

Konzept und Geschichte der Staatsbürgerschaft bei Ernst-Wolfgang Böckenförde im Kontext des „Boundary Problems“

Oestmann, Jannik Tobias*

ZUSAMMENFASSUNG

Vor dem Hintergrund von Globalisierung und Migrationsbewegungen ist die Staatsbürgerschaft vermehrt der Frage nach der Rechtfertigung der Grenzen des Demos ausgesetzt. Prägend für die verfassungsrechtliche Definition dieser Grenzen war der ehemalige Bundesverfassungsrichter Ernst-Wolfgang Böckenförde, der auch die Ablehnung der ersten Anläufe des Ausländer:innenwahlrechts mitverantwortete. Der vorliegende Aufsatz vollzieht vor diesem Hintergrund Böckenfördes Bild der Staatsbürgerschaft nach. Seine Konzeption umfasst dabei in erster Linie einen legalen Status. Im Zusammenhang mit Böckenfördes Auslegung des Demokratieprinzips bleiben die historisch-spezifischen Inhalte und Grenzen der Bürgerschaft darüber hinaus stets an die Integrationsmöglichkeiten und das Selbstverständnis gegebener, notwendig homogener politischer Einheiten gekoppelt. In der Konfrontation mit der Kritik exklusiver politischer Gemeinschaften zeigt sich dennoch eine weite politische Gestaltungsfreiheit innerhalb von Böckenfördes Konzept, andererseits aber auch die Grenzen eines Dialogs zwischen Staatsrechtslehre und jenen neueren normativen Modellen demokratischer Gemeinschaft.

Keywords Böckenförde; Staatsbürgerschaft; Boundary Problem; Migration; Demokratieprinzip

A. Einleitung

Im Jahr 1989 verabschiedete das Bundesland Schleswig-Holstein ein Gesetz zur Änderung der Gemeinde- und Kreiswahlordnung, die es auch nicht deutschen Staatsbürger:innen aus Nord- und Mitteleuropa erlaubte, bei lokalen Wahlen abzustimmen.¹ Abgeordnete der CDU-Bundestagsfraktion beantragten gegen diese Gesetzesänderung eine Überprüfung vor dem Bundesverfassungsgericht, welches das Gesetz in seiner Entscheidung vom 31.10.1990 für nichtig erklärte.² Diese Entscheidung erging zu einem Zeitpunkt, als in anderen Staaten Europas bereits ein kommunales Ausländer:innenwahlrecht institutionalisiert war.³ Das bedeutendste demokratietheoretische Argument hierfür lautet, dass insbesondere unter der zeithistorischen Bedingung wachsender Globalisierung und Migration eine immer größere Anzahl von Menschen von demokratischen Entscheidungen betroffen sind, ohne an diesen aufgrund ihres fehlenden Staatsbürger:innenstatus partizipieren zu können.⁴ Mit einer Definition von Demokratie als Selbstherrschaft ist eine solche Exklusion schwerlich kompatibel. In seinem Beschluss richtet sich das Bundesverfassungsgericht jedoch ausdrücklich gegen eine solche Auslegung des konstitutionell verbürgten Demokratieprinzips:

„Der Verfassungssatz ´Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus´ (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) enthält - wie auch seine Stellung und der Normzusammenhang belegen - nicht allein den Grundsatz der Volkssouveränität. Vielmehr bestimmt diese Vorschrift selbst, wer das Volk ist, das in Wahlen, Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) Staatsgewalt ausübt: Es ist das Staatsvolk der

Bundesrepublik Deutschland. [...] als demokratischer Staat kann sie nicht ohne die Personengesamtheit gedacht werden, die Träger und Subjekt der in ihr und durch ihre Organe ausgeübten Staatsgewalt ist. Diese Personengesamtheit bildet das Staatsvolk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht. 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; vielmehr muß die Staatsgewalt das Volk als eine zur Einheit verbundene Gruppe von Menschen zu ihrem Subjekt haben.“⁵

Mit auf der Richterbank, die dieses einstimmig ergangene Urteil verfasste, saß zu diesem Zeitpunkt Ernst-Wolfgang Böckenförde, dessen persönlicher Einfluss hinter dieser Formulierung auch zumindest vermutbar ist.⁶ Böckenförde prägte nicht nur während seiner Amtszeit im zweiten Senat des BVerfG die höchstrichterliche Rechtsprechung

*Der Autor ist Student an der Goethe-Universität Frankfurt am Main (M.A. Politische Theorie / Rechtswissenschaft) und Studentische Hilfskraft am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Oestmann, Konzept und Geschichte der Staatsbürgerschaft bei Ernst-Wolfgang Böckenförde im Kontext des „Boundary Problems“, FraLR 2023 (02), S. 56-64. DOI: <https://doi.org/10.21248/gups.74679>

¹Zuleeg, KritVZ 2000, 419 (419).

²BVerfGE 83, 37.

³Karpen, NJW 1989, 1012 (1012).

⁴Dormal, Politische Vierteljahresschrift 2016/57 (3), 378 (382); zur Aktualität der Diskussionen vgl. auch Tabarra, Informationsbrief Ausländerrecht 2023/4, 133 (133 ff.).

⁵BVerfGE 83, 37 Rn. 53 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

⁶Vgl. Möllers, ZIG 2010 (3), 107 (112).

und die deutsche Staatsrechtslehre, sondern gelangte darüber hinaus auch als einer der wirkmächtigsten Intellektuellen der Bundesrepublik zu überfachlicher Bekanntheit. Als „einziger juristischer Demokratietheoretiker der Bundesrepublik“⁷ ist Böckenförde dabei ein kanonischer Autor geworden, auf den sich immer wieder bezogen wird. Insbesondere das sog. „Böckenförde-Diktum“, nach welchem „der freiheitliche, säkularisierte Staat (...) von Voraussetzungen [lebe], die er selbst nicht garantieren kann“⁸, hat dabei in seiner breiten wie kontroversen Rezeption „Karriere“⁹ gemacht.

Indem Böckenförde in dieser Formulierung auf Bedingungen des freiheitlichen Staates verweist, die ihm vorgelagert sind, stellt sich einerseits die Frage, worin diese bestehen, andererseits, inwieweit hierdurch etwa bestimmte sozio-kulturelle Eigenschaften zur Zugangsbedingung der staatlich organisierten politischen Gemeinschaft werden könnten. Eine solche Bedingung von Mitgliedschaft erscheint insbesondere vor dem Hintergrund des im Urteil zum Ausländerwahlrecht explizierten Demokratieverständnisses kontrovers, insofern dieses auf eine gegebene „Einheit“ von Menschen als Volk rekurriert. Diese Fragestellungen an Böckenfördes Demokratie- und Staatstheorie verweisen dabei jeweils auf das Institut der Staatsbürgerschaft. In diesem Sinne steht in diesem Aufsatz die Frage im Mittelpunkt, welches Konzept und welche Analyse der Staatsbürgerschaft sich im Werke Böckenfördes findet und wie sich diese gegenüber der jüngeren Kritik an der Institution exklusiver Mitgliedschaft, insbesondere hinsichtlich der demokratischen Legitimation ihrer Grenzen (sog. „Boundary-Problem“), verhält. Nach einer kurzen Einordnung seiner Person und Demokratietheorie (B.), werden hierzu insbesondere an dessen Schriften anlässlich von Globalisierung und europäischer Integration Böckenfördes Begriff und Historisierung der Staatsbürgerschaft nachvollzogen (C.). Über diese Rekonstruktion hinaus wird sein Konzept anschließend mit der jüngeren Kritik an exklusiven Mitgliedschaftskonzepten konfrontiert (D.), bevor ein abschließendes Fazit gezogen wird (E.).

B. Böckenförde in der Bundesrepublik

I. Politisch-intellektuelles Profil

Ernst-Wolfgang Böckenförde ist im Kanon der bundesrepublikanischen Intellektuellengeschichte in mehrfacher Hinsicht in einer besonderen Position. Bereits während seiner Studienzeit begann er den Kontakt zu Carl Schmitt, dem wohl kontroversesten Denker der Weimarer Zwischenkriegszeit, zu suchen.¹⁰ Böckenförde blieb diesem jahrelang in einem aktiven intellektuellen Netzwerk verbunden; seine Zugehörigkeit zur verfassungstheoretischen „Schmitt-Schule“ hat er nie bestritten.¹¹ Seiner akademischen Karriere tat diese Nähe keinen Abbruch: Nach dem Studium an den Universitäten München und Münster wurde er 1964 Professor für Öffentliches Recht an der Universität Heidelberg, anschließend in Bielefeld und Freiburg. Im Jahr 1983 wurde Böckenförde schließlich Richter im zweiten Senat des BVerfG berufen, dem er bis 1996 angehörte.¹²

Neben der „Schmitt-Schule“ bewegte sich Böckenförde intellektuell im Umfeld des Münsteraner Philosophen

Joachim Ritter.¹³ In rechtshegelianischer Tradition zielte diese „Ritter-Schule“ auf die Bejahung der Institutionen der liberalen repräsentativen Demokratie und vollzog damit, wie Jens Hacke formuliert, eine „liberal-konservative Begründung der Bundesrepublik“¹⁴. Böckenförde bekennt sich in diesem Sinne auch zum politischen Pluralismus: Wo Schmitts Politisches eine völkische Vergemeinschaftung in Einheit von Staat und Gesellschaft vorsah, betonte Böckenförde die rechtliche Realität der Trennung beider Sphären, die wiederum eine breitere gesellschaftliche Heterogenität erlaubt.¹⁵ Politisch der Sozialdemokratie zugehörig, bekannte sich Böckenförde dabei zeitlebens zum Grundgesetz und dem Staat der Bundesrepublik, deren Geschichte er als Bundesverfassungsrichter, aber auch bereits zuvor durch fachwissenschaftliche Interventionen mitprägte.

II. Demokratietheorie

Die wohl zentralste Prägung nahm Böckenförde dabei in Theorie und Praxis hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips in Art. 20 Abs. 2 GG vor.¹⁶ Dieses verweist für Böckenförde grundsätzlich auf das Prinzip der Volkssouveränität¹⁷ und damit ausdrücklich nicht auf Verfahren oder eine Selbstherrschaft der von dieser Betroffenen:¹⁸

„Die nicht selten vertretene Ansicht, zur Demokratie gehöre, daß alle von der staatlichen Herrschaft jeweils Betroffenen diese legitimieren, übersieht den politischen Charakter des Staatsverbands und der Demokratie als Staats- und Regierungsform: Solange die Welt als politisches Pluriversum nach Staaten als den maßgebenden Handlungseinheiten geordnet ist, und diese Staaten als politische Einheit der sie tragenden Gesamtheit von Menschen organisiert und voneinander abgegrenzt sind, hat und erhält der Volksbegriff seinen politischen Charakter.“¹⁹

⁷Möllers, ZIG 2010 (3), 107 (113); Rennert, Der Staat 58 (3), 475 (475).

⁸Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: Ders. (1991): Recht, Staat, Freiheit. Erweiterte Ausgabe, S. 92 (112).

⁹Weber, Ohne Garantie, FAZ vom 25.01.2023, S. N3.

¹⁰Mehring (2022), Welch gütiges Schicksal. Ernst-Wolfgang Böckenförde/Carl Schmitt: Briefwechsel 1953-1984. Baden-Baden: Nomos, S. 845 f.

¹¹Ebd., S. 849.

¹²Munzinger, Ernst-Wolfgang Böckenförde, online verfügbar unter <https://www.munzinger.de/search/portrait/ernst+wolfgang+boeckenfoerde/0/26952.html> (zuletzt abgerufen am 22.08.2023).

¹³Hacke (2011), Philosophie der Bürgerlichkeit. Die liberalkonservative Begründung der Bundesrepublik. 2. Auflage, S. 43.

¹⁴Hacke, Philosophie der Bürgerlichkeit, S. 291.

¹⁵Möllers, ZIG 2010 (3), 107 (110).

¹⁶Ebd., (112).

¹⁷Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip. In: Isensee/Kirchhof (Hg.) (1987): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band 1: Grundlagen von Staat und Verfassung, 887 (888).

¹⁸Zur Geschichte und Einordnung dieser – Böckenförde mitzuschreibenden – Auslegung des Demokratieprinzips in der Rechtsprechung des BVerfG s. Jouanjan, Der Staat 2019/58 (2), S. 223.

¹⁹Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, S. 904.

Das Volk ist für Böckenförde damit alleiniger Bezugspunkt demokratischer Herrschaft. Bei ihm handelt es sich sowohl um eine historisch tatsächlich hervorgetretene Größe als auch eine transhistorisch weiterhin zusammengeschlossene „Schicksalsgemeinschaft“²⁰. In dieser Bindung ist das Volk auch nicht – im liberalen Sinne – nur eine Masse von Einzelpersonen, sondern eine politische Einheit, die gemeinschaftlich wirkt und handelt.²¹ Demokratische Legitimation im staatsrechtlichen Sinne bedürfe daher einer sog. „ununterbrochenen demokratischen Legitimationsskette“²², d. h. der verfassungsgerichtlich überprüf- baren Rückführbarkeit des gesamten Umfangs staatlichen Handelns auf diese Einheit des Volkes.²³

Über diese verfassungsdogmatische Perspektive hinaus setzt sich Böckenförde auch theoretisch mit den vorstaatlichen Voraussetzungen der demokratischen Herrschaftsform auseinander. Das Problem „vorstaatlicher“ Bedingungen der Demokratie ist dabei theorieimmanent bedingt durch die Trennung von Staat und Gesellschaft. Diese ist für Böckenförde einerseits historisch bedingte Tatsache²⁴, andererseits als Bedingung bürgerlicher Freiheit grundsätzlich zu verteidigen.²⁵

Als vorstaatliche Bedingungen des demokratischen Staates benennt Böckenförde wiederum neben „politisch-strukturellen“²⁶ auch „sozio-kulturelle“²⁷ und „ethische Voraussetzungen“²⁸. Bei Letzteren handelt es sich nicht etwa um einen gesellschaftlichen Wertekanon²⁹, sondern um praktische Verhaltensweisen, die den Anforderungen von Freiheit und Gleichheit genügen.³⁰ In diesem Kontext ist auch Böckenfördes wohl bekanntester Satz von den Voraussetzungen des freiheitlichen säkularisierten Staates zu verstehen, die dieser nicht selbst garantieren könne.³¹ Auf den Punkt gebracht wird hiermit das Paradox, dass der liberale und weltanschaulich neutrale Rechtsstaat auf Loyalität und Rechtsgehorsam angewiesen ist, die dieser jedoch nicht selbst hoheitlich erzwingen kann, ohne seinen eigenen Zweck in der Herstellung und Sicherung von Freiheit des Einzelnen zu unterlaufen. Diese Loyalität zum Staat muss daher aus anderen Quellen hervorgehen, wobei der Katholik Böckenförde vor dem historischen Hintergrund der 1960er Jahre insbesondere an Christ:innen appellierte, die noch junge Bundesrepublik als eine selbst zu nutzende „Chance der Freiheit“³² zu verstehen. Es geht ihm damit nicht etwa um einen christlichen Staat, sondern, wie Böckenförde später klarstellt, im Sinne eben jener ethischen Bedingungen der Demokratie um ein „demokratisches Ethos“³³, den weltanschaulich neutralen Staat gesellschaftlich zu stützen.

Unklar ist dabei weiterhin, welche Grenzen und Zugangsbedingungen Böckenfördes Staats- und Demokratietheorie an die Mitgliedschaft im Volke als Demos stellt und ob dabei eine Verbindung zu den vorstaatlichen Bedingungen eines demokratischen Gemeinwesens besteht. Diese Fragen sollen im Folgenden in der direkten Auseinandersetzung mit Böckenfördes auf dieser Demokratie- und Staatstheorie aufbauenden Modell der Staatsbürgerschaft geklärt werden.

C. Böckenfördes Staatsbürgerschaft

I. Legale Begriffsbestimmung

Eine erste explizite Auseinandersetzung mit dem Begriff der Staatsbürgerschaft nahm Böckenförde 1968 im Zusammenhang mit der deutschen Teilung vor. Für die bundesrepublikanische Rechtswissenschaft stellte sich zeithistorisch das Problem, wie mit der Realität zweier Staaten umgegangen werden sollte, in der die westdeutschen Institutionen auf einen völkerrechtlichen Alleinvertretungsanspruch der deutschen Staatsgewalt und damit auch der deutschen Staatsangehörigkeit bestanden (sog. Identitätstheorie).³⁴ Auch Bürger:innen der DDR galten dieser Ansicht zufolge *de jure* als Staatsangehörige der BRD. Jedoch verdeutlichte schon der unmögliche Schutz der DDR-Einwohner:innen vor der ostdeutschen Staatsgewalt die offensichtlichen Probleme dieser Perspektive hinsichtlich des *de facto* uneinlösbaren Gebots staatsbürgerlicher Gleichbehandlung.³⁵

Böckenförde widmete sich dieser Problematik, in dem er zunächst eine grundlegende Bestimmung der Staatsangehörigkeit suchte.³⁶ Gegen die „Fiktion“ der Identitätstheorie stellte er fest, dass es sich bei der Staatsangehörigkeit in erster Linie um einen formalen Begriff handelt, der ein legales „Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und seinen Angehörigen“ bezeichnet.³⁷

„Jede StAng ist untrennbar auf einen bestimmten Staat bezogen und dadurch in ihrem Bestand bedingt. Sie lässt sich nicht von diesem konkreten Staat rechtlich ablösen und in eine normative Eigenexistenz überführen. Als Ausdruck der rechtlichen Beziehung zwischen einem Staat und den Menschen, die dieser als seine Angehörigen in Anspruch

²⁰Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, S. 903.

²¹Ebd., S. 903 f.

²²Ebd., S. 894.

²³Ebd., S. 894 f.

²⁴Böckenförde, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart. In: Ders. (1991): Recht, Staat, Freiheit. Erweiterte Ausgabe, S. 209 – 243, S. 211.

²⁵Ebd., S. 243.

²⁶Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, S. 933.

²⁷Ebd., S. 926.

²⁸Ebd., S. 937.

²⁹In Tradition Schmitts steht Böckenförde einer solchen „Wertbegründung“ des Rechts kritisch gegenüber, s. Böckenförde, Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts. In: Ders. (1991): Recht, Staat, Freiheit. Erweiterte Ausgabe, S. 67–91.

³⁰Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, S. 937.

³¹Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, S. 112.

³²Ebd., S. 114.

³³Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, S. 937.

³⁴Böckenförde, Die Teilung Deutschlands und die deutsche Staatsangehörigkeit, in: Barion/ Böckenförde/Forsthoff/Weber (Hg.) (1968): Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt zum 80. Geburtstag, Bd. 2, 423 (424).

³⁵Ebd., S. 425 ff.

³⁶Böckenförde verhandelt Staatsbürgerschaft und -angehörigkeit synonym, dies wird hier übernommen.

³⁷Böckenförde, Die Teilung Deutschlands und die deutsche Staatsangehörigkeit, S. 429.

nimmt, gelangt sie immer dann zur Entstehung, wenn und sobald ein Staat entsteht. (...) Ein Staat ohne StAng wäre ein Staat ohne Staatsvolk und würde sich mangels Subjekt in ein rechtliches Nichts auflösen. (...) Das Staatsangehörigkeitsgesetz ist demgegenüber sekundär; es schafft die StAng nicht, sondern formt sie aus (...).³⁸

Bereits in dieser formalen Begriffsbestimmung wird deutlich, dass die Staatsangehörigkeit sinnvoll nur vom Staat her gedacht werden kann. Daraus ergeben sich auch Anhaltspunkte für eine „sachlich-inhaltliche“ Begriffsbestimmung: So ist die Staatsangehörigkeit in erster Linie ein Herrschaftsverhältnis mit „grundsätzlich umfassenden Charakter“³⁹; die der Staatsgewalt unterworfenen Bürger:innen sind von ihr als Ganzes erfasst. Die Mitgliedschaft im Staat beruht damit nicht etwa auf der Fiktion eines freiwilligen Vertragsverhältnisses, sondern auf einseitiger, herrschaftlicher Inanspruchnahme.⁴⁰

Dieser einseitige Anspruch des Staates ist aus zweierlei Gründen begrenzt: Zum einen durch das Prinzip der Achtung fremder Souveränität im internationalen Staatensystem, welches den „Eingriff in die Territorial- und Personalhoheit anderer Staaten“ prinzipiell ausschließt. Die Staatsangehörigkeit ist damit prinzipiell eine ausschließliche Mitgliedschaft; wengleich konfligierende Herrschaftsansprüche durch zwischenstaatliche Abkommen gelöst werden können.⁴¹ Zum anderen findet die Regelbarkeit der Staatsangehörigkeit ihre Grenze im „Sinn und Zweck staatlicher Ordnung“⁴², insofern die Gegenseitigkeit von Staat und Bürger in der konkreten Ausgestaltung „neuzeitliche[r]“ Staatsangehörigkeit zu einer „Beziehung von Schutz und Gehorsam“⁴³ führe. Böckenförde bezieht sich hierbei explizit auf die liberale Ideengeschichte des Kontraktualismus, insbesondere verkörpert durch Hobbes und Locke. Die Staatsbürgerschaft ist somit zwar in erster Linie ein rein hoheitliches Verhältnis, historisch in der Moderne jedoch in der Ausrichtung des Staates auf „Frieden, Sicherheit und (guter) Ordnung nach innen sowie Schutz nach außen für seine Bürger“⁴⁴ normativ beschränkt.

Für den föderalen Bundesstaat stellt sich indes ein weiteres Problem mehrerer Staatsangehörigkeiten, die nebeneinander existieren und damit das Prinzip der Ausschließlichkeit durchbrechen. Hier bezieht sich Böckenförde ausdrücklich auf einen Gedanken aus der Verfassungstheorie Carl Schmitts: die „politische Homogenität“⁴⁵. Böckenförde meint hiermit – in Tradition des Hobbes’schen Leviathans – die Befriedung gewaltvoller Konflikte (*status belli*) nach innen.⁴⁶ Politische Homogenität bedeutet für ihn nicht etwa vorpolitische, ethnisch-kulturelle Gleichheit der Staatsbürger:innen, sondern gemeinsame Loyalität und Treue zur „homogenitätsverbürgende[n] Bundesgewalt“⁴⁷. Den schmittianischen Begriff des Politischen als Unterscheidung von Freund und Feind⁴⁸ greift Böckenförde damit auf, demonstriert mit ihm aber gerade die Entpolitisierung der Staatsbürgerschaft im Bundesstaat:

„Die StAng wird im Bundesstaat nicht aufgehoben, aber sie wird ein ‘unpolitisches’ Rechtsinstitut: Das Problem von ‘innen’ und ‘außen’ entfällt für sie, sie unterscheidet

nicht mehr den Fremden vom Freund, weil kraft der gemeinsamen Bundeszugehörigkeit auch der fremde Staatsangehörige als Freund gilt.“⁴⁹

Diese Entpolitisierung der Staatsbürgerschaft nach innen darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Frage der Staatsangehörigkeit unpolitisch wäre: Im Gegenteil bedeutet gerade ihre befriedende Wirkung nach innen notwendigerweise, dass die Entscheidungen über ihre Ein- und Ausschlüsse überragende Bedeutung für die Konstitution der politischen Ordnung haben.

Böckenförde drückt dies nicht in der Theoretisierung der Staatsangehörigkeit selbst aus. Stattdessen widmet er sich nach der Begriffserläuterung erneut dem Problem der Staatsbürgerschaft in der deutschen Teilung, wobei er zu dem Ergebnis kommt, dass die Bundesrepublik und die DDR deutsche Teilstaaten darstellen, die zwar selbstverständlich ihre eigenen Mitgliedschaften, nicht aber eigenständig – wie es die Identitätstheorie für sich reklamiert – die völkerrechtlich prekär fortexistierend gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit regeln können.⁵⁰ Der politische Gehalt der Staatsbürgerschaft wird insofern durch Böckenfördes analytische Arbeitsweise deutlich, welche über diese theoretische Fragestellungen hinaus eben jene Entscheidungen über den Zugang zur Staatsbürgerschaft historisch nachzuvollziehen sucht.

II. Historische Kontingenz

Die historische Relevanz dieser Grenzen der Staatsbürgerschaft wird besonders in Böckenfördes Auseinandersetzungen mit den Transformationen des Staates im Kontext von Globalisierung und Europäischer Integration in den 1990er Jahren deutlich. Im Anschluss an Max Weber thematisierte Böckenförde nun die Staatsangehörigkeit auch ausdrücklich als Instrument der Abschließung einer politischen Gemeinschaft nach außen und innen, welches gleichsam auch selbst die Grenze zwischen Staatsvolk und Fremden zieht.⁵¹ Historisch stehe diese „doppelten Abschließung“ einerseits im Zusammenhang mit der „Vereinheitlichung und Intensivierung staatlicher Herrschaft“, andererseits aber auch mit der Entstehung des Staates als

³⁸Böckenförde, Die Teilung Deutschlands und die deutsche Staatsangehörigkeit, S. 430.

³⁹Ebd., S. 431.

⁴⁰Ebd., S. 431.

⁴¹Ebd., S. 433.

⁴²Ebd., S. 433.

⁴³Ebd., S. 434.

⁴⁴Ebd., S. 433.

⁴⁵Ebd., S. 436.

⁴⁶Ebd., S. 436.

⁴⁷Ebd., S. 437.

⁴⁸Schmitt (2015), Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien. 9., korr. Aufl., S. 25.

⁴⁹Böckenförde, Die Teilung Deutschlands und die deutsche Staatsangehörigkeit, S. 437.

⁵⁰Ebd., S. 461 f.

⁵¹Böckenförde, Staatsbürgerschaft und Nationalitätskonzept. In: Ders. (1999): Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 59 (60).

Personenverband, wie sie spätestens mit dem demokratischen Prinzip notwendig werde:⁵²

„Das Volk, die Nation als eine Personengesamtheit wird Träger und Subjekt der Staatsgewalt, der Staat erscheint als politische Organisation der Nation. Diese Nation bedarf notwendig einer mitgliedschaftlichen Bestimmung und Begrenzung (...).“⁵³

Die Staatsangehörigkeit als Ordnung von Aus- und Einschluss ist für Böckenförde zunächst eine historische Bedingung der Entstehung moderner demokratischer Nationalstaatlichkeit an sich. Ihre historisch-konkrete Ausgestaltung, insbesondere hinsichtlich der Rolle der Prinzipien *ius sanguinis* und *ius soli*, ist demgegenüber mitbedingt durch das jeweilige „Selbstverständnis der Nation“.⁵⁴

Bei Böckenfördes Konzept der Nation handelt es sich um eine der von ihm identifizierten vorstaatlichen *sozio-kulturellen* Bedingungen des demokratischen Staates⁵⁵, welche insbesondere in einer „relativen Homogenität innerhalb der Gesellschaft“⁵⁶ bestehen.

„Demokratische Formen der Einheits- und Willensbildung, die auf der gleichen Freiheit und der politischen Gleichberechtigung aller Bürger beruhen, ohne diese an weitere inhaltliche Vorgaben zu binden, vermögen nur dann ungeachtet gegebener Interessensgegensätze, sozialer und gesellschaftlicher Konflikte, die erforderliche Integration und den Friedenszustand des politischen Gemeinwesens zu bewirken und zu erhalten, wenn ihnen eine zwar nicht absolute – sie würde die Freiheit aufheben –, aber doch eine relative Homogenität zugrunde liegt.“⁵⁷

Es geht Böckenförde hiermit um ein geteiltes, sich aktualisierendes politisches „Wir-Bewusstsein“, welches sich aus „ethnisch-kultureller Eigenart und Tradition, gemeinsam durchlebter politischer Geschichte, in gemeinsamer Religion, gemeinsamen nationalen Bekenntnis u. ä.“ ergeben, aber auch kulturpolitisch hergestellt werden kann.⁵⁸

Besonders beispielhaft hierfür steht die Nation, welche von Böckenförde als die in der europäischen Staatenwelt des 19. und 20. Jahrhunderts dominierende Form dieses „Wir-Bewusstseins“ behandelt wird.⁵⁹ Analog zum Staat ist sie ihrerseits zu verstehen als eine abgegrenzte Gruppe von Menschen, die durch eine gemeinsame politische Willensbildung verbunden sind und entsprechend als eine politische Willensgemeinschaft handelt bzw. handeln will.⁶⁰ Sie ist insofern zwar vorstaatlich, aber nicht vorpolitisch, indem sie grundsätzlich Ergebnis einer konstituierenden Entscheidung ist. Diese Entscheidung erging dabei historisch zumeist als „Ausdruck und Instrument“ eines Freiheits- und Unabhängigkeitsstrebens gegen Fremdherrschaft.⁶¹ Die prozesshafte Nationenwerdung ist somit kein organischer sozialer Vorgang, sondern das Ergebnis eines konkreten und bewusst in Bewegung gesetzten Projektes, meist angestoßen von geistigen oder politischen Eliten.⁶²

In der historischen Realität haben sich innerhalb dieses Rahmens unterschiedliche Nationenbegriffe herausgebildet, wobei Böckenförde – orientiert an einer historischen Studie von Rogers Brubaker – insbesondere die Beispiele Deutschland und Frankreich behandelt. Der deutsche Nationenbegriff sei dabei erst im 19. Jahrhundert in den antinapoleonischen Befreiungskriegen orientiert an Sprache, Kultur und Geschichte entstanden, was tatsächlich eine ethnisch-kulturelle Prägung des Selbstverständnisses nach sich zog.⁶³ Böckenförde ist dabei kritisch, inwieweit sich das *ius sanguinis* Prinzip im deutschen Staatsbürgerschaftsrecht allein auf diesen Nationenbegriff zurückführen lässt, oder nicht vielmehr schon aufgrund höherer Bindungskraft vom staatsnationalen Standpunkt aus grundsätzlich größere Attraktivität besaß.⁶⁴ Deutlich wird der Einfluss des nationalen Selbstverständnisses vielmehr mit Blick auf Frankreich, in welchem der Nationenbegriff im revolutionären Kampf gegen das Ancien Regime hervorgebildet wurde. Das „relativ-homogene“ Wir-Gefühl, das in diesem Begriff zum Ausdruck kommt, besteht nicht in einer gemeinsamen Kultur, sondern im gemeinsamen Bekenntnis zum Staat selbst.⁶⁵ Die französische Kombination von *ius sanguinis* mit *ius soli* ist Ausdruck dieses Bekenntnisses zum Staat und den Glauben an seine Assimilationskraft.⁶⁶

Es ließe sich argumentieren, dass Böckenförde hier das republikanische Staatsbürgerschaftsideal lediglich mit in ein grundsätzlich kommunitarisches Modell integriert. Dies greift aber zu kurz und würde den grundsätzlich politischen Charakter der Festlegung über die relevante sozio-kulturelle Homogenität unterschlagen. In Böckenfördes historischer Rekonstruktion von Staatlichkeit und ihrer Mitgliedschaft werden vielmehr verschiedene Bürgerschaftsvorstellungen miteinander vermittelt: Als primär legales Verhältnis bedeutet sie, wie dargestellt, zunächst eine Gegenseitigkeit von Schutz und Gehorsam im liberalen Sinne. Ihr Inhalt und ihre Zugangsbedingungen sind das Ergebnis von bestimmten historischen Entwicklungen und politischen Entscheidungen, an deren Ende die Bürger:innen bspw. kommunitaristisch durch ethnische oder religiöse Gruppenzugehörigkeit, aber auch

⁵²Böckenförde, Staatsbürgerschaft und Nationalitätskonzept. In: Ders. (1999): Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 59 (60 f.).

⁵³Ebd., S. 61.

⁵⁴Ebd., S. 61.

⁵⁵Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, S. 929.

⁵⁶Ebd., S. 929.

⁵⁷Ebd., S. 929.

⁵⁸Ebd., S. 929.

⁵⁹Goerlich, Die Legitimation von Verfassung, Recht und Staat bei Ernst-Wolfgang Böckenförde. In: Mehring/Otto (Hg.) (2014): Voraussetzungen und Garantien des Staates. Ernst-Wolfgang Böckenfördes Staatsverständnis, 194 (206).

⁶⁰Böckenförde, Die Nation – Identität in Differenz? In: Ders. (1999): Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 34 (37).

⁶¹Ebd., S. 40.

⁶²Ebd., S. 42 f.

⁶³Böckenförde, Staatsbürgerschaft und Nationalitätskonzept, S. 62 f.

⁶⁴Ebd., S. 64 f.

⁶⁵Böckenförde, Die Nation – Identität in Differenz?, S. 44 ff.

⁶⁶Böckenförde, Staatsbürgerschaft und Nationalitätskonzept, S. 65.

durch ein gemeinsames republikanisches Bekenntnis miteinander verbunden sein können. Für ein demokratisches Gemeinwesen bestehen weiterhin die ethischen Voraussetzungen des „demokratischen Ethos“ (s. o.). In Böckenfördes Forschungsperspektive sind diese Verbindungen nicht normativ zu verstehen, sondern als historisch und systematisch.

III. Normative Positionierung

Gleichwohl lassen sich im Werk Böckenfördes auch explizit normative Bezugnahmen auf die Staatsbürgerschaft finden, die nirgendwo so deutlich werden, wie in seiner Auseinandersetzung mit der Zukunft der „politischen Autonomie“ in den 1990er Jahren. Zeitdiagnostisch sieht Böckenförde hier den Bestand der nationalstaatlichen Souveränität in zweierlei Hinsicht bedroht: Zum einen schließt sich Böckenförde der Individualisierungsthese Ulrich Becks an, derzufolge Individuen im Kontext neuer Bewegungsfreiheiten und Kommunikationsmöglichkeiten zunehmend von ihren angestammten, räumlichen, sozialen und mentalen Einbindungen freigesetzt werden.⁶⁷ Dies stellt für eine staatstragende, relative Einstellungs-homogenität eine offensichtliche Herausforderung dar.

Auf der anderen Seite wird die staatlich demokratisch organisierte politische Autonomie durch die Globalisierung und insbesondere durch die europäische Integration in Frage gestellt: Böckenförde problematisiert dabei insbesondere die Auslagerung von ökonomischen und technologischen Souveränitätsrechten an die EU, während die Wohlfahrtssorge nach wie vor bei den Nationalstaaten verbleibt. Es komme somit zu einer Entkopplung der Kompetenzen für Wirtschaft und Sozialstaat, die diesem im Ergebnis die Grundlage entzögen.⁶⁸ Böckenfördes Sorge um diesen Verlust politischer Autonomie ist nicht selbst nationalistisch zu verstehen: Es geht ihm nicht unmittelbar um die Verteidigung eines „kulturellen Eigenen“ als einen Wert an sich, sondern nach wie vor um die Fortexistenz politischer Einheit als Homogenität von Herrschaft.⁶⁹ Einer Auflösung dieser Krise von politischer Autonomie zugunsten einer demokratischen Bürger:innenunion steht Böckenförde pessimistisch gegenüber⁷⁰; gebe es doch letztlich (noch) kein europäisches Volk oder Nation im oben skizzierten Sinne.⁷¹ Die Homogenitätsanforderungen politischer Einheit werden hier unter Bedingungen der Globalisierung auf Europa übertragen, wengleich Böckenförde sie auch nicht mehr so stark betont wie noch zuvor.⁷² Dennoch werden sie auch weiterhin an vorrationalen, historisch und kulturell tradierte Einstellungen gekoppelt, wie auch in Böckenfördes Ablehnung von EU-Mitgliedsverhandlungen mit der Türkei auch aufgrund einer „grundlegend“ unterschiedlichen „kulturellen Identität“⁷³ überdeutlich wird.

Gewendet auf das Konzept von Staatsbürgerschaft drückt sich Böckenfördes Affirmation partikularer Gruppenzugehörigkeit auch in einer Skepsis gegenüber einem nur auf Menschenrechten gestütztem Anspruch auf Mitgliedschaft einer politischen Gemeinschaft aus, die er ins „Reich der Utopie“ verweist.⁷⁴

„Man muss hier (...) das Menschenrechtsdenken in eine andere Richtung wenden:

Nicht schon, weil die Menschen alle Menschen sind, können sie beliebig und ohne weiteres in sozialen und politischen Gemeinschaften zusammenleben, sondern es gehört zum Recht des Menschen, in einer sozialen und politischen Gemeinschaft zu leben, die ihn in seiner Prägung und Eigenart auffängt und trägt, ihm Heimat geben kann. Fehlt es an solch gemeinsam Verbindendem oder löst dieses sich auf, wird der Umschlag in das Politische unvermeidlich.“⁷⁵

Eine solche Kritik der Menschenrechte erinnert in der Gegenwart an den Ethnopluralismus neurechter Denker wie Alain de Benoist⁷⁶, sodass doch schließlich erneut die Frage gestellt werden muss, wie sich Böckenfördes Bürgerschaft von derlei rassistischen Konzepten abgrenzt. Hierzu ist abermals auf den liberalen Etatismus in Böckenfördes Denken zu verweisen, nach dem die Mitgliedschaft in einer politischen Gemeinschaft in erster Instanz ein rechtlich festgelegtes Verhältnis ist, und eben gerade keine nur rechtlich deklarierte, tatsächlich aber „vorrechtliche“ Kategorie.⁷⁷ Erst mittelbar, historisch und systematisch, ist die relative Homogenität – die wiederum keinesfalls ethnisch bestimmt sein muss – eine Bestandsvoraussetzung des Staates als Organisationsform der Gemeinschaft. Diese Form ist es, die für Böckenförde als demokratische Handlungsfähigkeit sicherstellende Institution verteidigungswert ist⁷⁸, nicht die ihr vorgelagerte und inhaltlich kontingente Homogenität selbst.⁷⁹ Versuche des Staates, eine gesellschaftliche Homogenität durch rechtliche Exklusion von Personen mit bereits bestehendem Bürgerschaftsstatus herzustellen, durchbricht dagegen schon das Prinzip des staatlichen Bürger:innenschutzes: Es handelt sich, wie Böckenförde mit Blick auf die Verfolgung jüdischer Menschen im Nationalsozialismus feststellt, um

⁶⁷Böckenförde, Die Zukunft politischer Autonomie. Demokratie und Staatlichkeit im Zeichen von Globalisierung, Europäisierung und Individualisierung. In: Ders. (1999): Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 103 (104).

⁶⁸Ebd., S. 104 f.

⁶⁹Böckenförde, Welchen Weg geht Europa? In: Ders.: Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 68 (80).

⁷⁰Ebd., S. 90 f.

⁷¹Ebd., S. 92 f.

⁷²Goerlich, Die Legitimation von Verfassung, Recht und Staat bei Ernst-Wolfgang Böckenförde, S. 207.

⁷³Böckenförde, Europäische Union: Nein zum Beitritt der Türkei, FAZ v. 09.12.2004, S. 35, online verfügbar unter <https://www.faz.net/-gqz-pkoz> (zuletzt abgerufen am 22.08.2023).

⁷⁴Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, S. 904.

⁷⁵Böckenförde, Die Zukunft politischer Autonomie, S. 120.

⁷⁶Eckert, Aus Politik und Zeitgeschichte 44/2010, 26 (27).

⁷⁷Vgl. jüngst Möllers, Der Staat 2023/62 (2), S. 186ff. zu einem solchen „materialisierten Volksbegriff“ und seinem Verhältnis zum Staatsbürgerschaftsrecht.

⁷⁸Böckenförde, Die Zukunft politischer Autonomie, S. 118 f.

⁷⁹Böckenförde steht der Europäischen Integration somit nicht als solcher entgegen, sondern problematisiert vielmehr ihren Charakter als rein von wirtschaftlichen Zwecken und einem „ziellosen Pragmatismus“ bestimmten Projekt (Böckenförde, Welchen Weg geht Europa?, S. 98 f.). Seine „Vision von Europa“ zielt hingegen auf die Ebene von Bildung und Kultur (Ebd., S. 100 ff.).

„Bürgerverrat“⁸⁰. Normatives Primat ist damit eindeutig die auf Freiheit und Gleichheit angelegte legale Staatsbürgerschaft, gesellschaftliche Homogenität bzw. Integration sind wiederum die faktische Bedingung ihrer Fortexistenz als entpolitisiertes Rechtsinstitut.⁸¹

Aufgabe des Staates vor dem Hintergrund sozialer Desintegration ist vielmehr, selbst aktiv „durch die Bildung und Stärkung vielfältiger Gruppenzusammenhänge und sozial-kultureller Gemeinschaften einer Atomisierung und Isolierung entgegenzuwirken und eine Vermittlung herzustellen zwischen den normativen Dissensen, die sich in der Gesellschaft ausbreiten“⁸². Der freiheitliche Staat kann die relative Homogenität zwar nicht garantieren, sie aber zumindest fördern. So betont Böckenförde etwa die Bedeutung der Schule als Bindeglied zwischen Staat und Gesellschaft, als welches sie aktiv politische Gemeinsamkeiten vermitteln kann und sollte.⁸³ Diese Gemeinsamkeiten seien dabei auch nicht statisch, sondern immer wieder neu zu suchen.⁸⁴ Gerade für das ethnisch-kulturelle Selbstverständnis Deutschlands wird vor dem Hintergrund der faktischen Multikulturalität – überaus vorsichtig – eine langfristige Transformation angemahnt:

„Verwerfungen entstehen immer dann, wenn im Blick auf die Regelungsgrundlagen, die Einbrüche in das eigene Nationalitätskonzept verhindern sollen, politisch inkonsistent gehandelt wird. (...) Die Verwerfung in Deutschland kam dadurch zu Stande, daß für die als Gastarbeiter ins Land geholten Ausländer die dauernde Ansiedlung zugelassen wurde und damit deren tatsächliche Einwanderung und Ansässigkeit. (...) Das hätte im Sinn des ethnischen Nationalitätskonzeptes, handelt man konsistent, nicht geschehen dürfen. So kam es zu mehreren Millionen fest ansässiger Ausländer, die – ungeachtet ethnischer Verschiedenheit – in einer demokratisch-freiheitlichen Ordnung nicht auf Dauer als ‘Untertanen’ oder bloße Schutzverwandte behandelt werden können. Die gelegentlich erhobene Forderung, deshalb den eigenen, ethnisch orientierten Nationenbegriff kurzerhand aufzugeben, ist zwar verständlich, aber als Sofortlösung bestenfalls gut gemeint. Lang verwurzelte Traditionen, die die eigene Identität mit konstituieren, lassen sich nicht über Nacht beiseite setzen, ohne Extremreaktionen zu riskieren; sie können sich allenfalls mit der Zeit umbilden (und dies kann und sollte man befördern).“⁸⁵

Böckenförde bleibt hier erkennbar strukturkonservativ. Im selben Artikel aus dem Jahr 1995 fordert er, wenn nicht gleich das nationale Selbstverständnis als Ganzes, dann jedenfalls das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht der multikulturellen Realität anzupassen, indem ihm ein Einbürgerungsanspruch auf Grundlage des *ius-soli*-Prinzips hinzugefügt wird – und dies bei Angebot einer doppelten Staatsbürgerschaft. Die dem entgegengehaltenen Loyalitätskonflikte, also Brüche in der Homogenität durch eine doppelte Staatsangehörigkeit, seien in der Gegenwart nicht mehr zu erwarten.⁸⁶ Eine Ausweitung der

Zugangsbedingungen zur Staatsbürgerschaft wird dem Gesetzgeber auch im BVerfG-Urteil zum kommunalen Ausländerwahlrecht nahegelegt.⁸⁷ Mit der Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts in den Jahren 2000 und 2014 können diese Forderungen Böckenfördes als eingelöst betrachtet werden.⁸⁸

D. Böckenförde und das Boundary-Problem

I. Die Kritik des Boundary-Problems

Die Folgen der Globalisierung und Migrationsbewegungen für die Staatsbürgerschaft werden in Böckenfördes Schriften der 1990er Jahre wie dargestellt zwar adressiert, bleiben aber gegenüber der Zukunft des Verfassungsstaates ein eher untergeordnetes Thema. Demgegenüber wurde mit der Renaissance der sozialwissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Staatsbürgerschaft seit den 1990er Jahren die Frage ihrer demokratischen Legitimation ins Zentrum der Tagesordnung gestellt. Besonders wirkmächtig war hierbei das sog. „Boundary Problem“. Erstmals 1983 von Fredrick Whelan formuliert, bezeichnet dieses die Herausforderung selbstreferenzieller Volksherrschaft, die Grenzen ihres Demos gegenüber den von ihm Ausgeschlossenen demokratisch zu legitimieren.⁸⁹

Arash Abizadeh identifiziert in der politischen Ideengeschichte zwei mögliche Antworten auf dieses Problem. Zunächst besteht die Möglichkeit, das „Boundary Problem“ durch den Verweis auf eine vorpolitisch vorhandene Kulturation zu lösen.⁹⁰ Zurecht weist Abizadeh auf die Problematik einer solchen Begründung politischer Schließung hin, behauptet sie doch eine kulturelle Homogenität, die so nie natürlich gegeben ist, sondern immer erst durch die politische Festlegung von Kriterien der Zugehörigkeit hergestellt werden kann.⁹¹ Hinter der Kulturation steht daher letztlich doch die Vorstellung einer historisch hergeleiteten ethnischen Identität, die sich immer dann zeigt, wenn die Fiktion einer kulturellen Selbstidentifikation in Zweifel gezogen wird.⁹²

Diese Kritik trifft auf den ersten Blick große Teile von Böckenfördes Demokratie- und Staatstheorie, insbesondere hinsichtlich der Rolle von Nation und Homogenität.

⁸⁰Böckenförde, Die Verfolgung der deutschen Juden als Bürgerverrat. In: Ders.: Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 276 (282).

⁸¹Künkler/Stein, Böckenförde on the Relationship between State, Citizenship, and Political Autonomy. In: Böckenförde, Ernst-Wolfgang; Künkler/Stein (Hg.) (2017): Constitutional and Political Theory: Oxford University Press, 300 (301 f.).

⁸²Böckenförde, Die Zukunft politischer Autonomie, S. 119.

⁸³Ebd., S. 121.

⁸⁴Ebd., S. 120.

⁸⁵Böckenförde, Staatsbürgerschaft und Nationalitätskonzept, S. 66 f.

⁸⁶Ebd., S. 67.

⁸⁷BVerfGE 83, 37 (Rn. 56).

⁸⁸Künkler/Stein, Böckenförde on the Relationship between State, Citizenship, and Political Autonomy, S. 303.

⁸⁹Whelan, Prologue: Democratic Theory and the Boundary Problem. In: Nomos 25 (1983), 13 (16).

⁹⁰Abizadeh, American Political Science Review (106/4), 867 (867 f.).

⁹¹Ebd., (896 ff.).

⁹²Ebd., (873).

Behauptet er damit doch die Existenz einer vorpolitischen, historischen Größe, die die Bestandsvoraussetzung moderner Staatlichkeit darstellt. Auf der anderen Seite erkennt Böckenförde die politische Festlegung darüber, was zu dieser „vorpolitischen“ Größe gehört, allerdings selbst ausdrücklich an:

„Wodurch wird eine Gruppe von Menschen, die für sich ein nationales Bewusstsein entwickelt, dabei zur Nation? (...) Die Anknüpfung wechselt vielmehr nach der gegebenen Situation und den konkreten Umständen der Nationenbildung. (...) Die Schlußfolgerung (...) lautet: *Die Nation, wenn sie entsteht, bestimmt selbst die Merkmale, die sie bestimmen.* Das mag paradox klingen, aber es trifft, so scheint mir, die Wirklichkeit.“⁹³

Zwar bedarf politische Homogenität so empirisch einer gesellschaftlichen Homogenität, worin diese im Einzelnen besteht ist – wie bereits der Vergleich der deutschen und französischen Situation gezeigt hat – jedoch kontingent, veränderbar und damit keineswegs so vorpolitisch, wie es etwa die Ideengeschichte des Nationalismus behauptet.

Viel direkter wird Böckenfördes Ansatz insofern von Abizadehs Kritik liberaler Demokratietheorien adressiert. Diese seien bei der Festlegung ihrer Grenzen mit dem Problem konfrontiert, ein nach den eigenen Maßstäben legitimes Verfahren zur Bestimmung der Grenzen des Demos festzulegen: Wer kann gerechtfertigter Weise darüber abstimmen, wer abstimmen darf? Hier droht ein infinites Regress, der in der Praxis meist erneut auf die Kulturnation zurückführt.⁹⁴ Böckenförde durchschneidet diesen gordischen Knoten einerseits dezisionistisch, indem er auf die politische Entscheidung über die Selbstdefinition der Gemeinschaft verweist. Zum anderen erledigt sich das Problem bereits historisch durch die faktisch entstandenen Selbstverständnisse. Hierdurch kehrt er – Abizadehs Vorwurf ganz entsprechend – im Ergebnis doch zur Kulturnation als Referenz der Grenzen des Demos zurück.

II. Vermittlungsversuche

Für Abizadeh liegt die Lösung des Boundary Problems darin, demokratische Entscheidungsfindung grundsätzlich nicht mehr von einem abgrenzbaren Demos her zu denken. Vielmehr gilt es, diese vom Verfahren selbst abzuleiten, welches seine Legitimität aus der fairen Beteiligung aller von den Entscheidungen Betroffenen und durch diskursive Praktiken gewinnt (*unbounded demos thesis*).⁹⁵ Er bezieht sich hiermit erkennbar auf die Tradition der deliberativen Demokratietheorie, wie sie insbesondere von Jürgen Habermas vertreten worden ist.

Die Positionen Böckenfördes und Habermas sind bereits zu verbinden versucht worden. So argumentiert etwa Anna Katharina Mangold, dass die gesellschaftliche Homogenität bei Böckenförde – seine Wendung aufgreifend – als ein „demokratisches Ethos“ zu verstehen sei. Dieses umfasse inhaltlich in erster Linie die Akzeptanz von demokratischen Verfahren, Deliberation und der Rechte

des Anderen.⁹⁶ Und tatsächlich betont Böckenförde gewissermaßen ein solches, deliberatives Ideal demokratischer Entscheidungsfindung in einer stabilen politischen Einheit:⁹⁷

„Friedenseinheit meint ja, daß alle Konflikte, Meinungsverschiedenheiten, Gegensätze, die in einer Gesellschaft bestehen oder neu aufkommen, gewaltfrei ausgetragen werden – durch Diskussion, Auseinandersetzung, geregelte Verfahren, schließlich Kompromiß oder Entscheidung, die dann loyal akzeptiert werden.“⁹⁸

Die Herausforderung, die das Boundary Problem an Böckenförde stellt, lässt sich hiermit nicht aus der Welt schaffen. Auch wenn, wie Mangold richtig feststellt, Elemente in Böckenfördes Denken in ihrem Ergebnis grundsätzlich einem deliberativen Entscheidungsprozess ähneln, so kann dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass beide Perspektiven radikal unterschiedliche Ausgangspunkte haben. Wo es für deliberative Demokratietheorien um die Rationalität und Inklusivität von Entscheidungsprozessen geht, betont Böckenförde, wie dargestellt, vorrationale Traditionen und das abgeschlossene Volk als Legitimitätsquellen. Dabei trennt beide Theorien schon ein völlig anderer Anspruch an Legitimität, verfolgt Böckenförde doch vor allem einen historisch-analytischen Anspruch, nicht den einer normativen Demokratietheorie.

Das exklusive Volk als Ausgangspunkt der Staatsgewalt findet bei ihm – insoweit konsequent – keine grundsätzliche Reflexion. Bemerkenswert ist, dass Böckenförde das Paradox der politischen (Selbst-) Setzung von Volk, Nation und Staat als solches kenntlich macht. Darüber hinaus demonstriert seine historische Analyse die Transformation und Differenzierung verschiedener Selbstdefinitionen und entsprechender Zugänge von Mitgliedschaft. Die Grenzen des Demos sind insofern kontingent und veränderbar. Die Bedingungen für eine solche Ausweitung des Demos liegen formal auf Ebene der staatlichen Entscheidung, sind jedoch auch eine Frage der Grenzen gesellschaftlicher Integration. Ein politisches Projekt, welches Böckenförde folgend auf eine Ausweitung der Grenzen der Bürgerschaft hinarbeiten würde, hätte diese Grenzen zunächst in ihrer historischen Realität nachzuvollziehen, um sie anschließend insbesondere über kultur- und bildungspolitische Projekte pragmatistisch in Frage zu stellen.

Des Weiteren verweist Böckenförde bei dem von ihm präferierten Modell der doppelten Staatsbürgerschaft zur Vermeidung von ohnehin unwahrscheinlicher gewordenen Loyalitätskonflikten auf bilaterale Verträge:

⁹³Böckenförde, *Die Nation – Identität in Differenz?*, 41, Herv. i. O.

⁹⁴Abizadeh, *American Political Science Review* 2012 (106/4), 867 (874 f.).

⁹⁵Ebd., (877).

⁹⁶Mangold, *Das Böckenförde-Diktum*, Verfassungsblog, online verfügbar unter <https://verfassungsblog.de/das-boeckenfoerde-diktum/> (zuletzt abgerufen am 22.08.2023).

⁹⁷Künkler/Stein, *Böckenförde on the Relationship between State, Citizenship, and Political Autonomy*, S. 304.

⁹⁸Böckenförde, *Die Zukunft politischer Autonomie*, S. 109.

„Der existentielle Konflikt aus doppelter Loyalitäts- und Treuebindung verliert überall dort an Relevanz, wo der Ernstfall, eine kriegerische Auseinandersetzung, praktisch nicht mehr vorstellbar ist. Das ist bei allen EU-Staaten, aber auch zwischen NATO-Partnern der Fall. Unterhalb dessen lassen sich mögliche Loyalitätskonflikte, die es durchaus geben kann, weitgehend ausräumen, wenn man – durch internationale Vereinbarungen gestützt – zwischen der *aktuellen* Staatsangehörigkeit im Wohnsitzland, an die politische Rechte und Pflichten anknüpfen, und einer *ruhenden* Staatsangehörigkeit im Herkunftsland unterscheidet, was sich bei Wohnortwechsel dann umkehrt.“⁹⁹

Die Exkludierten werden damit nicht etwa durch multinationale demokratische Prozesse in die Entscheidung über die Grenzen der Mitgliedschaft inkludiert.¹⁰⁰ Ihre Rechte bleiben stattdessen der Willkür völkerrechtlicher Vertragsfreiheit überlassen, die doch zumindest ein Maß von Gegenseitigkeit einschließt. Im Ergebnis führt Böckenfördes Vorschlag einer aktuellen und einer ruhenden Staatsbürgerschaft vielmehr zu einer ähnlichen Forderung wie die der sog. „Stakeholder“-Citizenship, die den Status der Bürgerschaft an die dauerhaften relevanten Lebensumstände knüpft.¹⁰¹ Zumindest über diesen Umweg findet die Idee der Betroffenheit doch noch – stark begrenzt – Eingang in das Staatsbürgerschaftsmodell Böckenfördes.

Postnationalstaatlichen Bürgerschaftskonzepten zeigt er als Etablierter dagegen entschieden Grenzen auf, insbesondere solchen, die den Nationalstaat zum Agenten der Durchsetzung universeller Rechte herabstufen.¹⁰² Böckenförde verteidigt gegen diese Impulse das Prinzip der souveränen Rechtssetzung und -durchsetzung des abgegrenzten Staatsvolkes. Diesem diese Souveränität einseitig zu entziehen, ohne, dass eine neue solche Handlungsgemeinschaft existiert, ist als Gegenseite von Böckenfördes Affirmation exklusiver Bürgerschaftskonzeption mit einem Demokratieverlust verbunden.¹⁰³

E. Fazit

Ernst-Wolfgang Böckenfördes Konzept der Staatsbürgerschaft nimmt eine wichtige, wenn auch selten als solche kenntlich gemachte Position in seiner Staats- und Demokratietheorie ein. Während die Angehörigkeit zum Staat bei ihm zunächst im liberalen Sinne ein formales Rechtsverhältnis umfasst, das im demokratischen Rechtsstaat der Moderne inhaltlich durch wechselseitigen Schutz und Gehorsam gekennzeichnet ist, muss die ausgefüllte Bürgerschaft als existentielle Bedingung des Staates auch eine Form gesellschaftlicher Integration einschließen. Diese kann dabei sowohl – im kommunitaristischen Sinne – aus einer historischen Gruppenzugehörigkeit stammen, als auch aus einem republikanischen Bekenntnis zum Staat. Diese unterschiedlichen Homogenitäts- und Loyalitätsquellen bedeuten nicht unmittelbar andere Zugangsbedingungen zur Staatsangehörigkeit, führen jedoch pfadabhängig zu verschiedenen Präferenzen bei der Lösung von Problemfällen.¹⁰⁴ Böckenfördes Modell erlaubt damit

zunächst, verschiedene gegebene Formen von Staatsbürgerschaften ideen- und rechtsgeschichtlich einzuordnen.

Gegenüber den Anforderungen einer normativen Demokratietheorie, die Grenzen des Demos selbst demokratisch zu rechtfertigen, kann Böckenförde nur darauf bestehen, dass die politische Setzung dieser Grenzen ein Paradox bleibt. Indem er die Begrifflichkeiten von Souveränität und Volk gegen einen drohenden Verlust politischer Autonomie verteidigt, verteidigt er auch – in Theorie und Praxis – den Abschluss des Demos nach außen. Obwohl sich Böckenförde dermaßen entschieden gegen eine Entgrenzung der Staatsbürgerschaft stellt, bietet seine Perspektive für die Kritik konkreter Grenzen der Staatsbürgerschaft Anknüpfungspunkte. So behandelt er sie zwar als historisch gegeben, aber auch transparent als Produkt von politischen Entscheidungen, die grundsätzlich revidierbar sind. Faktische Bedingung dieser Revidierbarkeit bleibt dabei die Integrationsleistung einer gemeinsamen demokratischen Kultur. Unter der Bedingung fortschreitender Globalisierung und Europäisierung lässt sich gerade in aktuellen Debatten zur Reform des Einbürgerungsrechts über Böckenfördes Skepsis hinaus für entsprechende Ausweitungen der politischen Gemeinschaft argumentieren. Hierin liegt der Vorteil seines Modells: Eine prinzipiell gebundene, aber für Transformationen offene Idee der Staatsbürgerschaft zu entwickeln.

⁹⁹Böckenförde, Staatsbürgerschaft und Nationalitätskonzept, S. 67, Herv. i. O.

¹⁰⁰Vgl. Schäfferle, Constellations, 2022, Online-First: <http://doi.org/10.1111/1467-8675.12623> (6 f.) (zuletzt aufgerufen am 22.08.23).

¹⁰¹Bauböck, Stakeholder Citizenship and Democratic Participation in Migration Contexts. In: Fossum/Poirier/Magnette (Hg.): The ties that bind. Accommodating diversity in Canada and the European Union, 105 (110).

¹⁰²Vgl. Soysal, Limits of citizenship. Migrants and postnational membership in Europe, S. 140 f.

¹⁰³Böckenförde, Die Zukunft politischer Autonomie, S. 125.

¹⁰⁴Böckenförde, Staatsbürgerschaft und Nationalitätskonzept, S. 65.