



Dr. Felix Hanschmann
Referent – Senior Research Fellow

Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und
Völkerrecht
Im Neuenheimer Feld 535
D-69120 Heidelberg
Tel.: (+49 6221) 482 – 624
Email: fhanschm@mpil.de

Rechtliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (kommunales Ausländerwahlrecht) – BT-Drs. 16/5904

I. Inhalt des Gesetzesentwurfes

Der Gesetzesentwurf der Abgeordneten Josef Philip Winkler, Volker Beck, Kai Gehring, Britta Haßelmann, Monika Lazar, Jerzy Montag, Omid Nouripour, Irmgard Schewe-Gerigk, Silke Stokar von Neuforn, Hans-Christian Ströbele, Wolfgang Wieland und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN¹ zielt in rechtlicher Hinsicht darauf, Art. 28 Abs. 1 S. 3 Grundgesetz (GG) dahingehend zu ändern, dass in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) lebende Ausländerinnen und Ausländer², die keine Unionsbürger i.S.d. Art. 17 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) sind, nach Maßgabe von Landesrecht bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden wahlberechtigt und wählbar sind. Zudem soll im GG ausdrücklich klargestellt werden, dass die Einräumung des Wahlrechtes ebenfalls das Abstimmungsrecht auf kommunaler Ebene beinhaltet.

Art. 28 Abs. 1 GG lautet in der aktuell geltenden Formulierung wie folgt:

„Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. 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 wahlberechtigt und wählbar. In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten.“

Laut dem Gesetzesentwurf soll Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG durch folgende Sätze ersetzt werden:

„Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe

¹ BT-DRS 16/6628 v. 10.10.2007. Da der Antrag der Fraktion DIE LINKE lediglich einen feststellenden Beschluss des Bundestages fordert, der sich inhaltlich zudem an Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anschließt und keine gesonderten Rechtsfragen aufwirft, behandle ich im Folgenden nur den Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

² Soweit im Folgenden aus Gründen der Lesbarkeit und der Verkürzung für die Bezeichnung von Personen allein die männliche Form verwendet wird, steht diese ausnahmslos für beide Geschlechter.

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.“

II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Die Frage der Zulässigkeit einer entsprechenden Änderung des GG muss sich orientieren an der extensiven juristischen Diskussion über die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts in den 1980er Jahren. Besondere Bedeutung kommt dabei den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) zu, in denen das Gericht die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Ausländerinnen und Ausländer in Schleswig-Holstein und Hamburg für verfassungswidrig erklärt und damit zugleich das vorläufige Ende der Diskussion markiert hat.³ Im Folgenden wird der Inhalt der Entscheidungen kurz zusammengefasst und anschließend um die wesentlichen Ausführungen der juristischen Literatur zum Ausländerwahlrecht auf kommunaler Ebene ergänzt.

1. Die Entscheidungen des BVerfG zum Ausländerwahlrecht auf kommunaler Ebene

a.) Hintergrund der Entscheidungen

Hintergrund der Entscheidungen des BVerfG bildeten Gesetzesänderungen in Schleswig-Holstein und Hamburg, die darauf abzielten, Ausländern auf kommunaler Ebene das aktive und passive Wahlrecht einzuräumen.⁴ In Schleswig-Holstein sah das Gesetz zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes vom 21. Februar 1989 auf der Basis der Gegenseitigkeit das aktive und passive Wahlrecht für ausländische Mitbürger aus sechs europäischen Staaten (Dänemark, Irland, Niederlande, Norwegen, Schweden und der Schweiz) vor. Wahlberechtigt sollten diejenigen Ausländer sein, die sich mindestens fünf Jahre im Geltungsbereich des GG aufhalten und im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind bzw. einer Aufenthaltserlaubnis nicht bedürfen.⁵ Der Vollzug des Gesetzes, das erstmals bei der Kommunalwahl am 25. März 1990 hätte zur Anwendung kommen sollen, wurde durch einstweilige Anordnung des BVerfG vom 12. Oktober 1989 ausgesetzt.⁶ In Hamburg sollte durch das Gesetz zur Einführung des Wahlrechts für Ausländer zu den Bezirksversammlungen vom 20. Februar 1989 allen Ausländern das Wahlrecht eingeräumt werden, die sich am Wahltag seit mindestens acht Jahren im Geltungsbereich des GG aufhalten und eine Aufenthaltsberechtigung oder eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzen.⁷ Diese im Hinblick auf den erfassten Personenkreis und die Beschränkung des Wahlrechts auf die kommunale Ebene ohnehin restriktiven Gesetzesänderungen, erklärte das BVerfG in seinen Entscheidungen vom 31. Oktober 1990 für verfassungswidrig und nichtig.

³ BVerfGE 83, 37 ff.; 83, 60 ff.

⁴ Zu diesen frühen Versuchen der Einführung eines kommunalen Wahlrechts für Ausländerinnen und Ausländer Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, 102 ff.; Frank, Ausländerwahlrecht und Rechtsstellung der Kommune, Kritische Justiz 1990, 290 ff.

⁵ GVBl. 1989, S. 12.

⁶ BVerfGE 81, 53. Am 4. April 1990 hat das BVerfG die einstweilige Anordnung wiederholt (BGBl I 1990, 913), bevor es am 31. Oktober 1990 zur Hauptsache entschieden hat.

⁷ GVBl. I v. 27.2.1989, S. 29.

b.) Die verfassungsrechtliche Argumentation des BVerfG

aa.) Das Urteil des BVerfG zum Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein

Nach Auffassung des BVerfG ist das schleswig-holsteinische Gesetz zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes vom 21. Februar 1989 mit Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und nichtig. Gemäß dieser Norm müsse das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Dabei sei der Begriff des Volkes in dieser Norm derselbe wie in Art. 20 Abs. 2 GG. Der Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 GG beschränke sich jedoch auf das deutsche Volk und damit auf die Summe der deutschen Staatsangehörigen und die ihnen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen. Die Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer sei folglich ausgeschlossen.

Nach Ansicht des BVerfG enthält die Formulierung in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, nicht allein den Grundsatz der Volkssouveränität, sondern darüber hinaus die Definition des Volkes, von dem diese Gewalt ausgeht. Als Personengesamtheit, die Träger und Subjekt der Staatsgewalt sei, werde in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG allein das »Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland« angesprochen. Die Zugehörigkeit zu diesem Staatsvolk werde über die Staatsangehörigkeit vermittelt. Das Staatsvolk bestehe demnach aus den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen. Die Staatsangehörigkeit fungiere demnach als rechtliche Voraussetzung für den gleichen staatsbürgerlichen Status, der die Rechte begründet, durch deren Ausübung die Staatsgewalt in der Demokratie ihre Legitimation erfahre. Zu diesen Ergebnissen gelangt das BVerfG vor allem über eine systematische Auslegung des GG. Bereits in der Präambel werde auf das deutsche Volk Bezug genommen, welches sich kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt das GG gegeben habe. In Art. 33 Abs. 1 und 2 GG würden ferner jedem Deutschen in jedem Bundesland die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten gewährleistet. Des Weiteren sei in Art. 56 und Art. 64 Abs. 2 GG bestimmt, dass der Bundespräsident und die Bundesregierungsmitglieder schwören müssen, ihre Kraft dem Wohle des deutschen Volkes zu widmen. Schließlich habe die zum Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG geltende, mittlerweile geänderte Fassung des Art. 146 GG dem deutschen Volk die Entscheidung über eine das GG zu gegebener Zeit ablösende Verfassung zugesprochen.

Im weiteren Verlauf des Urteils gibt das Gericht zwar explizit zu, dass es der demokratischen Idee entspreche, eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer Mitwirkungsrechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen. Dies könne jedoch nicht zur Auflösung des vom Senat zuvor behaupteten Junktims zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der Zugehörigkeit zum Staatsvolk als dem Inhaber der Staatsgewalt führen. Wolle sich der Gesetzgeber der vom Demokratieprinzip geforderten Kongruenz zwischen Wahlberechtigten und Herrschaftsunterworfenen annähern, habe er auf der einfachgesetzlichen Ebene über entsprechende Modifikationen des Staatsangehörigkeitsrechts die Möglichkeit, die Zusammensetzung des Volkes im Sinne des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG durch erleichterte Einbürgerungen entsprechend zu steuern.

In einem weiteren Schritt überträgt das BVerfG den so definierten Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG mittels einer grammatikalischen, teleologischen und historischen Auslegung auf Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG. Die Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, der zufolge das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist, verwende den Begriff »Volk« einheitlich für Länder, Kreise und Gemeinden. Somit sei auch auf diesen staatlichen Ebenen nur das deutsche Volk gemeint. Sowohl Gemeinden als auch Kreise übten, auch wenn sie sich in dem ihrer Selbstverwaltung unterliegenden Bereich betätigen, legitimierungsbedürftige Staatsgewalt aus. Das in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG enthaltene Homogenitätsge-

bot, wonach die Grundentscheidungen der Verfassung für die Prinzipien der Volkssouveränität und der Demokratie sowie für ein demokratisches Wahlverfahren unter anderem auch in den in den staatlichen Aufbau integrierten Gemeinden und Gemeindeverbänden gelten sollen, gewährleiste für alle Gebietskörperschaften auf dem Territorium der BRD die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage.

Einem restriktiveren Verständnis des Homogenitätsgebotes, das dem Landesgesetzgeber den nötigen Spielraum für die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts lässt, tritt das BVerfG mit dem Argument entgegen, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG eröffne dem Landesgesetzgeber bezüglich der Wahlen zu den Vertretungen des Volkes in den Kreisen und Gemeinden einen Spielraum nur in den Grenzen des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG bestimme mithin das zu wahrende Minimum an Homogenität. Da die den Bundesländern zukommende Staatsgewalt gemäß Art. 20 Abs. 2, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG aber nur von denjenigen getragen werden könne, die Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind, sei die Beschränkung des Kreises der Wahlberechtigten auf Deutsche einer Änderung durch den Landesgesetzgeber entzogen.⁸

bb.) Das Urteil des BVerfG zum Ausländerwahlrecht in Hamburg

Ganz ähnlich argumentiert das BVerfG in dem am gleichen Tag ergangenen Urteil zum Kommunalwahlrecht für Ausländer zu den Bezirksversammlungen in Hamburg. Da die Hamburger Bürgerschaft sowohl die Funktionen eines Landesparlamentes als auch die einer kommunalen Volksvertretung im Sinne des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG erfüllt und es sich bei den Bezirksversammlungen im Unterschied zu Kommunen nicht um rechtsfähige Gebietskörperschaften mit Allzuständigkeit handelt, begründet das Gericht die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Einführung des Wahlrechts für Ausländer zu den Bezirksversammlungen allerdings nicht unter Bezugnahme auf Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG. Nach Ansicht des BVerfG verletzt die Einführung des Ausländerwahlrechts vielmehr das nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG auch für die Länder verbindliche demokratische Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG. Weil die Mitglieder der Bezirksversammlungen Hoheitsgewalt ausüben, die eine demokratische Legitimation erfordere, und das Hamburgische Bezirksverwaltungsgesetz und das Ausländerwahlrechtsgesetz diese Legitimation unmittelbar durch Volkswahl vorsehen, werde dem demokratischen Prinzip des GG nur Genüge getan, wenn die Wahl allein den Willen des örtlich begrenzten Teils des Staatsvolkes zur Geltung bringe, d.h. durch die in den Bezirken wohnenden Deutschen vorgenommen werde. Wahlen, bei denen auch Ausländer wahlberechtigt sind, könnten eine demokratische Legitimation hingegen nicht vermitteln. Daher sei die Einräumung des Wahlrechts an Ausländer verfassungswidrig.

c.) Zwischenergebnis

Unabhängig von der juristisch-dogmatischen Plausibilität der Argumentation des BVerfG, auf die unten noch näher eingegangen wird, ist es für die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Einführung des Wahlrechts für Ausländer auf kommunaler Ebene bereits an dieser Stelle wichtig, auf Folgendes hinzuweisen: Das Gericht hat in beiden Urteilen lediglich festgestellt, dass es dem Landesgesetzgeber verfassungsrechtlich verwehrt ist, Ausländern das Wahlrecht zu den Vertretungen des Volkes in den Gemeinden durch entsprechende Änderungen einfacher Gesetze einzuräumen. Mit keinem Wort hat das BVerfG hingegen die Einführung eines solchen Wahlrechts durch die Änderung des GG ausgeschlossen. Im Gegenteil hat es ausdrücklich ausgesprochen, dass aus der Tatsache, dass die Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts dem Landesgesetzgeber verwehrt ist, nicht folgt,

⁸ BVerfGE 83, 37 ff.

„daß die derzeit im Bereich der Europäischen Gemeinschaften erörterte Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer nicht Gegenstand einer nach Art. 79 Abs. 3 GG zulässigen Verfassungsänderung sein kann.“⁹

Der Rechtsprechung des BVerfG kann somit nicht zwingend entnommen werden, dass sie der Einführung eines Wahlrechts für Ausländer auf kommunaler Ebene entgegensteht.

2. Die verfassungsrechtliche Bewertung des kommunalen Ausländerwahlrechts in der juristischen Literatur

Versucht man, die hauptsächlich vor den genannten Entscheidungen des BVerfG geführte Diskussion um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung des Ausländerwahlrechts auf kommunaler Ebene zu systematisieren, lassen sich vier Positionen unterscheiden:

- (1) Nach der ersten Position steht das GG der Einführung eines Ausländerwahlrechts nicht entgegen; im Gegenteil fordere die Verfassung, insbesondere die im GG verankerten Prinzipien der Demokratie und der Sozialstaatlichkeit, gerade ein solches Wahlrecht.¹⁰
- (2) Nach der zweiten Position ist die Einführung eines Ausländerwahlrechts zwar auf Bundes- und Landesebene nur durch Verfassungsänderung möglich, auf kommunaler Ebene wird jedoch die bloße Änderung der entsprechenden Landesgesetze für ausreichend gehalten.¹¹
- (3) Nach der dritten Position, die der Argumentation des BVerfG in den genannten Urteilen entspricht und die in der damaligen Diskussion auch vom derzeitigen Präsidenten des BVerfG vertreten wurde, ist die Beteiligung von Ausländern an Wahlen auf allen staatlichen Ebenen zwar verfassungsrechtlich ausgeschlossen; gleichwohl könne die Einführung eines Ausländerwahlrechts selbstverständlich durch Verfassungsänderung erfolgen.¹²
- (4) Die vierte Position schließlich ist hinsichtlich ihrer Argumentation nahezu identisch mit den Ausführungen des BVerfG bzw. der Vertreter der dritten Position, geht aber in einem entscheidenden Punkt noch darüber hinaus: ihr zufolge kann die Einräumung von demokratischen Partizipationsrechten gegenüber Ausländern auch nicht durch Verfassungsänderung erfolgen, da einer solchen Änderung die so genannte Ewigkeitsgarantie aus Art. 79 Abs. 3 GG entgegenstehe.¹³

⁹ BVerfGE 83, 37 (59).

¹⁰ So vor allem der ehemalige Richter am Europäischen Gerichtshof Manfred Zuleeg. Siehe Zuleeg, Grundrechte für Ausländer, DVBl. 1974, 341 (347 f.); ders., Die Vereinbarkeit des kommunalen Wahlrechts für Ausländer mit dem deutschen Verfassungsrecht, in: ders. (Hrsg.), Ausländerrecht und Ausländerpolitik in Europa, 1987, 153 (154 ff. und 193); ders., Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, 425 (429 ff.); ders., Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, 13 ff.

¹¹ So z.B. Breer, Die Mitwirkung von Ausländern an der politischen Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland durch Gewährung des Wahlrechts, insbesondere eines Kommunalwahlrechts, 1982, 154 f.; ders., Urteilsanmerkung, ZAR 1985, 136 ff.; v. Löhneysen, Kommunalwahlrecht für Ausländer, DÖV 1981, 330 (332 ff.); Rittstieg, Wahlrecht für Ausländer, 1981, 69 ff.; ders., Juniorwahlrecht für Inländer fremder Staatsangehörigkeit, NJW 1989, 1018 (1019).

¹² Papier, Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts, KritV 1987, 309 (314); Behrend, Kommunalwahlrecht für Ausländer in der Bundesrepublik, DÖV 1973, 376 (377 f.); Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, 116 ff.; Erichsen, Die Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes, Jura 1983, 635 (637 f.); Magiera, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Weg zu einem Europa der Bürger, DÖV 1987, 221 (221 ff.); Rupp, Wahlrecht für Ausländer?, ZRP 1989, 363 (364); Schink, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, DVBl. 1988, 417 (415 f.); Jarass/Piero, Grundgesetz, 9. Aufl., 2007, Art. 28 Rn. 8 und Art. 79 Rn. 11.

¹³ Isensee, VVDStRL 32 (1974), 49 (92 ff.); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., 1984, § 10 II 8 b; Kirchhof, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 19 Rn. 75 mit Fn. 100; Stöcker, Nationales

3. Die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG und die Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländern durch Verfassungsänderung

Nach dem Vorstehenden ist offensichtlich, dass der hier zu beurteilenden Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, mit dem das aktive und passive Wahlrecht für Ausländer auf kommunaler Ebene eingeführt werden soll, allein im Hinblick auf die vierte Position auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt. Im Folgenden soll daher die Begründung dieser Position dargestellt und kritisiert werden. Anschließend soll auf die in der juristischen Literatur vielfach geübte Kritik an der Argumentation des BVerfG bzw. an der dritten Position eingegangen werden. Dies ist zwar für die Frage der Zulässigkeit der Änderung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG durch den verfassungsändernden Gesetzgeber nach dem Gesagten eigentlich nicht mehr nötig, doch ist gerade die Argumentation dieses Ansatzes in aktuellen Debatten immer noch präsent und wirkungsmächtig. Durch eine entsprechende Auseinandersetzung wird nicht nur deutlich, dass diese Position bereits vor ca. zwanzig Jahren in der Verfassungslehre erheblicher Kritik ausgesetzt war. Vielmehr kann darüber hinaus gezeigt werden, dass zahlreiche der Prämissen, auf denen diese Position aufbaut, durch verschiedene Entwicklungen im Völker-, Europa- und Verfassungsrecht heute als widerlegt gelten können.

a.) Art. 79 Abs. 3 GG als Veränderungssperre: Begründung

Nach Ansicht der Vertreter der Auffassung, dass Art. 79 Abs. 3 GG der Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts auch dann entgegensteht, wenn diese Einführung durch Verfassungsänderung erfolgt, ist zwar Art. 28 Abs. 1 GG in Art. 79 Abs. 3 GG nicht ausdrücklich genannt. Gleichwohl verweise Art. 79 Abs. 3 GG jedoch unter anderem 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, das an das Staatsvolk gebunden sei. Da des Weiteren das Homogenitätsgebot des 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 mithin in drei Schritten: In Übereinstimmung mit der Ansicht des BVerfG wird Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG in einem ersten Schritt ein Volksbegriff entnommen, der sich allein aus Deutschen i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG zusammensetzt. In einem zweiten Schritt, der ebenfalls noch der Argumentation des BVerfG entspricht, wird dieser Volksbegriff über die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG auch auf demokratisch zu wählende Vertretungsorgane in den Kreisen und Gemeinden übertragen, bevor in einem letzten Schritt der so konstituierte Inhalt des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG der Veränderungssperre des Art. 79 Abs. 3 GG unterworfen wird.¹⁴

Selbstbestimmungsrecht und Ausländerwahlrecht, Der Staat 28 (1989), 71 (88), Heintzen, Fremde in Deutschland, Der Staat 36 (1997), 327 (335 mit Fußnote 34); Doehring, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), 35 ff.; Lamers, Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, 1977, 41, 44 und 47; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, Art. 20 Rn. 153; Tettinger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, Art. 28 Rn. 76 und 77; ders., Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2004, Rn. 102 f. Für das Wahlrecht zum Bundestag auch Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, 90 ff., der bezüglich der Kommunalebene a.a.O., 129 ff., jedoch zu dem Ergebnis kommt, dass Art. 79 Abs. 3 GG der Einführung des Wahlrechts für Ausländer nicht entgegensteht.

¹⁴ Siehe die oben in Fn. 13 angegebenen Stellen.

b.) Kritik

Entscheidendes Argument gegen diese Auffassung ist, dass Art. 79 Abs. 3 GG nur eine prinzipielle Preisgabe der in dieser Norm genannten Grundsätze verhindern will. Keinesfalls verbietet Art. 79 Abs. 3 GG aber Modifikationen dieser Grundsätze, die ihren wesentlichen Gehalt unberührt lassen.¹⁵ Art. 79 Abs. 3 GG hat nämlich weder den Sinn, in Verbindung mit Art. 20 GG eine bestimmte Demokratiekonzeption als die verfassungsrechtlich einzig gültige auszuweisen, 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.¹⁶ Eben deshalb ist Art. 79 Abs. 3 GG nach Auffassung des BVerfG und weiten Teilen der Literatur »eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift«, 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. Deshalb ist der verfassungsändernde Gesetzgeber, sofern er die Kerngehalte der in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze unberührt lässt, nicht gehindert, die positivrechtlichen Ausprägungen dieser Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren.¹⁷

Unabhängig vom demokratietheoretischen Vorverständnis wird man es aber 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. Dass das behauptete Junktim zwischen Staatsangehörigkeit und Kommunalwahlrecht nicht zu dem von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten änderungsfesten Bestand zählt und die Erweiterung der Wahlrechtsberechtigten nicht zu einer Umwälzung der demokratischen Struktur des BRD führt, die deshalb gemäß Art. 79 Abs. 3 GG zwingend zu unterbinden wäre, lässt sich auch daran erkennen, dass, soweit ersichtlich, niemand in der deutschen Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft die Einführung des aktiven und passiven Wahlrechts für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union auf kommunaler Ebene¹⁸ als einen Verstoß gegen die Ewigkeitsklausel betrachtet hat. Im Gegenteil hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein, wie bereits erwähnt, ausdrücklich festgestellt, 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.¹⁹ Wäre es anders, 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 das Demokratieprinzip i.S.d. Art. 79 Abs. 3 GG dadurch berührt, dass er nichtdeutsche Staatange-

¹⁵ So auch Schink, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, DVBl. 1988, 417 (426); Sennewald, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, VR 1981, 77 (82); Behrend, Kommunalwahlrecht für Ausländer in der Bundesrepublik, DÖV 1973, 376 (377); Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, 129 ff.; Bryde, in: v. Münch/Kunig, GGK III, 5. Aufl., 2001, Art. 79 Rn. 40a; Henkel, Politische Integration und Repräsentation ausländischer Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, ZParl. 5 (1974), 91 (107); Lamers, Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, 1977, 57 ff.; Ruland, Wahlrecht für Ausländer?, JuS 1975, 9 (12).

¹⁶ Bryde, in: v. Münch/Kunig, GGK III, 5. Aufl., 2001, Art. 79 Rn. 40.

¹⁷ Siehe nur BVerfGE 30, 1, 25 und das Sondervotum (38); 80, 90 (121); 109, 279 (319); Bryde, in: v. Münch/Kunig, GG, III, Art. 79 Rn. 28; Maunz/Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, III; Art. 79 Rn. 27 und 31.

¹⁸ Siehe hierzu unten.

¹⁹ BVerfGE 83, 37 (59). Zutreffend stellen Wollenschläger/Schraml, Kommunalwahlrecht für nichtdeutsche Unionsbürger, BayVBl. 1995, 385 (385), fest, dass das BVerfG mit diesem obiter dictum »jenen eine Absage erteilt [hat], die in einem Kommunalwahlrecht für Ausländer generell einen Verstoß gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG sehen.« Einen Widerspruch zur Argumentation, mit der zuvor Nichtdeutschen das Wahlrecht bestritten wurde, sehen zu recht Hobe, Das Staatsvolk nach dem Grundgesetz, JZ 1994, 191 (193) und Löwer, in: v. Münch/Kunig, GGK II, 5. Aufl., 2001, Art. 28 Rn. 28.

hörige an der Legitimierung von Staatsgewalt teilhaben lässt.²⁰ Dieser Konsequenz kann man auch nicht dadurch entgehen, dass man die Unionsbürger einschließlich des ihnen europa- und verfassungsrechtlich gewährleisteten Kommunalwahlrechts als »Sonderproblem«²¹ bezeichnet oder in diesem Fall mit nicht nachvollziehbarer Begründung auf die „erforderliche personelle Legitimation durch das Staatsvolk [...] ausnahmsweise im Hinblick auf die Legitimation der Vertretungsorgane durch die Mitglieder der Körperschaft verzichtet“²². 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. Aus dieser Perspektive überrascht es denn auch nicht, wenn das BVerfG bezogen auf die Umsetzung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger in das deutsche Recht noch einmal explizit festgestellt, dass die Erweiterung des Kreises der Wahlberechtigten um Nichtdeutsche nicht demokratiewidrig bzw., umgekehrt formuliert, der Grundsatz der Gleichheit der Wahl „kein subjektives Recht auf Ausschließung anderer von der Wahl gibt“²³.

c.) Ergebnis

Die Auffassung, die die Einführung des Wahlrechts für Nichtdeutsche auf kommunaler Ebene wegen Art. 79 Abs. 3 GG auch dann als verfassungsrechtlich unzulässig ansieht, wenn dies durch eine Verfassungsänderung geschieht, ist zurückzuweisen. Sie entspricht weder dem Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG, der auf Art. 20 GG, nicht jedoch auf Art. 28 GG verweist, noch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Im Hinblick auf die in Art. 79 Abs. 3 GG aufgezählten Grundsätze entnimmt sie der Norm ein exorbitant hohes Schutzniveau, dass die politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers in erheblichem Maße einschränkt. Des Weiteren kann die Auffassung nicht erklären, warum die Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger gemessen an Art. 79 Abs. 3 GG verfassungsgemäß war, die weitere Erstreckung des Wahlrechts auf Drittstaatsangehörige hingegen die demokratischen Grundlagen der BRD in einem Maß tangieren soll, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber durch Art. 79 Abs. 3 GG an einer entsprechenden Änderung des GG gehindert sein soll. Einer Einführung des Wahlrechts für Nichtdeutsche auf kommunaler Ebene durch Verfassungsänderung, wie sie von dem hier in Rede stehenden Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GG anvisiert wird, steht demnach weder die Rechtsprechung des BVerfG noch die in der verfassungsrechtlichen Literatur vertretenen Auffassungen entgegen. Obgleich damit die prinzipielle verfassungsrechtliche Zulässigkeit der von dem Gesetzesentwurf geplanten Verfassungsänderung bereits nachgewiesen ist, soll zur weiteren Plausibilisierung der Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts noch auf die Kritik an der oben geschilderten Rechtsprechung des BVerfG eingegangen werden.

²⁰ So auch Hain, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, Art. 79 Rn. 79.

²¹ Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 22 Rn. 28.

²² Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, Art. 20 Rn. 155.

²³ BVerfG, Beschluss vom 19.02.1997, NVwZ 1998, 52; Beschluss vom 8.1.1997, NVwZ 1998, 52, jeweils unter Bezugnahme auf BVerfGE 89, 155 (179 f.), wo das Gericht die Rüge des Beschwerdeführers, „er werde als aktiv und passiv Wahlberechtigter dadurch in seinen Rechten verletzt, daß das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. Dezember 1992 in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG zur Einführung eines Kommunalwahlrechts für Staatsangehörige anderer EG- Mitgliedstaaten ermächtige und Art. 8 b EGV von dieser Ermächtigung Gebrauch mache“, als unzulässig zurückgewiesen hat, da Art. 38 GG „jedenfalls für das Kommunalwahlrecht kein subjektives Recht [gewährt], sich bei der Ausübung des aktiven oder passiven Wahlrechts durch eine wahlrechtliche „Konkurrentenklage“ gegen nichtdeutsche Wahlbewerber oder Wahlberechtigte wehren zu können.“

4. Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG

Die Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG und an denjenigen Stimmen in der Verfassungslehre, die dieser Rechtsprechung folgen (s.o. Position 3), bezieht sich nicht allein auf völker-, europa- und verfassungsrechtlich begründete Einwände, sondern rekuriert daneben auf soziologische und demographische Aspekte. Auch wenn aus Letzteren selbstverständlich nicht unmittelbar auf die Interpretation des GG geschlossen werden kann, erklären sie doch den Hintergrund der verfassungsrechtlichen Debatte und verdeutlichen den Handlungsbedarf. Auch sie sollen daher im Folgenden zumindest kurz erwähnt werden.

a.) Soziologische und demographische Gründe für ein kommunales Ausländerwahlrecht

Bereits im Jahre 1989 stellte Brun-Otto Bryde, heute Richter am BVerfG,

„die grundlegende Frage, ob unsere Demokratie auf Dauer einen erheblichen Teil ihrer Wohnbevölkerung von demokratischer Partizipation ausschließen kann.“²⁴

Die in dieser Frage steckende demokratisch-normative Brisanz hat sich, vergleicht man die empirischen Daten über die in der BRD lebenden Ausländer, bis heute eher noch verschärft. Seit der Zuwanderung ausländischer Arbeitnehmer, anfangs maßgeblich beruhend auf den Anwerbeverträgen mit Italien (1955), Spanien und Griechenland (1960), der Türkei (1961), Marokko (1963), Portugal (1964), Tunesien (1965) und Jugoslawien (1968), hat sich, woran auch der Anwerbestopp im November 1973 nichts geändert hat, der Anteil der dauerhaft in der BRD lebenden Nichtdeutschen kontinuierlich erhöht. Am 31. Dezember 2006 lebten nach Angaben des Statistischen Bundesamtes 7.255.949 Millionen Nichtdeutsche auf dem Territorium der BRD. Bei einer Gesamtbevölkerungszahl von 82.314.906 Millionen entspricht das einem Anteil von 8,8 %. Dabei handelt es sich bei etwa 30 % (2.183.365 Millionen) der in der BRD lebenden Nichtdeutschen um Unionsbürger, d.h. um solche Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzen. Das entspricht in etwa einem Anteil von 2,6 % an der Gesamtbevölkerung der BRD. In einigen Kommunen übersteigt der Anteil von Ausländern an den Einwohnern 30 %.²⁵ Demographische Untersuchungen legen darüber hinaus die Annahme nahe, dass sich diese Zahlen in der Zukunft erhöhen werden. Wie alle europäischen Staaten weist die BRD eine verhältnismäßig schwach vertretene junge Generation und eine geringe Fertilitätsrate auf. Da jedoch gleichzeitig die Lebenserwartung wächst, verschiebt sich die Altersstruktur der Bevölkerung ständig zugunsten der älteren Menschen. In der Zukunft wird man, weil der Bevölkerungsschwund in besonderer Weise die potentielle Erwerbsbevölkerung, d.h. die Menschen im Alter zwischen zwanzig und sechzig Jahren betrifft, daher auf vermehrte Zuwanderung angewiesen sein. Hinzu kommen Nichtdeutsche, die als Unionsbürger Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union genießen, durch verschiedene Assoziierungsabkommen Berechtigte, Familienangehörige von bereits eingewanderten Personen, die sich auf den durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Familiennachzug berufen, sowie so genannte »illegale« Einwanderer. Vor diesem Hintergrund lässt sich spätestens im 21. Jahrhundert die seit langem in der Politik wie ein Mantra wiederholte Aussage, Deutschland sei kein Einwanderungsland, nicht mehr aufrechterhalten.²⁶ Alle diese

²⁴ Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, 257 (257).

²⁵ Siehe: <http://www.statistik-portal.de/Statistik-Portal>. Weitere Daten finden sich auch bei: <http://www.auslaender-statistik.de>.

²⁶ Bereits im Jahre 1980 hat Manfred Zuleeg angesichts der empirischen Daten festgestellt, dass sich der Satz »Deutschland ist kein Einwanderungsland«, nur als normative Regel, nicht aber als soziologische Erkenntnis

Menschen werden, ebenso wie die infolge der Anwerbeverträge nach Deutschland gekommenen »Gastarbeiter« nicht Gäste sein, die wieder gehen, sondern dauerhaft in der BRD ihren Lebensmittelpunkt haben. Insofern mag, darauf hat Helmut Rittstiegl schon früh hingewiesen, die Bezeichnung »Ausländerwahlrecht« rechtlich treffend sein, da nach § 2 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz jeder als Ausländer gilt, »der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist.« Semantisch und soziologisch ist der Begriff Ausländerwahlrecht indes unzutreffend, handelt es sich doch bei vielen, die nach Einführung eines »Ausländerwahlrecht« davon Gebrauch machen können, nicht um Touristen, Studenten, Austauschschüler oder Geschäftsreisende, die für einen beschränkten Zeitraum in der BRD gefunden haben. Es handelt sich statt dessen um Personen, die seit mehreren Jahren und Jahrzehnten bzw., soweit es um Kinder und Enkel der ersten Einwanderergeneration geht, seit der Geburt, ihren einzigen dauerhaften Lebensmittelpunkt in der BRD haben und die in der Regel, ohne deutsche Staatsangehörige zu sein, mit einem einfach- oder verfassungsrechtlich²⁷ abgesicherten Daueraufenthaltsrecht versehen sind.²⁸ Schließt man diese Personen von der politischen Mitwirkung aus, ist der Anreiz für die Berücksichtigung von deren Interessen und Belangen bei den gewählten Repräsentanten des Volkes gering, sind Letztere doch für ihre Wiederwahl auf die von den Wahlen Ausgeschlossenen nicht angewiesen.²⁹ Das wiederum entfaltet nicht nur negative Effekte für die exkludierte ausländische Wohnbevölkerung in der Kommune. Weist die ausländische Wohnbevölkerung nämlich in besonderem Maße bestimmte Spezifika (wie z.B. eine überdurchschnittlich hohe Kinderanzahl, die räumliche Zentrierung in einem bestimmten Gebiet, besondere Wohnverhältnisse oder ein überproportionales Angewiesensein auf staatliche Hilfe) auf, wirkt sich die Nichtberücksichtigung der durch diese Besonderheiten generierten Interessen unter Umständen auch auf diejenige deutsche Wählerschaft aus, die die Besonderheiten mit der ausländischen Bevölkerung teilt. Die desintegrativen Effekte, die die dauerhafte Nichtberücksichtigung der Interessen und Sichtweisen eines wesentlichen Teils der örtlichen Bevölkerung erzeugt, mögen bislang empirisch nicht hinreichend untersucht sein, schwer vorzustellen sind sie hingegen nicht.

b.) Vergleich mit anderen Staaten

Auch wenn daraus selbstverständlich keine unmittelbaren Folgerungen für die Frage der Zulässigkeit der Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts am Maßstab des GG gezogen werden können, ist es politisch nicht ohne Bedeutung, wenn darauf hingewiesen wird, dass zahlreiche europäische Staaten, so z.B. Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland, Spanien, Portugal, Belgien, Luxemburg, Estland, Irland, Island, Großbritannien, die Niederlande und einige Schweizer Kantone, Nicht-Staatsangehörigen unter jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen das Wahlrecht auf je unterschiedlichen Ebenen einräumen.³⁰ Ein umfassendes,

verstehen“ lässt. Siehe Zuleeg, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, 425 (425); ders., Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, 12 (14).

²⁷ Zum Vertrauensschutz bzgl. des Aufenthaltsrechts BVerfGE 49, 169 (185), st. Rspr. Zur Bindung an das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit BVerwGE 56, 246 (248 und 251).

²⁸ Rittstiegl, Juniorwahlrecht für Inländer fremder Staatsangehörigkeit, NJW 1989, 1018, 1018; ders., Staatsangehörigkeit und Minderheiten in der transnationalen Industriegesellschaft, NJW 1993, 1383 (1384). Ähnlich auch Zuleeg, Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, 13 (16).

²⁹ Zu diesem Argument Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, 257 (258); Rittstiegl, Staatsangehörigkeit und Minderheiten in der transnationalen Industriegesellschaft, NJW 1993, 1383 (1387); Kewenig, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 32 (1974), 107 (109).

³⁰ Hierzu Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 42; Schnedl, Das Ausländerwahlrecht – ein europäisches Gebot, 1995, 165 ff. Aus der früheren Debatte um das Ausländerwahlrecht, siehe auch den rechtsvergleichenden Bericht des Max-Planck-Institutes für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, in: Isensee/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, 284 ff. Aus neuerer Zeit Bauer, Das kommunale Ausländerwahlrecht im europäischen Vergleich, 2008, abrufbar unter: http://www.wahlrecht-fuer-migranten.de/data/auslanderwahlrecht_wbauer.pdf.

d.h. weder auf bestimmte Personengruppen noch auf bestimmte Gebiete des jeweiligen Staates beschränktes kommunales Wahlrecht für fremde Staatsangehörige besteht derzeit in Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Irland, Luxemburg, Schweden, Island, Norwegen, sowie in den Niederlanden.³¹ Hinsichtlich der erforderlichen Aufenthaltsdauer variieren die zu erfüllenden Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts zwischen sechs Monaten in Irland, zwei bzw. drei Jahren in Dänemark, Finnland und Schweden und fünf Jahren in Belgien, Island, Luxemburg und in den Niederlanden. Andere Staaten, wie beispielsweise Frankreich haben zwar kein über die eigenen Staatsangehörigen und Unionsbürger hinausgehendes Wahlrecht, zeichnen sich im Unterschied zur BRD aber durch eine gleichsam assimilative Einbürgerungspolitik aus, die die für das Demokratieprinzip problematische Inkongruenz von Wahlberechtigten und Herrschaftsunterworfenen kontinuierlich zu mindern sucht.³²

c.) Rechtliche Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG

Die Rechtsprechung des BVerfG und die ähnlich argumentierenden Stimmen in der verfassungsrechtlichen Literatur³³ sind auf erhebliche Kritik gestoßen. Bevor auf diese Kritik näher eingegangen wird und alternative Interpretationen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips GG nahe gelegt werden, müssen zuvor völker-, europa- und verfassungsrechtliche Entwicklungen, die sich nach den Urteilen des BVerfG zum Ausländerwahlrecht ereignet und zentrale Prämissen dieser Rechtsprechung und der ihr folgenden Literatur obsolet gemacht haben, dargestellt werden.

aa.) Einführung des aktiven und passiven Kommunalwahlrechts für Unionsbürger

(1) Wie oben bereits gezeigt, behauptet das BVerfG in seinen Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht, dass die Zugehörigkeit zum demokratischen Legitimationssubjekt i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG und daran gekoppelte staatsbürgerliche Rechte allein über das Institut der Staats-

³¹ Zu den Erfahrungen mit dem kommunalen Ausländerwahlrecht in den Niederlanden, das dort bereits 1985 eingeführt worden ist Koolen, Kommunalwahlrecht für Ausländer in den Niederlanden 1990-1998, ZAR 1999, 79.

³² Instruktiv für den Vergleich der Einbürgerungspolitik in Frankreich und Deutschland Brubaker, Citizenship And Nationhood in France and Germany, 1992. Zur Einbürgerungspolitik in Frankreich Bauer, Das kommunale Ausländerwahlrecht im europäischen Vergleich, 2008, S. 8, abrufbar unter: http://www.wahlrecht-fuer-migranten.de/data/auslanderwahlrecht_wbauer.pdf.

³³ Schink, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, DVBl. 1988, 417 (420 ff.); Karpén, Kommunalwahlrecht für Ausländer, NJW 1989, 1012 ff.; Behrend, Kommunalwahlrecht für Ausländer in der Bundesrepublik, DÖV 1973, 376 (377 f.); Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, 116 ff.; Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 22, insbesondere Rn. 26 ff.; Doehring, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), 35 ff.; ders., Nationales Kommunalwahlrecht für europäische Ausländer?, in: Festschrift für Hans Kutscher, 1981, 109 ff.; Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), 92 ff.; ders., Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung, KritV 1987, 300 ff.; ders., Staat und Verfassung, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 13 Rn. 113; Kirchhof, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 19 Rn. 75 mit Fn. 100; Lamers, Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, 1977, 56 ff.; Leyendecker, Nochmals: Kommunalwahlrecht für Ausländer, DÖV 1981, 528 f.; Rupp, Wahlrecht für Ausländer?, ZRP 1989, 363 ff.; Bleckmann, Das Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz, DÖV 1988, 437 ff.; Stöcker, Nationales Selbstbestimmungsrecht und Ausländerwahlrecht, Der Staat 28 (1989), 71 ff.; Papier, Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts, KritV 1987, 309 ff.; Quaritsch, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1 ff. Ruland, Wahlrecht für Ausländer?, JuS 1975, 9 (12 f.); Schild, Kommunalwahlrecht für Ausländer, DÖV 1985, 664 ff.; Scholz, Wahlrecht für Ausländer?, Jura 1980, 583 (590 f.); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., 1984, § 10 II 8 b.

angehörigkeit vermittelt werden. »Volk« besteht auf jeder staatlichen Ebene, sei es im Bund, in den Ländern oder in den Kommunen, allein aus Deutschen i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG. Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft werden damit, obwohl weder deckungsgleich, noch zwingend aufeinander verwiesen³⁴, gleichgesetzt. Im Ergebnis ist das Recht zu Wählen nicht losgelöst vom Innehaben der deutschen Staatsangehörigkeit denkbar. Niemand kann und darf an einem Wahlakt teilhaben, der nicht Deutscher i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG ist. Eine Beteiligung von Nicht-Staatsangehörigen an demokratischen Wahlen ist nicht nur verfassungsrechtlich ausgeschlossen, sondern soll vielmehr „Defekte in der demokratischen Legitimationsskette zur Folge“ haben bzw. eine „demokratiewidrige Fremdbestimmung“³⁵ darstellen. Will man dies verhindern, gleichwohl aber auf die im Hinblick auf das Demokratieprinzip bedenkliche Inkongruenz von wahlberechtigten Staatsbürgern einerseits und ohne demokratische Partizipationsrechte ausgestattete Herrschaftsunterworfenen andererseits reagieren, bleibt nur der Weg über das Staatsangehörigkeitsrecht. Dass der apodiktisch behauptete und scheinbar unauflösbare Zusammenhang zwischen Volkssouveränität, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht allerdings nicht besteht und nicht bestehen kann, wird für die Verfassungsordnung der BRD in besonders beeindruckender Weise durch die Einführung des aktiven und passiven Kommunalwahlrechts für Unionsbürger unter Beweis gestellt.³⁶

(2) Art. 19 Abs. 1 S. 1 EG bestimmt, dass 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 Kommunalwahlen hat, wobei für ihn dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 EG wird dieses Recht vorbehaltlich der Einzelheiten ausgeübt, die vom Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments (EP) festgelegt werden; in diesen können Ausnahmeregelungen vorgesehen werden, wenn dies aufgrund besonderer Probleme eines Mitgliedstaats gerechtfertigt ist. Im Ergebnis führt Art. 19 Abs. 1 S. 1 EG damit den Grundsatz der Gleichbehandlung der Unionsbürger im Rahmen des nach dem Recht der Mitgliedstaaten bestehenden kommunalen Wahlrechts ein und gewährleistet, dass jedem Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, das Wahlrecht unter den gleichen Voraussetzungen und Bedingungen zukommt, wie den Staatsangehörigen des Wohnsitzstaates. Die Ausübung des Wahlrechts darf folglich nur an solche Voraussetzungen geknüpft werden, die auch für die eigenen Staatsangehörigen des Wohnsitzstaates gelten (so z.B. Mindestalter, Eintragung in eine Wählerliste, Erbringung von Nachweisen für eine Kandidatur, Mindestwohndauer auf dem Gebiet der Kommune, in der das Wahlrecht ausgeübt werden soll usw.).³⁷ Darin erschöpft sich allerdings die Wirkung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger nicht. Als weiteren Effekt bewirken die in Art. 19 Abs. 1 EG abgesicherten demokratischen Partizipationsrechte der Unionsbürger, dass die Mitgliedstaaten den Unionsbürgern die gleiche durch Grundrechte abgesicherte politische Betätigung gewähren müssen wie eigenen Staatsangehörigen. Die Inanspruchnahme der Meinungsfreiheit, aber auch der so genannte Deutschen-

³⁴ Grawert, Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft, *Der Staat* 23 (1984), 179 (182). Vertiefend hierzu auch Wobbe, *Soziologie der Staatsbürgerschaft, Staatswissenschaft und Staatspraxis* 1997, 205 (207 ff.); Gosewinkel, *Untertanenschaft, Staatsbürgerschaft, Nationalität*, *Berliner Journal für Soziologie* 1998, 507 ff.

³⁵ So vor allem Isensee, in: *VVDStRL* 32 (1974), 91 (108 ff.); ders., *Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung*, *KritV* 1987, 300 (303 f.); ders., *Antragsschrift*, in: ders./Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1993, 3 (12 und 14); Schink, *Kommunalwahlrecht für Ausländer?*, *DVBl.* 1988, 417 (423); Papier, *Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts*, *KritV* 1987, 309 (311).

³⁶ Hierzu Fischer, *Kommunalwahlrecht für Unionsbürger*, *NVwZ* 1995, 455 ff. Zur der bis 1972 zurückreichenden Vorgeschichte des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger Haag, in: v.d.Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar zum EUV/EGV*, Art. 19 Rn. 3 ff.; Laubach, *Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union*, 1999, 67 ff.

³⁷ Haag, in: v.d.Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar zum EUV/EGV*, Art. 19 Rn. 8.

grundrechte wie Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, sowie der Zugang zu Parteien darf deshalb, soweit es sich um Unionsbürger handelt, nicht unter Rückgriff auf das Merkmal der Staatsangehörigkeit verwehrt werden. Die in Art. 16 EMRK vorgesehene Möglichkeit, die politische Betätigung von Ausländern weitreichenden Beschränkungen zu unterwerfen, verliert damit zunehmend an Substanz.³⁸

(3) Das aktive und passive Wahlrecht der Unionsbürger, das in engem Zusammenhang mit dem in Art. 18 EG verbürgten Recht der Freizügigkeit steht und auf kommunaler Ebene den Verlust der politischen Mitwirkungsmöglichkeiten im Heimatstaat kompensieren, die Gleichberechtigung mit den Angehörigen des Wohnsitzstaates und die Integration erleichtern soll, wird durch die Kommunalwahlrichtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994³⁹ konkretisiert und für Deutschland durch den im Zuge der Ratifikation des EU-Vertrages geänderten Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG verfassungsrechtlich umgesetzt.⁴⁰ Die Kommunalwahlrichtlinie, die mittlerweile von allen Bundesländern umgesetzt worden ist⁴¹, eröffnete die Möglichkeit, dass Unionsbürgern unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit spätestens seit dem 1. Januar 1996 an Kommunalwahlen in allen Mitgliedstaaten der EU teilnehmen können. Es kann nicht oft genug hervorgehoben werden, dass dadurch eine der zentralen Prämissen der Rechtsprechung des BVerfG und eines der wichtigsten verfassungsrechtlichen Argumente gegen die Einführung eines Ausländerwahlrechts auf kommunaler Ebene widerlegt ist. Wenn neben den Deutschen i.S.d. des Art. 116 Abs. 1 auch solche Personen an der Wahl zu den kommunalen Vertretungsorganen teilnehmen können, die definitiv nicht zum deutschen Staatsvolk gehören, weil sie eben nicht Deutsche i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG sind, können die behaupteten Verbindungen zwischen Volkssouveränität, Staatsangehörigkeit und Wahlberechtigung nur um den Preis der offensichtlichen dogmatischen Inkonsistenz aufrechterhalten werden. Die Legitimierung staatlicher Gewalt erfolgt seit Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger nämlich nicht mehr allein durch das allein aus Deutschen bestehende Staatsvolk, sondern ebenso durch die Unionsbürger, die sich an kommunalen Wahlen in der BRD beteiligen. Das europäische Primär- und Sekundärrecht zielt gerade darauf ab,

„die Voraussetzungen der Staatsangehörigkeit aufzuheben, an die die Ausübung des Wahlrechts gewöhnlich gebunden ist“⁴².

Im Ergebnis hat mit der Einführung des Wahlrechts für Unionsbürger

„de facto auch der Staatsvolkbegriff des Grundgesetzes eine Veränderung erfahren. Denn wenn, wie das BVerfG zutreffend festgestellt hat, die Teilhabe an Kommunalwahlen die Ausübung von Staatsgewalt ist, so soll es nunmehr nach europarechtlichen Vorgaben des Maastrichter Vertrages und insbesondere nach den verfassungsrechtli-

³⁸ Herdegen, Europarecht, 9. Aufl., München 2007, § 13 Rn. 13; Haag, in: v.d.Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EUV/EGV, Art. 19 Rn. 9. Zum Bedeutungsverlust der Einschränkungsmöglichkeiten der politischen Betätigung von Ausländern siehe auch die Entscheidung des EGMR, InfAuslR 1996, 45 (*Piermont*), Hierzu Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, 100 f.

³⁹ ABl. 1994 L 368 v. 31. 12. 1994, S. 38-47. Umfassend zu dieser Richtlinie: Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, 179 ff.; Oliver, Electoral Rights under Article 8B of the Treaty of Rome, CMLRev. 1996, 473 (489 ff.); Schrapper, Die Richtlinie 94/80/EG zum aktiven und passiven Kommunalwahlrecht für Unionsbürger, DVBl. 1995, 1167 ff.

⁴⁰ Eingefügt durch das 38. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. Dezember 1992, BGBl. I, S. 2086.

⁴¹ Mit entsprechenden Nachweisen Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EU-Kommentar (17 EL Januar 2001), Art. 19 Rn. 22; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl., 2003, Rn. 559; Schunda, Das Wahlrecht von Unionsbürgern bei Kommunalwahlen in Deutschland, 2003, 282 ff. Zu den Einzelheiten der Umsetzung, siehe auch den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 94/80/EG über die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen, KOM (2002), 260 endg.vom 30. Mai 2002.

⁴² Geiger, EUV/EGV, 4. Aufl., 2004, Art. 19 Rn. 3.

chen Vorgaben des neuen Art. 28 I 3 GG nicht mehr nur deutschen Staatsangehörigen vorbehalten sein, diese Staatsgewalt auszuüben, sondern dieses damit auch EG-Ausländern möglich sein. [...] Dies bedeutet aber, dass nunmehr nicht mehr nur Deutschen i.S. des Art. 116 GG solche aktivbürgerlichen Rechte zustehen, die als typischer Kernbestand des Staatsbürgerrechts zu werten sind, sondern sich der Staatsvolkbegriff quasi europäisiert hat. Mag dies zwar, da auf die kommunale Ebene beschränkt, vom Umfang her zur Zeit noch als relativ geringfügig erscheinen, so ist es doch sicherlich mehr als eine bloße Marginalie, da sich hierin erstmals eine handfeste Erosion des vormals auf die eigenen Staatsangehörigen bezogenen Staatsvolkbegriffs nicht nur abzeichnet, sondern auch konkrete Gestalt angenommen hat.⁴³

(4) Das Unionsbürgerwahlrecht löst aber nicht nur die Verbindungen zwischen Volkssouveränität, Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerstatus in der Weise auf, dass das Recht zu wählen von der Staatsangehörigkeit abgekoppelt und sich der Begriff des Staatsvolkes als originäres Legitimationssubjekt damit verändert. Vielmehr anerkennt das Europarecht auch die Zugehörigkeit eines Individuums zu mehreren demokratischen Legitimationssubjekten und löst damit den in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung implizierten Exklusivitätsanspruch im Sinne der Zugehörigkeit zu nur einem demos auf. Anders als bei der Wahl zum EP, wo eine doppelte Stimmabgabe bzw. eine doppelte Kandidatur gemäß Art. 4 der Europawahlrichtlinie 93/109/EG⁴⁴ ausgeschlossen ist, kann der Unionsbürger sowohl in seinem Herkunftsstaat als auch in seinem Wohnsitzstaat an Kommunalwahlen teilnehmen.⁴⁵ Gemäß Art. 6 Abs. 2 der Kommunalwahlrichtlinie 94/80/EG können die Mitgliedstaaten lediglich bestimmen, „dass die Eigenschaft eines kommunalen Mandatsträgers im Wohnsitzmitgliedstaat auch unvereinbar ist mit in anderen Mitgliedstaaten ausgeübten Ämtern, die den Ämtern entsprechen, die eine Unvereinbarkeit im Wohnsitzmitgliedstaat nach sich ziehen.“ Im Ergebnis gehört das Individuum folglich nicht nur einem demos an, sondern mehreren demos, wobei sich die Zugehörigkeit zum Legitimationssubjekt im Wohnsitzstaat unabhängig vom Innehaben der Staatsangehörigkeit dieses Staates beurteilt. Die vom Europarecht initiierten und vorgegebenen sowie in deutsches Verfassungsrecht umgesetzten Entwicklungen haben damit in der Konsequenz den vom BVerfG in den Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht behaupteten Zusammenhang zwischen Staatsangehörigkeit und Wahlrecht zumindest für die kommunale Ebene widerlegt und obsolet gemacht.

(5) Für das im Rahmen dieser Stellungnahme zu beurteilende Gesetzesvorhaben, das das kommunale Wahlrecht über die schon jetzt wahlberechtigten Personengruppen, d.h. Deutsche i.S.d. Art. 116 Abs. 1 und Unionsbürger im Sinne des Art. 17 Abs. 1 S. 2 EG, hinaus auf Drittstaatsangehörige ausdehnen will, ist schließlich festzustellen, dass das Europarecht bezüglich einer derartigen Erweiterung der Wahlberechtigten keinerlei Vorgaben macht. Art. 19 Abs. 1 EG verpflichtet die Mitgliedstaaten allein, das Wahlrecht auf kommunaler Ebene auf Unionsbürger zu erstrecken. Die Vorschrift verbietet es den Mitgliedstaaten jedoch nicht, das

⁴³ Hobe, Das Staatsvolk nach dem Grundgesetz, JZ 1994, 191 (193). Ähnlich drastisch auch Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, 174, demzufolge der „revolutionäre Charakter“ des Art. 19 EG „in der sog. „Dissoziation“ zwischen politischer Betätigung und nationaler Staatsangehörigkeit“ liegt. Laubach, Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union, 1999, 67, 69 und 78, spricht von einem „Wandel der demokratischen Legitimierung der kommunalen Hoheitsgewalt“. Zur Relativierung der Bedeutung der Staatsangehörigkeit für die Zugehörigkeit zum kommunalen Wahlvolk siehe schließlich auch Rittstieg, Juniorwahlrecht für Inländer fremder Staatsangehörigkeit, NJW 1989, 1018 (1019).

⁴⁴ ABl. EG 1993, Nr. L 329/34.

⁴⁵ Haag, in: v.d.Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EUV/EGV, Art. 19 Rn. 8; Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EU-Kommentar (17 EL Januar 2001), Art. 19 Rn. 18; Wollenschläger/Schraml, Kommunalwahlrecht für nichtdeutsche Unionsbürger, BayVBl. 1995, 385 (387); Degen, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die Europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, DÖV 1993, 749 (756); Laubach, Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union, 1999, 75 und 78; Oliver, Electoral Rights under Article 8B of the Treaty of Rome, CMLRev. 1996, 473 (494).

kommunale Wahlrecht darüber hinaus auch weiteren Personen aus Drittstaaten einzuräumen.⁴⁶ Der Einführung des kommunalen Wahlrechts für solche Personen, die weder Deutscher i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG noch Unionsbürger i.S.d. Art. 17 Abs. 1 S. 2 EG sind, steht Europarecht demnach nicht entgegen. Belässt es der verfassungsändernde Gesetzgeber allerdings beim kommunalen Wahlrecht allein für Deutsche und Unionsbürger, ist dies in rechtlicher Hinsicht zwar unbedenklich. Nicht zu verkennen ist jedoch, dass dadurch negative integrationspolitische Effekte insofern wahrscheinlich werden, als die Ungleichbehandlung zwischen Deutschen und Unionsbürgern einerseits und dauerhaft in der BRD lebenden Drittstaatsangehörigen andererseits vertieft wird, 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“⁴⁷,

d.h. zu einer auf Dauer gestellten Ungleichbehandlung bestimmter Teile der Bevölkerung, die sich nur schwer rechtfertigen lässt.

bb.) Einführung des aktiven und passiven Wahlrechts für Unionsbürger zum Europäischen Parlament

Neben der Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger hat eine weitere Entwicklung, die ebenfalls von der supranationalen Ebene ausging, die Prämissen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Ausländerwahlrecht auf kommunaler Ebene unterminiert. Nach 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 Europäischen Parlament, wobei für ihn dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Dieses Recht wird vorbehaltlich der Einzelheiten ausgeübt, die vom Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments festgelegt werden; in diesen können Ausnahmeregelungen vorgesehen werden, wenn dies aufgrund besonderer Probleme eines Mitgliedstaats gerechtfertigt ist.“ Gemäß dieser Gewährleistung, die durch die Europawahlrichtlinie 93/109/EG des Rates vom 6. Dezember 1993⁴⁸ konkretisiert und in das deutsche Recht umgesetzt worden ist⁴⁹, kann jeder Unionsbürger an jedem Ort innerhalb der Gemeinschaft, an dem er seinen Wohnsitz hat, wählen und gewählt werden. Zwar ermöglicht Art. 19 Abs. 2 EG im Unterschied zu dem in Art. 19 Abs. 1 EG normierten Kommunalwahlrecht nicht die Beteiligung der Unionsbürger an der Legitimierung deutscher Staatsgewalt, sondern die Beteiligung an der Ausübung von Gemeinschaftsgewalt im Wohnsitzstaat. Gleichwohl kommt es auch hier zu einer nicht unwesentlichen 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 BRD wohnender Unionsbürger, der die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates besitzt, die 99 Abgeordneten, die der BRD nach Art. 190 Abs. 2 EG

⁴⁶ Haag, in: v.d.Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EUV/EGV, Art. 19 Rn. 9.

⁴⁷ Zum Argument der „Aufspaltung in Ausländergruppen mit verschiedenen politischen Rechten“ Zuleeg, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, 425 (430). Ähnlich auch aus neuerer Zeit Laubach, Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union, 1999, 86; Degen, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die Europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, DÖV 1993, 749 (751).

⁴⁸ ABIEG 1993, Nr. L 329, S. 34.

⁴⁹ BGBl. I 1994, 419; BGBl. I 1994, 544.

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 der Staatsangehörigkeit. Die Wählerschaft bilden die Unionsbürger und nicht die 27 vereinzelt gedachten, durch die jeweilige Staatsangehörigkeit voneinander differenzierten »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.⁵⁰ 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 die Zahl der auf jeden Mitgliedstaat entfallenden Abgeordneten nach einem starren Quotensystem richtet“⁵¹,

mag zutreffend sein.⁵² 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 demokratisch zu legitimieren. Europa- und verfassungsrechtlich sind Staatsangehörigkeit und Wahlrecht heute ausdrücklich und unmissverständlich voneinander gelöst.

cc.) Überbetonung der Staatsangehörigkeit und die Diskriminierung von Betroffenheit als Kriterium des Demokratieprinzips

Die Überbetonung der Bedeutung der Staatsangehörigkeit wird, obgleich das BVerfG in seinen beiden Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht darauf nicht explizit rekurriert hat, häufig begleitet von dem Argument der Unentrinnbarkeit aus der über die Staatsangehörigkeit konstituierten »Schicksalsgemeinschaft«. Dieser Auffassung zufolge gilt:

„Während der deutsche Staatsbürger mit der politischen Schicksalsgemeinschaft des Volkes und über das Band der Staatsbürgerschaft lebenslang unentrinnbar mit dem Staatsverband verbunden und auf diesen existenziell angewiesen ist, trifft dies für den ausländischen Staatsbürger selbst dann nicht zu, wenn er wirtschaftlich und sozial in die Verhältnisse des Gastlandes integriert ist. Er kann sich, anders als der Staatsbürger, jederzeit den Folgen einer politischen Mitgestaltung seines Aufenthaltsstaates entziehen. [...] Anders als der Staatsangehörige, der lediglich einen einschränkbaren, völkerrechtlich nicht abgesicherten Anspruch auf Ausreise, nicht aber auf Aufnahme in einem fremden Staat besitzt, steht den Ausländern ein völkerrechtlich anerkannter – und über Art. 25 GG in den Rang von Verfassungsrecht erhobener – Anspruch darauf zu, den Aufenthaltsstaat jederzeit verlassen zu dürfen; damit korrespondiert ein Aufnahmeanspruch gegen den Heimatstaat. [...] Anders als der Staatsangehörige unterliegt der Ausländer nur der Gebiets-, nicht aber der Personalhoheit des Gastlandes; letztere wird vom Heimatland weiter ungeteilt ausgeübt. Ein gleicher Aufenthaltsstatus wie Deutschen kommt Ausländern also nicht zu, sie sind dem Aufenthaltsstaat

⁵⁰ Kadelbach, Unionsbürgerschaft, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 593 (556); Lenz, Das Grundgesetz und die Verteilung der Sitze im Europäischen Parlament, NJW 1996, 1328 (1329); Kotlakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, 174 f.

⁵¹ Herdegen, Europarecht, 9. Aufl., München 2007, § 13 Rn. 15.

⁵² Ähnliche Kritik auch bei Streinz, Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003, Rn. 306; Dürig, Das neue Wahlrecht für Unionsbürger bei den Wahlen zum Europäischen Parlament, NVwZ 1994, 1180 (1182). Mit überzeugenden Argumenten zurückgewiesen wird die Kritik von Haag, in: v.d.Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EUV/EGV, Art. 19 Rn. 15.

nicht unentrinnbar verhaftet. Eine »Schicksalsgemeinschaft« zwischen Deutschen und Ausländern gibt es deshalb nicht. Die Beteiligung der Staatsangehörigen an der Ausübung der Staatsgewalt ist aber gerade ein Ausgleich für das lebenslange unentrinnbare Angewiesensein auf den Staatsverband, für die Unterworfenheit unter die Personal- und Gebietshoheit des Heimatstaates. Ausländer können deshalb hieran nicht beteiligt werden.⁵³

Abgesehen von der ideologischen Überhöhung bis hin zur Mystifizierung des Instituts der Staatsangehörigkeit, die man so schwerlich in der Verfassungslehre eines anderen Staates wird finden können, die zumindest aber erklärbar sind, wenn man sich die spezifischen Entstehungsbedingungen des deutschen Nationalstaats im 19. Jahrhundert vergegenwärtigt⁵⁴, lassen sich gegen die Unentrinnbarkeitsthese und ihre Nutzung als Argument gegen die Einführung des Wahlrechts für Nichtdeutsche zahlreiche Einwände formulieren.

Zunächst leidet die Position, die auf die Entrinnbarkeit des Ausländers abstellt, an einem inneren Widerspruch: Einerseits weist sie die Betroffenheit von staatlichen Entscheidungen als zulässiges Kriterium für die Einräumung demokratischer Teilhaberechte zurück und stellt stattdessen allein auf das Innehaben der Staatsangehörigkeit ab.⁵⁵ Andererseits sollen Nichtdeutsche aber gerade mit dem Argument vom Wahlrecht ausgeschlossen werden, dass sie sich jederzeit dem Betroffensein von politischen Entscheidungen durch Rückkehr in den so genannten Herkunftsstaat entziehen können.⁵⁶ Letzteres kann aber zumindest für die kommunale Ebene nicht plausibilisiert werden. Der dauerhaft in einer Gemeinde lebende nichtdeutsche Einwohner ist nämlich während der gesamten Dauer seines Aufenthaltes in gleicher Weise von den politischen Entscheidungen des kommunalen Vertretungsorgans betroffen ist, wie die Einwohner der Gemeinde, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Die Schaffung und der Betrieb von Kindergärten und Schulen, bauplanerische Maßnahmen zur Verbesserung der örtlichen Wohnqualität, die Daseinsvorsorge, das Unterhalten von Schwimmbädern oder die Nutzung öffentlicher Einrichtungen sind für nichtdeutsche Einwohner in gleicher Weise relevant wie für deutsche Einwohner.⁵⁷ Andererseits können ebenso wie die nichtdeutschen Einwohner der Gemeinde die deutschen Einwohner jederzeit aus der Gemeinde wegziehen und so den politischen Entscheidungen des kommunalen Vertretungsorgans »entrinnen«. Auf kommunaler Ebene ist das Argument der Unentrinnbarkeit mithin schlicht nicht zutreffend, weil kein Unterschied zwischen Deutschen und Nichtdeutschen besteht. Im Übrigen ist das Argument, der Nichtdeutsche könne jederzeit in seinen Herkunftsstaat zurückkehren und sich dadurch den politischen Entscheidungen in seinem Aufenthaltsstaat entziehen, in mehrfacher Hinsicht falsch. Bezogen auf Ländern, bei denen aus politischen oder ökonomischen Gründen

⁵³ Schink, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, DVBl. 1988, 417 (422). Ebenso Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, 64 ff.; Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 22 Rn. 27; Doehring, Nationales Kommunalwahlrecht für europäische Ausländer?, in: Festschrift für Hans Kutscher, 1981, 115 ff.; Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), 92 f.; ders., Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung, KritV 1987, 300 (301 f.); ders., Antragschrift, in: ders./Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, 3 (15 f. und 28 f.); Schild, Kommunalwahlrecht für Ausländer, DÖV 1985, 670 f.; Rupp, Wahlrecht für Ausländer?, ZRP 1989, 363 (365).

⁵⁴ Hierzu Rittstieg, Staatsangehörigkeit und Minderheiten in der transnationalen Industriegesellschaft, NJW 1993, 1383 (1385 f.). Umfassend hierzu auch Grawert, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, 216 ff.

⁵⁵ »Betroffenheit«, so Josef Isensee, sei „keine Kategorie der Demokratie, sondern eine solche des Rechtsstaates

⁵⁶ Darauf weist zu recht hin Zuleeg, Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, 13 (16).

⁵⁷ Zutreffend Zuleeg, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, 425 (430); ders., Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, 13 (16); Kewenig, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 32 (1974), 107 (109); Frank, Ausländerwahlrecht und Rechtsstellung der Kommune, Kritische Justiz 1990, 290 (297 ff.).

an eine Rückkehr nicht zu denken ist, ist das Argument schlicht zynisch. Gleiches gilt für die zweite und dritte Generation der in der BRD lebenden Nichtdeutschen, für die der so genannte Herkunftsstaat nicht der Staat ist, dessen Staatsangehörigkeit sie noch besitzen, sondern ungeachtet der fehlenden Staatsangehörigkeit die BRD. Ins Leere geht die angeblich bestehende Rückkehrmöglichkeit ferner bei Staatenlosen und bei Personen, bei denen sich der so genannte Herkunftsstaat trotz seiner nach Völkerrecht bestehenden Pflicht zur Aufnahme weigert, seinen Staatsangehörigen wieder aufzunehmen. Der Verweis auf rechtlich bestehende Rückkehrmöglichkeiten kann somit nur solange Plausibilität beanspruchen, wie man sich vollständig der sozialen Realität von Migranten und ihrer Angehörigen verweigert.⁵⁸ Die Unentrinnbarkeitsthese ist ferner deshalb falsch, weil völker- und verfassungsrechtliche Normen auch deutschen Staatsangehörigen die Möglichkeit gewährleisten, aus der BRD auszuwandern und sich dadurch der deutschen Hoheitsgewalt zu entziehen.⁵⁹ Umgekehrt kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen einfachgesetzlich nicht nur Deutschen, sondern auch Nichtdeutschen gegenüber die Ausreise untersagt werden.⁶⁰ Und um die Lage noch weiter zu komplizieren, wird in der Literatur zunehmend die Ansicht vertreten, Art. 12 Abs. 4 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR), der das Recht gewährleistet, „in sein eigenes Land einzureisen“, müsse dahingehend verstanden werden, dass diese Norm auch Nichtstaatsangehörigen unmittelbar das Recht vermittelt, in den Staat ihres dauerhaften Aufenthaltes zurückkehren zu können.⁶¹ Schließlich schränkt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) die Möglichkeiten der BRD, Ausländer auszuweisen und in ihre Heimatstaaten abzuschicken, ein, wenn Ausweisungs- oder Abschiebungshindernisse gegeben sind. Solche Hindernisse können beispielsweise bei nicht-staatlicher Verfolgung⁶² oder im Fall einer unzureichenden medizinischen Versorgung im Zielstaat der Abschiebung⁶³ vorliegen. Für die im Folgenden behandelte Relativierung der Staatsangehörigkeit von besonderem Interesse ist allerdings die Tatsache, dass ein Vertragsstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) aufgrund des in Art. 8 der EMRK gewährleisteten Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens auch dann an der Ausweisung gehindert sein kann, wenn die auszuweisende Person im Herkunftsstaat keinerlei soziale, kulturelle oder familiäre Bindungen aufweist, im Aufnahmestaat hingegen etwa das Wohl vorhandener Kinder zu berücksichtigen ist. Insbesondere bei Migranten der zweiten und dritten Generation kann die Bindung an den Herkunftsstaat so minimal sein, dass außer des bloßen Besitzens der Staatsangehörigkeit keine Verbindungen zum Herkunftsstaat bestehen und die Staatsangehörigkeit deshalb, wie der EGMR schreibt, lediglich einen „artificial link“ darstellt.⁶⁴ Eine Ausweisung ist in solchen Fällen völkerrechtlich ausgeschlossen.⁶⁵

⁵⁸ Ähnlich auch Zuleeg, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, 425 (430).

⁵⁹ Nach der Rechtsprechung sind Ausreise und Auswanderung zwar nicht von Art. 11 GG, wohl aber von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Siehe BVerfGE 6, 32 (35 f.); 72, 200 (245); BVerwG, NJW 1971, 820. Hierzu auch Piroth/Schlink, Grundrechte, 23. Aufl., 2007, Rn. 797 und 798. Völkerrechtlich ist die grundsätzlich zulässige Ausreise in Art. 12 Abs. 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, sowie in Art. 2 Abs. 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK normiert.

⁶⁰ Siehe etwa § 10 Abs. 1 i.V.m. § 7 bzw. § 8 PaßG; § 13 Abs. 1 i.V.m. § 3 AufenthG.

⁶¹ Klein, Die Rechtsstellung des Ausländers in der Praxis des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen, in: Hailbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, 2000, 93 (99); Nowak, CCPR Commentary, Art. 12 Rn. 52 ff.

⁶² EGMR, NVwZ 2002, 453 (*Bensaid/Vereinigtes Königreich*); NVwZ 2001, 301 (*T.I./Vereinigtes Königreich*); NVwZ 1998, 163 (*H.L.R./Frankreich*); NVwZ 1997, 1100 (*Ahmed/Österreich*).

⁶³ EGMR, NVwZ 2002, 453 (*Bensaid/Vereinigtes Königreich*); Beschl. v. 15.2.2000 - 46553/99; NVwZ 1998, 161 (*D/Vereinigtes Königreich*).

⁶⁴ Siehe nur EGMR, EuGRZ 1993, 556 (*Beljoudi/Frankreich*); NVwZ 1998, 164 (*Mehemi/Frankreich*).

⁶⁵ Siehe hierzu auch Dörig, Der Abschiebungsschutz für Ausländer nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, Thüringer Verwaltungsblätter 2006, 217 ff.; Walter, Abschiebung in einen anderen Vertragsstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention, JZ 2005, 788 ff.; van Dijk, Protection of „Integrated“ Aliens Against Expulsion under the European Convention of Human Rights, European Journal of Migration & Law 1 (1999), 293 ff.; Marx, Menschenrechtlicher Abschiebungsschutz, InfAuslR 2000, 313 ff.; Zeichen, Ausweisungsschutz

dd.) Relativierung der Staatsangehörigkeit durch die Entstehung transnationaler Angehörigkeitsverhältnisse

Der von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der ihr folgenden Literatur behauptete zwingende Konnex zwischen Staatsangehörigkeit und der Einräumung eines staatsbürgerlichen Status wird schließlich durch eine weitere Entwicklung, die ihren Ursprung und ihre Dynamik stärker im Völkerrecht hat, wenn nicht widerlegt, so doch in hohem Maße relativiert. Das Institut der Staatsangehörigkeit, das das BVerfG und die ihm folgende Verfassungslehre zum Nukleus für den staatsbürgerlichen Status, einschließlich demokratischer Partizipationsrechte macht, hat durch völkerrechtliche Entwicklungen 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 in der Vergangenheit noch 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 Rechten- 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 staatssoveränitätszentrierten Völkerrecht zum bloßen Objekt degradierte Individuum auf die Geltendmachung der Rechte durch seinen Heimatstaat angewiesen.⁶⁶ In den vergangenen Jahren ist das Institut der Staatsangehörigkeit, welches die rechtliche Zuordnung von Individuum zu demjenigen Volk vermitteln soll, von dem nach Art. 20 Abs. 2 GG alle Staatsgewalt ausgeht und das deshalb grundsätzlich die Voraussetzung für politische Partizipationsrechte bildet, allerdings dadurch relativiert worden, dass sich politische Zugehörigkeiten erweitert, transnationale Angehörigkeitsverhältnisse entstanden und Individuen zunehmend in transnationale Rechtssysteme eingebunden worden sind. Die „Aufwertung des einzelnen im Völkerrecht“⁶⁷, ablesbar an einem internationalen Menschenrechtsschutz, der im Unterschied zum traditionellen diplomatischen Schutz gerade nicht an die Staatsangehörigkeit des Einzelnen anknüpft⁶⁸, an einem Gemeinschafts- und internationalen Wirtschaftsrecht, das Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet oder an einem im Entstehen befindlichen internationalen Strafrecht, welches

„die Beziehung Heimatstaat-Individuum (und insbesondere deren Ausschließlichkeit) durch zunehmende Anerkennung und einen wachsenden Anwendungsbereich des Universalitätsprinzips und durch die erstarkende supranationale Gerichtsbarkeit“

lockert, führt dazu, dass der staatlichen Souveränität Grenzen gesetzt werden und der Einzelne

für integrierte Fremde, ZÖR 57 (2002), 413 ff.; Unkel, Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der neueren Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte, 2004.

⁶⁶ Siehe hierzu Herdegen, Der „Fremde“ im Völkerrecht, in: Hailbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, 2000, 11 ff.; Hobe/Kimminich, Völkerrecht, 8. Aufl., 2004, 160 ff.

⁶⁷ Wahl, Der einzelne in der Welt jenseits des Staates, Der Staat 40 (2001), 45 ff., vor allem 57 ff.

⁶⁸ Zur tendenziellen Auflösung der Verbindungen zwischen Staatsangehörigkeit und diplomatischem Schutz durch völker- und europarechtliche Regelungen Pergantis, Towards a „Humanization“ of Diplomatic Protection?, ZaöRV 66 (2006), 351 ff.; Ruffert, Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht, AVR 35 (1997), 459 ff.; Stein, Die Regelungen des diplomatischen Schutzes im Vertrag über die Europäische Union, in: Ress/Stein, Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht, 1996, 97 ff.; Hailbronner, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., 2007, Rn. 110 ff.

„nicht mehr in dem Maße auf Schutz und Refugium seines Heimatstaates angewiesen [ist], wie dies beim klassischen Nationalstaat noch der Fall war.“⁶⁹

Solche Entwicklungen machen darüber hinaus deutlich, dass zwischen der nationalstaatlichen Staatsangehörigkeit und der Staatsbürgerschaft keine konzeptionell unauflösliche Verbindung in der Weise besteht, dass Erstere zwingende Voraussetzung für Letztere ist. In dem Maße, in dem Völker- und Europarecht dem Einzelnen einklagbare Rechte zusprechen und sich transnationale Staatsbürgerschaften 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.“⁷⁰

Das zeigt sich exemplarisch unter anderem in der Daueraufenthaltsrichtlinie vom 25. November 2003⁷¹, 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-territorialisierte rechtliches Zugehörigkeitsverhältnis, das mit bestimmten Rechten ausgestattet ist. Diese originären Zugehörigkeitsbeziehungen kreieren eine so genannte *Denizenship*, d.h. einen rechtlichen Status, der jenseits der weiterhin exklusiven nationalen Staatsangehörigkeit und Unionsbürgerschaft liegt. Auch wenn dieser Status qualitativ unterhalb des abstrakten Zugehörigkeitsverhältnisses der Staatsangehörigkeit und der Unionsbürgerschaft bleibt, ist eine Annäherung der Rechtsposition des daueraufenthaltsberechtigten Migranten an den Staatsangehörigkeits- bzw. Unionsbürgerschaftsstatus nicht zu verkennen.⁷² Bezogen auf eines der elementarsten staatsbürgerlichen Rechte, das aktive und passive Wahlrecht, mag jene Annäherung nur im Rahmen des transnationalen Zugehörigkeitsverhältnisses der Unionsbürgerschaft im Rahmen der Europäischen Union eingelöst worden sein. Dass zwischen der Einräumung staatsbürgerlicher Rechte und dem Innehaben einer bestimmten Staatsangehörigkeit aber kein zwingender Zusammenhang besteht zeigt sich, wenn auch nur im Ansatz, in zahlreichen anderen im Entstehen befindlichen transnationalen Zugehörigkeitsverhältnissen. Aufgrund der völkerrechtlichen Universalisierung eines menschen- und sozialrechtlichen Schutzes, der unabhängig von der Staatsangehörigkeit des jeweils Betroffenen gewährt wird, entfernen wir uns, wie die Politologin und Philosophin Seyla Benhabib zutreffend feststellt, in immer stärkerem Maße

„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.“⁷³

⁶⁹ Kokott, Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes, VVDStRL 63 (2003), 7 (12 f.).

⁷⁰ Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, 86 f.

⁷¹ Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. 2004 L 16 v. 23.1.2004, S. 44).

⁷² Hierzu mit zahlreichen weiteren Nachweisen Atikcan, Citizenship or Denizenship: The Treatment of Third Country Nationals in the European Union, SEI Working Paper Nr. 85, 2006, abrufbar unter <http://www.sussex.ac.uk/sei/1-4-10-1.html>.

⁷³ Benhabib, Die Dämmerung der Souveränität oder das Aufstreben kosmopolitischer Normen? Eine Neubewertung von Staatsbürgerschaft in Zeiten des Umbruchs, in: Kreide/Niederberger (Hrsg.), Transnationale Verrechtlichung, 2008, 209 (214 und 230).

Das die Einräumung eines kommunalen Wahlrechts für Personen, die weder Deutsche noch Unionsbürger sind, sich aber dauerhaft in der BRD niedergelassen und hier ihren Lebensmittelpunkt haben, in Einklang steht mit den geschilderten Entwicklungen im Völkerrecht, ist offensichtlich und muss nicht weiter dargelegt werden.

ee.) Kommunales Ausländerwahlrecht und grundgesetzliches Demokratieprinzip

Abschließend soll auf das grundgesetzliche Demokratieprinzip, wie es der Zweite Senat des BVerfG in seinen beiden Entscheidungen zum kommunalen Ausländerwahlrecht interpretiert hat, kritisch eingegangen und alternative Auslegungen nahe gelegt werden. In diesem Zusammenhang ist allerdings noch einmal daran zu erinnern, dass das BVerfG die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts durch den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht ausgeschlossen hat. Das BVerfG hat das grundgesetzliche Demokratieprinzip lediglich in einer Weise interpretiert, die es dem Landesgesetzgeber verwehrt, das kommunale Ausländerwahlrecht durch einfaches Gesetz einzuführen. Dass die Interpretation des grundgesetzlichen Demokratieprinzips, die das Gericht zu diesem Ergebnis geführt hat, nicht nur kritisierbar ist, sondern alternative Auslegungen des Demokratieprinzips darüber hinaus die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts nahe legen, soll im Folgenden gezeigt werden.

(1) Unbestritten kann sich die Verfassungsauslegung nicht an der sozialen Realität in der Weise orientieren, dass sich der demographische Wandel oder Veränderungen in der Zusammensetzung der Bevölkerung unmittelbar in der Auslegung der Verfassung niederschlagen. Auch integrationspolitische Argumente können, will man nicht die systemische und methodische Autonomie des Rechts aufgeben, nicht zu einer unmittelbar gewandelten Auslegung von Verfassungsbegriffen führen. Allerdings kann sehr wohl die Interpretation des Demokratieprinzips, wie sie in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Ausländerwahlrecht zum Ausdruck gekommen ist, auf ihre dogmatische Plausibilität hin überprüft und mit anderen Auslegungen konfrontiert werden. Dabei würde man indes den Fehler der Gegner des kommunalen Ausländerwahlrechts wiederholen, würde man gleichfalls mit apodiktischem Gestus eine bestimmte Demokratiekonzeption in das GG hineinlesen und im Gegenzug behaupten, dass kommunale Ausländerwahlrecht ergebe sich zwingend aus dem in der Verfassung normierten Demokratieprinzip. Stattdessen gilt es, die relative Offenheit des GG für unterschiedliche Vorstellungen von Demokratie nachzuweisen.⁷⁴

(2) Abseits der Debatte um das Ausländerwahlrecht wird es – auch vom BVerfG – als selbstverständlich erachtet, dass die zentrale Forderung des Demokratieprinzips auf die Kongruenz von wahlberechtigten Aktivbürgern und dauerhaft einer Herrschaftsgewalt Unterworfenen zielt. Im demokratischen Staat soll die Legitimation der staatlichen Herrschaft durch die der Staatsgewalt Unterworfenen erfolgen.⁷⁵ Jene demokratische Minimalforderung ist entgegen der von Gegnern des Ausländerwahlrechts vorgebrachten Polemik einer „Betroffendemokratie“⁷⁶ keine von den Befürwortern des Ausländerwahlrechts zu strategischen Zwecken erfundene Neuinterpretation des Demokratieprinzips. Sie ergibt sich aus historisch nachweisbaren Kämpfen und ideengeschichtlichen Ressourcen des Demokratiebegriffs und ist im Übr-

⁷⁴ Ähnlich auch Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, 257 (257); Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, 145 f.

⁷⁵ BVerfGE 5, 85 (197); 44, 125 (142)

⁷⁶ So z.B. Isensee, Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung, KritV 1987, 300 (304 f.); Papier, Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts, KritV 1987, 309 (311 f.).

gen vom BVerfG selbst in der Entscheidung zum Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein anerkannt worden. Es entspreche, so das Gericht,

„der demokratischen Idee, insbesondere dem in ihr enthaltenen Freiheitsgedanken, eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen.“⁷⁷

Allerdings, so das Gericht, sei auf die durch veränderte gesellschaftliche Strukturen entstandene Inkongruenz nicht im Wahl-, sondern im Staatsangehörigkeitsrecht zu reagieren. Dort müsse der Gesetzgeber dafür Sorge tragen, dass

„denjenigen Ausländern, die sich auf Dauer in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen haben, sich hier rechtens aufhalten und deutscher Staatsgewalt mithin in einer den Deutschen vergleichbaren Weise unterworfen sind, der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erleichtert wird.“⁷⁸

Dem ist der Bundesgesetzgeber durch die im Jahre 2000 erfolgte Reform des Staatsangehörigkeitsrechts insbesondere durch die Ausweitung des *ius soli*-Prinzips und die Verankerung einer Anspruchseinbürgerung zweifellos ein Stück entgegengekommen. Aber selbst wenn der Gesetzgeber dadurch die traditionelle Einbürgerungsfeindlichkeit des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts⁷⁹ abgemildert hat, weist der Versuch, das im Hinblick auf das Demokratieprinzip problematische Auseinanderfallen von Wahlberechtigten und Herrschaftsunterworfenen allein über das Staatsangehörigkeitsrecht zu lösen, erhebliche Defizite auf. Zum einen entscheiden sich viele Nichtdeutsche aufgrund des in § 10 Abs. 1 Nr. 4 StAG entgegen internationaler Entwicklungen⁸⁰ weiterhin enthaltenen Verbotes der Doppelstaatsangehörigkeit gegen eine Einbürgerung. Auch wenn der Lebensmittelpunkt seit Jahrzehnten oder gar seit der Geburt in der BRD liegt, kann die über die Staatsangehörigkeit dokumentierte Zugehörigkeit zu einem anderen Staat immer noch einen wichtigen Bestandteil der individuellen Identität ausmachen, den aufzugeben der Nichtdeutsche nicht willens ist.⁸¹ Berücksichtigt man weiter, dass die progressiven Reformen durch den „Erfindungsreichtum deutscher Politiker“, der beispielsweise in der Einführung von Einbürgerungstests und -gesprächen, die

„nur einen einzigen Zweck haben: Einbürgerungen zu verhindern“⁸²,

⁷⁷ BVerfGE 83, 37 (52).

⁷⁸ BVerfGE 83, 37 (52). Diesen Weg hatte Josef Isensee in seiner Antragsschrift vorgezeichnet und festgestellt: „Der Weg zur politischen Mitbestimmung führt allein über die Einbürgerung, mit der der Status als Ausländer endet.“ Siehe: Isensee, Antragsschrift, in: ders./Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, 3 (26). Zuvor hatte schon der an der Entscheidung des BVerfG als Richter mitwirkende Ernst-Wolfgang Böckenförde in seinen einflussreichen Ausführungen zum grundgesetzlichen Demokratieprinzip im Handbuch des Staatsrechts diese Alternative vorgeschlagen. Siehe Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 22 Rn. 28.

⁷⁹ Siehe nur Brubaker, Citizenship And Nationhood in France and Germany, 1992, 114 ff. Umfassend zu den restriktiven Zügen deutscher Einbürgerungspolitik auch Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, insbesondere 171 ff.

⁸⁰ Zur zunehmenden Ermöglichung von Doppelstaatangehörigkeiten siehe die Beiträge von de Hart/van Oers, European trends in nationality law, 317 (336 ff.) und Hailbronner, Nationality in public international law and european law, 35 (82 ff.), beide in: Bauböck et. al. (eds), Acquisition and Loss of Nationality, vol. I, 2005, sowie Martin, Introduction: The Trend Towards Dual Nationality, in: ders./Hailbronner (eds), Rights and Duties of Dual Nationals, 2003, 3 ff.

⁸¹ Zu diesem Argument Rittstieg, Juniorwahlrecht für Inländer fremder Staatsangehörigkeit, NJW 1989, 1018, 1019; ders., Staatsangehörigkeit und Minderheiten in der transnationalen Industriegesellschaft, NJW 1993, 1383 (1386 und 1388).

⁸² So der Richter am BVerfG Brun-Otto Bryde. Siehe Bryde, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politi-

zum Ausdruck kommt, wird deutlich, warum die Einbürgerungszahlen seit 2000 kontinuierlich zurückgegangen sind.⁸³ Kombiniert man jedoch die Vorenthaltung des Wahlrechts mit einer restriktiven Einbürgerungspolitik, stellt man die Inkongruenz zwischen Wahlberechtigten und Herrschaftsunterworfenen auf Dauer. Abgesehen von diesen Defiziten, ist darüber hinaus überhaupt nicht einzusehen, warum die zu recht beklagte Inkongruenz nicht unmittelbar beim grundgesetzlichen Demokratieprinzip, sondern stattdessen einzig beim Staatsangehörigkeitsrecht bearbeitet werden soll. Ergibt sich nämlich, dass das grundgesetzliche Demokratieprinzip der Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts entgegenkommt, finden sich Einbürgerung und Wahlrecht nicht länger in einem Verhältnis des entweder/oder, sondern in einem Verhältnis des sowohl/als auch.

(3) Entgegen den Ausführungen des BVerfG in seinen Entscheidungen zum kommunalen Ausländerwahlrecht, lässt das GG Raum für die Offenheit und Variabilität des Demokratieprinzips, die sowohl in den unterschiedlichen philosophischen Traditionen des Begriffs zum Ausdruck kommen, als auch in den differenten Ausprägungen von Demokratie in jeweils unterschiedlichen historisch-sozialen Kontexten. Der „demokratische Reduktionismus“⁸⁴ des Zweiten Senats unterschlägt demgegenüber nicht nur bestimmte Entwicklungslinien in der Geschichte des Demokratiebegriffs oder degradiert diese zu vernachlässigenswerten Randscheinungen der Begriffsgeschichte. Er verschweigt auch, dass das Demokratieprinzip des GG ein normativ offener Begriff ist und die Verfassung zahlreiche Anknüpfungspunkte für alternative Vorstellungen von Demokratie enthält.⁸⁵ So kann eine freiheitlich-republikanische, an John Locke⁸⁶ und Immanuel Kant⁸⁷ anknüpfende Demokratietradition, die sich von der vom Senat favorisierten und in der vordemokratischen Tradition deutschen Staatsdenkens stehenden einheits-, nations- sowie staatsorientierten Demokratiekonzeption distanziert, an Art. 1 Abs. 1 (Garantie der Menschenwürde), Art. 3 (Gleichheit), Art. 5 Abs. 1, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 (Garantien politischer Kommunikation), Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 (Föderalismus) und Art. 28 Abs. 1 GG (Republik) anknüpfen. Art. 1 Abs. 1 GG, der am Anfang des GG steht, macht in besonderer Weise deutlich, dass die deutsche Verfassung normativ auf den einzelnen Menschen ausgerichtet ist. Folglich erscheint es nicht fernliegend, auch das Staatsstrukturprinzip Demokratie von diesem Referenzpunkt aus zu entwickeln. Wenn mit der Würdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG die Fähigkeit des Menschen zur Selbstbestimmung und Selbstverantwortung unterstellt wird, muss dies auch Folgen für eines der zentralen organisatorischen Prinzipien des Staatsaufbaus haben. Der in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG enthaltene Satz, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, ist dann nicht als Verankerung einer auf das deutsche Volk beschränkten Demokratie zu verstehen, sondern als

schen System, 2006, 321 (330). Kritisch auch Gössner, Gesinnungstest für Muslime. Diskriminierende Einbürgerungspraxis in Baden-Württemberg, in: Müller-Heidelberg u.a. (Hrsg.), Grundrechte-Report 2006, 59 ff.

⁸³ Nachdem im Jahr 2000 die Einbürgerungen mit der Einführung des neuen Staatsangehörigkeitsrechts den Höchststand von knapp 186 700 Personen erreicht hatte, ist die Zahl der Einbürgerungen in den Folgejahren - mit Ausnahme einer Zunahme von 6.5 % im Jahre 2006 - in jedem Jahr rückläufig gewesen. Siehe Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes Nr. 239 vom 3. Juli 2008, abrufbar über die Homepage des Statistischen Bundesamtes.

⁸⁴ Frankenberg, Vorsicht Demokratie! Kritik der juristischen Versicherung einer Gesellschaft gegen die Risiken der Selbstregierung, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, 177 (179).

⁸⁵ Zur Offenheit des grundgesetzlichen Demokratiebegriffs Frankenberg, Vorsicht Demokratie! Kritik der juristischen Versicherung einer Gesellschaft gegen die Risiken der Selbstregierung, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, 177 (180).

⁸⁶ Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, 1977, 248 ff.

⁸⁷ Kant, Die Metaphysik der Sitten, Werkausgabe, Bd. VIII, 9. Aufl., 1991, 432 ff.

„eine traditionelle Bekräftigung des demokratischen Prinzips und Abgrenzung gegen undemokratische Herrschaftsformen, kein Wählerverzeichnis und auch kein nicht die Einsetzung eines Diktators namens „Volk“.“⁸⁸

Neben der Tatsache, dass der Verfassungsgeber die individuelle Würde an den Anfang des GG gestellt und damit zum Ausdruck gebracht hat, dass der Staat um des Menschen und seiner Selbstbestimmung willen sein soll, deuten des Weiteren internationale Entwicklungen auf eine am Individuum orientierte Ausgestaltung des Demokratieprinzips. Die oben bereits erwähnten Entwicklungen des humanitären Völkerrechts, die die Bedeutung des Einzelnen im globalen Rechtssystem hervorheben, können auch für die Auslegung des Demokratieprinzips nicht ohne Bedeutung bleiben.⁸⁹ Fokussiert man in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG nicht auf ein Kollektiv in Gestalt des deutschen Volkes, sondern auf den Einzelnen, vor dem sich staatliche Herrschaft rechtfertigen muss, leuchtet nicht ein, warum nicht

„alle Menschen im Geltungsbereich des Grundgesetzes, die der durch diese Verfassung konstituierten Staatsgewalt dauerhaft unterworfen sind, prinzipiell bezüglich der Herrschaft gleichermaßen zur Mitbestimmung berechtigt [sind]. In diesem Sinne ist auf grundsätzlicher Ebene der Rechtsbegriff „Volk“ im Sinne des Art. 20 Abs. 2, der im Zusammenhang mit Trägerschaft und Ausübung der Herrschaft und also im Rahmen des sachlichen Erstreckungsbereichs des demokratischen Prinzips von der Verfassung verwendet wird, in seinem normativen Gehalt zu verstehen: Zum „Volk“ in diesem Sinne und damit zum Träger von Souveränität soll gehören (können), wer der staatlichen Herrschaft dauerhaft unterworfen ist. Aus der Menschenwürde und dem von ihr beeinflussten demokratischen Prinzip ergibt sich nicht nur die Vorstellung, sondern positiv-rechtlich die prinzipielle Verpflichtung dahingehen, dass eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft der Herrschaft des deutschen Staates Unterworfenen herzustellen ist.“⁹⁰

Dass es verfassungsrechtlich bedenklich ist, einen erheblichen Teil der Wohnbevölkerung unter Rückgriff auf das Differenzierungskriterium der Staatsangehörigkeit von demokratischer Partizipation auszuschließen und auf Dauer als Untertanen der Herrschaft des Staatsvolkes zu unterwerfen, ergibt sich ferner unter Berücksichtigung des Republikprinzips und der so genannten Öffnungsklauseln des GG. Die restriktive Interpretation des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG, die allein das deutsche Volk als Legitimationssubjekt ausmacht und der Frage der Betroffenheit von staatlicher Herrschaft keinen Raum gibt, vernachlässigt das ebenfalls in der Verfassung verankerte Republikprinzip.⁹¹ Reduziert man dieses Prinzip nicht auf die Absage an monarchische Regierungsformen, erkennt man, dass ein republikanisches Legitimationsmodell sowohl in historischer als auch in konzeptioneller Hinsicht nicht an Staatsangehörigkeiten anknüpft, sondern an die Frage, wer aufgrund seines dauerhaften Lebensmittelpunktes von staat-

⁸⁸ Bryde, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2006, 321 (330). Siehe auch Wallraabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, 91 ff.

⁸⁹ Bryde, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2006, 321 (322).

⁹⁰ Hain, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, Art. 79 Rn. 77 und 78. Ganz ähnlich auch Frankenberg, Vorsicht Demokratie! Kritik der juridischen Versicherung einer Gesellschaft gegen die Risiken der Selbstregierung, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, 177 (179).

⁹¹ Hierzu Frankenberg, AK-GG, Art. 20; ders., Die Verfassung der Republik, 70 ff. Zur integrativen Komponente des Republikprinzips Gebhardt, Verfassungspatriotismus als Identitätskonzeption der Nation, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B14/1993, 29 ff.; Oberndörfer, Der Nationalstaat. ZAR 1989, 3 ff.

lichen Entscheidungen betroffen ist.⁹² Dass Betroffenheit nicht abgrenzbar sei, wie von Gegnern des kommunalen Ausländerwahlrechts immer wieder vorgetragen wird⁹³, ist falsch. Abgesehen davon, dass die für das Demokratieprinzip konstitutive und historisch nachweisbare, die Kongruenz von Problemlagen und Problemlösungseinheiten und die damit einhergehende Identität von Herrschaftssubjekten und Herrschaftsobjekten unterstellende Annahme,

„dass im Rahmen des Nationalstaats auch die wichtigsten Bestimmungsfaktoren des nationalen Schicksals zu beeinflussen seien, mit der zunehmenden transnationalen Verflechtung der Probleme und ihrer Ursachen höchst zweifelhaft geworden“⁹⁴

ist, kann Betroffenheit sehr wohl über rationale Kriterien pragmatisch bestimmt werden. Das zeigen schon die bundesdeutschen Wahlgesetze, die keinesfalls nur an die deutsche Staatsangehörigkeit anknüpfen, sondern unter anderem einen gewissen Mindestaufenthalt fordern.⁹⁵ Die Anhänger eines substantiellen Begriffes von Volk, das schon vor jeder Verrechtlichung besteht, können die Stabilität und Objektivität ihres demos nur vordergründig einlösen. Unter der Oberfläche erweist sich ihr Volksbegriff tatsächlich als wesentlich irrationaler und willkürlicher, muss er doch, wie die Diskussionen um die so genannten Statusdeutschen und um das Scheitern supranationaler Demokratie wegen angeblich fehlender Homogenität eines europäischen Volkes zeigen, auf kaum bestimmbare und beliebig kombinierbare Kriterien wie Ethnie, Kultur oder Geschichte rekurren.⁹⁶ Demgegenüber ist die gesetzgeberische Reaktion auf die Offenheit des Volksbegriffs nicht nur möglich, sie entspricht der demokratischen Forderung nach Selbstbestimmung. Betroffenheit ist kein demokratiefremdes Kriterium, sondern „notwendiges Korrelat zur Selbstbestimmung“⁹⁷.

Schließlich sprechen die in der Verfassung enthaltenen Öffnungsklauseln für eine alternative Auslegung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips. Während Art. 23 GG die Mitwirkung der BRD an der europäischen Integration ermöglicht, sieht Art. 24 GG ausdrücklich die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen vor. Beide Vorschriften konstituieren die BRD als einen „kooperationsoffenen Verfassungsstaat“⁹⁸, der es bewusst zulässt, dass für deutsche Bürger verbindliche Hoheitsgewalt nicht nur von nationalen Institutionen, sondern daneben auch von supra- und internationalen Organisationen ausgeübt wird. Solche Öffnungen unterminieren aber nicht nur jeden Versuch einer primär nationalstaatli-

⁹² Frankenberg, AK-GG, Art. 20, Rn. 32 und 37; Frank, Ausländerwahlrecht und Rechtsstellung der Kommune, Kritische Justiz 1990, 290 (297).

⁹³ Siehe nur Isensee, Antragsschrift, in: ders./Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, 3 (29).

⁹⁴ Scharpf, Versuch über Demokratie im verhandelnden Staat, in: Czada/Schmidt (Hrsg.), Verhandlungsdemokratie, Interessenvermittlung, Regierbarkeit, 1993, 25 (29). Zur „Vorstellung von einer annähernden Kongruenz von Problemlagen und Problemlösungseinheiten“ als einer der „zentralen Prämissen moderner Demokratie“, die durch „die Globalisierung der Politik“ ausgehebelt worden ist Grande, Demokratische Legitimation und europäische Integration, Leviathan 24 (1996), 339 (340).

⁹⁵ Siehe §§ 12 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 und 3 BWahlG; § 29 Abs. 2 Hessische Gemeindeordnung i.V.m. § 1 Abs. 3 Hessisches Kommunalwahlgesetz i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 3 bzw. § 23 Abs. 1 S. 1 Hessische Landkreisordnung.

⁹⁶ Zu diesem Argument auch Rittstieg, Kommunales Wahlrecht für Ausländer, KritV 1987, 315 (317 f.). Umfassend hierzu auch Hanschmann, Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft, 2008, passim.

⁹⁷ Bryde, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, 59 (63). Siehe auch ders., Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, 257 (259).

⁹⁸ Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998: ders., Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, Der Staat 37 (1998), 521 ff. Zum Verhältnis zwischen Öffnungsklauseln und demokratietheoretischer Offenheit des Grundgesetzes Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, 157 ff..

chen Interpretation des GG⁹⁹, sie deuten, und dies ist für die Frage nach den Möglichkeiten der Einführung eines Ausländerwahlrechts von wesentlich größerer Bedeutung, ferner darauf hin, dass die demokratische Organisation von Hoheitsgewalt der Verfassung nach ohne Rückgriff auf die Staatsangehörigkeit und die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staatsvolk möglich sein soll. Anders wäre die demokratische Legitimation derjenigen internationalen Organisationen, denen die BRD Hoheitsrechte zur eigenen Wahrnehmung überträgt, schon im Ansatz ausgeschlossen. Verglichen mit der Bedeutung der von der supranationalen Ebene ausgeübten Hoheitsgewalt, die vorwiegend von Nichtdeutschen getragen und aufgrund der Ausweitung des Mehrheitsprinzips in europäischen Entscheidungsprozessen selbstverständlich auch gegen den Willen der Repräsentanten der BRD ausgeübt werden kann,

„ist die Wahlbeteiligung von Ausländern in Kreisen und Gemeinden eine Geringfügigkeit, so dass das Verdikt der Verfassungswidrigkeit aus dem nationalstaatlichen Denken antiquiert anmutet. Wenn Hoheitsgewalt nach Außen in einem derartigen Ausmaß wie im Falle der Europäischen Gemeinschaft abgegeben werden darf, kann auch der Wahlkörper im Inneren ohne verfassungsrechtliches Hindernis erweitert werden.“¹⁰⁰

Bei systematischer Auslegung, die den Grundsatz der praktischen Konkordanz im Auge behalten muss, kann die vom BVerfG und der ihr folgenden Literatur vertretene Auffassung, die Legitimierung von Hoheitsgewalt könne nur durch Deutsche i.S.d. Art. 116 Art. 1 GG erfolgen, vor diesem Hintergrund schwerlich aufrechterhalten werden.¹⁰¹

III. Schlussfolgerungen

- (1) Die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts durch Änderung des GG ist verfassungsrechtlich zulässig.
- (2) Die Rechtsprechung des BVerfG in den Entscheidungen zum kommunalen Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein und Hamburg steht der Einführung des kommunalen Wahlrechts nicht entgegen.
- (3) Die in der verfassungsrechtlichen Literatur vereinzelt vertretene Auffassung, eine Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts sei wegen der Ewigkeitsklausel in Art. 79 Abs. 3 GG auch durch den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht möglich, ist unzutreffend und steht dem Ausländerwahlrecht daher nicht entgegen.
- (4) Zahlreiche Entwicklungen im europäischen und Völkerrecht, die teilweise schon in nationales (Verfassungs-)Recht umgesetzt worden sind, haben zentrale Prämissen der Rechtsprechung des BVerfG zum Ausländerwahlrecht relativiert bzw. widerlegt.
- (5) Insbesondere die Einführung des aktiven und passiven Kommunalwahlrechts für Unionsbürger und das aktive und passive Wahlrecht bei Wahlen zum EP haben den vom BVerfG behaupteten Zusammenhang von Volkssouveränität, Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft widerlegt.
- (6) Das grundgesetzliche Demokratieprinzip ist offen für von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung abweichende Demokratievorstellungen, insbesondere solche, in deren Zentrum das Individuum und nicht ein hypostasiertes Kollektiv steht.

⁹⁹ So aber Bleckmann, Das Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz, DÖV 1988, 437 ff.; Huber, Das „Volk“ des Grundgesetzes, DÖV 1989, 531 (534). Kritisch hierzu Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, 146 ff.; Frank, Ausländerwahlrecht und Rechtsstellung der Kommune, Kritische Justiz 1990, 290 (293 ff.).

¹⁰⁰ Zuleeg, Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, 13 (19).

¹⁰¹ Ähnlich auch Hobe, Das Staatsvolk nach dem Grundgesetz, JZ 1994, 191 (193 f.), der allerdings vorsichtiger von einer „Modifizierung“ des „vorgeblich so klare[n] Diktum[s], das deutsche Staatsvolk umfasse ausschließlich deutsche Staatsangehörige“, spricht.