

Aufsätze

Erhard Denninger „Die Rechte der Anderen“.¹

Menschenrechte und Bürgerrechte im Widerstreit²

1. Das Problem

„Globale“ und „universale“, das heißt mit Geltungsanspruch für jedermann auftretende Menschenrechte stehen im Konflikt mit „nationalen“, staatlich gebundenen, demokratischen, „politischen“, aber auch „sozialen“ Bürgerrechten. Dies ist ein zentrales Problem der Staatsangehörigkeit, aber nicht nur dieser.³ Mit S. Benhabib betrachten wir das Problem als die Frage nach der „politischen Zugehörigkeit“ („political membership“).⁴ Ihre Beantwortung trifft die existenzielle Scheidung in Fremde einerseits und Mitglieder, „Zugehörige“ andererseits. Damit ist aber zugleich die Frage nach dem Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaat gestellt, denn: Staatliche Souveränität wird dem „Volk“ zugerechnet: Wir sprechen von „Demokratie“, „Herrschaft des Volkes“. Und das Innenhaben von Menschenrechten bedeutet, in staatliches Recht übersetzt: das Innenhaben von Grundrechten. Insoweit sprechen wir von „Rechtsstaat“ im materiellen Sinne.

In Deutschland leben mehrere Millionen ImmigrantInnen, in der ersten, der zweiten oder schon der dritten Generation. Sie leben hier „auf Dauer“. Soweit sie (noch) Ausländer und insbesondere Nicht-EU-Ausländer sind, sind ihre politischen Bürgerrechte minimal. Der Kreis der Träger demokratischer Rechte ist wesentlich enger als der Kreis der Subjekte staatlich geschützter Menschenrechte. Wir fragen mithin auch nach Möglichkeiten des Staatsangehörigkeits- oder Aufenthaltsrechts, die menschenrechtlichen Maßstäben besser entsprechen.

2. Lob und Kritik der Menschenrechte

Der 10. Dezember 2008 brachte ein gefeiertes Jubiläum: 60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (Resolution 217 (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen (AEMR)). Viele Kommentare waren schöne Geburtstagssträuße. Etwa der des Rechtsexperten der Frankfurter Allgemeinen Zeitung Reinhard Müller: „Die ‚Allgemeine Erklärung‘ ist der Anfang eines Siegeszugs,

1 Titel nach Seyla Benhabib, Die Rechte der Anderen. Ausländer – Migranten – Bürger (New York 2004), Frankfurt a.M. 2008.

2 Ich widme diesen Aufsatz Jürgen Habermas zum 80. Geburtstag in Verehrung und Freundschaft.

3 Zum Problem schon: Erhard Denninger, Menschenrechte zwischen Universalitätsanspruch und staatlicher Souveränität, in: Denninger/Hinz/Mayer-Tasch/Roellecke (Hrsg.), Kritik und Vertrauen, Festschrift für Peter Schneider, Frankfurt a. M. 1990, S. 45 ff.; wieder veröffentlicht in Denninger, Menschenrechte und Grundgesetz, Weinheim 1994, S. 75 ff.

4 Vgl. Benhabib (Fn. 1), S. 13: „Politische Zugehörigkeit (political membership) ist nach meinem Verständnis der Status, der aus einer an bestimmten Prinzipien und Praktiken orientierten Einbindung von Ausländern und Fremden, Immigranten und Neuankömmlingen, Flüchtlingen und Asylsuchenden in die bestehende politische Praxis resultiert.“ Die Autorin hat ihre Gedanken weiter entwickelt in: Benhabib, Kosmopolitismus und Demokratie. Eine Debatte, hrsgg. von R. Post, Frankfurt a. M./New York 2008.

der noch keinesfalls beendet ist ... Der Anspruch heißt heute: Kein Staat wird dauerhaft und erfolgreich in der globalisierten Welt bestehen, der nicht die Menschenrechte achtet“.⁵ Das klingt optimistisch und idealistisch!

Oder der des früheren Generalsekretärs von amnesty international in Deutschland, *Volkmar Deile*: Er wagt „Zwölf Thesen zur Zukunft der Menschenrechte“. Zwar sei die AEMR ein uneingelöstes Versprechen, jedoch: „Die AEMR ist ein Kristallisierungspunkt der Hoffnungen all jener geworden, die sich aus Angst, Not, Unfreiheit und Gewalt befreien wollen. Sie hat dem Ringen der Menschen um eine Verbesserung ihrer Lage Richtung gegeben. Sie ist ein andauernder Stimulus für die weltweit wachsende Menschenrechtsbewegung, die ein wichtiger Antrieb für ein besseres Zusammenleben der Menschen ist.“⁶

Ein paar Jahrzehnte früher hörte man ganz andere Stimmen. Etwa 1958 die bittere Kritik an der Entrechtung der Juden 1938 in Nazi-Deutschland und zugleich an der Bedeutungslosigkeit der Menschenrechte. Die Verjagung der Juden aus Deutschland ohne Geld, ohne Staatsbürgerschaft und ohne Pass hatte in den Augen der damaligen deutschen Behörden die von diesen erwünschte Wirkung, dass am Modell einer unerhörten Not für unschuldige Menschen aller Welt vor Augen geführt werden konnte, „dass solche Dinge wie unveräußerbare Menschenrechte bloßes Geschwätz und dass die Proteste der Demokratien nur Heuchelei seien. Das bloße Wort 'Menschenrechte' wurde überall und für jedermann, in totalitären und demokratischen Ländern, für Opfer, Verfolger und Betrachter gleichermaßen, zum Inbegriff eines heuchlerischen oder schwachsinnigen Idealismus.“ Dies schrieb nicht etwa ein reaktionärer Historiker, sondern *Hannah Arendt*, in ihrem Meisterwerk über „Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft“ 1958 (1955).⁷

Und weiter: „Nicht eine einzige Gruppe von Flüchtlingen ist je auf die Idee gekommen, an die Menschenrechte zu appellieren; wo immer sie sich organisierten, haben sie für ihre Rechte als Polen oder als Juden oder als Deutsche gekämpft. Mit den Großmächten hatten die Staatenlosen zumindest eines gemeinsam, die gleichgültige Verachtung für die Gesellschaften zum Schutz der Menschenrechte.“⁸

H. Arendt selbst hat die Grenzerfahrungen des Flüchtlings, der Vertriebenen, Heimatlosen und Staatenlosen gemacht. Sie entdeckt, dass es primär nicht um dieses oder jenes spezielle Menschenrecht – Freiheit, Gesundheit, Eigentum usw. – geht, sondern viel elementarer: *um das Recht, Rechte zu haben*, das Recht, überhaupt einer politischen Gemeinschaft anzugehören.

Arendt hat die vielen Millionen von Flüchtlingen und Staatenlosen vor Augen, die schon durch die nationalstaatlichen Neuordnungen aufgrund der Friedensverträge nach dem Ersten Weltkrieg und erst recht nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden sind. Sklaverei, im antiken wie im modernen Sinne, ist gewiss menschenrechtswidrig. „Aber ... in gewissem Sinne ist der moderne Staatenlose weiter und endgültiger aus der Menschheit ausgestoßen als der Sklave, dessen Arbeit gebraucht, genutzt und ausgebeutet wurde und der dadurch immer noch in den Rahmen des Menschseins einbezogen blieb.“ Anders aber die *displaced persons* eines Internierungs- oder die Insassen eines Konzentrationslagers. „Sie sind ein warnendes Exempel dafür, dass der Mensch alle sogenannten Menschenrechte

5 Reinhard Müller, F. A. Z. vom 10. Dezember 2008.

6 Volkmar Deile, Nach 60 Jahren: Zwölf Thesen zur Zukunft der Menschenrechte, in: Hutter/Kimmle (Hrsg.), Das uneingelöste Versprechen, Karlsruhe 2008, S. 270 ff., 273.

7 Hannah Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, Frankfurt a.M. 1958, (amerikan. Ausgabe: New York 1955), S. 406.

8 Dies. (Fn. 7), S. 438.

einbüßen kann, dass er sogar in Sklaverei geraten kann, ohne seine wesentlich menschliche Qualität zu verlieren; diese Qualität, das, was macht, dass ein Mensch ein Mensch ist, und was die Philosophie des achtzehnten Jahrhunderts die ‚Menschenwürde‘ nannte, kann er nur verlieren, wenn man ihn aus der Menschheit überhaupt, und das heißt konkret aus jeglicher politischen Gemeinschaft, entfernt.⁹

Man denkt hier unwillkürlich auch an Guantanamo: die Gefangenhaltung außerhalb des US-Territoriums: d.h. außerhalb der normalen Jurisdiktionsgewalt mit normalen Rechtsschutzgarantien. Die Gefangenen sind rechtlos wie Tiere, armseliger noch als Tiere. Weil sie keine „Kriegsgefangenen“ seien, sondern illegal combatants, bleibt ihnen der völkerrechtlich gesicherte Menschenrechtschutz versagt, weil sie außerhalb des US-Territoriums gehalten werden, bleiben ihnen alle rechtsstaatlichen Garantien, die ein gewöhnlicher Krimineller in den USA geltend machen kann, vorenthalten.

Entscheidend ist also: *Politische Zugehörigkeit*, political membership. Was bedeutet es mithin, wenn Paul Kirchhof „definiert“: „Der demokratische Rechtsstaat – die Staatsform der Zugehörigen“?¹⁰ Was bleibt für den Status der „Anderen“?

Die Generalversammlung der UN hat 1948 das Problem des „Rechts, Rechte zu haben“ erkannt. Natürlich werden die elementaren Menschenrechte wie Leben, Freiheit, Sicherheit der Person zu allererst proklamiert, ebenso das Verbot der Sklaverei, des Sklavenhandels und der Folter (Art. 3, 4, 5 AEMR).

Aber weiter heißt es in Art. 15:

- „1. Jeder Mensch hat Anspruch auf Staatsangehörigkeit.
- 2. Niemand darf seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen noch ihm das Recht versagt werden, seine Staatsangehörigkeit zu wechseln.“

Freilich bleiben hier alle Probleme ohne Antwort: Wer ist möglicher Anspruchsgegner? Welche Voraussetzungen bestehen für die Geltendmachung der Ansprüche? Wie ist ein Wechsel der Staatsangehörigkeit möglich? Welche realen Bedingungen existieren für den Erwerb oder den Wechsel?

3. Menschenrechte und Nationalstaat. Historische Entfaltung des Problems

Die Bewusstwerdung der (universalen) Menschenrechte einerseits und der demokratischen Volkssovveränität andererseits geschieht gleichursprünglich in der Französischen Revolution. Die Vertreter des französischen Volkes, als Nationalversammlung konstituiert, haben festgestellt, „dass die Unkenntnis, das Vergessen oder die Verachtung der Menschenrechte die einzigen Ursachen der öffentlichen Übel und der Verderbtheit der Regierungen sind“ (Präambel Déclaration 1789). Deshalb proklamiert Art. 2: „Das Ziel jeder politischen Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen und unveräußerlichen Menschenrechte.“ Und sogleich folgt in Art. 3: „Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation; nul corps, nul individu ne peut exercer d’ autorité, qui n’ en émane expressément.“

Hannah Arendt sieht hierin die Paradoxie, „die von Anfang an in dem Begriff der unveräußerbaren Menschenrechte lag“, dass dieses Recht mit einem „Menschen überhaupt“ rechnete, den es nirgends gab. Konkret wurde der aus allen Bindungen gelöste, abstrakte Mensch mit seiner „neuen Menschenwürde“ erst, indem er als solcher verschwand und sich in das Glied eines Volkes verwandelte.

9 Dies. (Fn. 7), S. 445.

10 Paul Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, Heidelberg 1997, § 221, S. 957 ff.

Auf dieser „kuriosen Verwandlung“ beruhte „das ganze rhetorische Pathos der Französischen Revolution“.¹¹

Frankreich war das große Vorbild für die republikanischen, demokratischen Bewegungen des 19. und der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, Frankreich, „la grande Nation“, der Nationalstaat: keine politische Idee und Bewegung war so stark, in ganz Europa so bestimend wie der *Nationalismus*.

Die *philosophischen Wurzeln*, die weit bis ins 20. Jahrhundert wirkten, können hier nur durch zwei Namen angedeutet werden: *Johann Gottfried Herder* (1744 – 1803) und *Georg. Wilhelm Fr. Hegel* (1770 – 1831). Für *Herder* sind Volk und Nation synonym. Völker sind Kollektivindividuen, mit Geist und Seele. Sie sind die Träger der Geschichte, deren Geist ist der „Gang Gottes unter die Nationen“. Sprache und Poesie sind konstitutive Faktoren, Staaten sind sekundär: „Staaten ... können überwältigt werden, aber die Nation dauret“¹² (1787). *Herder* begreift die Schöpfung als einen „großen Garten, in dem Völker, wie Gewächse erwachsen“; keine Nation kann einen Vorrang vor einer anderen beanspruchen; friedliches Nebeneinander soll herrschen. „[H]at die Erde nicht für uns alle Raum? Liegt ein Land nicht ruhig neben dem andern? Kabinette mögen einander betrügen; politische Maschinen mögen gegeneinander gerückt werden, bis eine die andre zersprengt. Nicht so rücken Vaterländer gegeneinander; sie liegen ruhig nebeneinander und stehen sich als Familien bei. *Vaterländer gegen Vaterländer* im Blutkampf ist der ärgste Barbarismus der menschlichen Sprache.“¹³ Für diese friedliche Garten-Idylle ist bei *Hegel* kein Platz. Er sieht in der Geschichte die Stufenfolge der Entwicklung des Weltgeistes. Die Völker sind die Vollstrekker dieser Entwicklung. Jeweils ein „Volk ist in der Weltgeschichte, für diese Epoche, und es kann (§ 346) in ihr nur einmal Epoche machen – das *herrschende*. Gegen dies sein absolutes Recht, Träger der gegenwärtigen Entwicklungsstufe des Weltgeistes zu sein, sind die Geister der anderen Völker rechtlos, und sie, wie die, deren Epoche vorbei ist, zählen nicht mehr in der Weltgeschichte.“¹⁴

Diese Art Geschichtsphilosophie ist einem Pluralismus friedlich koexistierender Nationen gewiss nicht förderlich.

Der Sozialphilosoph *Isaiah Berlin* versucht 1990 eine Definition/Beschreibung: *Nationalismus* sei etwas „ideologisch Bedeutsames und Gefährliches“: (1) die Überzeugung, „dass man zu einer besonderen Gruppe von Menschen gehört und dass die Lebensform dieser Gruppe sich von der anderer Gruppen unterscheidet;“ der Charakter der Gruppe prägt die Einzelnen und ist „seinerseits durch ein gemeinsames Territorium, gemeinsame Sitten, Gesetze, Erinnerungen, Überzeugungen, durch eine gemeinsame Sprache, gemeinsame künstlerische und religiöse Ausdrucksformen, gesellschaftliche Institutionen und Lebensweisen bestimmt, ... wobei manche noch Vererbung, Blutsverwandtschaft und rassische Merkmale hinzufügen. Dies sollen die Faktoren sein, von denen die Menschen, ihre Zwecke und ihre Werte geprägt sind.“¹⁵ (2) die Überzeugung, dass die Gesellschaft mit einem *biologischen Organismus* vergleichbar ist. Die „wesentliche menschliche Einheit, in der die Natur des Menschen sich ganz verwirklicht, (ist) nicht das Individuum... oder ein freiwilliger Verband von Individuen, der willentlich aufgelöst, verändert oder verlassen werden kann, sondern die Nati-

11 H. Arendt, (Fn. 7), S. 436.

12 J. G. Herder, Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit, 1787. Zitiert nach: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. VII, 1992, Volk, Nation IX. 6.S. 316 ff.

13 J. G. Herder, Briefe zu Beförderung der Humanität, in: Werke, hrsgg. v. K.-G. Gerold, II. Band, München 1953, S. 488; s. ferner H. Schulze, Staat und Nation in der europäischen Geschichte, München 1994, S. 170 f.; R. Safranski, Romantik. Eine deutsche Affäre, München 2007, S. 26 ff.

14 G.W.F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 347.

15 Isaiah Berlin, Der Nationalismus, 1990, mit einer Einführung von H. Ritter, S. 50f.

on“.¹⁶ (3) die Vorstellung, dass der zwingende Grund für die Befolgung bestimmter Handlungs- und Lebensweisen nur ist, dass es *unsere* Handlungsweisen sind. Werte müssen verfolgt werden, weil es Werte meiner Gruppe, meiner Nation sind, nicht weil sie allgemein als gut und richtig angesehen werden. (Er nennt *Herder, Burke, Fichte, Michelet* als Vordenker). Und (4): Die Tendenz zur Intoleranz bis zur Aggressivität. Voll entwickelter Nationalismus behauptet: „Wenn sich die Befriedigung der Bedürfnisse des Organismus, zu dem ich gehöre, als unvereinbar mit der Erfüllung der Ziele anderer Gruppen erweist, dann habe ich oder hat die Gesellschaft, zu der ich unauflöslich gehöre, keine andere Wahl als diese zu zwingen, das Feld zu räumen, wenn nötig, mit Gewalt.“ Nichts darf mit dem Ziel der Nation gleichrangig sein. Es gibt keinen übergeordneten Maßstab, der die verschiedenen Werte und Bestrebungen verschiedener nationaler Gruppen in ein abgestuftes Verhältnis bringen könnte.¹⁷

Zu ähnlichen, zum Teil noch schärferen, aber auch differenzierenden Einschätzungen als denen des Sozialphilosophen *Berlin* gelangt der Historiker *Hagen Schulze* in seinem international anerkannten Standardwerk: *Staat und Nation in der europäischen Geschichte*, 1994. Nach einem Durchgang durch 1000 Jahre europäischer Geschichte resümiert er:

„Nicht die Teilung in Nationen ist es, die Europa gefährdet, sondern der Drang zu Nationalstaaten für alle noch so kleinen Nationalitäten, in denen die unerfüllbare und chimäre Einheit von Nation, Sprache und Staatsgebiet herbeigeführt werden soll.“ Gefährlich sei „das Erbe der romantischen Nationalidee eines Herder oder Fichte, die sich nicht auf Institutionen und Verfassungen, auf Volkssouveränität und Menschenrechte berief, sondern auf die Geschichte, auf die Sprache, auf die Kultur und das gemeinsame Blut, das in den Adern eines Volkes seit Urzeiten rolle und seine Einheit über die Jahrtausende hinweg verbürge.“ „Dieses Konzept von Nation ... macht Nationalismus erst eigentlich zur zerstörerischen Gefahr für Europa“, und auf Deutschland bezogen, verbunden mit der „Idee der mystischen Blutseinheit des Volkes, die den Zusammenschluss aller Deutschen in einem Staat gebiete, musste [es] deshalb unweigerlich 1945 im Höllensturz des ersten deutschen Nationalstaats enden.“¹⁸ Zu Beginn dieses Sturzes hat *Joseph Goebbels* die unheilvolle Vergötzung des ‚Völkischen‘ auf den Punkt gebracht: „Am 30. Januar ist endgültig die Zeit des Individualismus gestorben. Die neue Zeit nennt sich nicht umsonst Völkisches Zeitalter. Das Einzelpersonal wird ersetzt durch die Gemeinschaft des Volkes. Wenn ich in meiner politischen Betrachtung das Volk in den Mittelpunkt stelle, dann lautet die nächste Konsequenz daraus, dass alles andere, was nicht Volk ist, nur Mittel zum Zweck sein kann. Wir haben also ... wieder ein Zentrum, einen festen Pol in der Erscheinungen Flucht ... das Volk als Ding an sich, das Volk als den Begriff der Unantastbarkeit, dem alles zu dienen und dem sich alles unterzuordnen hat.“¹⁹ Der schaurige Massenmord im zerfallenen Jugoslawien, so *Hagen Schulze*, erweise noch heute das „zerstörerische Prinzip der Ethnokratie, des Primats des durch Blutsbande geeinten Volkes“. Nicht die Idee der Nation müsse in Europa überwunden werden, „sondern die Fiktion der schicksalhaften, objektiven und unentrinnbaren Einheit von Volk, Nation, Geschichte, Sprache und Staat.“ Der Nationalstaat sei zwar weniger wichtig geworden, aber auch noch nicht überflüssig: „Nur der nationalstaatliche Rahmen ist einstweilen imstande, schüt-

16 Ebd., S. 51.

17 Ebd., S. 53 f.

18 *Hagen Schulze*, *Staat und Nation in der europäischen Geschichte*, 1994, S. 336 ff., 339, auch zum Folgenden.

19 *Joseph Goebbels*, *Tagebücher*, hrsg. von H. G. Reuth, München 1988, Bd. III, S. 1076.

zende Hülle für demokratische und freiheitliche Institutionen zu sein“ – freilich unter Verzicht auf das unheilvolle Prinzip der Ethnokratie und die „veraltete“ Ideologie des Nationalismus, an deren Stelle das „Gefühl der Solidarität der Nationen“ treten soll. Hier bleiben Fragezeichen, die wir vielleicht auflösen können, wenn wir zu verstehen versuchen, wie *Jürgen Habermas*, der das Thema seit vielen Jahren behandelt, die „Spannung zwischen Nationalismus und Republikanismus“ im Zeitalter der Globalisierung erträglich zu halten versucht.²⁰

4. Nationalstaat und Verfassungspatriotismus

Die zentrale Kategorie, die hier der Klärung bedarf, zumal sie zu zahlreichen, auch gewollten und polemischen Missverständnissen Anlass gegeben hat, ist der Begriff des *Verfassungspatriotismus*. Habermas hat ihn von *Dolf Sternberger* übernommen, der ihn zum 30. Jahrestag des Grundgesetzes 1979 geprägt hatte, und hat ihm einen eigenen, präzisen Sinn gegeben. Er bezeichnet den Inbegriff der von den Angehörigen eines als „Demos“ (im Unterschied zum „organisch gewachsenen“ „Ethnos“) staatlich verfassten Volkes geteilten und bejahten, verfassungsrechtlich abgesicherten Vorstellungen und Überzeugungen von den Institutionen eines demokratisch legitimierten politischen Prozesses und der menschen- und grundrechtlich garantierten Rechtsstellung der an ihm teilhabenden Bürger. Die heftige, bisweilen vor wohlfeiler, auch verzerrender Polemik nicht zurückschreckende Ablehnung, die dieses demokratische Legitimationskonzept erfahren hat (z.B. von *O. Depenheuer*),²¹ wird erklärlich, aber nicht gerecht fertigt, wenn man die *Habermas*-sche Interpretation des Nationalstaatsgedankens betrachtet.

Ähnlich wie *Hagen Schulze*, der ‚Nationalstaat‘ und ‚Ethnokratie‘ unterscheidet, sagt *Habermas*: „Die Nation hat zwei Gesichter“. Das eine zeigt „die gewollte Nation der Staatsbürger“ als Quelle für demokratische Legitimation, das andere ist die „geborene Nation der Volksgenossen“, die für „soziale Integration“ sorgt. „Staatsbürger“ konstituieren aus eigener Kraft die politische Assoziation von Freien und Gleichen; *Volksgenossen* finden sich in einer durch gemeinsame Sprache und Geschichte geprägten Gemeinschaft vor. In die Begrifflichkeit des Nationalstaats ist die Spannung zwischen dem Universalismus einer egalitären Rechtsgemeinschaft und dem Partikularismus einer historischen Schicksalsgemeinschaft eingelassen“.²² Der „naturalistische“, auf einen „Ethnos“²³ gegründete, also auf Abstammung, Geschichte und Sprache beruhende Nationbegriff hatte, so *Habermas*, eine historisch erfolgreiche, positive Funktion, indem er die zerfallenden korporativen Bindungen der frühmodernen Gesellschaft durch den Solidarzusammenhang der Staatsbürger ersetzt hat.²⁴ Heute, angesichts der Herausforderungen von Globalisierung und Multikulturalismus – hier genügt es, an die „Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ zu denken, Art. 1 EUV, dazu Art. 23 Abs. 1 GG – und angesichts des von C. Schmitt deutlich genug beschriebenen, latent bellizistischen Charakters des auf naturwüchsiger Homogenität aufbauenden Nationenbegriffs²⁵ muss die entsprechende Funktion der sozialen Integration auf einer abstrakteren, nämlich rechtlichen Ebene von der „universalistisch“, *kantisch* gesprochen, „kosmopolitisch“, weltbürgerrechtlich–menschenrechtlich anschlussfähigen „Staatsbürgernation“

20 Jürgen Habermas, Die Einbeziehung des Anderen, 1996, S. 138.

21 Otto Depenheuer, Integration durch Verfassung, DÖV 1995, 854 ff.

22 Habermas, (Fn. 20), S. 139.

23 Ders. (Fn. 20), S. 154.

24 Ders. (Fn. 20), S. 139.

25 Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928, Nachdruck 1957, S. 231 f.

geleistet werden. Die Reduktion dieses „Demos“ „auf die vorpolitische Gegebenheit eines naturwüchsigen Volkes“ genügt hier nicht mehr.²⁶ Diese Einsicht und die willentliche Bejahung der politischen Assoziation der Freien und Gleichen, diese Ablehnung des *ethnokratischen Nationalismus* ist die Basis des *Verfassungspatriotismus*. Sie ist der entscheidende Differenzpunkt zu der wohl noch herrschenden, wenngleich bröckelnden Staatsrechtslehre, wie sie durch Namen wie *Josef Isensee*, *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Paul Kirchhof*, *Christian Hillgruber*, *Otto Depenheuer* u.a. charakterisiert wird. *Habermas* sieht bei klarer theoretischer Option für das *demo-kratische Staatsbürgertum*, dass die historisch-politische Wirklichkeit beide Aspekte oft untrennbar vermischt aufweist. „Es bleibt eine empirische Frage, wann und in welchem Maße sich moderne Bevölkerungen eher als eine Nation von Volksgenossen oder von Staatsbürgern verstehen.... Das Nationalbewusstsein changiert eigentlich zwischen erweiterter Inklusion und erneuter Abschließung“.²⁷

Die Kritik der Theorie am Konzept des Verfassungspatriotismus hat in der Tat, wie noch zu zeigen ist, konkrete Auswirkungen auf Staatsangehörigkeits- und „Fremdenrecht“. Der typisch wiederkehrende Kritikpunkt ist dabei nicht auf den zentralen Gehalt des Begriffs gerichtet – wer wollte sich heute schon offen gegen Menschenrechte und Demokratie und ihren Wechselbezug aussprechen?! – sondern vielmehr auf ihren angeblich fehlenden Realitätsbezug. So meint *E.-W. Böckenförde*, der „blasse“ Seminargedanke des Verfassungspatriotismus könne ein „gesundes Nationalbewusstsein“ nicht ersetzen, dieses Konzept hänge in der Luft.²⁸ Und *J. Isensee* hat die dazu passende Ironie eines deutschen Dichters zur Hand: Indem der Verfassungspatriotismus alle irdischen Unterscheidungen zwischen Völkern und Staaten hinter sich lasse, zur Höhe der reinen Normen aufsteige und weiter zu den Ideen über diesen Normen, finde er die Identität der Deutschen dort, wo *Heinrich Heine* sie schon im frühen 19. Jahrhundert gefunden habe, nämlich „im Reich der Luft“: „Den Russen gehört das Land,/ das Meer gehört den Briten,/ Wir Deutschen besitzen die Herrschaft/ im Luftreich – unbestritten./ Hier üben wir die Hegemonie,/ hier sind wir unzerstückelt,/ die anderen Völker haben sich/ auf platter Erde entwickelt.“²⁹ Und während *Otto Depenheuer* dem Habermas'schen Begriff krude „Totalitarismusnähe“ zuschreibt,³⁰ unterstellt *Christian Hillgruber* (immerhin in der 3. Auflage des Handbuchs des Staatsrechts) den von ihm nicht namentlich genannten „Verfechtern“ des „neuen Identitätskonzepts“ die unlautere Absicht, sie wollten durch eine „irreführende falsa demonstratio“ ihr kosmopolitisches Credo „verschleiern“. Denn sie meinten die Ideen von Demokratie und Menschenrechten nicht in ihrer konkreten verfassungsrechtlichen Ausprägung durch das Grundgesetz, sondern nur als „abstrakte, vage und daher gerade auch gegen das Grundgesetz ausspielbare Leitprinzipien.“ „Mit diesen universalistischen Prinzipien allein ist kein (National-)Staat zu machen. Insbesondere die politische Idee der Volkssouveränität ist in ihrer staatsrechtlichen Realisierung notwendig auf das Volk als eine vorgefundene, konkrete Einheit bezogen, die sie nicht selbst kreieren kann.“³¹

26 *Habermas* (Fn. 20), S. 139.

27 *Ders.* (Fn. 20), S. 156.

28 *E.-W. Böckenförde*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30. 9. 1995, zit. nach *Habermas* (Fn. 20), S. 157.

29 Vgl. *Josef Isensee*, Nationalstaat und Verfassungsstaat – wechselseitige Bedingtheit, in: Recht und Recht, FS für Gerd Roellecke, hrsgg. von R. Stober, 1997, S. 137 ff., 158.

30 *O. Depenheuer*, DÖV 1995, 857.

31 *C. Hillgruber*, Der Nationalstaat in der überstaatlichen Verflechtung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 32 Rn. 34 f.

Man muss sich ernsthaft fragen, ob diese Autoren die freilich nicht wenigen Aussagen von *J. Habermas* überhaupt gelesen haben und wenn ja, weshalb sie sie so manifest missverstanden haben.

Denn von Anfang an hat *Habermas* betont, die verfassungspatriotische Bindung an die abstrakten Verfahren und Prinzipien, das sind demokratische Repräsentation und Entscheidungsverfahren sowie Menschenrechte bzw. Grundrechte, müsse sich „aus dem konsonanten Erbe kultureller Überlieferungen speisen.“³² Die moralisch und rechtlich zufordernde „differenzempfindliche Inklusion“ oder einfach: der respektvolle Umgang mit „geborenen Minderheiten“ in einer andersartigen Mehrheitskultur erfordert besondere Anstrengungen, weil alle Rechtsordnungen immer „ethisch imprägniert“ sind, weil sie nämlich „den universalistischen Gehalt derselben Verfassungsprinzipien verschieden, nämlich im Kontext der Erfahrungen einer nationalen Geschichte und im Lichte einer historisch vorherrschenden Überlieferung, Kultur und Lebensform auf jeweils andere Weise interpretieren.“³³ Der entscheidende Schritt zur „verfassungspatriotischen“ Staatsfundierung, zur *demokratischen Staatsbürgernation*, der nur unvollkommen und missverständlich als Übergang zu einer „abstrakteren“, prozeduralistischen Ebene bezeichnet wird, der so sehr den Widerwillen der traditionellen Doktrin provoziert hat, ist prägnant und kurz als *Entkopplung der ethischen Integration von Gruppen und Subkulturen von der alle Staatsbürger umgreifenden politischen Integration* zu beschreiben.³⁴ *Habermas* nennt dies einen „schmerzhaften Prozess“, der einerseits von der Mehrheitskultur den Verzicht darauf verlangt, „von vornherein die Parameter der Selbstverständigungsdiskurse“ zu diktieren, der aber andererseits durch „die gleichberechtigte Koexistenz verschiedener ethnischer Gemeinschaften, Sprachgruppen, Konfessionen und Lebensformen“ auch nicht zu einer „Fragmentierung der Gesellschaft“ führen darf.³⁵

Die Entkopplung der ethischen Integration von der allgemeinen politischen Integration bedeutet, dass eine Person auch als Mitglied einer Gemeinschaft, einer Subkultur, anerkannt wird, „die um eine jeweils andere Konzeption des Guten integriert ist.“³⁶ Demgegenüber wurzelt die allen Staatsbürgern gemeinsame politische Kultur „in einer Interpretation der Verfassungsprinzipien, die jede Staatsnation aus der Sicht ihres historischen Erfahrungszusammenhangs vornimmt und die insofern selbst ethisch nicht neutral sein kann.“ Und 2005 hat *Habermas* „entgegen einem weit verbreiteten Missverständnis“ noch einmal klargestellt, was „Verfassungspatriotismus“ heißt, nämlich, „dass sich Bürger die Prinzipien der Verfassung nicht allein in ihrem abstrakten Gehalt, sondern konkret aus dem geschichtlichen Kontext ihrer jeweils eigenen nationalen Geschichte zu Eigen machen“. „Unter Staatsbürgern entsteht eine wie immer auch abstrakte und rechtlich vermittelte Solidarität erst dann, wenn die Gerechtigkeitsprinzipien in das dichtere Geflecht kultureller Wertorientierungen Eingang finden.“³⁷

5. Ethnozentrischer oder demozentrischer Nationbegriff und die „Rechte Anderer“

Nach diesen absichtlich so ausführlich wiedergegebenen Explikationen braucht sich der Verfassungspatriot den Spott über den „Herrscher der Luft“ nicht mehr

32 *Habermas*, Eine Art Schadensabwicklung, 1987, S. 173.

33 Ders. (Fn. 20), S. 28.

34 Ders. (Fn. 20), S. 262.

35 Ders. (Fn. 20), S. 174.

36 Ders. (Fn. 20), S. 262 f.

37 *Habermas*, Zwischen Naturalismus und Religion, 2005, S. 111.

anzuhören: Er trifft ihn nicht. Dies wird deutlich, wenn wir nach möglichen unterschiedlichen Auswirkungen der beiden Nationalstaatsbegriffe auf Staatsangehörigkeitsrecht und Ausländerrecht fragen, des ethnozentrierten, homogenitätsorientierten Begriffs einerseits und des „demos“-orientierten Begriffs andererseits.

Eine Frage, die mit dem weiteren „Zusammenwachsen“ der Völker Europas ebenso wie mit den ‚transeuropäischen‘ Migrationsbewegungen künftig an Bedeutung wie an Schärfe zunehmen wird, richtet sich auf die *rechtlichen Grenzen* möglicher Veränderungen des ethnisch-kulturellen Spektrums des deutschen Volkes durch Änderungen in den Erwerbs- und Verlusstatbeständen des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts. Oder anders und jetzt ganz positivrechtlich gefragt: Schreibt das Grundgesetz einen inhaltlich bestimmten Begriff des „Deutschen Volkes“ als der verfassunggebenden Gewalt, des *pouvoir constituant* also, mit der Wirkung vor, dass er entsprechende Bindungen des *pouvoir constitué*, also der gesetzgebenden Gewalt des Volkes (Art. 20 Abs. 2 GG), erzeugt?

Dass diese Frage einen höchst sensiblen Nerv der deutschen Staatsrechtslehre traf und trifft, machte die Diskussion offenbar, die sich von 1990 an um einige „einnigungsbedingte“ Grundgesetzänderungen, insbesondere durch das 36. Änderungsgesetz vom 23. September 1990, entzündete. Während die ursprüngliche *Präambel* des Grundgesetzes den Willen des „Deutschen Volkes“ in den westdeutschen Ländern ausdrückte, „dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben“, dabei aber „seine nationale und staatliche Einheit zu wahren,“ verzichtete der verfassungsändernde Gesetzgeber des Jahres 1990 auf die Klausel dieses so genannten „Wahrungsgebotes“, zumal ja nun, wie die neu gefasste Präambel feststellte, die „Deutschen“ in allen namentlich aufgerufenen deutschen Ländern „die Einheit und Freiheit Deutschlands“ „in freier Selbstbestimmung“ „vollendet“ haben. Die Streichung des ausdrücklichen „Wahrungsgebotes“ aus der Präambel wird gleichwohl als ein folgenschwerer Irrtum des Gesetzgebers kritisiert, weil er den falschen Rechtsschein erzeuge, der grundgesetzändernde Gesetzgeber der Wiedervereinigung habe sich vom „deutschen Nationalstaat losgesagt.“³⁸ Interessant an dieser ohnehin unzutreffenden Präambel-Auslegung ist nur, wie sie zur Untermauerung des „verfassungsrechtlich festgeschriebenen Selbstverständnis[ses] der Bundesrepublik Deutschland als Nationalstaat“ und der hieraus angeblich zu ziehenden staatsangehörigkeitsrechtlichen Folgerungen verwendet wird. Das in der autoritativen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 1973 im Urteil zum so genannten Grundlebenvertrag, sodann 1987 im Fall des „sächsischen Italieners“ oder „italienischen Sachsen“ bekräftigte „Wahrungsgebot“³⁹ wird in der Literatur als verfassungsänderungsfeste (Art. 79 Abs. 3 GG!) „verfassungsrechtliche Grundsubstanz“, als rechtlich unverrückbare Grundentscheidung verstanden, „die Bundesrepublik Deutschland als Nationalstaat des deutschen Volkes zu verfassen“.⁴⁰ Dem müssten die Regelungen der Staatsangehörigkeit entsprechen. Das deutsche Volk ist dann „ein dem Gesetzgeber in seiner Zusammensetzung [des Volkes!] im Kern zwingend vorgegebenes Subjekt.“

Und da sich – so *Hillgruber*⁴¹ – das deutsche Staatsvolk herkömmlich abstammungsmäßig definiere, bedeute dies, dass das Abstammungsprinzip als regelhaftes Leitprinzip für den Geburtserwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nicht aufgegeben werden dürfe. Nur in „sachlich begründeten Ausnahmefällen“ dürfe

38 C. *Hillgruber* (Fn. 31), § 32, Rn. 16.

39 BVerfGE 36, 1 ff., (1973); BVerfGE 77, 137 ff. (1987).

40 *Hillgruber* (Fn. 31), § 32 Rn. 15 und Rn. 19 zum Folgenden.

41 Ebd. § 32 Rn. 22 und 25 zum Folgenden.

das „ius sanguinis“ durch „Elemente des ius soli“ ergänzt werden, wenn „der Regelcharakter des Abstammungsprinzips und damit die Identität und Integrität des deutschen Staatsvolkes nicht in Frage gestellt werden“ sollen. Nur ein „zahlenmäßig relativ kleiner Personenkreis“ dürfe auf diese Weise die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben; außerdem müsse durch zusätzliche Voraussetzungen hinreichend sichergestellt sein, dass eine Eingliederung in den „deutschen Kulturverband“ gelinge.⁴² Und man beruft sich auf eine alte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus 1974,⁴³ die aber gerade nicht das *ius soli*, vielmehr das *ius sanguinis* und zwar in Verbindung mit dem Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter, zum Gegenstand hatte: Ebenso wie damals das Kind eines deutschen Vaters und einer ausländischen Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit erwarb, sollte – als Folge des Art. 3 Abs. 2 GG – auch das Kind einer deutschen Mutter und eines ausländischen Vaters diese Staatsangehörigkeit erwerben – heute ein selbstverständlicher Grundsatz des § 4 Abs. 1 Satz 1 StAG. Die deutsche Frau und Mutter, stellen die Karlsruher Richter fest, könne „in gleicher Weise wie der deutsche Ehemann einer Ausländerin die Gewähr dafür bieten, dass das Kind eine echte Bindung zum deutschen Volk, seiner Rechtsordnung und Kultur erwirbt und in den deutschen Staatsverband hineinwächst.“ Freilich befürwortet auch *Hillgruber* eine „kulturnationale Deutung der deutschen Staatangehörigkeit“.⁴⁴ Das Abstammungsprinzip als änderungsfest institutionell garantiertes, regelhaftes Leitprinzip der deutschen Rechtsordnung gewährleiste weniger die ethnische [also blutmäßige] als die kulturelle Einheit der Nation; es tradiere und pflege vor allem die gemeinsame Sprache und sprachgebundene gemeinsame Kultur und gewährleiste so „eine relative Homogenität der Staatsangehörigen“, welche die Basis „für eine sich als innere Einheit empfindende Staatsnation“ bilde.⁴⁵ Das auf diese Weise konstituierte „deutsche Volk“ dürfe nur „in Randbereichen“ durch gesetzlich geregelte Verleihung der Staatsangehörigkeit an weitere Personen(gruppen) ergänzt werden, wenn nicht die Legitimationskette zwischen dem Volk als der verfassunggebenden Gewalt und der verfassten und demokratisch legitimierten Staatsgewalt zerreißen soll.⁴⁶

Wenn die Reihung dieser Begriffe: Abstammung – gemeinsame Sprache/Kultur – Homogenität – innere Einheit als Staatsnation (Volk) – demokratisch legitimierte Staatsgewalt (Volk) – mehr sein soll als eine nationalkonservative Wunschliste, dann wird man sich fragen müssen, wie andere Nationen, und insbesondere so genannte Einwanderungsländer wie die U.S.A es trotz all ihrer ethnischen Vielfalt und Heterogenität fertig bringen, eine gemeinsame Sprache, einen gemeinsamen ‚way of life‘ und sogar ein gemeinsames Nationalbewusstsein auszubilden. Nation-weite Katastrophen wie der Terroranschlag vom 11. September 2001 spielen da eine zwar beachtliche, aber doch nur punktuelle Rolle. Das muss hier als Frage stehen bleiben.

Vielmehr soll, ohne vorschnelle Wertsetzung, dem skizzierten ethnozentrischen Homogenitätsansatz eine ganz anders geartete gesellschaftstheoretische Perspektive gegenüber gestellt werden, die auch zu ganz anderen rechtlichen, etwa staatsangehörigkeitsrechtlichen Folgerungen führen könnte.

Die wesentlichen Momente dieser Gegenposition hat Jürgen Habermas im Vorwort seiner „Studien zur politischen Theorie“ benannt, die 1996 unter dem fast

⁴² Ebd., § 32 Rn. 25.

⁴³ BVerfGE 37, 217, 252.

⁴⁴ *Hillgruber* (Fn. 31), § 32 Rn. 24.

⁴⁵ Ebd., § 32 Rn. 22.

⁴⁶ Ebd., § 32 Rn. 20.

programmatischen Titel „Die Einbeziehung des Anderen“ veröffentlicht wurden.

Habermas verteidigt sein Konzept der *kommunikativen Vernunft* mit dem darin intendierten Universalismus in epistemologischer wie in moral- und rechtstheoretischer Hinsicht nach beiden Seiten: Auf der ersten, die hier nicht weiter verfolgt werden kann, muss er sich mit der radikalen Kontingenz-Position von *Richard Rorty* auseinandersetzen, der versucht hat, die „Rest-Differenz“ zwischen ihm und *Habermas* auf den Punkt zu bringen.⁴⁷ Er, *Rorty*, wolle weder Universalismus noch Rationalismus aktualisieren; schon gegenüber der Idee einer „universellen Geltung“, die am Ende des *Habermas*’schen diskurstheoretischen Konvergenzprozesses leuchten soll, sei er, *Rorty*, misstrauisch. An die Stelle der traditionellen, *Hegel*, *Peirce* und *Habermas* gemeinsamen Philosophiegeschichte will er eine „Geschichte von der wachsenden Bereitwilligkeit zum Leben mit Pluralitäten und zum Beenden der Suche nach universeller Geltung“ setzen. In der zweiten Hinsicht hat *Habermas* den im Streit um den „Verfassungspatriotismus“ dominanten Vorwurf eines (im Wortsinne!) blutleeren, ahistorischen, universalistischen Menschenrechtidealismus vor Augen, wenn er für seine Moral- und Rechtstheorie „einen für Differenzen hoch empfindlichen Universalismus“⁴⁸ in Anspruch nimmt. „Der gleiche Respekt für jedermann erstreckt sich nicht auf Gleichartige, sondern auf die Person des Anderen oder der Anderen in ihrer Andersartigkeit. Und das solidarische Einstehen für den Anderen *als einen von uns* bezieht sich auf das flexible ‚Wir‘ einer Gemeinschaft, die allem Substantiellen widerstrebt und ihre porösen Grenzen immer weiter hinausschiebt. Diese moralische Gemeinschaft ... ist kein Kollektiv, das uniformierte Angehörige zur Affirmation der je eigenen Art nötigen würde. Einbeziehung heißt hier nicht Einschließen ins Eigene und Abschließen gegen (sic!) Andere. Die ‚Einbeziehung des Anderen‘ besagt vielmehr, dass die Grenzen der Gemeinschaft für alle offen sind – auch und gerade für diejenigen, die für einander Fremde sind und Fremde bleiben wollen.“⁴⁹

6. Was bedeutet das für die Menschenrechte und Bürgerrechte der Anderen?

Der Abstand zwischen dieser Position einer für Differenzen hoch empfindlichen, universalistischen Inklusion und jener zuvor skizzierten Position der „Apologeten der Volksnation“⁵⁰ erscheint riesig, fast unüberbrückbar, selbst wenn man im Auge behält, dass die zuletzt genannte nur eine verfassungsjuristische Interpretation (des Begriffs „Deutsches Volk“) zu sein, während die andere nur ein moraltheoretisches, dann aber auch „menschenrechtliches“ Postulat zu sein beansprucht. Der *de lege ferenda* national wie supranational zu führende „Gerechtigkeitsdiskurs“ ist gerade durch sein beständiges Grenzgängertum zwischen menschenrechtlicher Idealität (mit Absicht wird hier das Adjektiv „naturrechtlich“ vermieden!) und positivrechtlichem „Realismus“ gekennzeichnet.

Die „Idealität“ wird in Art. 21 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte 1948 (nicht: Menschen- und Bürgerrechte, wie 1789!) dreifach angedeutet: Es geht um das Recht *jedes Menschen* a) der Teilnahme an der Leitung der öffentlichen Angelegenheiten „seines Landes“, b) auf „Zulassung zu öffentlichen Ämtern in seinem Lande“ und c) auf Teilnahme an der Willensbildung des Volkes durch (aktive oder passive) Ausübung des allgemeinen und gleichen Wahlrechts.

47 Richard Rorty, Kontingenz, Ironie und Solidarität, 1989, S. 120f.

48 *Habermas* (Fn. 20), S. 7.

49 Ebd., S. 7f.

50 Ebd., S. 8.

Die *crux* liegt hier in der Deutung des Ausdrucks „seines Landes“. Der ‚Ausländer‘ lebt, wie schon sein Name sagt, wenngleich unter Umständen lebenslang, nicht in „seinem Land“ – oder aber vielleicht doch?

Das Bundesverfassungsgericht hat allen hier aufkeimenden Versuchungen rigoros die Luft abgeschnitten. Trotz der erheblichen Zunahme des Ausländeranteils an der Gesamtbevölkerung des Bundesgebiets habe der verfassungsrechtliche Begriff des „Volkes“ keinen Bedeutungswandel erfahren. Diese Meinung beruhe offensichtlich auf der Vorstellung, es entspreche der demokratischen Idee und ihrem Freiheitsgedanken, zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen nach Möglichkeit Kongruenz herzustellen. „Das ist im Ausgangspunkt zutreffend“, meinen die Richter sogar, könne aber nicht zu einer Auflösung des Junktims zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der Zugehörigkeit zum Staatsvolk als dem Inhaber der Staatsgewalt führen. Dem stehe das Grundgesetz entgegen.⁵¹ Was den Richtern hier so schwer fällt, nämlich die Aufhebung des Metöken-Status, die wenigstens *partielle* Herstellung der demokratischen Kongruenz von Herrschen und Beherrschenden, das gelingt dem berühmten „Federstrich des Gesetzgebers“, allerdings nur des supranationalen, heute mit seinen Artikeln 18 und 19 EGV über die Unionsbürgerschaft und über das kommunale Wahlrecht für Ausländer in der Fassung des Vertrages von Amsterdam 1997 (ursprünglich schon im Maastricht-Vertrag 1992). Das Grundgesetz musste angepasst werden, was Ende 1992 geschah.

Aber obwohl das Europäische Gemeinschaftsrecht damit ein Vorbild für die Lockerung des Junktims von Staatsangehörigkeit und politischer Mitwirkungsbefugnis gegeben hat, zeigt sich die nationalkonservative, ethnozentrisch orientierte Staatslehre davon unbeeindruckt. Wenn etwa *Paul Kirchhof* an repräsentativer Stelle 1997⁵² den „Demokratischen Rechtsstaat“ als die „Staatsform der Zugehörigen“ definiert und die Elemente des „Staatsvolks“ als Basisbegriff beschreibt, wird man darin die wesentlichen Momente der „Nationalismus“-Definition von *Isaiah Berlin* wieder finden: das Zusammengehörigkeitsbewusstsein einer *Gemeinschaft*, die Verbundenheit durch Herkunft und Tradition, die Gemeinsamkeit von Werten, eine weitgehende innerliche Verbundenheit durch Sprache, Kultur und Religion usw. Nur vom Gruppenvorrangbewusstsein und der damit verbundenen latenten Intoleranz oder Aggressivität ist bei *Kirchhof* nicht die Rede. Das ist auch gar nicht nötig, denn die „Staatsform der Zugehörigen“ führt ohnehin zu einem, milde gesagt, *Zweiklassensystem*: Grundlegend für die freiheitliche Demokratie sei „die Unterscheidung zwischen den zur demokratischen Mitwirkung berechtigten Bürgern und allen von der Staatsgewalt betroffenen Grundrechtsträgern.“⁵³ „Der Bürger legitimiert die Staatsgewalt in dauernder Zugehörigkeit“, er „nimmt in der Wahl Einfluss auf Handlungsprogramme und Handlungsberechtigte zukünftiger Staatspolitik“, der Betroffene mäßigt dagegen die Staatsgewalt „in gegenwärtiger Beschwer“. Er „wehrt sich gegen eine Verletzung seiner Rechte durch den Staat und stärkt in der Summe der Einzelverfahren die gegenwärtige Freiheitlichkeit des Staates“. „Diese doppelte Freiheitssicherung durch Staatsvolk und Betroffene“ „schließt damit“ die „politische Ausgrenzung oder Entrechung“ des Nichtstaatsangehörigen von vornherein aus. Also: Bürger hier – Betroffene (Ausländer) dort. Die einen beeinflussen die Gesetzgebung, die anderen sind ihr nur unterworfen und im Konfliktfall auf die

51 BVerfGE 83, 37, 52 (1990).

52 *P.Kirchhof* (F. 10), § 221.

53 Ebd., § 221 Rn. 17, auch zum Folgenden.

Anrufung der Gerichte verwiesen. Bürger-Demokratie steht gegen Betroffenen-Rechtsschutz. Für die Nicht-„Zugehörigen“, und mögen sie im Inland noch so dauerhaft verwurzelt sein, ökonomisch und gesinnungsmäßig noch so sehr sich zu Hause fühlen, bleibt die Konnexität von privater und öffentlicher Autonomie: die Existenz als gleichberechtigter demokratischer *Citoyen* ein (schöner?) Traum. In ironischer Bitterkeit könnte man kommentieren: In der Tat kann hier von „Entrechtung“ im strengen Sinne nicht die Rede sein, denn wo erst gar keine „Berechtigung“ stattgefunden hat, kann auch der *contrarius actus* einer Entrech-tung nicht erfolgen.

Das Bundesverfassungsgericht konnte sich in seinem Urteil zum schleswig-holsteinischen Kommunalwahlgesetz 1990 einen Ausweg und Fortschritt im Sinne des Art. 21 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung nur durch Erleichterungen bei dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit vorstellen.⁵⁴ Der Maastricht-Vertrag und die Folgeverträge haben mit den Regelungen zur Unionsbürgerschaft (Art. 18, 19 EGV) gelehrt, dass politische Mitwirkung nicht notwendig immer an Staatszugehörigkeit gekoppelt sein muss. Und aktivbürgerliches, im öffentlichen Raum wirksames Engagement kann sich auch keineswegs nur im aktiven und passiven Wahlrecht entfalten. Man denke zum Beispiel an Aufgaben im Sozialwesen, im Schul- und Bildungswesen, im Gesundheitswesen. Auch die im Verhältnis zu Nicht-EU-Ausländern durch die Unionsbürgerschaft privilegierte Stellung der EU-Ausländer könnte nach und nach fallen. Die „Rechte der Anderen“ und die Rechte der „Zugehörigen“ werden in einer „Demokratie“, einer Assoziation der Freien und Gleichen, einander immer ähnlicher.⁵⁵

Das deutsche Staatsangehörigkeitsgesetz in der Gestalt, die es seit dem Zuwanderungsgesetz vom 30. Juli 2004 gefunden hat, lässt eine vorsichtige Abkehr von der dominierenden Stellung des Abstammungsprinzips (*ius sanguinis*) erkennen. Der durch mindestens achtjährigen rechtmäßigen Inlands-Aufenthalt manifestierte Wille zum dauerhaften Verbleib, gepaart mit einer ausreichenden sprachlich-kulturellen Integration und ökonomischer Existenzfähigkeit, wird zum konstitutiven Faktor der Begründung einer neuen politischen „Zugehörigkeit“. Und die Eigenschaft, „Europäer“ (der EU) zu sein, wirkt sich sogar dahin aus, dass das sonst geltende Verbot der „Mehrstaatigkeit“ keinen Hinderungsgrund für die Einbürgerung darstellt.⁵⁶ Die „Blutsgemeinschaft“ verliert ihre homogenitätsstiftende Funktion, wenn sie sie jemals hatte. Die das respektvolle, solidarische Zusammenleben ermöglichen Elemente der gemeinsamen Sprache, der Nachbarschaft(shilfe), der gemeinsamen Arbeit und des wirtschaftlichen Austauschs gewinnen an Bedeutung. „Der Gesetzgeber“ hat die notwendigen Bedingungen friedlicher Koexistenz religiös-kulturell verschiedener Menschen und Menschengruppen zu fixieren: im Schul- und Bildungswesen, in der Arbeitswelt, in den Systemen sozialer Sicherung. Und dieser „Gesetzgeber“ ist keine mythische, keine biologische und keine historisch vorgegebene Einheit. Er ist wandelbar wie alles Menschenwerk.

54 BVerfGE 83, 37, 52.

55 F. Hansmann, „Die Ewigkeit dauert lange, besonders gegen Ende“ – eine rechtliche (Neu-)Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen, Heft 1/2009, 37 ff., 43 ff. macht deutlich, dass die Position, welche, wie das Bundesverfassungsgericht, von der zwingenden Koppelung demokratischer Statusrechte an die Staatsangehörigkeit ausgeht, mittlerweile nicht nur von der gemeinschaftsrechtlich-supranationalen Entwicklung her, sondern in zunehmendem Maße von der völker- und menschenrechtlichen Subjektstellung des Einzelnen her normativ erodiert wird.

56 Vgl. §§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und 12 Abs. 2 StAG.