

die großen Lagerparteien den wahlsystematisch angelegten Pool an Schattenmandaten ausschöpfen können. Auch wenn stark erhöhte Splittingniveaus wenig realistisch erscheinen, sind die potentiellen Folgen im deutschen Wahlrecht bereits angelegt. Bei einer Bundestagswahl geht es eben immer auch um (derzeit 299) Schattenmandate. Bei anstehenden Reformüberlegungen sollte deshalb die Verhinderung von Überhangmandaten zum Ausgangspunkt gemacht werden – dies schüfe mehr Transparenz, stellte wahlsystematische Konsistenz her und die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen sicher.

## „Die Ewigkeit dauert lange, besonders gegen Ende“ – eine rechtliche (Neu-)Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige

Felix Hanschmann

Nachdem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1989 die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts in Schleswig-Holstein und Hamburg für verfassungswidrig erklärt hatte<sup>1</sup>, verebbte auch die zuvor extensiv geführte Diskussion um demokratische Partizipationsrechte für Nichtdeutsche.<sup>2</sup> Die 1992 im Zuge der Ratifikation des Vertrages über die Europäische Union erfolgte Einführung des aktiven und passiven Wahlrechts für Unionsbürger, das durch die Kommunalwahlrichtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994<sup>3</sup> konkretisiert und für Deutschland durch Änderung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG verfassungsrechtlich umgesetzt wurde<sup>4</sup>, ist von der deutschen verfassungsrechtlichen Literatur und den Medien zumindest im Hinblick auf die Streitpunkte der vorangegangenen Diskussion sowie die Prämissen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung kaum erörtert

1 BVerfGE 83, S. 37 ff., S. 60 ff.

2 Einen guten Überblick über die Debatte gibt die Dokumentation der beiden Verfahren, in: *Josef Isensee / Edzard Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), *Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht*, Heidelberg 1993. Umfassend und mit zahlreichen weiteren Nachweisen auch *Astrid Wallrabenstein*, *Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit*, Baden-Baden 1999, S. 90 ff.

3 ABl. 1994 L 368 vom 31. Dezember 1994, S. 38 – 47. Umfassend zu dieser Richtlinie *Nikolaos Kotsakidis*, *Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft*, Baden-Baden 2000, S. 179 ff.; *Peter Oliver*, *Electoral Rights under Article 8B of the Treaty of Rome*, in: *CMLRev.* 1996, S. 473 – 498, S. 489 ff.; *Ludger Schrappner*, *Die Richtlinie 94/80/EG zum aktiven und passiven Kommunalwahlrecht für Unionsbürger*, in: *DVBl.* 1995, S. 1167 ff. Mittlerweile ist die Kommunalwahlrichtlinie von allen Bundesländern umgesetzt worden. Hierzu *Meinhard Hilf*, in: *Eberhard Grabitz / ders.* (Hrsg.), *EU-Kommentar* (17 EL Januar 2001), Art. 19 Rn. 22; *Bodo Pieroth / Markus Schmülling*, *Die Umsetzung der Richtlinie des Rates zum Kommunalwahlrecht der Unionsbürger in den deutschen Ländern*, in: *DVBl.* 1998, S. 365 ff.; *Regine Schunda*, *Das Wahlrecht von Unionsbürgern bei Kommunalwahlen in Deutschland*, Frankfurt am Main u.a. 2003, S. 282 ff. Speziell zur Umsetzung in den Stadtstaaten *Klaus Sieveking*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Stadtstaaten – verfassungsrechtliche Probleme bei der Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts*, in: *DÖV* 1993, S. 449 ff.; *Regine Schunda*, a.a.O. (Fn. 3), S. 341 ff.

4 Eingefügt durch das 38. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. Dezember 1992, BGBl. I, S. 2086.

worden. Auf politischer Ebene wurde die in der Koalitionsvereinbarung zwischen SPD und Bündnis 90/Die Grünen im Jahr 1998 getroffene Abrede, dass „zur Förderung der Integration auch die hier lebenden Ausländerinnen und Ausländer, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzen, das Wahlrecht in Kreisen und Gemeinden erhalten“ sollen, weder in der ersten noch in der zweiten Wahlperiode der rot-grünen Koalition umgesetzt. Der im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD schon vorsichtiger formulierte „Prüfauftrag“ bezüglich der „Frage des kommunalen Wahlrechts für Ausländer, die keine EU-Bürger sind“, hat bisher ebenfalls noch zu keinen konkreten Gesetzesinitiativen geführt. Auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke<sup>5</sup> erklärte die Bundesregierung im März 2007 aber immerhin, dass ihrer Ansicht nach die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG zwar nicht durch einfaches Gesetz, wohl aber durch Verfassungsänderung möglich sei. Für eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes fehle es derzeit jedoch an dem nach Art. 79 Abs. 2 GG erforderlichen parteiübergreifenden Konsens. Schließlich verfüge die Bundesregierung auch nicht über einen konkreten Zeitplan für den Abschluss des im Koalitionsvertrag enthaltenen Prüfauftrags.<sup>6</sup>

Am 4. Juli 2007 stellte die Fraktion Die Linke daraufhin einen Antrag, wonach der Bundestag die Bundesregierung auffordern solle, „einen Gesetzentwurf vorzulegen, mit dem das Grundgesetz dahingehend geändert wird, dass Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit, die dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland leben und aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Staaten kommen, nach Maßgabe von Landesrecht bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden das aktive und passive Wahlrecht erhalten“<sup>7</sup>. Dem schloss sich die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen inhaltlich an und legte dem Bundestag am 10. Oktober 2007 einen Gesetzentwurf vor, der vorsieht, in Art. 28 Abs. 1 GG einen Satz 3 mit folgendem Wortlaut einzufügen: „Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft, andere Ausländer mit ständigem Wohnsitz im Bundesgebiet nach Maßgabe des Landesrechts wahlberechtigt und wählbar. Die nach Satz 3 wahlberechtigten Personen sind auch berechtigt, an Abstimmungen in den Kreisen und Gemeinden teilzunehmen.“<sup>8</sup>

Diese Entwicklungen geben Anlass, sich noch einmal die in der Debatte um die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts in Schleswig-Holstein und Hamburg angeführten Argumente zu vergegenwärtigen. Da der erwähnte Gesetzentwurf im Unterschied zur damaligen Ausgangslage in Schleswig-Holstein und Hamburg das kommunale Wahlrecht für Drittstaatsangehörige nicht durch einfaches Gesetz einzuführen versucht, konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen zunächst auf die Frage, ob die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige durch Änderung des Grundgesetzes verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist. Anschließend hieran wird die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum kommunalen Ausländerwahlrecht einer kritischen

5 BT-Drs. 16/4361.

6 BT-Drs. 16/4666. Siehe hierzu auch *Klaus Sieveking*, Kommunalwahlrecht für Drittstaatsangehörige, in: ZAR 2008, S. 121 – 126, S. 122.

7 BT-Drs. 16/5904.

8 BT-Drs. 16/6628.

Betrachtung unterzogen und insbesondere untersucht, inwieweit ihre zentralen Prämissen durch europäische und transnationale Rechtsentwicklungen zwischenzeitlich konterkariert worden sind.

### 1. Art. 79 Abs. 3 GG als Veränderungssperre

Das kommunale Wahlrecht über Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG und Unionsbürger im Sinne des Art. 17 Abs. 1 EU durch eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes hinaus auch auf Drittstaatsangehörige auszudehnen, ist nur dann verfassungsrechtlich unzulässig, wenn einer solchen Änderung die „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG entgegensteht. Befürworter dieser Ansicht verweisen darauf, dass das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 S. 1 und 2 GG, wonach die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes entsprechen und das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangene Vertretung haben muss, zwar in Art. 79 Abs. 3 GG nicht ausdrücklich erwähnt sei; gleichwohl verweise Art. 79 Abs. 3 GG auf die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze und damit sowohl auf das in Art. 20 Abs. 1 GG enthaltene allgemeine Demokratieprinzip als auch auf das in Art. 20 Abs. 2 GG näher spezifizierte Prinzip der Volkssouveränität. Letzteres sei aber nach der Rechtsprechung des BVerfG an das Staatsvolk gebunden, das wiederum allein aus der Summe der deutschen Staatsangehörigen und den diesen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen bestehe. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG sei mithin nicht nur und nicht einmal primär als Ausdruck der urdemokratischen Forderung nach Herstellung der Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer Mitwirkungsrechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen zu verstehen, sondern enthalte vor allem auch eine Definition des demokratischen Legitimationssubjektes. Da aber das Homogenitätsgebot in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG den legitimierungsbedürftige Staatsgewalt ausübenden Gemeinden und Kreisen die gleiche demokratische Struktur wie dem Staat auferlege, sei über Art. 20 Abs. 1 und 2 GG auch Art. 28 Abs. 1 GG einer Verfassungsänderung gemäß Art. 79 Abs. 3 GG entzogen. Der Argumentationsgang erfolgt in drei Schritten: In Übereinstimmung mit der Ansicht des BVerfG in den Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht wird Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG in einem ersten Schritt ein Volksbegriff entnommen, der sich allein aus Deutschen zusammensetzt. In einem zweiten Schritt, der ebenfalls noch den Ausführungen des BVerfG entspricht, wird dieser Volksbegriff über die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG auch auf demokratisch zu wählende Vertretungsgärte in den Kreisen und Gemeinden übertragen, bevor in einem letzten Schritt der auf diese Weise konstruierte Bedeutungsgehalt des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG der absoluten Veränderungssperre des Art. 79 Abs. 3 GG unterworfen wird. Im Ergebnis ist nicht nur der einfache, sondern auch der verfassungsändernde Gesetzgeber gehindert, Drittstaatsangehörigen das Wahlrecht auf kommunaler Ebene einzuräumen.<sup>9</sup>

9 So beispielsweise *Josef Isensee*, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, in: VVDStRL 1974, Bd. 34, S. 49 ff., S. 92 ff.; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, München 1984, § 10 II 8 b; *Paul Kirchhof*, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch

### 1.1. Zur Interpretation des Art. 79 Abs. 3 GG

Die Frage, ob die soeben skizzierte Auffassung zutreffend ist, muss sich zunächst am normativen Gehalt des Art. 79 Abs. 3 GG orientieren. Gemäß dieser Vorschrift ist eine Änderung des Grundgesetzes unzulässig, durch die die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden. Dass das in Art. 20 GG gewährleistete Demokratieprinzip damit von der Änderungssperre des Art. 79 Abs. 3 GG grundsätzlich erfasst wird, ist unstrittig. Allerdings will, wie das BVerfG wiederholt festgestellt hat, Art. 79 Abs. 3 GG lediglich „verhindern, daß die geltende Verfassungsordnung in ihrer Substanz, in ihren Grundlagen auf dem formal-legalistischen Weg eines verfassungsändernden Gesetzes beseitigt und zur nachträglichen Legalisierung eines totalitären Regimes mißbraucht werden kann“<sup>10</sup>. Ob die in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätze daher „als ‚Grundsätze‘ von vornherein nicht ‚berührt‘ werden, wenn ihnen im Allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden“, wie das BVerfG in minimalistischer Interpretation der Norm fortfährt<sup>11</sup>, oder aber „die in Bezug genommenen Normen in vollem Umfang Schranken für Verfassungsänderungen“<sup>12</sup> darstellen, ändert nichts daran, dass von einer „Berührung“ der in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätze nur dann gesprochen werden kann, wenn diese in ihrer Substanz beseitigt werden würden. Auf das Demokratieprinzip bezogenen modifizierenden Verfassungsänderungen steht die Ewigkeitsklausel mit anderen Worten so lange nicht im Wege, wie diese den wesentlichen Gehalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips unberührt lassen.<sup>13</sup> Auch unter Berücksichtigung der unausweichlichen Schwierigkeiten einer entsprechenden Präzisierung schützt Art. 79

des Staatsrechts, Bd. 1, Heidelberg 1987, § 19 Rn. 75 mit Fn. 100; *Hans A. Stöcker*, Nationales Selbstbestimmungsrecht und Ausländerwahlrecht, in: *Der Staat* 1989, S. 71 ff., S. 88; *Markus Heintzen*, Fremde in Deutschland, *Der Staat* 1997, S. 327 ff., S. 335 mit Fußnote 34; *Karl A. Lamers*, Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, Berlin 1977, S. 45 ff.; *Karl-Peter Sommermann*, in: *Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein / Christian Starck* (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, Bd. 2, München 2005, Art. 20 Rn. 153; *Peter J. Tettinger*, in: *ebenda*, Art. 28 Rn. 76 und 77; *ders.*, *Besonderes Verwaltungsrecht*, Heidelberg 2004, Rn. 102 f. Für das Wahlrecht zum Bundestag auch *Manfred Birkenheier*, *Wahlrecht für Ausländer*, Berlin 1976, S. 90 ff., der bezüglich der Kommunalebene jedoch zu dem Ergebnis kommt, dass Art. 79 Abs. 3 GG der Einführung des Wahlrechts für Ausländer nicht entgegensteht (S. 129 ff.).

10 BVerfGE 30, S. 1 ff., S. 24.

11 Ähnlich auch BVerfGE 84, S. 90 ff., S. 121; BVerfGE 94, S. 12 ff., S. 33 f.; BVerfGE 94, S. 49 ff., S. 103; BVerfGE 109, S. 279 ff., S. 310.

12 *Hans D. Jarass / Bodo Pieroth*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Taschenkommentar*, München 2007, Art. 79 Rn. 6. Siehe auch die Kritik in der abweichenden Meinung zum „Abhör“-Urteil BVerfGE 30, S. 1 ff., S. 33 ff.

13 *Brun-Otto Bryde*, in: *Ingo von Münch / Philip Kunig* (Hrsg.), *Grundgesetzkommentar*, Bd. 3, München 2001, Art. 79 Rn. 28. Explizit bezogen auf das kommunale Wahlrecht für Ausländer, *Alexander Schink*, *Kommunalwahlrecht für Ausländer?*, in: DVBl. 1988, S. 417 – 426, S. 426; *Jörg Sennewald*, *Kommunalwahlrecht für Ausländer?*, in: VR 1981, S. 77 ff., S. 82; *Otto Behrend*, *Kommunalwahlrecht für Ausländer in der Bundesrepublik*, in: DÖV 1973, S. 376 ff., S. 377; *Manfred Birkenheier*, a.a.O. (Fn. 9), S. 129 ff.; *Brun-Otto Bryde*, a.a.O. (Fn. 13), Art. 79 Rn. 40a.

Abs. 3 GG zweifelsohne die aus dem Grundsatz der Volkssouveränität folgende Forderung, dass alles staatliche Handeln demokratisch legitimiert sein muss. Darüber hinaus sind ebenfalls geschützt die zeitliche Begrenzung von Herrschaft, das Mehrheitsprinzip, die Gründung von Parteien, die für einen demokratischen Willensbildungsprozess unabdingbaren Kommunikationsgrundrechte sowie die in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG enthaltenen Wahlrechtsgrundsätze.<sup>14</sup> Nicht als unantastbar ausgewiesen wird entgegen den missverständlichen Ausführungen des BVerfG im Maastricht-Urteil jedoch eine bestimmte dogmatische Demokratiekonzeption, die das „Deutsche Volk“ zum unverzichtbaren Dreh- und Angelpunkt bundesrepublikanischer Demokratie macht.<sup>15</sup> Art. 79 Abs. 3 GG hat nämlich weder den Sinn, in Verbindung mit Art. 20 GG eine bestimmte Demokratiekonzeption als die verfassungsrechtlich einzig gültige festzulegen, noch soll die Ewigkeitsklausel dem politischen Gesetzgeber die Handlungsspielräume derart abschnüren, dass diesem kaum noch Alternativen bezüglich der an einer jeweiligen historischen Situation orientierten konkreten Ausgestaltung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips verbleiben.<sup>16</sup> Eben deshalb ist Art. 79 Abs. 3 GG nach Auffassung des BVerfG und weiten Teilen der Literatur „eine eng auszulegende Ausnahmeverordnung“, die die in der Vorschrift erwähnten Grundsätze lediglich in ihrem elementaren Kerngehalt erfasst und unter Schutz stellt, um so den normativen Rahmen für politisches Entscheiden offenzuhalten.<sup>17</sup> Unabhängig vom demokratietheoretischen Vorverständnis wird man es aber bei allen Konkretisierungsschwierigkeiten, die Art. 79 Abs. 3 GG aufwirft, kaum als generelle Aufgabe des Demokratieprinzips verstehen können, wenn auf kommunaler Ebene neben deutschen Staatsangehörigen auch Nichtdeutschen das Wahlrecht zu Vertretungsorganen und bei Abstimmungen eingeräumt wird.

## 1.2. Die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger

Die Aussage, es gehöre zum absolut geschützten Gehalt des Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 GG, dass Staatsgewalt in der Bundesrepublik nur vom deutschen Staatsvolk legitimiert wird, die Deutscheneigenschaft folglich zwingende Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum Wahlvolk ist, kann unabhängig von der berechtigten Kritik an der volkszentrierten Lesart des grundgesetzlichen Demokratieprinzips schon deshalb nicht zutreffend sein, weil das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten der Europäischen Union das aktive und passive Wahlrecht auf kommunaler

14 Horst Dreier, in: *ders.* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Tübingen 2006, Art. 79 Rn. 37; Cornelia Vismann, in: *Erhard Denninger / Wolfgang Hoffmann-Riem / Hans-Peter Schneider / Ekkehard Stein* (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied u.a. 2002, Art. 79 Rn. 57.

15 Im Maastricht-Urteil hat der Zweite Senat festgehalten, dass „die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und die Ausübung staatlicher Befugnisse sich auf das Staatsvolk zurückführen lassen“ müssen. Siehe BVerfGE 89, S. 155 ff., S. 182. Dass das nicht richtig sein kann, zeigt jedoch die unten erörterte Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger.

16 Cornelia Vismann, a.a.O. (Fn. 14), Art. 79 Rn. 46; Brun-Otto Bryde, a.a.O. (Fn. 13), Art. 79 Rn. 40; Horst Dreier, a.a.O. (Fn. 14), Art. 79 Rn. 37 und 43.

17 Siehe nur BVerfGE 30, S. 1 ff., S. 25 und das Sondervotum S. 38; BVerfGE 80, S. 90 ff., S. 121; BVerfGE 109, S. 279 ff., S. 319; Brun-Otto Bryde, a.a.O. (Fn. 13), Art. 79 Rn. 28.

Ebene einräumt.<sup>18</sup> In seiner Entscheidung zum kommunalen Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein hat das BVerfG selbst ausdrücklich festgehalten, dass die Erstreckung des Wahlrechts auf Unionsbürger nicht gegen den Grundsatz der Demokratie verstößt und deshalb auch nicht an Art. 79 Abs. 3 GG scheitert.<sup>19</sup> Damit hat sich das Gericht ausdrücklich gegen die These gestellt, Art. 79 Abs. 3 GG stehe der Einführung des Wahlrechts für Nichtdeutsche auf kommunaler Ebene selbst dann entgegen, wenn dies durch Änderung der Verfassung geschiehe.<sup>20</sup> Würde das Junktim zwischen Staatsangehörigkeit und Wahlberechtigung tatsächlich von Art. 79 Abs. 3 GG umfasst, müsste Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG, demzufolge bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden auch Unionsbürger wahlberechtigt und wählbar sind, verfassungswidrig sein, weil er nach Ansicht der hier kritisierten Position doch unzweifelhaft den Kerngehalt des Demokratieprinzips im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG dadurch berührt, dass er nichtdeutsche Staatsangehörige an der Legitimierung von Staatsgewalt teilhaben lässt.<sup>21</sup>

Dieser Konsequenz kann man nicht dadurch entkommen, dass man die Unionsbürger einschließlich des ihnen europa- und verfassungsrechtlich gewährleisteten Kommunalwahlrechts als „Sonderproblem“<sup>22</sup> bezeichnet oder in diesem Fall mit nicht nachvollziehbarer Begründung auf die „erforderliche personelle Legitimation durch das Staat Volk [...] ausnahmsweise im Hinblick auf die Legitimation der Vertretungsorgane durch die Mitglieder der Körperschaft verzichtet“<sup>23</sup>. Abgesehen von der geringen Überzeugungskraft solcher Konstruktionen ändern sie nämlich an dem entscheidenden Aspekt nichts: Gemessen an Art. 116 Abs. 1 GG sind Unionsbürger evident ebenso Nichtdeutsche wie diejenigen Personen, die weder die deutsche noch die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzen. Rechnet man die Legitimation der deutschen Staatsgewalt durch das allein aus Deutschen bestehende Staat Volk zum änderungsfesten Bestandteil des Art. 79 Abs. 3 GG, lässt sich die Verfassungswidrigkeit des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG schließlich auch nicht mit dem Argument bestreiten, das Unionsbürgerwahlrecht sei durch die Öffnungsklausel in Art. 23 Abs. 1 GG oder die Integrationsaufforderung in der Präambel des Grundgesetzes ausnahmsweise gerechtfertigt. Denn wie sich schon aus Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG ergibt, steht die grundgesetzliche Integrationsaufforderung, neben der Beachtung der auf Verfassungshomogenität abzielenden Struktursicherungsklausel in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, unter einer ganz wesentlichen materiell-rechtlichen Beschränkung: Jedenfalls für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert

18 Hierzu *Hans Georg Fischer*, Kommunalwahlrecht für Unionsbürger, in: NVwZ 1995, S. 455 ff. Zur bis 1972 zurückreichenden Vorgeschichte des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger *Marcel Haag*, in: *Hans von der Groeben / Jürgen Schwarze* (Hrsg.), Kommentar zum EUV/EGV, Art. 19 Rn. 3 ff.; *Birgit Laubach*, Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1999, S. 67 ff.

19 BVerfGE 83, S. 37 ff., S. 59.

20 *Michael Wollenschläger / Alexander Schraml*, Kommunalwahlrecht für nichtdeutsche Unionsbürger, in: BayVBL 1995, S. 385 ff., S. 385.

21 So auch *Karl-E. Hain*, in: *Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein / Christian Starck* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Art. 79 Rn. 79.

22 *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), § 22 Rn. 28.

23 *Karl-Peter Sommermann*, a.a.O. (Fn. 9), Art. 20 Rn. 155.

oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt die absolute Schranke der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG. Das bedeutet jedoch nichts anderes, als dass jeder entsprechende integrationsbezogene Zustimmungsakt, der die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Gehalte berührt, verfassungswidrig und zumindest innerstaatlich unwirksam wäre.<sup>24</sup> Unabhängig von möglichen europarechtlichen Vorgaben legitimiert ferner selbstverständlich weder die Öffnungsklausel in Art. 23 GG noch die Integrationsaufforderung in der Präambel den Erlass von verfassungsändernden Gesetzen, deren Inhalt mit den normativen Forderungen des Art. 79 Abs. 3 GG kollidieren. Wenn aber die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger nicht den durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Wesenskern des grundgesetzlichen Demokratieprinzips tangiert hat und auch nicht als ein durch andere Bestimmungen der Verfassung ausnahmsweise legitimierter Sonderfall betrachtet werden kann, lässt sich dogmatisch konsistent nicht begründen, warum Art. 79 Abs. 3 GG der Erweiterung des kommunalen Ausländerwahlrechts auf Drittstaatsangehörige entgegenstehen soll.

## 2. Die Erosion der Prämissen bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung

### 2.1. Europarechtliche Unterwanderung

Die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger hat nicht nur die Behauptung widerlegt, eine Beteiligung von Nichtdeutschen an Wahlen in der Bundesrepublik Deutschland greife den durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kerngehalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips an. Sie hat darüber hinaus auch den vom BVerfG in seiner Rechtsprechung zum Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein und Hamburg apodiktisch behaupteten und scheinbar unauflöslichen Zusammenhang zwischen Volkssouveränität, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht widerlegt.<sup>25</sup> Dass die Zugehörigkeit zum demokratischen Legitimationssubjekt im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG und daran gekoppelte staatsbürgerliche Rechte allein über das Institut der Staatsangehörigkeit vermittelt werden und das „Volk“ mithin auf jeder staatlichen Ebene, sei es im Bund, in den Ländern oder in den Kommunen, allein aus Deutschen gemäß Art. 116 Abs. 1 GG besteht, trifft seit der Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger nicht mehr zu. Im Gegenteil besteht für eine bestimmte Gruppe von Wahlberechtigten das Recht zu wählen losgelöst vom Innehaben der deutschen Staatsangehörigkeit.

<sup>24</sup> Hierzu *Hans D. Jarass / Bodo Pieroth*, a.a.O. (Fn. 12), Art. 23 Rn. 28 ff.; *Ingolf Pernice*, in: *Horst Dreier* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 14), Art. 23 Rn. 87 ff. Auch ohne ausdrücklichen Bezug auf Art. 79 Abs. 3 GG und bereits vor Inkrafttreten des Art. 23 GG in der neuen Fassung versucht das BVerfG in ständiger Rechtsprechung den Integrationsgesetzgeber an die „Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland“ zu binden. Erstmals in BVerfGE 37, S. 271 ff., S. 279 f.

<sup>25</sup> Dass sich das Gericht mit seinem obiter dictum zum kommunalen Wahlrecht für Unionsbürger selbst in Widerspruch gesetzt hat zu seinen vorangehenden Ausführungen in den beiden Entscheidungen zum kommunalen Ausländerwahlrecht, wurde früh bemerkt von *Stefan Hobe*, Das Staatsvolk nach dem Grundgesetz, in: *JZ* 1994, S. 191 ff., S. 193; *Wolfgang Löwer*, in: *Ingo von Münch / Philip Kunig* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 13), Art. 28 Rn. 28.

Die von Gegnern des Ausländerwahlrechts in der Hochphase der Diskussion geltend gemachte „demokratiewidrige Fremdbestimmung“, die bei Beteiligung von Nichtdeutschen an Wahlen drohe<sup>26</sup>, ist damit verfassungsrechtlich verankert und der vom BVerfG und großen Teilen der verfassungsrechtlichen Literatur hermetisch konzipierte und unter Arten- schutz gestellte Staatsvolkbegriff europäisch modifiziert worden.<sup>27</sup> Darunter haben auch Exklusivitätsansprüche zu leiden, denen zufolge das Individuum immer nur einem demos angehören kann, denn das Europarecht sieht bezogen auf Kommunalwahlen ausdrücklich eine doppelte Stimmabgabe als zulässig an. Anders als bei der Wahl zum Europäischen Parlament (EP), wo eine doppelte Stimmabgabe beziehungsweise eine doppelte Kandidatur gemäß Art. 4 der Europawahlrichtlinie 93/109/EG<sup>28</sup> ausgeschlossen ist, kann der Unions- bürger sowohl in seinem Herkunftsstaat als auch in seinem Wohnsitzstaat an Kommunal- wahlen teilnehmen.<sup>29</sup> Damit gehört ein Individuum jedoch nicht nur einem demos an, sondern mehreren demoi, wobei sich die Zugehörigkeit zum Legitimationssubjekt im Wohnsitzstaat unabhängig vom Innehaben der Staatsangehörigkeit dieses Staates beurteilt. Widerlegt ist damit, wie bereits erwähnt, jedenfalls der vom BVerfG und weiten Teilen der Literatur gegen das kommunale Ausländerwahlrecht angeführte Nexus zwischen Volk, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht.

Im Übrigen macht das Europarecht für die Frage, ob man das kommunale Wahlrecht über die schon jetzt wahlberechtigten Personengruppen, das heißt Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 und Unionsbürger im Sinne des Art. 17 Abs. 1 S. 2 EG, hinaus auf Dritt- staatsangehörige ausdehnen will, keinerlei Vorgaben. Art. 19 Abs. 1 EG, der das Kommu- nalwahlrecht für Unionsbürger auf primärrechtlicher Ebene normiert, verpflichtet die Mit- gliedstaaten allein, das Wahlrecht auf kommunaler Ebene auf Unionsbürger zu erstrecken. Die Vorschrift verbietet es den Mitgliedstaaten jedoch nicht, das kommunale Wahlrecht darüber hinaus weiteren Personen aus Drittstaaten einzuräumen.<sup>30</sup> Würde es der verfas- sungsändernde Gesetzgeber indes beim kommunalen Wahlrecht allein für Deutsche und Unionsbürger belassen, sind die dann entstehenden Schattenseiten unschwer zu erkennen: Unabhängig von den zugegebenermaßen umstrittenen integrativen Effekten eines Auslä- derwahlrechts würde die Ungleichbehandlung zwischen Deutschen und Unionsbürgern einerseits und dauerhaft in der Bundesrepublik lebenden Drittstaatsangehörigen anderer-

26 So vor allem *Josef Isensee*, a.a.O. (Fn. 9), S. 108 ff.; *ders.*, Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung, in: *KritV* 1987, S. 300 ff., S. 303 f.; *ders.*, Antragsschrift, in: *ders.* / *Edzard Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 2), S. 3 ff., S. 12, S. 14; *Alexander Schink*, a.a.O. (Fn. 13), S. 423; *Hans-Jürgen Papier*, Verfassungs- fragen des kommunalen Ausländerwahlrechts, in: *KritV* 1987, S. 309 ff., S. 311.

27 Siehe auch *Stefan Hobe*, a.a.O. (Fn. 25), S. 193, demzufolge die Europäisierung des Staatsvolkbegriffs, „doch sicherlich mehr als eine bloße Marginalie [ist], da sich hierin erstmals eine handfeste Erosion des vormals auf die eigenen Staatsangehörigen bezogenen Staatsvolksbegriffs nicht nur abzeichnet, sondern auch konkrete Gestalt angenommen hat“. Ganz ähnlich auch *Nikolaos Kotalakidis*, a.a.O. (Fn. 3), S. 174; *Birgit Laubach*, a.a.O. (Fn. 18), S. 67 ff., S. 78. Zur Relativie- rung der Bedeutung der Staatsangehörigkeit für die Zugehörigkeit zum kommunalen Wahlvolk siehe schließlich *Helmut Rittstieg*, Juniorwahlrecht für Inländer fremder Staatsangehörigkeit, in: *NJW* 1989, S. 1018 ff., S. 1019.

28 ABl. EG 1993, Nr. L 329/34.

29 *Marcel Haag*, a.a.O. (Fn. 18), Art. 19 Rn. 8; *Meinhard Hilf*, a.a.O. (Fn. 3), Art. 19 Rn. 18; *Peter Oliver*, a.a.O. (Fn. 3), S. 494.

30 *Marcel Haag*, a.a.O. (Fn. 18), Art. 19 Rn. 9.

seits vertieft werden, obwohl mit Ausnahme des rechtlichen Status zwischen beiden Personengruppen keine relevanten Unterschiede bestehen, die eine ungleiche Einräumung politischer Rechte rechtfertigen würden. Letztendlich käme es, wie *Manfred Zuleeg* schon 1980 gemahnt hat, zu einer „Aufspaltung in Ausländergruppen mit verschiedenen politischen Rechten“<sup>31</sup>, das heißt zu einer auf Dauer gestellten Ungleichbehandlung bestimmter Teile der Bevölkerung.

Neben der Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger hat eine weitere supranational induzierte Entwicklung die Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das Innehaben staatsbürgerlicher Rechte relativiert. Gemäß Art. 19 Abs. 2 EG besitzt grundsätzlich „jeder Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum EP, wobei für ihn dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaates“<sup>32</sup>. Im Unterschied zu dem in Art. 19 Abs. 1 EG normierten Kommunalwahlrecht ermöglicht Absatz 2 der Vorschrift zwar nicht die Beteiligung der Unionsbürger an der Legitimierung deutscher Staatsgewalt, sondern vielmehr die Beteiligung an der Ausübung von Gemeinschaftsgewalt im Wohnsitzstaat. Das Wahlrecht zum EP lässt sich folglich nicht unmittelbar als Argument gegen die Rechtsprechung des BVerfG zum Ausländerwahlrecht anführen. Gleichwohl reflektiert auch Art. 19 Abs. 2 EG eine nicht unwesentliche Relativierung der Bedeutung der Staatsangehörigkeit für die Einräumung staatsbürgerlicher Rechte: Die Einführung des aktiven und passiven Wahlrechts für Unionsbürger zum EP führt nämlich dazu, dass ein in der Bundesrepublik wohnender Unionsbürger, der die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates besitzt, die 99 Abgeordneten, die der Bundesrepublik nach Art. 190 Abs. 2 EG im EP zustehen, mitwählt. Im Ergebnis bedeutet dies aber nichts anderes, als dass – mit Ausnahme von Drittstaatsangehörigen – das aktive und passive Wahlrecht zum EP nach dem Wohnort des Wählers differenziert, nicht jedoch nach seiner Staatsangehörigkeit. Die Wählerschaft bilden die Unionsbürger und nicht die 27 vereinzelt gedachten, durch die jeweilige Staatsangehörigkeit voneinander unterschiedenen „Staatsvölker“ Europas. So konnte beispielsweise 1994 eine Niederländerin in Deutschland ins EP gewählt werden. Umgekehrt vertreten die in den einzelnen Mitgliedstaaten gewählten Abgeordneten des EP nicht ihr jeweiliges Staatsvolk, sondern die Unionsbürger.<sup>33</sup> Dass die durch das Wahlrecht zum EP bewirkte Abkopplung des Wahlrechts von der Staatsangehörigkeit einen „Systembruch“ darstellt, „weil der EG-Vertrag die ‚Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten‘ als Zurechnungssubjekt parlamentarischer Repräsentation begreift (Art. 189 EG) und sich

31 Zum Argument der „Aufspaltung in Ausländergruppen mit verschiedenen politischen Rechten“ *Manfred Zuleeg*, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, in: JZ 1980, S. 425 ff., S. 430. Ähnlich auch aus neuerer Zeit *Birgit Laubach*, a.a.O. (Fn. 18), S. 86; *Manfred Degen*, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die Europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, in: DÖV 1993, S. 749 ff., S. 751.

32 Die Gewährleistung des Art. 19 Abs. 2 EG wird durch die Europawahlrichtlinie 93/109/EG des Rates vom 6. Dezember 1993 konkretisiert (ABL. 1993, Nr. L 329, S. 34) und ist in deutsches Recht umgesetzt worden (BGBl. I 1994, S. 419; BGBl. I 1994, S. 544).

33 *Stefan Kadelbach*, Unionsbürgerschaft, in: *Armin von Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin 2003, S. 593 ff., S. 556; *Helmut Lenz*, Das Grundgesetz und die Verteilung der Sitze im Europäischen Parlament, in: NJW 1996, S. 1328 ff., S. 1329; *Nikolaos Katalakidis*, a.a.O. (Fn. 3), S. 174 f.

die Zahl der auf jeden Mitgliedstaat entfallenden Abgeordneten nach einem starren Quotensystem richtet“<sup>34</sup>, mag zutreffend sein.<sup>35</sup> Es ändert aber nichts an der Tatsache, dass das Innehaben der Staatsangehörigkeit keine Voraussetzung dafür ist, in einem bestimmten Staat im status activus an Wahlen teilzunehmen und Hoheitsgewalt, sei es europäische oder nationale, demokratisch zu legitimieren. Europa- und verfassungsrechtlich sind Staatsangehörigkeit und Wahlrecht heute ausdrücklich und unmissverständlich voneinander gelöst.

## 2.2. Transnationale Unterwanderung

Zum Niedergang der Position, die einen konzeptionellen und zwingenden Zusammenhang zwischen Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft behauptet, haben nicht nur von der supranationalen Ebene ausgehende Entwicklungen beigetragen. Es ist daneben zunehmend das Völkerrecht, das die dogmatischen Grundlagen jener Position erodiert und ihre Inkonsistenzen zum Vorschein bringt.

Insbesondere durch die Herausbildung neuer Formen transnationaler Zugehörigkeit hat das Institut der Staatsangehörigkeit, das das BVerfG und die ihm folgende Verfassungslehre zum Nukleus für den staatsbürgerlichen Status einschließlich demokratischer Partizipationsrechte macht, in den vergangenen Jahren an Bedeutung verloren. Der rechtliche Status des Individuums ist heute nicht mehr in der Weise von der Staatsangehörigkeit abhängig, wie dies früher der Fall war. Im klassischen Völkerrecht, in dem in erster Linie Staaten als originäre Völkerrechtssubjekte anerkannt waren, Individuen hingegen nur mediatisiert durch den Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie besaßen, wahrgenommen wurden, entfaltete die Staatsangehörigkeit tatsächlich eine nicht zu überschätzende Bedeutung für den Rechts- und Pflichtenstatus des Einzelnen. Vom Individuum selbst einzufordernde Rechte konnte es entgegen naturrechtlichen Vorstellungen von unaufhebbaren und universal gültigen Individualrechten nur über die allgemeinen Regeln des „Fremdenrechts“ geben. Im Übrigen war das vom staatssouveränitätszentrierten Völkerrecht zum bloßen Objekt degradierte Individuum auf die Geltendmachung der Rechte durch seinen Heimatstaat angewiesen.<sup>36</sup>

Abweichend hiervon werden Individuen nunmehr in immer stärkerem Maße in politische Zugehörigkeitsverhältnisse jenseits des Nationalstaates eingebunden. Die „Aufwertung des einzelnen im Völkerrecht“<sup>37</sup> ist deutlich ablesbar an einem internationalen Menschenrechtsschutz, der im Unterschied zum traditionellen diplomatischen Schutz gerade nicht an die Staatsangehörigkeit des Einzelnen anknüpft<sup>38</sup>, an einem Gemeinschafts- und interna-

34 Matthias Herdegen, Europarecht, München 2007, § 13 Rn. 15.

35 Ähnliche Kritik auch bei Rudolf Streinz, Europarecht, Heidelberg 2003, Rn. 306; Günter Dürig, Das neue Wahlrecht für Unionsbürger bei den Wahlen zum Europäischen Parlament, in: NVwZ 1994, S. 1180 ff., S. 1182. Mit überzeugenden Argumenten zurückgewiesen wird die Kritik von Marcel Haag, a.a.O. (Fn. 18), Art. 19 Rn. 15.

36 Siehe hierzu Matthias Herdegen, Der „Fremde“ im Völkerrecht, in: Kay Hailbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, Heidelberg 2000, S. 11 ff.; Stefan Hobe / Otto Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, Tübingen u.a. 2004, S. 160 ff.

37 Rainer Wahl, Der einzelne in der Welt jenseits des Staates, in: Der Staat 2001, S. 45 ff., S. 57 ff.

38 Zur tendenziellen Auflösung der Verbindungen zwischen Staatsangehörigkeit und diplomatischem Schutz durch völker- und europarechtliche Regelungen Vasileios Pergantis, Towards a „Hu-

tionalen Wirtschaftsrecht, das Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet oder an einem im Entstehen befindlichen internationalen Strafrecht, das „die Beziehung Heimatstaat-Individuum (und insbesondere deren Ausschließlichkeit) durch zunehmende Anerkennung und einen wachsenden Anwendungsbereich des Universalitätsprinzips und durch die erstarkende supranationale Gerichtsbarkeit“<sup>39</sup> lockert. Dies führt dazu, dass der staatlichen Souveränität Grenzen gesetzt werden und der Einzelne „nicht mehr in dem Maße auf Schutz und Refugium seines Heimatstaates angewiesen [ist], wie dies beim klassischen Nationalstaat noch der Fall war“<sup>40</sup>. Ebenso wie die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger auf europäischer Ebene verdeutlichen jene völkerrechtlichen Entwicklungen, dass zwischen der nationalstaatlichen Staatsangehörigkeit und der Staatsbürgerschaft keine konzeptionell unauflösliche Verbindung in der Weise besteht, dass Erste-re zwingende Voraussetzung für Letztere ist. In dem Maße, in dem Völker- und Europarecht dem Einzelnen eiklagbare Rechte zusprechen und sich transnationale Bürgerschaftsverhältnisse herausbilden, nimmt die Bedeutung der nationalen Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt für die Vermittlung von Rechten und Pflichten ab. Im Ergebnis führt das dazu, „dass Rechtspositionen, die aufgrund der traditionellen Verknüpfung des umfassenden Mitgliedschaftsstatus im Staat, der Staatsbürgerschaft, an die nationale Staatsangehörigkeit exklusiv der staatsangehörigen Bevölkerung vorbehalten waren, verselbständigt und jedem Menschen unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit zugänglich werden“<sup>41</sup>.

Exemplarisch zeigen lässt sich dies unter anderem an der Daueraufenthaltsrichtlinie vom 25. November 2003<sup>42</sup>, die die transnationale Mobilität sowohl zwischen den Mitgliedstaaten als auch zwischen Herkunfts- und Aufnahmestaat erleichtern soll. Dadurch, dass die Regelungen der Richtlinie Migranten vom Erfordernis des dauerhaften Aufenthalts auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates entlasten, entwickelt sich ein ent-territorialisiertes rechtliches Zugehörigkeitsverhältnis, das mit bestimmten Rechten ausgestattet ist. Diese originären Zugehörigkeitsbeziehungen kreieren eine so genannte Denizenship, das heißt einen rechtlichen Status, der jenseits der weiterhin exklusiven nationalen Staatsangehörigkeit und Unionsbürgerschaft liegt. Auch wenn dieser Status qualitativ unterhalb des über die Staatsangehörigkeit und die Staatsbürgerschaft vermittelten Zugehörigkeitsverhältnisses bleibt, ist eine Annäherung der Rechtsposition des dauerhaftenberechtigten Migranten an den Staatsangehörigkeits- beziehungsweise Staatsbürgerschaftsstatus nicht zu verkennen.<sup>43</sup>

manization“ of Diplomatic Protection?, in: *ZaöRV* 2006, S. 351 ff.; *Matthias Ruffert*, Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht, in: *AVR* 1997, S. 459 – 477; *Torsten Stein*, Die Regelungen des diplomatischen Schutzes im Vertrag über die Europäische Union, in: *Georg Ress / ders.* (Hrsg.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht*, Baden-Baden 1996, S. 97 ff.; *Kay Hailbronner*, in: *Wolfgang Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, Berlin 2007, Rn. 110 ff.

39 *Juliane Kokott*, Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes, in: *VVDStRL* 2003, S. 7 ff., S. 12 f.

40 Ebenda.

41 *Nikolaos Katalakidis*, a.a.O. (Fn. 3), S. 86 f.

42 Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (Abl. 2004 L 16 vom 23. Januar 2004, S. 44).

43 Hierzu mit zahlreichen weiteren Nachweisen *Ece Ozlem Atikcan*, *Citizenship or Denizenship: The Treatment of Third Country Nationals in the European Union*, SEI Working Paper, Nr. 85, Brighton 2006, <http://www.sussex.ac.uk/sei/1-4-10-1.html> (abgerufen am 26. Februar 2009).

Bezogen auf eines der elementarsten staatsbürgerlichen Rechte, das aktive und passive Wahlrecht, mag jene Annäherung nur durch das transnationale Zugehörigkeitsverhältnis der Unionsbürgerschaft im Rahmen der Europäischen Union eingelöst worden sein. Wichtig ist aber etwas ganz anderes: Konzeptionell, begrifflich und nicht zuletzt rechtlich zeigen die im Entstehen befindlichen transnationalen Zugehörigkeitsverhältnisse, die den Inkludierten einen je eigenen rechtlichen Status gewährleisten, dass zwischen dem Innehaben einer bestimmten Staatsangehörigkeit und der Einräumung staatsbürgerlicher Rechte kein zwingender Zusammenhang besteht. Aufgrund der völkerrechtlichen Universalisierung eines menschen- und sozialrechtlichen Schutzes, der unabhängig von der Staatsangehörigkeit des jeweils Betroffenen gewährt wird, entfernen wir uns „von einer als nationale Mitgliedschaft verstandenen Staatsbürgerschaft und bewegen uns hin zu einer Staatsbürgerschaft des Aufenthaltsortes, die auf multiplen Bindungen zur lokalen und regionalen Ebene und zu transnationalen Institutionen basiert.“<sup>44</sup> Dass die Einräumung eines kommunalen Wahlrechts für Personen, die weder Deutsche noch Unionsbürger sind, sich aber dauerhaft in der Bundesrepublik niedergelassen und hier ihren Lebensmittelpunkt haben, mit den geschilderten Entwicklungen im Völkerrecht im Einklang steht, ist offensichtlich und muss nicht weiter dargelegt werden.

### *3. Kommunalwahlrecht für Ausländer überfällig*

Im Jahr 1989 hinderten soziologisch, grundrechtlich und demokratietheoretisch motivierte Argumente das BVerfG nicht, der Einführung des kommunalen Wahlrechts für Nichtdeutsche eine verfassungsrechtliche Absage zu erteilen. Beinahe zwanzig Jahre später haben europa- und völkerrechtliche Entwicklungen indes die zentralen Prämissen dieser Absage beinahe vollständig erodiert. Auch heute muss sich Verfassungsauslegung aufgrund der systemischen und methodischen Autonomie des Rechts selbstverständlich nicht zwingend an sozialen Realitäten in der Weise orientieren, dass Einsichten über demographischen Wandel und die veränderte Zusammensetzung der bundesrepublikanischen Bevölkerung unmittelbar zu einer bestimmten Interpretation des grundgesetzlichen Demokratieprinzips führen. Aber die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger, die Einführung des Wahlrechts zum Europäischen Parlament und die Herausbildung transnationaler Angehörigkeitsverhältnisse haben die von Anfang an problematischen und kritisierbaren konzeptionellen Verweisungszusammenhänge zwischen Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft, die 1989 noch gegen die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts mobilisiert werden konnten, widerlegt. Wie lange sich das politische System der Einführung eines kommunalen Wahlrechts gleichwohl noch zu verschließen gedenkt und dadurch weiterhin einen wesentlichen Teil der dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Mitbürger von demokratischen Partizipationsrechten ausschließt, lässt sich schwer prognostizieren. Manchmal dauert die Ewigkeit lange, „besonders gegen Ende“ (*Woody Allen*).

<sup>44</sup> *Seyla Benhabib*, Die Dämmerung der Souveränität oder das Aufstreben kosmopolitischer Normen? Eine Neubewertung von Staatsbürgerschaft in Zeiten des Umbruchs, in: *Regina Kreide / Andreas Niederberger* (Hrsg.), *Transnationale Verrechtlichung*, Frankfurt am Main u.a. 2008, S. 209 ff., S. 214, S. 230.