

Bericht und Antrag des nichtständigen Ausschusses „Ausweitung des Wahlrechts“**A. Bericht****I. Einsetzung des Ausschusses und Aufnahme der Beratungen**

Die Bürgerschaft (Landtag) hat in ihrer Sitzung vom 22. Februar 2012 den nichtständigen Ausschuss „Ausweitung des Wahlrechts“ eingesetzt und folgende Abgeordnete als dessen Mitglieder und stellvertretende Mitglieder gewählt:

Mitglieder	Stellvertreterin/Stellvertreter
Hiller, Ulrike (SPD)	Bösch, Sybille (SPD)
Senkal, Sükrü (SPD)	Bolayela, Elombo (SPD)
Tschöpe, Björn (SPD)	Gürlevik, Aydin (SPD)
Tuchel, Valentina (SPD)	Öztürk, Patrick (SPD)
Dr. Kuhn, Hermann (Bündnis 90/Die Grünen)	Dr. Eversberg, Ulf (Bündnis 90/Die Grünen)
Dr. Mohammadzadeh, Zahra (Bündnis 90/Die Grünen)	Hoppe, Marie (Bündnis 90/Die Grünen)
Häsler, Luisa-Katharina (CDU)	Grönert, Sigrid (CDU)
Piontkowski, Gabriela (CDU)	Hinners, Wilhelm (CDU)
Tuncel, Cindi (DIE LINKE)	Erlanson, Peter (DIE LINKE)

Die Bürgerschaft (Landtag) hat in ihrer Sitzung vom 22. Februar 2012 den Antrag „Das Wahlrecht erweitern“ der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 24. Januar 2012 (Drucksache 18/214) an den Ausschuss zur Beratung und Berichterstattung überwiesen.

Der Ausschuss hat die Aufgabe,

1. die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts zu den Beirätewahlen in der Stadtgemeinde Bremen auf Bremer Bürgerinnen und Bürger, die weder die deutsche Staatsangehörigkeit noch die eines anderen EU-Mitgliedsstaats besitzen, zu prüfen und eine entsprechende (landesverfassungs-)gesetzliche Regelung vorzuschlagen, die ihnen das aktive und passive Wahlrecht eröffnet; hilfsweise, sofern Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Regelung bestehen sollten, einen inhaltlich entsprechenden Vorlagebeschluss an den Staatsgerichtshof gemäß Artikel 140 Absatz 1 Landesverfassung vorzubereiten;
2. die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts auf Bremer Bürgerinnen und Bürger, die die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaats besitzen, zu den Wahlen zur Bürgerschaft – Landtag – zu prüfen und eine entsprechende (landesverfassungs-)gesetzliche Regelung vorzuschlagen, die ihnen das aktive und passive Wahlrecht eröffnet; hilfsweise, sofern Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Regelung bestehen sollten, einen inhaltlich entsprechenden Vorlagebeschluss an den Staatsgerichtshof gemäß Artikel 140 Absatz 1 Landesverfassung vorzubereiten.

Der Ausschuss hat sodann in seiner konstituierenden Sitzung vom 21. März 2012 den Abgeordneten Dr. Kuhn zum Vorsitzenden und den Abgeordneten Tschöpe zum stellvertretenden Vorsitzenden gewählt und zudem seine Beratungen aufgenommen.

Der Ausschuss hat folgende Personen und Institutionen zu ständigen Gästen gemacht:

- Senator für Justiz und Verfassung,
- Senator für Inneres und Sport,
- Bevollmächtigte beim Bund und für Europa,
- Frau Libuse Cerna (Vorsitzende des Bremer Rates für Integration).

II. Gang und Gegenstände der Beratungen

Der Ausschuss hat sich eingehend sowohl mit den demografischen Rahmenbedingungen im Land Bremen als auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Staatsgerichtshofs zum Ausländerwahlrecht befasst. Er hat zudem Rechtsgutachten zu einer Ausweitung des Wahlrechts eingeholt, eine Anhörung zur gesellschaftlichen und politischen Bedeutung einer Ausweitung des Wahlrechts durchgeführt sowie mehrere Stellungnahmen hierzu eingeholt und einschlägige Unterlagen beigezogen.

1. Ausländeranteil im Land Bremen und in der Stadtgemeinde Bremen

Am 31. Dezember 2011 lebten im Land Bremen 661 301 Einwohner, davon 81 743 Ausländer, von denen 24 172 Staatsangehörige eines EU-Staates waren; in der Stadtgemeinde Bremen lebten am 31. Dezember 2011 548 319 Einwohner, davon 70 473 Ausländer, von denen 20 389 Staatsangehörige eines EU-Staates waren und 50 084 keine EU-Staatsangehörigen waren (Statistisches Jahrbuch Bremen 2012, S. 33, 37).

2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Staatsgerichtshofs

Der Ausschuss hat sich sehr eingehend mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Staatsgerichtshofs zum Ausländerwahlrecht auseinandergesetzt:

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 31. Oktober 1990 zum kommunalen Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein (BVerfGE 83, 37 ff.) ausgeführt, Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) bestimme, dass das Volk der Bundesrepublik Deutschland Träger und Subjekt der Staatsgewalt sei. Das Staatsvolk, von dem die Staatsgewalt in der Bundesrepublik Deutschland ausgehe, werde nach dem Grundgesetz von den Deutschen, also den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Artikel 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen, gebildet. Für das Wahlrecht, durch dessen Ausübung das Volk in erster Linie die ihm zukommende Staatsgewalt wahrnehme, werde nach der Konzeption des Grundgesetzes die Eigenschaft als Deutscher vorausgesetzt. Die den Bundesländern zukommende Staatsgewalt könne gemäß Artikel 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 Satz 1 GG ebenfalls nur von denjenigen getragen werden, die Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG seien. Auch soweit Artikel 28 Abs. 1 Satz 2 GG eine Vertretung des Volkes für die Kreise und Gemeinden vorschreibe, würden ausschließlich Deutsche das Volk bilden und dessen Vertretung wählen.

In der Entscheidung vom 31. Oktober 1990 zum Wahlrecht von Ausländern zu den Bezirksversammlungen in Hamburg (BVerfGE 83, 60 ff.) hat das Bundesverfassungsgericht in der Einbeziehung von Ausländern in den Kreis der zu den Bezirksversammlungen Wahlberechtigten einen Verstoß gegen das gemäß Artikel 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für die Länder verbindliche demokratische Prinzip von Artikel 20 Abs. 2 GG gesehen. Die Bezirksversammlungen übten als Organe der unmittelbaren Staatsverwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg Staatsgewalt aus und bedürften demgemäß demokratischer Legitimation, die durch Wahlen, bei denen Ausländer wahlberechtigt seien, nicht vermittelt werden könne.

Der Staatsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 8. Juli 1991 zum passiven Wahlrecht von Ausländern zu den Beiräten der Stadtgemeinde Bremen (BremStGHE 5, 36, 46 ff.) betont, dass gemäß Artikel 28 Abs. 1 Satz 1 GG die Grundentscheidung des Artikels 20 Abs. 2 GG für die Volkssouveränität und die daraus folgenden Grundsätze der demokratischen Organisation und Legitimation von Staatsgewalt auch für die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern verbindlich sei. Die Landesverfassung habe in Artikel 65 Bremer Landesverfassung (BremLV) und Artikel 66 Abs. 1 BremLV das Demokratiegebot auch für das Land Bremen zur verfassungsrechtlichen Fundamentalnorn erhoben. Das Demokratiegebot gelte nicht nur für das Land Bremen und die Gemeinden, sondern auch für die unterhalb der kommunalparlamentari-

schen Ebene angesiedelten Organe und Vertretungen in den Gemeinden, da anderenfalls keine durchgehende Legitimation bestände. Durch Wahlen könne die Ausübung von Staatsgewalt demokratisch nur legitimiert werden, wenn ausschließlich Deutsche im Sinne von Artikel 116 GG an der Wahl teilnehmen könnten. Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes sei inhaltsgleich auch Bestandteil der Landesverfassung (Artikel 65, 66 BremLV). Die Beiräte übten – auf der Grundlage des damals geltenden Beirätegesetzes – Staatsgewalt aus; eine Einführung eines Ausländerwahlrechts zu den Beiräten setze voraus, dass die Befugnisse der Beiräte unter die Schwelle der Ausübung von Staatsgewalt herabgesetzt würden.

Im Urteil zum Wahlrecht für Unionsbürger im Stadtstaat Bremen vom 29. August 2000 (BremStGHE 6, 253 ff.) hat der Staatsgerichtshof betont, dass es im staatsorganisatorischen Spielraum des bremischen Gesetzgebers lag, auch nach Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger am traditionellen Modell der Stadtstaatlichkeit Bremens festzuhalten. Die durch die Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 entstandene Verpflichtung zur Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger habe den bremischen Gesetzgeber vor eine schwierige Aufgabe gestellt. Die gesetzgewordene Regelung – nach der die Unionsbürger das aktive und passive Wahlrecht zur Stadtbürgerschaft vermittelt über ein Teilnahmerecht an der Wahl zur Bürgerschaft (Landtag) erhielten – sei ein Modell praktischer Konkordanz zwischen den Besonderheiten der stadtstaatlichen Struktur Bremens einerseits und den verfassungsrechtlichen Anforderungen einer demokratischen Wahl andererseits. Zu der einzigen Alternative – der Verselbstständigung der Stadtbürgerschaft – sei der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht verpflichtet gewesen.

3. Eingeholte Stellungnahmen und beigezogene Unterlagen

Der Ausschuss hat den Senator für Justiz und Verfassung um eine Stellungnahme zur Bedeutung und verfassungsrechtlichen Würdigung der Realunion in Bremen gebeten. Der Senator für Justiz und Verfassung hat dazu mit Datum vom 2. Mai 2012 die in der Anlage 1 beigefügte Stellungnahme abgegeben.

Des Weiteren hat der Ausschuss die Staatsrätin für Bundes- und Europaangelegenheiten und Integration um eine Übersicht über das Kommunalwahlrecht für Drittstaatsangehörige und das Wahlrecht zu regionalen Parlamenten mit Gesetzgebungsbefugnis für Unionsbürgerinnen und -bürgern in den anderen EU-Mitgliedsstaaten gebeten; die Staatsrätin für Bundes- und Europaangelegenheiten und Integration hat dazu dem Ausschuss die in der Anlage 2 beigefügte Übersicht zur Verfügung gestellt.

Der Ausschuss hat ferner über das Auswärtige Amt beim estnischen Justizministerium die als Anlage 3 beigefügten Auskünfte zum dortigen Wahlrecht eingeholt.

Zudem hat der Ausschuss den Bericht und Antrag des nichtständigen Ausschusses „Erleichterung der Volksgesetzgebung und Weiterentwicklung des Wahlrechts“ vom 23. September 2009 (Drs. 17/934) sowie Beratungsunterlagen dieses Ausschusses, soweit sie den Einsetzungsgegenstand des vorliegenden Ausschusses betreffen, und ferner die Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Dietrich Thränhardt vom 22. September 2008 „Kommunales Wahlrecht für Ausländer“ vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages (Innenausschuss A-Drs. 16[4]459 D) zur Beratung beigezogen.

4. Anhörung zur gesellschaftlichen und politischen Bedeutung der Ausweitung des Wahlrechts

Der Ausschuss hat am 15. Juni 2012 eine Anhörung zur gesellschaftlichen und politischen Bedeutung der Ausweitung des Wahlrechts durchgeführt.

a) Gegenstände der Anhörung

Die Anhörung hatte folgende Schwerpunkte:

- Ausweitung des Wahlrechts zu den Beirätewahlen in der Stadtgemeinde Bremen auf Bremer Bürgerinnen und Bürger, die weder die deutsche Staatsangehörigkeit noch die eines anderen EU-Mitgliedsstaats besitzen,
- Ausweitung des Wahlrechts auf Bremer Bürgerinnen und Bürger, die die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaats besitzen, zu den Wahlen der Bürgerschaft (Landtag).

Im Rahmen der Anhörung wurden folgende Aspekte behandelt:

- Diskussion und Bestrebungen in Deutschland,
- Situation und Interessen im Land Bremen,
- Regelungen und Erfahrungen in anderen EU-Staaten,
- Bedeutung und verfassungsrechtliche Würdigung der Realunion in Bremen.

Dazu wurden vom Ausschuss folgende Sachverständige angehört:

- Prof. Dr. Klaus Sieveking, Universität Bremen,
- Dr. Felix Hanschmann, Goethe-Universität Frankfurt am Main,
- Priv.-Doz. Dr. Stefan Luft, Universität Bremen,
- Libuse Cerna, Bremer Rat für Integration,
- Silke Harth, Migrations- und Integrationsbeauftragte der Senatskanzlei,
- Hans-Christoph Enge, Doyen des Konsularischen Korps Bremen und Honorarkonsul des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland,
- Tatjana Meijvogel-Volk, ProDemos, Huis voor democratie en rechtsstaat, Niederlande,
- Botschaftsrat Jean-Louis Thill, Botschaft des Großherzogtums Luxemburg,
- Staatsrat Prof. Matthias Stauch, Senator für Justiz und Verfassung.

b) Ausführungen der Sachverständigen

Der Sachverständige Prof. Dr. Sieveking hat ausgeführt, dass es problematisch sei, Menschen, die innerhalb der EU leben, auf Dauer von der politischen Mitgestaltung auszuschließen – dies sei sowohl menschenrechtlich als auch demokratietheoretisch ein Problem; das Wahlrecht erwachse aus dem natürlichen Recht des Individuums, nicht als Objekt von Herrschaft zu leben, sondern diese als Subjekt mitzubestimmen. Deutschland verstehe sich seit 2004 explizit als ein Einwanderungsland. Er empfehle, nicht eine Änderung der höchststrichterlichen Rechtsprechung zum Volksbegriff zu erwarten, sondern vielmehr ein Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Artikels 28 Abs. 1 GG sorgsam vorzubereiten, und zwar mit dem Ziel der Einräumung des Wahlrechts für Unionsbürger und Drittstaatsangehörige auf Landes-, Regional- und Gemeindeebene.

Der Sachverständige Dr. Luft ist der Auffassung, dass die Einbürgerung und die Verleihung des Wahlrechts bestimmte Formen der Integration voraussetzen solle. Die Wahrnehmung aller Rechte und Pflichten als Staatsbürger – wozu vornehmlich das Wahlrecht gehöre – setze voraus, dass die öffentliche Meinungs- und Willensbildung zumindest nachvollzogen werden könne, dies setze wiederum Integrationsleistungen wie den Spracherwerb voraus. Er halte es daher für abwegig, das Wahlrecht grundsätzlich von der Staatsangehörigkeit zu lösen und es lediglich aufgrund eines mehrjährigen Aufenthalts verleihen zu wollen. Zudem zeigten die Erfahrungen in Frankreich und Großbritannien, dass auch eine Politik der massenhaften Einbürgerung zusammen mit der Verleihung des Wahlrechts keineswegs erhebliche Integrationsprobleme verhindere. Der Anteil der Ausländer im Lande Bremen zwingt als solcher ebenfalls nicht zu einer Ausweitung des Wahlrechts.

Der Sachverständige Dr. Hanschmann hält in Bezug auf eine Ausweitung des Wahlrechts auch ein Vorgehen über die Landesebene für erfolgversprechend und meint, dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausländerwahlrecht, BVerfGE 83, 37 ff. und BVerfGE 83, 60 ff., überholt seien. Diese Entscheidungen seien kurz nach der Wiedervereinigung ergangen und an deren Prämissen könne definitiv nicht mehr festgehalten werden, da auf europäischer Ebene nun bereits das Kommunalwahlrecht für Unionsbürgerinnen und -bürger eingeführt sei. Dies sei auch in Deutschland der Fall, von daher seien auf kommunaler Ebene bei der Ausübung deutscher Staatsgewalt mittlerweile auch Nichtdeutsche mitwirkungsberechtigt. Außerdem sei das Bundesverfassungsgericht heute anders zusammengesetzt als in den Jahren 1989/1990; die damalige Ansicht des Bundesverfassungsgerichts sei bereits seinerzeit eine Mindermeinung im Schrifttum gewesen. Er plädiere dafür, dass Wahlrecht für die Unionsbürger und Drittstaatsangehörigen auch auf Landesebene einzuführen. In Deutschland gebe es ca. 5 Mio. Menschen ohne Wahlrecht; seit dem Jahr

1989/1990 hätten sich die Gesellschaft und die soziologischen und demografischen Bedingungen erheblich verändert. Die bundesrepublikanische Gesellschaft sei wesentlich heterogener und sozialer geworden. Solange es kein Wahlrecht für Drittstaatsangehörige gebe, bestehe für das politische System schlechterdings keine zwingende Notwendigkeit, auf deren Bedürfnisse und Interessen einzugehen – dann finde über Wahlen und das Wahlrecht aber auch keine Transmission von bürgerschaftlichen Interessen in politischen Entscheidungen statt und werde auch kein Beitrag zur politischen Sozialisation geleistet.

Der Doyen des konsularischen Korps, Honorarkonsul Enge, berichtete dem Ausschuss, dass das konsularische Korps die Diskussion über eine Erweiterung des Wahlrechts begrüße, sofern diese objektiv geführt werde; sie sollte jedoch gemeinsam mit der Diskussion um die doppelte Staatsbürgerschaft geführt werden. Darauf habe Frau Vierkötter, Honorarkonsulin der Türkei, hingewiesen; das neue Wahlrecht könne ein Signal sein, dass Migranten, die jahrelang hier gearbeitet hätten, wertgeschätzt würden. Die Diskussion um das Wahlrecht könne auch einen Beitrag zur Internationalität Bremen leisten, für die sich das konsularische Korps sehr einsetze; sie lebe auch von dem Zuzug von Menschen, die hier bleiben wollen. Innerhalb der EU-Länder gebe es die liberalen Vorreiter Skandinavien und die Niederlande, die schon sehr früh und weitgehend das Ausländerwahlrecht eingeführt hätten. Daneben gebe es eher praxisorientierte Länder wie das Vereinigte Königreich, Spanien und Portugal; relativ neue Regelungen gebe es in Staaten wie Belgien und Luxemburg, zudem gebe es diesbezüglich eher restriktive Länder wie Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich. Als Vertreter des Vereinigten Königreichs könne er berichten, dass Großbritannien sehr gute Erfahrungen mit der Integrationsförderung durch politische Willensäußerung und Partizipation gemacht habe.

Die Sachverständige Cerna führte aus, dass der Bremer Rat für Integration eine Ausweitung des Wahlrechts befürworte – er sei für Teilhabe, Miteinander, Gleichstellung und Kommunikation auf Augenhöhe. Zudem befürworte der Bremer Rat für Integration eine Abschaffung der Optionspflicht.

Die Integrationsbeauftragte der Senatskanzlei, Frau Harth, begrüßte die Überlegungen zu einer Ausweitung des Wahlrechts. Integrationspolitik sei im Kern Teilhabepolitik, und zwar Teilhabe in allen Bereichen der Gesellschaft. Aktuell lebten knapp 80 000 Menschen ohne deutschen Pass in Bremen, die damit von den Wahlen ausgeschlossen seien. Rund 60 000 Menschen seien Drittstaatsangehörige und von den Beiratswahlen ausgeschlossen. Zwar sei der Weg der Einbürgerung sehr wünschenswert, aber solange die Optionspflicht nicht abgeschafft werde, sei die Einbürgerung für viele Migrantinnen und Migranten eine zu hohe Hürde. Die Bereitschaft zur Aufgabe der Herkunftsstaatsangehörigkeit habe keine Aussagekraft darüber, wie integrationsbereit Menschen seien. Jedoch sei das Wahlrecht eine Voraussetzung für das Gelingen echter Integration, denn es schaffe Identifikation mit den Institutionen und dem politischen System, in dem die Menschen lebten. Zudem sei auch in Bremen schon längst gesellschaftliche Realität, dass Migrantinnen und Migranten an Wahlen – etwa über das Betriebsverfassungsgesetz an der Mitbestimmung in Unternehmen, an den Wahlen zur Handelskammer, Arbeitnehmerkammer oder zu Gewerkschaften und anderen Sozialwahlen – teilnahmen. Die Gewährung des Wahlrechts an Migrantinnen und Migranten würde die lokale Demokratie insgesamt stärken und es würde die Chance bestehen, gegen ausländerfeindliche und rechtsradikale Kräfte zu wirken. Zudem sei das Wahlrecht eine wesentliche Voraussetzung für den Integrationsprozess.

Die Sachverständige Meijvogel-Volk berichtete über das Wahlrecht für Ausländer in den Niederlanden: Dort erhielten im Jahre 1986 zum ersten Mal Nichtniederländer sowohl das aktive als auch das passive kommunale Wahlrecht unter der einzigen Voraussetzung, dass sie sich fünf Jahre lang legal in den Niederlanden aufgehalten haben und in einer niederländischen Gemeinde eingeschrieben sind. Man spreche in diesem Zusammenhang von „Neuen Niederländern“; „Neue Niederländer“ seien wahlberechtigte Personen mit Migrationshintergrund – sowohl mit als auch ohne niederländische Staatsangehörigkeit. Leider liege die aktive und passive Partizipation der sogenannten Neuen Niederländer immer noch stark hinter der übrigen Bevölkerung. Auffällig sei, dass die „türkischen Niederländer“ wesentlich mehr als andere „Neue Niederländer“ zur Wahl gingen und ihre Wahlbeteiligung inzwischen beinahe so hoch

sei, wie die der übrigen Niederländer. Bei den türkischen Niederländern sei auffällig, dass auch sehr viele mit sehr geringer Bildung in erheblichem Umfang wählen würden, was damit zusammenhängen würde, dass die erste und zweite Generation der Türken mit weniger Bildung in den Niederlanden sehr gut in türkischen Gruppierungen organisiert sei und diese Organisationen sehr viel dafür täten, ihre Mitglieder an die Wahlurnen zu bringen. Besorgniserregend sei allerdings, dass praktisch alle unter 25-Jährigen nicht wählen gehen würden. Gleichwohl sei das kommunale Ausländerwahlrecht in den letzten Jahren nicht infrage gestellt worden. Es lasse sich auch nicht beobachten, dass Politik aus der Heimat in die Niederlande getragen werde.

Der Botschaftsrat Thill berichtete, dass in Luxemburg grundsätzlich Wahlpflicht bestehe und dass Luxemburg vor Kurzem auch die doppelte Staatsbürgerschaft eingeführt habe. Die EU-Bürger hätten mit dem Inkrafttreten des Maastricht-Vertrages das Wahlrecht bei den Kommunalwahlen erhalten; 2003 sei dieses Wahlrecht auch auf Nicht-EU-Bürger ausgedehnt worden. Da der Ausländeranteil in Luxemburg 43 % betrage, seien die Voraussetzungen zur Teilnahme an den Kommunalwahlen jedoch restriktiver. Das Wahlrecht ermögliche Nichtluxemburgern mit Wohnsitz in Luxemburg ihre Stimme bei den Kommunalwahlen abzugeben, ohne das Wahlrecht der Gemeinde ihres Herkunftslandes zu verlieren. Voraussetzung sei das Erreichen des 18. Lebensjahres; zudem müsse seit mindestens fünf Jahren der Wohnsitz in Luxemburg liegen, man müsse im Besitz der Bürgerrechte sein und dürfe das Wahlrecht im Großherzogtum Luxemburg oder im Herkunftsland nicht verwirkt haben. Um bei den Kommunalwahlen kandidieren und gewählt werden zu können, müsse man am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben, im Besitz der Bürgerrechte sein und das Wahlrecht in Luxemburg oder im Herkunftsland nicht verwirkt haben. Im Jahre 2011 sei bei Gemeindewahlen das aktive und passive Wahlrecht für alle Ausländer eingeführt worden, zuvor sei das passive Wahlrecht nur den EU-Staatsbürgern vorbehalten gewesen. Zudem sei 2011 Ausländern auch der Zugang zu den Ämtern des Bürgermeisters und der Schöffen eröffnet worden.

Staatsrat Prof. Stauch wies darauf hin, dass durch die bereits erfolgte Einführung des kommunalen Wahlrechts für EU-Bürger in Bremen die Realunion zwischen Landtagsabgeordneten und Stadtbürgerschaftsabgeordneten entfallen könne. Die Realunion – die seit 1849 eine Verfassungstradition sei –, könne auseinanderfallen, wenn ein oder mehrere EU-Bürger in die Stadtbürgerschaft gewählt würden – dies sei ein schwerwiegendes Problem. Es stelle sich deswegen die Frage, ob sich daraus ein Argument dafür ergebe, auch die Wahlberechtigung der EU-Bürger zur Bürgerschaft (Landtag) einzuführen, damit dann wieder die völlige Identität hergestellt werde. Er stehe auf dem Standpunkt, dass durch eine entsprechende Erweiterung des Wahlrechts die Realunion zwar verbessert würde, aber dies sei nur ein Gesichtspunkt, den man im Rahmen der Abwägung zwischen verschiedenen Wahlgrundsätzen berücksichtigen müsse. Jedenfalls folge aus dem Gesichtspunkt der Realunion kein Zwang, das Wahlrecht für die EU-Bürger auch zum Landtag einzuführen.

5. Rechtsgutachten der Sachverständigen Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich K. Preuß und Prof. Dr. Kyrill Schwarz

- a) Gegenstand der Gutachtenaufträge

Der Ausschuss hat zudem die Sachverständigen Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich K. Preuß (Freie Universität Berlin/Hertie School of Governance, Berlin) und Prof. Dr. Kyrill Schwarz (Universität Würzburg) jeweils um Erstellung eines Rechtsgutachtens zu nachfolgender Fragestellung gebeten:

„Nach überwiegender Ansicht in der rechtswissenschaftlichen Literatur würde eine GG-Änderung die enge Staatsvolksdefinition des BVerfG von 1990 verwerfen können und hiermit den Weg für das kommunale Wahlrecht für Drittstaatler und das Landtagswahlrecht für EU-Bürger freimachen. Kann eine solche Neudefinition des Staatsvolksbegriffs nicht auch durch landesverfassungsrechtliche Regelung erfolgen und im Anbetracht der rechtlichen und tatsächlichen Entwicklungen der letzten 22 Jahre ein Wahlrecht für Drittstaatler zu den Beiräten der Stadtgemeinde Bremen und ein Wahlrecht der EU-Bürger zur Bürgerschaft (Landtag) durch Entscheidung der Bremischen Bürgerschaft eingeführt werden?“

Die Sachverständigen Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich K. Preuß (Freie Universität Berlin/ Hertie School of Governance, Berlin) und Prof. Dr. Kyrill Schwarz (Universität Würzburg) haben dazu die als Anlagen 4 und 5 beigefügten Gutachten erstattet. Der Ausschuss hat zudem in seiner Sitzung vom 5. Oktober 2012 die vorgenannten Sachverständigen angehört und sich eingehend mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Ausweitung des Wahlrechts befasst.

b) Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich K. Preuß

Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. h. c. Preuß bejaht die Zulässigkeit einer Ausweitung des Wahlrechts entsprechend dem Einsetzungsbeschluss und leitet diese Auffassung im Wesentlichen aus dem Demokratieprinzip her: Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes sei keine rechtliche Regel im Sinne eines Maßstabes, unter den ein Sachverhalt subsumiert werden könne oder nicht, sondern ein rechtliches Prinzip, das der Logik der Angemessenheit folge; daher seien seine Auslegung und faktische Ausgestaltung im Rahmen der Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 GG Aufgabe des politischen Prozesses. Das demokratische Prinzip finde in dem die politische Identität der Bundesrepublik Deutschland bestimmenden Grundsatz des Artikels 20 Abs. 1 GG seine primäre verfassungsrechtliche Grundlage, wodurch der Satz „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ in Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG in einen neuen Kontext gestellt werde. Das in Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG normierte Demokratiekonzept des Grundgesetzes sei im Lichte der Staatsstrukturbestimmung des Artikels 20 Abs. 1 GG zu lesen; in dieser dominiere aber das bundesstaatliche Prinzip, d. h. die im politischen Gemeinwesen organisierte Heterogenität des Volkes. Das demokratische Element sei ein Attribut des Bundesstaates. In der Verbindung der Attribute „demokratisch“ und „sozial“ mit dem Bundesstaat löse sich der ausschliesslich staatliche Charakter des demokratischen Prinzips auf; es öffne sich zur Gesellschaft.

Im hergebrachten Verständnis der demokratischen Nation seien die Mitglieder der exklusiven Nation mit den demokratisch Berechtigten kongruent; als Folge der weltweiten Migrationen habe sich diese Kongruenz jedoch in Deutschland aufgelöst – die zunehmende quantitative Diskrepanz zwischen den Angehörigen der Nation und den ihrer Herrschaft Unterworfenen drohe die demokratische Legitimation des Staates zu unterhöhlen.

Zudem sei das Volk der örtlichen Gemeinschaft soziologisch und verfassungsrechtlich grundverschieden von dem Volk des Artikels 20 Abs. 2 Satz 1 GG als Träger der Souveränität der Nation. Mit der verfassungskräftigen Einrichtung eines kommunalen Wahlrechts für Ausländer, die Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU sind (ausländische Unionsbürgerinnen und -bürger) in Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG habe der verfassungsändernde Gesetzgeber positivrechtlich anerkannt, dass auch Ausländer zum Volk auf der Ebene der Gemeinden gehören. Damit sei die Annahme einer Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage auf allen Stufen des Staatsaufbaus – vom Bund über die Länder bis hin zu den Gemeinden und deren dezentralen Untereinheiten – hinfällig. Das Grundgesetz selbst bestätige in Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG und in Artikel 28 Abs. 1 Satz 2 GG die Verschiedenheit der Volksbegriffe auf Bundes- und auf Gemeindeebene. In Bezug auf das demokratische Prinzip begrenze diese Unterschiedlichkeit der Legitimationsgrundlagen das Homogenitätsgebot des Artikels 28 Abs. 1 Satz 1 GG. Das kommunale Wahlrecht für ausländische Unionsbürger sei keine Ausnahme von einem dem Grundgesetz innewohnenden Prinzip, dass Ausländer auch auf kommunaler Ebene nicht zum Volk gehörten und daher nicht wahlberechtigt sein könnten. Vielmehr erweise sich Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG als eine gleitende Öffnungsklausel für die Aufnahme immer neuer ausländischer Gemeindebürger, da mit jedem neuen Beitritt zu der auf Erweiterung gerichteten EU die Staatsangehörigen des Beitrittslandes das Wahlrecht in den Gemeinden erwerben würden. Mit der Einführung des Wahlrechts für ausländische Unionsbürgerinnen und Bürger in Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG habe der verfassungsändernde Gesetzgeber zugleich auch die Sperre gegen die Freiheit der Länder bei der Gestaltung des demokratischen Prinzips beseitigt, die das Bundesverfassungsgericht im Namen einer angeblichen Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage auf allen Ebenen des Staatsaufbaus errichtet hatte. Von daher könnten die Länder das demokratische Prinzip kraft ihrer Verfassungsautonomie selbstständig ausgestalten. Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG stelle dabei nur das vom Grundgesetz vorgegebene Minimum an demokra-

tischer Teilnahme dar, das die Länder dabei einzuhalten hätten, formuliere aber keine Grenze.

Die Gemeinden könnten im Rahmen ihres dem Wohl der örtlichen Gemeinschaft gewidmeten Wirkungskreises den Personenkreis der Wahlberechtigten zu den Organen der örtlichen Demokratie im Rahmen der Gesetze frei bestimmen; solange keine verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Normen des Landesrechts entgegenstehen, könnten sie daher auch Drittstaatlern das aktive und passive Wahlrecht einräumen. Der bremische Gesetzgeber könne das Wahlrecht zur Stadtbürgerschaft unter den gleichen Voraussetzungen wie deutschen und ausländischen Unionsbürgern auch allen anderen ausländischen Einwohnern gewähren. Ebenso könne der Ortsgesetzgeber der Stadtgemeinde Bremen (Stadtbürgerschaft) allen Drittstaatlern das aktive und passive Wahlrecht zu den Ortsbeiräten zubilligen. In beiden Fällen könnten für diesen Personenkreis zusätzliche Voraussetzungen in Bezug auf die Aufenthaltsdauer bestimmt werden. Mündlich hat der Sachverständige Prof. Dr. Dr. h. c. Preuß in der Anhörung vom 5. Oktober 2012 zudem darauf hingewiesen, dass seines Erachtens auch ein Wahlrecht für Drittstaatler bei der Wahl zur Bremerhavener Stadtverordnetenversammlung eingeführt werden könne.

Die Zulässigkeit eines Wahlrechts für ausländische Unionsbürger bei den Wahlen zu den Landtagen hänge davon ab, ob die Homogenitätsklausel des Artikels 28 Abs. 1 Satz 1 GG für die Vertretung des „Volkes“ in den Ländern einen Volksbegriff erfordere, der mit dem des Artikels 20 Abs. 2 Satz 1 GG identisch sei. Da die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland nicht in ihrer nationalen Identität bestehe, habe in diesem Zusammenhang der Umstand besonderes Gewicht, dass sowohl die Präambel als auch Artikel 23 Abs. 1 GG die Bundesrepublik Deutschland als Glied eines vereinten Europas beschreiben, worin eine Verpflichtung verankert sei, auch dieses Staatsziel zu verwirklichen. Von daher würden insgesamt die Gründe für eine Zulässigkeit der Einräumung des Wahlrechts für ausländische Unionsbürger zu den Landtagswahlen überwiegen. In der Anhörung vom 5. Oktober 2012 hat Prof. Dr. Dr. h. c. Preuß darüber hinaus auch die Einräumung eines Wahlrechts für Drittstaatler zu den Landtagswahlen als verfassungsrechtlich möglich angesehen.

c) Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Kyrill Schwarz

Der Sachverständige Prof. Dr. Schwarz ist der Ansicht, dass der staatsrechtliche Volksbegriff, der in Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG und in Artikel 28 Abs. 1 Satz 2 GG identisch sei, das Volk als Rechtsinhaber – als Staatsbürgerverband der Deutschen – bestimme und damit zugleich den Rechtsinhaber der Volkssouveränität als Legitimationsquelle benenne. Das Bundesverfassungsgericht habe in ständiger Rechtsprechung eine Verknüpfung von Wahlrecht und Staatsangehörigkeit hergestellt; dieser Befund entspreche auch der bis heute herrschenden Meinung im Schrifttum. Das Volk, von dem die Staatsgewalt in der Bundesrepublik Deutschland ausgehe, werde nach BVerfGE 83, 37, 51 von den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Artikel 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen gebildet. Es sei nichts dafür ersichtlich, dass das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung insoweit ändern würde, vielmehr habe das Bundesverfassungsgericht in der Lissabon-Entscheidung (BVerfGE 123, 267, 405 f.) sogar betont, dass das Wahlrecht zu den jeweiligen Vertretungskörperschaften oberhalb der Kommunalebene weiterhin den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten sei.

Aus seiner Sicht könne auch nicht aus der „Betroffenheit“ von der Ausübung der Staatsgewalt eine Legitimation der Ausweitung der Wahlberechtigten auf Ausländer hergeleitet werden. Die Betroffenheit sei keine Begrifflichkeit des Demokratieprinzips, sondern eine Frage des Rechtsstaates. Die Zuerkennung eines Wahlrechts für Ausländer führe zu einer mit dem Prinzip der demokratischen Gleichheit unvereinbaren Asymetrie von Rechten und Pflichten. Eine Gleichstellung von Ausländern und Staatsangehörigen würde verkennen, dass ein Ausländer prinzipiell zwei Staaten zugeordnet sei, nämlich zum einen seinem Aufenthaltsstaat unter dem Aspekt der Gebietshoheit und zum anderen seinem jeweiligen Heimatstaat mit Blick auf die Personalhoheit. Mit Einräumung des Wahlrechts wurden Ausländer gleichheitswidrig privilegiert: denn im Gegensatz zu deutschen Wählern, die den Folgen ihrer demokratischen Wahlentscheidung unentrinnbar verbunden blieben, könne sich ein Ausländer ihm miss-

fallenden Ergebnissen des Wahlakts durch Rückkehr in den Heimatstaat entziehen. Wollte man aber dennoch aus einer angeblichen Identität von Herrschenden und Beherrschten eine Ausweitung des Wahlrechts folgern, müsste dies in letzter Konsequenz dazu führen, ein generelles Wahlrecht auf Bundes- und Landesebene, losgelöst von nationalstaatlichen Kategorien wie denen der Staatsangehörigkeit zu fordern.

Aus seiner Sicht würde die Einführung eines Rechts für Unionsbürger, an den Wahlen zu den Landtagen teilzunehmen, den Grundsatz der Volkssouveränität in verfassungswidriger Weise aushöhlen; für die Freie Hansestadt Bremen bestehe daher keine Möglichkeit, den Kreis der Wahlberechtigten zu den Bürgerschaftswahlen (Landtag) auf EU-Staatsangehörige auszuweiten.

Auch eine Ausweitung des Wahlrechts zu den Beiratswahlen auf alle Ausländer sei verfassungswidrig, da die Beiräte in Bremen – etwa bei der Entscheidung über die Verwendung der Globalmittel bei orts- und stadtteilbezogenen Maßnahmen nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 Ortsbeirätegesetz – Staatsgewalt ausüben und das Homogenitätsprinzip bis auf die Ebene der Beiräte durchgreife. Soweit § 3 Ortsbeirätegesetz die Wahlberechtigung auf Deutsche und Angehörige aus EU-Staaten beschränke, sei dies auch keine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen, weil der sachliche Grund für die unterschiedliche Behandlung von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen in der Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäische Union liege, die verfassungsrechtlich durch Artikel 23 GG legitimiert und durch die Präambel des Grundgesetzes sogar geboten sei.

III. Abschluss der Beratungen, Position und Empfehlung des Ausschusses

1. Abschluss der Beratungen

Der Ausschuss hat seine Beratungen in der Sitzung vom 11. Januar 2013 abgeschlossen.

2. Position des Ausschusses

Der Ausschuss hält mehrheitlich mit den Stimmen der Mitglieder von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und DIE LINKE bei Enthaltung der Mitglieder der CDU eine Ausweitung des Wahlrechts entsprechend des Einsetzungsbeschlusses aus folgenden Gründen für zulässig:

Der Ausschuss hält die unter Ziffer A. II. 2. dargestellten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Staatsgerichtshofs zum Ausländerwahlrecht für überholt und schließt sich den Ausführungen des Sachverständigen Preuß in dessen Gutachten vom 16. November 2012 an.

Im Land Bremen lebten Ende 2011 81 743 Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit; damit waren mehr als 10 % der Bremerinnen und Bremer von der Teilnahme an den Landtagswahlen 2011 ausgeschlossen. In der Stadtgemeinde Bremen lebten Ende 2011 50 084 Einwohner – also 9,13 % der Bevölkerung –, die keine EU-Staatsangehörigen waren und die – unter der Annahme, dass Minderjährige durch ihre Eltern repräsentiert werden – in der Stadtbürgerschaft und in den Ortsbeiräten nicht vertreten werden.

Allgemeine und gleiche Wahlen sind in der parlamentarischen Demokratie das Herzstück politischer Teilhaberechte der Bürgerinnen und Bürger. Jede Einschränkung dieses Rechts muss verfassungsrechtlich sehr gut begründet sein. Den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Sieveking folgend, geht der Ausschuss davon aus, dass es problematisch ist, Menschen, die in Bremen leben, auf Dauer vom Wahlrecht auszuschließen. Dies ist sowohl in Hinblick auf die Menschenrechte wie auf die Demokratie ein Problem, da das Wahlrecht aus dem natürlichen Recht des Individuums erwachse, nicht als bloßes Objekt von Herrschaft zu leben, sondern diese als Subjekt mitzubestimmen.

Gemäß Artikel 66 Abs. 1 BremLV geht die Staatsgewalt vom Volke aus. Der Begriff des Volks im Sinne des Artikels 66 BremLV ist nicht auf deutsche Staatsangehörige beschränkt. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes (Artikel 20 Abs. 1 GG) ist ein rechtliches Prinzip, dass der Logik der Angemessenheit folgt, sodass eine Ausle-

gung und praktische Ausgestaltung im Rahmen der Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 GG Aufgabe des politischen Prozesses ist. Die zunehmende quantitative Diskrepanz zwischen den Angehörigen der Nation und den ihrer Herrschaft Unterworfenen droht die demokratische Legitimation des Staates zu unterhöhlen, sodass von daher eine Ausweitung des Wahlrechts entsprechend dem Einsetzungsbeschluss geboten ist.

Auch Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG stellt nur das vom Grundgesetz vorgegebene Minimum an demokratischer Teilnahme dar, das die Länder einzuhalten haben, formuliert aber keine Grenze. Mit der verfassungskräftigen Einrichtung eines kommunalen Wahlrechts für Ausländer, die Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU sind (ausländische Unionsbürgerinnen und -bürger) in Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber 1992 auf Bundesebene positiv-rechtlich anerkannt, dass auch Ausländer zum Volk auf der Ebene der Gemeinden gehören. Damit ist die Annahme einer Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage auf allen Stufen des Staatsaufbaus – vom Bund über die Länder bis hin zu den Gemeinden und deren dezentralen Untereinheiten – hinfällig.

Diese Verankerung des kommunalen Wahlrechts für EU-Bürger in Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG ist eine gleitende Öffnungsklausel für die Aufnahme immer neuer ausländischer Gemeindebürger, da mit jedem neuen Beitritt zu der auf Erweiterung gerichteten EU die Staatsangehörigen des Beitrittslandes das Wahlrecht in den Gemeinden erwerben. Mit der Einführung des Wahlrechts für ausländische Unionsbürgerinnen und -bürger in Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG hat der verfassungsändernde Bundesgesetzgeber zugleich auch die vom Bundesverfassungsgericht errichtete Sperre gegen die Freiheit der Länder bei der Gestaltung des demokratischen Prinzips beseitigt, sodass die Länder das demokratische Prinzip kraft ihrer Verfassungsautonomie selbstständig ausgestalten können.

Das demokratische Prinzip erfordert eine extensive Auslegung des Begriffs „Volk“ in Artikel 66 BremLV. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Präambel des Grundgesetzes als auch Artikel 23 Abs. 1 GG die Bundesrepublik Deutschland als Glied eines vereinten Europas beschreiben und in diesen Normen die Verpflichtung verankert ist, dieses identitätsbestimmende Staatsziel zu verwirklichen. Insofern sind auch die Wahlrechtsregelungen in den anderen Mitgliedsstaaten der EU im vorliegenden Zusammenhang bedeutsam: so haben bereits in Großbritannien – dort allerdings nur in Schottland, Wales und Nord-Irland – Unionsbürgerinnen und -bürger in den dortigen regionalen Parlamenten mit Gesetzgebungsbefugnis ein Wahlrecht zu diesen Parlamenten. Auf kommunaler Ebene haben Drittstaatsangehörige – unter im einzelnen unterschiedlichen Voraussetzungen – bereits in zahlreichen Mitgliedsstaaten der europäischen Union ein Wahlrecht: so räumen Dänemark, Estland, Finnland, Irland, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Schweden und Großbritannien auch Drittstaatsangehörigen ein aktives und passives Wahlrecht ein; Belgien und Spanien räumen Drittstaatsangehörigen lediglich ein aktives Kommunalwahlrecht ein.

In Bezug auf eine Ausweitung des Wahlrechts ist für die Beiräte auf kommunaler Ebene dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der europäische Einigungsprozess weiter fortschreitet: Wer heute noch Drittstaatler ist – wie z. B. kosovarische, serbische oder türkische Staatsangehörige – kann je nach dem Stand des Prozesses der Erweiterungsverhandlungen bald zum wahlberechtigten Unionsbürger werden. Eine Beschränkung der Ausweitung des Volksbegriffs in Artikel 28 Abs. 1 Satz 3 GG auf ausländische Unionsbürger ist daher unabgeschlossen und macht die Unterscheidung zwischen Unionsbürgern und Drittstaatlern in vielen Fällen zu einer Frage des Datums.

Für eine möglichst umfassende Umsetzung des demokratischen Prinzips ist es daher angezeigt, auch Drittstaatsangehörigen zu den Beiräten ein aktives und passives Wahlrecht einzuräumen.

Ebenso folgt aus dem demokratischen Prinzip die Zulässigkeit der vom Ausschuss ebenfalls für angezeigt erachteten Ausweitung des aktiven und passiven Wahlrechts zu den Wahlen der Bürgerschaft (Landtag) auf Unionsbürgerinnen und -bürger. Sowohl die Präambel als auch Artikel 23 Abs. 1 GG beschreiben die Bundesrepublik Deutschland als Glied eines vereinten Europas, daraus folgt die Verpflichtung, auch dieses Staatsziel zu verwirklichen. Von daher überwiegen insgesamt die Gründe für eine Zulässigkeit der Einräumung des Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zu den Landtagswahlen. Sie würde im Übrigen auch die Realunion zwischen Land und Stadtgemeinde Bremen wieder festigen.

3. Empfehlung des Ausschusses

Die Ausschuss empfiehlt mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der SPD, Bündnis 90/Die Grünen und DIE LINKE bei Enthaltung der Ausschussmitglieder der CDU, das in der Anlage 6 beigefügte Gesetz zur Ausweitung des Wahlrechts in erster Lesung zu beschließen und dieses sodann dem Staatsgerichtshof gemäß Artikel 140 Abs. 1 BremLV zur Prüfung vorzulegen.

B. Antrag

1. Die Bürgerschaft (Landtag) beschließt das in der Anlage 6 beigefügte Gesetz zur Ausweitung des Wahlrechts in erster Lesung.
2. Die Bürgerschaft (Landtag) möge nach der Beschlussfassung über den Antrag Ziffer 1 beschließen:

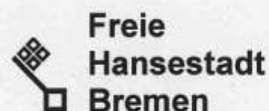
„Die Bürgerschaft (Landtag) hat das Gesetz zur Ausweitung des Wahlrechts (Anlage 6 zur Drs. 18/731) bereits in erster Lesung beschlossen. Sie beabsichtigt, dieses Gesetz auch in zweiter Lesung zu beschließen, sofern der Staatsgerichtshof die Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit der Verfassung bejaht. Nach den bisherigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Staatsgerichtshofs zum Ausländerwahlrecht (BVerfG, Urteil vom 31. Oktober 1990, Az.: 2 BvF 2/89, 2 BvF 6/89, BVerfGE 83, 37 ff.; BVerfG, Urteil vom 31. Oktober 1990, Az.: 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 ff.; Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Entscheidung vom 8. Juli 1991, Az.: St 2/91, BremStGHE 5, 26, 46 ff.) ist die Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit Artikel 66 Abs. 1 BremLV und Artikel 67 Abs. 1 BremLV allerdings umstritten. Die Bürgerschaft (Landtag) hält aus den unter anderem vom Gutachter Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich K. Preuß in seinem Gutachten vom 16. November 2012 (Anlage 4 zur Drs. 18/731) vorgetragenen Gründen die vorgenannte Rechtsprechung für überholt und das Gesetz zur Ausweitung des Wahlrechts für verfassungskonform. Zur Klärung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit legt die Bürgerschaft (Landtag) gemäß Artikel 140 Abs. 1 BremLV dem Staatsgerichtshof folgende Zweifelsfrage über die Auslegung der Verfassung vor:

„Ist das von der Bürgerschaft (Landtag) in ihrer Sitzung vom 24. Januar 2013 in erster Lesung beschlossene Gesetz zur Ausweitung des Wahlrechts mit der Verfassung – insbesondere Artikel 66 Abs. 1 und Artikel 67 Abs. 1 BremLV – vereinbar?“

3. Die Bürgerschaft (Landtag) tritt den Bemerkungen des nichtständigen Ausschusses „Ausweitung des Wahlrechts“ bei und nimmt im Übrigen den Bericht des nichtständigen Ausschusses zur Kenntnis.

Dr. Hermann Kuhn
(Vorsitzender)

**Der Senator für
Justiz und Verfassung**



Der Senator für Justiz und Verfassung
Richtweg 16 - 22 · 28195 Bremen

Bremische Bürgerschaft
Ausschuss „Ausweitung des Wahlrechts“
Herrn Dr. Hermann Kuhn, MdBB

Auskunft erteilt
Herr Dr. Külpmann

T (04 21) 3 61 2947
F (04 21) 3 61 2584

E-Mail
office@justiz.bremen.de

Datum und Zeichen
Ihres Schreibens
21. März 2012

Mein Zeichen
(bitte bei Antwort angeben)
1000/2

Bremen, 2. Mai 2012

Ausweitung des Wahlrechts

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

der Ausschuss hat mich gebeten, einen Bericht zur

„Bedeutung und verfassungsrechtlichen Würdigung der Realunion in Bremen“

vorzulegen.

Dieser Bitte komme ich gerne nach. Dazu möchte ich die historische Entwicklung der Realunion von Stadtbürgerschaft und Landtag in Erinnerung rufen (1.) und das gegenwärtige Verfassungsrecht darstellen (2.). Abschließen möchte ich mit Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Bedeutung und politischen Bewertung der Realunion (3.).

1. Historische Entwicklung

a) Die Realunion bezeichnet eine stadtbremische Besonderheit: Sofern nicht etwas Anderes bestimmt wird, sind die Stadtbürgerschaft und der Senat die gesetzlichen Organe der Stadtgemeinde Bremen. Der Senat ist in Realunion städtisches und staatliches Organ, die Stadtbürgerschaft besteht aus den im Wahlbereich Bremen zur Bremischen Bürgerschaft (Landtag) gewählten Abgeordneten. Diese Regelung besteht – mit einer Unterbrechung in der Zeit des Nationalsozialismus – seit über 150 Jahren und zeichnete alle bremischen Landesverfassungen aus.

Bis zum Jahr 1849 war die bremische Stadtverfassung die Staatsverfassung (Bollmann, Bremisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1904, S. 106). Schon die erste bremische Landesverfassung, die Verfassung des Bremischen Staats vom 8. März 1849 (Brem.GBl. S. 38), sah die Realunion der Organe der Gemeinde Bremen und der Landesorgane vor. In Art. 87 §§ 148 bis 151 war angeordnet:

 Eingang
Richtweg
28195 Bremen

 Parkhaus
Rövekamp
28195 Bremen

 Bus / Straßenbahn
Haltestellen
Hauptbahnhof

Sprechzeiten
Mo. - Do.:
09:00 - 15:00 Uhr
Fr.:
09:00 - 13:30 Uhr

„§ 148.

Die Stadt Bremen, bestehend aus der Altstadt, der Neustadt und den Vorstädten, bildet für sich eine Gemeinde des Bremischen Staats.

§ 149.

Die gesetzlichen Organe dieser Gemeinde sind der Senat und die Stadtbürgerschaft.

§ 150.

Die Stadtbürgerschaft besteht aus sämtlichen von den städtischen Wahlbezirken in die Bürgerschaft gewählten Vertretern, welche das städtische Bürgerrecht besitzen und in der Stadt ihren Wohnsitz haben.

§ 151.

Sobald der Senat und die Stadtbürgerschaft es verlangen, soll die Verwaltung der städtischen Gemeindeangelegenheiten von der Staatsverwaltung getrennt werden.“

Gleich lautende Bestimmungen gab es auch in der Verfassungen der freien Hansestadt Bremen vom 21. Februar 1854 (§§ 83 bis 87) (Brem.GBl. S. 8) und vom 1. Januar 1894 (§§ 75 bis 77) (Brem.GBl. S. 2). Änderungen des Wahlrechts tasteten das Prinzip der Realunion nicht an: Während die Verfassung von 1849 nur Einteilungen nach gebietsmäßig abgegrenzten Wahlbezirken vorgenommen hatte, kam es ab 1852 zu einer Wahl nach einem Achtklassenwahlrecht. Die Klassen waren personell eingeteilt, etwa in die Klassen der Gelehrten, der Kaufleute und der Landwirte. Da jedoch die verschiedenen Klassen stets auf eigene Wahlbezirke bezogen waren, trat keine Überschneidung mit den Gemeindegrenzen, insbesondere denen der Stadt Bremen, auf (BremStGH, Entscheidung vom 4. Mai 1981 – St 1/80 – BremStGHE 4, 111 <138>).

b) Die Realunion überdauerte den Wechsel vom Kaiserreich in die Weimarer Republik. §§ 75 und 76 Abs. 1 der Verfassung der freien Hansestadt Bremen vom 18. Mai 1920 (Brem.GBl. S. 183) bestimmten:

„§ 75

Die Stadt Bremen bildet für sich eine Gemeinde des bremischen Staates.

§ 76

Sofern nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt wird, sind die Stadtbürgerschaft und der Senat die gesetzlichen Organe der Stadtgemeinde Bremen; auf die Verwaltung der Stadtgemeinde Bremen finden in diesem Falle die Bestimmungen dieser Verfassung über Bürgerschaft und Senat entsprechende Anwendung. Die Stadtbürgerschaft besteht aus den von den städtischen Wählern in die Bürgerschaft gewählten Vertretern.“

Der Nationalsozialismus beendete vorläufig die Realunion. § 4 des Vorläufigen Gesetzes zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31. März 1933 (RGBl. S. 45) ordnete an:

„§ 4

(1) Die Volksvertretungen der Länder (Landtage, Bürgerschaften) werden mit Ausnahme des am 5. März 1933 gewählten Preußischen Landtags hiermit aufgelöst, soweit dies nicht bereits nach Landesrecht geschehen ist.

(2) Sie werden neu gebildet nach den Stimmenzahlen, die bei der Wahl zum Deutschen Reichstag am 5. März 1933 innerhalb eines jeden Landes auf die Wahlvorschläge entfallen sind, Hierbei werden die auf Wahlvorschläge der Kommunistischen Partei entfallenden Sitze nicht zugeteilt. Dasselbe gilt auch für Wahlvorschläge von Wählergruppen, die als Ersatz von Wahlvorschlägen der Kommunistischen Partei anzusehen sind."

Die so neu gebildete Bürgerschaft trat am 28. April 1933 zu einer konstituierenden Sitzung zusammen. Es sollte ihre einzige Sitzung bleiben (*Schwarzwälder, Geschichte der Freien Hansestadt Bremen, Bd. 4, 1995, S. 67*). Damit endete vorläufig die Realunion von Stadtbürgerschaft und Landtag.

c) Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs trat die bis heute in ihren Grundzügen geltende Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947 (Brem.GBl. S. 251) (BremLV) in Kraft. Diese hielt an der Realunion nach dem Vorbild der Regelungen aus dem Jahr 1920 fest. Art. 148 Abs. 1 BremLV lautete:

„Art. 148

Sofern nicht die Stadtgemeinde Bremen gemäß Artikel 145 durch Gesetz etwas anderes bestimmt, sind die Stadtbürgerschaft und der Senat die gesetzlichen Organe der Stadtgemeinde Bremen. Auf die Verwaltung der Stadtgemeinde Bremen sind in diesem Falle die Bestimmungen dieser Verfassung über Bürgerschaft und Senat entsprechend anzuwenden. Die Stadtbürgerschaft besteht aus den von den stadtbremischen Wählern in die Bürgerschaft gewählten Vertretern."

Mit der Bewahrung der Realunion setzte der bremische Verfassungsgeber 1947 die bereits nahezu hundertjährige Tradition fort. *Spitta*, ein überzeugter Verfechter der Realunion, betonte 1960 (Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, 1960, S. 263):

„Niemals in der Zeit von 1849 bis 1956 ist eine Aufspaltung des Mandats der in der Stadt Bremen gewählten Bürgerschaftsvertreter vorgekommen. Niemals hat sich ein Bewerber um ein Bürgerschaftsmandat in der Stadt Bremen nur um ein Mandat für die staatliche Bürgerschaft (den Landtag) oder nur für die Stadtbürgerschaft (die kommunale Vertretung) beworben, und niemals ist ein stadtbremisches Mitglied der Bürgerschaft lediglich aus der staatlichen Bürgerschaft (dem Landtag) oder lediglich aus der kommunalen Stadtbürgerschaft Bremens ausgeschieden, aber in der der anderen Körperschaft Mitglied geblieben."

Es sei nicht zu erwarten, dass die Stadtgemeinde von der Möglichkeit einer anderen Bestimmung Gebrauch machen werde, denn die Regelung der Realunion habe sich „bewährt“, wie *Spitta* lapidar, aber durchaus selbstbewusst bemerkt (ebd. S. 261). Die Realunion wurde seinerzeit als Ausdruck der besonderen Stadtstaatlichkeit Bremens gesehen, dessen Selbständigkeit nicht auf der Größe des beherrschten Gebiets beruhe, sondern auf seiner Sachaufgabe als Hafen-, Schifffahrts- und Außenhandelsstadt (so *Arendt*, in: *Peters <Hrsg.>, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 1956, S. 524*).

Zu einer - sehr begrenzten - Durchbrechung der Realunion kam es infolge des Verbots der KPD durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. August 1956 (1 BvB 2/51 – BVerfGE 5, 85). Nach Auffassung des Staatsgerichtshofs führte diese Entscheidung zum Erlöschen der Mandate der Abgeordneten der KPD in der Bürgerschaft (Landtag). Die Mandate in der Stadtbürgerschaft blieben aber erhalten, weil Landes- und Stadtparlament zwar verbundene, aber doch unterscheidba-

re und unterschiedene Organe mit verschiedenen Aufgabenbereichen seien (BremStGH, Entscheidung vom 5. Januar 1957 – St 2/1956 – BremStGHE 1, 73 <79 ff.>). Die Entscheidung blieb umstritten: Sie erging mit 4:3 Stimmen, das Verwaltungsgericht Bremen verweigerte ihr später die Gefolgschaft (VG Bremen, Urteil vom 1. Oktober 1959 – II A 108/58 – NJW 1960, 549 f.).

2. Gegenwärtiges Verfassungsrecht

Die gegenwärtige Ausgestaltung der Realunion zwischen Stadtbürgerschaft und Landtag soll bundesverfassungsgerichtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben genügen, den Kern der Realunion aber erhalten.

a) Das Bundesverfassungsgericht erklärte mit seinem Urteil vom 31. Oktober 1990 (2 BvF – BVerfGE 83, 37) schleswig-holsteinische Regelungen zur Einführung eines kommunalen Wahlrechts für Ausländer für nichtig. Der Bremische Staatsgerichtshof schloss sich dieser Rechtsprechung an (Entscheidung vom 8. Juli 1991 – St 2/91 – BremStGHE 5, 36). Um indes EU-Ausländern die Möglichkeit einer Teilnahme an Kommunalwahlen einzuräumen, fügte der Bundesgesetzgeber mit Gesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2086) Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG in das Grundgesetz ein. Danach sind bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar. Bremen hatte sich zuvor erfolglos bemüht, im Wege einer „Bremer Klausel“ die Möglichkeit zu erhalten, das Wahlrecht für Ausländer auch auf die Bürgerschaft (Landtag) zu erstrecken (BB-Drucks. 14/294, S. 4).

Mit der Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 (ABl. L 386 vom 31.12.1994, S. 38) verlangte die Europäische Gemeinschaft die Einführung eines kommunalen Wahlrechts für Ausländer aus der Europäischen Union bis zum 1. Januar 1996; dies galt ausdrücklich auch für die Stadtgemeinde Bremen in der Freien Hansestadt Bremen. Damit schien das Schicksal der Realunion besiegelt: Die Gewährung eines Wahlrechts der EU-Bürger zugleich zur Bürgerschaft (Landtag) und zur Stadtbürgerschaft hätte mit Blick auf das Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 31. Oktober 1990 (a.a.O.) erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel aufgeworfen. Die vollständige Versagung eines Wahlrechts auch zur Stadtbürgerschaft hätte die Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts verfehlt. Dies legte die Konsequenz nahe, Art. 148 Abs. 1 Satz 3 BremLV sei „gegenstandslos“ geworden, weil höheres Recht ein „Doppelmandat“ verbiete (so Neumann, Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1996, Art. 148 Rn. 3; ähnlich Röper, NordÖR 2004, 89).

b) Der Gesetzgeber fand indes einen Ausweg: Er entschied sich für ein auf die Stadtbürgerschaft bezogenes aktives und passives Wahlrecht für Unionsbürger zur Bürgerschaft (Landtag) im Wahlbereich Bremen (zu den Einzelheiten BB-Drucks. 14/294, S. 6 ff.). Zu diesem Zweck wurde Art. 148 Abs. 1 Satz 3 BremLV mit Gesetz vom 1. Oktober 1996 (Brem.GBl. S. 303) wie folgt gefasst:

„Die Stadtbürgerschaft besteht aus den von den stadtbremischen Wählern mit der Wahl zur Bürgerschaft im Wahlbereich Bremen gewählten Vertretern.“

Dem § 5 BremWahlG wurde folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Die Stadtbürgerschaft setzt sich aus den im Wahlbereich Bremen von den Wahlberechtigten nach § 1 Abs. 1 und 1a gewählten Mitgliedern zusammen.“

Den Kreis der Wahlberechtigten erweiterte § 1 Abs. 1a BremWahlG:

„(1a) Unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche können auch Staatsangehörige der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (Unionsbürger) an der Wahl zur Bürgerschaft im Wahlbereich Bremen teilnehmen. Ihr Wahlrecht gilt jedoch ausschließlich für die Zusammensetzung der Stadtbürgerschaft.“

§ 4 Abs. 2 BremWahlG erhielt die folgende Fassung:

„(2) Ein nach § 1 Abs. 1a Wahlberechtigter ist ausschließlich zur Stadtbürgerschaft wählbar.“

Unterschiede in der Besetzung von Stadtbürgerschaft und Landtag können sich nunmehr somit einerseits aus der Wahl eines Unionsbürgers in die Stadtbürgerschaft, andererseits durch verschiedene Stimmenanteile der Parteien in der Stadt Bremen für den Landtag und die Kommunalvertretungskörperschaft ergeben.

c) Der Staatsgerichtshof hat diese Gestaltung gebilligt und Bremen nicht gezwungen gesehen, die Realunion aufzugeben. Es liege keine rechtswidrige Ungleichbehandlung vor, weil die EU-Ausländer ein selbständiges aktives und passives Wahlrecht zur Stadtbürgerschaft hätten, während die deutschen Wähler nur die Bürgerschaft (Landtag) wählen könnten und damit zwar mittelbar die Angehörigen der Stadtbürgerschaft bestimmten, über die Zusammensetzung der Stadtbürgerschaft aber nicht unabhängig bestimmen könnten. Der hierin liegende Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit finde seinen zureichenden Grund in der Erhaltung der Stadtstaatlichkeit Bremens. Die grundsätzliche Aufgabe der Realunion sei demgegenüber eine staatsorganisatorisch tiefgreifende und folgenreiche Entscheidung, welche der Gesetzgeber nicht habe treffen müssen (BremStGH, Entscheidung vom 29. August 2000 – St 4/99 – BremStGHE 6, 253 <266 f.>).

3. Würdigung

Die Realunion, die Teilidentität der Organe im Land und in der Stadt Bremen, ist eine echte Bremen-sie. Im Bundesgebiet findet sie keine Entsprechung, weil die Stadtstaaten Hamburg und Berlin die Aufgaben von Land und Kommune nicht trennen. Eine verfassungsrechtliche Würdigung zeigt ein differenziertes Bild: Die Realunion kann auf eine lange Tradition verweisen. Ihr kommt daher verfassungsgerichtliches Gewicht zu, das gegenüber anderen Belangen in die Waagschale geworfen werden kann. Dennoch hat der Verfassungsgeber die Realunion rechtlich kaum abgesichert, sondern in das Belieben der Stadtgemeinde gestellt. Über die Zukunft der Realunion wird daher nicht rechtlich, sondern politisch entschieden werden müssen. Dabei spricht Vieles für die Beibehaltung der Realunion, die sich als angemessene Organisationsform für den Zwei-Städte-Staat bewährt hat.

a) Die Entscheidung für die Realunion hat erhebliches verfassungsrechtliches Gewicht. Insbesondere kann die staatsorganisatorische Ausgestaltung Eingriffe in die Wahlrechtsgleichheit rechtfertigen, etwa die besondere Ausgestaltung des Wahlrechts der EU-Ausländer (BremStGH, Entscheidung vom 29. August 2000 – St 4/99 – BremStGHE 6, 253 <266 f.>) oder die Beibehaltung der 5 %-Klausel auch für die Wahl zur Stadtbürgerschaft (BremStGH, Urteil vom 14. September 2009 – St 2/08 – UA, S. 33). Die einheitliche Wahl von Landtag und Stadtbürgerschaft lässt sich auch nicht unter Hinweis auf die grundgesetzlich geschützte Wahlfreiheit angreifen (BremStGH, Entscheidung vom 4. Mai 1981 – St 1/80 – BremStGHE 4, 111 <139>). Die Realunion erweist sich damit als eine staatsorganisatorische Entscheidung, die verfas-

sungsrechtliches Gewicht hat, das anderen Belangen gegenübergestellt werden darf und sich gegen diese durchsetzen kann.

b) Trotz dieses verfassungsrechtlichen Gewichts und ungeachtet ihrer Tradition ist die Realunion rechtlich nur schwach gesichert. Sie bestand schon nach der Verfassung von 1849 nur, so lange nicht der Senat und die Stadtbürgerschaft verlangen, dass die Verwaltung der städtischen Gemeindeangelegenheiten von der Staatsverwaltung getrennt wird. Hieran hält das geltende Verfassungsrecht fest: Der Realunion kann „durch einfache Gemeinde- oder Landesgesetzgebung ein Ende bereitet werden“, sie steht „im ganzen zur Disposition des Gesetzgebers des Landes und der Stadtgemeinde Bremen“, die Verfassung ordnet die Realunion nur durch eine „temporär-subsidiäre Regelung“ an (BremStGH, Entscheidung vom 9. März 1977 – St 2/76 – BremStGHE 3, 32 <39>). Der Fortbestand der Realunion ist also der Entscheidung der Stadtgemeinde Bremen überlassen (BremStGH, Urteil vom 5. November 2004 – St 2/04 – BremStGHE 7, 111 <129>).

c) Die Realunion wird also fortbestehen, wenn sie sich in der politischen Praxis bewährt. Nach meiner Auffassung ist dies auch für die kommenden Jahre zu erwarten.

Bedenken gegen die Realunion von Stadtbürgerschaft und Landtag, noch mehr aber von Landesregierung und städtischem Senat, mögen daran anknüpfen, dass eine staatliche Aufsicht über die Stadtgemeinde Bremen zwar theoretisch denkbar, aber politisch nicht durchsetzbar ist, weil die Realunion eine „zweckmäßige, mehr oder weniger weitgehende politische Homogenität zwischen dem Zwei-Städte-Staat der Freien Hansestadt Bremen und der Kommunalkörperschaft der Stadtgemeinde Bremen“ bewirkt (so BremStGH, Entscheidung vom 9. März 1977, a.a.O. S. 38). Ebenso mag eingewandt werden, dass für eine kommunale Selbstverwaltung nur wenig Raum bleibt, wenn der Senat insgesamt und die Bürgerschaft wenigstens in großen Teilen sowohl für das Land wie für die Stadtgemeinde Bremen handeln (vgl. Thieme, DÖV 1993, 361).

Diese Bedenken stellen die Realunion aber nicht durchgreifend in Frage. Denn das bremische Verfassungsleben bietet vielfache Möglichkeiten auch außerhalb der Stadtbürgerschaft, kommunale Interessen in den politischen Prozess einzubinden und damit solche Angelegenheiten auf der politischen Agenda zu befördern, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. November 1988 – 2 BvR 1619, 1628/83 – BVerfGE 79, 127 <151>). Verschiedene solche Instrumente sind in den letzten Jahren nachhaltig gestärkt worden: So hält das Deputationsgesetz aus dem Jahr 2011 an der Möglichkeit fest, Personen, die nicht der Bürgerschaft angehören und damit nicht Teil der Realunion sind, in staatliche oder städtische Deputationen zu wählen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Deputationen). Die politische Willensbildung auf kommunaler Ebene kann ferner durch Volksbegehren und Volksentscheide erfolgen. So können auch originäre Angelegenheiten der Stadtgemeinde Bremen außerhalb der Stadtbürgerschaft in Verfahren nach §§ 22 ff. des Gesetzes über das Verfahren beim Volksentscheid rechtlich durchgesetzt werden.

Besondere Bedeutung in diesem Zusammenhang wird man der Stärkung der Beiräte zumessen können. Die Beiräte sind in besonderer Weise den stadtteilbezogenen Interessen verpflichtet. Sie werden als Organe der Stadtgemeinde unmittelbar nach § 3 des Ortsgesetzes über Beiräte und Ortsämter gewählt, so dass die dortigen Mehrheitsverhältnisse von denen in der Stadtbürgerschaft wesentlich abweichen können. Schließlich ist mit der Möglichkeit von Anträgen von Beiräten in der Stadtbürgerschaft nach § 11 des Ortsgesetzes über Beiräte und Ortsämter ein neues, wirkungsvolles Mittel geschaffen worden, kommunale und stadtteilbezogene Anliegen auch dann in die Stadt-

bürgerschaft zu bringen, wenn das Anliegen Auffassungen der Landesebene widerspricht. Im Ergebnis besteht daher kein Anlass zur Sorge, kommunale Anliegen könnten gegenüber Anliegen des Landes regelmäßig unterliegen. Zusammenfassend hat der Staatsgerichtshof bereits 1981 festgestellt, gerade auf Bremen treffe die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zu, dass das Volk seinen politischen Willen nicht nur durch Wahlen und Abstimmungen, sondern auch durch sonstige Möglichkeiten der Einflussnahme zum Ausdruck bringe (BremStGH, Entscheidung vom 4. Mai 1981 – St 1/80 – BremStGHE 4, 111 <139>).

Die Einheitlichkeit des Wahlaktes zur Bürgerschaft verkürzt auch nicht den Einfluss der Wählerinnen und Wähler. Er bringt vielmehr einige Vorteile im Verhältnis von Staat und Bürger mit sich: Die Einbeziehung der Kommunalpolitik verringert gegenüber anderen Parlamenten die räumliche Distanz der Landtagsabgeordneten zu den Bürgern. Kandidatinnen und Kandidaten müssen ihre Fähigkeiten sowohl auf landes- als auch auf kommunalpolitischem Aufgabengebiet unter Beweis stellen, so vergrößert sich das Einschätzungspotenzial der Wählerinnen und Wähler (BremStGH, Entscheidung vom 4. Mai 1981 – St 1/80 – BremStGHE 4, 111 <139>). Das seit 2011 angewandte Wahlrecht einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl mit fünf Stimmen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 und § 7 Abs. 1 Brem-WahlG) hat diese Anbindung an den Willen der Wähler gestärkt und begünstigt in seiner jetzigen Ausgestaltung solche Wahlbewerber, die stark in kommunale oder stadtteilbezogene Angelegenheiten eingebunden sind.

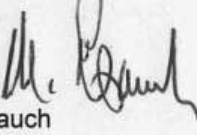
Fragt man nach den Vorteilen der Realunion, so trifft der Verweis auf die geringeren Kosten sicher zu, verfehlt aber das Wesentliche: Die Doppelnatur Bremens als Staat und Stadt führt dazu, dass Senatorinnen und Senatoren, Beamtinnen und Beamten, aber auch die stadtbremischen Abgeordneten staatliche und kommunale Aufgaben wahrnehmen. Sie müssen sich mit den großen Problemen des Bundes und des Landes ebenso wie mit der alltäglichen Wirklichkeit auseinandersetzen. Eindrücke aus der täglichen Arbeit „vor Ort“ können unmittelbar über das Land in Verhandlungen auf Bundesebene einfließen. Die Bündelung der Aufgaben und die Übersichtlichkeit der Verhältnisse in Bremen ermöglichen eine besonders enge Verbindung der Regierung und der Verwaltung mit der Praxis des wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens. Was in anderen Ländern in langen schriftlichen Verhandlungen der zuständigen Stellen behandelt werden muss, lässt sich in Bremen schnell in Besprechungen oder Telefonaten lösen (Maas, DÖV 1969, 835 ff.). Schließlich: Mehr als 80 Prozent der Landesbevölkerung stammen aus der Stadt Bremen. Eine Lösung der Stadtorgane von den Landesorganen brächte die Schwierigkeit mit sich, dass eine von einem städtischen Magistrat losgelöste Landesregierung mit kleinerem Verwaltungsapparat dem mit größerer Sachkunde ausgestatteten Stadtmagistrat unterlegen wäre (Heise, in: Püttner <Hrsg.>), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 2, 2. Auflage 1982, S. 315).

Schefold (Der Stadtstaat als demokratische Zukunftsperspektive, 1994, abgedruckt in ders., Bewahrung der Demokratie, 2012, 389 <399>) fasst die Vorteile der Realunion wie folgt zusammen:

„Die Lösung ist sparsam, vor allem an Gremien, rationell, vor allem für Information und Kooperation, und für den Bürger einfach [...]. Die Lösung schützt schließlich die Entscheidungsfreiheit der Stadtgemeinde, die seit 1849 das Recht hätte, sich eigene städtische Organe zu geben, aber das nie getan hat.“

Dieser Einschätzung schließe ich mich an.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Stauch

Anlage 2:

Die Bevollmächtigte beim Bund und für Europa
- Europaabteilung -

Stand 4. Juni 2012

Vorlage für die Anhörung des Ausschusses „Ausweitung des Wahlrechts“ zur gesellschaftlichen und politischen Bedeutung der Ausweitung des Wahlrechts am 15. Juni 2012

Ausweitung des Wahlrechts in Bremen – Vergleich mit der Situation in anderen EU-Staaten

1. Ausweitung des aktiven und passiven Wahlrechts zu den Beirätewahlen in der Stadtgemeinde Bremen auf Bremer BürgerInnen, die weder die deutsche Staatsangehörigkeit noch die eines anderen EU-Mitgliedsstaats besitzen (im Folgenden: Drittstaatsangehörige)

Ein direkter Vergleich mit den anderen EU-Staaten ist nicht möglich, da die Organisationsform der Beiräte sehr speziell ist; bereits zwischen den Bundesländern *innerhalb* Deutschlands existieren erhebliche Unterschiede im Gemeindeaufbau.¹

Bei der Aufstellung in Tabelle 1 handelt es sich daher um eine Übersicht über das Wahlrecht für Drittstaatsangehörige in *Kommunen*. Da diese Ebene der Ebene der Beiräte übergeordnet ist, lohnt sich der Vergleich des Kommunalwahlrechts in den EU-Staaten: Wenn Drittstaatsangehörige schon Zugang zu Kommunalwahlen haben, so müssten sie erst recht Zugang zu Wahlen auf nachgeordneter Ebene haben können.

In 11 von 27 Mitgliedsstaaten haben Drittstaatsangehörige ein Kommunalwahlrecht.

2. Ausweitung des aktiven und passiven Wahlrechts zu den Wahlen zur Bürgerschaft (Landtag) auf Bremer BürgerInnen, die die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaats besitzen

Hier ist ein direkter Vergleich mit den anderen EU-Mitgliedsstaaten möglich (vgl. Aufstellung in Tabelle 2). Zwar werden die entsprechenden Parlamente in den anderen EU-Staaten nicht als Landtage bezeichnet, sie sind aber aus staatsorganisationsrechtlicher Sicht mit den Landtagen der Bundesländer in Deutschland vergleichbar, weil sie innerhalb der Gliederung des Staates die gleiche Ebene darstellen und ebenfalls Gesetzgebungskompetenz haben. Solche regionalen Parlamente mit Gesetzgebungsbefugnis gibt es in acht der 27 Mitgliedsstaaten.

Unionsbürgerinnen und -bürger ohne die Staatsangehörigkeit des jeweiligen Mitgliedsstaates haben aber nur in einem der acht von 27 Mitgliedstaaten, in denen es regionale Parlamente mit Gesetzgebungsbefugnis gibt, nämlich in Großbritannien - dort aber auch nur in Schottland, Wales und Nordirland (nicht aber in England) - ein Wahlrecht zu diesen Parlamenten.

¹ Die Ausgestaltung richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht der einzelnen Bundesländer. Unterschiede bestehen hinsichtlich der Bezeichnung, der Konstituierung und der Kompetenzen.

Tabelle 1

Länder	Kommunalwahlrecht für Drittstaatsangehörige ²		
	Aktives Wahlrecht	Passives Wahlrecht	Voraussetzungen
Belgien	+	-	Mind. 5 Jahre Aufenthalt / Eintrag in Wählerliste
Bulgarien	keine Angabe	keine Angabe	
Dänemark	+	+	Mind. 3 Jahre Aufenthalt / 18 Jahre
Deutschland	-	-	
Estland	+	+	Ständiger Aufenthalt / 18 Jahre
Finnland	+	+	Mind. 2 Jahre Aufenthalt / 18 Jahre
Frankreich	-	-	
Griechenland	-	-	
Irland	+	+	Mind. 6 Monate Aufenthalt / 18 Jahre
Italien	-	-	
Lettland	-	-	
Litauen	-	-	
Luxemburg	+	-	Mind. 5 Jahre Aufenthalt / 18 Jahre
Malta	-	-	
Niederlande	+	+	Mind. 5 Jahre Aufenthalt / 18 Jahre
Österreich	-	-	
Polen	-	-	
Portugal	+	+	Reziprozität / 2 bzw. 3 Jahre (aktiv) / 4 bzw. 5 Jahre (passiv) / 18 Jahre
Rumänien	keine Angabe	keine Angabe	
Schweden	+	+	Mind. 3 Jahre Aufenthalt / 18 Jahre
Slowakei	-	-	
Slowenien	-	-	
Spanien	+	-	Reziprozität (entspr. Abkommen) / Mind. 3 Jahre Aufenthalt / 18 Jahre
Tschechische Republik	-	-	
Ungarn	-	-	
Großbritannien	+	+	Nur „Commonwealth-citizens“
Zypern	-	-	

Quelle:

Wahlsysteme in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, Werner T. Bauer, Österreichische Gesellschaft für Politikberatung und Politikentwicklung, aktualisierte Fassung Mai 2012 (eigene Internetrecherche, abgerufen am 29.05.2012, vgl.: http://www.politikberatung.or.at/typo3/fileadmin/02_Studien/3_wahlen/wahlsysteme.pdf)

² Die Tabelle bildet das Recht von Drittstaatsangehörigen zur Teilnahme an den Kommunalwahlen in den Mitgliedsstaaten der EU ab. Die Wahl zu den Beiräten in Bremen stellt staatsorganisationsrechtlich gegenüber der kommunalen Ebene eine niedrigere Ebene dar.

Tabelle 2

Länder	Landtagswahlrecht für andere Unionsbürgerinnen und -bürger ³	
	Existenz von Parlamenten auf Länderebene mit Legislativbefugnis	Wahlrecht zu diesen Parlamenten für andere Unionsbürger
Belgien	+	-
Bulgarien	-	
Dänemark	-	
Deutschland	+	-
Estland	-	
Finnland	+	-
Frankreich	-	
Griechenland	-	
Irland	-	
Italien	+	-
Lettland	-	
Litauen	-	
Luxemburg	-	
Malta	-	
Niederlande	-	
Österreich	+	-
Polen	-	
Portugal	+	-
Rumänien	-	
Schweden	-	
Slowakei	-	
Slowenien	-	
Spanien	+	-
Tschechische Republik	-	
Ungarn	-	
Großbritannien	Nur in Schottland, Wales und Nordirland (also nicht in England)	+
Zypern	-	

Quelle:

Auskunft der Europäischen Kommission, Generaldirektion Justiz, Abteilung Unionsbürgerschaft und Freizügigkeit, vom 25. Mai 2012

³ Die Tabelle bildet das Recht anderer Unionsbürgerinnen und -bürger zur Teilnahme an den **Wahlen** ab, die in Deutschland **den Landtagswahlen entsprechen**. Es handelt sich nicht immer um Landtage im engeren Sinne, jedoch staatsorganisationsrechtlich um die **gleiche Ebene** und damit um einen tauglichen Vergleichsmaßstab.

Anlage 3:



29.05.2012 Your ref.

15.06.2012 Our ref.

An Herr Dr. Sebastian Berger
Bürgerschaftskanzlei der Bremischen Bürgerschaft
Haus der Bürgerschaft
28069 Bremen
Deutschland

Antwort zum Wahlrecht in Estland

Sehr geehrter Herr Dr. Sebastian Berger

durch die Deutsche Botschaft in Estland wurde uns am 12. Juni ein Schreiben des Präsidenten der Bremischen Bürgerschaft übermittelt in dem über das estnische Wahlsystem erkundigt wird. In unserer Antwort auf diese Erkundigung werden wir die Fragen in der gestellten Reihenfolge beantworten.

1. In welchem Umfang ist in Estland Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit der Republik Estland besitzen, ein aktives und / oder passiver Wahlrecht eingeräumt? Wird dabei ggf. zwischen EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern differenziert? Gibt es insoweit Unterschiede zwischen den Wahlen in der Republik Estland, den Landkreisen, Städten, Minderstädten, Siedlungen und Dörfern?

Es gibt wesentliche Unterschiede zwischen den Parlamentswahlen und den Wahlen der Verwaltungsorgane der örtlichen Selbstverwaltung. Das Vertretungsorgan der örtlichen Selbstverwaltung ist die Abgeordnetenversammlung. Zu dem sei hier hervorgehoben, dass in der Republik Estland die örtliche Selbstverwaltung sich nur in Gemeinde und Städte gliedert. Es gibt zwar andere Verwaltungseinheiten wie z.B. Dörfer, aber diese gliedern sich zu den Gemeinden und haben keine von Gesetz hervorgehobene Selbstverwaltung.

1.1 Die Parlamentswahlen

An den Parlamentswahlen, in der deutschen Übersetzung des Grundgesetzes für die Republik Estland Wahl der Staatsversammlung genannt, können nur estnische Bürger teilnehmen. Nach § 57 des Grundgesetzes ist jeder estnischer Bürger Stimmberechtigt, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat. Nach Satz 2 § 60 des Grundgesetzes kann jeder wenigstens einundzwanzigjährige stimmberechtigte estnische Staatsbürger für die Staatsversammlung kandidieren. Kurz gefasst ist das passive und aktive Wahlrecht an Parlamentswahlen an die estnische Bürgerschaft gekoppelt.

Dies ergibt sich weiterhin im Zusammenhang mit § 56 des Grundgesetzes. Die höchste Staatsgewalt verwirklicht das Volk durch die stimmberechtigten Bürger. Die Bürgerschaft Klausel ergibt sich aus der Definition des Volkes. Im Sinne der Verwirklichung der höchsten Staatsgewalt muss man sich nach § 56 richten. Die Bürgerschaft birgt schon in sich politische Grundrechte und schließt im Prinzip diese Rechte für Nichtbürger aus. Wenn man politische Grundrechte auf Nichtbürger ausbreiten will, muss man dies auch klar im Grundgesetz zum Ausdruck bringen. Die Bürgerschaft deutet auf eine spezifische auf politische Rechte gebundene Bindung zwischen den Bürgern und dem Staat.

Aus den hervor genannten Gründen sind die Parlamentswahlen auch für EU-Bürger, die die estnische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, nicht offen. Es ergibt sich kein Unterschied zwischen EU-Bürgern und Nicht-EU-Bürgern.

1.2 Die Wahlen der Abgeordnetenversammlung der örtlichen Selbstverwaltung

Anders ist es bei den Wahlen der Verwaltungsorgane der örtlichen Selbstverwaltung. Nach § 156 Satz 2 sind bei den Wahlen zur Abgeordnetenversammlung der örtlichen Selbstverwaltung unter den gesetzlich festgelegten Bedingungen diejenigen Personen stimmberechtigt, die ständig auf dem Territorium dieser Selbstverwaltung wohnen und das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben. Im Grundgesetz legt man lediglich die Bedingungen für das aktive Wahlrecht fest, das passive Wahlrecht wird nach § 104 im Gesetz über die Wahl der örtlichen Selbstverwaltung bestimmt.

Für das aktive Wahlrecht müssen im Sinne des § 156 GG zwei Bedingungen erfüllt sein. Das Wahlalter beginnt mit dem 18 Lebensjahr und Wahlberechtigt sind nur jene, die ständig auf dem Territorium dieser Selbstverwaltung wohnen.

Bei der Wahl der Abgeordnetenversammlung werden die legitimierenden Subjekte also nicht direkt mit der Klausel der Bürgerschaft verknüpft. Dies ist so von den Verfassern des Grundgesetzes auch Beansprucht.

Die Ausweitung des Elektorates im Vergleich zu den Parlamentswahlen wurde in dem Grundgesetz Assembler (Komitee der Ausarbeitung des Grundgesetzes) dadurch motiviert, dass man die in Estland hervor herrschende reale Situation beachten muss (die hohe Zahl von Nicht-Bürgern). Dadurch wird eine klare Linie zwischen der Verwirklichung der höchsten Staatsgewalt und der Verwaltung der örtlichen Selbstverwaltung gezogen.

Die Subjekte der örtlichen Selbstverwaltung sind die Mitglieder der territorialen Gemeinschaft in einer Einheit der örtlichen Selbstverwaltung. In diesem Sinne fällt die Klausel der Bürgerschaft in den Rückgrund und die Fragen des örtlichen Lebens der territorialen Subjekte rücken sich in den Vordergrund. Da es sich hierbei nicht um die Verwirklichung der höchsten Staatsgewalt und dadurch an die Verwirklichung der an die Bürgerschaft gekoppelten politischen Rechte handelt, dehnt man für die örtlichen Wahlen das Elektorat aus.

Weiterhin wird das aktive Wahlrecht im Gesetz über die Wahl der Abgeordnetenversammlung der örtlichen Selbstverwaltung ergänzt. Das aktive Wahlrecht haben estnische Bürger und EU-Bürger, die zum Wahltag das 18 Lebensjahr vollendet haben und deren ständiger Wohnsitz, dass heißt der Wohnsitz dass im Bevölkerungsregister eingetragen ist, in der entsprechender Stadt oder Gemeinde liegt. Hierbei stellt sich fest, dass man zwischen estnischen Bürgern und Nicht-EU-Bürgern keinen Unterschied sieht.

Ausländer (Personen, die die estnische Bürgerschaft nicht besitzen oder Nicht-EU-Bürger sind) können Wahlen, wenn sie zum Wahltag das 18 Lebensjahr vollendet haben und deren ständiger Wohnsitz, dass heißt der Wohnsitz dass im Bevölkerungsregister eingetragen ist, in der entsprechender Stadt oder Gemeinde liegt. Zuzüglich muss diese ausländische Person eine Aufenthaltsgenehmigung besitzen (ständige Aufenthaltsgenehmigung oder langfristige Aufenthaltsgenehmigung). Weiterhin muss die ausländische Person wenigstens die letzten fünf Jahre in der entsprechenden Stadt oder Gemeinde, wo er wählen will, gelebt haben. Dementsprechend ist das aktive Wahlrecht in der örtlichen Selbstverwaltung für Ausländer mit einem Territorialzensus gebunden.

Anders als bei den Parlamentswahlen legt man bei der Wahl der Abgeordnetenversammlung der örtlichen Selbstverwaltung Wert auf die Beziehung zwischen Wohnsitz, dem örtlichen Territorium und der konkreten Person.

Die politischen Rechte auf der örtlichen Ebene sind von sich heraus anders zu Definieren und zu Bewerten als die politischen Rechte der Bürger in Beziehung zu der Verwirklichung der höchsten Staatsgewalt. Die konkrete Beziehung zwischen dem Territorialzensus und dem aktiven Wahlrecht ist politisch zu gestalten. In Estland fiel der politische Konsensus auf 5 Jahre. Dies bewertete man als genügend um eine ständige Beziehung zwischen der ausländischen Person und der örtlichen Gemeinde zu sehen. Hinzu kommt, dass die meisten Ausländer (in Estland russische Personen) schon diese Bedingung erfüllt hatten.

Das passive Wahlrecht steht den Ausländern die keine EU-Bürger sind nicht zu. Das passive Wahlrecht bezieht sich nur auf estnisch Bürger und EU-Bürger die einen ständigen Wohnsitz in der entsprechenden Stadt oder Gemeinde haben. Das passive Wahlrecht ist auf Ausländer die Nicht-EU-Bürger sind nicht erweitert, um zu Vermeiden, dass die örtlichen Selbstverwaltungen sich vom Staat und den Bürgern entfernt.

2. Aus welchen Gründen und wann wurde ggf. Auch Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit der Republik Estland besitze, ein Wahlrecht eingeräumt?

Die Gründe für die Gestaltung des aktiven und passiven Wahlrechtes für Ausländer die Nicht-EU-Bürger sind, wurden Weitgehend schon zu der Frage 1 beantwortet (siehe oben).

Das passive und aktive Wahlrecht für EU-Bürger auf örtlichen Ebene wurde zu der Zeit der Mitgliedschaft in der EU übernommen. In 2001 wurde in Laeken beschlossen, dass man die Mitgliedschaft in 2004 auf 10 weitere Länder erweitert. Dementsprechend hat man in Estland schon in 2002 Gesetzesänderungen vorgenommen, die das Wahlrecht auf EU-Bürger erweiterte um den Forderungen der EU nachzukommen.

Ausländer konnten schon ab den ersten örtlichen Wahlen in 1993 vom aktiven Wahlrecht gebrauch nehmen. Die Bedingungen haben sich seit 1993 nicht Weitgehend verändert. Aktives Wahlrecht ab 18 Lebensjahren, gesetzliches Aufenthaltsrecht und der Territorialzensus von 5 Jahren.

3. Wie sind ggf. Die Erfahrungen mit einem Wahlrecht für Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit der Republik Estland besitzen? Gibt es ggf. Reformüberlegungen und falls ja, in welche Richtung?

Bezüglich der Erfahrungen mit einem aktivem Wahlrecht für Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit der Republik Estland besitzen und auch keine EU-Bürger sind, gibt es keine negativen Erfahrungen. Die Anteilnahme an den Wahlen ist stabil, jedoch niedriger als die Wahlteilnahme der estnischen Bürger. Auch mit der Teilnahme von EU-Bürgern gibt es keine negativen Erfahrungen. Der Anteil der EU-Bürger, die an örtlichen Wahlen teilnehmen ist sehr gering. Dies ist meist dadurch Bedingt, dass es in Estland nur wenige EU-Bürger gibt, die Ihren Wohnsitz in Estland auch registrieren.

Aktive Reformüberlegungen in dem Ministerium für Justiz gibt es im Moment nicht. Zuzüglich haben sich keine offenen Diskussionen zu diesem Thema zur gegebenen Zeit ergeben. Dass heißt auf der Parlamentebene oder in den Medien gibt es keine Bemerkenswerte Diskussionen zu diesem Thema.

Falls Sie bezüglich dieses Themas zusätzliche Fragen haben, bitte ich Sie direkt an mich zu wenden.

Mit freundlichen Grüßen

Kristen Kanarik

Berater an der Unterabteilung für öffentliches Recht
Abteilung der Rechtspolitik
Ministerium der Justiz
Estland

Anlage 4:

Gutachten Prof. Dr. Dr. h.c. Preuß

Rechtsgutachten

über die rechtlichen Möglichkeiten der Freien Hansestadt Bremen, durch
Entscheidung der Bremischen Bürgerschaft ein Wahlrecht für Drittstaatler zu den
Beiräten der Stadtgemeinde Bremen und ein Wahlrecht der EU- Bürger zur
Bürgerschaft (Landtag) einzuführen

Im Auftrag des nichtständigen Ausschusses der Bremischen Bürgerschaft
"Ausweitung des Wahlrechts"

erstattet von

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Ulrich K. Preuß

Freie Universität Berlin/Hertie School of Governance, Berlin

INHALTSVERZEICHNIS

Zusammenfassung der Ergebnisse des Gutachtens in Leitsätzen	36
A. Sachverhalt	41
I. Verfassungspolitischer Hintergrund und Gutachtauftrag.....	41
II. Migrationspolitischer Hintergrund	42
B. Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Ausländerwahlrecht vom 31. 10. 1990	45
I. Die Begründung.....	45
II. Zur Relevanz der Urteile für die Fragestellung des Gutachtens	47
III. Zur Bindungswirkung der Urteile.....	49
1. Typologie der Verbindlichkeit von Entscheidungen des BVerfG	50
2. Anwendung der Kriterien auf den hier erörterten Sachverhalt.....	56
3. Faktische Barrieren?	57
C. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes und seine Antwort auf die Frage des Ausländerwahlrechts	60
I. Der offene Charakter des demokratischen Prinzips.....	60
1. Demokratie als Rechtsprinzip, nicht als Rechtsregel.....	60
2. Zum Verhältnis von Art. 20 Abs. 1 zu Abs. 2.....	62
3. Demokratie als Souveränität der Nation.....	64
a) Die Spannung zwischen National- und Demokratieprinzip	64
b) Überwindung der Spannung zwischen Nation und Demokratie durch eine großzügige Einbürgerungspolitik?.....	66
4. Demokratie als Lebensform des politischen Gemeinwesens	68
a) Das Beispiel der politischen Parteien	69
b) Demokratische Öffentlichkeit des Volkes	71

II. Die Bedeutung der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung für das demokratische Prinzip	72
III. Die Bedeutung des kommunalen Wahlrechts für ausländische Unionsbürger (Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG).....	76
1. Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG als Öffnungsklausel für die gleitende Erweiterung des gemeindlichen Volksbegriffs.....	77
2. Folgen für die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG	79
3. Zulässigkeit des Wahlrechts von ausländischen Unionsbürgern zu den Landtagen	82
D. Die Verfassungsmäßigkeit der Ausweitung des Ausländerwahlrechts in der Freien Hansestadt Bremen	87
I. Wahlrecht von Drittstaatlern zu den Ortsbeiräten der Stadtgemeinde Bremen.....	87
II. Wahlrecht von ausländischen Unionsbürgern zur Bremischen Bürgerschaft (Landtag)	91
E. Mögliche Verfahren der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Einführung des Ausländerwahlrechts durch die Bürgerschaft (Landtag) und die Stadtbürgerschaft	92
I. Präventive Normenkontrolle von Gesetzentwürfen durch den StGH	93
II. Abstrakte Normenkontrolle der verabschiedeten Gesetze durch das BVerfG	97

Zusammenfassung der Ergebnisse des Gutachtens in Leitsätzen

A.

Ende 2011 lebten in der Bundesrepublik knapp sieben Millionen Ausländer, von denen etwa zwei Drittel, rund 4,3 Millionen, aus Nicht-EU-Ländern zugewandert sind (sog. Drittstaatler). Diese zugewanderte ausländische Bevölkerung lebt überwiegend in größeren Städten konzentriert und macht dort teilweise einen Bevölkerungsanteil von bis zu 30% der gesamten Einwohnerschaft aus. In der Stadtgemeinde Bremen lebten Ende 2010 ca. 547.340 Einwohner, davon ca. 45.000 Drittstaatler. Aufgrund zweier Urteile des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 31. Oktober 1990 schließt das Grundgesetz ein kommunales Wahlrecht von Drittstaatlern aus. Damit sind etwa 8% der stadtbremischen Bevölkerung weder in der Stadtbürgerschaft noch in den Ortsbeiräten vertreten. Von den gegenwärtig 27 Mitgliedsstaaten der EU haben zwölf ein kommunales Wahlrecht auch für Drittstaatler eingeführt.

B.

1. Das hier einschlägige Urteil des BVerfG zum schleswig-holsteinischen WahlG erklärt Art. 20 Abs. 2 GG zum Maßstab für das an die Länder gerichtete Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG bei ihrer Regelung des kommunalen Wahlrechts. Danach können nur Deutsche das Wahlrecht zu Volksvertretungen auf allen Ebenen des Staatsaufbaus haben. Daraus folgt, dass eine etwaige Änderung der bremischen Landesverfassung mit dem Ziel der Ermöglichung eines erweiterten Ausländerwahlrechts an dem Vorrang des Grundgesetzes in der ihm vom BVerfG gegebenen Auslegung scheitern müsste. Die Absicht, ein über den gegenwärtigen Zustand hinausreichendes Ausländerwahlrecht in der Freien Hansestadt Bremen einzuführen, erfordert daher eine Auseinandersetzung mit diesem Urteil.

2. Weder die Rechtskraft der Urteile des BVerfG zum Ausländerwahlrecht noch deren erweiterte Bindungswirkung gem. § 31 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) stehen der Absicht des Bremischen Landesgesetzgebers im Wege, ein Gesetz mit ähnlichem Inhalt zu verabschieden. Auch die Voraussetzungen für ein Normwiederholungsverbot liegen nicht vor.

3. Eine präjudizielle Wirkung dieser Urteile besteht innerhalb der Gerichtsbarkeit. Sie gilt nicht für den Gesetzgeber. Angesichts der wachsenden Bedeutung des BVerfG für den politischen Prozess hat allerdings die faktische Vorwirkung seiner bisherigen Rechtsprechung insbesondere auch zum Ausländerwahlrecht auf die politischen Akteure großes Gewicht. Daher erfordert das Projekt einer Ausweitung des Ausländerwahlrechts durch die bremischen Gesetzgeber Bemühungen, das BVerfG zu einer Änderung seiner Rechtsprechung zu bewegen.

C.

1. Der Begriff der Demokratie gehört zu den ihrem Wesen nach umstrittenen Begriffen, über deren Inhalt und Bedeutung es in einer freien Gesellschaft niemals dauerhaft eine Übereinstimmung gibt. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes ist daher auch keine rechtliche *Regel* im Sinne eines Maßstabes, unter den ein Sachverhalt subsumiert werden kann oder nicht („Alles-oder-Nichts“-Logik), sondern ein rechtliches *Prinzip*, das der Logik der Angemessenheit folgt. Daher sind seine Auslegung und praktische Ausgestaltung im Rahmen der Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG Aufgabe des politischen Prozesses. Gerichtliche Subsumtionslogik verfehlt methodisch die Bedeutung des demokratischen Prinzips.

2. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes findet seine primäre verfassungsrechtliche Grundlage nicht in Art. 20 Abs. 2 Satz 1, sondern in dem die politische Identität der Bundesrepublik Deutschland bestimmenden Grundsatz des Art. 20 Abs. 1 GG („Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat“). Das in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 normierte Demokratiekonzept des GG ist im Lichte der Staatsstrukturbestimmung des Abs. 1 zu lesen. In dieser aber dominiert das bundesstaatliche Prinzip, d.h. die im politischen Gemeinwesen organisierte Heterogenität des Volkes. Das demokratische Element ist ein Attribut des Bundesstaates. In der Verbindung der Attribute „demokratisch“ und „sozial“ mit dem Bundesstaat löst sich der ausschliesslich staatliche Charakter des demokratischen Prinzips auf; es öffnet sich zur Gesellschaft.

3. In der traditionellen Version des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG bezeichnet das demokratische Prinzip die Souveränität der Nation. Im Idealtypus der demokratischen Nation sind die Mitglieder der exklusiven Nation mit den demokratisch Berechtigten kongruent. Als Folge der mit der Globalisierung verbundenen weltweiten Migrationen hat sich diese Kongruenz in vielen demokratischen Nationen, auch in Deutschland, aufgelöst. Die zunehmende quantitative Diskrepanz zwischen den Angehörigen der Nation, d.h. den demokratisch Berechtigten, und den ihrer Herrschaft Unterworfenen droht die demokratische Legitimation des Staates zu unterhöhlen.

4. Eine Überwindung dieser Diskrepanz durch eine großzügige Einbürgerungspolitik ist in Deutschland trotz der Reform des Staatsbürgerschaftsrechts im Jahre 2000 nicht gelungen. Das auf individuelle Verhältnisse zugeschnittene Einbürgerungsrecht ist für die Bewältigung des Massenphänomens von dauerhaft im Lande lebenden Nicht-Staatsangehörigen nicht geschaffen.

5. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes wird in seiner normativen Bedeutung nur zutreffend erfasst, wenn man zur Kenntnis nimmt, dass es das Gesamtpolitikum der vom Grundgesetz getragenen Ordnung durchdringt. Hervorstechende Beispiele sind die ausdrücklich als nicht-staatlich und zugleich demokratisch qualifizierten politischen Parteien und die vor allem grundrechtlich strukturierte politische Öffentlichkeit des Volkes.

6. Auch die Gemeinden bilden eine Sphäre demokratischer Öffentlichkeit, wie das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich feststellt. Diese Öffentlichkeit ist die Öffentlichkeit des Gemeindevolkes, dessen Eigentümlichkeit

durch Zusammengehörigkeit kraft räumlicher Nähe und Nachbarschaft gekennzeichnet ist und die das Grundgesetz mit der Umschreibung als „örtliche Gemeinschaft“ ausdrücklich anerkennt. Das Volk der örtlichen Gemeinschaft ist soziologisch und verfassungsrechtlich grundverschieden von dem Volk des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 als Träger der Souveränität der Nation.

7. Mit der verfassungskräftigen Einrichtung eines kommunalen Wahlrechts für Ausländer, die Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU sind (ausländische Unionsbürgerinnen und –bürger) in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 hat der verfassungsändernde Gesetzgeber positiv-rechtlich anerkannt, dass auch Ausländer zum Volk auf der Ebene der Gemeinden gehören. Damit ist die Annahme einer Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage auf allen Stufen des Staatsaufbaus – vom Bund über die Länder bis hin zu den Gemeinden und deren dezentralen Untereinheiten – hinfällig. Das Grundgesetz selbst bestätigt in den Art. 20 Abs. 2 Satz 1 und in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG die Verschiedenheit der Volksbegriffe auf Bundes- und auf Gemeindeebene. In bezug auf das demokratische Prinzip begrenzt diese Unterschiedlichkeit der Legitimationsgrundlagen das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG.

8. Das kommunale Wahlrecht für ausländische Unionsbürger ist keine Ausnahme von einem dem Grundgesetz innewohnenden Prinzip, dass Ausländer auch auf kommunaler Ebene nicht zum Volk gehören und daher nicht wahlberechtigt sein können. Vielmehr erweist sich Art. 28 Abs. 1 Satz 3 als eine gleitende Öffnungsklausel für die Aufnahme immer neuer ausländischer Gemeindebürger, da mit jedem neuen Beitritt zu der auf Erweiterung gerichteten EU die Staatsangehörigen des Beitrittslandes das Wahlrecht in den Gemeinden erwerben.

9. Mit der Einführung des Wahlrechts für ausländische Unionsbürgerinnen und –bürger in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 hat der verfassungsändernde Gesetzgeber zugleich auch die Sperre gegen die Freiheit der Länder bei der Gestaltung des demokratischen Prinzips beseitigt, die das BVerfG im Namen einer angeblichen Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage auf allen Ebenen des Staatsaufbaus errichtet hatte. Damit können die Länder das demokratische Prinzip kraft ihrer Verfassungsautonomie selbständig ausgestalten. Dabei stellt die Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG nur das vom Grundgesetz vorgegebene Minimum an demokratischer Teilnahme dar, das die Länder dabei einzuhalten haben. Sie formuliert keine Grenze.

10. Die Gemeinden können im Rahmen ihres dem Wohl der örtlichen Gemeinschaft gewidmeten Wirkungskreises den Personenkreis der Wahlberechtigten zu den Organen der örtlichen Demokratie im Rahmen der Gesetze frei bestimmen. Das Grundgesetz errichtet dagegen kein Hindernis. Solange keine verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Normen des Landesrechts entgegenstehen, können sie daher auch Drittstaatlern das aktive und passive Wahlrecht einräumen.

11. Die Zulässigkeit der Ausdehnung des kommunalen Wahlrechts für ausländische Unionsbürger (Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG) auf die Wahlen zu den Landtagen hängt davon ab, ob die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG für die Vertretung des „Volkes“ in den Ländern einen Volksbegriff erfordert, der mit dem des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG identisch ist. Die Tatsache, dass die Länder durch den Bundesrat bei der Gesetzgebung des Bundes mitwirken, kann ein solches Erfordernis nicht begründen. Da die Verfassungsidentität der

Bundesrepublik nicht in ihrer nationalen Identität besteht, erhält der Umstand ein besonderes Gewicht, dass sowohl die Präambel wie insbesondere Art. 23 Abs. 1 GG die Selbstbeschreibung der Bundesrepublik als Glied eines vereinten Europa enthalten. In diesen Normen des Grundgesetzes ist die Verpflichtung verankert, dieses identitätsbestimmende Staatsziel zu verwirklichen. Eine verfassungsrechtlich *zwingende* Gewichtung dieser gegenläufigen Gründe ist nicht möglich. Nach Auffassung des Gutachters überwiegen allerdings die Gründe für die Zulässigkeit des Wahlrechts für ausländische Unionsbürger zu den Landtagswahlen.

D.

1. Der bremische Gesetzgeber (Landtag) kann das Wahlrecht zur Stadtbürgerschaft auch ausländischen Einwohnern, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedsstaates besitzen (sog. Drittstaatler), gewähren, sofern diese die für Deutsche und für ausländische Unionsbürger geltenden Bedingungen erfüllen. Mit der gleichen Maßgabe kann der Ortsgesetzgeber der Stadtgemeinde Bremen (Stadtbürgerschaft) Drittstaatlern das aktive und passive Wahlrecht zu den Ortsbeiräten gewähren. In beiden Fällen können für diesen Personenkreis zusätzliche Voraussetzungen in bezug auf die Aufenthaltsdauer bestimmt werden.

2. Ob der bremische Gesetzgeber ohne Verstoß gegen das Grundgesetz das Wahlrecht von ausländischen Unionsbürgern zur Bürgerschaft (Landtag) einführen kann, hängt von der Gewichtung zweier gegenläufiger Argumente ab (s. Leitsatz C. 11). In jedem Fall würde eine Grundgesetzänderung analog zu der des Art. 28 Abs. 1 Satz 3 nicht an Art. 79 Abs. 3 GG scheitern.

E.

1. Die Bürgerschaft (Landtag) kann selbst eine verfassungsrechtliche Prüfung ihres Gesetzesvorhabens initiieren, indem sie dem Staatsgerichtshof (StGH) einen bereits ausgearbeiteten Gesetzentwurf mit dem Antrag auf eine präventive Normenkontrolle vorlegt, in dem das Wahlrecht von EG-Bürgern zur Bürgerschaft (Landtag) und von Drittstaatlern zur Stadtbürgerschaft kodifiziert ist. Ebenso kann sie den Entwurf der Stadtbürgerschaft zum Beirätegesetz vorlegen, in dem das Wahlrecht für Drittstaatler zu den Ortsbeiräten vorgesehen ist. Der StGH kann Normen bzw. Normentwürfe nur am Maßstab der bremischen Landesverfassung prüfen. Verstoßen die Gesetzentwürfe seiner Auffassung nach gegen die Landesverfassung, insbes. gegen Art. 66, so wäre der Erlass entsprechender oder ähnlicher Gesetze durch die Bürgerschaft bzw. die Stadtbürgerschaft unzulässig. Hält er die Gesetze für verfassungskonform, so muss er sie gem. Art. 100 Abs. 3 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen.

2. Unabhängig von dem innerbremisch beim StGH angestoßenen Verfahren der präventiven Normenkontrolle kann die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages nach Verabschiedung der

Gesetze den Antrag auf die Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz beim Bundesverfassungsgericht stellen.

.

A. Sachverhalt

I. Verfassungspolitischer Hintergrund und Gutachtenauftrag

Auf Antrag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN (Drucks. 18/214) hat die Bremische Bürgerschaft (Landtag) in ihrer Sitzung vom 22. Februar 2012 den nichtständigen Ausschuss "Ausweitung des Wahlrechts" eingesetzt. Der Ausschuss hat die Aufgabe,

„1. die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts zu den Beirätewahlen in der

Stadtgemeinde Bremen auf Bremer Bürgerinnen und Bürger, die weder die deutsche

Staatsangehörigkeit noch die eines anderen EU-Mitgliedstaats besitzen, zu prüfen

und eine entsprechende (landesverfassungs-)gesetzliche Regelung vorzuschlagen,

die ihnen das aktive und passive Wahlrecht eröffnet; hilfsweise, sofern Zweifel an der

Zulässigkeit einer solchen Regelung bestehen sollten, einen inhaltlich entsprechenden Vorlagebeschluss an den Staatsgerichtshof gemäß Artikel 140 Absatz 1 Landesverfassung vorzubereiten;

2. die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts auf Bremer Bürgerinnen und Bürger, die die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaats besitzen, zu den Wahlen zur Bürgerschaft - Landtag - zu prüfen und eine entsprechende (landesverfassungs-)gesetzliche Regelung vorzuschlagen, die ihnen das aktive und passive Wahlrecht eröffnet; hilfsweise, sofern Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Regelung bestehen sollten, einen inhaltlich entsprechenden Vorlagebeschluss an den Staatsgerichtshof gemäß Artikel 140 Absatz 1 Landesverfassung vorzubereiten.“

Hintergrund dieses Prüfauftrags ist der Umstand, dass in der Vergangenheit politische Initiativen, das durch. 28 Abs. 1 S. 3 GG ermöglichte aktive und passive kommunale Wahlrecht für Ausländer aus EU-Mitgliedstaaten auf alle Ausländer (sog. Drittstaats-Angehörige) auszudehnen, an verfassungsrechtlichen Hürden scheiterten. Diese Hürden finden sich in zwei Urteilen des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Oktober 1990, in denen (vor der Grundgesetzänderung vom 25. Dez. 1992, durch die das kommunale Wahlrecht für ausländische Unionsbürger eingeführt wurde) die Einführung des aktiven und passiven kommunalen Wahlrechts für ausländische Staatsangehörige wegen Verstoßes

gegen das Prinzip der Demokratie (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 GG) für verfassungswidrig erklärt wurde¹.

Der nichtständige Ausschuss "Ausweitung des Wahlrechts" der Bremischen Bürgerschaft (Landtag) hat mich gebeten, gutachterlich zu der Frage Stellung zu nehmen, ob es für den bremischen Gesetzgeber Möglichkeiten gebe, für die Freie Hansestadt Bremen das kommunale Wahlrecht für Drittstaatler sowie das Wahlrecht für EU-Bürger zur Bürgerschaft (Landtag) einzuführen. Im Einzelnen lautet der Gutachtauftrag:

„Nach überwiegender Ansicht in der rechtswissenschaftlichen Literatur würde eine GG- Änderung die enge Staatsvolksdefinition des BVerfG von 1990 verwerfen können und hiermit den Weg für das kommunale Wahlrecht für Drittstaatler und das Landtagswahlrecht für EU- Bürger freimachen. Kann eine solche Neudefinition des Staatsvolksbegriffs nicht auch durch landesverfassungsrechtliche Regelung erfolgen und im Anbetracht der rechtlichen und tatsächlichen Entwicklungen der letzten 22 Jahre ein Wahlrecht für Drittstaatler zu den Beiräten der Stadtgemeinde Bremen und ein Wahlrecht der EU- Bürger zur Bürgerschaft (Landtag) durch Entscheidung der Bremischen Bürgerschaft eingeführt werden?“

Soweit der oben zitierte Auftrag der Bürgerschaft (Landtag) an den nichtständigen Ausschuss "Ausweitung des Wahlrechts" weiter reicht als der Gutachtauftrag, wird auch diese Fragestellung, insbesondere die etwaige Rolle des Staatsgerichtshofs bei der Verfolgung der Zielsetzung des Ausschusses, in die Begutachtung einbezogen.

II. Migrationspolitischer Hintergrund

Das Recht, durch die Teilnahme an fairen Wahlen an der Bestimmung der Personen mitzuwirken, die die Herrschaft des Gemeinwesens ausüben und die Gesetze erlassen gilt jedenfalls in liberalen Demokratien als das wesentliche Element der Demokratie. Überall ist das Wahlrecht an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die sicherstellen sollen, dass der sich in Wahlen äussernde Volkswille ein Höchstmaß an Rationalität und Authentizität besitzt. Zu diesen Voraussetzungen gehören üblicherweise neben einem bestimmten Mindestalter und der Fähigkeit, die eigenen Angelegenheiten zu besorgen, der dauerhafte Wohnsitz im Wahlgebiet und die Zugehörigkeit zum „Wahlvolk“, d.h. der Status, Mitglied oder Bürger der Gemeinschaft zu sein, die sich durch die Wahl eine legitime Regierung gibt. Nach dem Ideal des demokratischen

¹ BVerfGE 83, 37 [Schleswig-Holstein]; 83, 60 [Hamburg].

Nationalstaates fallen dauerhafter Wohnsitz und Bürgerstatus regelmäßig zusammen: alle Bürger sind Einwohner, und alle erwachsenen Einwohner sind Bürger. Doch im Zuge großer Bevölkerungsbewegungen infolge von Krieg, Vertreibung und Armutswanderung hat sich nach dem Ende des zweiten Weltkrieges die Wirklichkeit in fast allen Teilen der Welt von diesem Ideal weit entfernt. Nicht jeder Bürger eines Staates hat dort auch seinen dauerhaften Wohnsitz; und nicht jeder Einwohner eines Staates ist auch dessen Bürger, d.h. Staatsangehöriger. Viele Staaten tragen dem Rechnung und gewähren ihren im Ausland lebenden Bürgern das Wahlrecht zum nationalen Parlament². Auch die Bundesrepublik gewährt Deutschen, die am Wahltag außerhalb der Bundesrepublik Deutschland leben, sofern sie nach dem 23. Mai 1949 und vor ihrem Fortzug mindestens drei Monate ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland ansässig gewesen waren, das Wahlrecht zum Bundestag³.

Bei dem anderen Fall des Auseinanderfallens von Wohnsitz und Bürgerstatus – Einwohner besitzen nicht die Staatsangehörigkeit ihres Wohnsitzlandes – herrscht dagegen weltweit größere Zurückhaltung, den im Lande wohnhaften Nicht-Bürgern ein Wahlrecht zu geben. So gewähren nur vier Staaten allen Einwohnern unabhängig von der Staatsbürgerschaft das Wahlrecht zu den nationalen Körperschaften, wobei Neuseeland von Ausländern nur eine rechtmäßige Aufenthaltsdauer von einem Jahr verlangt⁴. Auf unteren Ebenen, insbesondere in örtlichen Wahlen, sind Ausländer immerhin in ca. 45 Ländern wahlberechtigt. In dieser Zahl sind auch die EU-Mitgliedsstaaten enthalten, in denen seit dem Inkrafttreten des Maastricht-Vertrages am 1. November 1993 das kommunale Wahlrecht für ausländische Einwohner besteht, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates besitzen. In der Bundesrepublik Deutschland wurde dieses auf Unionsbürger begrenzte kommunale Ausländerwahlrecht durch eine Ergänzung des Art. 28 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich abgesichert. Unabhängig von diesem europarechtlich begründeten Ausländerwahlrecht hatten bereits vor 1993 die Republik Irland, die Niederlande sowie die skandinavischen Staaten das kommunale Wahlrecht für alle ausländischen Einwohner eingeführt. Diesem Beispiel folgten dann Estland, Litauen, Ungarn, die Slowakei und Slowenien nach ihrem Beitritt zur EU im Jahre 2004, sowie Luxemburg (2003) und Belgien (2004). Das bedeutet, dass unter den gegenwärtig 27 Mitgliedsstaaten der EU zwölf ein kommunales Wahlrecht auch für Drittstaatsangehörige haben.

In Deutschland wurde im Jahre 1989 in Schleswig-Holstein und in der Hansestadt Hamburg von den Landesgesetzgebern ein (in Schleswig-Holstein sehr begrenztes) Ausländerwahlrecht eingeführt, das jedoch durch die erwähnten Urteile des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 31. Oktober 1990 für verfassungswidrig und nichtig erklärt wurde. Seitdem hat es immer wieder auf

² Vgl. den Überblick bei R. Baubock "Expansive citizenship - Voting beyond territory and membership", in Political Science and Politics 38 (2005), S. 683-687.

³ § 12 Abs. 2 BWahlG.

⁴ Diese und die folgenden Angaben bei Bauböck (Fn. 2), S. 684 f.

Bundesebene Initiativen zur Ermöglichung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige gegeben⁵, die jedoch zu keinem Ergebnis geführt haben. Als entscheidendes Hindernis einer Lösung erwiesen und erweisen sich die beiden zitierten Urteile des BVerfG.

Bei dieser Rechtslage gibt es in Deutschland eine Teilung der in örtlicher Gemeinschaft lebenden Einwohner der Gemeinden in Wahlberechtigte und von der Wahl Ausgeschlossene. In der Hochzeit der nationalen Demokratie, in der Einwohner und Bürger fast vollständig identisch waren, da Ausländer i.d.R. nur vorübergehend und in marginalen Größenordnungen in einer Gemeinde lebten, bestand darin kein Problem unter dem Gesichtspunkt des Erfordernisses der demokratischen Legitimation der gemeindlichen öffentlichen Autorität. In den letzten Dekaden haben sich jedoch die quantitativen Verhältnisse grundlegend verändert. Ende 2011 lebten in der Bundesrepublik knapp sieben Millionen Ausländer, von denen knapp zwei Drittel, rund 4,3 Millionen, aus Nicht-EU-Ländern zugewandert sind. Unter diesen wiederum stammen ca. 1,6 Millionen aus der Türkei⁶. Bedeutsamer noch ist der Umstand, dass diese zugewanderte ausländische Bevölkerung überwiegend in größeren Städten konzentriert lebt und dort teilweise einen Bevölkerungsanteil von bis zu 30% der gesamten Einwohnerschaft ausmacht⁷. In der Stadtgemeinde Bremen lebten Ende 2010 ca. 547.340 Einwohner, davon ca. 68.000 Ausländer⁸. Zieht man davon entsprechend dem bundesrepublikanischen Durchschnitt ein Drittel Unionsbürger ab, so leben in der Stadtgemeinde Bremen ca. 45.000 Einwohner, die entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben der beiden oben zitierten Urteile des BVerfG von der Wahl zu stadtbremischen Bürgerschaft sowie von den Ortsbeiräten der Stadtgemeinde Bremen ausgeschlossen sind⁹. Damit sind , etwa 8% der Gesamtbevölkerung – unter der Annahme, dass Minderjährige durch ihre Eltern repräsentiert werden –in der Stadtbürgerschaft

⁵ Vgl. z.B. Anträge der Fraktionen DIE LINKE v. 4. 7. 2007, BT-Drs. 5904 u. Bündnis90/DIE GRÜNEN v. 10. 10. 2007, BT-Drs. 16/6628; Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE v. 13. 07. 2007, BT-Drs. 16/4666; Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses v. 14. 05. 2009, BT-Drs. 16/13033; Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis90/DIE GRÜNEN v. 23. 3. 2010 zur Änderung des Art. 28 Abs. 1 GG, BT-Drs. 17/1150.

⁶ Angaben lt. Statistischem Bundesamt, s. <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/MigrationIntegration/AuslaendischeBevolkerung/Tabellen/StaatsangehoerigkeitJahre.html> -- zuletzt aufgerufen am 18. 07. 2012

⁷ Vgl. K. Sieveking "Kommunalwahlrecht für Drittstaatsangehörige – „kosmopolitische Phantasterei“ oder Integrationsrecht für Einwanderer?", in ZAR Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 4/2008, S. 121-126 [123].

⁸ Statistisches Landesamt Bremen (Hg.) Statistisches Jahrbuch 2011. Bremen 2011, S. 7.

⁹ Vgl. § 1 Abs. 1a BremWahlG u. § 3 Ortsgesetz über Beiräte und Ortsämter Vom 2. Februar 2010 (Brem.GBl. S. 130)

und in den Ortsbeiräten nicht vertreten. In anderen deutschen Großstädten dürfte dieser Anteil z.T. noch erheblich höher liegen.

Die deutsche Diskussion über das Ausländerwahlrecht wird heute überwiegend nur noch in migrationspolitisch interessierten Gruppen und Parteien geführt; eine rechtswissenschaftliche Erörterung findet kaum noch statt. Auf internationaler Ebene gibt es dagegen ein schärferes Problembewusstsein hinsichtlich der demokratiepolitischen Implikationen eines Ausschlusses von Ausländern von Wahlen insbesondere zu kommunalen Volksvertretungen. Zentrales Thema ist i. d. der Wandel der Bedeutung der Unterscheidung zwischen Bürger und Ausländer im Zeitalter von Globalisierung und globaler Migration. Gesucht wird nach Lösungen der Spannung zwischen zwei Dimensionen des demokratischen Prinzips, nämlich zwischen der Wahrung der Volkssouveränität auf der Grundlage nationaler Identität und dem Prinzip der Inklusion, d.h. der Einbeziehung all jener, die dauerhaft den Gesetzen des Gemeinwesens unterworfen sind, in die Institutionen gemeinsamer politischer Selbstbestimmung¹⁰. Die folgende rechtliche Analyse sucht am konkreten Fall eine verfassungsrechtlich tragfähige Antwort für diese Spannungslage zu finden.

B. Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Ausländer wahlrecht vom 31. 10. 1990

I. Die Begründung

Die Begründung dieser Urteile lautet folgendermaßen: Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG bestimme, dass das Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland Träger und Subjekt aller Staatsgewalt ist. Wie sich aus der Präambel des Grundgesetzes, dem Artikel 146 und verschiedenen anderen Regelungen ergebe, in denen auf das Volk Bezug genommen werde, sei darunter stets das deutsche Staatsvolk zu verstehen, das sich aus den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen zusammensetze. Das Wahlrecht, durch dessen Ausübung das Volk die ihm zustehende Staatsgewalt ausübt, setze die Eigenschaft als Deutscher voraus. Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG könne die den Bundesländern zukommende Staatsgewalt ebenfalls nur von Deutschen wahrgenommen werden. Dasselbe gelte gem. Art. 28 Abs. 1

¹⁰ Vgl. D. C. Earnest, D. C. Old nations, new voters: nationalism, transnationalism, and democracy in the era of global migration. Albany, N.Y 2008; D. Munro "Integration through participation: non-citizen resident voting rights in an era of globalization" Journal of International Migration and Integration 9/1 (2008), S. 63-80; S. Song "Democracy and noncitizen voting rights", in Citizenship Studies 13/6 (2009), S. 607-620; C. M. Rodriguez "Noncitizen voting and the extraconstitutional construction of the polity", in International Journal of Constitutional Law 8 (1) (2010), S. 30-49; R. H. Pildes Elections, in M. Rosenfeld and A. Sajó (eds.) The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford 2012, S. 529-544 [532 ff.]. jeweils m.w.N.

Satz 2 GG auch für die Wahl zu Vertretungen des Volkes in Kreisen und Gemeinden. Diese Vorschrift gewährleiste für alle Gebietskörperschaften auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage und trage damit der besonderen Stellung der kommunalen Gebietskörperschaften im Aufbau des demokratischen Staates Rechnung¹¹. Der Begriff des Volkes habe auch nicht infolge der erheblichen Zunahme des Anteils von Ausländern an der Gesamtbevölkerung einen Bedeutungswandel erfahren. Auch wenn es im Ausgangspunkt zutreffend sei, dass es der demokratischen Idee, insbesondere dem in ihr enthaltenen Freiheitsgedanken entspreche, „eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen“, könne dies nicht zu einer „Auflösung des Junktims zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der Zugehörigkeit zum Staatsvolk als dem Inhaber der Staatsgewalt führen“. Vielmehr sei das Staatsangehörigkeitsrecht „der Ort, an dem der Gesetzgeber Veränderungen in der Zusammensetzung der Einwohnerschaft der Bundesrepublik Deutschland im Blick auf die Ausübung politischer Rechte Rechnung tragen“ könne¹².

Bezüglich der Beurteilung der Beteiligung von Ausländern an Wahlen zu den hamburgischen Bezirksversammlungen, die für die Freie Hansestadt Bremen wegen des möglicherweise vergleichbaren Status der Beiräte in Bremen von besonderer Bedeutung sind, führt die zweite der zitierten Entscheidungen aus, dass die Teilnahme von Vertretern gesellschaftlicher Interessen an der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben nur an Gremien zulässig sei, die lediglich beratende Funktionen ausüben. „Verdichtet sich indes die unverbindliche, bloß beratende Teilhabe an der Verwaltung zur Mitentscheidung ... , so wird staatliche Herrschaft ausgeübt, die stets demokratisch, d.h. vom Staatsvolk legitimiert sein muß“¹³. Das demokratische Prinzip aber lasse es nicht beliebig zu, „anstelle des Gesamtstaatsvolks – dieses und das Parlament umgehend – jeweils einer durch örtlichen Bezug verbundenen, gesetzlich gebildeten kleineren Gesamtheit von Staatsbürgern Legitimationskraft zuzuerkennen“¹⁴. Die in Hamburg geschaffenen Bezirke seien keine Gebietskörperschaften i.S. des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung der Freien Hansestadt Hamburg; demzufolge übten die Bezirksversammlungen als deren Organe, die gewichtige Entscheidungskompetenzen hätten, Staatsgewalt aus. Die dazu erforderliche demokratische Legitimation sei nur durch die Wahl von Volksvertretungen durch den örtlich begrenzten Teil des Staatsvolks, d.h. „durch die in den Bezirken wohnenden Deutschen“ zu vermitteln¹⁵.

¹¹ BVerfGE 83, 37 [Leitsätze] u. S. 51 ff.

¹² A.a.O., S. 52.

¹³ BVerfGE 83, 60, 74.

¹⁴ BVerfGE 83, 60, 75.

¹⁵ A.a.O., S. 81.

Im Kern lässt sich die Argumentation des Zweiten Senats des BVerfG in den beiden Urteilen zum kommunalen Ausländerwahlrecht als eine Kette logischer Deduktionen kennzeichnen, mit denen das demokratische Prinzip des Grundgesetzes rekonstruiert wird: Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) - das Prinzip der Volkssouveränität¹⁶. „Volk“ im Sinne dieses demokratischen Legitimationsprinzips ist das Staatsvolk, d.h. die Gesamtheit der Staatsangehörigen. „Die Staatsangehörigen sind mit dem politischen Leben und Schicksal des Staates, den sie bilden und tragen, unlöslich verknüpft, stellen insofern auch eine politische Schicksalsgemeinschaft dar“¹⁷. Mit „Volk“ ist m.a.W. das deutsche Volk gemeint. Das Gleiche gilt für das „Volk“ in den Ländern, Kreisen und Gemeinden, das gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG eine aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangene Vertretung haben muss. Denn auch dort wird Staatsgewalt ausgeübt, und die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gebietet eine Einheitlichkeit der demokratischen Legitimation auf allen Ebenen des Staatsaufbaus¹⁸. Soweit in Stadtstaaten Bezirksvertretungen gebildet werden, die staatliche Befugnisse wahrnehmen, bedürfen auch sie einer demokratischen Legitimation, die nur von der Gesamtheit der im Wahlgebiet ansässigen deutschen Staatsangehörigen vermittelt werden könne¹⁹. Wahlen seien eine Form der Ausübung von Staatsgewalt, das Recht zur Teilnahme daran setze die Staatsangehörigkeit voraus. „Mit der Stimmabgabe der Wahlen betätigt sich der Bürger als Glied des Staatsorgans Volk im status activus“²⁰. Er übe damit zugleich ein Recht aus, aber das „Wahlrecht ist nicht Menschenrecht, sondern Bürgerrecht“²¹.

II. Zur Relevanz der Urteile für die Fragestellung des Gutachtens

Die ins Auge gefasste Gesetzgebung zur Wahlberechtigung von ausländischen Unionsbürgern zur Bremischen Bürgerschaft (Landtag) und von Drittstaatlern zu den bremischen Ortsbeiräten betrifft zunächst Angelegenheiten des Landes. Verfassungsrechtlicher Maßstab ist daher die Landesverfassung. Doch betrifft das Ausländerwahlrecht zweifellos Fragen der Ausgestaltung des demokratischen Prinzips, für die das Grundgesetz in Gestalt der sog.

¹⁶ E-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in Handbuch des Staatsrechts. Band II: Verfassungsstaat (Hrsgg. v. J. Isensee/ P. Kirchhof). 3. Aufl. Heidelberg 2004, § 24, S. 429 ff., Rdnr. 2.

¹⁷ Böckenförde, a.a.O., Rdnr. 26.

¹⁸ BVerfGE 83, 37 [55]; 83, 60 [71].

¹⁹ BVerfGE 83, 60 [76 ff.].

²⁰ BVerfGE 83, 60 [71].

²¹ Böckenförde (Fn. 16), Rdnr. 27; BVerfGE 83, 37 [51 f.]; 83, 60 [81].

Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 den Ländern verbindliche Vorgaben macht. Danach muss die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Es ist in der Rechtsprechung des BVerfG – übrigens auch in dem Urteil zum schleswig-holsteinischen Wahlgesetz – und in der verfassungsrechtlichen Literatur anerkannt, dass angesichts der Verfassungsautonomie der Länder das Gebot der Homogenität nicht Uniformität mit dem Grundgesetz fordert²². Freilich haben die Entscheidungen des BVerfG zum Ausländerwahlrecht das Homogenitätsgebot in der Weise ausgelegt, dass die in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG für die Länder, Kreise und Gemeinden geforderten Volksvertretungen nicht anders zu konzipieren seien als auf der Bundesebene, d.h. nur vom „Volk“ als Gesamtheit der Deutschen gewählt werden können²³. Insoweit gestatten diese Urteile also keine eigenständige Gestaltung des Demokratieprinzips durch die Länder. Für die im Folgenden zu prüfenden Rechtsfragen muss daher die bremische Landesverfassung weitgehend außer Betracht bleiben. Verfassungsrechtlicher Maßstab ist die Landesverfassung im Lichte der Art. 28 Abs. 1 Art. 20 GG in deren Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht. Daraus folgt bereits, dass eine etwaige Änderung der bremischen Landesverfassung mit dem Ziel der Ermöglichung eines über den gegenwärtigen Rechtszustand hinausgehenden Ausländerwahlrechts wegen des Vorranges des Art. 28 GG die durch die zitierten Urteile geschaffenen Restriktionen nicht beseitigen könnte.

Für die Frage, ob durch Entscheidung der Bremischen Bürgerschaft ein Wahlrecht der EU- Bürger zur Bürgerschaft (Landtag) eingeführt werden könnte, ist die Relevanz beider Urteile offenkundig. Durch sie ist entschieden, dass zur Teilnahme an Wahlen zu Organen, die Staatsgewalt ausüben, Ausländer aus bundesverfassungsrechtlichen Gründen nicht berechtigt sind. Eine Ausnahme bildet lediglich das kommunale Wahlrecht für EU-Ausländer gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG. Damit wäre die landesgesetzliche Einführung eines Wahlrechts von EG-Ausländern für die Bremische Bürgerschaft (Landtag) wegen Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 GG unzulässig.

Nicht ganz so eindeutig ist die Frage zu beantworten, ob die zitierten Urteile des BVerfG der Einführung eines Wahlrechts für Drittstaatler zu den Beiräten im Wege stehen, die durch das „Ortsgesetz über Beiräte und Ortsämter [OBG]“ vom 2. Februar 2010 (Brem.GBl. S. 130) gebildet worden sind. Das vom BVerfG dargelegte Prinzip, dass zur Wahl von Organen, die Staatsgewalt ausüben, nur Deutsche berechtigt sind, ist nur auf amtliches Handeln mit Entscheidungscharakter anzuwenden. Es betrifft nicht die Tätigkeit von Beiräten, die lediglich beratende Befugnisse ohne Mitbestimmungsbefugnisse haben²⁴. In diesem Sinne hatte der Bremische Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung

²² BVerfGE 9, 268 [279]; 36, 342 [361]; 83, 37 [58]; 90, 60 [84 f.]; 103, 332 [349].

²³ BVerfGE 83, 37 [53]; E 83, 60 [71].

²⁴ BVerfGE 83, 60 [73 f.].

vom 29. März 1989 die damalige Fassung des OBG qualifiziert und die Wahl der Beiratsmitglieder durch die Stadtbürgerschaft wegen der geringen Befugnisse der Beiräte für verfassungsmäßig gehalten²⁵. Wenn dies auch für die Beiräte nach der gegenwärtigen Fassung des OBG so sein sollte, dann würden die Entscheidungen des BVerfG den stadtbremischen Ortsgesetzgeber nicht hindern, die Wahlberechtigung von Drittstaatlern zu diesen Beiräten einzuführen.

Doch liegt diese Voraussetzung nicht vor. Denn die Beiräte haben nicht nur Beratungsrechte und Befugnisse zu unverbindlichen Stellungnahmen zu Vorhaben zuständiger Stellen, sondern gem. § 10 OBG Entscheidungs- und Zustimmungsrechte z.B. bezüglich der Verwendung der Globalmittel für orts- und stadtteilbezogene Maßnahmen, bezüglich verkehrslenkender, -beschränkender und -beruhigender Maßnahmen, soweit diese stadtteilbezogen sind, oder solcher Entscheidungen, die den .Ausbau, Umbau, wesentliche Um- und Zwischen-nutzung und Benennung von öffentlichen Wegen, Plätzen, Grün- und Parkanlagen, soweit diese stadtteilbezogen sind. Es handelt sich hierbei um echte Entscheidungskompetenzen einer dezentralisierten Stadtteilverwaltung i.S. des Art. 145 Abs. 2 der Bremischen Landesverfassung. Auch für sie gilt nach den Kriterien des BVerfG das Gebot demokratischer Legitimation nach dem Maßstab des Art. 20 Abs. 2 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 2 GG; auch für sie gilt m.a.W., dass nach den Maßstäben der zitierten Urteile Ausländer, die nicht Unionsbürger sind, vom Wahlrecht zu den Beiräten von Verfassung wegen ausgeschlossen sind.

Daraus folgt, dass die zitierten Entscheidungen des BVerfG für das Thema des Gutachtens einschlägig sind und eine Auseinandersetzung mit ihrer Bedeutung für das Handeln der Bremischen Bürgerschaft als Landtag und als Ortsgesetzgeber erforderlich machen.

III. Zur Bindungswirkung der Urteile

Alle Überlegungen zur Frage des Ausländerwahlrechts könnten sich erübrigen, wenn die beiden zitierten Urteile des Bundesverfassungsgerichts eine Bindungswirkung entfalteten, die allen Versuchen einer Überwindung der dort aufgerichteten Hürden mit Ausnahme einer Grundgesetzänderung das Stigma der Verfassungswidrigkeit aufdrücken würde. Und selbst eine Verfassungsänderung mit dem Ziel der Erweiterung des Volksbegriffs um Ausländer müsste an der Sperre des Art. 79 Abs. 3 GG scheitern, würde man einigen Stimmen in der verfassungsrechtlichen Literatur folgen²⁶. Dies wirft die

²⁵ BremStGHE 4, 19; hierzu H. Brandt/ D. Schefold Gemeinden, in Handbuch der bremischen Verfassung (hrsgg. v. Kröning u.a.) Baden-Baden 1991, S. 547 ff. [570 ff., 574 ff.].

²⁶ Vgl. K. Rennert Gutachtliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 22. September 2008, Innenausschuss

Frage nach Art und Umfang der Verbindlichkeit von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auf.

1. Typologie der Verbindlichkeit von Entscheidungen des BVerfG

Es ist hier zwischen drei Arten von Verbindlichkeit zu unterscheiden. An erster Stelle steht die für alle Arten von gerichtlichen Entscheidungen geltende Rechtskraft. Sie bedeutet, „dass jede weitere gerichtliche Kontrolle ... unstatthaft ist (formelle Rechtskraft) und in persönlicher, sachlicher sowie zeitlicher Hinsicht eine Bindungswirkung hinsichtlich der festgestellten Rechtsfolge besteht (materielle Rechtskraft)“²⁷. Die Rechtskraft betrifft und bindet also nur die Prozessbeteiligten; bei objektiven Normenkontrollverfahren, in denen es keine Streitparteien gibt, bezieht sich die Rechtskraft allein auf die jeweils im Tenor genannte Norm. Danach bezieht sich die Erklärung der Nichtigkeit in den beiden Ausländerwahlentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ausschließlich auf das in der Entscheidungsformel genannte schleswig-holsteinische bzw. hamburgische Gesetz. Mangels einer weitergehenden Bindung wären andere Landesgesetzgeber durch diese Urteile nicht gehindert, ihrerseits ein kommunales Ausländerwahlrecht einzuführen.

Allerdings ermächtigt das Grundgesetz in Art. 94 Abs. 2 den Gesetzgeber, für bestimmte Arten von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts deren Gesetzeskraft – und damit eine über die Rechtskraft hinausgehende Bindungswirkung – einzuführen. Das ist in § 31 Abs. 2 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) u.a. für Normenkontrollverfahren geschehen. Danach haben die hier erörterten Entscheidungen des BVerfG zum Ausländerwahlrecht Gesetzeskraft. Die Gesetzeskraft ist eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Rechtskraft der Entscheidung; sie bewirkt eine gesetzesgleiche Bindung für jedermann, seien es staatliche Organe oder Privatpersonen. Die Bindung bezieht sich jedoch, ebenso wie die der Rechtskraft, allein auf die Entscheidungsformel²⁸. Dies folgt auch daraus, dass gem. § 31 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG (nur) die Entscheidungsformel im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen ist. Dies ist bezüglich der hier erörterten beiden Entscheidungen mit Wirkung vom 30. November 1990 geschehen (BGBl. I S. 2554). Sie binden damit auch den bremischen Landesgesetzgeber, jedoch nur bezüglich der in den Entscheidungsformeln genannten Gesetze. Das bedeutet, dass auch der bremische Gesetzgeber die für nichtig erklärten Gesetze und alle darauf beruhenden Rechtsakte als nichtig behandeln muss. Die Gesetzeskraft hindert ihn jedoch nicht daran, ein eigenes Gesetz mit gleichem Inhalt zu erlassen.

Drs 16(4)459 C; M. Pechstein Gutachtliche Stellungnahme ebendort, Innenausschuss A-Drs 16(4)459 B

²⁷ BVerfGE 103, 111 [139].

²⁸ A. Rinken AK-GG 3. Aufl. 2001, Art. 94, Rdnr.62.

Dies könnte jedoch durch die dritte Art von Verbindlichkeit verfassungsgerichtlicher Entscheidungen ausgeschlossen sein, nämlich durch die in § 31 Abs. 1 BVerfGG kodifizierte Bindungswirkung. Sie legt fest, dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden binden. Auch diese Vorschrift bezweckt eine Erweiterung der Bindung über die Rechtskraft hinaus, unterscheidet sich von der Gesetzeskraft aber dadurch, dass sie für alle Entscheidungen des BVerfG gilt, andererseits nur Träger öffentlicher Gewalt adressiert. Die Bedeutung der Vorschrift ist umstritten²⁹.

a) Nach der Auffassung des BVerfG erstreckt sich die Bindungswirkung seiner Entscheidungen nicht nur auf den Tenor, sondern auch auf die die Entscheidung tragenden Gründe. Dies wird mit dem Status des Gerichts als „maßgeblicher Interpret und Hüter der Verfassung“ begründet³⁰.

Die Erweiterung der Bindungswirkung über den Entscheidungsinhalt hinaus auf die Begründung hat jedenfalls bei normverwerfenden Entscheidungen den Effekt, dass der Gesetzgeber bei der Erzeugung gesetzlicher Normen nicht mehr nur an den Text der Verfassung und an den Entscheidungstenor gebunden ist, sondern auch an die verfassungsrechtlichen Argumente des Gerichts. Das ist in der wissenschaftlichen Literatur zu Recht auf breite Ablehnung gestoßen. Denn es handelte sich hierbei um eine verdeckte Form der Verfassungsänderung³¹, die dem Gericht durch das GG nicht zugewiesen worden ist. Aus seiner Stellung als „mit höchster Autorität ausgestattetes Verfassungsorgan“, die sich das Gericht selbst in seiner berühmten „Status-Denkschrift“ vom 27. Juni 1952 zugesprochen hat³², „gewinnt (das Gericht) kein Jota mehr an Kompetenz“, wie Hans Meyer zu Recht unter dem Beifall seiner Staatsrechtslehrerkollegen feststellte³³. Hinzu kommt, dass im Wege „authentischer Interpretation“ und der über § 31 BVerfGG beanspruchten Verbindlichkeit entgegen der Norm des Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG eine Ergänzung des Grundgesetzes ohne ausdrückliche Änderung seines Textes ermöglicht würde³⁴.

²⁹ Hierzu ausführlich Rinken AK-GG, Art. 94, Rdnrn.64 ff.

³⁰ BVerfGE 40, 88 [93 f.]; 79, 256, 264; 112, 268 [277]; 115, 97 [110].

³¹ Vgl. K. Schlaich "Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen", in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) Bd. 39 (1981), S. 99-146 [126 ff.]; die Diskussion (mit der abw. Auffassung Böckenfördes) S. 172 ff.

³² JöR N.F. Bd. 6 (1957), S. 145.

³³ H. Meyer Diskussionsbeitrag in VVDStRL H. 39 (1981), S. 167.

³⁴ So zutr. S. Koriath "Die Bindungswirkung normverwerfender Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für den Gesetzgeber", in Der Staat 30 (1991), S. 549 – 571 [560 f.].

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei betont, dass es keinen Streit darüber gibt, dass die Interpretation des Grundgesetzes durch das BVerfG in den verschiedenen Verfahrensarten notwendigerweise stets eine Konkretisierung der in der Regel offenen und vagen Verfassungsnormen erfordert³⁵. Ebenso wenig lässt sich leugnen, dass generell gerichtliche Urteile, auch die des BVerfG, nicht lediglich Recht anwenden, sondern auch Recht erzeugen. „Die klassische Entgegensetzung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung ist falsch. Jedes Judikat fügt vielmehr dem existierenden Rechtsbestand etwas hinzu, was es vorher nicht gab“³⁶. Insofern gilt auch für das BVerfG ein „Spannungsverhältnis zwischen Streitentscheidung und Normbildung“³⁷. Der Dissens geht darum, welche Bedeutung das Element der Normbildung für das Verhältnis der rechtsprechenden zur gesetzgebenden Gewalt hat. Während die richterliche Normbildung durch den Gesetzgeber jederzeit korrigiert werden kann, wäre dies unmöglich, wenn man den Anspruch des BVerfG anerkennen würde, dass seine Verfassungsinterpretation Verfassungskonkretisierung oder „authentische“ Verfassungsauslegung sei und mithin Verfassungsrang habe³⁸. Dann wäre auch der Gesetzgeber durch die gerichtliche Normbildung gebunden und damit als die Instanz ausgeschaltet, die eine verfassungsgerichtliche Norminterpretation korrigieren könnte. Eine derartige Fesselung des Gesetzgebers sieht das Grundgesetz jedoch nicht vor³⁹. Der Anspruch des BVerfG, den Gesetzgeber durch die Gründe einer normverwerfenden Entscheidung zu binden und damit für die Zukunft Richtlinien für die Gesetzgebung aufzustellen, lässt sich verfassungsrechtlich nicht begründen. Das BVerfG hat zwar das Monopol, in Anwendung des Maßstabes des Grundgesetzes gesetzliche Normen zu verwerfen. Es hat aber kein Monopol der Grundgesetzinterpretation. Insbesondere die gesetzgebenden Organe müssen aufgrund ihrer Bindung an die Grundrechte und an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3) ihrerseits das Grundgesetz im Hinblick auf ihre Verfassungsfunktion interpretieren. „Gesetzgeber und Gericht stehen hier mit unterschiedlichen Funktionen nebeneinander, ihr Bezug zur Verfassung ist unterschiedlich ... Das letzte Wort steht dem BVerfG nur bei der Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit der ihm vorgelegten Norm zu. Gewaltenübergreifende Direktwirkung für zukünftige

³⁵ Vgl. die verfassungstheoretische Entfaltung des Arguments der Rechtsbildung durch Verfassungsnormkonkretisierung bei E.-W. Böckenförde Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, in ders. Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht. Frankfurt/M. 1991, S. 159-199 [189 ff.].

³⁶ C. Schönberger "Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen", in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 71 (2012), S. 296-335 [301].

³⁷ Schönberger, a.a.O., S. 304 ff.

³⁸ Schlaich (Fn. 31), S. 127 ff.

³⁹ Wenn hier und im Folgenden von „dem Gesetzgeber“ die Rede ist, dann sind damit der Bundesgesetzgeber und die Landesgesetzgeber gemeint, d.h. jene Gesetzgebungsorgane, deren Normen gem. Art. 93 Abs. 1 Nrn. 2 und 2a GG der Überprüfung durch das BVerfG unterliegen.

Gesetzgebung haben Normenkontrollentscheidungen nicht“⁴⁰. Daher ist die Frage, ob es „im Rahmen der Normenkontrolle um die Nichtigkeitserklärung der Norm oder um die Bewahrung der Verfassung (geht)“, im Sinne der ersten Alternative zu beantworten. „Verfassungsrechtsprechung entscheidet ‚autoritär‘ nicht über den Inhalt der Verfassung, sondern über den Fall (die Norm)“, in anderen Worten, es entscheidet „letztinstanzlich und letztverbindlich den Streitgegenstand, nicht das dahinter stehende allgemeine verfassungsrechtliche Problem“⁴¹. Eine Erstreckung der Bindungswirkung der Entscheidungen des BVerfG auf die tragenden Entscheidungsgründe ist daher abzulehnen.

b) Wenn danach der Gesetzgeber an die tragenden Gründe einer normverwerfenden Entscheidung des BVerfG nicht gebunden ist, so liegt die Schlussfolgerung nahe, dass er frei ist, ein neues Gesetz gleichen Inhalts ohne Verstoß gegen die Rechtskraft und die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen gem. § 31 BVerfGG zu erlassen. Dies erschien jedenfalls dann merkwürdig, wenn es bedeuten würde, dass sich der Gesetzgeber ohne weiteres über die normativen Aussagen der verfassungsgerichtlichen Entscheidung hinwegsetzen und sie damit leerlaufen lassen könnte.

Es gibt hierzu bislang zwei einander widersprechende Äußerungen des BVerfG. In einer seiner ersten Entscheidungen stellte der Zweite Senat im Jahre 1951 nach Darlegung der Bindungswirkung seiner ein Bundesgesetz verwerfenden Entscheidung gem. § 31 BVerfGG fest, „daß ein Bundesgesetz desselben Inhalts nicht noch einmal von den gesetzgebenden Körperschaften beraten, beschlossen und vom Bundespräsidenten verkündet werden kann“⁴². Es handelte sich bei dieser Feststellung lediglich um eine Erläuterung der Folgen des Urteils und stellte gewissermaßen eine Warnung für die Zukunft dar, ohne für die in Rechtskraft erwachsene materielle Entscheidung selbst von Bedeutung zu sein. Mehr als drei Jahrzehnte später, im Jahre 1987, erklärte dagegen der Erste Senat, dass „§ 31 BVerfGG und die Rechtskraft normverwerfender Entscheidungen ... den Gesetzgeber nicht (hindern), eine inhaltsgleiche oder inhaltsähnliche Neuregelung zu beschließen“⁴³. Zur Begründung heißt es, das folge bereits daraus,

„daß die gesetzgebende Gewalt im Unterschied zur vollziehenden und zur rechtsprechenden Gewalt in Art. 20 Abs. 3 GG nur an die verfassungsmäßige, nicht auch an die einfachgesetzliche Ordnung gebunden ist, als deren Urheberin sie gerade fungiert. Ebenso wenig wie die von der Rechtskraft zu unterscheidende Bindungswirkung für das

⁴⁰ Korioth (Fn. 34), 564, s. auch S. 567.

⁴¹ Schlaich (Fn. 31), S. 126, 133, 135.

⁴² BVerfGE 1, 14 [37]; bestätigt E 69, 112 [115 ff.].

⁴³ BVerfGE 77, 84 [103].

Bundesverfassungsgericht selbst besteht ..., verwehrt diese einfachgesetzlich angeordnete Bindung [scil. des § 31 BVerfGG – UKP] es dem Gesetzgeber, seiner Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsverantwortung durch Verabschiedung einer inhaltsgleichen Neuregelung nachzukommen, wenn er sie für erforderlich hält Diese Beurteilung entspricht der besonderen Verantwortung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers für die Anpassung der Rechtsordnung an wechselnde soziale Anforderungen und veränderte Ordnungsvorstellungen. Sie trägt zugleich den funktionellen und institutionellen Grenzen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes, namentlich dem Umstand Rechnung, daß das Bundesverfassungsgericht Akte der gesetzgebenden Gewalt an der Verfassung selbst und nicht an verfassungsgerichtlichen Präjudizien zu messen hat und seine Rechtsprechung nicht aus eigener Initiative korrigieren kann; sie beugt einer mit der rechts- und sozialstaatlichen Demokratie unvereinbaren Erstarrung der Rechtsentwicklung vor, ohne die Aufgaben und Befugnisse des Bundesverfassungsgerichts zur rechtsverbindlichen Auslegung der Verfassung und Gewährung wirksamen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes zu gefährden“⁴⁴.

In diesen Sätzen des Ersten Senats des BVerfG sind in größtmöglicher Klarheit die wesentlichen Argumente gegen ein Normwiederholungsverbot enthalten: das normlogische Argument, dass eine einfachgesetzliche Norm – hier: § 31 BVerfGG – den Gesetzgeber schon deshalb nicht binden kann, weil er zur Überwindung dieser Bindung diese Norm selbst aufheben könnte⁴⁵; das verfassungsdogmatische, genauer: rechtsquellentheoretische Argument, dass Maßstab der verfassungsgerichtlichen Prüfung gesetzlicher Normen der Text der Verfassung und – anders als in der durch Präjudizen geprägten *common-law*-Tradition – nicht dessen jeweils fallbezogenen Interpretationen sind; weiterhin das funktionell-rechtliche Argument, dass die Wahrnehmung der Verantwortung des demokratischen Gesetzgebers für die Gestaltung der ständigen Veränderungen unterworfenen sozialen Wirklichkeit nicht dadurch beeinträchtigt werden darf, dass das Bundesverfassungsgericht über seine ihm im Grundgesetz zugeschriebene Funktion der Rechtsprechung hinaus zukunftsbezogene Gestaltungskompetenzen in Anspruch nimmt; schließlich das rechtspolitische Argument, dass die Befugnis zur Normwiederholung einer Erstarrung der Rechtsentwicklung vorbeuge.

Dieses letzte Argument verweist auf das Prinzip der Offenheit der Verfassung und des Verfassungsprozesses gegenüber gesellschaftlichen Veränderungen⁴⁶. Bereits die Befristung der Amtszeit der Bundesverfassungsrichter auf zwölf

⁴⁴ A.a.O., S. 103 f.

⁴⁵ So zutr. Koroith (Fn. 34), S. 556.

⁴⁶ Vgl. W. Hoffmann-Riem, W. "Beharrung oder Innovation - Zur Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen", in *Der Staat* 13 (1974), S. 335-364; A. Voßkuhle "Verfassungsstil und Verfassungsfunktion. Ein Beitrag zum Verfassungshandwerk", in *AöR* 119 (2004), S. 35-60 [44].

Jahre – anstelle der Amtszeit bis zur Altersgrenze oder gar, wie in den USA, auf Lebenszeit – wurde bei der Novellierung des BVerfGG im Jahre 1970 mit der Zielsetzung begründet, dadurch die demokratische Legitimation der Richter zu erhöhen und „durch die Zuwahl neuer Richter dem Gericht zugleich neue Impulse zu geben, auf die die Verfassungsrechtsprechung nicht verzichten kann, wenn sie differenzieren und ständig wachsenden Bedürfnissen einer im schnellen Wandel befindlichen modernen Leistungsgesellschaft gerecht werden soll“⁴⁷. In dieselbe Richtung zielt die Einrichtung des Sondervotums in § 30 Abs. 2 BVerfGG. Es dient dazu, alternative Interpretationen des Verfassungsrechts öffentlich sichtbar zu machen, ihnen einen legitimen Status im Verfassungsdiskurs zu verleihen, die Vorstellung einer einzig richtigen Entscheidung eines Verfassungskonfliktes praktisch zu widerlegen und dadurch Möglichkeiten der Änderung der Rechtsprechung des Gerichts offen zu halten⁴⁸.

Die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausländerwahlrecht sind freilich jeweils einstimmig ergangen⁴⁹. Aber das bedeutet nur, dass interpretative Ansatzpunkte für eine spätere Änderung der Rechtsprechung in der Frage des Ausländerwahlrechts nicht aus dem Gericht selbst kamen. Das schließt aber nicht aus, dass Impulse in diese Richtung von anderen Beteiligten des Verfassungsprozesses ausgehen und ggf. an das BVerfG herangetragen werden.

Zu einer Entscheidung zwischen der Divergenz zwischen Zweitem und Erstem Senat bezüglich der Befugnis des Gesetzgebers zur Normwiederholung durch eine Plenarentscheidung gem. § 16 BVerfGG ist es nicht gekommen ist. Der Erste Senat rief das Plenum nicht an, weil die seinerzeit vom Zweiten Senat geäußerte Rechtsauffassung „ersichtlich nicht tragend“ gewesen sei⁵⁰. Die Frage ist mithin verfassungsgerichtlich unentschieden.

c) Während die vom Ersten Senat vertretene Rechtsauffassung die durchgreifenden Gründe für eine Befugnis des Gesetzgebers zur Normwiederholung enthält⁵¹, erscheinen doch gewisse Einschränkungen angebracht. Denn die institutionelle Architektur in der Beziehung zwischen Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung geriete in eine Schieflage, wenn die Gründe des BVerfG für eine Normverwerfung den Gesetzgeber in seinem Tun nicht zu kümmern brauchten. Es könnte langfristig auch die Autorität des BVerfG als ein bedeutsames Organ des Verfassungslebens untergraben. Der Ausgleich zwischen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers und der Rechts-

⁴⁷ BundesratsDrs. 678/69, S. 6.

⁴⁸ Vgl. A. Rinken AK-GG 3. Aufl. 2001, Art. 94, Rdnr. 73.

⁴⁹ BVerfGE 83, 37 [59] u. 60 [81].

⁵⁰ BVerfGE 77, 84 [104].

⁵¹ So im Ergebnis auch Koriath (Fn. 34), S. 564 f.; Rinken AK-GG, Art. 94, Rdnr. 71a.

findungsfunktion des BVerfG ist in dem Prinzip der Verfassungsorgantreue zu finden⁵². Es besagt, dass die durch die Verfassung konstituierten Organe in einen übergreifenden Funktions- und Ordnungszusammenhang eingebunden und daher zur Wechselseitigkeit von Respekt, Kooperation und Rücksichtnahme bei der Erfüllung ihrer Funktionen verpflichtet sind. Für das Verhältnis des Gesetzgebers zum BVerfG bedeutet dies negativ, dass der Gesetzgeber durch sein Handeln eine vorangegangene Entscheidung des BVerfG nicht konterkariert oder den Versuch unternimmt, „den wiederholten Norminhalt der Kontrolle des Gerichts zu entziehen“⁵³. Positiv verlangt die Verfassungsorgantreue des Gesetzgebers gegenüber dem BVerfG, „die Präjudizien des BVerfG zu reflektieren und sich mit ihnen vor einer Gesetzesänderung auseinanderzusetzen“⁵⁴.

2. Anwendung der Kriterien auf den hier erörterten Sachverhalt

Wendet man diese normativen Vorgaben auf die in diesem Gutachten untersuchte Fragestellung an, so ist festzustellen, dass die Rechtskraft der Urteile des BVerfG zum Ausländerwahlrecht vom 31. Oktober 1990 den Bremischen Landesgesetzgeber nicht daran hindert, ein Gesetz mit ähnlichem Inhalt zu verabschieden. Ebenso wenig steht die Bindungswirkung des § 31 BVerfGG einer solchen Gesetzgebung im Wege. Denn sie besteht nur für die Entscheidungsformeln. Auch die Voraussetzungen, unter denen die Bremische Bürgerschaft aus Gründen der Verfassungsorgantreue daran gehindert wäre, ein dem Inhalt der vom BVerfG verworfenen Gesetze zum Ausländerwahlrecht gleiches oder ähnliches Gesetz zu erlassen, liegen nicht vor. Die Überlegungen, die die Initiatoren einer Erstreckung des Wahlrechts zu den Beiräten bzw. zur Bremischen Bürgerschaft (Landtag) angestellt haben, beziehen sich ausdrücklich auf die zitierten Urteile des BVerfG und begründen, warum sie die Zeit und die Umstände für reif halten, von der jene Urteile tragenden Rechtsauffassung abzuweichen. So heißt es in der Begründung für die Einrichtung des nichtständigen Bürgerschaftsausschusses „Ausweitung des Wahlrechts“ unter Hinweis auf die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1990 u.a.:

„Seither hat sich die bundesdeutsche Gesellschaft geändert, eingebettet in europäische und globale Entwicklungen. Deutschland ist ein Ein- und Auswanderungsland, Menschen ziehen in andere Länder, um dort zu arbeiten und um Familien zu gründen. Sie wollen sich in der Regel in die neue Gesellschaft integrieren und mitwirken, ohne dabei ihre ursprüngliche Herkunft vollständig abzulegen.

Die Europäische Union hat diese Entwicklung mit der Einführung des kommunalen Wahlrechts für EU-Ausländerinnen und EU-Ausländer nachvollzogen; seit 1992

⁵² Hierzu umfassend W.-R. Schenke Die Verfassungsorgantreue. Berlin 1977.

⁵³ Koriath (Fn. 34), S. 566.

⁵⁴ Rinken, AK-GG Art. 94 Rdnr. 71a.

erlaubt daher auch das Grundgesetz Nicht-Deutschen aus der EU zumindest an Kommunalwahlen und an den Wahlen zum Europaparlament teilzunehmen. Damit ist das Wahlrecht nicht mehr ausschließlich an die „Volkszugehörigkeit“ gebunden.

Die Europäische Kommission, das Europäische Parlament, der Ausschuss der Regionen haben in vielen Beschlüssen dazu aufgerufen, auch Bürgerinnen und Bürgern aus Nicht-EU-Ländern dieses Recht einzuräumen. In der Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten ist dieses Recht inzwischen eingeführt und bewährte Praxis, zum Beispiel in Polen und Schottland über Kommunalwahlen hinaus.

Die Vorstellung, dass die Staatsangehörigkeit unabdingbare Voraussetzung für staatsbürgerliche Rechte sei, gerät auch durch das Völkerrecht unter Druck. Denn zunehmend sind alle Menschen eingebunden in transnationale Rechtssysteme, beispielsweise durch den internationalen Menschenrechtsschutz.

Diese objektiven Entwicklungen haben dazu geführt, dass die gegenwärtige Situation nicht mehr akzeptiert und die Forderung erhoben wird ... Die gesellschaftliche Entwicklung und die politische Aufgabe der Integration aller Bürgerinnen und Bürger in das demokratische Gemeinwesen erfordert nun aber eine grundsätzliche verfassungspolitische Überprüfung ...“

Ob die in diesen Erwägungen genannten gesellschaftlichen Wandlungen tatsächlich stattgefunden und damit die tatsächlichen Grundlagen der Urteilsbegründungen des BVerfG aus dem Jahre 1990 weitgehend verändert haben, ist unerheblich. Entscheidend ist allein, dass sich der Landesgesetzgeber mit den Begründungen des BVerfG auseinandersetzt und begründet, warum er ein ihnen widersprechendes Gesetz für politisch geboten und verfassungsrechtlich zulässig hält. Diese Bedingung ist hier erfüllt.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass weder die Rechtskraft der Urteile des BVerfG zum Ausländerwahlrecht noch deren erweiterte Bindungswirkung gem. § 31 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) der Absicht des Bremischen Landesgesetzgebers im Wege stehen, ein Gesetz mit ähnlichem Inhalt zu verabschieden. Auch die Voraussetzungen für ein Normwiederholungsverbot liegen nicht vor.

3. Faktische Barrieren?

Auch wenn die Urteile des BVerfG zum Ausländerwahlrecht keine rechtliche Barriere einer inhaltsgleichen oder –ähnlichen Gesetzgebung durch die Bremische Bürgerschaft (Landtag) darstellen, so könnten sie doch eine so starke präjudizielle Wirkung entfalten, dass daraus eine faktische Barriere entsteht, die sich u.U. als unübersteigbar erweist. Obwohl im kontinentaleuropäischen Rechtssystem im Gegensatz zum Rechtskreis des *common law* Präjudizien keine eigenständige Rechtsquelle darstellen, haben doch obergerichtliche Entscheidungen generell einen über die konkrete Fallentscheidung

hinausweisende „Leitwirkung für das gesamte Rechtssystem“⁵⁵. Diese faktische Bindungswirkung bezieht sich freilich bei den höchstrichterlichen Fachgerichten im Wesentlichen auf das Gerichtssystem, d.h. die unteren Fachgerichte, nicht auf den Gesetzgeber, der als Urheber des einfachen Rechts nicht an deren Auslegung durch die Gerichte gebunden werden kann. Ob dies auch für den Landesgesetzgeber in bezug auf höchstrichterliche Interpretationen von Bundesgesetzen gilt, kann hier dahingestellt bleiben, da es hier um die faktischen Wirkungen der Rechtsprechung des BVerfG geht.

Dessen Autorität strahlt jenseits der oben behandelten rechtlichen Bindungswirkung weit über das Gerichtssystem hinaus in alle staatlichen Funktionsbereiche und in die allgemeine Öffentlichkeit aus. Insbesondere die Organe der Gesetzgebung orientieren sich – häufig in vorausseilendem Gehorsam – an den Judikaten des BVerfG, dessen Entscheidungen in Normenkontrollverfahren je nach Ausgang und parlamentarischer Mehrheit als politischer Sieg oder Niederlage interpretiert werden. Wie ein kritischer Beobachter zutreffend feststellt, dürfte die Gefahr einer Niederlage für die parlamentarische Mehrheit „die Gestaltungsfreudigkeit des Gesetzgebers nachhaltig dämpfen, selbst wenn es gute Gründe für eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung gibt“⁵⁶. Nicht selten werden sie dabei durch Gutachten aus der Staatsrechtswissenschaft bestärkt, die, wie Bernhard Schlink schon vor fast einem Vierteljahrhundert feststellte, weitgehend ihre kritische Selbständigkeit gegenüber der Verfassungsgerichtsbarkeit aufgegeben hat⁵⁷. Tatsächlich erklärte Rudolf Smend bereits beim Jubiläum zum zehnjährigen Bestehen des BVerfG mit uneingeschränkter Zustimmung, dass das Grundgesetz „nunmehr praktisch so (gilt), wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt, und die Literatur kommentiert es in diesem Sinne“⁵⁸.

Smends Feststellung trifft auch heute noch weitgehend zu. Doch gilt das nur eingeschränkt für die staatsrechtswissenschaftliche Rezeption der Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum Ausländerwahlrecht und verwandter Entscheidungen, die auf derselben demokratietheoretischen Prämisse beruhen. Zwar gilt auch heute noch die Feststellung von Bryde aus dem Jahre 2000, dass diese Prämisse „in Lehrbüchern und Kommentaren nach wie vor als unangefochtene herrschende Lehre dargestellt (wird). Den Gegenstimmen wird gelegentlich eine verweisende Fußnote gegönnt, oft aber nicht einmal das“⁵⁹.

⁵⁵ Schönberger (Fn. 36), S. 318.

⁵⁶ Koriath (Fn. 34), S. 553.

⁵⁷ B. Schlink „Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit“, in *Der Staat* 28 (1989), S. 161-172.

⁵⁸ R. Smend *Das Bundesverfassungsgericht*, in ders. *Staatsrechtliche Abhandlungen*. 2. Aufl. Berlin 1968, S. 581 – 593 [583].

⁵⁹ B.-O. Bryde *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe*, in *Demokratie und Grundgesetz. Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung* (hrsgg. v. B. Blanke im Auftrag d. Redaktion Kritische Justiz). Baden-Baden 2000, S. 59 – 70 [70/71].

Eine Durchsicht der neuesten Auflagen der Kommentar- und Lehrbuchliteratur bestätigt das⁶⁰. Doch immerhin gibt es in dieser Frage eine Vielzahl kritischer Stimmen in der staatsrechtlichen Literatur, die die Rechtsprechung des BVerfG zum Demokratieprinzip des Grundgesetzes in Frage stellen⁶¹.

Dass diese im *mainstream* der staats- und verfassungsrechtlichen Literatur noch wenig Resonanz gefunden haben, mag an der zitierten „Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit“ liegen. Wenn es so wäre, so müsste sich der Bremische Landesgesetzgeber darüber keine Sorgen machen, denn das Schicksal seines Gesetzes zur Einführung eines Ausländerwahlrechts über den gegenwärtig bestehenden Umfang hinaus hängt nicht vom Urteil der Staatsrechtslehre ab. Die dem geplanten Gesetz entgegenstehende herrschende Meinung in der Verfassungsrechtswissenschaft stellt daher keine faktische Barriere gegen das Gesetzesvorhaben dar.

Es spricht allerdings mehr für die Auffassung, dass die demokratiethoretische Argumentation des Zweiten Senats des BVerfG deshalb mehrheitlich von den Vertretern der deutschen Verfassungsrechtslehre angenommen worden ist, weil sie dank ihrer logischen Stringenz eine große Überzeugungskraft jedenfalls in einer traditionell sehr etatistisch orientierten Verfassungsrechtswissenschaft besitzt. Sie beruht im Übrigen auch auf einer theoretischen Grundlage, die erstmals in einem akademischen Handbuch erschienen ist und deren Autor als damaliges Mitglied des Zweiten Senats des BVerfG Gelegenheit hatte, seine Theorie in praktisches judikatives Handeln umzusetzen⁶². Das spricht dafür, dass es nicht in erster Linie geistige Bequemlichkeit, sondern die aus der theoretischen Schärfe resultierende intellektuelle Ausstrahlung der theoretischen Grundlage der Ausländerwahl-Urteile ist, die ihnen ihre anhaltende Bedeutsamkeit trotz erheblicher Wandlungen seit ihrer Verkündung verschafft hat.

Will der Landesgesetzgeber von diesem Urteil abweichen, so muss daher der Zweite Senat des BVerfG überzeugt werden, dem ein solches Gesetz mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in einem Normenkontrollverfahren von einem der Antragsberechtigten zur Prüfung vorgelegt werden würde. Auch wenn zunächst der Bremische Staatsgerichtshof mit dem Gesetz befasst und dessen Verfassungsmäßigkeit bestätigen würde, käme die Kernfrage der Zulässigkeit des Ausländerwahlrechts gem. Art. 100 Abs. 3 GG zum BVerfG (s. dazu unten die Ausführungen zu Abschn. E.). Dessen Zweiter Senat müsste also in einem

⁶⁰ Vgl. nur Scholz in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 28 Rn. 41 c (Lfg. 32, Okt. 1996); Kunig in v. Münch/Kunig GGK I, 6. Aufl. 2012, Art. 21 Rdnr. 28; Löwer in v. Münch/Kunig GGK I, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rdnrn. 18 u. 28; Nierhaus in Sachs (Hrsg.) Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 28 Rdnr. 26; Dreier in H. Dreier (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar. Bd. II. 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 78

⁶¹ Vgl. die Beiträge in dem Schwerpunktheft der *Kritischen Justiz* hrsgg. v. T. Blanke Demokratie und Grundgesetz. Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Baden-Baden 2000.

⁶² E.-W. Böckenförde Demokratie als Verfassungsprinzip (Fn.16).

solchen Verfahren zu einer Änderung seiner Rechtsprechung bewegt werden. In dem folgenden Teil dieses Gutachtens wird untersucht, ob es hierfür hinreichend überzeugende verfassungsrechtliche Argumente gibt, die den Wunsch nach einem Wechsel der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG in eine realistische Erwartung zu verwandeln vermögen.

C. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes und seine Antwort auf die Frage des Ausländerwahlrechts

I. Der offene Charakter des demokratischen Prinzips

1. Demokratie als Rechtsprinzip, nicht als Rechtsregel

Der Begriff der Demokratie gehört zu den ihrem Wesen nach umstrittenen Begriffen, über deren Inhalt und Bedeutung es in einer freien Gesellschaft niemals dauerhaft Übereinstimmung geben wird. Das gilt auch für eine durch Verfassung kodifizierte Demokratie⁶³. Auch im pluralistischen Verfassungsstaat gibt es keine einzig „richtige“ Auslegung des Demokratieprinzips, sondern stets konkurrierende Interpretationen im Rahmen der anerkannten Auslegung der Verfassung. Zu Recht sprechen wir in bezug auf die Qualifizierung der Bundesrepublik im Grundgesetz als „demokratisch“ – jeweils in Verbindung mit dem Bundesstaat und dem Rechtsstaat in Art. 20 Abs. 1 bzw. 28 Abs. 1 – von dem demokratischen Prinzip⁶⁴ oder, in der Begrifflichkeit von Hermann Heller, von einem Rechtsgrundsatz⁶⁵. Das Grundgesetz bezeichnet in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 die Merkmale des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates als „Grundsätze“; auch Art. 79 Abs. 3 spricht von den in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätzen. In der verfassungsrechtlichen Diskussion der Gegenwart hat sich dafür der Begriff des Prinzips durchgesetzt. Ebenso normiert auch Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG mit der Formel „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ ein Prinzip, nämlich das Prinzip der Volkssouveränität.

⁶³ Vgl. G. Frankenberg Democracy, in M. Rosenfeld/A. Sajó (eds.) The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford 2012, S.250-268 [252]; W. Maihofer Prinzipien freiheitlicher Demokratie, in Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts. 2. Aufl., Berlin/New York 1994, S. 427-536 [430 ff.].

⁶⁴ So die Überschrift des wegweisenden Beitrages von Böckenförde im Handbuch des Staatsrechts (Fn. 16).

⁶⁵ H. Heller "Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung." VVDStRL 4 (1928), S. 98-135 [119 ff.].

(Rechts-)Prinzipien haben einen von (Rechts-)Regeln verschiedenen normativen und rechtslogischen Status. Regeln sind Normen, die entweder auf einen Sachverhalt anwendbar sind oder nicht, sie sind ihrem Wesen nach kategorisch und folgen einer Logik des Entweder-Oder, oder, wie es Dworkin ausdrückt, des „Alles-oder-Nichts“⁶⁶. Idealerweise gibt es bei der Anwendung einer Regel auf einen Sachverhalt nur eine richtige Antwort. Prinzipien dagegen folgen einer Logik der Zielverwirklichung und können in unterschiedlichem Maße verwirklicht werden. Alexy bezeichnet Prinzipien als Optimierungsgebote, deren Verwirklichung davon abhängt, was rechtlich und faktisch möglich ist⁶⁷. Man könnte auch von einer „Logik der Angemessenheit“ sprechen⁶⁸. Auf jeden Fall gilt für Prinzipien, dass sie der konkretisierenden Auslegung bedürfen und dass konkurrierende Auslegungen, solange sie sich im Rahmen der anerkannten Maßstäbe bewegen, nicht „richtig“ oder „falsch“, sondern nur als „angemessen“ oder „unangemessen“, oder, in Alexys Kategorisierung, als dem Optimum ferner oder näher qualifiziert werden können.

Dies ist einer der Gründe, warum das demokratische Prinzip des Grundgesetzes zu den „essentially contested concepts“ gehört⁶⁹. Daraus folgt, dass die in diesem Gutachten kritisierte Demokratie-Konzeption des BVerfG nicht als „falsch“ bezeichnet werden kann. Sie ist vielmehr dem Problem, zu dessen Lösung das demokratische Prinzip in die Verfassung aufgenommen worden ist, unangemessen. Dementsprechend wird die im Folgenden dargelegte Argumentation, der zufolge das Grundgesetz, insbesondere dessen demokratisches Prinzip, eine Wahlberechtigung von Drittstaatlern zu den Wahlen der Ortsbeiräte (und übrigens auch der Bürgerschaft) der Stadtgemeinde Bremen zulässt und auch für die Erweiterung des Wahlrechts von EU-Ausländern zur bremischen Bürgerschaft (Landtag) gewichtige Argumente streiten, auch nicht als die „einzig richtige“, wohl aber als die unter den gegebenen Verhältnissen angemessenste und dem demokratischen Prinzip des Grundgesetzes nächste verstanden⁷⁰.

Entscheidend ist, dass dieses Prinzip wegen dieses offenen und umstrittenen Charakters der Subsumtionslogik des „Alles-oder-Nichts“ nicht zugänglich ist. Auslegung und praktische Ausgestaltung des demokratischen Prinzips sind innerhalb der Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG Sache des politischen Prozesses.

⁶⁶ Vgl. R. Dworkin Bürgerrechte ernstgenommen. Frankfurt/M. 1990, S. 58, 61 f.

⁶⁷ R. Alexy Zum Begriff des Rechtsprinzips, in ders. Recht, Vernunft, Diskurs Frankfurt/M. 1995, S. 177-212 [202 ff.]; vgl. auch G. J. Jacobsohn Constitutional Values and Principles, in The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford 2012, 777-791.

⁶⁸ J. G. March/ J. P. Olsen "The logic of appropriateness", in The Oxford handbook of public policy. Oxford 2006, S. 689–708.

⁶⁹ Grundlegend zu diesem Theorem W. B. Gallie, 'Essentially contested concepts', in Proceedings of the Aristotelian Society, 56 (1956), pp. 167–198; zur seiner Verwendung in Bezug auf das demokratische Prinzip vgl. D., F. Collier/ D. Hidalgo et al. "Essentially contested concepts. Debates and applications", in Journal of Political Ideologies 11/3 (2006), S. 211-246 [222 ff.].

⁷⁰ Zu der Kategorisierung eines Rechtszustandes als „näher beim Grundgesetz“ vgl. BVerfGE 4, 157 [168 ff., Zitat S. 170]; 15, 337 [349].

2. Zum Verhältnis von Art. 20 Abs. 1 zu Abs. 2

Nicht nur den Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht⁷¹ legt der Zweite Senat des BVerfG eine Konzeption von Demokratie zugrunde, die sich auf Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG stützt: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“. Durch diesen Satz wird üblicherweise das Prinzip der Volkssouveränität ausgedrückt. Es bedeutet, dass das Volk in seiner Gesamtheit sich kollektiv eine Ordnung gibt, die keine höhere Legitimationsgrundlage hat als dessen kollektiven Willen⁷². Aus dieser Prämisse hat das Gericht, wie oben dargelegt, die Folgerung einer einheitlich durch das Gesamtvolk legitimierten Herrschaftsordnung auf allen Ebenen des Staatsaufbaus abgeleitet.

Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG ist jedoch nicht die einzige und auch nicht einmal die zentrale Quelle des demokratischen Prinzips im Grundgesetz⁷³. Ohne den Grund-Satz des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 in Frage zu stellen, verweist das Grundgesetz an anderen Stellen auf Bereiche, für die das demokratische Prinzip nicht minder wesentlich ist, dort jedoch nicht die Gestalt der „Volksdemokratie“ angenommen hat. Als „Volksdemokratie“ bezeichnet Bryde die „Herrschaft eines mit der Gesellschaft nicht identischen Kollektivs („Deutsches Volk“). Ob eine Entscheidung oder ein Amt ‚demokratisch‘ legitim sind, entscheidet sich (ausschließlich) danach, ob sie auf dieses Kollektiv zurückbezogen werden können“⁷⁴. Das Volk ist aber nicht nur eine quasi-korporative Einheit, sondern auch und vor allem eine Vielheit, die die Verfassung auch als solche anerkennt. Im Grundgesetz werden auch die vielfältigen Lebensformen dieser gesellschaftlichen Pluralität mit dem Ideenkreis der Demokratie in Verbindung gesetzt.

Verfassungsrechtliche Quelle dieser Konzeption der Demokratie ist Art. 20 Abs. 1 GG. Dieser Absatz bildet das normative Fundament, das in einem kategorischen Satz den Charakter der nach der Katastrophe von 1933 bis 1945 neu errichteten Bundesrepublik Deutschland festlegt: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat“. Dies ist der erste Satz des auf den Grundrechtsteil folgenden zweiten Abschnittes, der den Titel trägt: „Der Bund und die Länder“. Er fasst zusammen, was dem neuen Gemeinwesen seine Identität gibt und worin dessen politische Aspirationen liegen.

⁷¹ Zu erwähnen sind vor allem BVerfGE 93, 37 u. 107, 59 zum Personalvertretungsrecht.

⁷² E.-W. Böckenförde Demokratie als Verfassungsprinzip (Fn. 16), Rdnrn. 3 ff.

⁷³ Zutr.. Bryde in v.Münch/Kunig GKG II, 6. Aufl. 2012, Art. 79 Rdnr. 43: „Mit einer nur formalen Ableitbarkeit staatlichen Handelns von Entscheidungen des Volkes (eine edingung, die auch plebiszitäre Diktaturen erfüllen würden), ist das Demokratiekonzept des GG jedoch nicht hinreichend unschrieben“.

⁷⁴ B.-O. Bryde "Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie", in Staatswissenschaften und Staatspraxis Bd. 5/3 (1994), S. 305-330 [305].

In der Weimarer Verfassung – der ersten demokratischen Verfassung Deutschlands – wurde dagegen die politisch-polemische Selbstbeschreibung und –behauptung der politischen Neugründung gleich im ersten Satz als das Prinzip der demokratischen Republik verkündet: „Das Deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“. Hier kommen die Bestrebungen des 19. Jahrhunderts zum Ausdruck, nämlich die Überwindung des monarchischen Prinzips und die Rechtfertigung staatlicher Herrschaft durch das Volk als konstituierende Gewalt. Dies meinte nichts anderes als die Souveränität der deutschen Nation. Dieses Ziel wurde in Deutschland im Jahre 1919 mit der Weimarer Verfassung erreicht.

Das schon im Jahre 1949 postnationale Grundgesetz hat dagegen an die Stelle des Pathos der Souveränität der Nation seine ganz eigene politische Selbsterklärung gesetzt. Art. 20 Abs. 1, nicht Abs. 2 Satz 1 enthält die *idée directrice*, die dem Gemeinwesen seine Prägung aufdrückt. Er ist die interpretatorische Leitlinie für das Verständnis des Grundgesetzes. Es handelt sich hierbei um eine Variante der insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg in Westeuropa und darüberhinaus verbreiteten Staatskennzeichnungen oder „Staatsprädisierungen“, die die Grundstruktur des verfassten Gemeinwesens festlegen⁷⁵. Sie enthalten Auslegungsregeln, deren auslegungsleitende Funktion „wegen der Zentralität und Universalität der Staatsstrukturbestimmungen ... von höchster Bedeutung“ sind⁷⁶. Die Bundesrepublik ist nicht Staat *sans phrase*, d.h. sie erschöpft ihre politische Qualität nicht in ihrer Staatlichkeit als Verkörperung der souveränen Nation. Sie ist demokratischer und sozialer Bundesstaat, nicht soziale und föderale Demokratie. Das bundesstaatliche Prinzip ist das Substantiv, das demokratische Prinzip ist das Adjektiv und fungiert als Attribut. Das bedeutet keine Minderung der Demokratie; es stellt aber klar, dass das demokratische Prinzip des Grundgesetzes sich in verschiedenen gesellschaftlichen Lebensbereichen normativ entfaltet.

Im Grundgesetz wird das Wort Souveränität vermieden, und die Sache selbst erst im zweiten Absatz nach dem Grund-Satz des Abs. 1 verankert. Dadurch wird der ehrwürdige Satz „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ in einen neuen Kontext gestellt. Er ist jetzt gewissermaßen eine staatsorganisatorische Spezialvorschrift zum Grund-Satz des Absatzes 1; der nachfolgende Satz 2 des Abs. 2 zeigt⁷⁷, dass „das Volk“ hier in der Funktion als Kurations- und Legitimationsorgan für die verschiedenen und gewaltenteilenden Organe staatlicher Herrschaft fungiert. Er verströmt nicht das Pathos einer unauflösbaren Einheit von Volk, Souveränität und Staat im Begriff der Nation. Der Begriff des Volkes in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 ist vielmehr im Lichte der

⁷⁵ Contiades Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbestimmungen. Stuttgart 1967,

⁷⁶ Contiades, a.a.O., S. 117.

⁷⁷ Er lautet: „Sie [scil. die Staatsgewalt] wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“.

Staatsstrukturbestimmung des Abs. 1 zu lesen. In dieser aber dominiert das bundesstaatliche Prinzip, d.h. die im politischen Gemeinwesen organisierte Vielfalt des Volkes. Das demokratische Element ist ein Attribut des Bundesstaates. „Grundsätzlich haben innerhalb einer verfassungsgesetzlichen Staatsstrukturbestimmung die Hauptwörter ein größeres Gewicht als die Eigenschaftswörter. Wenn nur *ein* Hauptwort vorhanden ist, bildet es den Mittelpunkt“⁷⁸. So kann sich das demokratische Element des Grundgesetzes je nach Kontext mit dem Begriff der Nation und deren Souveränität verbinden, in anderen Zusammenhängen mit der föderalen Existenz von Landesvölkern, mit den speziellen Lebensverhältnissen örtlicher Gemeinschaften oder mit den inneren Strukturen von politischen Parteien. Ein einheitlicher, mit dem Konzept der Nation untrennbar verbundener Demokratiebegriff jedenfalls ist dem Grundgesetz fremd.

3. Demokratie als Souveränität der Nation

Die erwähnte Aspiration des 19. Jahrhunderts bestand in der Idee der demokratischen Nation (oder der nationalen Demokratie, je nach Betonung eines der beiden Elemente). Geboren worden war sie in der französischen Revolution, die in ihrer polemischen Stoßrichtung gegen dynastisch-absolutistische Herrschaft und feudalen Partikularismus die Individualität der Völker entdeckte und ihren Anspruch auf einen eigenen Staat als die angemessene Form ihrer politischen Existenz proklamierte⁷⁹. Die demokratische Nation verband das Ideal der äußeren nationalen Unabhängigkeit und Selbstbestimmung mit dem Prinzip der Volksherrschaft im Inneren. Das bedeutete Abwehr jeglicher Art von Fremdherrschaft und zugleich Entfaltung der Freiheit der Angehörigen der Nation als deren Bürger, die in der Gemeinschaft der Nation ihr Schicksal selbst formten. In dem Idealmodell der nationalen Demokratie waren die, die als Bürger gemeinsam herrschten, identisch mit denjenigen, die beherrscht wurden – sie war Selbstherrschaft der Nation. Der für diese Einheit von Nation und Demokratie gängige Begriff ist der der Souveränität der Nation. Die dafür in den Verfassungen üblicherweise gewählte Formulierung lautet: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“.

a) Die Spannung zwischen National- und Demokratieprinzip

Dieses Ideal ist wie alle Ideale unerreichbar; aber es gibt größere und geringere Annäherungen. Denn Nation und Demokratie können durchaus auch in Widerspruch zu einander treten. Die Nation ist ein Verband, dessen Mitgliedschaft nach bestimmten Kriterien der Zugehörigkeit gekennzeichnet ist, mögen diese nun auf vorpolitische Gemeinsamkeiten oder einen gemeinsamen

⁷⁸ Contiades (Fn. 75), S. 95.

⁷⁹ Vgl. hierzu E.-R. Huber Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Bd. I: Reform und Restauration (1789-1830). Stuttgart 1957, S. 8 ff.

politischen Willen abstellen⁸⁰. In jedem Falle ist die Nation stets exklusiv, sie umfasst nicht die gesamte Menschheit, sondern grenzt Nichtzugehörige aus. Auch das demokratische Prinzip gilt nicht universell für die gesamte Menschheit, aber es ist erheblich inklusiver als die Nation. Ihre Reichweite bestimmt sich nach anderen Kriterien als die Zugehörigkeit zur Nation. Das demokratische Prinzip erfordert eine Kongruenz zwischen den politisch Berechtigten und den Gesetzesunterworfenen⁸¹. Das Minimum an Beteiligung ist das Recht auf die Teilnahme an der Wahl der Gesetzgeber.

Sie ist im Idealtypus des geschlossenen Nationalstaates mit weitgehend ethnisch und kulturell homogener Bevölkerung auch gegeben. Wenn so gut wie alle Menschen, die in einem Staat leben, der Nation angehören, dann sind so gut wie alle an der Erzeugung der Gesetze beteiligt. Die Differenz zwischen „so gut wie allen“ und „allen“ kann dann aus demokratietheoretischer Sicht vernachlässigt werden – die Frage der aus Altersgründen noch nicht Wahlberechtigten und der aus sachlichen Gründen vom Wahlrecht Ausgeschlossenen beiseitegelassen. So erklärt sich, dass sich insbesondere unter Staatsrechtlern die Überzeugung durchgesetzt hat, dass die Demokratie überhaupt nur eine Herrschaftsform für staatlich organisierte Nationen sei.

Die Bundesrepublik gehörte nach dem zweiten Weltkrieg (selbst noch als amputierter Nationalstaat) zu dieser Kategorie von homogenen Nationalstaaten, in denen Nation und Gesellschaft lediglich zwei verschiedene Existenzformen derselben Menschen waren. Erst mit den in den 1960er Jahren einsetzenden Einwanderungswellen änderte sich das. Da es lange gedauert hat, bis die Bundesrepublik ihren Status als Einwanderungsland anerkannt hat, hat sie die zunehmende quantitative Diskrepanz zwischen der Zahl der Angehörigen der Nation, d.h. der Bürger, und der der von der Nation beherrschten Einwohner des Landes lange ignoriert (und leidet heute unter den Folgen dieser groben Fahrlässigkeit). Nation – die politische Form der Gesellschaft – und Gesellschaft wurden zunehmend inkongruent. Besorgt um die Stabilität ihrer Demokratie, fanden ihre politischen Repräsentanten daran nichts auszusetzen, denn sie hielten an der für eine bestimmte, nun vergangene historische Situation gültigen Doktrin fest, dass die Demokratie eine Herrschaftsform allein für die Nation sei, nicht für Menschen, die ihr nicht angehören, auch wenn sie in Gesellschaft mit den Nationsangehörigen leben. Diese Sicht ist dann in den hier erörterten Urteilen des BVerfG zum Ausländerwahlrecht gleichsam zur offiziellen Staatsdoktrin geworden.

Die damit verbundene Trennung von Nation und Demokratie untergräbt das demokratische Prinzip, wenn es nicht-nationale Minderheiten grundsätzlich

⁸⁰ Vgl. E Francis Ethnos und Demos: Soziologische Beiträge zur Volkstheorie. Berlin 1965.

⁸¹ Vgl. die Aufzählung von Charakteristika der Demokratie bei R. A. Dahl On Democracy. New Haven 2000, S. 45; D. P. Kommers The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Durham, NC 1997, S.198.

ausschließt und Demokratie in ein Identitätsmerkmal der Nation verwandelt. In einer zunehmend postnational eingerichteten Welt verbindet sich im Alltagsbewußtsein der Menschen mit dem Begriff der Demokratie weltweit, wie die Demokratiebewegungen der letzten Dekaden zeigen, nicht primär das Streben nach nationaler Identität, sondern das Versprechen der weitestgehenden Einbeziehung aller erwachsenen sowie geistig und seelisch reifen Mitglieder der Gesellschaft in das politische Gemeinwesen, gleiche Freiheit und gleiche Rechte, Schutz für die wesentlichen persönlichen Interessen und der Status jedes Individuums als moralisch anerkennungswürdige Person⁸². Ein Staat, der den Anspruch erhebt, demokratisch legitimiert zu sein und diese Erwartungen im Namen des Schutzes der Integrität, Identität und Exklusivität der Nation enttäuscht, läuft Gefahr, seine eigenen Rechtfertigungsgrundlagen zu unterhöhlen, wenn er sich nicht darum bemüht, die Diskrepanz zwischen der Exklusivität der Nation und der Inklusivität des demokratischen Prinzips zu überwinden.

Der Grund-Satz des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG ist Ausdruck einer Konzeption der Demokratie, deren Pathos sehr verblasst ist. Nicht ohne Berechtigung bezeichnete eine ausländische Völkerrechtlerin die Urteile des BVerfG, die ihre Begründungskette auf diesen Satz aufgebaut haben, als einen „Schwanengesang auf eine überkommene Nationalideologie“⁸³. Die verfassungsrechtliche Verankerung der Volkssouveränität

hat natürlich nach wie vor ihren guten Sinn, um den *pouvoir constituant*, die Quelle der Legitimität der geltenden Verfassung, sichtbar zu machen. Doch für die Alltagsprobleme der heutigen Gesellschaft bietet sie kaum Lösungen. Alleine die sozialen und kulturellen Umwälzungen seit der Gründung der Bundesrepublik und das daraus erwachsene Potential an autonomer gesellschaftlicher Selbstorganisation könnten keine angemessene verfassungsrechtliche Verortung finden, wenn das demokratische Prinzip, wie jedenfalls in der auf Art. 20 Abs. 2 Satz 1 gestützten herrschenden Auslegung, als undifferenzierte Gesamtheit auf die rein staatsorganisatorische Funktionalität der Kreation und Legitimation von Staatlichkeit reduziert würde.

b) Überwindung der Spannung zwischen Nation und Demokratie durch eine großzügige Einbürgerungspolitik?

Aus der Sicht einer Demokratietheorie, in der Volkssouveränität die Selbstbestimmung und Identitätswahrung der Nation darstellt, ist der Hinweis auf die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse der Nation infolge von Globalisierung und Migration kein durchgreifender Einwand. Dieses Argument,

⁸² Vgl. Dahl (Fn. 81), S. 45.

⁸³ H. Keller "Kulturelle Vielfalt und Staatsvolk: Gilt es den Begriff des Staatsvolks zu überdenken?", in Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht.Bd. 43 (2008), S. 39-68 [52].

untermauert mit sozialstatistischen Daten, wurde von den Verteidigern des kommunalen Ausländerwahlrechts bereits in den hier erörterten Verfahren vor dem BVerfG vorgetragen⁸⁴. Die Problematik musste dem Gericht vollkommen klar sein, denn schon drei Jahre zuvor hatte E.-W. Böckenförde, einer der Richter, geschrieben, dass es im Sinne des demokratischen Prinzips liege, „eine Kongruenz zwischen den Inhabern der demokratischen Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen und nicht eine Vielzahl politisch rechtloser Untertanen eines herrschenden demokratischen Staatsvolkes zu schaffen“. Das Problem müsse jedoch durch „eine entsprechende Aufnahme- und Einbürgerungspolitik, nicht durch Ausdehnung des Wahlrechts gelöst werden“⁸⁵. Dementsprechend hat auch das Gericht die Annahme, „daß wegen der erheblichen Zunahme des Anteils der Ausländer an der Gesamtbevölkerung des Bundesgebietes der verfassungsrechtliche Begriff des Volkes einen Bedeutungswandel erfahren habe“, ausdrücklich zurückgewiesen. Unter den zwei möglichen Wegen zur Überwindung der Diskrepanz zwischen Bürgern und politisch rechtlosen Einwohnern – Ermöglichung eines Wahlrechts ohne Bürgerstatus oder Herstellung einer weitgehenden Übereinstimmung von Bürgerstatus und Wahlrecht durch großzügige Einbürgerung der Ausländer⁸⁶ – hat es sich für die zweite Alternative entschieden⁸⁷.

Was immer dagegen theoretisch eingewendet werden könnte, in der Wirklichkeit der Bundesrepublik hat sich diese vom BVerfG angebotene Alternative zum Ausländerwahlrecht nicht bewährt. Bryde hatte als Verfahrensbevollmächtigter des schleswig-holsteinischen Landtages, dieses Argument antezipierend, bereits eingewendet, dass das Staatsangehörigkeitsrecht keine realistische Alternative zum Ausländerwahlrecht darstelle:

„Da es nicht um ‚Grenzfälle‘ geht, sondern eine relevante, mehrere Millionen starke Bevölkerungsgruppe, kann die Lösung jedenfalls nicht in der punktuellen Einbürgerung besonders erfolgreich Assimilierter liegen“⁸⁸.

Tatsächlich hat es im Jahre 2000 unter der rot-grünen Bundestagsmehrheit eine Reform des Staatsangehörigkeitsrechts gegeben, die den Erwerb der deutschen

⁸⁴ Vgl. Schriftsatz des Landtags Schleswig-Holstein (Bryde), S. 247 ff.; vgl. Auch Schriftsatz der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg (Rittstieg), S. 397 ff., jeweils abgedruckt in J. Isensee/E. Schmidt-Jortzig Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht. Dokumentation der Verfahren. Heidelberg 1993.

⁸⁵ Böckenförde (Fn. 16), Rdnr. 28 [wortgleich mit der 1. Aufl. 1987].

⁸⁶ Vgl. die Skizzierung dieser Alternativen bei Song (Fn. 10), S. 611 ff.

⁸⁷ BVerfGE 83, 37 [52].

⁸⁸ Bryde (Fn. 84), S. 248.

Staatsangehörigkeit erheblich erleichtert hat. Dennoch ist die Einbürgerungsquote (=

Einbürgerungen gemessen an der Zahl der Nicht- Staatangehörigen) nach einem geringen Anstieg nach 2000 in den Folgejahren kontinuierlich gesunken – von 2,57% (2000) auf 1,44% (2011)⁸⁹. Offenbar gibt es für die meisten der in Deutschland lebenden Ausländer Gründe, die deutsche Staatsangehörigkeit nicht zu erwerben und dennoch hier ihren Lebensmittelpunkt zu wählen⁹⁰. Für ausländische Unionsbürger hat dieses durch die Grundfreiheiten der europäischen Verträge ermöglichte Lebensmodell inzwischen explizite Anerkennung durch das Grundgesetz gefunden (s. dazu unten sub III.).

Aber auch für in Deutschland wohnhafte Ausländer aus Drittstaaten ist der kategorische Ausschluss vom kommunalen Wahlrecht keine zwingende Konsequenz des Grundgesetzes. Wie sich sogleich zeigen wird, finden zwei unterschiedliche, ja gegensätzliche Versionen des demokratischen Prinzips ihren Platz im Grundgesetz – Demokratie einerseits als Inbegriff nationaler Souveränität und Vehikel kollektiver Identität, andererseits als Garant von individueller Entfaltung, Gleichheit und Schutz von Interessen. Die nähere Betrachtung zeigt, dass das Grundgesetz beiden Dimensionen des Demokratieprinzips ihren je spezifischen Raum lässt.

4. Demokratie als Lebensform des politischen Gemeinwesens

Die Grundgesetzinterpretation hat mit der zentralen Staatsstrukturbestimmung des Art. 20 Abs. 1 zu beginnen. Sie ist, wie erwähnt, die primäre Quelle für die Ermittlung des politischen Sinns und damit auch ihrer polemischen Stoßrichtung. Mit dieser Selbstqualifizierung überwindet das Grundgesetz das Erbe des spätkonstitutionellen Etatismus. Dieser begründete die Geltung allen Rechts aus einem einheitlichen Staatswillen und dessen Machtüberlegenheit über die Gesellschaft. In der aus diesem Geiste geborenen „Volksdemokratie“ ist an die Stelle des souveränen Staatswillens der souveräne Volkswille getreten, alles andere bleibt unverändert dem Konzept des einheitlichen Staatswillens verhaftet. Mit der Selbstqualifizierung als „demokratischer und sozialer Bundesstaat“ in Art. 20 Abs. 1 greift jedoch das Grundgesetz in die Sphäre der Gesellschaft aus, nicht nur, indem es mit dem sozialstaatlichen Prinzip eine staatliche Zuständigkeit und Verantwortlichkeit für einen sozialen Ausgleich in der Gesellschaft festlegt. Aus der Verbindung der Attribute „demokratisch“ und „sozial“ mit dem Bundesstaat folgt etwas viel Weitreichenderes, nämlich die Auflösung des ausschliesslich staatlichen Charakters des demokratischen Prinzips und dessen

⁸⁹ Statistisches Bundesamt – Bevölkerung (Migration und Integration) <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/MigrationIntegration/EingebuergerterPersonen/Tabellen/EinbuergungenEinbuergungsquoteLR.html> - zuletzt abgerufen am 20. 07. 2012

⁹⁰ Vgl. auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage zur Einbürgerungspolitik vom 24. 06. 2009, BT-Drs. 16/13558.

Öffnung zur Gesellschaft. Die Verfassung ist „nicht nur Staatsverfassung, sondern Verfassung des politischen Gemeinwesens“⁹¹, sie ist „Staatsverfassung und Gesellschaftsverfassung in einem, wenngleich in unterschiedlicher Dichtigkeit“⁹². Ja, mit Art. 20 Abs. 1 ist „zum ersten Male in der deutschen Verfassungsgeschichte eine *staatliche* Verfassung mit dem rechtsverbindlichen Anspruch hervorgetreten, *auch* die Verfassung *gesellschaftlicher* Organisationen auf bestimmte Grundprinzipien festzulegen“⁹³. Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes wird m.a.W. in seiner normativen Bedeutung nur zutreffend erfasst, wenn man zur Kenntnis nimmt, dass es das Gesamtpolitikum der vom Grundgesetz getragenen Ordnung durchdringt.

a) Das Beispiel der politischen Parteien

Das prominenteste Beispiel für diesen Sachverhalt ist Art. 21, der Stellung und Funktion der politischen Parteien regelt. Gem. Abs. 1 Satz 2 sind sie frei gebildete gesellschaftliche Vereinigungen, die bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Nach Satz 3 muß ihre „innere Ordnung ... demokratischen Grundsätzen entsprechen“.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG nehmen die politischen Parteien „an der politischen Willensbildung des Volkes vornehmlich durch ihre Beteiligung an den Wahlen teil, die ohne die Parteien nicht durchgeführt werden könnten“⁹⁴. Doch mindestens ebenso intensiv sind die Parteien an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes, d.h. bei der Formung der politischen Öffentlichkeit beteiligt, ohne die Wahlen ihren demokratischen Charakter verlören und zu einem rein formalen Akt der Stimmenregistrierung degenerierten. Die Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 steht daher in engem Verbund mit der Meinungs-, Vereinigungs-, Koalitions- und Versammlungsfreiheit sowie dem Petitionsrecht⁹⁵. Sie ist integraler Bestandteil der Offenheit des politischen Prozesses, die das BVerfG, wie der Zweite Senat feststellt, „in seiner Rechtsprechung wiederholt als einen zentralen *Grundsatz der Demokratie* betont und gestärkt (hat)“⁹⁶. Ähnlich begründet er die in Art. 21 Abs. 1 Satz 4 bestimmte Verpflichtung der Parteien, über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel und über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft abzulegen damit, dass „die innere

⁹¹ A. Rinken "Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts", in Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 3/1996, S. 282-309 [294/5] mit ausf. Nachw. aus der Lit.

⁹² Alexander Hollerbach Ideologie und Verfassung, in W. Maihofer (Hrsg.) Ideologie und Recht. Frankfurt/M. 1969, S. 37-61 [61].

⁹³ H. Ridder Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in Gesammelte Schriften (hrsgg. v. D. Deiseroth/P. Derleder/C. Koch/F.-W. Steinmeier). Baden-Baden (2010 [1960]), S. 291-337 [306].

⁹⁴ BVerfGE 52, 63 [82].

⁹⁵ BVerfGE 20, 56 [98].

⁹⁶ BVerfGE 111, 382 [404] m.w.N. – Hervorhebung hinzugefügt, UKP.

Ordnung der Parteien ... gegen *undemokratische Einflüsse* gesichert werden (soll)⁹⁷.

Die strukturelle Bedeutung des Demokratiegebots für politische Parteien ist um so bemerkenswerter, als das Recht auf Mitgliedschaft in politischen Parteien nicht Deutschen i.S. des Art. 116 GG vorbehalten ist. In der Literatur wird zwar diese Auffassung vertreten⁹⁸. Der Bundesgesetzgeber gibt dem Art. 21 jedoch eine andere Deutung und hat in § 2 Abs. 3 des Parteiengesetzes lediglich festgelegt, dass politische Vereinigungen keine Parteien sind, wenn ihre Mitglieder oder die Mitglieder ihres Vorstandes in der Mehrheit Ausländer sind oder ihr Sitz oder ihre Geschäftsleitung sich außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes befindet. Bloße Mitgliedschaft von Ausländern in politischen Parteien ist daher rechtlich zulässig⁹⁹ und prägt mittlerweile das Bild der Parteien als Institutionen der Demokratie. Ausländer nehmen daher an der demokratischen inneren Willensbildung der Parteien rechtmäßig teil. Bedenkt man, dass, wie Hans Meyer feststellt, die politischen Parteien „schätzungswise über 80% der späteren Abgeordneten vor allem wegen der starren Liste faktisch allein schon durch die Nominierung (bestimmen)“¹⁰⁰, so zeigt sich, dass Ausländer bereits jetzt als integrale Teile des „Parteivolks“ in den Prozess der demokratischen Willensbildung in den Ländern und im Bund eingebunden sind.

Denn das Volk bringt „seinen politischen Willen nicht nur durch Wahlen und Abstimmungen zum Ausdruck. Das Recht des Bürgers auf Teilhabe an der politischen Willensbildung äußert sich nicht nur in der Stimmabgabe bei Wahlen, sondern auch in der Einflußnahme auf den ständigen Prozeß der politischen Meinungsbildung, der Bildung der ‚öffentlichen Meinung‘ ...“¹⁰¹. Das Merkmal „demokratisch“ kann in diesem Zusammenhang keinen Bezug zum Gesamtvolk herstellen, da stets nur verschiedene Teile der Bevölkerung an der inneren Willensbildung der Parteien teilnehmen.

⁹⁷ BVerfGE 111, 54 [83].

⁹⁸ Vgl. Morlok, in H. Dreier (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 1998, Art. 21, Rdnr. 53; Kunig Parteien, in Handbuch des Staatsrechts. Band III: Demokratie - Bundesorgane. 3. Aufl. (hrsgg. v. J. Isensee u. P. Kirchhof). Heidelberg 2005, § 40, S. 297-356, Rdnr. 28; die von mir im AK-GG 2. Aufl. 1989, Art. 21, Rdnr. 30 geäußerte Auffassung, dass „Volk“ auch im Sinne des demokratischen Prinzips des Art. 21 die Gesamtheit der Deutschen i.S. des Art. 116 GG ist, erhalte ich nicht aufrecht.

⁹⁹ Gusy in AK-GG 3. Aufl. 2001, Rdnr. 63 zu Art. 21.

¹⁰⁰ H Meyer, Demokratische Wahl und Wahlsystem, in Handbuch des Staatsrechts (hrsgg. v. Isensee/Kirchhof). Band III: Demokratie - Bundesorgane. 3. Aufl. Heidelberg 2005, § 45, Rdnr. 9.

¹⁰¹ BVerfGE 20, 56 [98].

b) Demokratische Öffentlichkeit des Volkes

Es ist daher nur folgerichtig, dass das BVerfG, insbesondere sein Erster Senat, die Kommunikationsgrundrechte des Grundgesetzes in einen engen Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip stellt. Wegweisend wurde die in der Lüth-Entscheidung formulierte Aussage, dass das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung „als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ und für „eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ... schlechthin konstituierend“ sei¹⁰². Damit wurde ein Menschenrecht – Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet, anders als Art. 118 Abs. 1 der Weimarer Verfassung, die Grundrechte der Meinungs- und Pressefreiheit nicht nur für Deutsche, sondern für jedermann – als ein konstituierendes Element der demokratischen Ordnung anerkannt. Dabei unterstreicht die Qualifizierung dieser Ordnung als „freiheitlich-demokratisch“ - im Grundgesetz heißt es im Übrigen durchgängig „freiheitliche demokratische Grundordnung“¹⁰³ – die Loslösung des Demokratiebegriffs des Grundgesetzes von der spätkonstitutionellen Erbschaft eines an die Stelle des souveränen Staatswillens getretenen homogenen kollektiven Volkswillens, indem es mit dem Zusatz der „Freiheitlichkeit“ das demokratische Prinzip mit der Idee der individuellen Freiheit und Vielfalt verbindet und damit einen eigenständigen Demokratietypus hervorbringt¹⁰⁴.

Das BVerfG hat diese demokratisch-funktionale Interpretation¹⁰⁵ der Meinungsfreiheit auch auf die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) angewendet¹⁰⁶ und hervorgehoben, dass die grundsätzliche Bedeutung der Versammlungsfreiheit insbesondere erkennbar werde, „wenn die Eigenart des Willensbildungsprozesses im demokratischen Gemeinwesen berücksichtigt wird“¹⁰⁷. Es sieht sie u.a. darin, dass „in einer Gesellschaft, in welcher der direkte Zugang zu den Medien und die Chance, sich durch sie zu äußern, auf wenige beschränkt ist, ... dem Einzelnen neben seiner organisierten Mitwirkung in Parteien und Verbänden im allgemeinen nur eine kollektive Einflußnahme durch

¹⁰² BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [125]; 20, 56 [97]; 42, 163 [169]; 69, 315 [344 f.] u.ö.

¹⁰³ Art. 10, 11, 18, 21, 73 Abs. 1 Nr. 10b, 87a Abs. 4, 91 Abs. 1.

¹⁰⁴ Hierzu eindringlich A. Rinken Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft in Demokratie und Selbstverwaltung in Europa. Festschrift f. Dian Schefold zum 65. Geburtstag (hrsgg. v. Bovenschulte, Grub et al.). Baden-Baden 2001, S. 223-241; Überblick über die grundrechtlich- pluralistisch geprägte Demokratiekonzeption bei S. Unger Das Verfassungsprinzip der Demokratie. Normstruktur und Norminhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips. Tübingen 2008, S. 75 ff.

¹⁰⁵ Hierzu E.-W. Böckenförde Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in ders. Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht. Frankfurt/M. 1991, S. 115 – 145 [133 ff.].

¹⁰⁶ BVerfGE 69, 315 [343 ff.].

¹⁰⁷ A.a.O., S. 345.

Inanspruchnahme der Versammlungsfreiheit für Demonstrationen (verbleibt)¹⁰⁸. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass das Gericht die demokratische Dimension dieser beiden Kommunikationsgrundrechte unterschiedslos für das Jedermann-Grundrecht des Art. 5 und das Deutschen-Grundrecht des Art. 8 feststellt – dies ist ein Anzeichen dafür, dass der grundgesetzliche Begriff der Demokratie nicht ausschließlich durch den Bezug auf das Volk als nationaler Souverän gekennzeichnet ist.

Nun besagt die Erinnerung an die im Grundgesetz deutlich zum Ausdruck kommende gesellschaftsbezogene, nicht-etatistische Dimension des Demokratieprinzips noch nichts darüber, welche dieser beiden demokratischen Paradigmen in welchen Zusammenhängen die bestimmende ist. Denn zweifellos finden sie beide Anerkennung im Grundgesetz. Die Antwort ist in Art. 28 GG zu finden, dessen normativer Gehalt sich im Lichte der unterschiedlichen Demokratiekonzeptionen in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 klarer erschließen lässt. Zunächst wird anhand der Klärung von Inhalt und verfassungsrechtlichem Status der kommunalen Selbstverwaltung der Volksbegriff des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 geklärt (II.), danach die Bedeutung des für eine bestimmte Kategorie von Ausländern in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG bereits geschaffenen kommunalen Wahlrechts für die hier geprüfte Ausweitung auf Drittstaatler (III.).

II. Die Bedeutung der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung für das demokratische Prinzip

Wie erinnerlich, beruht die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines kommunalen Ausländerwahlrechts nach dem Urteil des BVerfG zum schleswig-holsteinischen Kommunalwahlgesetz auf seiner Auslegung der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Danach gelten für die dort geforderten Vertretungen des „Volkes“ in den Ländern, Kreisen und Gemeinden dieselben Prinzipien der Volkssouveränität, der Demokratie und des demokratischen Wahlverfahrens, die in Art. 20 Abs. 2 für das Bundesvolk niedergelegt sind. Dadurch werde „für alle Gebietskörperschaften auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage (gewährleistet)“¹⁰⁹. Ausländer sind danach auf allen Ebenen der territorialen Gliederung der Bundesrepublik ausgeschlossen.

Die postulierte Einheitlichkeit des demokratischen Legitimationssubjekts für die Volksvertretungen auf Bundes- und auf Landesebene mag auf den ersten Blick plausibel erscheinen, da es sich immerhin jeweils um staatliche Ebenen handelt. Freilich gibt es auch hier Zweifel angesichts des jeweils originären Charakters

¹⁰⁸ A.a.O., S. 346; vgl. auch BVerfGE 104, 92 [104].

¹⁰⁹ BVerfGE 83, 37 [53].

der Staatlichkeit von Bund und Ländern¹¹⁰ und der Tatsache, dass jedenfalls bis 1994 das Grundgesetz noch von der Existenz einer Staatsangehörigkeit in den Ländern ausging (Art. 74 Nr. 8 GG a.F.). Darauf komme ich unten zurück (Abschn. C. III. 2 u. 3). Jedenfalls aber ist die Einbeziehung der Gemeinden in diesen einheitlichen Volksbegriff wenig überzeugend.

Art. 28 Abs. 2 GG bildet keine „Fortsetzung des Föderalismus auf örtlicher Ebene“¹¹¹. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Gemeinden von jeglicher „Mitwirkung ... in der staatlichen Sphäre, insbesondere in Verfassungsorganen des Bundes oder der Länder“ ausgeschlossen sind¹¹². Die einheitliche Verwendung des Begriffes „Volk“ für Länder, Kreise und Gemeinden in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, die das Gericht als Indiz dafür ansah, dass jeweils das deutsche Volk gemeint sei, wird durch die Erwägung entwertet, dass offenbar doch gemeint ist, dass in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das „jeweilige Volk“ eine Vertretung haben müsse, ohne dass damit bereits gesagt ist, wie sich diese jeweiligen Völker zusammensetzen. Der Begriff des Volkes gewinnt erst durch den jeweiligen Kontext einen klaren Inhalt.

Wenn Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG vom Volk in den Gemeinden, d.h. von dem Gemeindevolk spricht, so ergibt sich erst aus den Regeln über die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde, wer zum Gemeindevolk gehört. Es ist jedenfalls nicht ohne Weiteres einleuchtend, dass das Gemeindevolk nichts anderes sein soll als das auf dem Gemeindegebiet ansässige Staatsvolk. Denn zum einen unterliegen die Gemeinden nach dem Grundgesetz der Jurisdiktion der Länder, die damit – im Rahmen der bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 – die Definitionsherrschaft über ihre territoriale Gliederung und die jeweiligen personellen Zugehörigkeiten innehaben; zum anderen genießen die Gemeinden aber auch aufgrund des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG durch das Grundgesetz selbst einen besonderen Status, der eine umstandslose Gleichschaltung mit den staatsorganisatorischen Strukturen des Bundes und der Länder ausschließt.

Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet den Gemeinden das Recht, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“. Bezeichnenderweise wird von der „örtlichen Gemeinschaft“, nicht von den Angelegenheiten des gebietlichen Wirkungskreises gesprochen. Das hätte nahegelegt, wenn die Gemeinden lediglich durch ihre Eigenschaft als Gebietskörperschaft ohne Hinweis auf die

¹¹⁰ Vgl. A. Dittmann Verfassungshoheit der Länder und bundesstaatliche Verfassungshomogenität, in Handbuch des Staatsrechts. Band VI: Bundesstaat. (Hrsgg. v. J. Isensee). Heidelberg 2008, § 127, S. 201-230, Rdnrn. 1, 9 f.

¹¹¹ So zutr. Püttner Kommunale Selbstverwaltung, in Handbuch des Staatsrechts (Hrsgg. v. J. Isensee/P. Kirchhof). Band VI: Bundesstaat. 3. Aufl. Heidelberg 2008, § 144, Rdnr. 3.

¹¹² Püttner, a.a.O., Rdnr. 77.

sozialstrukturellen Eigenheiten des gemeindlichen Lebens gekennzeichnet würden.

Wenn von der örtlichen „Gemeinschaft“ die Rede ist, dann ist die Gemeinde als ein durch die Gemeinsamkeit der lokalen Nähe gekennzeichnetes soziales Verhältnis von Menschen charakterisiert, nicht als gebietlicher Herrschaftsverband (wie der Staat). Die Gemeinde ist eine soziale Formation, die durch die physische Nähe und die daraus resultierenden vitalen Bedürfnisse, Konflikte und Verkehrsformen der Menschen gekennzeichnet ist. Die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ lassen sich nicht auf „Angelegenheiten des gebietlichen Wirkungskreises“ reduzieren, in denen die Menschen lediglich als abstrakte Individuen vorkommen. Die örtliche Gemeinschaft „darf nicht nur geographisch verstanden werden, sondern hat auch einen soziologisch-politischen Gehalt“¹¹³.

Andererseits sind die modernen Gemeinden auch „nicht mehr Bürgergemeinden, in denen das Bürgerrecht in einem besonderen Verfahren erworben werden muß ..., sondern Einwohnergemeinden, in denen alle Einwohner die gleichen Rechte genießen, insbesondere das Recht auf Benutzung der gemeindlichen Einrichtungen“¹¹⁴. Deshalb verortet Art. 28 Abs. 2 GG die Gemeinden auch nicht, wie das BVerfG zutreffend feststellt, im Dualismus von Staat und Gesellschaft „in Abwehrstellung gegenüber dem Staat“¹¹⁵. Vielmehr konstituiert diese Verfassungsgarantie sie als ein von der hierarchischen allgemeinen Staatsorganisation verschiedenes Element der organisierten Staatlichkeit. Kommunale Selbstverwaltung wird konzipiert als „dezentralisiert-partizipative Verwaltung mit eigenem Legitimationssystem, das der Bürgernähe, Überschaubarkeit, Flexibilität und Spontaneität verbunden sein soll“¹¹⁶.

Die Besonderheit der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ gegenüber der staatlichen Sphäre hat das Bundesverfassungsgericht durch die Hervorhebung ihrer doppelten Funktion folgendermaßen bestimmt:

„Einerseits ist die gemeindliche Allzuständigkeit gegen den *Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Politik* abzugrenzen ... andererseits der grundgesetzlich gewollten Teilnahme der Bürger an der öffentlichen Verwaltung ihr Betätigungsfeld zuzuordnen. Hiernach sind Angelegenheiten

¹¹³ Schriftsatz E. Schmidt-Jortzig für die Landesregierung Schleswig-Holstein in dem Verfahren der Normenkontrolle des schleswig-holsteinischen Kommunalwahlgesetzes, in Isensee/Schmidt-Jortzig (Fn. 84), S. 226.

¹¹⁴ Püttner (Fn.111), Rdnr. 57.

¹¹⁵ BVerfGE 83, 37 [54].

¹¹⁶ E. Schmidt-Aßmann/ H. C. Röhl Kommunalrecht, in Besonderes Verwaltungsrecht (hrsgg. v. E. Schmidt-Aßmann) 14.Aufl.. Berlin 2008, S. 9-125, Rdnr. 8.

der örtlichen Gemeinschaft diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben ..., die also den *Gemeindeeinwohnern* gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und –wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen ...“¹¹⁷.

Es trifft also zu, dass die Gemeinden kraft ihrer Allzuständigkeit für die örtliche Gemeinschaft und der offenen und unbestimmten Allgemeinheit ihrer Angehörigen eine strukturelle Ähnlichkeit mit dem Staat aufweisen¹¹⁸. Dies erklärt auch, warum Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG für die Regelung ihrer Angelegenheiten die Legitimation durch eine demokratisch gewählte Vertretung ihres „Volkes“ vorsieht. Aber dieses „Volk“ ist ein durch gemeinsame Einwohnerschaft und gemeinsames Betroffensein von den Problemen des physischen Zusammenlebens definiertes „Volk“, d. h. ein aus der Einwohnerschaft bestehendes Gemeindevolk¹¹⁹, dessen Regelungsprobleme abgegrenzt sind vom „Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Politik“ in der staatlichen Sphäre. Einwohnerschaft aber ist „von Staatsangehörigkeitsaspekten und anderen Nicht-Wohnsitz-Momenten genuin unabhängig“¹²⁰.

Ein Indiz dafür, dass sich das staatlich und das gemeindlich definierte „Volk“ voneinander unterscheiden, ist im Übrigen die Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 ParteienG, wonach Parteien i.S. des Art. 21 GG nur solche Vereinigungen von Bürgern sind, die „an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen“. Gestaltung der kommunalen Angelegenheiten ist danach nicht mit der „politischen Willensbildung des Volkes“ i.S. des Art. 21 Abs. 1 GG gleichzusetzen, weil offenbar die staatliche Sphäre – der „Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Politik“ – nach dem Grundgesetz einer anderen Organisations- und Legitimationslogik folgt als die der örtlichen Angelegenheiten. Das BVerfG hat den Ausschluss der kommunalen Willensbildung von der durch Art. 21 GG geregelten politischen Willensbildung des Volkes in verschiedenen Entscheidungen bestätigt und festgestellt, dass „Gruppen, die sich in ihrer Tätigkeit auf die kommunale Ebene beschränken – sogenannte Rathausparteien – keine politischen Parteien im Sinne von Art. 21 GG (sind)“¹²¹.

¹¹⁷ BVerfGE 79, 127 [151 f.] – Hervorhebungen hinzugefügt, UKP; vgl. auch Schmidt-Jortzig (Fn. 113), S. 226/7.

¹¹⁸ BVerfGE 83, 37 [54 f.]; Faber in AK-GG, 2. Aufl. 2002, Art. 28 Abs. 1 II, Abs. 2, Rdnr. 28.

¹¹⁹ So zutr., wenn auch mit z.T. abweichender Begründung, Faber in AK-GG, 2. Aufl. 2002, Art. 28 Abs. 1 II, Abs. 2, Rdnr. 28.

¹²⁰ Schmidt-Jortzig (Fn. 113), S. 222.

¹²¹ BVerfGE 6, 367 [372 f.]; vgl. auch 69, 92 [104]; 78, 350 [358 f. 362]; 85, 264 [328].

III. Die Bedeutung des kommunalen Wahlrechts für ausländische Unionsbürger (Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG)

Mit einer kurzen, nicht näher begründeten Bemerkung ging das BVerfG in dem Urteil zum schleswig-holsteinischen Wahlgesetz auch auf eine mögliche zukünftige Entwicklung ein. Es gab im Jahre 1990 bereits Pläne, auf der Ebene der später in Europäische Union umbenannten Europäischen Gemeinschaft eine Unionsbürgerschaft und das kommunale Wahlrecht für Unionsbürger an ihrem jeweiligen Wohnsitz in einem EG-Mitgliedstaat außerhalb ihres Heimatstaates einzuführen. Darauf bezog sich das BVerfG mit dem Satz:

„Daraus [scil. aus der Unvereinbarkeit des kommunalen Ausländerwahlrechts mit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG - UKP] folgt nicht, daß die derzeit im Bereich der Europäischen Gemeinschaften erörtert Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer nicht Gegenstand einer nach Art. 79 Abs. 3 GG zulässigen Verfassungsänderung sein kann“¹²²

Wenig später, nämlich durch den am 1. November 1993 in Kraft getretenen „Vertrag über die Europäische Union“ vom 7. Februar 1992 (Maastricht-Vertrag) wurde die Institution der Unionsbürgerschaft auch tatsächlich geschaffen. Zu den daran geknüpften Rechten gehört das im damaligen Art. 8b Abs. 1 EG-Vertrag (heute: Art. 20 Abs. 2 b des „Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ [AEUV] ¹²³) niedergelegte kommunale Wahlrecht für Unionsbürger in ihrem jeweiligen EU-Wohnsitzland. Durch das Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl. S. 2086) wurde daraufhin in Art. 28 Abs. 1 GG folgender Satz 3 eingefügt:

„Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar.“¹²⁴

Damit hatte der verfassungsändernde Bundesgesetzgeber in Deutschland ein kommunales Ausländerwahlrecht eingeführt. Im Hinblick auf das den Unionsbürgern eingeräumte Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und niederzulassen (Art. 20 Abs. 1 AEUV) stellte dieses Recht eine Konkretisierung des die Europäischen Verträge beherrschende Verbotes der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar.

¹²² BVerfGE 83, 37 [59].

¹²³ vom 13. Dezember 2007 (ABl. V. 9. 5. 2008, C 115/47).

¹²⁴ Vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 21. 12. 1992 (BGBl. I S. 2086).

Folgerichtig finden sich die Unionsbürgerschaft und die daran geknüpften Rechte einschließlich des kommunalen Wahlrechts am Wohnsitzort im AEUV am Anfang des Zweiten Teils, überschrieben mit „Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft“ (Art. 18 ff.). Dementsprechend sehen Art. 20 Abs. 2 b, 22 Abs. 1 AEUV vor, dass bei der Wahrnehmung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Das gilt auch für etwaige Regelungen über die Mindestzeit der Wohnsitzdauer¹²⁵. Mit anderen Worten, jegliche wahlrechtliche Ungleichbehandlung von Deutschen und ausländischen Unionsbürgern gilt europarechtlich als eine verbotene Diskriminierung der Ausländer.

1. Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG als Öffnungsklausel für die gleitende Erweiterung des gemeindlichen Volksbegriffs

Diese innerstaatlich durch Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG vollzogene Rechtsänderung hat weittragende Implikationen für die Argumentation des BVerfG zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Ausländerwahlrechts. Zunächst folgt aus Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG, dass die unter Mitwirkung von ausländischen Unionsbürgern gewählten Organe Vertretungen des Gemeindevolkes i.S. des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG sind. Unzweifelhaft handelt es sich dabei nicht um eine Vertretung des „deutschen Volkes“ in der jeweiligen Gemeinde, da das Elektorat aus Deutschen und Ausländern zusammengesetzt ist. Auf der Grundlage der Argumentation des BVerfG könnte man daraus schließen, dass die Wahlberechtigung ausländischer Unionsbürger zu den Volksvertretungen in den Kreisen und Gemeinden lediglich eine durch Art. 23 Abs. 1 GG gerechtfertigte Ausnahme von dem nach wie vor gültigen Prinzip darstellt, dass die Vertretung des Volkes i.S. des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG die Vertretung des deutschen Volkes sei.

Die Ausnahme bestünde dann darin, dass das Volk neben Deutschen auch Ausländer einschließt. Damit erhielte der Volksbegriff des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG eine Erweiterung um diejenigen Ausländer, die Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU sind¹²⁶. Mit jedem Schritt der Erweiterung der EU um neue Mitgliedstaaten erweitert sich ja der Kreis der potentiell in deutschen Kreisen und Gemeinden wahlberechtigten Ausländer und damit des Volkes in

¹²⁵ Vgl. „Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen“, (ABl. L 368 vom 31.12.1994, S. 38).

¹²⁶ So etwas vage, aber im Ergebnis zutr. S. Hobe "Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht. Auf dem Weg zum Europäischen Bundesstaat?", in Der Staat 32 (1993), S.245-268 [262]; vgl. Scholz in Maunz/Dürig (Fn. 60); Böckenförde (Fn. 16), Rn. 28; Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), 329 (351).

den Gemeinden. Dies folgt aus dem Verfahren der Aufnahme neuer Mitglieder in die EU.

Gemäß Art. 49 des „Vertrages über die Europäische Union (EUV)“ erfolgt die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten nach einem einstimmigen Beschluss des Rates im Wege von Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat; diese Abkommen bedürfen der Ratifikation durch alle Vertragsstaaten gemäß deren verfassungsrechtlichen Vorschriften. Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG verlangt ein verfassungsänderndes Gesetz nur für Änderungen der vertraglichen Grundlagen der EU und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden. Diese Voraussetzungen liegen bei den Beitrittsabkommen nicht vor; weder werden durch sie die vertraglichen Grundlagen der EU verändert, noch enthalten sie Regelungen, durch die das Grundgesetz geändert oder ergänzt wird. Für die Eröffnung des kommunalen Wahlrechts für die Bürger der neu aufgenommenen Mitgliedstaaten enthält Art. 28 Abs. 1 Satz 3 den notwendigen verfassungsmäßigen Rahmen. Durch das gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zu erlassende Vertragsgesetz, dessen Verabschiedung gem. Art. 42 Abs. 2 GG lediglich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfordert, kann mithin für die Gemeinden das Substrat des „Volkes“ i.S. des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG durch einfaches Gesetz, mit dem berühmten „Federstrich des Gesetzgebers“ in auch quantitativ erheblichem Umfang im Wege einer pauschalen „Quasi-Masseneinbürgerung“ verändert werden.

Folgte man der in den hier erörterten Entscheidungen des BVerfG zum Ausländerwahlrecht dargelegten Argumentation, so würde diese Erweiterung des Volksbegriffs in ein Dilemma führen. Träfe nämlich deren Behauptung eines für alle Ebenen einheitlichen Volksbegriffs zu, dann würde das bedeuten, dass durch Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG auch der Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 erweitert worden ist. Tatsächlich vertritt Scholz die Auffassung, dass die Ergänzung des Art. 28 Abs. 1 um das Wahlrecht für ausländische Unionsbürger den Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 „in zwar nicht unwesentlicher, zugleich aber doch auch nur begrenzter, vor allem aber nicht identitätsbedrohender Weise modifiziert“ habe¹²⁷. Unter der Prämisse der Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage auf allen Ebenen des Staatsaufbaus müsste er allerdings auch die Konsequenz ziehen, dass dann auch ausländische Unionsbürger zur Bundestags- und zu Landtagswahlen zugelassen werden müssen (bezüglich der Zulassung zu Landtagswahlen vgl. unten C. III. 3). Denn dass die Modifizierung „nicht unwesentlich“, aber doch auch „nicht identitätsbedrohend“ sei, ändert nichts daran, dass mit Art. 28 Abs. 1 Satz 3 die Brücke für eine einfachgesetzliche Ausländerwahlberechtigung jenseits der Einbürgerung errichtet worden ist. Wie soll bestimmt werden, wann die Schwelle von „nicht unwesentlich“ zu „identitätsbedrohend“ überschritten ist? Beim möglichen EU-Beitritt der Türkei, oder bereits bei dem ebenso möglichen Beitritt Serbiens, oder des Kosovo? Erstaunlicherweise übergehen die Vertreter dieser Auffassung von der Einheitlichkeit des Volksbegriffs diese Implikationen. Wollen sie ihnen

¹²⁷ Scholz in Maunz/Dürig (Fn. 60), Art. 28 Rdnr. 41d.

entgehen, müssten sie anerkennen, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG jedenfalls einen für die Gemeinden spezifischen Volksbegriff nun auch explizit kodifiziert hat, der sich bei richtiger Auslegung des Grundgesetzes ohnehin bereits aus Art. 28 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 ergab. Die Klarstellung war offenkundig durch die mit dem Maastricht-Vertrag eingegangene völkerrechtlichen Verpflichtung zur Einführung des kommunalen Wahlrechts für ausländische Unionsbürger (jetzt: Art. 20 des Vertrages über die Arbeitsweise der Union [AEUV]) veranlasst.

So stellt das in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG konstitutionalisierte Wahlrecht für ausländische Unionsbürger gar nicht eine Erweiterung des Volksbegriffs des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 dar, wie das Scholz in der zitierten Kommentierung annimmt. Bei unbefangener Deutung besagt Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG nicht mehr und nicht weniger, als dass das kommunale Wahlrecht auch einer bestimmten Kategorie von Ausländern zusteht. Diese gehören damit zu dem Personenkreis, der in den gewählten Gemeindeorganen vertretungsberechtigt ist. Durch die verfassungskräftige Normierung ihres kommunalen Wahlrechts hat der verfassungsändernde Gesetzgeber mit konstitutiver Wirkung anerkannt, dass sie zum Gemeindenvolk gehören. Dieser Sachverhalt bestätigt die hier vertretene Auffassung, dass der Volksbegriff des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 eine gegenüber dem Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG eigenständige Bedeutung hat.

2. Folgen für die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG

Doch erschöpft sich die Bedeutung des Art. 28 Abs. 1 Satz 3 nicht darin, einen gegenüber Art. 20 Abs. 2 Satz 1 eigenständigen, von der Staatsangehörigkeit unabhängigen Volksbegriff in Art. 28 explizit zu machen. Diese Regelung hat eine darüber hinausgehende verfassungsstrukturelle Bedeutung.

Sie hat zunächst, wie dargelegt, die Schleuse für die erwähnte einfachgesetzliche kollektive und in größeren Städten auch massenhafte Ausweitung des kommunalen Wahlvolkes eröffnet, die in einem auffälligen Kontrast zu dem individualrechtlich geprägten Staatsangehörigkeitsrecht steht, das das BVerfG seinerzeit als einzigen Weg der verfassungsgemäßen Erweiterung des kommunalen Wahlvolkes ansah¹²⁸. Unabhängig von individuellen Einbürgerungsvoraussetzungen wie ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache oder Kenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse in Deutschland¹²⁹ besteht das kommunale Wahlrecht unterschiedslos für alle in einer Gemeinde ansässigen ausländischen Unionsbürger unter denselben Bedingungen wie für deutsche Einwohner. Mit dieser Ergänzung des Art. 28 Abs. 1 um den neuen Satz 3 hat die Bundesrepublik auch für ihre eigene innere Ordnung eine wichtige Konsequenz aus der in den Art. 23 bis 25 festgelegten konstitutionellen Offenheit des Grundgesetzes gegenüber

¹²⁸ BVerfGE 83, 37 [52]; so auch weiterhin Böckenförde Demokratie als Verfassungsprinzip (Fn. 16), Rdnr. 28.

¹²⁹ § 10 Abs. 1 StaatsangehörigkeitsG

der internationalen Gemeinschaft gezogen, indem sie das Prinzip der demokratischen Selbstbestimmung ein Stück weit der „postnationalen Konstellation“ (Habermas) angepasst hat.

Kaum weniger bedeutsam ist die mit der Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts für Unionsbürger einhergehende Veränderung des Homogenitätsgebotes des Art. 28 Abs. 1 Satz 1. Dieser Satz steht in engem Zusammenhang mit Satz 2 dieses Absatzes. Im Schleswig-Holstein-Urteil des BVerfG heißt es dazu:

„Bezüglich der Wahlen zu den Vertretungen des Volkes in den Gemeinden und Kreisen eröffnet ... Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG dem Landesgesetzgeber einen Spielraum nur in den Grenzen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Der erste Satz dieser Vorschrift wird durch den zweiten ergänzt; dieser bestimmt für seinen Regelungsgegenstand das zu wahrende Minimum an Homogenität“¹³⁰.

Mit anderen Worten: wenn der Volksbegriff des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 den Maßstab für das Homogenitätsgebot des Satzes 1 dieses Absatzes bildet, und wenn dieser Volksbegriff von dem des Art. 20 Abs. 2 gelöst worden ist, dann ist der Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 nicht länger das Kriterium für die Erfüllung der Anforderungen des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 an die Homogenität der Demokratie jedenfalls in den Kreisen und Gemeinden, möglicherweise aber auch in den Volksvertretungen der Länder (s. dazu unten sub C. III. 3.). Der vom BVerfG postulierten Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage für alle Gebietskörperschaften auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland¹³¹ ist durch die nach diesen Urteilen erfolgte Einfügung des kommunalen Wahlrechts für ausländische Unionsbürger die Grundlage entzogen worden.

Die Verschiedenheit des durch Staatsangehörigkeit gekennzeichneten Bundesvolkes von dem durch Einwohnerschaft definierten Gemeindevolkes als Konsequenz des in Art. 28 Abs. 1 eingefügten neuen Satzes 3 bedeutet, dass nun je verschiedene demokratische Legitimationskörper für die Ausübung öffentlicher Herrschaft auf Bundes- und auf kommunaler Ebene existieren und wirksam sind. Damit hat das Grundgesetz selbst die Voraussetzung für das Postulat der Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage für alle Stufen der öffentlichen Gewalt beseitigt. Es kann folglich auch nicht als Maßstab für die Homogenitätsanforderung des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG fungieren.

Mit Blick auf Art. 28 Abs. 1 Satz 3 kann an dessen Stelle aber auch nicht das Gebot an die Länder treten, in ihren Kommunalwahlgesetzen außer den

¹³⁰ BVerfGE 83, 37 [58].

¹³¹ BVerfGE 83, 37 [53, s. a. 55].

Deutschen nur jenen Ausländern das Wahlrecht zu gewähren, die zugleich Unionsbürger sind. Angesichts der oben (C. III. 1.) dargelegten Fluidität und Offenheit dieses Personenkreises, der im Gefolge von Erweiterungen der EU jederzeit durch einfaches (Vertrags-)Gesetz vergrößert werden kann, kann schwerlich von einem Strukturmerkmal gesprochen werden, das ein solches Gewicht hat, dass es die Verfassungsautonomie der Länder einzuschränken vermag. Wenn das Grundgesetz in einer zentralen Norm wie Art. 28 anerkennt, dass das in Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich erwähnte demokratische Prinzip jedenfalls in den Gemeinden auch das Wahlrecht für ausländische Gemeindebewohner einschliesst, dann kann es unter dem Gesichtspunkt demokratischer Legitimation nicht relevant sein, um welche Art von Ausländern es sich dabei handelt. Denn auch ausländische Unionsbürger sind und bleiben Ausländer; sie gehören ebenso wenig dem deutschen Volk an wie die Angehörigen von Drittstaatlern. Enthält das demokratische Prinzip ein wie immer eingeschränktes Wahlrecht für Ausländer, dann ist die vom BVerfG behauptete Verschmelzung des demokratischen mit dem nationalen Prinzip aufgehoben; das demokratische Prinzip ist dann mit dem Wahlrecht für Ausländer vereinbar. Zwar kann der verfassungsändernde Gesetzgeber aus sachlichen Gründen das Wahlrecht auf bestimmte Kategorien von Ausländern beschränken, wie das in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG geschehen ist; aber da er damit die Verknüpfung des demokratischen mit dem nationalen Prinzip jedenfalls für die Gemeinden selbst aufgelöst hat, ist die Voraussetzung entfallen, das für alle Ebenen staatlicher Herrschaft geltende Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG in bezug auf das demokratische Prinzip in einem engen national-demokratischen Sinne auszulegen.

Unter dem Gesichtspunkt demokratischer Legitimation staatlicher Herrschaft ist die Unterscheidung zwischen ausländischen Unionsbürgern und Ausländern aus Drittstaaten bedeutungslos. Die Begrenzung des kommunalen Ausländerwahlrechts auf die Gruppe der ausländischen Unionsbürger liegt nicht darin begründet, dass Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten etwa a priori den Deutschen näher stünden, d.h. ihnen weniger fremd wären als Ausländer aus Drittstaaten; der Grund liegt allein in der völkerrechtlichen Verpflichtung, allen Ausländern unabhängig von ihrer kulturellen Nähe oder Ferne das kommunale Wahlrecht zu geben, weil sie als Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates Unionsbürgerinnen und -bürger sind. Wer heute noch Drittstaatler ist – wie z.B. kosovarische, serbische oder türkische Staatsangehörige – kann je nach dem Stand des Prozesses der Erweiterungsverhandlungen kraft einfachen Bundesgesetzes morgen zum wahlberechtigten Unionsbürger werden. Die Einbeziehung ausländischer Unionsbürger in die Vertretungen des Volkes in den Gemeinden ist unabgeschlossen und macht die Unterscheidung zwischen Unionsbürgern und Drittstaatlern in vielen Fällen zu einer Frage des Datums.

Das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1, wonach die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen muss, gebietet daher keine Übereinstimmung des Volksbegriffs des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 mit dem des Art. 20 Abs. 2 Satz 1.

3. Zulässigkeit des Wahlrechts von ausländischen Unionsbürgern zu den Landtagen

Nach der gegenwärtigen Rechtslage haben ausländische Unionsbürger nicht nur in der Freien Hansestadt Bremen, sondern in allen Bundesländern das Wahlrecht nur zu den gemeindlichen Volksvertretungen, in Bremen zur Stadtbürgerschaft (§ 1 Abs. 1a bremWahlG). Ein Wahlrecht zu den Landtagen hat nicht nur das BVerfG in den hier erörterten Urteilen vom 31. Oktober 1990 ausgeschlossen; ein verfassungsrechtliches Hindernis scheint vor allem auch die hier ausführlich erörterte Regelung des Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG darzustellen, durch die das kommunale Wahlrecht für ausländische Unionsbürger Ende 1992 in Deutschland eingeführt wurde. Aus dem Satz könnte gefolgert werden, dass das Wahlrecht für ausländische Unionsbürger *nur* für die kommunalen Volksvertretungen gilt und als eine Ausnahme von der Regel, dass generell zu Volksvertretungen in Deutschland nur deutsche Staatsangehörige und Deutsche i.S. des Art. 116 Abs. 1 GG wahlberechtigt seien, eng auszulegen sei.

Diese Auslegung wird jedoch der verfassungssystematischen Stellung und Funktion des Art. 28 nicht gerecht. Art. 28 Abs. 1 und 2 legen Pflichten der Länder fest, die ihren ureigenen Verfassungsraum betreffen. Angesichts des in Art. 30 GG niedergelegten Prinzips, dass die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt, sind diese Einwirkungen des Bundes auf die Verfassungsangelegenheiten der Länder als Ausnahmen eng auszulegen. In einer grundlegenden Entscheidung des BVerfG zu diesem Komplex heißt es u.a.:

„Das Eigentümliche des Bundesstaates ist, daß der Gesamtstaat Staatsqualität und daß die Gliedstaaten Staatsqualität besitzen. Das heißt aber, daß sowohl der Gesamtstaat als auch die Gliedstaaten je ihre eigene, von ihnen selbst bestimmte Verfassung besitzen. Und das wiederum heißt, daß die Gliedstaaten ebenso wie der Gesamtstaat in je eigener Verantwortung ihre Staatsfundamentalnormen artikulieren. ... Die Länder haben im Bundesstaat ... grundsätzlich das Recht, in ihre Verfassung nicht nur Staatsfundamentalnormen aufzunehmen, die das Bundesverfassungsrecht nicht kennt, sondern auch Staatsfundamentalnormen, die mit den entsprechenden Staatsfundamentalnormen der Bundesverfassung nicht übereinstimmen. Nur ein *Mindestmaß* an Homogenität der Bundesverfassung und der Landesverfassungen ist gefordert ...“¹³².

So formuliert Art. 28 Abs. 1 nur diejenigen Pflichten, die unter dem Gesichtspunkt der Verfassungshomogenität des Gesamtstaates unerlässlich sind. Dazu gehört, wie oben ausgeführt (C. III. 1.), nicht die Einheitlichkeit des Volksbegriffs in den Art. 20 Abs. 2 und 28 Abs. 1 Satz 2. Für die Gemeinden lässt sich daraus

¹³² BVerfGE 36, 342 [360 f.] – Hervorhebung i.O.

die Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Einführung des Ausländerwahlrechts auch für Drittstaatler ableiten. Fraglich ist dagegen, ob auch die Erweiterung des kommunalen Wahlrechts für ausländische Unionsbürger auf die Landtagswahlen verfassungsrechtlich zulässig wäre. Denn im Gegensatz zu den Gemeinden, deren verfassungsrechtliche Definition als „örtliche Gemeinschaft“ eine besondere, von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 abweichende demokratische Legitimationsgrundlage von vornherein nahelegt, scheint ein solcher verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für die Länder zu fehlen. Eine genauere Analyse ergibt kein ganz eindeutiges Bild.

Vorab ist zu bemerken, dass aus der Sicht derjenigen, die von einem einheitlichen Volksbegriff in den Artikeln 20 und 28 ausgehen, die Erweiterung des Volksbegriffs in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 auch den Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 und in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 betrifft. Dann müsste, wie oben bereits bemerkt, für die Volksvertretung sowohl im Bund wie in den Ländern einheitlich ein um ausländische Unionsbürger erweiterter Volksbegriff gelten (s. oben C. III. 1). Die Konsequenz wäre dann die Zulässigkeit des Wahlrechts auch der in den Volksbegriff aufgenommenen ausländischen Unionsbürger zu den Landtagen und zum Bundestag. Diese Konsequenz wird jedoch unter Hinweis auf den Ausnahmecharakter des Art. 28 Abs. 1 Satz 3 bestritten, obwohl es logisch schwer nachvollziehbar ist, je nach dem Grad der „Identitätsbedrohung“ dem einheitlichen Volksbegriff die ausländischen Unionsbürger zuzurechnen oder sie auszuschließen¹³³. Da der prozentuale Anteil an der jeweiligen Gesamtheit der Wahlberechtigten auf kommunaler Ebene am höchsten ist und sich auf Landes- und Bundesebene zunehmend verringert, würde damit auch die „Identitätsbedrohung“ geringer. Daher müsste das Ausländerwahlrecht auf Bundesebene wegen des geringsten Ausmaßes an „Identitätsbedrohung“ am wenigsten problematisch sein. Tatsächlich ist es dort aber besonders problematisch, weil die Aussage des 20 Abs. 2 Satz 1 GG unter mehreren Elementen auch die Idee der nationalen Demokratie enthält¹³⁴. Die These von

¹³³ Scholz in Maunz/Dürig (Fn. 60), Rn. 41 d.

¹³⁴ Vgl. die Protokollierung der zu Art. 20 gegebenen Erläuterungen des Abg. Carlo Schmid im Parlamentarischen Rat, wo es vor allem um die Frage ging, ob die Verankerung der Volkssouveränität eine Abkehr von der christlichen Idee des Zuhöchstseins Gottes bedeute: „Abg. Dr. Schmid (SPD) betonte ..., daß der Satz ‚Die Staatsgewalt geht vom Volke aus‘ nie gebraucht worden sei, um die Behauptung zu widerlegen, daß alle Obrigkeit von Gott ausgehe. ‚Was damit gesagt werden sollte und immer nur gesagt worden ist, ist, daß soweit hier, in Raum und Zeit, obrigkeitliche Befugnisse ausgeübt werden, diese nicht auf Privilegien, auf Erbrecht wie in der Monarchie, sondern auf dem Konsens des Volkes beruhen‘. Der Satz der RV ‚Die Staatsgewalt geht vom Volke aus‘ habe Auffassungen ausschließen wollen wie die, daß Volk und Staat verschiedene Dinge seien; daß der Staat primär sei, zumindest logische Priorität vor den Menschen habe, weshalb die Staatsgewalt ausgehe von den Wesenheiten wie Tradition, Geschichte, die im Staat ihre Verleiblichung fänden. Dieser Satz habe ferner ausschließen wollen die Zwei-Schwerter-Lehre und das ‚dei gratia‘, die Lehre, nach der der Staat von Gottes Gnaden

der Einheitlichkeit des Volksbegriffs verfängt sich damit in einen weiteren Widerspruch.

Nach zutreffender Auffassung enthält das Grundgesetz je nach Kontext verschiedene Volksbegriffe als Grundlage des demokratischen Prinzips, so dass für die hier fragliche Ebene der demokratischen Legitimation der Landesstaatsgewalt die hierfür spezifischen Gesichtspunkte untersucht werden müssen:

Einerseits verlangt, wie mehrfach betont, das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG keine Uniformität der Verfassungsräume von Bund und Ländern; es erlaubt Abweichungen, durch die die Individualität der Länder und ihre unabgeleitete Eigenstaatlichkeit zum Ausdruck kommt. Auch spricht Satz 2 des Art. 28 Abs. 1 GG einheitlich von der Vertretung des Volkes „in den Ländern, Kreisen und Gemeinden“ – das könnte dafür sprechen, das „das Volk“ des Landes hinsichtlich seiner Repräsentation sich nicht grundsätzlich von dem Volk in den Gemeinden und in den Kreisen unterscheidet. Das würde bedeuten, dass es Teil der Verfassungsautonomie der Länder ist, den zu den Gemeindevertretungen ja bereits wahlberechtigten ausländischen Unionsbürgerinnen und –bürgern auch das Wahlrecht zum Landtag zu gewähren.

Nun ist zu bedenken, dass ein qualitativer Unterschied zwischen einem Land und seinen Gemeinden besteht und damit wohl auch zwischen den jeweiligen Volksvertretungen. Die Länder sind anders als die Gemeinden konstituierende Elemente des Gesamtstaates und als solche Mitglied des Bundesrates, den man neben Bundestag und Bundesregierung als ein politisches Führungsorgan des Bundes bezeichnen kann¹³⁵. Er ist m.a.W. ein nationales Verfassungsorgan, durch das gem. Art. 50 GG die Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mitwirken. Im normalen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 77 GG hat der Bundesrat jedenfalls bei Zustimmungsgesetzen ein mit dem Bundestag gleichberechtigtes Mitbestimmungsrecht, im Falle des Gesetzgebungsnotstandes wird er gar als Ersatz für den Bundestag gesetzgeberisch tätig (Art. 81 Abs. 2 GG). Diese Befugnisse und der ihnen entsprechende verfassungsrechtliche Status sprechen dafür, dass die demokratische Legitimation des Bundesrates vom Volk i.S. des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG abgeleitet sein muss. Die Legitimation des Handelns eines nationalen Verfassungsorgans mit gesamtstaatlichen Kompetenzen muss,

..., zumindest eine sekundäre Emanation des göttlichen Willens sei, sich verkörpernd im Monarchen. Nach dem Satz ‚Die Staatsgewalt geht vom Volke aus‘ sei die letzte irdische Quelle der Gewalt im Staate das konkrete lebende Volk, die Summe der jeweils lebenden einzelnen Deutschen“.

¹³⁵ So R. Herzog Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, in Handbuch des Staatsrechts. Band III: Demokratie - Bundesorgane. 3. Aufl. Heidelberg 2005, § 57, S. 943 – 964, Rdnrn 33 ff.

so jedenfalls scheint die Verfassungslogik zu verlangen, in einer Verfassungsordnung, in der alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, in dem Willen der Nation gründen.

Allerdings kann das Handeln des Bundesrates begriffsnotwendig nicht durch das Bundesvolk legitimiert werden, da er aus Mitgliedern der Regierungen der Länder besteht (Art. 51 Abs. 1 GG) – die Legitimationsgrundlage der Landesregierungen aber bilden die jeweiligen Landesvölker, die die Landesparlamente wählen, die ihrerseits die Landesregierungen wählen. Die Landesvölker sind aber nicht lediglich territorial begrenzte, auf das jeweilige Land bezogene Teilmengen des einheitlichen Bundesvolkes – dem widerspricht die Eigenstaatlichkeit der Länder, die bis zur Grundgesetzänderung im Jahre 1994¹³⁶ sogar eine in Art. 74 Nr. 8 vorausgesetzte eigene Staatsangehörigkeit besaßen; ob die Streichung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz auch die Beseitigung des Instituts der Staatsangehörigkeit in den Ländern bedeutet, erscheint fraglich, ist hier aber nicht weiter zu verfolgen. Jedenfalls hat das Handeln des Bundesrates eine demokratische Legitimation durch die Völker der Bundesländer, nicht durch das Bundesvolk. Als Verfassungsinstitution ist er natürlich durch den *pouvoir constituant* der Bundesrepublik Deutschland geschaffen worden.

Diese Pluralität von Legitimationssubstraten des Bundesrates ist kein Mangel, sondern Konstruktionsmerkmal der Staatsstrukturbestimmung des in Art. 20 Abs. 1 GG. Jedenfalls geht die vom Bundesrat ausgeübte Staatsgewalt nicht „vom Volke“, d.h. von der als Einheit gedachten Nation, sondern von den Landesvölkern aus. Wenn das so ist, dann stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls welche Anforderungen die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 für die Zusammensetzung der Landesvölker stellt. Das vom BVerfG postulierte Prinzip der Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage für alle Ebenen des Staatsaufbaus könnte zwar ein solches Erfordernis sein, doch müsste es dafür eine besondere Begründung geben. Denn wie wir gesehen haben, ist die umfassende Geltung dieses Prinzip für alle Ebenen des Staatsaufbaus bereits durch Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG beseitigt worden. Wenn das bundesstaatliche Prinzip eine Rechtfertigung auch darin findet, dass im föderalen Staatsaufbau Raum für Vielfaltigkeit, kulturelle Eigenart, Selbständigkeit und die Freiheit zum politischen Experimentieren geschaffen wird¹³⁷, dann spricht das eher für die Auffassung, dass die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 die Freiheit der Länder bei der Gestaltung ihrer demokratischen Ordnung nicht einschränkt. Immerhin hat zu Recht niemand den von 1946 bis 1999 bestehenden bayerischen Senat, eine quasi-ständische Kammer, als Verstoß gegen das Homogenitätsgebot angesehen, obwohl er mit dem demokratischen Prinzip nichts zu tun hatte¹³⁸.

¹³⁶ Vgl. Grundgesetz-ÄnderungsG v. 27. 10. 1994, BGBl. I S. 3146.

¹³⁷ O. Kimminich Der Bundesstaat, in Handbuch des Staatsrechts (hrsgg. v. Isensee /Kirchhof). Bd. I: Grundlagen von Staat und Verfassung. Heidelberg 1987, § 26, S. 1113-1149, Rdnrn. 22 ff.

¹³⁸ So zutr. Bryde im Schriftsatz des Landtags Schleswig-Holstein (Fn. 84), S. 244.

Gleichwohl ist nicht zu übersehen, dass die herrschende Meinung nicht zuletzt unter dem Einfluss der hier erörterten Entscheidungen des BVerfG zum Ausländerwahlrecht an der Einheitlichkeit des Volksbegriffs jedenfalls auf der Ebene des Bundes und der Länder festhält¹³⁹. „Das demokratische Prinzip lässt es nicht beliebig zu, anstelle des Gesamtvolkes jeweils einer durch örtlichen Bezug verbundenen kleineren Gesamtheit von Staatsbürgern Legitimationskraft beizulegen“¹⁴⁰. Danach wäre dann die Einheitlichkeit der Staatsangehörigkeit von Bundesvolk und Landesvölkern Maßstab der Homogenitätsklausel. Das ließe sich damit begründen, dass das Zusammenwirken von Bund und Ländern auf der engen Verflechtung der föderalen Ebenen beruht, für die die Gemeinsamkeit der Staatsangehörigkeit gefordert ist. In der Tat ist die Bundesrepublik kein Bundesstaat, in dem unterschiedliche Nationen zu einem föderativen Verbund auf der Grundlage des Grundgesetzes miteinander verbunden sind, sondern trotz der Pluralität der konstituierenden Einheiten eine Nation. Das spricht für die Beschränkung auch der Landesvölker auf die deutschen Staatsangehörigen (einschließlich der Deutschen i.S. des Art. 116 Abs. 1 GG). Immerhin aber zeigt die weitgehend unangefochtene Verfassungsergänzung des Art. 28 Abs. 1 Satz 3, dass eine analoge Grundgesetzänderung zu Gunsten eines Wahlrechts ausländischer Unionsbürger zu den Landtagen nicht an der „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG scheitern würde¹⁴¹.

Andererseits gibt es aber auch gravierende Gründe, die für eine verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Wahlrechts für ausländische Unionsbürger zu den Landtagen sprechen. So kann nicht übersehen werden, dass das Grundgesetz den der EU angehörenden europäischen Nationen eine Sonderstellung einräumt. Sie sind nicht in derselben Weise Ausland wie jene Staaten, die der EU nicht angehören. Der hier ausführlich erörterte Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG ist nur ein Beispiel. Von zentraler Bedeutung ist Art. 23 Abs. 1 GG, der die „Verwirklichung eines vereinten Europas“ als Staatsziel konstitutionalisiert hat und damit das in der Präambel ausgedrückte Versprechen konkretisiert, „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“ werden zu wollen. Zur Erfüllung dieses Staatszieles erlaubt das Grundgesetz weitgehende Beschneidungen der nationalen Souveränität, d.h. der nationalen Dimension des demokratischen Prinzips. Art. 23 Sätze 2 und 3 GG ermächtigen die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU in einem Umfang, der auch Verfassungsänderungen bis zur Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG einschließt. Es sind m.a.W. z.T. tiefgreifende Wandlungen der Verfassungsstruktur der Bundesrepublik möglich, deren Verwirklichung vom politischen Willen der

¹³⁹ P. Kirchhof Der allgemeine Gleichheitssatz., in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. V. Heidelberg 1992, § 124, S. 837-972, Rdnr. 127; Dreier in H. Dreier Grundgesetz-Kommentar (Fn. 60), Art. 20, Rdnr. 84.

¹⁴⁰ E. Schmidt-Assmann "Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff", in AöR Bd. 116 (1991), S. 329-390 [350].

¹⁴¹ So Schmidt-Assmann, a.a.O., S. 351.

legitimierten Organe abhängig ist. Zugleich finden zunehmend Verflechtungen zwischen nationaler und europäischer Ebene statt, durch die auch die Länder über den Bundesrat in den europäischen Integrationsprozess einbezogen sind (vgl. Art. 23 Abs. 1a ff.). Wenn also ein Land den in seinem Gebiet ansässigen ausländischen Unionsbürgern das Wahlrecht zu seinem Landtag einräumen will, so realisiert es damit ein Stück weit einen bedeutsamen Sinngehalt des Instituts der Unionsbürgerschaft, nämlich die Aufhebung von Fremdheit unter den Bürgern der Mitgliedsstaaten, ohne damit die zur Landtagswahl berechtigten ausländischen Unionsbürger zu Mitgliedern des deutschen Volkes zu machen. Das Institut der Unionsbürgerschaft beruht schließlich auf der Einsicht, dass in den Mitgliedsländern dauerhaft Ausländer leben. Dies ist nicht lediglich eine soziologische Faktizität, sondern als Folge der EU-weit geltenden Freiheiten der Freizügigkeit und der Niederlassung ein völkerrechtlich, europarechtlich und verfassungsrechtlich anerkannter Tatbestand. Auch wenn die ausländischen Unionsbürger in der Regel ihr Wahlrecht zu den nationalen Parlamenten ihrer jeweiligen Heimatstaaten behalten, sie dort politisch mitbestimmen können und insofern ein Wahlrecht zum nationalen Parlament ihres Aufenthaltslandes nicht dringlich erscheint, bleiben sie in Deutschland auf der hier bestehenden gliedstaatlichen Ebene politisch entmündigt.

Wenn daher ein Land in Erfüllung des Integrationsauftrages des Art. 23 Abs. 1 GG den in ihm nicht nur vorübergehend ansässigen ausländischen Unionsbürgern das Wahlrecht zu seinem Landtag gewährt, so beschädigt es jedenfalls nicht die Verfassungsidentität des Grundgesetzes. Denn diese besteht nicht in der nationalen Identität der Deutschen, sondern in ihrer Selbstbeschreibung als „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“, an dessen Verwirklichung es mitwirkt. Auf der Gemeindeebene schließt die Verfassung den aus dem EU-Ausland zugewanderten Fremden als ausländischen Mitbürger positiv-rechtlich bereits heute in das politische Gemeinwesen ein. Mag ein weiterer Schritt hin zum Wahlrecht auf gesamtstaatlicher Ebene auch zu groß, demokratiepolitisch nicht vordringlich und vor allem auch verfassungsrechtlich noch einmal gesondert zu bewerten sein, so erscheint nicht zuletzt im Lichte der Tendenz zu regionaler Identitätsbildung der Schritt vom kommunalen Wahlrecht für ausländische Unionsbürger zum Landtagswahlrecht keiner zu sein, der die Grundfesten des bundesrepublikanischen Verfassungssystems sprengt. Im Rahmen der Verfassungsautonomie der Länder erscheint eine landesrechtliche Einführung des Wahlrechts ausländischer Unionsbürger zum Landtag daher vertretbar und zulässig.

D. Die Verfassungsmäßigkeit der Ausweitung des Ausländerwahlrechts in der Freien Hansestadt Bremen

1. Wahlrecht von Drittstaatlern zu den Ortsbeiräten der Stadtgemeinde Bremen

Wie oben (B. II.) dargelegt, sind die nach dem bremischen Ortsbeirätegesetz¹⁴² gebildeten Beiräte durch Gemeindegesetz gebildete örtlich gewählte Bezirksvertretungen mit relevanten Entscheidungsbefugnissen. Sie sind Organe der dezentralisierten Stadtteilverwaltung der Stadtgemeinde Bremen i.S. des Art. 145 Abs. 2 der bremischen Landesverfassung und kommunale Volksvertretungen i.S. des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG.

Wahlberechtigt zu den Beiräten sind alle Personen, die gem. § 1 des Bremischen Wahlgesetzes (bremWahlG) an der Wahl zur Bürgerschaft teilnehmen können, d.h. Deutsche sowie ausländische Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die das 16. Lebensjahr vollendet haben und seit mindestens drei Monaten im Beiratsbereich wohnhaft sind (§ 3 OrtsbeiräteG). Die Wahlberechtigung der ausländischen Unionsbürgerinnen und –bürger ergibt sich aus der Regelung des § 1 Abs. 1a bremWahlG, die sich nur auf die Stadtbürgerschaft bezieht. Wählbar zu den Beiräten ist jede nach § 3 wahlberechtigte Person, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens drei Monaten im jeweiligen Beiratsbereich wohnhaft ist (§ 4 OrtsbeiräteG). Ausländerinnen und Ausländer aus sog. Drittstaaten, d.h. nicht der Europäischen Union angehörender Staaten, die die übrigen Voraussetzungen des aktiven und des passiven Wahlrechts erfüllen, sind damit von diesem Wahlrecht ausgeschlossen.

Eine Erweiterung des aktiven und passiven Wahlrechts auf diese Drittstaatler wird zunächst nicht durch Art. 66 bremLV ausgeschlossen¹⁴³. Dieser Artikel normiert die Konstituierung der Landesstaatsgewalt durch das Landesvolk. Er betrifft nicht die demokratische Legitimation der kommunalen Hoheitsgewalt. Diese wird in den Artikeln 144 und 145 LV geregelt. Die dort normierten Rechte der Verfassungsautonomie und der Selbstverwaltung (Art. 144) sowie der Bildung von Bezirksvertretungen (Art. 145 Abs. 2) enthalten keine Einschränkungen hinsichtlich der Wahlberechtigung zu den gemeindlichen Organen. Art. 148 Abs. 1 LV sieht die Wahrnehmung der Selbstverwaltungsfunktionen der Stadtgemeinde Bremen durch die Bürgerschaft und den Senat der Freien Hansestadt Bremen vor. Art. 148 Abs. 1 LV lautet:

¹⁴² Ortsgesetz über Beiräte und Ortsämter Vom 2. Februar 2010 (Brem.GBl. S. 130).

¹⁴³ Art. 66 LV lautet: „(1) Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.

(2) Sie wird nach Maßgabe dieser Verfassung und der auf Grund der Verfassung erlassenen Gesetze ausgeübt:

a)unmittelbar durch die Gesamtheit der stimmberechtigten Bewohner des bremischen Staatsgebietes, die ihren Willen durch Abstimmung (Volksentscheid) und durch Wahl zur Volksvertretung (Landtag) äußert,

b)mittelbar durch den Landtag (Bürgerschaft) und die Landesregierung (Senat).“

„(1) Sofern nicht die Stadtgemeinde Bremen gemäß Artikel 145 durch Gesetz etwas anderes bestimmt, sind die Stadtbürgerschaft und der Senat die gesetzlichen Organe der Stadtgemeinde Bremen. Auf die Verwaltung der Stadtgemeinde Bremen sind in diesem Falle die Bestimmungen dieser Verfassung über Volksentscheid, Bürgerschaft und Senat entsprechend anzuwenden. Die Stadtbürgerschaft besteht aus den von den stadtbremischen Wählern mit der Wahl zur Bürgerschaft im Wahlbereich Bremen gewählten Vertretern.“

Da die Stadtgemeinde von dem in Satz 1 genannten Recht der Bildung einer eigenständigen Gemeindeordnung keinen Gebrauch gemacht hat, gelten für die Wahl zur Stadtbürgerschaft die Regelungen des bremWahlG zur Bürgerschaft mit der Maßgabe, dass, wie erwähnt, gem. § 1 Abs. 1a für die Wahl zur Stadtbürgerschaft ausländische Unionsbürgerinnen und –bürger aktiv und passiv wahlberechtigt sind.

Durch diese Verknüpfung von Landtags- und Stadtbürgerschaftswahl im bremWahlG wird nicht die für das Land geltende Regelung demokratischer Legitimation des Art. 66 zum Maßstab für die Organe der Stadtgemeinde Bremen. Durch die Regelung des Art. 148 Abs. 1 LV soll die rechtliche Selbständigkeit der Stadtgemeinde Bremen nicht gemindert werden. Ihre Rechte nach Art. 144 und 145 LV finden ihre Schranken allein in der Landesverfassung und in den Gesetzen. Keine dieser beiden Rechtsquellen enthält Vorgaben für die Bestimmung des Kreises der Wahlberechtigten zu den kommunalen Organen. Insbesondere sieht die Landesverfassung kein Gebot eines einheitlichen Legitimationssubstrats für die Landes- und die Gemeindeebene vor. Ebenso wie kraft der in § 1 Abs. 1a bremWahlG vorgesehenen Wahlberechtigung von ausländischen Unionsbürgerinnen und –bürgern zur Stadtbürgerschaft eine von der Wahl zum Landtag abweichende kommunale Sonderregelung gilt, kann die Stadtbürgerschaft durch Ortsgesetz auch weiteren Personenkreisen das Wahlrecht einräumen.

Ebenso wenig besteht dafür ein bundesrechtliches Hindernis. Wie oben dargelegt, ist die vom Bundesverfassungsgericht angenommene Prämisse der Unzulässigkeit des Ausländerwahlrechts, nämlich die Geltung des Volksbegriffs des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 für den in Art. 28 geregelten Bereich der Gemeinden, unzutreffend. Selbst wenn diese Prämisse aber zutreffend wäre, so würde jedenfalls die vom BVerfG postulierte Einheitlichkeit der demokratischen Legitimation auf allen Ebenen der Staatsorganisation jedenfalls für die kommunale Ebene durch Art. 28 Abs. 1 Satz 3 beseitigt worden sein. M.a.W., das Grundgesetz normiert in dieser Vorschrift selbst eine Modifizierung des

Volksbegriffs des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 für die Demokratie in den Gemeinden (vgl. oben C. III.).

Man könnte nun meinen, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 3 eine Erweiterung des Volksbegriffs auf der Gemeindeebene *nur* zu Gunsten von ausländischen Unionsbürgern vorgenommen hat und andere Ausländer weiterhin vom kommunalen Wahlrecht ausgeschlossen bleiben. Doch diese Auslegung übersieht, dass mit der Einführung des Wahlrechts für ausländische Unionsbürgerinnen und -bürger durch Art. 28 Abs. 1 Satz 3 nicht nur ein von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 abweichender, für die Regelung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 geltender eigenständiger Begriff des Gemeindevolkes geschaffen worden ist, sondern dass wegen der vom BVerfG zu Recht betonten inneren Verbindung der Sätze 1 und 2 des Art. 28 Abs. 1 das Homogenitätsgebot des Satzes 1 in bezug auf das demokratische Prinzip nach Maßgabe der „denationalisierten“ Fassung des Satzes 2 des Art. 28 Abs. 1 GG zu interpretieren ist. Das Homogenitätsgebot verlangt, dass das auf Bundesebene geltende Prinzip einer aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangenen Volksvertretung auch in den Ländern, Kreisen und Gemeinden verbindlich ist. Dagegen verlangt es nicht, dass für die Definition des Volkes auf den verschiedenen Ebenen der durch die Deutscheneigenschaft bestimmte Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG verbindlich ist.

Es ist auch daran zu erinnern, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 3 eine Mindestverpflichtung sowohl der Länder wie auch der Gemeinden hinsichtlich des Wahlrechts zu den gemeindlichen Volksvertretungen darstellt. Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG stellt nur das von der Bundesverfassung vorgegebene Minimum an demokratischer Teilnahme dar, das die Länder dabei einzuhalten haben. Er formuliert keine Grenze; er erlaubt den Ländern und im Rahmen ihrer Verfassungsordnung auch deren Gemeinden eine Ausweitung des Wahlrechts auf alle Einwohner der örtlichen Gemeinschaft.

Das BVerfG hat diese Auffassung zwar im Schleswig-Holstein-Urteil zurückgewiesen¹⁴⁴. Doch beruhte die Ablehnung auf der Auffassung, dass der Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 und der des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 identisch seien und das Grundgesetz die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage festlege. Diese Auffassung ist, wie gezeigt (oben C. III.), jedoch rechtsirrig und jedenfalls infolge der nach dem Urteilsspruch erfolgten Grundgesetzänderung obsolet. Auf der Grundlage ihrer Verfassungsautonomie können die Länder von ihrer Freiheit Gebrauch machen, das demokratische Prinzip des Grundgesetzes nach ihren Vorstellungen auszugestalten. Dabei müssen sie sich nicht notwendigerweise in die durch Art. 20 Abs. 2 Satz 1 verkörperte demokratische Traditionslinie der Souveränität der Nation stellen; sie können ihrer Konkretisierung des demokratischen Prinzips auch die breiter angelegte Dimension der Ermöglichung bürgerschaftlicher Selbstbestimmung zugrundelegen. Dabei können sie bei der Gestaltung der demokratischen Handlungsfähigkeit der örtlichen Gemeinschaft der Gemeinden das Wahlrecht

¹⁴⁴ BVerfGE 83, 37 [58].

über den in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 vorgegebenen Mindeststandard hinaus gewähren.

Daraus folgt, dass der bremische Gesetzgeber das Wahlrecht zur Stadtbürgerschaft allen anderen ausländischen Einwohnern gewähren kann. Ebenso kann der Ortsgesetzgeber der Stadtgemeinde Bremen im Rahmen seiner Verantwortung für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft allen erwachsenen Einwohnern der Beiratsbereiche unabhängig von der Staatsangehörigkeit, also neben Deutschen und ausländischen Unionsbürgern auch Drittstaatlern, das aktive und passive Wahlrecht zu den Beiräten gewähren. Während unterschiedliche Voraussetzungen für das aktive und passive Wahlrecht von Deutschen und von ausländischen Unionsbürgern unzulässig sind¹⁴⁵, kann für Drittstaatler die zusätzliche Bedingung einer Mindestaufenthaltsdauer festgelegt werden. Maßstab könnte Art. 6 des vom Europarat initiierten „Übereinkommens über die Beteiligung von Ausländern am kommunalen öffentlichen Leben“ vom 5.II.1992 (1997 in Kraft getreten) sein¹⁴⁶, der eine Mindestaufenthaltsdauer von fünf Jahren vorsieht. Deutschland ist der Konvention allerdings nicht beigetreten, so dass deren Regelungen hier keine Rechtsgültigkeit haben.

II. Wahlrecht von ausländischen Unionsbürgern zur Bremischen Bürgerschaft (Landtag)

Es lässt sich nicht zweifelsfrei feststellen, ob der bremische Gesetzgeber ohne Verstoß gegen das Grundgesetz das Wahlrecht von ausländischen Unionsbürgern zur Bürgerschaft (Landtag) einführen kann. Mit Gewissheit kann gesagt werden, dass darin jedenfalls ein Verstoß gegen die Landesverfassung (bremLV) nicht liegen würde. Das ergibt sich aus Art. 66 bremLV. Das in Abs. 1 niedergelegte Prinzip der Volkssouveränität wird in Abs. 2 konkretisiert. Danach wird die Staatsgewalt u.a. „durch die Gesamtheit der stimmberechtigten Bewohner des bremischen Staatsgebietes“ ausgeübt, wobei die Stimmberechtigung durch das Wahlgesetz festgelegt wird. Insofern wäre also eine Änderung der bremischen Landesverfassung nicht erforderlich. Jedoch könnte es sein, dass diese Deutung des Art. 66 bremLV das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 LV verletzt, weil dieses aus Gründen bundesstaatlicher Solidarität eine für den Gesamtstaat und die Gliedstaaten einheitliche Zusammensetzung des Volkes verlangt.

¹⁴⁵ Vgl. §§ 3 u. 4 „Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen (ABl. L 368 vom 31.12.1994, S. 38).

¹⁴⁶ European Council European Treaty Series - No. 144.

Nur zur Klarstellung sei erwähnt, dass eine Rechtfertigung eines Wahlrechts für ausländische Unionsbürger zur Bürgerschaft (Landtag) nicht aus den konstitutionellen Besonderheiten der Freien Hansestadt Bremen als Stadtstaat (genauer natürlich: Zwei-Städte-Staat), ihrer Nähe zu kommunalrechtlichen Strukturen und insbesondere aus der weitgehenden personellen Überschneidung der Mitglieder der Stadtbürgerschaft und der der Bürgerschaft (Landtag) hergeleitet werden kann. Die gleichberechtigte Mitwirkung aller Länder im Bundesrat erfordert, dass sie alle dasselbe Maß an Verfassungsautonomie genießen, wenn sie davon natürlich auch unterschiedlichen Gebrauch machen können. Die Länder im Bundesrat wären nicht gleich, wenn nur eine bestimmte Kategorie von ihnen – hier: Stadtstaaten – die Freiheit hätten, ausländische Unionsbürger zur Landtagswahl zuzulassen, die anderen – hier: die Flächenstaaten – dagegen von dieser Freiheit ausgeschlossen wären.

Unter Abwägung der gegen und für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Erweiterung des Wahlrechts ausländischer Unionsbürger auf die Landtagswahlen überwiegen nach meiner Bewertung die oben genannten Gründe, die *für* eine Zulässigkeit sprechen (vgl. C. III. 3.). Angesichts der fast einhelligen gegenteiligen Auffassung muss sich Bremen allerdings auf heftigen Widerspruch einstellen. Am Ende wird die Frage vom Bundesverfassungsgericht entschieden werden (s. den folgenden Abschn. E.). Im Hinblick darauf, dass das demokratische Prinzip in den Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 Satz 1 keine subsumtionsfähige Regel, sondern ein konkretisierungsfähiges und unaufhebbar umstrittenes Konzept ist, kann es von einem juristischen Gutachter keine abschliessende und eindeutige Antwort geben. Im Grunde ist auch das Bundesverfassungsgericht nicht einmal die letzte Instanz, sondern der demokratische Prozess selbst.

E. Mögliche Verfahren der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Einführung des Ausländerwahlrechts durch die Bürgerschaft (Landtag) und die Stadtbürgerschaft

Nach den Ergebnissen dieses Gutachtens könnte die Bremische Bürgerschaft (Landtag) das Wahlrecht für EG-Ausländer für die Wahlen zur Bürgerschaft (Landtag) sowie das Wahlrecht für Drittstaatler zur Stadtbürgerschaft und diese das Wahlrecht für alle Ausländer zu den Ortsbeiräten einführen, ohne gegen die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG zu verstoßen. Nur nebenbei sei erwähnt, dass auch ein möglicher Verstoß gegen die bremische Landesverfassung nicht erkennbar ist (oben D. I. u. II.).

Sollte die Bürgerschaft diesen Weg beschreiten, so müsste sie damit rechnen, dass das Gesetz einer verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen würde. Hinsichtlich der materiellen Rechtslage ist zwischen der Einführung des Wahlrechts für EG-Ausländer zur Bürgerschaft (Landtag) und der Öffnung des

Wahlrechts zu den Ortsbeiräten für alle Ausländer durch die Stadtbürgerschaft zu unterscheiden. Das ist für die Klärung der in Betracht kommenden Verfahren der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Landesgesetzes (Wahlrecht von EG-Bürgern zur Bürgerschaft [Landtag] und von Drittstaatlern zur Stadtbürgerschaft) und des Ortsgesetzes (Wahlrecht für alle Kategorien von Ausländern zu den Ortsbeiräten) nicht erforderlich. Denn in Betracht kommen lediglich Normenkontrollverfahren. Deren Gegenstand können sowohl vor dem bremStGH wie vor dem BVerfG Rechtsnormen aller Rangstufen sein¹⁴⁷. Der bremStGH hat ausdrücklich festgestellt, dass gem. Art. 140 bremLV auch Ortsgesetze der Normenkontrolle unterliegen¹⁴⁸. Die folgenden Aussagen über Normenkontrollverfahren betreffen daher sowohl das Gesetz der Bürgerschaft (Landtag) und das Ortsgesetz der Stadtbürgerschaft.

Es kommen zwei Möglichkeiten der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der beiden Normen in Betracht, nämlich die von der Bürgerschaft selbst initiierte präventive Normenkontrolle der Entwürfe zu den geplanten Gesetzen (I.) sowie die nach Verabschiedung der Gesetze von den Antragsberechtigten angestoßene abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG (II.).

I. Präventive Normenkontrolle von Gesetzentwürfen durch den StGH

Die Bürgerschaft (Landtag) kann selbst eine verfassungsrechtliche Prüfung initiieren, indem sie dem Staatsgerichtshof einen bereits ausgearbeiteten Gesetzentwurf zur Einführung des Wahlrechts von EG-Bürgern zur Bürgerschaft (Landtag) mit dem Antrag auf eine präventive Normenkontrolle vorlegt. In einer neueren Entscheidung hat der StGH die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens unter bestimmten Voraussetzungen bejaht¹⁴⁹. Es heißt dort in Leitsatz 1:

„Die Kontrolle eines Normentwurfs durch den Staatsgerichtshof setzt voraus, dass der zu beurteilende Entwurf bereits eine genau feststehende, am Maßstab der Verfassung

messbare Formulierung gefunden hat. Außerdem muss absehbar sein, dass das Gesetzgebungsverfahren mit dem Ziel der Verabschiedung der Norm fortgeführt werden soll, wenn der Staatsgerichtshof die Vereinbarkeit

¹⁴⁷ Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG; vgl. Benda/Klein/Klein, Verfassungsprozessrecht. 3. Aufl. . Heidelberg 2012, § 22, Rdnr. 676; Rinken AK-GG, 3. Aufl., Art. 93, Rdnr. 25, 29a, jeweils m. Nachw. aus d. Rspr.

¹⁴⁸ BremStGH v. 29. 03. 1982, E 4, 19 [27] = DVBl. 1982, 497; Entsch. v. 8. 07. 1991, E 5, 36 [46] = DÖV 1992, 164. – Die Entscheidungen des bremStGH sind online verfügbar unter <http://www.staatsgerichtshof.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen02.c.736.de>

¹⁴⁹ Urteil vom 14.05.2009 NordÖR Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland 2009, 251 - <http://www.staatsgerichtshof.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen02.c.736.de>

des Entwurfs mit der Verfassung feststellt. Der Staatsgerichtshof erlässt keine Entscheidungen „auf Vorrat“.

Allerdings prüft der StGH Normen bzw. Normentwürfe nur am Maßstab der bremischen Landesverfassung (bremLV). Gem. Art. 140 Abs. 1 bremLV ist er zuständig für die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen, die ihm der Senat, die Bürgerschaft, ein Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl der Bürgerschaft oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft des Landes Bremen vorlegt. Gem. § 24 Abs. 1 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof (StGHG) hat der Antrag hat darzulegen, auf welche Vorschrift der Landesverfassung sich die Zweifel beziehen und aus welchen Gründen die Auslegung zweifelhaft erscheint. Er soll sich dazu äußern, wie die Verfassung nach Auffassung des Antragstellers auszulegen ist.

Im vorliegenden Falle müssten die Antragsteller darlegen, dass sich ihre Zweifel auf die Vereinbarkeit ihres Gesetzentwurfes mit Art. 66 Abs. 1 bremLV beziehen. Diese Vorschrift lautet „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“ und ist fast wortidentisch mit Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG, auf dessen Auslegung das BVerfG und Teile der verfassungsrechtlichen Literatur die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit des Ausländerwahlrechts stützen. Zugleich müssten sie die Gründe darlegen, warum der StGH dieser Vorschrift eine Auslegung geben soll, die ein Ausländerwahlrecht nach Maßgabe des Gesetzentwurfs zulässt.

1. Wenn der StGH dieser Auffassung nicht folgt und dem Art. 66 Abs. 1 bremLV dieselbe Auslegung gibt, die das BVerfG dem Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG gegeben hat, dann bindet diese Auslegung gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 StGHG die Verfassungsorgane der Freien Hansestadt Bremen sowie deren Gerichte und Behörden. In dem hier erörterten Falle eines (präventiven) Normenkontrollverfahrens hat die Entscheidung sogar Gesetzeskraft.

Es ist hier daran zu erinnern, dass der StGH in seiner Entscheidung vom 8. Juli 1991 in einem Normenkontrollverfahren die Verfassungsmäßigkeit des Ausländerwahlrechts zu den Ortsbeiräten verneint hat¹⁵⁰. Das damalige „Ortsgesetz über Beiräte und Ortsämter“ hatte Nicht-Deutschen, die seit mindestens vier Jahren im Gebiet der Freien Hansestadt Bremen wohnhaft waren, dieses Wahlrecht verliehen. Das Gericht erklärte die entsprechende Vorschrift für verfassungswidrig und nichtig, da sie gegen Art. 65 und 66 Abs. 1 bremLV verstoße. In der Begründung folgte das Gericht der Argumentation des BVerfG in den hier behandelten Urteilen vom 31. 10. 1990 und behauptete dabei – etwas undeutlich – die Bindungswirkung der Gründe dieser Urteile gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG¹⁵¹. Daneben aber vertrat es auch die Auffassung, dass das „Demokratieprinzip des Grundgesetzes ... inhaltsgleich auch Bestandteil der

¹⁵⁰ StGHE 5, 36 = DÖV 1992, 164

¹⁵¹ A.a.O., S. 48.

Landesverfassung (ist), Art. 65, 66 LV ...¹⁵², so dass es auf die Bindungswirkung gem. § 31 BVerfGG gar nicht ankam. Diese Entscheidung erging mit fünf gegen zwei Stimmen. Aus den oben (B. III. 1. u. 2.) dargelegten, auch hier einschlägigen Gründen stellt weder die Bindungswirkung noch die Gesetzeskraft der Entscheidungen des Staatsgerichtshofs gem. § 11 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof (StGHG) ein Hindernis für eine erneute Prüfung des Inhaltes des Art. 66 LV dar.

Sollte der StGH an der damaligen Rechtsauffassung festhalten, so würde seine normverwerfende Entscheidung Gesetzeskraft haben. Der Erlass eines inhaltsgleichen oder –ähnlichen Gesetzes durch die Bürgerschaft (Landtag) würde eine Brückierung des StGH darstellen¹⁵³ und die oben (B.III. 1c) dargelegten Grenzen der gesetzgeberischen Freiheit zur Normwiederholung überschreiten. Wenn es den Antragstellern nicht gelingt, den StGH von der Notwendigkeit einer Änderung seiner Rechtsprechung zu Art. 66 Abs. 1 LV zu überzeugen, dann wäre die verfassungsrechtliche Prüfung hier bereits mit einem negativen Ergebnis beendet.

2. Sollte der StGH dagegen der von den Antragstellern vertretenen Auslegung des Art. 66 Abs. 1 BremLV folgen, so würde er sich in Widerspruch zu der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG setzen. Er würde dann von dessen Auffassung abweichen, dass der für das demokratische Prinzip konstitutive Volksbegriff in den Ländern mit dem des Art. 20 Abs. 2 GG übereinstimmen muss. BVerfG und StGH würden somit bei der Auslegung der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und des Volksbegriffs in Satz 2 dieser Vorschrift divergieren. In diesem Fall müsste der StGH das Normenkontrollverfahren aussetzen und gem. Art. 100 Abs. 3 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen (sog. Divergenzvorlage). Dies gilt unabhängig von der umstrittenen Reichweite der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG (vgl. oben B. II.1 a). Denn die Divergenzvorlage soll die Einheitlichkeit der Auslegung des Grundgesetzes unter allen Verfassungsgerichten des Bundes und der Länder sichern. Art. 100 Abs. 3 GG lautet:

„Will das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung des Grundgesetzes

von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes oder des Verfassungsgerichtes eines anderen Landes abweichen, so hat das Verfassungsgericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen“.

Obwohl es auf den ersten Blick erstaunt, dass ein Landesverfassungsgericht das Grundgesetz auslegen sollte, ist dies doch offenbar ein vom GG selbst als

¹⁵² A.a.O., S. 48/9, unter Verweis auf StGHG 4, 74 [80] = NJW 1985, 2323

¹⁵³ Vgl. Rinken in AK-GG 3. Aufl. 2001, Art. 94, Rdnr.71.

möglich angesehener Fall¹⁵⁴ und betrifft u.a. Konstellationen, in denen Bundesverfassungsrecht „in den landesverfassungsrechtlichen Raum einwirkt und die Auslegung des Grundgesetzes maßgeblich wird für die Auslegung von Landesverfassungsrecht“¹⁵⁵. Das liegt in Fällen, in denen es um die Tragweite der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG geht, auf der Hand. Denn für die Feststellung, ob eine Landesverfassung den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG genügt, bilden die Grundsätze „des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates“ des Grundgesetzes den Maßstab. Prüft das Landesverfassungsgericht, ob ein Landesgesetz mit der Landesverfassung vereinbar ist, und gibt es Zweifel, ob die Landesverfassung den Homogenitätsanforderungen des Grundgesetzes entspricht, so muss das Landesverfassungsgericht zunächst in eigener Verantwortung den grundgesetzlichen Maßstab auslegen, um daran die Landesverfassung zu messen. Für den Fall, dass es dem grundgesetzlichen Maßstab eine Auslegung geben will, die von einer Entscheidung des BVerfG abweicht, ist das Verfahren nach Art. 100 Abs. 3 GG vorgesehen.

Es ist nicht damit zu rechnen, dass das BVerfG eine Divergenzvorlage des BremStGH deshalb für unzulässig erklären würde, weil Gegenstand des Ausgangsverfahrens eine präventive Normenkontrolle ist, die es in Verfahren vor dem BVerfG nur ausnahmsweise für völkerrechtliche Vertragsgesetze gibt, nicht für andere Gesetze¹⁵⁶. Da das bremische Verfassungsrecht dieses Verfahren vorsieht und Art. 100 Abs. 3 GG den Fall einer Divergenz zwischen Landesverfassungsgerichten und BVerfG regelt, impliziert das, dass die landesverfassungsrechtlichen Vorgaben, die zu einer solchen Vorlage führen, durch das GG akzeptiert werden.

Man kann sich vorstellen, dass das Ergebnis des Vorlageverfahrens beim BVerfG feststeht, da ja die Auslegung des BVerfG bekannt ist und diese im Falle einer Divergenz mit der Auslegung durch den StGH verbindlich wird. Man könnte daher fragen, warum hier nicht gleich die Bindungswirkung der Entscheidungen des BVerfG gem. § 31 BVerfGG zum Tragen kommt (vgl. oben B. II. 1. u. 2.) und ob sich der StGH diesen Umweg nicht sparen kann, indem er in vorausseilendem Gehorsam die Auslegung des BVerfG übernimmt, zumal dann, wenn er, wie hier hypothetisch angenommen, eine Bindungswirkung auch der tragenden Gründe der Entscheidungen des BVerfG gem. § 31 BVerfGG annimmt. Dennoch hat die Regelung des Art. 100 Abs. 3 GG einen guten Sinn. Sie konfrontiert das BVerfG in einer für das Landesverfassungsrecht relevanten Frage mit einer abweichenden Auslegung des GG durch ein anderes Verfassungsgericht, gleichsam „auf Augenhöhe“, und eröffnet damit die Möglichkeit, dass das BVerfG

¹⁵⁴ Vgl. BVerfGE 1, 208 [232]; 60, 175 [206 f.]; 96, 345 [374 f.]; vgl. auch BremStGH v. 27. 02. 2004, E 7, 58 [71] = NordÖR 2004, 198.

¹⁵⁵ Benda/Klein/Klein Verfassungsprozessrecht (Fn. 147), § 27, Rdnr. 975.

¹⁵⁶ Benda/Klein/Klein (Fn. 147), § 22, Rdnr. 684.

seine frühere Rechtsprechung im Lichte neuer Argumente prüft, u.U. ändert und damit im Sinne der Rechtsfortbildung wirkt¹⁵⁷.

II. Abstrakte Normenkontrolle der verabschiedeten Gesetze durch das BVerfG

Die andere, herkömmliche Methode der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ist das in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 76 ff. geregelte Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, die sich auf geltende Normen bezieht und insofern eine für die Gerichtsbarkeit generell übliche nachträgliche Kontrolle darstellt. Nach diesem Verfahren kann die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages beim BVerfG den Antrag auf Prüfung der Vereinbarkeit der von der Bürgerschaft (Landtag) bzw. der Stadtbürgerschaft verabschiedeten Gesetze mit dem Grundgesetz stellen. Die Initiative zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes liegt hier bei nicht-bremischen Akteuren, da die bremische Landesregierung wohl kaum einen solchen Antrag stellen dürfte.

Das Normenkontrollverfahren gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 76 ff. kann unabhängig von dem im vorangegangenen Abschnitt erörterten, nach bremischen Verfassungsrecht zulässigen Verfahren der präventiven Normenkontrolle durchgeführt werden. Zwischen beiden Verfahren besteht kein Verhältnis der Subsidiarität¹⁵⁸. Auch wenn das BVerfG zu Recht große Zurückhaltung gegenüber Einwirkungen auf den Verfassungsbereich der Länder übt¹⁵⁹, so zeigt doch die Tatsache, dass Antragsberechtigte des Verfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG auch Verfassungsorgane des Bundes und anderer Länder sind, die kein Verfahren vor dem bremStGH anstoßen können, dass dieses Verfahren selbständig neben einem etwaigen landesverfassungsrechtlichen Verfahren zur Verfügung stehen soll.

Damit würde die Frage des Ausländerwahlrechts mit größter Wahrscheinlichkeit ebenso wie im zuvor erörterten Falle der präventiven Normenkontrolle durch den bremStGH beim BVerfG landen, da zu vermuten ist, dass sich unter den genannten Antragsberechtigten gewiss einer finden wird, der das Verfahren in Gang setzen wird. Es ist zu beachten, dass es für die abstrakte Normenkontrolle als einem objektiven Verfahren keine Antragsfrist gibt. Die Prüfung kann also jederzeit je nach politischer Konjunktur von den Antragsberechtigten in Gang gesetzt werden.

Über den Ausgang eines solchen Verfahrens lässt sich naturgemäß nichts Verlässliches sagen. Auch hier bestünde die Möglichkeit, dass das BVerfG seine

¹⁵⁷ So zutr. Benda/Klein/Klein, § 27, Rdnr. 972.

¹⁵⁸ Hierzu Benda/Klein/Klein, § 2, Rdnr. 676

¹⁵⁹ Vgl. BVerfGE 96, 231 [242 ff.].

bisherige Rechtsprechung zum Thema des Ausländerwahlrechts ändert. Doch dürfte es in einem solchen Verfahren kaum mit der gleichen Intensität mit den für eine Änderung seiner Rechtsprechung sprechenden Argumenten konfrontiert werden wie in einem Verfahren der im vorangegangenen Abschnitt dargelegten Divergenzvorlage.

Insbesondere wegen dieses Gesichtspunktes erscheint es empfehlenswert, dass die Bürgerschaft trotz aller Ungewissheiten, die mit gerichtlichen Verfahren notwendig verbunden sind, die Initiative zur präventiven Normenkontrolle ergreift.

Berlin, 16. November 2012

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich K. Preuß

Anlage 5:

Gutachten Prof. Dr. Schwarz

Professor Dr. iur. Kyrill-A. Schwarz

Dönersberg 13

91550 Dinkelsbühl

Tel.: 0177-8310768

E-Mail: kyrillschwarz@web.de

Dinkelsbühl, 15. Juli 2012

Gutachten zur Ausweitung des Wahlrechts
erstattet im Auftrag der Bremischen Bürgerschaft,

Gliederung

I.	Sachverhalt und Gutachtenauftrag	102
1.	Die Ausgangslage	102
2.	Der Gutachtenauftrag	104
II.	Die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts zu den Wahlen zur Bürgerschaft (Landtag) auf Bürger, die die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der EU haben	105
1.	Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG als primärer Prüfungsmaßstab	105
a)	Allgemeine Aussagen zum Homogenitätsprinzip	105
b)	Besondere Anforderungen an das Wahlrecht auf Landesebene	106
c)	Das Volk in den Landesverfassungen	109
2.	Das Demokratieprinzip in Art. 20 Abs. 2 GG	110
a)	Das Legitimationsniveau der Ausübung staatlicher Gewalt	110
b)	Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit für die Ausübung der Staatsgewalt	112
aa)	Der Begriff des „Staatsvolks“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	112
bb)	Alternative Modelle zur Bestimmung des „Staatsvolks“	113
cc)	Bewertung	115
3.	Die Sperrwirkung des Art. 79 Abs. 3 GG	119
4.	Ergebnis	123
III.	Die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts zu den Beirätewahlen auf Bürger, die weder deutsche Staatsangehörige noch Angehörige eines anderen Mitgliedstaates der EU sind	124
1.	Die Einführung eines allgemeinen Ausländerwahlrechts für Wahlen zu Beiräten	124
a)	Durchgriff des Homogenitätsprinzips auf die Ebene der Beiräte?	124
b)	Einordnung von Beiräten im System der Gewaltenteilung	125

aa)	Einordnung der kommunalen Ebene im System der Gewaltenteilung	125
bb)	Ausübung von Staatsgewalt durch Beiräte	126
c)	Der Begriff des Wahlvolks	127
d)	Die Ungleichbehandlung gegenüber Unionsbürgern	128
2.	Ergebnis	129
IV.	Zusammenfassung der Ergebnisse	130

I. Sachverhalt und Gutachtauftrag

1. Die Ausgangslage

Versuche, den Kreis der Wahlberechtigten auf Landes- bzw. Kommunalebene durch die Einführung eines personell beschränkten oder auch allgemeinen Ausländerwahlrechts zu erweitern, sind nicht neu. Die damit verbundenen Fragen sind – neben ihrer politischen Tragweite – auch von grundsätzlicher Bedeutung für die Verfassungsdogmatik, erschließen sie doch erst das Verfassungsprinzip der Demokratie, indem sie auf der Grundlage einer Bestimmung des Volks als Träger der Staatsgewalt den Gedanken der demokratischen Legitimation entfalten.

Rechtspolitische Bestrebungen auf der Ebene des nationalen Rechts

zu entsprechenden Aktivitäten auf der *völkerrechtlichen* Ebene siehe nur die Entschließung 1617 (2008) der Tagung der Parlamentarischen Versammlung des Europarates 2008, zitiert nach: Unterrichtung durch die Delegation der Bundesrepublik Deutschland in der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 27. Mai 2009, BT-Drs. 16/13168, S. 21 ff.

zur Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten sind nicht neu; sie haben zunächst mit Blick auf die Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts in Schleswig-Holstein und Hamburg das Bundesverfassungsgericht beschäftigt.

BverfGE 83, 37 ff. (Schleswig-Holstein) und *BverfGE* 83, 60 ff. (Hamburg)

In der Folge hat sich auch die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat mit der Einführung eines allgemeinen kommunalen Ausländerwahlrechts befasst; die entsprechenden Vorschläge fanden indes nicht die erforderliche politische Mehrheit in der Gemeinsamen Verfassungskommission.

Vgl. dazu nur den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 97

Nachdem auf Bundesebene entsprechende Initiativen sowohl der Fraktion DIE LINKE in der 16. Und in der 17. Legislaturperiode

Antrag „Kommunales Wahlrecht für Drittstaatenangehörige einführen“ vom 4. Juli 2007, BT-Drs. 16/5904; Antrag „Teilhabe ermöglichen – Kommunales Wahlrecht einführen“ vom 27. Mai 2009, BT-Drs. 16/13165; Antrag „Kommunales Wahlrecht für Drittstaatenangehörige einführen“ vom 23. März 2010, BT-Drs. 17/1146

als auch eine Gesetzesinitiative der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in der 16. Legislaturperiode

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 10. Oktober 2007,
BT-Drs. 16/6628

sowie in der 17. Legislaturperiode

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 23. März 2010, BT-
Drs. 17/1150

keine Mehrheit gefunden hatten,

vgl. an dieser Stelle nur die Beschlussempfehlung und den Bericht des
Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 14. Mai 2009, BT-Drs.
16/13033; siehe ferner: Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, 224. Sitzung,
Protokoll, S. 24674B ff.

hat auf Landesebene zunächst nur in Hessen eine entsprechende Diskussion aus Anlass
eines Interviews des hessischen SPD-Vorsitzenden Schäfer-Gümbel

Frankfurter Rundschau vom 1.10.2011

stattgefunden.

Siehe nur Protokoll der 87. Sitzung des Hessischen Landtages vom 6. Oktober
2011, Protokoll 117/87, S. 5985 ff.

Ausgehend von der Erwägung, dass der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl das
Herzstück politischer Teilhaberechte darstellt und daher Beschränkungen dieses
Grundsatzes einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen, haben die Fraktionen
von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in Bremen sich für eine grundsätzliche
verfassungspolitische Überprüfung des Wahlrechts ausgesprochen,

Antrag „Das Wahlrecht erweitern“ vom 24. Januar 2012, Drs. 18/214

um auf diese Weise einen Beitrag zur Integration aller Bürgerinnen und Bürger in das
demokratische Gemeinwesen zu erreichen. In der Umsetzung dieses Prüfauftrags hat die
Bremische Bürgerschaft in ihrer Sitzung am 22. Februar 2012 die Einsetzung eines
nichtständigen Ausschusses „Ausweitung des Wahlrechts“ beschlossen. Der Ausschuss hat
die Aufgabe,

1. die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts zu den Beirätewahlen in der
Stadtgemeinde Bremen auf Bremer Bürgerinnen und Bürger, die weder die deutsche
Staatsangehörigkeit noch die eines anderen EU-Mitgliedstaats besitzen, zu prüfen
und eine entsprechende (landesverfassungs-)gesetzliche Regelung vorzuschlagen,
die ihnen das aktive und passive Wahlrecht eröffnet; hilfsweise, sofern Zweifel an der
Zulässigkeit einer solchen Regelung bestehen sollten, einen inhaltlich

entsprechenden Vorlagebeschluss an den Staatsgerichtshof gemäß Artikel 140 Absatz 1 Landesverfassung vorzubereiten;

2. die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts auf Bremer Bürgerinnen und Bürger, die die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaats besitzen, zu den Wahlen zur Bürgerschaft – Landtag – zu prüfen und eine entsprechende (landesverfassungs-)gesetzliche Regelung vorzuschlagen, die ihnen das aktive und passive Wahlrecht eröffnet; hilfsweise, sofern Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Regelung bestehen sollten, einen inhaltlich entsprechenden Vorlagebeschluss an den Staatsgerichtshof gemäß Artikel 140 Absatz 1 Landesverfassung vorzubereiten.

2. Der Gutachtenauftrag

Auf der Grundlage des vorgenannten Einsetzungsbeschlusses bittet der Ausschuss den Unterzeichner um die Erstellung eines Rechtsgutachtens zu nachfolgender Fragestellung:

„Nach überwiegender Ansicht in der rechtswissenschaftlichen Literatur würde eine GG-Änderung die enge Staatsvolkdefinition des BVerfG von 1990 verwerfen können und hiermit den Weg für das kommunale Wahlrecht für Drittstaatler und das Landtagswahlrecht für EU-Bürger freimachen. Kann eine solche Neudefinition des Staatsvolksbegriffs nicht auch durch landesverfassungsrechtliche Regelung erfolgen und in Anbetracht der rechtlichen und tatsächlichen Entwicklungen der letzten 22 Jahre ein Wahlrecht für Drittstaatler zu den Beiräten der Stadtgemeinde Bremen und ein Wahlrecht der EU-Bürger zur Bürgerschaft (Landtag) durch Entscheidung der Bremischen Bürgerschaft eingeführt werden?“

Gutachtenauftrag, Schreiben des Präsidenten der Bremischen Bürgerschaft,
Landtag der Freien Hansestadt Bremen vom 25. April 2012, S. 2

Das erbetene Rechtsgutachten wird hiermit vorgelegt. Es nimmt nicht etwa Stellung zur politischen Wünschbarkeit, sondern beantwortet lediglich die aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen am Maßstab des Verfassungsrechts.

II. Die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts zu den Wahlen zur Bürgerschaft (Landtag) auf Bürger, die die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der EU haben

1. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG als primärer Prüfungsmaßstab

Die Ausweitung des Wahlrechts für Bürger, die die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union haben, könnte zunächst die bundesstaatliche Pflicht zur Homogenität verletzen. Dieses verlangt neben anderen Erfordernissen auch die grundsätzliche Übereinstimmung der Demokratiekonzeption, des Volksbegriffs und der Wahlrechtsgrundsätze auf allen Ebenen staatlicher Gewalt (Bund, Länder, Kreise, Gemeinden).

a) Allgemeine Aussagen zum Homogenitätsprinzip

Ausgehend von der Prämisse, dass im föderal gestalteten Staat der Bundesrepublik Deutschland die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander stehen,

Vgl. dazu nur BVerfGE 4, 178 (189); 60, 175 (209); 64, 301 (317); 96, 345 (368); 99, 1 (12 f.) – std. Rspr.; siehe ferner im Schrifttum: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 28 Rdnr. 2; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 4; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 2; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 2; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 3; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 11

muss gleichwohl ein Mindestmaß an Übereinstimmung der einzelnen Glieder untereinander als auch in ihrem Zusammenschluss bestehen.

BVerfGE 36, 342 (361)

Nur dies kann sicherstellen, dass die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien in Bund und Ländern identisch sind. Dies verlangt keine Uniformität, sondern will den Ländern prinzipiell die größtmögliche Freiheit bei der Ausgestaltung ihres Rechtssystems ermöglichen, zugleich aber ein Mindestmaß an Homogenität und Einheitlichkeit der leitenden Verfassungsprinzipien auf der Ebene des Bundes und der Länder und unter den Ländern selbst gewährleisten.

BVerfGE 9, 268 (279); 24, 367 (390); 27, 44 (56); 41, 88 (116); 60, 175 (209); 83, 37 (58); 90, 60 (84) – std. Rspr.; vgl. auch noch zur Funktion der Homogenitätsklausel *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 28 Rdnr. 2; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 10; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 9 ff.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 1; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 4 ff.; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 11

Im Ergebnis wird den Ländern ein verfassungsrechtliches Eigenleben innerhalb des durch das Grundgesetz gezogenen Rahmens gestattet. Damit respektiert die Verfassungsebene des Bundes das eigenstaatliche Selbstbestimmungsrecht der Länder, schafft aber zugleich auch die Voraussetzungen zur Einhaltung eines Mindestmaßes bundeseinheitlich zu beachtender Verfassungspflichteninhalte. Dementsprechend haben die Landesverfassungen die gleichen Fundamentalentscheidungen zu treffen wie das Grundgesetz. Soweit die Länder allerdings dem Homogenitätsprinzip widersprechende Vorschriften erlassen, folgt unmittelbar aus Art. 28 Abs. 1 GG die Nichtigkeit der entsprechenden Regelungen.

str., wie hier auch: *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 28 Rdnr. 82; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 28 Rdnr. 3; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 7; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 12 f.; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 28; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 2; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl, 1984, S. 706; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 67; *Vogelsang*, in: Friauf/ Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 78 f. m.w.N. zur Gegenansicht

b) Besondere Anforderungen an das Wahlrecht auf Landes- und Kommunalebene

Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG schreibt eine Vertretung des Volkes in Ländern, Kreisen und Gemeinden vor, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Damit werden für Wahlen in den Ländern, Kreisen und Gemeinden die gleichen Grundsätze vorgeschrieben wie für die Wahlen zum Deutschen Bundestag nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG. Damit normiert Art. 28 Abs. 1 Satz 2 ein spezifiziertes Homogenitätsgebot.

Dazu nur *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 28 Rdnr. 74; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 28 Rdnr. 13; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 21; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 23; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 27, 41; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 70; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 36

Mit diesen Anforderungen sichert das Grundgesetz, dass bis auf die Ebene der kommunalen Selbstverwaltung der „repräsentativ-demokratische“ Zug des Grundgesetzes gewährleistet bleibt und so die Grundentscheidung der Verfassung für das Prinzip der Volkssouveränität und der Demokratie nicht nur auf der Ebene von Bund und Ländern, sondern auch in den Untergliederungen der Länder, also in Gemeinden und Kreisen, gilt. Auf diese Weise wird im Ergebnis die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage im Gesamtstaat gewährleistet.

Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 28 Rdnr. 70; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 28 Rdnr. 13 f.; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 21; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 23; *Scholz*, in: Maunz/ Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41c; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 36

Dies entspricht auch dem Gedanken, dass das Demokratieprinzip und die Wahlrechtsgrundsätze zusammen die zentralen Vorgaben des Grundgesetzes für die Ausgestaltung der politischen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland darstellen, ist doch ohne Wahlen keine vitale Demokratie möglich, bestimmt aber zugleich die Ausgestaltung des Wahlrechts substantiell den Inhalt der demokratischen Ordnung.

Vgl. dazu nur *Morlok*, Demokratie und Wahlen, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 559

Zur Konturierung der Vorgabe in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gibt Art. 20 Abs. 2 GG vor, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht (Satz 1) und vom Volk insbesondere in Wahlen ausgeübt wird (Satz 2). Innerhalb der durch das Homogenitätsprinzip gesteckten Grenzen sind die Länder allerdings grundsätzlich bei der Ausgestaltung ihres Landeswahlrechts frei; diese Freiheit ist aber eine normativ durch das Grundgesetz begrenzte Freiheit.

Vgl. in diesem Sinne auch *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 22; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41c; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010,

Art. 28 Rdnr. 70, 92; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 36

Da die im Grundgesetz in den Artikeln 20 und 28 Abs. 1 Satz 1 GG vorgeschriebene demokratische Organisation der Staatsgewalt auch für die in Art. 28 GG genannten Typen kommunaler Körperschaften gilt, bedürfen auch ihre Organe und Vertretungen, soweit sie Staatsgewalt ausüben, einer Legitimation, die sich auf die Gesamtheit des Volks zurückführen lässt.

Vgl. *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 28 Rdnr. 14; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 70 ff.; 95; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 36

Dabei darf der Begriff des Volkes in einzelnen Landesverfassungen indes nicht etwa isoliert betrachtet werden; vielmehr muss der Terminus in der Zusammenschau mit dem Begriff des Staatsvolks gesehen werden. Danach wird das Volk als Ausgangspunkt der Staatsgewalt von den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen gebildet. Die Zugehörigkeit zum Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland wird dementsprechend grundsätzlich durch die Staatsangehörigkeit vermittelt.

Vgl. BVerfGE 37, 237 (239, 253); BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (149 f.); ferner im Schrifttum: *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Demokratie) Rdnr. 94; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 28 Rdnr. 14; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 21; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993, S. 207 ff.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41c; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 46

Diese ist die maßgebliche rechtliche Voraussetzung für den gleichen staatsbürgerschaftlichen Status, der zu gleichen Rechten und Pflichten führt und durch deren Ausübung die Staatsgewalt in der Demokratie ihre Legitimation erfährt.

BVerfGE 83, 37 (51)

Dementsprechend ist grundsätzlich der Begriff des „Staatsvolks“ in Bund, Ländern und auf kommunaler Ebene gleich auszulegen; Volk ist daher nur das deutsche Staatsvolk; Ausländern, die nicht Mitglied des Staatsverbandes geworden sind, fehlt dagegen die Zugehörigkeit und Bindung an das Volk als Schicksalsgemeinschaft.

BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (150); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rdnr. 28; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2009, Art. 28

Rdnr. 14; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 21; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 46; modifizierend *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Demokratie) Rdnr. 94, der sich für eine Differenzierung zwischen den Ebenen des Bundes und der Länder einerseits und der kommunalen Ebene andererseits ausspricht.

c) Das Volk in den Landesverfassungen

Vor dem Hintergrund der prinzipiellen Bindung der Länder an die Grundsätze des Art. 20 GG finden sich denn auch in allen Landesverfassungen Bekenntnisse zum Demokratieprinzip.

vgl. Art. 25 Abs. 1 der Landesverfassung Baden-Württemberg, Art. 2 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung; Art. 2 Abs. 1 Verfassung des Landes Brandenburg; Art. 66 der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen; Art. 2 Abs. 1 der Verfassung von Berlin; Art. 3 Abs. 2 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg; Art. 70 der Hessischen Verfassung; Art. 3 Abs. 1 der Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern; Art. 2 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung; Art. 2 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen; Art. 74 Abs. 2 der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz; Art. 61 Abs. 1 der Verfassung des Saarlandes; Art. 3 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Sachsen, Art. 2 Abs. 2 der Verfassung von Sachsen-Anhalt; Art. 2 Abs. 1 der Verfassung von Schleswig-Holstein; Art. 45 der Verfassung des Landes Thüringen

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass nach Maßgabe der Landesverfassungen – soweit sich auf der Ebene des Landesverfassungsrechts dazu überhaupt Aussagen finden – das Wahlrecht als das Mittel zur Schaffung von Legitimation zwischen Volk und Staatsgewalt auf deutsche Staatsangehörige beschränkt ist.

siehe nur aus der Kommentarliteratur zu Landesverfassungen: *Ipsen*, Niedersächsische Verfassung, 2011, Art. 8 Rdnr. 16; *Möstl.*, in: Lindner/ders./Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2008, Art. 14 Rdnr. 7; *Schönenbroicher*, in: Heusch/ders. (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2011, Art. 2 Rdnr. 2; *Tettinger*, in: Löwer/ders. (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 2 Rdnr. 17 f.

Bemerkenswert – und den über das Homogenitätsprinzip vermittelten Zusammenhang zwischen dem Grundgesetz als normativem Rahmen des Landesverfassungsrechts betonend – ist aber auch die in der Brandenburgischen Verfassung angelegte Differenzierung. So unterscheidet Art. 3 Abs. 1 der Verfassung des Landes Brandenburg zwischen Bürgern –

verstanden als deutschen Staatsangehörigen im Sinne von Art. 116 GG – und Einwohnern – verstanden als alle übrigen der Staatsgewalt unterworfenen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Diese statusrechtliche Unterscheidung wird dann in der für das Wahlrecht zentralen Bestimmung des Art. 22 der Verfassung des Landes Brandenburg aufgegriffen, wenn nach Satz 1 das Wahlrecht auf Bürger beschränkt ist, zugleich aber in Satz 2 eine Erweiterungsoption auf andere Einwohner angesprochen wird, sobald und soweit das Grundgesetz dies zulässt.

zum normativen Gehalt dieser Bestimmung vgl. v. *Brünneck/Epting*, Politische Gestaltungsrechte und Volksabstimmungen, in: Simon/Franke/Sachs, Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg, 1994, § 22 Rdnr. 8

Insgesamt wird aber damit deutlich, dass die Länder nicht etwa befugt sind, kraft eigener Verfassungsautonomie den Kreis der Wahlberechtigten zu erweitern. Vielmehr macht gerade die Analyse des Landesverfassungsrechts die strikte Bindung an die grundgesetzlichen Normativvorgaben besonders deutlich. Die dem Landesgesetzgeber eröffneten Spielräume mögen – was hier nicht von Relevanz ist – sich auf Einzelfragen des Wahlrechts wie beispielsweise die Entscheidung zwischen Verhältnis- und Mehrheitswahlrecht beziehen; in der grundsätzlichen Frage der Wahlberechtigung duldet das Grundgesetz kein Abweichen von den auf der Ebene des Bundes geltenden verfassungsrechtlichen Vorgaben.

2. Das Demokratieprinzip in Art. 20 Abs. 2 GG

a) Das Legitimationsniveau der Ausübung staatlicher Gewalt

Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG trifft eine Grundentscheidung für die prozeduralen und institutionelle Ausgestaltung des Legitimationsverhältnisses zwischen dem Staatsvolk und der Staatsgewalt. Es handelt sich um den Fundamentalsatz demokratischer Ordnung schlechthin.

Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rdnr. 2 ff.; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Demokratie) Rdnr. 86; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rdnr. 156

Der staatsrechtliche Volksbegriff, der in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 und in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG identisch ist, bestimmt das Volk als Rechtsinhaber – definiert als Staatsbürgerverband der Deutschen – und benennt damit zugleich den Rechtsinhaber der Volkssouveränität als Legitimationsquelle.

BVerfGE 83, 37 (50 f.); BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (149 f.); vgl. auch *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993, S. 207 ff.; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 26; *Morlok*, Demokratie und Wahlen, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 559 (562 ff., 576 ff.).

Damit ist verfassungsrechtlich vorgegeben, dass die gesamte Staatsgewalt unter der Herrschaft des Grundgesetzes, also auch die dezentralisierte Staatsgewalt in den kommunalen Gebietskörperschaften, vom Volk ausgeht. Das Volk ist die Quelle der Legitimation der Staatsgewalt.

so auch *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Demokratie) Rdnr. 87 *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 13

Dieses Volk aber als Träger der verfassunggebenden Gewalt und als Legitimations- und Kreationssubjekt der Staatlichkeit ist das deutsche Volk, verstanden als politische Einheit der deutschen Staatsangehörigen und der ihnen gleichgestellten Personen nach Art. 116 GG. Bei der Verknüpfung von Demokratieprinzip und Staatsangehörigkeit einerseits und Wahlrecht und Zugehörigkeit zum Staatsvolk andererseits handelt es sich um eine unaufgebbare Grundstruktur des demokratischen Prinzips des Grundgesetzes. So hat auch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung eine Verknüpfung von Wahlrecht und Staatsangehörigkeit hergestellt

BVerfGE 36, 139 (141); 41, 1 (11 f.)

und in diesem Zusammenhang auch von der „Gesamtheit der Bürger als Staatsvolk“ oder von der „Gesamtheit der jeweils wahlberechtigten Bürger“ gesprochen.

BVerfGE 77, 1 (40 f.); vgl. im Übrigen zur Interpretation des Wahlrechts als staatsbürgerlichem Recht BVerfGE 6, 84 (91); 8, 51 (68 f.); 14, 121 (132); 20, 56 (98 f., 113); 51, 222 (234)

Dieser Befund entspricht auch der bis heute herrschenden Meinung im Schrifttum.

Böckenförde, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rdnr. 26 ff.; *Ehlers*, in: Festschrift für Ekkehart Stein, 2002, S. 125 (130 f.); *Grawert*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 3. Aufl., 2003, § 16 Rdnr. 25 f.; *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 13; *Klein*, Die parlamentarisch-repräsentative Demokratie des Grundgesetzes, in: Das Parlament im Verfassungsstaat, 2006, S.

78 (80): Merten, in: VVDStRL 55 (1996), 7 (24 ff.); Quaritsch, DÖV 1983, 1 (3); Schink, DVBl. 1988, 417 (420 ff.); Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rdnr. 148; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Aufl., 1984, S. 323 f.

Dementsprechend ist das Volk, das in Bund, Ländern und auf der kommunalen Ebene seine Vertretungen wählt, identisch. Aus der Homogenitätsklausel folgt die Identität der demokratisch Berechtigten im föderal gegliederten und dezentralisierten Verfassungsstaat. Dabei ist das Staatsvolk, gegründet auf die Staatsangehörigkeit, die politische Schicksalsgemeinschaft, in die der Einzelne eingebunden ist. Diese prinzipiell unentrinnbare Solidarhaftung ist die Rechtfertigung für die Exklusivität eines auf Staatsangehörige beschränkten Wahlrechts.

so schon Isensee, in: VVDStRL 32 (1974), 49 (91 ff.); ähnlich auch Kirchhof, DVBl. 1999, 637 (643)

b) Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit für die Ausübung der Staatsgewalt

aa) Der Begriff des „Staatsvolks“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Eine Definition des Volksbegriffs im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG – und damit zugleich verbindlich über Art. 79 Abs. 3 GG und identisch in Art. 28 GG – findet sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Sonderheit in der Entscheidung zur beabsichtigten Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer in Schleswig-Holstein. Das Gericht hat in dieser Entscheidung eine prinzipiell zwingende Verbindung von Staatsangehörigkeit und wahlberechtigtem Staatsvolk hergestellt.

BVerfGE 83, 37 (51): *„Das Volk, von dem die Staatsgewalt in der Bundesrepublik Deutschland ausgeht, wird nach dem Grundgesetz von den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen gebildet. (...) Auch andere Regelungen des Grundgesetzes, die einen Bezug zum Volk aufweisen, lassen keinen Zweifel daran, dass Staatsvolk das deutsche Volk ist.“*

Mit diesen Aussagen hat das Bundesverfassungsgericht eine – wenn auch nicht unumstrittene – Positionierung sowohl hinsichtlich des Begriffs „Volk“ als auch damit des materiellen Gehalts der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG vorgenommen.

so auch *Pechstein*, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 B, S. 3 f.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Gericht seine Rechtsprechung ändern und eine Interpretation des Volks im Sinne des Begriffs der „Wohnbevölkerung“ vornehmen würde. Gerade die Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat dies noch einmal deutlich gemacht.

BVerfGE 123, 267 (405 f.): *„Das Wahlrecht zu den jeweiligen Vertretungskörperschaften oberhalb der Kommunalebene ist weiterhin den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten.“*

Das Bundesverfassungsgericht hat daneben aber auch den – dazu sogleich auch noch unter bb) – Ansätzen eine Absage erteilt, die für die Legitimation von Staatsgewalt auf die jeweilige Betroffenheit abstellen.

BVerfGE 83, 37 (51): *„Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG hat daher nicht zum Inhalt, dass sich die Entscheidungen der Staatsgewalt von den jeweils Betroffenen her zu legitimieren haben.“*

Insgesamt hat das Bundesverfassungsgericht – vorbehaltlich randständiger Modifikationen in der Lissabon-Entscheidung – die Legitimationsanforderungen an Kommunalwahlen und Wahlen auf Bundes- und Landesebene parallel ausgestaltet.

BVerfGE 83, 37 (51): *„Die Vorschrift (sc. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, der Autor) gewährleistet damit für alle Gebietskörperschaften auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlagen.“*

Damit hat das Gericht aber – mit Ausnahme des Ausländerwahlrechts für Angehörige aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union – jede Möglichkeit versperrt, Kommunalwahlen etwa als einen atypischen Sonderfall von Wahlen anzusehen, der es rechtfertigen könnte, weitergehende Wahlberechtigungen zu begründen als sie auf der Ebene des Bundes oder der Länder existieren. Insgesamt müssen daher nach der – gesicherten – Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf jeder Ebene staatlicher Gewalt identische Legitimationsanforderungen gelten.

bb) Alternative Modelle zur Bestimmung des „Staatsvolks“

Ein anderer Ansatz geht im Ausgangspunkt davon aus, die Souveränität des Volkes als der verfassten Gemeinschaft der Freien und Gleichen als integralen und nicht abtrennbaren Bereich des Demokratieprinzips zu verstehen.

so im Anschluss an BVerfGE 44, 125 (142) *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Demokratie) Rdnr. 67; *Hain*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG. 6. Aufl., 2010, Art. 79 Rdnr. 77

Gerade wegen der dem Demokratieprinzip immanenten Menschenwürdegarantie seien alle Menschen als grundsätzlich frei und gleich zu behandeln. Daher seien aber auch nicht nur die diejenigen, die die deutsche Staatsangehörigkeit innehaben oder den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt sind,

so aber die h.M., vgl. nur: BVerfGE 83, 37 (51 f.); zuletzt auch BVerfGE 123, 267 (405 f.: „*Das Wahlrecht zu den jeweiligen Vertretungskörperschaften oberhalb der Kommunalebene ist weiterhin den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten.*“); ferner im Schrifttum: *Doehring*, in: VVDStRL 32 (1973), S. 7 (36 f.); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, 52. Ergl. (2008); Art. 79 Rdnr. 131; *Isensee*, in: VVDStRL 32 (1973), S. 49 (91 ff.); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG11. Aufl., 2011, Art. 20 Rdnr. 4; *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 20 Rdnr. 26; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG. 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rdnr. 153; *Starck*, in: ders., Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 161 (184)

sondern alle Menschen im Geltungsbereich des Grundgesetzes, die der durch die Verfassung konstituierten Staatsgewalt dauerhaft unterworfen sind, prinzipiell bezüglich der Ausübung von Herrschaft gleichermaßen zur Mitbestimmung berechtigt.

so auch *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rdnr. 41 f.; *Hain*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG. 6. Aufl., 2010, Art. 79 Rdnr. 77; ähnlich auch *Morlok*, Demokratie und Wahlen, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 559 (577), der Volkssouveränität von der politischen Herrschaft her definiert.

In der Konsequenz dieses Ansatzes gehört damit zum Volk und ist folglich Träger der Souveränität jeder, wer der staatlichen Herrschaft dauerhaft unterworfen ist.

Hain, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG. 6. Aufl., 2010, Art. 79 Rdnr. 77, der allerdings, worauf zurückzukommen sein wird, als wesentliches Mittel zur Herstellung der Kongruenz zwischen „Herrschern und Beherrschten“ das Staatsangehörigkeitsrecht ausmacht (*Hain*, a.a.O., Rdnr. 78)

Eine weitere Möglichkeit zu einer Lösung von Wahlberechtigung und Staatsvolk, um auf diese Weise den Kreis der Wahlberechtigten zu erweitern, könnte in einem dynamischen Verständnis des Volksbegriffs gesehen werden.

Ansätze dazu bei *Robbers*, in: Graßhof/Kahl/Waldhoff, Bonner Kommentar, 137. Ergl., 2008, Art. 20 Rdnr. 617 ff.; ähnlich auch *Bryde*, JZ 1989, S. 257 ff.; *Morlok*, Demokratie und Wahlen, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 559 (578 f.)

Danach sei Volk keine statische Größe; vielmehr entwickle sich ein Volk und könne daher in einer konkreten Zeit auch heterogen und plural sein.

Robbers, in: Graßhof/Kahl/Waldhoff, Bonner Kommentar, 137. Ergl., 2008, Art. 20 Rdnr. 617

Dementsprechend sei eine Änderung der Zusammensetzung des Wahlvolkes zuvörderst durch Änderungen des Staatsangehörigkeitsrechts zu bewerkstelligen. Auf diese Weise könnten auch die Teile der Bevölkerung, die nicht Deutsche im Sinne von Art. 116 GG sind, allmählich einbezogen werden. Dies könnte dann im Ergebnis dazu beitragen, die für eine demokratische Integration erforderliche Bindung an die Bundesrepublik Deutschland aufzubauen.

vgl. nur *Robbers*, in: Graßhof/Kahl/Waldhoff, Bonner Kommentar, 137. Ergl., 2008, Art. 20 Rdnr. 620; ähnlich auch *Bryde*, JZ 1989, 257 (259); *Huber*, DÖV 1989, 531 (533 f.); *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 26; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rdnr. 151; dies konzedieren im Übrigen auch die Vertreter einer Ausweitung des Wahlrechts, vgl. nur die Ausführungen von MdB *Hartmann* (SPD), Deutscher Bundestag, 16. WP, Protokoll der Sitzung vom 24.10.2007, S. 12547 (D); MdB *Veit* (SPD), Deutscher Bundestag, 17. WP, Protokoll der Sitzung vom 25. März 2010, S. 3238 (B); MdB *Kilic* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, a.a.O., S. 3242 (C)

cc) Bewertung

Der Versuch, aus der „Betroffenheit“ von der Ausübung der Staatsgewalt eine Legitimation der Ausweitung der Wahlberechtigten auf Ausländer herzuleiten, geht fehl. Er zeugt in staatsrechtlicher Hinsicht von einer völligen Verkennung der Grundprinzipien des Grundgesetzes.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die „Betroffenheit“ schon deshalb ein untauglicher Anknüpfungstatbestand ist, weil diesem rechtspolitischen Kampfbegriff jene eindeutige und Praktikabilität sicherstellende Klarheit fehlt, wie sie aber der Staatsangehörigkeit gerade eigen ist, vgl. in diesem Sinne auch *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), *Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1993, S. 29

So ist Betroffenheit zunächst schon keine Begrifflichkeit des Demokratieprinzips, sondern eine Frage des Rechtsstaates. So differenziert die Rechtsordnung bei Betroffenen auch nicht nach der Staatsangehörigkeit, sondern gewährt jedem, der von Eingriffen in subjektive Rechte betroffen ist, entsprechende Anhörungsrechte oder eine Klagebefugnis (§ 28 Abs. 1 VwVfG, § 42 Abs. 2 VwGO). Diese rechtsstaatlichen Gewährleistungen differenzieren nicht, sondern sind Ausdruck grundrechtlichen Schutz. Dementsprechend ist der Ausländer auch nicht rechtsschutzlos gestellt. Allerdings folgt aus diesem verfassungsrechtlich verbürgten Schutz nicht zugleich die Zuerkennung des Wahlrechts. Für den Betroffenen aktualisieren sich Verfahrensgarantien und materielle Schutzrechte; das Wahlrecht folgt aber gerade nicht aus solchen Positionen, sondern ist das Ergebnis der Mitgliedschaft in einem staatlichen Verband, der eine politische Einheit bildet. In dieser politischen Einheit ist das Wahlrecht das Mittel, um den am Gemeinwohl orientierten Bürger eine Artikulationsmöglichkeit zu eröffnen.

zum vorstehenden auch: *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), *Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1993, S. 27 f.; *Quaritsch*, DÖV 1983, 1 (12)

Das Wahlrecht wird also nicht gewährt, um partikulare Interessen zu artikulieren, sondern um die Unausweislichkeit und Unauflösbarkeit der Zuordnung des Bürgers zum Staat zu kompensieren. Das Wahlrecht kann daher auch kein zulässiges Instrument sein, um Gruppen- und Sonderinteressen von Ausländern ein Medium zu verschaffen.

Quaritsch, DÖV 1983, 1 (12); zur Verantwortung der Staatsbürger für das Gemeinwesen siehe auch *Merten*, in: VVDStRL 55 (1996), 7 (24 ff.)

Zudem führt die Zuerkennung eines Wahlrechts für Ausländer zu einer mit dem Prinzip der demokratischen Gleichheit unvereinbaren Asymmetrie von Rechten und Pflichten. Die Gleichstellung von Ausländern und Staatsangehörigen verkennt, dass der Ausländer prinzipiell zwei Staaten zugeordnet ist, nämlich zum einen seinem Aufenthaltsstaat unter dem Aspekt der Gebietshoheit und zum anderen seinem jeweiligen Heimatstaat mit Blick auf die Personalhoheit. Mit der Einräumung des Wahlrechts würde der Ausländer gleichheitswidrig privilegiert: Im Gegensatz zu deutschen Wählern, die den Folgen ihrer demokratischen Wahlentscheidung unentrinnbar verbunden bleiben, kann sich der Ausländer ihm missfallenden Ergebnissen des Wahlakts durch Rückkehr in den Heimatstaat entziehen.

so schon *Isensee*, in: VVDStRL 32 (1974), 49 (93); siehe ferner auch *Pechstein*, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 B, S. 5; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rdnr. 150; auf den „Willen zur Solidargemeinschaft“ stellt auch *Kirchhof*, DVBl. 1999, 637 (643) ab; ähnlich auch in der politische Debatte die Ausführungen von MdB *Grindel* (CDU/CSU), Deutscher Bundestag, 17. WP, Protokoll der Sitzung vom 25. März 2010, S. 3239 (C)

Wie systematisch bedenklich und zu einer widersprüchlichen Ungleichbehandlung führend die Einführung eines Bevölkerungswahlrechts wäre, zeigt sich aber im Vergleich zum Widerstandsrecht in Art. 20 Abs. 4 GG. Es gibt wohl keinen sachlichen Grund, warum die Ausübung von Staatsgewalt zur gesamten Hand einem deutschen und einem nichtdeutschen Teil der Wohnbevölkerung zugewiesen wäre, das Recht auf Widerstand gegen die Beseitigung der freiheitlich-demokratischen Verfassungsordnung aber nur dem deutschen Teil der Wohnbevölkerung zustünde. Dies wäre eine Art befremdlicher staats-theoretischer Schizophrenie.

zum vorstehenden auch *Karpen*, NJW 1989, 1012 (1014); *Papier*, KritV 1987, 309 (311); ferner auch *Pechstein*, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 B, S. 6

Die These von der angeblichen Identität von Herrschenden und Beherrschten müsste aber zudem in letzter Konsequenz dazu führen, ein generelles Wahlrecht auf Bundes- und Landesebene losgelöst von nationalstaatlichen Kategorien wie denen der Staatsangehörigkeit zu fordern.

so ansatzweise bei dem Antrag der Fraktion DIE LINKE, „Kommunales Wahlrecht für Drittstaatenangehörige einführen“ vom 4. Juli 2007, BT-Drs. 16/5904 und der Initiative der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 10. Oktober 2007, BT-Drs. 16/6628, S. 3, 8; dagegen deutlich auch *Pechstein*, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 B, S. 4

Abgesehen von der durchaus ideologischen Diskussion, die jeder Kritik am nationalstaatlichen Denken eigen ist, vermag der Ansatz, das Staatsvolk als die Summe der auf einige Dauer hier Lebenden zu definieren,

so beispielsweise *Wallrabenstein*, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 90 ff.

nicht zu überzeugen. Hier wird das Demokratieprinzip nicht mehr nur in Relation zur Volkssouveränität gestellt, sondern vielmehr in ein zuvor behauptetes Spannungsfeld von Souveränität und einem Menschenrecht auf politische Teilhabe gestellt.

wie hier auch *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), *Das Ausländerwahlrecht* vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 29 ff.; *Rennert*, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 C, S. 7 f.

Zwischen einer Beschränkung des Wahlrechts auf deutsche Staatsangehörige und einem angeblichen Menschenrecht auf politische Teilhabe besteht aber bei Lichte besehen kein Gegensatz. Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich dem im Demokratieprinzip wurzelnden Gedanken einer Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen nicht verschlossen. Es hat aber betont, dass dies nicht etwa zur Auflösung des Junktims zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der Zugehörigkeit zum Staatsvolk als dem Inhaber der Staatsgewalt führen darf. Vielmehr sei das Staatsangehörigkeitsrecht der exklusive Weg für die Herstellung der angemahnten Kongruenz zwischen Wahlberechtigten und Herrschaftsunterworfenen.

BVerfGE 83, 37 (52)

Als weiteres Argument gegen die sog. Betroffenheitsthese zur Begründung einer Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten kann auch angeführt werden, dass auf diese Weise der Grundsatz der Volkssouveränität nicht nur am Rande, sondern in seinem Kernbereich berührt wird. Die Souveränität des Staatsvolks wird beseitigt; an seine Stelle tritt eine diffuse Wählerschaft. Dies übersieht indes, dass das Staatsvolk gerade nicht nach beliebigen Kriterien zu definieren ist; der Rechtsbegriff bezieht sich auf eine politisch-reale Größe,

so *Böckenförde*, in: *Isensee/Kirchhof*, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rdnr. 26 ff.

die sich nicht nur im Verfassungsrecht, sondern auch im Völkerrecht widerspiegelt. Grundlage des Völkerrechts ist das Selbstbestimmungsrecht der Völker, also das Recht eines jeden Volkes über seine Verfasstheit selbst zu entscheiden. Dieses Recht setzt sich innerstaatlich in der Ausprägung des Gedankens der Volkssouveränität fort. Damit ist Volk aber der zentrale verfassungsrechtliche Begriff für die Begründung demokratischer Legitimation.

zum Vorstehenden siehe nur *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rdnr. 150

Zuletzt ist auch darauf hinzuweisen, dass gerade mit Blick auf die zentrale Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das Konstitutionsprinzip Demokratie Veränderung bei den Voraussetzungen für die Aktualisierung des Demokratieprinzips besonders engen Grenzen unterliegen, führt doch jede Veränderung des Staatsvolks durch den Gesetzgeber zu einer Veränderung des wahlberechtigten Staatsvolks. Dies würde aber im Ergebnis eine Selbstermächtigung der legitimationsbedürftigen Legislative begründen können, im Wege der Neudefinition des Wahlvolks über ihre eigene Legitimationsgrundlage entscheiden zu können.

in diesem Sinne auch *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/ Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 20 Rdnr. 54; *Rennert*, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 C, S. 8

3. Die Sperrwirkung des Art. 79 Abs. 3 GG

Für die vorrangig zu beantwortende Frage, ob denn auf der maßstäblichen Ebene des Grundgesetzes eine Verfassungsänderung mit dem Ziel einer Erweiterung des Kreises der Wahlberechtigten möglich wäre, gibt Art. 79 Abs. 3 GG die entscheidende Antwort. Unstreitig genießt der in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG verortete Gedanke der Volkssouveränität den Schutz der „Ewigkeitsgarantie“ des Grundgesetzes.

Bryde, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rdnr. 41; *Sachs*, in: Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 79 Rdnr. 67; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 63

Wenngleich diese zentrale Aussage gerade in beiden Entscheidungen zur Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten zwar nicht angesprochen wurde, so findet sich aber in der Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgende Positionierung: *„Zu dem gemäß Art. 79 Abs. 3 GG nicht antastbaren Gehalt des Demokratieprinzips gehört, dass die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben sich auf das Staatsvolk zurückführen lassen und grundsätzlich ihm gegenüber verantwortet werden.“*

BVerfGE 89, 155 (182); bestätigt in BVerfGE 102, 370 (397)

Damit hat das Gericht aber zunächst eindeutig festgehalten, dass auch im Rahmen von Art. 79 Abs. 3 GG allein das *Staatsvolk* – und nicht etwa eine wie auch immer zu definierende *Bevölkerung* – die notwendige demokratische Legitimation für die Ausübung staatlicher Gewalt zu spenden vermag. Dementsprechend ist prima facie am Maßstab von Art. 79 Abs. 3 GG weder eine Änderung dieses Legitimationszusammenhangs noch eine Modifizierung des Legitimationssubjekts im Wege einer Verfassungsänderung auf Bundesebene möglich.

Gegen die hier postulierte umfassende Sperrwirkung von Art. 79 Abs. 3 GG wird allerdings vorgebracht, dass Art. 79 Abs. 3 GG nicht den gesamten normativen Gehalt von Art. 20 Abs. 2 GG für unabänderlich erkläre, sondern nur dessen Grundsätze. Auch das Demokratieprinzip sei daher Veränderungen zugänglich, solange und soweit sie nicht dessen Kernbereich, sondern nur Randfragen berühren. So werde das Demokratieprinzip insgesamt nicht in Frage gestellt, da ja nur die kommunale Ebene berührt werde und zudem das den deutschen Staatsangehörigen eingeräumte Wahlrecht unberührt bleibe.

So beispielsweise die Äußerungen von MdB *Dagdelen* (DIE LINKE), Deutscher Bundestag, 16. WP, Protokoll der Sitzung vom 24. Oktober 2007, S. 12542 (D); zu der verfassungsrechtlichen Differenzierung sei an dieser Stelle nur *Hain*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG. 6. Aufl., 2010, Art. 79 Rdnr. 79 genannt, der sogar zu dem Ergebnis gelangt, dass selbst oberhalb der kommunalen Ebene die Beteiligung von Ausländern an Wahlen nicht ausgeschlossen sein soll; dagegen zu Recht *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG. 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rdnr. 153

Dogmatischer Ansatz dieser These von der Zulässigkeit randständiger Variationen der Grundsätze des Art. 20 GG im Rahmen von Art. 79 Abs. 3 GG dürfte die – allerdings, wie sogleich nachzuweisen sein wird, überholte – Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sein. Das Gericht hatte seinerzeit im Abhörurteil den Ausnahmecharakter von Art. 79 Abs. 3 GG betont und daraus den Schluss gezogen, dass die Vorschrift nur die prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze verbiete, jedoch nicht ausschließe, durch verfassungsänderndes Gesetz auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren.

BVerfGE 30, 1 (24 f.)

Auch wenn dieser Ansatz nur begrenzt mit dem Wortlaut von Art. 79 Abs. 3 GG in Übereinstimmung zu bringen ist, da zwar Art. 79 Abs. 3 GG nicht den gesamten Normgehalt von Art. 20 GG unter den Schutz der „Ewigkeitsgarantie“ stellt, sondern nur die dort niedergelegten Grundsätze, so ändert dies prinzipiell nichts daran, dass diese Grundsätze als solche unantastbar sind, sie nicht einmal „berührt“ werden dürfen. Wohl auch, um das Spannungsverhältnis von Minimalisierung und Trivialisierung von Art. 79 Abs. 3 GG einerseits und normativer Zementierung des parlamentarischen Gesetzgebers aufzulösen,

Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, 52. Ergl. (2008); Art. 79 Rdnr. 61 („Balance zwischen Starrheit und Elastizität des Grundgesetzes“)

hat denn das Bundesverfassungsgericht zunächst in seiner neueren Rechtsprechung zu Art. 79 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber gestattet, die geschützten Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren; allerdings sei die prinzipielle Preisgabe verboten.

BVerfGE 84, 90 (121); 94, 49 (103)

Indes hat das Bundesverfassungsgericht auch diese Formel in jüngerer Zeit nochmals modifiziert. Danach handele es sich bei Art. 79 Abs. 3 GG um eine eng auszulegende Vorschrift.

so auch in der Bewertung *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG., 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rdnr. 29

Auch wenn dieser Ansatz nur begrenzt mit dem Wortlaut zu vereinbaren ist, so ist gleichwohl der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht gehindert, die positivrechtlichen Ausprägungen dieser Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren.

BVerfGE 109, 279 (310)

Dementsprechend bezieht sich die Veränderungsbefugnis des verfassungsändernden Gesetzgebers nicht mehr auf die Grundsätze selbst, sondern nur auf deren positivrechtliche Ausprägungen.

Wenn aber nach zutreffender Ansicht die Grundentscheidung für die Legitimation staatlichen Handelns unantastbar ist und dem verfassungsändernden Gesetzgeber lediglich Variationsmöglichkeiten für die Modalitäten der Herstellung des Legitimationszusammenhangs zwischen Staatsvolk und Staatsgewalt zustehen,

BVerfGE 89, 155 (182); ausführlich zum Problem auch *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 64

dann würde der Grundsatz, dass die Staatsgewalt sich auf das Staatsvolk zurückführen lassen muss, in genau diesem Punkt berührt. Das Bundesverfassungsgericht hat Relativierungen dieses Legitimationszusammenhangs denn auch erst im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung – also bei berufsständischen Kammern, Realgenossenschaften und Wasserverbänden - akzeptiert,

BVerfGE 107, 59 ff.

da hier die Staatsgewalt dem Bürger lediglich vermittelt gegenübertritt. Diesseits dieser Grenze darf indes das deutsche Staatsvolk als Legitimationssubjekt der deutschen Staatsgewalt nicht in Frage gestellt werden.

Allerdings wird durch die Einführung eines bereichsspezifischen Wahlrechts für Angehörige der Europäischen Union nicht die Sperrwirkung der Ewigkeitsklausel in Frage gestellt. Auch wenn die Fixierung des Wahlvolks und die prinzipielle Beschränkung des Wahlrechts auf Deutsche zum substantiellen Gehalt der Grundsätze des Art. 79 Abs. 3

GG gehören, so kann nicht übersehen werden, dass gerade die zunehmende europäische Integration und die Mitwirkung Deutschlands bei der Weiterentwicklung der Europäischen Union den Rechtfertigungsgrund für diese partielle Öffnung des Staatsvolks rechtfertigen.

dazu *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41d; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Präambel, Rdnr. 41; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 65; vgl. ferner auch aus der Rechtsprechung: HbgVerfG, NVwZ-RR 2010, 129 (131)

Auch dürfte die personell begrenzte Beschränkung der Ausweitung des Wahlrechts kaum die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland in Frage gestellt haben.

BVerfGE 73, 339 (375); wie hier auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41d

Diese Grenze ist nicht überschritten worden, da mit der Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten weder der Kernbereich des Demokratieprinzips noch der Grundsatz der Volkssouveränität in Frage gestellt wurden. Mit der Ausweitung des Wahlrechts auf kommunaler Ebene wurde zwar der Volksbegriff modifiziert, dies aber nur begrenzt und nicht in identitätsbedrohender Weise.

wie hier auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41d; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 66

Demgegenüber würde aber durch die Einführung eines Rechts für Unionsbürger, an den Wahlen zu Landtagen teilzunehmen, der Grundsatz der Volkssouveränität, der nach dem Willen des Grundgesetzes die Teilnahme an Wahlen prinzipiell deutschen Staatsangehörigen zubilligt, in verfassungswidriger Weise ausgehöhlt werden.

so *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 32; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 66

Das überregionale Wahlrecht ist zentraler Bestandteil des Staatsangehörigkeitsrechts und kann auch nicht durch unionsrechtliche Vorgaben modifiziert werden, verlangen doch weder die Niederlassungsfreiheit noch die Freizügigkeit die Übertragung des Wahlrechts auf die Ebene einer Landtagswahl. Auch das Unionsrecht gebietet dies nicht unter dem Stichwort einer immer enger werdenden Union der Völker Europas, geht doch das Primärrecht in Art. 20 Abs. 1 AEUV selbst davon aus, dass eine Unionsbürgerschaft nur die (fortbestehende) nationale Staatsbürgerschaft ergänzt, sie aber nicht ersetzt.

hierzu auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41 f.;
Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 67

4. Ergebnis

Für die Freie Hansestadt Bremen besteht keine Möglichkeit, den Kreis der Wahlberechtigten für die Bürgerschaftswahlen (Landtag) auf EU-Staatsangehörige auszuweiten. Die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben für die Definition des Staatsvolks verbieten über das Homogenitätsprinzip eine abweichende Erweiterung des Wahlvolks.

III. Die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts zu den Beirätewahlen auf Bürger, die weder deutsche Staatsangehörige noch Angehörige eines anderen Mitgliedstaates der EU sind

1. Die Einführung eines allgemeinen Ausländerwahlrechts für Wahlen zu Beiräten

a) Durchgriff des Homogenitätsprinzips auf die Ebene der Beiräte?

Fraglich ist zunächst, ob die Grundentscheidung in Art. 20 Abs. 2 GG für die Volkssouveränität und das Demokratieprinzip nicht nur für die demokratische Ordnung in den Ländern und Kommunen gilt, sondern auch unterhalb der kommunalparlamentarischen Ebene gilt.

Unstreitig ist dies zunächst für die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern,

BVerfGE 38, 258 (271); 47, 253 (272); 83, 60 (71); BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (149 f.)

es gilt aber auch für Untergliederungen der Länder, also für Gemeinden und Gemeindeverbände.

BVerfGE 52, 95 (111, 120); BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (149 f.)

Allerdings gilt das Demokratieprinzip auch – obwohl es an einer entsprechenden Bestimmung sowohl im Grundgesetz als auch in der Landesverfassung fehlt – für die unterhalb der kommunalparlamentarischen Ebene angesiedelten Organe und Vertretungen in den Gemeinden, da anderenfalls eine durchgängige, lückenlose Legitimation nicht sichergestellt wäre.

BVerfGE 38, 258 (271); 47, 253 (272); 83, 60 (76); BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (149 f.)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist für kommunale Untergliederungen in den Ländern zwar weder Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG unmittelbar oder analog anwendbar; indes ist das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG vermittelt über die Homogenitätsklausel in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verbindlich.

BVerfGE 83, 60 (76); BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (149 f.)

Dementsprechend bedürfen Beiräte jedenfalls dann einer demokratischen Legitimation, wenn ihnen die selbständige Ausübung von Staatsgewalt übertragen ist.

b) Einordnung von Beiräten im System der Gewaltenteilung

Zur Wahrnehmung örtlicher Angelegenheiten auf der Ebene der Stadt- und Ortsteile bestehen 22 Beiräte, deren Mitglieder unmittelbar gewählt werden. Diese Beiräte, denen zunächst nur die Funktion beratender Verwaltungsausschüsse zukam, haben sich in der Zwischenzeit zu politisch agierenden Beschlussorganen mit eigenständigen Entscheidungskompetenzen in örtlichen Angelegenheiten entwickelt. Es handelt sich um dezentrierte Verwaltungseinheiten mit politischer Selbstverwaltung.

so Göbel, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 3. Aufl., 2007, § 26c, Rdnr. 62

Eine genauere Antwort auf die verfassungsdogmatische Einordnung von Beiräten – gerade auch mit Blick auf die Legitimationsfrage – setzt zunächst voraus, sich ihrer Position im System der Kommunalverfassung zu vergewissern, weil nur auf der Grundlage einer validen verfassungsrechtlichen Einordnung der vorgelagerten kommunalen Selbstverwaltung die Frage beantwortet werden kann, welche Rolle und Funktion den Beiräten zukommt.

aa) Einordnung der kommunalen Ebene im System der Gewaltenteilung

In dem Dualismus zwischen demokratisch legitimierter Staatsorganisation einerseits und grundrechtlich legitimierter Gesellschaft andererseits, ist die kommunale Ebene dem staatlichen Bereich zugewiesen.

ausführlich dazu *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 33 f.; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 9; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 34; *Schwarz*, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung, 1996, S. 21 f.; siehe ferner auch BVerfGE 83, 37 (53)

Der Verfassungsgeber hat Gemeinden und Gemeindeverbände mit eigenen Aufgaben in den Aufbau des politischen Gemeinwesens nach der grundgesetzlichen Ordnung eingefügt und damit in den Staatsaufbau der Länder inkorporiert.

BVerfGE 8, 122 (132); 73, 118 (191); 86, 148 (215); BVerfG, DVBl. 1989, 300 (301)

Die kommunale Ebene ist als Träger öffentlicher Gewalt selbst ein Stück Staat und übt Staatsgewalt im weiteren Sinne aus.

BVerfGE 8, 122 (132); 38, 258 (270); 47, 253 (272 f.); 73, 118 (191)

Dies entspricht auch der historischen Entwicklung, die – beginnend mit der Weimarer Reichsverfassung – die kommunale Ebene im Sinne einer institutionellen Garantie als staatsorganisationsrechtlicher Gewährleistung interpretierte.

ausführlich dazu auch *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), *Das Ausländerwahlrecht* vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 34; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 43; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 39 ff.; *Schwarz*, *Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung*, 1996, S. 25 ff.; *Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band 1, 2. Aufl., 1984, S. 411; *Suerbaum*, *Die Wirkmächtigkeit der grundgesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung*, in: Dreier (Hrsg.), *Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes*, 2009, S. 80-85; *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 130 f., 155 ff.; vgl. zudem BVerfGE 1, 167 (174 f.); 34, 9 (19); 38, 258 (278); 56, 298 (312); 59, 216 (226); 76, 107 (119)

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass die kommunale Ebene staatsorganisationsrechtlich ein integraler Bestandteil der Länder, genauer der Landesverwaltungen ist; es handelt sich um eine dezentrale Einheit der mittelbaren Staatsverwaltung.

vgl. nur *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 35; *Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band 1, 2. Aufl., 1984, S. 407

bb) Ausübung von Staatsgewalt durch Beiräte

Beiräte üben Staatsgewalt aus, da ihnen die Kompetenz zu amtlichem Handeln mit Entscheidungscharakter zugewiesen ist.

Vgl. zur Definition von Staatsgewalt nur BVerfGE 47, 253 (273), 83, 60 (73); 93, 37 (68); 107, 59 (87); ferner im Schrifttum: *Böckenförde*, in: *Isensee/Kirchhof*, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rdnr. 12 f.; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Demokratie) Rdnr. 90; *Jestaedt*, *Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung*, 1993, S. 233 ff.; *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), S. 329 (338); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 20 Rdnr. 146

Dies gilt nach der Rechtsprechung sogar dann, wenn die Staatsgewalt in einem Beziehungsgefüge zu anderen Entscheidungsträgern, z.B. in Form von Mitentscheidungsrechten, ausgeübt wird.

BVerfGE 26, 186 (196 f.); 47, 253 (274); 83, 60 (73)

So entscheidet beispielsweise der Beirat über die Verwendung der Globalmittel für orts- und stadtteilbezogene Maßnahmen (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 Ortsbeirätegesetz – OBG). Entscheidungsrechte bestehen zudem bei stadtteilbezogenen Verkehrsmaßnahmen, bei der Organisation und Durchführung von Gemeinschaftsveranstaltungen im Stadtteil, eingeschränkt auch bei der Bildung von stadtteilorientierten Partnerschaften, bei eigenen stadtteilorientierten sozial-, kultur- und umweltpolitischen Projekten sowie bei der Benennung von Straßen und Plätzen. Insgesamt lassen sich also in § 10 OBG weitere Befugnisse nachweisen, die den Beiräten ein freies Gestaltungsermessen einräumen. Diese Befugnisse sind auch nicht etwa qualitativ oder quantitativ so gering, dass damit das Erfordernis einer demokratischen Legitimation entfallen könnte.

vgl. dazu nur BVerfGE 83, 60 (73); BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (151)

Dies sei zwar dann zu bejahen, wenn die Zuständigkeit eines Entscheidungsträgers nur auf einen eng umgrenzten und wenig bedeutsamen Bereich gerichtet sei und zudem einem Evokations- oder Letztentscheidungsrecht eines übergeordneten Organs unterliege.

BVerfGE 83, 60 (73); BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (151)

Aber gerade dies ist zu verneinen, beschränken sich die Aufgaben der Beiräte doch nicht nur auf eine messbar richtige Plan- oder Gesetzesaufstellung; vielmehr bestehen durchaus eigene Handlungsinitiativen.

ausführlich dazu auch BremStGH, NVwZ-RR 1992, 149 (151); siehe ferner auch Göbel, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 3. Aufl., 2007, § 26c, Rdnr. 62

c) Der Begriff des Wahlvolks

Der Begriff des Wahlvolks ist von Verfassungs wegen – mit Ausnahme der speziellen Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG – einheitlich auf den Ebenen von Bund, Ländern und Kommunen auszulegen. Da die kommunale Selbstverwaltung Ausübung mittelbarer Staatsgewalt ist, kann die dazu erforderliche demokratische Legitimation nur durch Deutsche im Sinne des Grundgesetzes vermittelt werden.

so auch BVerfGE 83, 37 (53); ferner noch Nierhaus, in: Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 26; Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 125

Etwas anderes kann auch nicht der Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung entnommen werden. Das Grundgesetz kennt keine vom Staatsvolk abgesonderte

„örtliche Gemeinschaft“ – verstanden als Gesamtheit aller Einwohner, Deutsche und Ausländer – als Quelle kommunaler Demokratie an.

in dieser Richtung beispielsweise *Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, 1982, S. 39 f.;
ähnlich auch OVG Lüneburg, DÖV 1985, 1067 ff.

Auch aus dem Tatbestandsmerkmal der „örtlichen Gemeinschaft“ als Teilelement der Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung folgt nichts anderes, fokussiert dieses Merkmal doch den kommunalen Aufgabenbereich, nicht aber das Wählervolk der Gemeinde. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft definieren den Wirkungskreis gegenüber überörtlichen Aufgabenträgern,

ausführlich dazu im Schrifttum *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl., 2012, Art. 28 Rdnr. 49 ff.; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 28 Rdnr. 46 ff.;
Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 168

treffen aber keine Aussage zur demokratischen Legitimationsquelle.

so zutreffend *Isensee/Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 32 f.

d) Die Ungleichbehandlung gegenüber Unionsbürgern

Soweit § 3 Ortsbeirätegesetz die Wahlberechtigung auf Deutsche und Angehörige aus EU-Staaten beschränkt, ist dies keine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen.

So aber die Begründung der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 23. März 2010, BT-Drs. 17/1150, S. 4; ähnlich auch schon der Antrag der Fraktion DIE LINKE vom 4. Juli 2007, BT-Drs. 16/5904, S. 1; siehe ferner auch die Äußerungen von MdB *Dagdelen* (DIE LINKE), Deutscher Bundestag, 16. WP, Protokoll der Sitzung vom 24. Oktober 2007, S. 12540 (D): „unerträgliche Ungleichbehandlung“; *dies.*, Deutscher Bundestag, 17. WP, Protokoll der Sitzung vom 25. März 2010, S. 3040 (B) und MdB *Kilic* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), a.a.O., S. 3243 (A)

Dies ist schon im Ansatz verfehlt, weil der sachliche Grund für die unterschiedliche Behandlung von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen in der Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäische Union liegt.

so die zutreffenden Ausführungen des Sachverständigen *Rennert*, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 C, S. 3; siehe ferner auch die Darlegungen des Sachverständigen *Pechstein*, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 B, S. 7; siehe auch die Äußerungen von MdB *Mayer*, Deutscher Bundestag, 17. WP, Protokoll der Sitzung vom 25. März 2010, S. 3245 (A)

Diese Integration ist verfassungsrechtlich durch Art. 23 GG legitimiert und durch die Präambel des Grundgesetzes sogar geboten.

dazu *Quaritsch*, DÖV 1983, 1 (9); *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41d; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Präambel, Rdnr. 41; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 65

Es sei nur der Hinweis gestattet, dass genau diese Erwägungen auch dafür maßgeblich gewesen sein dürften, dass das Bundesverfassungsgericht keine generelle Verfassungswidrigkeit der Ausweitung des Wahlrechts ausgesprochen, sondern vielmehr eine Ausnahme für EU-Ausländer – aber auch nur für diese – durchaus gebilligt hat.

BVerfGE 83, 37 (59); wie hier auch *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rdnr. 28; *Hobe*, Der Staat 32 (1993); 245 (262); *Schmidt-Assmann*, AöR 116 (1991), 329 (351); *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 32. Ergl. (1996); Art. 28 Rdnr. 41d

Im Ergebnis liegt damit für die Ungleichbehandlung ein verfassungslegitimer sachlicher Grund vor; es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Ungleichbehandlung von wesentlich Ungleichen eine Ausprägung des Gleichheitssatzes darstellt und daher verfassungsrechtlich geboten ist.

BVerfGE 4, 144 (155); 50, 177 (186); 51, 295 (300); 60, 16 (42); 86, 81 (87) – std. Rspr.; wie hier im Ergebnis auch *Quaritsch*, DÖV 1983, 1 (9); *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rdnr. 68

2. Ergebnis

Da Beiräte nach zutreffender Würdigung der ihnen obliegenden Aufgaben auch staatliche Gewalt ausüben, bedürfen sie einer durch Wahlen vermittelten demokratischen Legitimation. Dabei hat sich der Kreis der Wahlberechtigten an dem exklusiv durch Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG erweiterten Kreis der Wahlberechtigten zu orientieren. Eine eigenmächtige Ausweitung der Legitimationsgrundlagen ist einerseits bereits mit den Vorgaben des Grundgesetzes, die bereits selbst veränderungsfest sind, aber andererseits auch mit dem materiellen Gehalt der Homogenitätsklausel nicht zu vereinbaren.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Demokratische Legitimation soll sich zwar vom Volk zu den Staatsorganen hin vollziehen; sie ist gewissermaßen ein Prozess von unten nach oben. Gleichzeitig muss im föderal gegliederten Bundesstaat in umgekehrter Hinsicht sichergestellt sein, dass die für die Legitimation erforderlichen Maßstäbe bundeseinheitlich von oben nach unten, also vom Bund zunächst zu den Ländern und schließlich zur Ebene der Selbstverwaltung vermittelt werden.
2. Vor diesem Hintergrund sind Abweichungen von zwingenden bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben insgesamt nur dann möglich, wenn das Grundgesetz selbst entsprechende Schritte zuließe. Indes geht das Grundgesetz bis heute von einer durch das deutsche Staatsvolk vermittelten demokratischen Legitimation der Staatsgewalt aus und modifiziert diese Vorgabe nur mit Blick auf die europäische Integration für den Bereich der kommunalen Ebene.
3. Im Umkehrschluss sind daher weitergehende Definitionen des Wahlvolks verfassungswidrig; sie könnten nach hier vertretener Ansicht auch nicht im Wege der Verfassungsänderung eingeführt werden, weil Art. 79 Abs. 3 GG insoweit eine Bund und Länder (und mittelbar auch die kommunale Ebene) bindende Wirkung entfaltet.
4. Insgesamt sind daher beide Ansinnen (also sowohl die Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten für Bürgerschaftswahlen (Landtag) auf EU-Staatsangehörige als auch die Ausweitung generell auf Ausländer bei Beiratswahlen) verfassungswidrig und sollten nicht weiter verfolgt werden.

gez. Kyrill-A. Schwarz

Anlage 6:

Gesetz zur Ausweitung des Wahlrechts

Vom ...

Der Senat verkündet das nachfolgende, von der Bürgerschaft (Landtag) beschlossene Gesetz:

Artikel 1

Das Bremische Wahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Mai 1990 (Brem.GBl. S. 321, 111-a-2, das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 31. Januar 2012 (Brem.GBl. S. 18) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1.

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 36 a wie folgt gefasst:

§ 36a Berechnung der Listennachfolge

2. § 1 Absatz 1a wird wie folgt gefasst:

„(1a) Unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche können auch Staatsangehörige der übrigen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (Unionsbürgerinnen und Unionsbürger) an der Wahl zur Bürgerschaft teilnehmen.“

3. § 4 wird wie folgt geändert.

a) Absatz 2 wird aufgehoben.

- b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.
4. § 6 Absatz 5 wird aufgehoben.
 5. § 10 Absatz 4 Satz 2 wird aufgehoben.
 6. In § 11 Absatz 2 Satz 3 wird die Angabe „2a“ durch die Angabe „2“ ersetzt.
 7. § 19 Absatz 1a wird aufgehoben.
 8. § 25 Absatz 2 Satz 2 wird aufgehoben.
 9. § 30 Absatz 2a und 3a wird aufgehoben.
 10. In § 35 Absatz 2 Satz 3 wird die Angabe „§ 36b“ durch die Angabe „§ 36a“ ersetzt.
 11. In § 36 Absatz 1 Satz 1 und 2, Absatz 3 Satz 5 wird jeweils die Angabe „§ 36b“ durch die Angabe „§ 36a“ ersetzt.
 12. § 36a wird aufgehoben.
 13. § 36b wird § 36a und in Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „36a“ durch die Angabe „36“ ersetzt.
 14. In § 37 Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „36a“ durch die Angabe „36“ ersetzt.
 15. In § 38 Absatz 1 Satz 3 wird die Angabe „36a“ durch die Angabe „36“ ersetzt.
 16. § 42 Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
„§ 1 Absatz 1a, § 7 Absatz 7 und § 11 Absatz 1 Satz 2 finden keine Anwendung.“

17. § 43 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 werden die Wörter „Gemeinschaft (Unionsbürger)“ durch die Wörter „Union (Unionsbürgerinnen und Unionsbürger)“ ersetzt.
- b) In Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe „Abs. 3“ durch die Angabe „Absatz 2“ ersetzt.

18. § 48 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) § 1 Absatz 1a, §§ 5, 7 Absatz 7 und § 36 Absatz 2 und 3 finden keine Anwendung.“

19. § 49 wird wie folgt gefasst:

„§ 49

Wahlrecht, Wählbarkeit und Verlust der Mitgliedschaft

- (1) Wahlberechtigt sind alle Deutschen und Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die im Beiratsbereich gemäß § 1 an der Wahl zur Bürgerschaft teilnehmen. Wahlberechtigt ist unter den übrigen Voraussetzungen des § 1 auch, wer sich am Wahltag rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, sich am Wahltag seit fünf Jahren rechtmäßig, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufhält und am Wahltag im Beiratsbereich eine Wohnung innehat oder, sofern er eine Wohnung in der Bundesrepublik Deutschland nicht innehat, sich sonst gewöhnlich aufhält.
- (2) Wählbar zum Beirat ist jede nach Absatz 1 wahlberechtigte Person, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens drei Monaten im jeweiligen Beiratsbereich eine Wohnung innehat oder, sofern sie eine Wohnung in der Bundesrepublik Deutschland nicht innehat, sich sonst gewöhnlich aufhält.

- (3) Die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Wohnung, die Berechnung der Fristen und den Ausschluss von der Wählbarkeit gelten entsprechend.
- (4) Das Ortsgesetz über Beiräte und Ortsämter kann den Verlust der Mitgliedschaft im Beirat regeln.

20. In § 60 Absatz 2 Nummer 4 werden die Wörter „Gemeinschaft (Unionsbürger)“ durch die Wörter „Union (Unionsbürgerinnen und Unionsbürger)“ ersetzt.

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung:

Zu Art. 1:

Zu 1.:

Folgeänderungen aus Art. 1 Nr. 12, 13.

Zu 2.:

Durch die Regelung wird das aktive Wahlrecht für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zur Wahl der Bürgerschaft (Landtag) eingeführt.

Zu 3.:

Durch die Regelung wird – in Verbindung mit Art. 1 Nr. 2 – das passive Wahlrecht für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zur Wahl der Bürgerschaft (Landtag) eingeführt.

Zu 4.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 3.

Zu 5.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 9.

Zu 6.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 9.

Zu 7.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 3.

Zu 8.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 3.

Zu 9.:

Folgeänderungen aus Art. 1 Nr. 2, 3.

Zu 10.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 13.

Zu 11.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 13.

Zu 12.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 3.

Zu 13.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 12.

Zu 14.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 12.

Zu 15.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 12.

Zu 16.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 4, 7, 9, 12.

Zu 17.:

Zu lit. a:

Redaktionelle Änderung.

Zu lit. b:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 3.

Zu 18.:

Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 4, 7, 9, 12.

Zu 19.:

Durch die Regelung wird das aktive und passive Wahlrecht zu den Beiräten – unter den dort im einzelnen genannten Voraussetzungen – über Deutsche und Unionsbürgerinnen und Unionsbürger hinaus auf Drittstaatler ausgedehnt.

Zu 20.:

Redaktionelle Änderung.

Zu Art. 2:

Regelung zum Inkrafttreten des Gesetzes.