

**Dr. Frank Bokelmann**

...  
**22609 Hamburg**

Tel. (040) ...

Dr. Frank Bokelmann, ..., 22609 Hamburg

Hamburgische Bürgerschaft  
Bürgerschaftskanzlei  
Postfach 10 09 02  
20006 Hamburg

Hamburg, den 16. Juni 2004  
**WEinspr 03/04**

**Mein Einspruch vom 16.03.2004  
gegen die Wahl der Bezirksversammlung Altona am 29.02.2004  
- Stellungnahme des Landeswahlleiters vom 01.06.2004**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Stellungnahme des Landeswahlleiters vom 01.06.2004 nehme ich wie folgt Stellung.

Der Landeswahlleiter hat sich – aus seiner Sicht zu Recht – nicht dazu geäußert, ob die Wahl durch den von mir geltend gemachten Fehler beeinflusst worden sein könnte, wenn denn tatsächlich ein Fehler vorläge. Allerdings ist es m.E. nicht fernliegend, daß die rund 7.500 Unionsbürger unter den rund 175.000 Wählern die Verteilung der Sitze auf die Listen beeinflussen haben könnten. Ich interpretiere das Schweigen des Landeswahlleiters hierzu und das Eingehen auf die Rechtsfrage als Zustimmung zu meiner Einschätzung, daß zumindest die Zuteilung des 41. Mandats in der Bezirksversammlung vom Wahlverhalten der Unionsbürger (immerhin rund 4,23 % der Wahlberechtigten) abhängen könnte. Ich hätte mir allerdings eine konkrete Aussage zum Grad der Wahrscheinlichkeit, daß dieser Einfluß die Sitzverteilung gegenüber einer Wahl ohne Unionsbürger tatsächlich verändert hat, gewünscht. Denn eine lediglich äußerst fernliegende Möglichkeit würde meinen Einspruch ins Leere laufen lassen.

Der Landeswahlleiter hat sich m.E. nicht mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31.10.1990 - 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 befaßt. Ich verkenne keinesfalls die Bedeutung der Einfü-

gung des Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG. Der Landeswahlleiter geht völlig zu Recht und in Übereinstimmung mit mir davon aus, daß diese Einfügung die Wahlen zu Bezirksversammlungen nicht direkt betrifft. Er bemüht daher für seine Argumentation einen zweifelhaften Erst-Recht-Schluß. Der Kreis der Wähler dürfe so groß sein, wie der Kreis der Wähler zu Kommunalwahlen, weil Gemeinden und Kreise mehr Kompetenzen als die Bezirke hätten. Jedoch überzeugt mich der Erst-Recht-Schluß vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 31.10.1990 - 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 nicht. Mit einer ähnlichen Argumentation ist der Senat bereits einmal vor dem Bundesverfassungsgericht gescheitert (BVerfGE 83, 60).

Mit seiner Argumentation behauptet der Landeswahlleiter eine Zweiteilung der Staatsgewalt in die höhere Staatsgewalt, die durch die Verfassungsorgane und von ihnen abhängige Behörden ausgeübt wird, und die vom (deutschen) Volk ausgeht und eine niedere Staatsgewalt, bei deren Legitimation auch Unionsbürger (aus deutscher Sicht also ein Teil der hier lebenden Ausländer) mitwirken können. Dagegen stellte das BVerfG in BVerfGE 83, 60 (76) fest:

*„Die Bezirksversammlungen üben als Organe der unmittelbaren Staatsverwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg Staatsgewalt aus. Zwar will der Landesgesetzgeber mit ihnen im Sinne von Art. 56 HmbVerf die Mitwirkung der in den Bezirken wohnenden und mit deren Besonderheiten vertrauten Einwohner an der Verwaltung verwirklichen. Die Bezirksversammlungen haben aber nicht lediglich beratende Funktionen; sie sind nicht bloße Beiräte, die sich an der Ausübung von Staatsgewalt durch andere Organe nur vorbereitend beteiligen. Das Bezirksverwaltungsgesetz räumt ihnen vielmehr nicht wenige durchaus gewichtige Entscheidungskompetenzen ein, bei deren Wahrnehmung sie Staatsgewalt ausüben.“*

Ausgehend von Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ kann die Legitimation der Staatsgewalt auch auf dieser Ebene nicht durch Wahlen unter Beteiligung von Ausländern vermittelt werden. Die durch die Bezirksversammlungen ausgeübte Staatsgewalt ist im Vergleich mit der kommunalen Selbstverwaltung der Gemeinden in Flächenstaaten nicht minderwertig – ganz im Gegenteil! Das kann man z.B. jeder Beschlußvorlage in der Bezirksversammlung und jedem auf Beschluß der Bezirksversammlung ergehenden Verwaltungsakt auch ansehen. Der Briefkopf beginnt immer mit „Freie und Hansestadt Hamburg“.

Die Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19.12.1994, die die Bezirke fehlerhaft zu den „lokalen Gebietskörperschaften der Grundstufe“ zählt, hat vor diesem Hintergrund keine Bedeutung für die Wahlen zu den Bezirksversammlungen. Die Bezirke sind keine Gebietskörperschaften oder Gemeinden (vgl. Art. 4 HmbVerf).

Ferner bedeutet jede Unvereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG auch eine Unvereinbarkeit mit dem Art. 3 Abs. 2 Satz 1 HmbVerf: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“. Bezirksversammlungen üben Staatsgewalt aus und bedürfen der Legitimation durch eine Volkswahl (gleiche Auffassung David, Kommentar zur Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 2. Auflage 2004, Art. 3 Rn 19 und Rn 28 unter Bezugnahme auf BVerfGE 83, 60).

Innerhalb der HmbVerf wird der Grundsatz des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 nicht durch eine Bestimmung, die die Wahl zu den Bezirksversammlungen auch Unionsbürgern erlaubte, eingeschränkt (anders in Art. 70 Abs. 1 der Berliner Verfassung vom 25.11.1995). Nur wegen dieses Verzichts auf eine entsprechende Einfügung kann man vor dem Hintergrund des Urteils BVerfGE 83, 60 noch immer behaupten, die HmbVerf genüge den Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG. § 6 Abs. 2 BezWG verstößt daher auch gegen die HmbVerf und ist schon aus diesem Grund nichtig. Die HmbVerf wird nämlich weder durch die Änderung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland noch durch den Erlass einer EU-Richtlinie noch durch die einstimmige Änderung des Wahlgesetzes geändert sondern nur durch die Änderung des Wortlautes der Verfassung (Art. 51 Abs. 1 HmbVerf).

Ich halte daher meinen Einspruch aufrecht. Meine Auffassung wird sich letztlich durchsetzen, wenn der auf einem falschen Verständnis der Rechtsstellung und Aufgaben der Bezirksversammlungen beruhende Erst-Recht-Schluß des Landeswahlleiters die einzige Argumentation ist, die mir entgegen gehalten werden kann. Denn das Hamburgische Verfassungsgericht müßte, wenn es diesen Erst-Recht-Schluß mittragen wollte, in den tragenden Gründen seiner Entscheidung über die Gültigkeit des § 6 Abs. 2 BezWG von den tragenden Gründen in BVerfGE 83, 60 abweichen. Dazu müßte es die Rechtsfrage zuvor gem. Art. 100 Abs. 3 GG dem BVerfG vorlegen. Und dieses hat der Freien und Hansestadt Hamburg in weiser Voraussicht schon im Herbst 1990 den Trost, eine Änderung des Grundgesetzes zur Zulassung der Unionsbürger zu Kommunalwahlen werde zulässig sein und die maßgeblichen Entscheidungsgründe entfallen lassen, verweigert (anders im Falle Schleswig-Holstein mit Urteil vom gleichen Tag).

Mit freundlichen Grüßen

Frank Bokelmann