Unionsrecht mit der Europäischen Bürgerinitiative, dem Petitionsrecht zum Parlament sowie dem Recht zur Anrufung des Bürgerbeauftragten, anderer Organe und Einrichtungen wichtige Optionen für eine von den gesellschaftlichen Akteuren angestoßene Partizipation bereit.⁴ Dementsprechend ist Partizipation seit langem eine der Grundregeln guten Regierens nach europäischen Governance-Maximen: *European Governance. A White Paper*⁵ betont die Bedeutung etwa von Offenheit, Verantwortlichkeit, Effektivität sowie Kohärenz und unterstreicht Partizipation als eines der Kriterien des good-governance-Prinzips sowohl auf der europäischen Ebene als auch auf der mitgliedstaatlichen Ebene.⁶

In Polen orientiert sich die öffentliche Verwaltung an Verhaltensmustern und Standards der Europäischen Union und der westlichen Länder Europas, in denen sich demokratische Partizipation am besten entwickelt hat. Dies legt einen Vergleich der polnischen rechtlichen Regelungen über die Konsultation gesellschaftlicher Akteure in Prozessen administrativer Rechtsetzung mit europäischen Parallelregelungen

4 Vgl. Art. 11 Abs. 3 f. EUV; Art. 24, 227 f. AEUV.

5 *European Governance. A White Paper* vom 25.07.2001, https://ec.europa.eu/europeaid/european-governance-white-paper_en <16.12.2019>.

6 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Partizipation auch in den nichteuropäischen Ländern ein wichtiges Element guten Regierens ist. So definiert die Behörde der Vereinigten Staaten für internationale Entwicklung (United States Agency for International Development) *governance* als eine Fähigkeit der Regierung zu effektivem, effizientem (d. h. sparsamem) und finanziell übersichtlichem Verwaltungshandeln durch eine öffentliche Politik, die Partizipation befürwortet und der Stärkung des demokratischen Systems dient; dazu Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, *Koncepcja good governance – refleksje do dyskusji*, 2008, S. 6.

nahe. Indes finden sich auf der europäischen Ebene und der mitgliedstaatlichen Ebene keine völlig einheitlichen Regeln, die für den Vergleich herangezogen werden könnten. Das erschwert den komparatistischen Zugriff.

Eine gewisse Erleichterung bietet jedoch der ReNEUAL-Musterentwurf für ein Verwaltungsverfahrensrecht⁷ (ReNEUAL-ME)⁸, der in Buch II einen speziellen Bestand an Regeln über die „Administrative Normsetzung“⁹ ausweist. Der ReNEUAL-ME ist zwar, wie schon der Name sagt, nicht geltendes Recht, sondern ein in einem Netzwerk von Wissenschaftlern entwickelter Regelungsentwurf. Er basiert aber auf vergleichenden Analysen der Rechtsordnungen der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten, soll allgemeine Grundsätze des Unionsrechts bekräftigen und „die ‚Best Practices‘ der bestehenden EU-Gesetzgebung und der nationalen Rechtsordnungen kodifizieren“.¹⁰ Wegen dieser konzeptionellen Ausrichtung gilt der Entwurf mit seiner Kompilation der in den einzelnen Mitgliedstaaten angewandten Standards als Prototyp der allgemeinen Ordnung des Verwaltungsverfahrens in der Europäischen Union.¹¹ Dies ermöglicht es, die dort fixierten Standards für die richtige Funktionsweise der öffentlichen Verwaltung gleichsam als Referenzordnung für den Rechtsvergleich mit Polen heranzuziehen, auch wenn die Verwaltungsverfahrensgesetze vieler Mitgliedstaaten lediglich als Inspirationsquelle dienen¹² und das künftige Schicksal des ReNEUAL-ME ungewiss ist.¹³

7 So der Titel des 2015 von Jens-Peter Schneider, Herwig C. H. Hofmann und Jacques Ziller herausgegebenen Musterentwurfs des Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL); vgl. dazu auch Jens-Peter Schneider/Klaus Rennert/Nikolaus Marsch (Hrsg.), ReNEUAL-Musterentwurf für ein Verwaltungsverfahrensrecht, Tagungsband, 2016.

8 Polnische Ausgabe: Marek Wierzbowski/Herwig C. H. Hofmann/Jens-Peter Schneider/Jacques Ziller (Hrsg.), ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej, 2015.

9 Fn. 7, S. 31 ff.

10 Vgl. zu diesem Anliegen des Entwurfs die Gemeinsame Stellungnahme des European Law Institute (ELI) und des Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL), in: Schneider/Hofmann/Ziller (Fn. 7) S. XI; ferner zum Entstehungsprozess des Entwurfs in drei Schritten Buch I – Allgemeine Vorschriften, ebenda, Rn. 2, sowie zur Debatte über Vorbilder Rn. 28 ff.

11 Näheres bei *Maria Jędrzejczak*, Proces stanowienia aktów legislacji administracyjnej – perspektywa polska i unijna, in: Jerzy Supernat/Barbara Kowalczyk (Hrsg.), Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej, 2017, S. 197 ff.

12 So mit aller wünschenswerten Klarheit und ergänzendem Hinweis darauf, dass keines der mitgliedstaatlichen Modelle komplett übernommen werden konnte: Schneider/Hofmann/Ziller (Fn. 7), Buch I – Allgemeine Vorschriften, Rn. 33.

13 Zumal das Europäische Parlament 2016 einen eigenen Vorschlag für eine Verwaltungsverfahrens-Verordnung vorgelegt hat; der Vorschlag des Parlaments ist abgedruckt in:

II. Konsultation gesellschaftlicher Akteure im polnischen Rechtssystem

Die Konsultation gesellschaftlicher Akteure zielt auf die Gewinnung von Stellungnahmen, Meinungen, Bewertungen und Vorschlägen hinsichtlich solcher Angelegenheiten, die sich direkt oder indirekt auf die Subjekte beziehen, die sich außerhalb des Systems der Organe der öffentlichen Gewalt befinden und für diese als gesellschaftliche Partner oder auch Gegenspieler gelten.¹⁴ Die Konsultation gesellschaftlicher Rechtssubjekte ist demnach ein Prozess, in dem Vertreter der Organe der öffentlichen Gewalt Projekte und/oder bereits konkretisiertere Vorhaben vorstellen, von deren Folgen Bürgerinnen und Bürger sowie andere interessierte Akteure betroffen sein könnten. Damit will die Verwaltung von den Privaten Einschätzungen erhalten, die zur Optimierung des gesamten Projekts und/oder einzelner Vorhaben oder umgekehrt auch zur gänzlichen Unterlassung solcher Projekte und Vorhaben beitragen können und sollen.¹⁵

Hervorzuheben ist, dass die in den Konsultationen mitgeteilten Meinungen und Einschätzungen der Bürgerinnen und Bürger rechtlich grundsätzlich unverbindlich sind. Die Ergebnisse der Konsultationen können jedoch (und sollten auch!) die endgültigen Lösungen der administrativen Rechtsetzung beeinflussen.¹⁶ Die Berücksichtigung der Meinung der Bürgerinnen und Bürger ist nicht zuletzt für die in den allgemeinen Wahlen gewählten Amtsträger von Bedeutung, weil deren erneute Wahl direkt davon abhängt, wie sehr die Bürgerinnen und Bürger mit der bisherigen Tätigkeit ihrer Amtsträger zufrieden sind.

Die Konsultationen gesellschaftlicher Akteure können obligatorischen oder fakultativen Charakter haben. Obligatorisch sind die Konsultationen in all den Fällen durchzuführen, in denen dies ausdrücklich im Gesetz vorgeschrieben ist.¹⁷ In Konstellationen, in denen dies vom

Schneider/Rennert/Marsch (Fn. 7), S. 277 ff.; vgl. auch unten Fn. 32.

14 *Sławomir Patyra*, Konsultacje społeczne w procesie przygotowywania rządowych projektów ustaw – zarys problemu, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, Nr. 22, S. 499.

15 *Zbigniew Zychowicz*, Konsultacje społeczne w samorządzie, 2014, S. 23.

16 Dazu Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 04.11.2003, K 1/03 (GBl. von 2003 Nr. 194, Pos. 1907): Es ist prekär, „die Konsultationen mit den BürgerInnen als eine ausschließlich prozedurale Voraussetzung zu betrachten. Dies würde nämlich bedeuten, dass diese extrem formalistisch betrachtet werden, d. h. so, als hätte ihr Ergebnis keine Bedeutung. Dies würde ihre politische, und was daraus folgt – entsprechend – juristische Gewichtigkeit abschaffen“.

17 Beispielsweise werden die Konsultationen vor dem Erlass einer Verordnung über territorialen Änderungen der Gemeindegrenzen obligatorisch durchgeführt – siehe Art. 4a des

Gesetzgeber nicht explizit vorgesehen ist, beruht die Durchführung (fakultativer) Konsultationen von Bürgerinnen und Bürgern vor allem auf dem jeweils erreichten Stand der politischen Kultur und auch der Verwaltungskultur, daneben auf den guten Sitten und auf der Bereitschaft der öffentlichen Behörden, dies zu tun.

In Polen ist die Praxis der Konsultationen gesellschaftlicher Akteure und Kräfte bislang nicht zufriedenstellend. Zu den Ursachen gehört unter anderem die Abneigung von Bürgerinnen und Bürgern gegen eine partizipative Mitwirkung in Verwaltungsverfahren. Äußerlich ablesbar ist dieser Widerwille an extrem niedrigen Beteiligungsquoten bei derartigen Konsultationen, die in einigen Gemeinden die 1%-Hürde nicht übersteigen.¹⁸ Aus einer Studie des polnischen Zentrums für Meinungsforschung (CBOS) aus dem Jahr 2018 geht hervor, dass sogar 38 % der Befragten der Meinung waren, sie hätten sowohl auf die staatlichen als auch auf die lokalen Angelegenheiten keinen Einfluss.¹⁹ Diese Befunde indizieren Reformbedarf. Sie deuten darauf hin, dass die öffentliche Verwaltung zur Verbesserung demokratischer Partizipation und Akzeptanz Ausschau nach neuen Lösungen halten sollte. Dazu könnten europäische Seitenblicke einen wichtigen Beitrag leisten.

III. Konsultation gesellschaftlicher Akteure nach dem ReNEUAL-ME

Nach den in Buch II des ReNEUAL-ME enthaltenen Regeln geht administrativen Rechtsetzungsakten grundsätzlich²⁰ ein Konsultationsverfahren voraus (Art. II-4 ReNEUAL-ME).²¹ Dort sind drei Stadien benannt, die vor dem Erlass eines administrativen Rechtsetzungsakts

Gesetzes vom 08.03.1990 über die Gemeindegeldverwaltung (GBl. von 2019, Pos. 506 mit Änderungen).

18 Zychowicz (Fn. 15), S. 10.

19 Ergebnisse zusammengestellt bei Adam Gendźwiłł, Marta Żerkowska-Balas, Polacy o samorządach. Opinia publiczna u progu samorządowej kampanii wyborczej, 2018, S. 12.

20 Zur Option des beschleunigten Verfahrens ohne vorherige Konsultation siehe Art. II-6 ReNEUAL-ME.

21 Ähnliche Tendenzen finden sich in der amerikanischen Rechtsordnung, in der von der sog. *verhandelten Regelsetzung* (negotiated rulemaking) die Rede ist (siehe Julia Beechinor, Negotiated Rulemaking. A Study of State Agency Use and Public Administrator's Opinions, 1998). Danach werden in den Prozess des Erlasses der untergesetzlichen Akte obligatorisch Meinungen, Erwartungen und Vorschläge der zukünftigen Adressaten des geplanten Rechtsetzungsakts eingeführt. In begründeten Fällen werden auch die Vertreter der lokalen Gesellschaften zu Verhandlungen über einen in Aussicht genommenen Normativakt eingeladen.

zu durchlaufen sind: Bekanntgabe des Entwurfs samt dem erläuternden Begleitdokument, Durchführung der Konsultationen und Erstellung des Berichts mit begründeter Erläuterung von Ob und Wie der Berücksichtigung von im Konsultationsverfahren abgegebenen Stellungnahmen. Im Einzelnen:

1. Bekanntgabe des Entwurfs mit erläuterndem Begleitdokument

Nach Art. II-2 ReNEUAL-ME ist eine den Erlass eines administrativen Rechtssetzungsakts beabsichtigende Behörde verpflichtet, den Entwurf des Titels der geplanten Rechtssetzung, eine kurze Beschreibung des mit ihr verfolgten Ziels einschließlich der Rechtsgrundlage und den Namen der für die Vorbereitung zuständigen Behörde öffentlich bekannt zu geben. Außerdem hat die Behörde gemäß Art. II-3 ReNEUAL-ME unter anderem ein erläuterndes Memorandum zu verfassen.

Das Memorandum muss eine umfassende Abschätzung der Folgen und namentlich der gesellschaftlichen, ökonomischen und ökologischen Auswirkungen enthalten und die Gründe für die Auswahl der getroffenen Entscheidung und die Nichtauswahl von Alternativen darlegen und erläutern. Die Anforderung an die Ausführlichkeit der Begründung der geplanten Regelung richtet sich nach dem Gegenstand der jeweils zum Erlass anstehenden Vorschriften. Je intensiver die Auswirkung des entworfenen Aktes sind, desto gründlicher sollen die Analyse seiner Folgen sein sowie die inhaltlichen Darlegungen und Begründungen ausfallen. Für die Beurteilung der geplanten Regelung sind die unionalen Werte und Grundsätze von Bedeutung. Der Normgeber sollte daher bei der Einführung einer neuen Regelung neben anderem die Grundrechte, den Umweltschutz sowie den Haushalt berücksichtigen.

2. Durchführung der Konsultationen

Die Konsultation führt gemäß Art. II-3 Abs. 1 ReNEUAL-ME die Behörde durch, die für den Erlass, die Änderung oder Aufhebung des Aktes zuständig ist. Die Konsultation erfolgt digital auf einer elektronischen Oberfläche, nämlich auf der dafür bereit gestellten zentralen Webseite. Dort sind der Entwurf und sämtliche erläuternde Anmerkungen zu veröffentlichen, damit sich die gleichen Anmerkungen zu einem Akt nicht mehrmals wiederholen.

Auf dieser Webseite sind außer dem Entwurf des Rechtsetzungsakts samt Begründung die Einladung der Bürger und Bürgerinnen zur elektronischen Anbringung von Anmerkungen, Informationen über die mindestens zwölfwöchige Frist für die Einreichung von Stellungnahmen und das weitere Verfahren sowie alle für die Bearbeitung des Rechtsetzungsakts benutzten Hilfsmaterialien zu veröffentlichen (Art. II-4 Abs. 2 lit. a) bis c) ReNEUAL-ME). Die vorstehenden Informationen sind zumindest in den Sprachen zu verfassen, die durch das für die Erstellung des Rechtsetzungsakts verantwortliche EU-Organ als Arbeitssprachen anerkannt wurden (Art. II-4 Abs. 2 lit. d) ReNEUAL-ME).

3. Veröffentlichung des Berichts samt einer Begründung

Nach der Durchführung der Konsultationen fertigt die für die Erstellung des Rechtsetzungsakts verantwortliche Behörde einen Bericht samt Begründung und anderen unerlässlichen Hilfsmaterialien an (Art. II-5 Abs. 1 ReNEUAL-ME). Bei der Erstellung des Berichts ist die Behörde verpflichtet, die gesammelten Kommentare gründlich zu analysieren sowie Verlauf und Ergebnisse des Analyseprozesses darzulegen. Damit gewährleistet der Bericht, dass die eingereichten Stellungnahmen richtig berücksichtigt und zutreffend gewürdigt wurden und zugleich das Gebot transparenten Verwaltungshandelns beachtet wurde. Der Bericht muss auch erklären, weshalb bestimmte Anmerkungen nicht berücksichtigt wurden. Der Bericht hat außerdem etwaige Änderungen gegenüber dem ursprünglichen, dem vorläufigen Entwurf nach den institutionellen – d. h. mit den entsprechenden Organen durchgeführten – Konsultationen zu erläutern.

Die Veröffentlichung des Berichts samt Begründung stellt das letzte Stadium vor dem Erlass des jeweiligen administrativen Rechtssetzungsakts dar.

IV. Europäische Standards in der polnischen Rechtswirklichkeit?

Das polnische Rechtssystem setzt nicht voraus, dass bei allen Entwürfen untergesetzlicher Normsetzungsakte Konsultationen von gesellschaftlichen Akteuren und/oder Gruppen stattfinden müssen. Für den

Erlass von Verordnungen ist die Arbeitsordnung des Ministerrats²² (Arbeitsordnung-MR) eine Rechtsgrundlage für die Durchführung der Konsultationen. Nach § 32 Abs. 1 Arbeitsordnung-MR kann der Entwurf des Normativaktes zu öffentlichen Konsultationen gestellt werden, wenn es vom Ministerrat oder seinem Hilfsorgan verlangt wird. Nicht bei jedem Verordnungsentwurf wird konsultiert. Doch ist jedem Entwurf eine Beurteilung der Folgen der Regelung beizufügen,²³ aus der die Gründe für den Verzicht auf die Durchführung öffentlicher Konsultationen ersichtlich sind.²⁴

Grundsätzlich finden Konsultationen bei solchen Projekten statt, die von dem antragstellenden Organ wegen ihrer Bedeutung, ihres hohen Komplexitätsgrades, ihrer Dringlichkeit oder der absehbaren sozialen und wirtschaftlichen Folgen (§ 36 Abs. 1 Arbeitsordnung-MR) zur Konsultation gesellschaftlicher Akteure weitergeleitet werden, sowie bei Projekten, bei denen die Konsultation obligatorisch vorgeschrieben ist. Hervorzuheben ist, dass die Arbeitsordnung-MR eine siebenmal kürzere Frist für die Durchführung von Konsultationen als der ReNEUAL-ME vorsieht. Die Konsultationen für Regierungsnormativakte sollen nicht kürzer als vierzehn Tage ab der Bekanntgabe des Entwurfs dauern. Es ist möglich, diesen Zeitraum zu verkürzen, jedoch bedarf dies einer „ausführlichen Begründung“ (§ 40 Abs. 3 Arbeitsordnung-MR). Nach den durchgeführten Konsultationen verfasst das antragstellende Organ einen Bericht, der die Ergebnisse der durchgeführten Konsultationen vorstellt.

Komplizierter ist die Analyse der Prozedur für die administrative Normsetzung auf der lokalen Ebene des örtlichen Rechts. Das Verfahren, nach dem diese Rechtsetzungsakte erlassen werden, ist nicht durch die Vorschriften der polnischen Verfassung determiniert und auch nicht in Vorschriften nur eines Gesetzes geregelt. Die rechtlichen Grundlagen für die Durchführung dieser Konsultationen sind vielmehr

22 Beschluss Nr. 190 des Ministerrates vom 29.10.2013 – Arbeitsordnung des Ministerrates (d.h. Monitor Polski [Polnisches Amtsblatt] von 2016, Pos. 1006 mit Änderungen).

23 Nach § 24 Abs. 3 der Arbeitsordnung „beurteilt das antragstellende Organ, bevor die Arbeiten an der Bearbeitung des Entwurfs eines Normativaktes [...] angefangen werden, seine vorgesehenen sozial-wirtschaftlichen Folgen“.

24 Einer der Gründe kann z.B. „der technische Charakter des Aktes“ sein – siehe Verordnung des Finanzministers vom 28.01.2019 über die ausführliche Methode, das Verfahren und die Termine der Bearbeitungen der Materialien zum Entwurf des Haushaltsgesetzes (GBL von 2019, Pos. 183).

sowohl in system- und kompetenzbezogenen²⁵ als auch in den speziellen materiellen²⁶ Gesetzen zu finden.

Bei administrativer Normsetzung des örtlichen Rechts im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung werden die Grundsätze und das Verfahren, nach dem die Konsultationen mit den Einwohnern einer Gemeinde, eines Kreises und einer Woiwodschaft durchzuführen sind, in Beschlüssen der jeweils zuständigen Organe dieser Körperschaften gefasst. Das Verfahren zum Erlass von Normativakten des örtlichen Rechts hängt demnach von den einschlägigen Bestimmungen der konkreten Gesetze ab.

V. Fazit

Die Prozesse untergesetzlicher Rechtsetzung sind nicht einheitlich geregelt, und die Direktiven für die administrative Normsetzung des polnischen Rechts unterscheiden sich von den im ReNEUAL-ME dafür vorgeschlagenen Regeln. Die Durchführung von Konsultationen gesellschaftlicher Akteure während jedes Rechtsetzungsprozesses nach dem Modell des ReNEUAL-ME hätte zweifellos positive Folgen. Denn die auf diese Art und Weise erlassenen Normen wären für die Bevölkerung verständlicher, zudem von den Adressaten unterstützt und daher von ihnen auch akzeptiert. Auch dürften solche Normen den Bedürfnissen und Erwartungen der Adressaten in besonders hohem Maße Rechnung tragen. Gleichwohl erschiene es verfehlt, Konsultationen, die ab dem Tag der Entwurfsveröffentlichung mindestens zwölf Wochen dauern, obligatorisch für sämtliche administrative Normen einzuführen.

Dies betrifft insbesondere Verordnungen, deren Regelungsgegenstand und -inhalt bereits gesetzlich detailliert vorgegeben und determiniert ist. Der reine Vollzugscharakter solcher Administrativnormen kann hinsichtlich der Regelungsinhalte Konsultationen gesellschaftlicher Akteure entbehrlich, wenn nicht sogar unmöglich machen. Der Verfassungsgerichtshof hat wiederholt festgestellt, dass die Formulierung einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen

25 Z.B. Art. 5 Abs. 2 u. s. g. (Gesetz über die Gemeindegelbstverwaltung vom 08.03.1990): „eine Hilfeinheit wird von dem Gemeinderat durch Beschluss nach Durchführung der Konsultationen mit den Einwohnern oder aus ihrer Initiative gebildet“.

26 Z.B. Art. 5a Abs. 1 des Gesetzes vom 04.04.2003 über die gemeinnützige und ehrenamtliche Tätigkeit (GBl. von 2019 Pos. 688 mit Änderungen): „das bestimmende Organ einer Gebietskörperschaft beschließt, nach Durchführung der Konsultationen mit den Nichtregierungsorganisationen [...], das jährliche Programm der Zusammenarbeit mit den Nichtregierungsorganisationen und den Akteuren, die in Art. 3 Abs. 3 genannt werden“.

verfassungswidrig ist, wenn sie keine direkten Anweisungen für die Art und Weise der selbstständigen administrativen Regelung²⁷ der zu ordnenden Gegenstände gibt.²⁸ Vor diesem Hintergrund enthalten Verordnungen mitunter Regelungen, die einerseits bereits sehr genau durch gesetzliche Anweisungen vorgegeben und präzisiert sind und andererseits wegen ihres Gegenstands keiner anderen als der Fachkonsultation bedürfen, weil sie beispielsweise lediglich technische Daten festlegen, deren Bestimmung intensives Fachwissen voraussetzt.

Auch deutet in der Rechtspraxis schon allein die Anzahl der Verordnungen darauf hin, dass die obligatorische Durchführung von Konsultationsverfahren die Rechtsetzung insgesamt funktionswidrig behindern kann. Den Statistiken ist nämlich zu entnehmen, dass 1990 im Gesetzblatt der Republik Polen 388 Verordnungen veröffentlicht wurden und im Jahr 2018 die Zahl auf 1492 angestiegen ist.²⁹ Die permanente Durchführung der obligatorischen Konsultationen nach den dargestellten Grundsätzen des ReNEUAL-ME kann daher die Rechtsetzung als solche verzögern und erschweren.³⁰ Dies könnte wegen der nicht selten gebotenen zügigen Normsetzung zugleich zentrale Schlüssel-funktionen administrativer Normsetzung unterlaufen und aushebeln, nämlich die Option zur kurzfristigen Anpassung des Rechts an die sich insbesondere im Wirtschaftsleben oft mit rasanter Geschwindigkeit ändernden Verhältnisse (sog. Flexibilitätswahrungsfunktion) und das namentlich in komplexen Regelungsmaterien verfolgte Anliegen, das jeweilige Gesetz erst durch ausgestaltende administrative Regelungen anwendungsfähig zu machen (sog. Vollzugsermöglichungsfunktion).³¹

Bei der Rechtsetzung auf der lokalen Ebene verhält es sich deutlich anders. Denn die örtliche administrative Normsetzung konzentriert sich grundsätzlich auf die Anpassung von Regelungen an die lokalen Gegebenheiten. Diese Normsetzung hat oftmals keinen strikten Vollzugscharakter in dem für die Verordnungsgebung oben beschriebenen

27 Vgl. dazu im rechtsvergleichenden polnisch-deutschen Seitenblick auch die in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG geregelte Anforderung hinreichender gesetzlicher Bestimmtheit von „Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung“.

28 Siehe dazu etwa das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 31.03.2009, K 28/08, OTK ZU-A 2009, Nr. 3, Pos. 28.

29 Die Zahlenangaben sind dem Amtsblatt der Republik Polen entnommen: <http://dziennikustaw.gov.pl> <16.12.2019>.

30 Durch die Bereitstellung etwa eines beschleunigten Verfahrens nach Art. II-6 ReNEUAL-ME ließen sich unerwünschte Verzögerungen der Rechtsetzung allerdings in gewissem Umfang vermeiden.

31 Überblick zu den Funktionen der Verordnungsgebung im deutschen Recht etwa bei *Hartmut Bauer*, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. III, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 12.

Sinn. Auch sind die gesetzlichen Direktiven regelmäßig so formuliert, dass den örtlichen Verwaltungen Optionen für eine sach- und situationsbezogen eigenständige, kreative Implementierung der gesetzlichen Regelungen verbleiben, die den lokalen Bedürfnissen und Erwartungen Rechnung tragen. Dies spricht für vorherige Konsultationen der Einwohner. Doch kann auch auf der lokalen Ebene die Durchführung von Konsultationen prekär und – freilich nur ausnahmsweise – unmöglich sein. Das betrifft vornehmlich die administrative Normsetzung mit rein sicherheits- und ordnungsrechtlichem („polizeirechtlichem“) Charakter. Dazu gehören die Fallkonstellationen, in denen eine Gefahr für Leib und Leben oder das Vermögen der Bürger besteht, in denen akuten Gefährdungen der Umwelt entgegengewirkt wird oder in denen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Regulierungsbedarf besteht. In solchen Situationen kann auf der lokalen Ebene ein Erfordernis unverzüglicher administrativer Normsetzung bestehen, das vorherige Konsultationen gesellschaftlicher Akteure ausschließt.

Die Einführung von Konsultations-Standards nach dem Modell des ReNEUAL-ME muss in jedem Mitgliedstaat die jeweiligen Besonderheiten, spezifischen Bedingungen, Gegebenheiten und Bedürfnisse berücksichtigen.³² In Polen sollten solche Standards für die administrative Normsetzung eingeführt werden. Das gilt insbesondere für die lokale Ebene, jedoch unter Berücksichtigung der erwähnten, vom Regelfall abweichenden, Ausnahmekonstellationen. Bei dieser Ausrichtung ist die Konsultation gesellschaftlicher Akteure eine wichtige Option für die aktive Partizipation der Bürgerinnen und Bürger an administrativen Normsetzungsprozessen. Sie fördert das Vertrauen der Gesellschaft in die Staatsorgane, integriert die Menschen in die sie betreffenden Entscheidungen und unterstützt mit alledem die Funktionsfähigkeit des Gemeinwesens. Doch ist eine solche Beteiligung an Rechtsetzungsprozessen nicht immer in gleichem Umfang möglich.

Der Autor Prof. Dr. habil. *Krystian Ziemski* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznań.

32 Es ist darauf hinzuweisen, dass derzeit Versuche zur Vereinheitlichung der Verfahren administrativer Rechtsetzung durch Organe der öffentlichen Verwaltung aller Mitgliedstaaten eingestellt wurden. Hintergrund sind schwerwiegende Zweifel an der Rechtsgrundlage für die unionale Kodifizierung des Verwaltungsverfahrens, die sich in keinem der Unionsverträge findet. Folge davon ist, dass der Erlass einer allgemeinen Verordnung über das EU-Verwaltungsverfahren eine Änderung der EU-Verträge voraussetzte.

Die Autorin Dr. *Maria Jędrzejczak* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität) Poznań.

KWI Schriften

herausgegeben vom
Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Potsdam

ISSN (print) 1867-951X

ISSN (online) 1867-9528

Zuletzt erschienene Ausgaben:

Band 11 Bauer, Hartmut | Szewczyk, Marek | Popowska, Bożena |
Meier, Michael | Fuks, Adrian

bh0üpööoopül.ö (Hrsg.)

Publizisierung öffentlicher Aufgaben.

ISBN 978-3-86956-417-3

2018 | urn:nbn:de:kobv:517-opus4-402270

Band 10 Bauer, Hartmut | Büchner, Christiane |
Hajasch, Lydia (Hrsg.)

Partizipation in der Bürgerkommune.

ISBN 978-3-86956-371-8

2017 | urn:nbn:de:kobv:517-opus4-101601

Band 9 Bauer, Hartmut | Büchner, Christiane |
Markmann, Friedrich (Hrsg.)

Schulen im kommunalen Bildungsmanagement.

ISBN 978-3-86956-326-8

2015 | urn:nbn:de:kobv:517-opus-4-74977

Band 8 Bauer, Hartmut | Büchner, Christiane |
Markmann, Friedrich (Hrsg.)

Kommunen, Bürger und Wirtschaft im solidarischen
Miteinander von Genossenschaften.

ISBN 978-3-86956-287-2

2014 | urn:nbn:de:kobv:517-opus-69713

- Band 7 Bauer, Hartmut | Büchner, Christiane |
Franzke, Jochen (Hrsg.)
Starke Kommunen in leistungsfähigen Ländern: der
Beitrag von Funktional- und Territorialreformen.
ISBN 978-3-86956-242-1
2013 | urn:nbn:de:kobv:517-opus-64404
- Band 6 Bauer, Hartmut | Büchner, Christiane |
Hajasch, Lydia (Hrsg.)
Rekommunalisierung öffentlicher Daseinsvorsorge.
ISBN 978-3-86956-170-7
2012 | urn:nbn:de:kobv:517-opus-58064
- Band 5 Büchner, Christiane | Musil, Andreas (Hrsg.)
Die Stadtverordnetenversammlung von Potsdam
im Wandel der Zeit.
ISBN 978-3-86956-118-9
2010 | urn:nbn:de:kobv:517-opus-50133
- Band 4 Bauer, Hartmut | Büchner, Christiane |
Brosius-Gersdorf, Frauke (Hrsg.)
Hartz IV im Umbruch: aktuelle Entwicklungen bei der
Trägerschaft und den Leistungen der Grundsicherung
für Arbeitssuchende.
ISBN 978-3-86956-119-6
2010 | urn:nbn:de:kobv:517-opus-50177
- Band 3 Bauer, Hartmut | Büchner, Christiane |
Brosius-Gersdorf, Frauke (Hrsg.)
Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie:
Herausforderung für die Kommunen.
ISBN 978-3-86956-028-1
2010 | urn:nbn:de:kobv:517-opus-39074

- Band 2 Bauer, Harmut | Büchner, Christiane |
Gründel, Olaf (Hrsg.)
Demografischer Wandel: Herausforderungen für
die Kommunen.
3., durchgesehene Auflage. ISBN 978-3-86956-323-7
2015 | urn:nbn:de:kobv:517-opus4-72998
- Band 1 Bauer, Hartmut | Büchner, Christiane | Brosius-Gersdorf,
Frauke (Hrsg.)
Verwaltungskooperation: Public Private Partnerships
und Public Public Partnerships.
ISBN 978-3-940793-68-3
2008 | urn:nbn:de:kobv:517-opus-27583

Die Modernisierung der öffentlichen Verwaltung hat sich längst zu einer Daueraufgabe entwickelt. In den Modernisierungsprozessen stehen derzeit zwei Segmente besonders im Fokus: Digitalisierung und Partizipation. *Digitalisierung* geht heute weit über die ursprünglich mit diesem Stichwort angesprochene Umwandlung analoger Daten in elektronische Datenformate hinaus. Die Programmatik der Digitalisierung zielt auf den möglichst umfassenden Einsatz elektronischer Informations- und Kommunikationstechniken zur Unterstützung, Beschleunigung, Rationalisierung und in Teilen auch Ersetzung von herkömmlichen Verwaltungsabläufen mit der Perspektive auf eine Transformation und Durchdringung sowohl des gesamten Verwaltungshandelns als auch der gesamten Verwaltungsorganisation. Demgegenüber meint *Partizipation* nach gängigem Verständnis die Beteiligung von Bürgern und anderen gesellschaftlichen Akteuren an politischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozessen. In spezifisch administrativem Zusammenhang geht es vor allem um die Einbindung von Bürgern in Entscheidungsprozesse der Verwaltung und um die Aktivierung der Zivilgesellschaft, die Erschließung bürgerschaftlichen Engagements sowie gesellschaftlicher Ressourcen für die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben – und dies alles mit dem Ziel einer Verbesserung der Legitimität und Qualität öffentlicher Verwaltung. Die beiden Modernisierungsansätze stehen nicht unverbunden nebeneinander. Vielmehr gehen sie nicht selten ineinander über. Beispiele dafür sind die Bereitstellung von Optionen zu elektronischer Stellung und Bearbeitung von Anträgen sowie von elektronischen Plattformen für die Bürgerpartizipation.

An diesen Themenfeldern der Verwaltungsmodernisierung setzt der Tagungsband an. Er dokumentiert den Gedankenaustausch über Digitalisierungs- und Partizipationsprozesse zwischen polnischen und deutschen Verwaltungsrechtswissenschaftlern auf einer Tagung, die im Dezember 2019 an der Universität Potsdam stattgefunden hat.

KWI

Kommunalwissenschaftliches Institut

ISSN 1867-951X

ISBN 978-3-86956-486-9