Professor Dr. iur. Kyrill-A. Schwarz
Juristische Fakultät
Universität Würzburg
Domerschulstr. 16
97070 Würzburg
Tel.: 0177-8310768
E-Mail: kyrillschwarz@web.de

Würzburg, 22. November 2022

Sachverständige Stellungnahme

zur Besprechung gemäß § 21 Abs. 3 GO Abghs

zum Thema „Wahlrechtsausweitung für Unionsbürger*innen und Drittstaatsangehörige auf Landes- und kommunaler Ebene“ (Antrag der Fraktion der SPD, der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion Die Linke)

Mit Schreiben vom 21. November 2022 hat die Vorsitzende des Ausschusses für Integration, Arbeit und Soziales den Unterzeichner um die Abgabe einer Stellungnahme im Rahmen der o.g. Besprechung gebeten; dieser Bitte komme ich gerne nach und bedanke mich für das damit verbundene Vertrauen.

I. Sachverhalt

1. Die Ausgangslage

Ein bis heute ungelöstes, aber vielleicht auch nicht zu lösendes Problem des Demokratieprinzips besteht darin, dass gerade mit Blick auf das Wahlrecht keine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer Rechte und den Herrschaftsunterworfenen besteht, vielmehr gerade nicht wahlberechtigte Ausländer „…politisch rechtlose Untertanen eines herrschenden demokratischen Staatsvolkes…“ sind.

> - Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg,), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rn. 27 -

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 stattgefunden.

- Frankfurter Rundschau vom 1.10.2011; siehe ferner auch das Protokoll der 87. Sitzung des Hessischen Landtages vom 6. Oktober 2011, Protokoll 18/87, S. 5985 ff. -

Auch in Bremen hat es entsprechende Versuche gegeben,

- so der 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. Indes hat der Bremische Staatsgerichtshof in seinem Urteil vom 31.1.2014

- StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 ff. -

entschieden, dass eine Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten in Ansehung der Vorgaben des bundesverfassungsrechtlichen Homogenitätsgebots auf EU-Staatsangehörige für die Wahlen zur Bürgerschaft verfassungswidrig sei.

Die Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke haben bereits in ihrem Koalitionsvertrag die Absicht bekundet, sich für aktives Wahlrecht auf Landes- und Bezirksebene einzusetzen.

- vgl. S 68 des Koalitionsvertrages -

Damit dürfte deutlich sein, dass politische Bestrebungen darauf abzielen, die in der Zwischenzeit mehr als 25 Jahre alten Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zu revidieren. Dies mag unter dem Aspekt eines vorgeblichen Verfassungswandels statthaft sein, es mag auch der Zustandsbeschreibung der Bundesrepublik Deutschland als Einwanderungsland entsprechen; die entscheidende Frage ist aber die nach der verfassungsrechtlichen Bewertung entsprechender politischer Initiativen.

II. Die Möglichkeit der Ausweitung des Wahlrechts zum Abgeordnetenhaus zu den Bezirken für Ausländer aus Nicht-EU-Staaten

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

Die Ausweitung des Wahlrechts zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirken für Ausländer aus Nicht-EU-Staaten 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,

> - 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, 2. Aufl., 2009, Art. 28 Rn. 2; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/ Hopfauf, GG, 14. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 4; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (414); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 3; Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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.; siehe auch StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 (498); vgl. auch noch zur Funktion der Homogenitätsklausel Hellermann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2013, Art. 28 Rn. 2; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (414); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 4 ff.; Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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 Verfassungspflichtinhalte. 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.

- StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 (500); im Übrigen str., wie hier auch: Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2015, Art. 28 Rn. 82; Hellermann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2013, Art. 28 Rn. 3; Nierhaus, in: Sachs, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 28; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (415); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl, 1984, S. 706; Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 67; Vogelsang, in: Friauf/ Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 78 f. -

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.

- StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 (500); dazu nur Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2015, Art. 28 Rn. 74; Hellermann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2013, Art. 28 Rn. 13; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (415); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 70; Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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, 3. Aufl., 2015, Art. 28 Rn. 70; Hellermann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2013, Art. 28 Rn. 13 f.; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (415); Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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 Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (416); Tettinger/ Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 70, 92; Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 36; siehe im Übrigen auch auch StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 (499 f.) -

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, 2. Aufl., 2013, Art. 28 Rn. 14; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (416); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 70 ff.; 95; Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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.), NVwZ-RR 2014, 497 (499 f.); ferner im Schrifttum: Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 94; Hellermann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2013, Art. 28 Rn. 14; Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993, S. 207 ff.; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (416); Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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); NVwZ-RR 2014, 497 (499 f.); Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rn. 28; Hellermann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl., 2013, Art. 28 Rn. 14; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (416); Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 46; modifizierend Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 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 Literatur: Ipsen, Niedersächsische Verfassung, 2011, Art. 8 Rn. 16; Möstl., in: Lindner/ders./Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2008, Art. 14 Rn. 7; Schönenbroicher, in: Heusch/ders. (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2011, Art. 2 Rn. 2; Tettinger, in: Löwer/ders. (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 2 Rn. 17 f.; vgl. im Übrigen auch StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 (499 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 Rn. 8

Insgesamt wird aber damit deutlich, dass die Länder nicht etwa befugt sind, kraft eigener Verfassungsautonomie den Kreis der Walberechtigten 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.

> - so Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rn. 2 ff.; Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 86: Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 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.); NVwZ-RR 2014, 497 (499 f.); vgl. auch Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993, S. 207 ff.; 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, 3. Aufl., 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 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.

- vgl. Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, § 24 Rn. 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 Rn. 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.); Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (419); Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 67 Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 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); Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (419) -

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.“ – Dies mag nicht ausschließen, dass auf der kommunalen Ebene andere Maßstäbe gelten; indes ist dies mitnichten ein Verfassungsgebot und auch nicht etwa eine Frage der politischen Beliebigkeit. Vielmehr ist von einem einheitlichen Wahlvolksbegriff auszugehen, um etwaigen Erosionen der staatsbürgerlichen Schicksalsgemeinschaft vorzubeugen. –

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, 3. Aufl., 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 67; Hain, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG. 7. Aufl., 2018, Art. 79 Rn. 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 Rn. 131; Isensee, in: VVDStRL 32 (1973), S. 49 (91 ff.); Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl., 2017, Art. 20 Rn. 4; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 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 zur Mitbestimmung berechtigt.

- so auch Hain, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 79 Rn. 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; entsprechende Andeutungen finden sich auch bei StGH Bremen, NVwZ-RR 2014, 497 (500) -

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. 7. Aufl., 2018, Art. 79 Rn. 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., Rn. 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 Rn. 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 entwickele sich ein Volk und könne daher in einer konkreten Zeit auch heterogen und plural sein.

- vgl. nur Robbers, in: Graßhof/Kahl/Waldhoff, Bonner Kommentar, 137. Ergl., 2008, Art. 20 Rn. 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.

- Robbers, in: Graßhof/Kahl/Waldhoff, Bonner Kommentar, 137. Ergl., 2008, Art. 20 Rn. 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, 7. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 151; dies konzedieren im Übrigen auch die Vertreter einer Ausweitung des Wahlrechts, vgl. nur 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; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (422) –

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); Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (422) -

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

> - Quaritsch, DÖV 1983, 1 (12); Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (422); 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; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (422); Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 150; auf den „Willen zur Solidargemeinschaft" stellt auch Kirchhof, DVBl. 1999, 637 (643) ab; ähnlich auch in der politischen 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 staatstheoretischer Schizophrenie.

> - zum Vorstehenden auch Karpen, NJW 1989, 1012 (1014); Papier, KritV 1987, 309 (311); Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (423); 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; siehe ferner auch Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (423) –

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.; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (423) -

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 Rn. 26 ff.; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (424) -

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 Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (424); Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 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 Rennert, Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 16(4), 459 C, S. 8; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (424) -

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.

- Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 79 Rn. 67; Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 63 -

Auch wenn 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. 7. Aufl., 2018, Art. 79 Rn. 79 genannt, der sogar zu dem Ergebnis gelangt, dass selbst oberhalb der kommunalen Ebene die Beteiligung von Ausländern an Wahlen nicht ausgeschlos-

sen sein soll; dagegen zu Recht Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 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: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 52. Ergl. (2008); Art. 79 Rn. 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 Rn. 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); vgl. zum Problem auch Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (426); Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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 auch Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (427); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Präambel, Rn. 41; Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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 Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (427) -

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 Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (427); Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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. Auf., 2012, Art. 28 Rn. 32; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (427); Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 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 Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (427); Vogelsang, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 4. Ergl., 2002, Art. 28 Rn. 67

4. Schaffung eines allgemeinen Ausländerwahlrechts auf kommunaler Ebene

Wenn nach der hier vertretenen Ansicht eine Ausweitung des Wahlrechts auf Ausländer auf Landesebene mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren ist, könnte sich dies schon wegen der strukturellen Unterschiede auf kommunaler Ebene anders darstellen. Das allerdings setzt zunächst eine Antwort auf die Frage voraus, ob das prinzipielle Homogenitätsgebot des Art. 28 GG nicht vielleicht auch eine partielle Inhomogenitätsbefugnis enthält. Fraglich ist daher 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 gilt, sondern auch unterhalb dieser 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 bzw. Bezirke.

- 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, Gemeindeverbänden und Bezirken, 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.) -

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. Auf., 2012, Art. 28 Rn. 9; Nierhaus, in: Sachs, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 34; Schwarz, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung, 1996, S. 21 f.; ders., AöR 138 (2013), 411 (429); 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 Isensee/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 34; Nierhaus, in: Sachs, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 39 ff.; Schwarz, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung, 1996, S. 25 ff.; ders., AöR 138 (2013), 411 (429); 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; Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 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, 8. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 35; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (429); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Aufl., 1984, S. 407 -

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, 8. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 26; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (430); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 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. 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, 8. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 26; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (430); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 28 Rn. 125 -

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 Nierhaus, in: Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 28 Rn. 46 ff.; Schwarz, AöR 138 (2013), 411 (430 f.); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rn. 168 -

treffen aber keine Aussage zur demokratischen Legitimationsquelle.

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

5. Ergebnis

Für das Land Berlin besteht keine Möglichkeit, den Kreis der Wahlberechtigten für die Wahlen zum Abgeordnetenhaus bzw. zu den Bezirken auf Nicht-EU-Staatsangehörige auszuweiten. Die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben für die Definition des Staatsvolks verbieten über das Homogenitätsprinzip eine abweichende Erweiterung des Wahlvolks.