



Ausschuss für Inneres, Sicherheit und Ordnung
Abgeordnetenhaus von Berlin
Niederkirchnerstr. 5
10117 Berlin

Dr. Felix Hanschmann
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Goethe-Universität Frankfurt am Main
Grüneburgplatz 1
60323 Frankfurt am Main
Raum RuW 2.137
Tel.: +49 (0) 69/798-34250
E-Mail: Hanschmann@jur.uni-frankfurt.de

Datum : 11. Mai 2011

Rechtliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung von Berlin (Wahlrecht für Drittstaatsangehörige zu Bezirksverordnetenversammlungen)

I. Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Änderung der Verfassung von Berlin (Drs. 16/3860) zielt darauf ab, den Kreis der zur Wahl der Bezirksverordnetenversammlungen (BVV) Berechtigten um so genannte Drittstaatsangehörige zu erweitern. Drittstaatsangehörige in diesem Sinne sind Personen, die weder die deutsche noch die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU) besitzen. Zu diesem Zweck soll Art. 70 Abs. 1 der Verfassung von Berlin vom 23. November 1995¹ (VB) geändert werden. Art. 70 Abs. 1 VB lautet in der derzeit geltenden Fassung:

„Die Bezirksverordnetenversammlung wird in allgemeiner, gleicher, geheimer und direkter Wahl zur gleichen Zeit wie das Abgeordnetenhaus gewählt. Wahlberechtigt sind alle Deutschen, die am Tage der Wahl das 16. Lebensjahr vollendet haben und seit mindestens drei Monaten im Bezirk ihren Wohnsitz haben. Wahlberechtigt und wählbar sind unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzen. Alles Nähere regelt das Wahlgesetz.“

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass nach Art. 70 Abs. 1 Satz 3 VB als Satz 4 des Art. 70 Abs. 1 VB der Satz eingefügt wird:

¹ GVBl. 1995, S. 779.

„Gleiches gilt für Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates besitzen, soweit sie seit mindestens drei Jahren ihren rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet haben.“

Der bisherige Art. 70 Abs. 1 Satz 4 VB soll zu Art. 70 Abs. 1 Satz 5 VB werden.

Gemäß Art. II des Gesetzentwurfes soll das Gesetz nicht, wie ursprünglich vorgesehen, am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt in Kraft treten, sondern entsprechend dem Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 10. März 2011 erst am 1. Januar 2012 und damit nach der bevorstehenden Wahl im September 2011.

II. Einleitung

Die nachfolgenden Ausführungen stellen allein die europa- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Einführung eines Wahlrechts von Drittstaatsangehörigen zu den Berliner Bezirkswahlen dar. Soziologische, demographische oder politische Aspekte werden nur in dem Maße einbezogen, in dem diese in der Diskussion zur Plausibilisierung rechtlicher Argumente verwendet werden. Ausdrücklich und detailliert beziehen die nachfolgenden Ausführungen allerdings die in der ersten Lesung des Gesetzentwurfs im Berliner Abgeordnetenhaus am 3. März 2011 geäußerten Bedenken und Einwände bezüglich des Entwurfes ein und setzen sich mit diesen auseinander. Zum einen wurde in der ersten Lesung des Gesetzentwurfes im Berliner Abgeordnetenhaus vielfach geltend gemacht, eine Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige sei allenfalls durch eine Änderung des Grundgesetzes auf Bundesebene, nicht aber durch eine Änderungen der Landesverfassung, d.h. durch Änderung des Landesrechts, möglich. Die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts sei spätestens seit den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu entsprechenden Gesetzesvorhaben in Schleswig-Holstein² und Hamburg³ aus dem Jahr 1990 klar und eindeutig. Gegenläufige Argumente, die bereits damals in den bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren vorgetragen worden seien, hätten sich nicht durchsetzen können. An der Gesetzeslage habe sich jedoch seit 1990 nichts geändert. Vielmehr habe das Bundesverfassungsgericht sein Verständnis des grundgesetzlichen Demokratieprinzips im Allge-

² BVerfGE 83, 37.

³ BVerfGE 83, 60.

meinen und die Zusammensetzung des Volkes im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG allein aus deutschen Staatsangehörigen im Besonderen immer wieder bestätigt. Zum anderen wurde in der ersten Lesung des Gesetzentwurfes mehrfach der Einwand erhoben, das aus der Kluft zwischen der Gruppe der nicht wahlberechtigten Drittstaatsangehörigen einerseits und den wahlberechtigten deutschen Staatsangehörigen und Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern andererseits entstehende Demokratiedefizit müsse über das Staatsangehörigkeitsrecht geschlossen werden. Das Wahlrecht müsse auch weiterhin an den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit gebunden bleiben, um so denjenigen Drittstaatsangehörigen, die an Wahlen teilnehmen möchten, einen Anreiz zum Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit zu geben. Schließlich wurde das für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bestehende aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen als eine Ausnahme bezeichnet, aus der im Umkehrschluss folge, dass Drittstaatsangehörige gemäß der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich von der Teilnahme an Wahlen auf kommunaler Ebene ausgeschlossen seien.

III. Die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige durch den Landesgesetzgeber

Dem in der ersten Lesung des Gesetzesentwurf häufig vorgebrachtem Einwand, das Bundesverfassungsgericht habe der Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige durch seine beiden Entscheidungen aus dem Jahr 1990 auch heute noch einen verfassungsrechtlichen Riegel vorgeschoben, ist nicht zuzustimmen. Die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bedeuten weder, dass die verfassungsrechtliche Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige damit „klar“ oder „eindeutig“ ist, noch ergibt sich aus ihnen zwangsläufig, dass das Bundesverfassungsgericht bei einem erneuten Verfahren zu dem gleichen Ergebnis kommen würde wie in seinen Entscheidungen aus dem Jahr 1990.

1. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum kommunalen Ausländerwahlrechts

(1) In seiner Entscheidung zum schleswig-holsteinischen Gesetz zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes vom 21. Februar 1989, mit dem auf der Basis der Gegenseitigkeit ausländischen Mitbürgerinnen und Mitbürgern aus sechs europäischen Staaten (Dänemark, Irland, Niederlande, Norwegen, Schweden und der Schweiz), die sich mindes-

tens fünf Jahre im Geltungsbereich des Grundgesetzes aufhalten und im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind bzw. einer Aufenthaltserlaubnis nicht bedürfen, das aktive und passive Wahlrecht eingeräumt werden sollte⁴, sowie in seiner Entscheidung zum Hamburgischen Gesetz zur Einführung des Wahlrechts für Ausländer zu den Bezirksversammlungen vom 20. Februar 1989, das allen Ausländern das Wahlrecht einräumen sollte, die sich am Wahltag seit mindestens acht Jahren im Geltungsbereich des Grundgesetzes aufhalten und eine Aufenthaltsberechtigung oder eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzen⁵, hat das Bundesverfassungsgericht die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Ausländer durch den Landesgesetzgeber für verfassungswidrig erklärt.

(2) Nach damaliger Ansicht des Bundesverfassungsgerichts enthält die Formulierung in Art. 20 Abs. 2 Satz 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 Satz 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 folglich als rechtliche Voraussetzung für den gleichen staatsbürgerlichen Status, der die Rechte begründet, durch deren Ausübung die Staatsgewalt in der Demokratie ihre Legitimation erfahre. Zwar räumt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich ein, 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 Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts 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 Satz 1 GG durch erleichterte Einbürgerungen entsprechend zu steuern.

(3) Während das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Ausländer in Schleswig-Holstein den derart definierten Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG auf Art. 28

⁴ GVBl. 1989, S. 12.

⁵ GVBl. 1989, S. 29.

Abs. 1 Satz 2 GG überträgt und damit von einem einheitlichen, allein deutsche Staatsangehörige erfassenden Volksbegriff für Länder, Kreise und Gemeinden ausgeht, war dem Gericht dieser Weg in Bezug auf die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Ausländer zu den Hamburgischen Bezirksversammlungen verwehrt, da es sich bei letzteren, ebenso wie bei den Berliner Bezirksversammlungen im Unterschied zu Kommunen nicht um rechtsfähige Gebietskörperschaften mit Allzuständigkeit handelt. Daher begründet das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit des Hamburgischen Gesetzes abweichend von der Entscheidung zum schleswig-holsteinischen Gesetz nicht unter Bezugnahme auf Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern vielmehr unter Bezugnahme auf Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit dem auch für die Länder verbindlichen demokratischen Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG. Die Begründung ist aufgrund der Vergleichbarkeit des Hamburgischen Gesetzesvorhabens mit dem hier verfassungsrechtlich zu beurteilenden Gesetzentwurf von besonderer Bedeutung. Weil die Mitglieder der Bezirksversammlungen demokratisch legitimationsbedürftige Hoheitsgewalt ausübten, so das Bundesverfassungsgericht, und das Hamburgische Bezirksverwaltungsgesetz und das Ausländerwahlrechtsgesetz diese Legitimation unmittelbar durch Volkswahl vorsehen, werde dem demokratischen Prinzip des Grundgesetzes 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.

(4) Sowohl im Fall des schleswig-holsteinischen als auch des Hamburgischen Gesetzes stellte sich das Bundesverfassungsgericht damit gegen eine Einführung des kommunalen Wahlrechts, solange diese durch den Landesgesetzgeber erfolgt. Im Falle Schleswig-Holsteins, wo die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes über Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG begründet werden konnte, tritt das Bundesverfassungsgericht einem Verständnis des Homogenitätsgebotes, das dem Landesgesetzgeber den nötigen Spielraum für die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts lassen würde, mit dem Argument entgegen, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG 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 Satz 2 GG eröffne. Art. 28 Abs. 1 Satz 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 Satz 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.⁶ Im Falle Hamburgs ergibt sich der mangelnde Handlungsspielraum des Landesgesetzgebers hingegen unmittelbar aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 GG.

2. Verfassungsrechtliche Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige

Der Hinweis auf die angeblich „klare“ beziehungsweise „eindeutige“ Verfassungswidrigkeit des vom Landesgesetzgeber eingeführten kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige, sowie die Erinnerung an das Risiko, bei einem erneuten Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht eine Niederlage zu erleiden, übersehen mindestens zwei wesentliche Aspekte. Zum einen war die verfassungsrechtliche Beurteilung des kommunalen Wahlrechts für Ausländer bereits im Jahr 1990 in der deutschen Verfassungslehre und vor dem Bundesverfassungsgericht überaus umstritten. Zum anderen können die verfassungsrechtlichen Schlussfolgerungen, die das Bundesverfassungsgericht in seinen beiden Entscheidungen im Jahr 1990 zum kommunalen Wahlrecht für Ausländer getroffen hat, aufgrund zahlreicher, im Folgenden näher erläuteter Entwicklungen im Völker-, Europa- und deutschen Verfassungsrecht heute nicht mehr aufrechterhalten werden.

a) Alternative verfassungsrechtliche Positionen zum kommunalen Ausländerwahlrecht

Bereits 1990 wurden in der verfassungsrechtlichen Literatur mindestens vier unterschiedliche Positionen vertreten. Neben der Position des Bundesverfassungsgerichtes, der zufolge die Beteiligung von Nichtdeutschen an Wahlen auf allen staatlichen Ebenen zwar verfassungsrechtlich ausgeschlossen sei, gleichwohl aber durch Änderung des Grundgesetzes eingeführt werden könne⁷, stand eine restriktivere Position, die sich im Wesentlichen an die Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes anlehnt, von ihr jedoch insofern abweicht, als eine Einführung des kommunalen Wahlrechts auch durch Verfassungsänderung nicht für zulässig erachtet wird, da einer solchen Änderung die so genannte Ewigkeitsga-

⁶ BVerfGE 83, 37 ff.

⁷ Papier, Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts, KritV 1987, S. 309 (314); Behrend, Kommunalwahlrecht für Ausländer in der Bundesrepublik, DÖV 1973, S. 376 (377 f.); Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, S. 116 ff.; Erichsen, Die Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes, Jura 1983, S. 635 (637 f.); Magiera, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Weg zu einem Europa der Bürger, DÖV 1987, S. 221 (221 ff.); Rupp, Wahlrecht für Ausländer?, ZRP 1989, S. 363 (364); Schink, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, DVBl. 1988, S. 417 (415 f.).

rantie aus Art. 79 Abs. 3 GG entgegenstünde.⁸ Demgegenüber befürworteten zahlreiche Verfassungsrechtler die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Ausländer und sahen diesbezüglich auch keinerlei verfassungsrechtliche Hindernisse. Nach einer Auffassung, die unter anderem von dem ehemaligen deutschen Richter am Europäischen Gerichtshof, *Manfred Zuleeg*, sowie dem ehemaligen Richter am Bundesverfassungsgericht, *Brun-Otto Bryde*, vertreten wird, steht das Grundgesetz der Einräumung politischer Partizipationsrechte für Nichtdeutsche nicht nur nicht entgegen, sondern fordere das grundgesetzliche Demokratieprinzip sowie das ebenfalls in der Verfassung verankerte Sozialstaatsprinzip ein Ausländerwahlrecht.⁹ Nach einer weiteren 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, und damit auch der Landesverfassung, verfassungsrechtlich für ausreichend gehalten.¹⁰ Diese Positionen werden bis heute in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten. Mithin war die verfassungsrechtliche Lage nicht nur bereits im Zeitpunkt der bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren im Jahre 1990 alles andere als „klar“ und „eindeutig“. Sie war bereits zuvor und ist heute mehr denn je verfassungsrechtlich fragwürdig, weil verschiedene Entwicklungen im internationalen, europäischen und deutschen Recht die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts unterminiert haben und einer positiven Bewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige entgegenkommen.

⁸ Isensee, VVDStRL 32 (1974), S. 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 Selbstbestimmungsrecht und Ausländerwahlrecht, Der Staat 28 (1989), S. 71 (88), Heintzen, Fremde in Deutschland, Der Staat 36 (1997), S. 327 (335 mit Fn. 34); Doehring, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), S. 35 ff.; Lamers, Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, 1977, S. 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, S. 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.

⁹ Zuleeg, Grundrechte für Ausländer, DVBl. 1974, S. 341 (347 f.); ders., Die Vereinbarkeit des kommunalen Wahlrechts für Ausländer mit dem deutschen Verfassungsrecht, in: ders. (Hrsg.), Ausländerrecht und Ausländerpolitik in Europa, 1987, S. 153 (154 ff. und 193); ders., Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, S. 425 (429 ff.); ders., Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, S. 13 ff.; Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, S. 257 ff.

¹⁰ So z.B. Breer, Die Mitwirkung von Ausländern an der politischen Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland durch Gewährung des Wahlrechts, insbesondere eines Kommunalwahlrechts, 1982, S. 154 f.; ders., Urteilsanmerkung, ZAR 1985, S. 136 ff.; v. Löhneysen, Kommunalwahlrecht für Ausländer, DÖV 1981, S. 330 (332 ff.); Rittstieg, Wahlrecht für Ausländer, 1981, S. 69 ff.; ders., Juniorwahlrecht für Inländer fremder Staatsangehörigkeit, NJW 1989, S. 1018 (1019).

b) Rechtliche Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Entwicklungen seit dem Jahr 1990

Dementsprechend verwundert es nicht, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die ähnlich argumentierenden Stimmen in der verfassungsrechtlichen Literatur¹¹ auf erhebliche Kritik gestoßen sind. Bevor auf diese Kritik näher eingegangen wird und alternative Interpretationen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips nahe gelegt werden, sollen zuvor die bereits angedeuteten völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Entwicklungen, die sich nach den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts 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) Das Bundesverfassungsgericht behauptet in seinen Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht, dass die Zugehörigkeit zum demokratischen Legitimationssubjekt im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG und daran gekoppelte staatsbürgerliche Rechte allein über das Institut der Staatsangehörigkeit vermittelt werden könne. »Volk« bestehe auf jeder staatlichen Ebene, sei es im Bund, in den Ländern oder in den Kommunen, allein aus Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG. Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft werden damit, obwohl weder deckungsgleich, noch

¹¹ Schink, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, DVBl. 1988, S. 417 (420 ff.); Karpen, Kommunalwahlrecht für Ausländer, NJW 1989, S. 1012 ff.; Behrend, Kommunalwahlrecht für Ausländer in der Bundesrepublik, DÖV 1973, S. 376 (377 f.); Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, S. 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), S. 35 ff.; ders., Nationales Kommunalwahlrecht für europäische Ausländer?, in: Festschrift für Hans Kutscher, 1981, S. 109 ff.; Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), S. 92 ff.; ders., Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung, KritV 1987, S. 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, S. 56 ff.; Leyendecker, Nochmals: Kommunalwahlrecht für Ausländer, DÖV 1981, S. 528 f.; Rupp, Wahlrecht für Ausländer?, ZRP 1989, S. 363 ff.; Bleckmann, Das Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz, DÖV 1988, S. 437 ff.; Stöcker, Nationales Selbstbestimmungsrecht und Ausländerwahlrecht, Der Staat 28 (1989), S. 71 ff.; Papier, Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts, KritV 1987, S. 309 ff.; Quaritsch, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, S. 1 ff. Ruland, Wahlrecht für Ausländer?, JuS 1975, S. 9 (12 f.); Schild, Kommunalwahlrecht für Ausländer, DÖV 1985, S. 664 ff.; Scholz, Wahlrecht für Ausländer?, Jura 1980, S. 583 (590 f.); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 10 II 8 b.

zwingend aufeinander verwiesen¹², 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 im Sinne des 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 Legitimationskette zur Folge“ haben bzw. eine „demokratiewidrige Fremdbestimmung“¹³ darstellen. Dass der apodiktisch behauptete und scheinbar unauflösliche Zusammenhang zwischen Volkssouveränität, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht allerdings nicht besteht und nicht bestehen kann, wird für die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland in besonders beeindruckender Weise durch die Einführung des aktiven und passiven Kommunalwahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger unter Beweis gestellt.¹⁴

(2) Art. 20 Abs. 2 Satz 2 lit. b AEUV bestimmt, dass die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament (EP) und bei den Kommunalwahlen haben, wobei für sie dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Im Ergebnis führt Art. 20 Abs. 2 Satz 2 lit. b AEUV damit den Grundsatz der Gleichbehandlung der Unionsbürgerinnen und 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.).¹⁵

¹² Grawert, Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft, *Der Staat* 23 (1984), S. 179 (182). Vertiefend hierzu auch Wobbe, *Soziologie der Staatsbürgerschaft, Staatswissenschaft und Staatspraxis* 1997, S. 205 (207 ff.); Gosewinkel, *Untertanenschaft, Staatsbürgerschaft, Nationalität*, *Berliner Journal für Soziologie* 1998, S. 507 ff.

¹³ So vor allem Isensee, in: *VVDStRL* 32 (1974), S. 91 (108 ff.); ders., *Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung*, *KritV* 1987, S. 300 (303 f.); ders., *Antragsschrift*, in: ders./Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1993, S. 3 (12 und 14); Schink, *Kommunalwahlrecht für Ausländer?*, *DVBl.* 1988, S. 417 (423); Papier, *Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts*, *KritV* 1987, S. 309 (311).

¹⁴ Hierzu Fischer, *Kommunalwahlrecht für Unionsbürger*, *NVwZ* 1995, S. 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, S. 67 ff.

¹⁵ Haag, in: v.d.Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar zum EUV/EGV, Art. 19 Rn. 8.*

(3) Das aktive und passive Wahlrecht der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, das in engem Zusammenhang mit dem in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 lit. a AEUV 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 1994¹⁶ konkretisiert und für Deutschland durch den im Zuge der Ratifikation des EU-Vertrages geänderten Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG verfassungsrechtlich umgesetzt.¹⁷ Die Kommunalwahlrichtlinie, die mittlerweile von allen Bundesländern umgesetzt worden ist¹⁸, eröffnet Unionsbürgerinnen und Unionsbürger unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit spätestens seit dem 1. Januar 1996 das Recht, an Kommunalwahlen in allen Mitgliedstaaten der EU teilzunehmen. Dadurch ist aber eine der zentralen Prämissen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ein wesentliches verfassungsrechtliches Argument gegen die Einführung eines Ausländerwahlrechts auf kommunaler Ebene widerlegt. Wenn neben den Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG auch solche Personen an der Wahl zu den kommunalen Vertretungsorganen teilnehmen können, die definitiv nicht zum deutschen Staatsvolk gehören, weil sie eben nicht Deutsche im Sinne des 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 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die sich an kommunalen Wahlen in der Bundesrepublik Deutschland beteiligen. Das europäische Primär- und Sekundärrecht zielt gerade darauf ab,

„die Voraussetzungen der Staatsangehörigkeit aufzuheben, an die die Ausübung des Wahlrechts gewöhnlich gebunden ist“¹⁹.

¹⁶ ABl. 1994 L 368 v. 31.12.1994, S. 38-47. Umfassend zu dieser Richtlinie: Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, S. 179 ff; Oliver, Electoral Rights under Article 8B of the Treaty of Rome, CMLRev. 1996, S. 473 (489 ff.); Schrapper, Die Richtlinie 94/80/EG zum aktiven und passiven Kommunalwahlrecht für Unionsbürger, DVBl. 1995, S. 1167 ff.

¹⁷ Eingefügt durch das 38. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12.1992, BGBl. I, S. 2086.

¹⁸ 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, S. 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 30.5.2002.

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

Im Ergebnis hat mit der Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und 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 verfassungsrechtlichen 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 Staatsvolksbegriffs nicht nur abzeichnet, sondern auch konkrete Gestalt angenommen hat.“²⁰

(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 wird 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 Europäischen Parlament, wo eine doppelte Stimmabgabe bzw. eine doppelte Kandidatur gemäß Art. 4 der Europawahlrichtlinie 93/109/EG²¹ ausgeschlossen ist, kann der Unionsbürger sowohl in seinem Herkunftsstaat als auch in seinem Wohnsitzstaat an Kommunal-

²⁰ Hobe, Das Staatsvolk nach dem Grundgesetz, JZ 1994, S. 191 (193). Ähnlich drastisch auch Kotlakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, S. 174, demzufolge der „revolutionäre Charakter“ des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 lit. b AEUV „in der sog. „Disassoziation“ zwischen politischer Betätigung und nationaler Staatsangehörigkeit“ liegt. Laubach, Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union, 1999, S. 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, S. 1018 (1019).

²¹ ABl. EG 1993, Nr. L 329/34.

wahlen teilnehmen.²² 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 demoi, 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 Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht behaupteten Zusammengang zwischen Staatsangehörigkeit und Wahlrecht zumindest für die kommunale Ebene widerlegt.

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

Art. 20 Abs. 2 Satz 2 lit. b AEUV führt nicht nur das Kommunalwahlrecht für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ein, sondern daneben besitzen die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger auch das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum EP. Gemäß dieser Gewährleistung, die durch die Europawahlrichtlinie 93/109/EG des Rates vom 6. Dezember 1993²³ konkretisiert und in das deutsche Recht umgesetzt worden ist²⁴, können die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger an jedem Ort innerhalb der Gemeinschaft, an dem sie ihren Wohnsitz haben, wählen und gewählt werden. Zwar ermöglicht Art. 20 Abs. 2 Satz 2 lit. b AEUV im Unterschied zum Kommunalwahlrecht nicht die Beteiligung der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger an der Legitimierung deutscher Staatsgewalt, sondern die Beteiligung an der Ausübung von Unionsgewalt 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 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zum EP führt nämlich dazu, dass ein in der Bundesrepublik Deutschland wohnender Unionsbürger, der die Staatsangehörigkeit eines anderen Mit-

²² 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, S. 385 (387); Degen, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die Europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, DÖV 1993, S. 749 (756); Laubach, Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union, 1999, S. 75 und 78; Oliver, Electoral Rights under Article 8B of the Treaty of Rome, CMLRev. 1996, S. 473 (494).

²³ ABIEG 1993, Nr. L 329, S. 34.

²⁴ BGBl. I 1994, 419; BGBl. I 1994, 544.

gliedstaates besitzt, die der Bundesrepublik Deutschland zustehenden Abgeordneten im EP 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 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und nicht die 27 einzeln gedachten, durch die jeweilige Staatsangehörigkeit voneinander differenzierten »Staatsvölker« Europas. Umgekehrt vertreten die in den einzelnen Mitgliedstaaten gewählten Abgeordneten des EP nicht ihr jeweiliges Staatsvolk, sondern die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger.²⁵ Das Innehaben der Staatsangehörigkeit ist demnach keine Voraussetzung dafür, 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) Besondere Ausnahme zugunsten von Unionsbürgerinnen und Unionsbürger?

(1) In der ersten Lesung des Gesetzentwurfes wurde im Berliner Abgeordnetenhaus wiederholt geltend gemacht, es handele sich bei der Zulassung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger um eine europarechtlich bedingte Ausnahme, der man im Umkehrschluss gerade entnehmen könne, dass die Einführung eines über die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger hinausgehenden Wahlrechts für Drittstaatsangehörige bei Kommunalwahlen unzulässig sei. Dies ist in mehrfacher Hinsicht unzutreffend.

(2) Selbst wenn diese Auffassung jedoch zutreffend wäre, würde dies zunächst nichts an der Tatsache ändern, dass die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zentralen Prämissen in der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zuwiderläuft. Auch wenn man das den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern europa- und verfassungsrechtlich gewährleistete Kommunalwahlrecht als

„Sonderproblem“²⁶

²⁵ Kadelbach, Unionsbürgerschaft, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 593 (556); Lenz, Das Grundgesetz und die Verteilung der Sitze im Europäischen Parlament, NJW 1996, S. 1328 (1329); Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, S. 174 f.

²⁶ Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, § 22 Rn. 28.

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“²⁷,

bleiben Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der EU gemessen an Art. 116 Abs. 1 GG evident ebenso Nichtdeutsche wie diejenigen Personen, die weder die deutsche noch die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU besitzen. Dies erkennt auch das Bundesverfassungsgericht an, wenn es bezogen auf die Umsetzung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in das deutsche Recht in einer jüngeren Entscheidung noch einmal explizit feststellt, dass die Erweiterung des Kreises der Wahlberechtigten um Nichtdeutsche nicht demokratiewidrig sei bzw. der Grundsatz der Gleichheit der Wahl

„kein subjektives Recht auf Ausschließung anderer von der Wahl gibt“²⁸.

Damit ist aber, wie bereits erwähnt, der vom Gericht im Jahr 1990 noch behauptete Zusammenhang zwischen Staatsangehörigkeit und Wahlrecht aufgelöst. Die Staatsangehörigkeit ist nicht zwingend Voraussetzung für das Recht, wählen zu dürfen. Wäre es anders, dürfte eine Beteiligung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bei Kommunalwahlen nicht stattfinden.

(3) Darüber hinaus ist es in rechtlicher Hinsicht falsch, anzunehmen, dass die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in irgendeiner Weise europa- oder verfassungsrechtliche Vorgaben für die Frage der Zulässigkeit des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige machen würde. Für das im Rahmen dieser Stellungnahme zu beurteilende Gesetzesvorhaben, das das kommunale Wahlrecht über die schon jetzt wahlberechtigten Personengruppen, d.h. Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 und Unionsbürgerinnen und Unionsbürger im Sinne des Art. 20 Abs. 1 Satz 2 AEUV, hinaus auf Dritt-

²⁷ Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, Art. 20 Rn. 155.

²⁸ BVerfG, NVwZ 1998, S. 52; NVwZ 1998, S. 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.“

staatsangehörige ausdehnen will, macht das Europarecht im Gegenteil in keiner Weise Vorgaben. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 lit. b Alt. 2 AEUV verpflichtet die Mitgliedstaaten allein, das Wahlrecht auf kommunaler Ebene auf Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zu erstrecken. Die Vorschrift verbietet es den Mitgliedstaaten jedoch nicht, das kommunale Wahlrecht darüber hinaus auch weiteren Personen aus Drittstaaten einzuräumen.²⁹ Dies wird bereits dadurch offensichtlich, dass zahlreiche Mitgliedstaaten der EU, so z.B. Dänemark, Schweden, Finnland, Spanien, Portugal, Belgien, Luxemburg, Estland, Irland, das Vereinigte Königreich sowie die Niederlande Nicht-Staatsangehörigen unter jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen das Wahlrecht auf je unterschiedlichen Ebenen einräumen.³⁰ Ein umfassendes, 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 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, Luxemburg und in den Niederlanden. Der Einführung des kommunalen Wahlrechts für solche Personen, die weder Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG noch Unionsbürgerinnen und Unionsbürger im Sinne des Art. 20 Abs. 1 Satz 2 AEUV sind, steht Europarecht demnach nicht entgegen. Belässt es der verfassungsändernde Gesetzgeber allerdings beim kommunalen Wahlrecht allein für Deutsche und Unionsbürgerinnen 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 Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern einerseits und dauerhaft in Deutschland 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

²⁹ Haag, in: v.d.Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EUV/EGV, Art. 19 Rn. 9.

³⁰ Hierzu Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 42; Schnedl, Das Ausländerwahlrecht – ein europäisches Gebot, 1995, S. 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, S. 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.

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, S. 79.

„Aufspaltung in Ausländergruppen mit verschiedenen politischen Rechten“³²,

d.h. zu einer auf Dauer gestellten Ungleichbehandlung bestimmter Teile der Bevölkerung.

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

(1) Die Überbetonung der Bedeutung der Staatsangehörigkeit wird, obgleich das Bundesverfassungsgericht 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 nicht unentrinnbar verhaftet. Eine »Schicksalsgemeinschaft« zwischen Deutschen und Auslän-

³² Zum Argument der „Aufspaltung in Ausländergruppen mit verschiedenen politischen Rechten“ Zuleeg, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, S. 425 (430). Ähnlich auch aus neuerer Zeit Laubach, Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union, 1999, S. 86; Degen, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die Europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, DÖV 1993, S. 749 (751).

dern 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.³³

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 vergegenwärtigt³⁴, lassen sich gegen die Unentrinnbarkeitsthese und ihre Nutzung als Argument gegen die Einführung des Wahlrechts für Nichtdeutsche zahlreiche Einwände formulieren.

(2) 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. 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.³⁵ 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 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

³³ Schink, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, DVBl. 1988, S. 417 (422). Ebenso Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, S. 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, S. 115 ff.; Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), S. 92 f.; ders., Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung, KritV 1987, S. 300 (301 f.); ders., Antragschrift, in: ders./Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 3 (15 f. und 28 f.); Schild, Kommunalwahlrecht für Ausländer, DÖV 1985, S. 670 f.; Rupp, Wahlrecht für Ausländer?, ZRP 1989, S. 363 (365).

³⁴ Hierzu Rittstieg, Staatsangehörigkeit und Minderheiten in der transnationalen Industriegesellschaft, NJW 1993, S. 1383 (1385 f.). Umfassend hierzu auch Grawert, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, S. 216 ff.

³⁵ Darauf weist zutreffend hin: Zuleeg, Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, S. 13 (16).

Nutzung öffentlicher Einrichtungen sind für nichtdeutsche Einwohner in gleicher Weise relevant wie für deutsche Einwohner.³⁶ 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 demnach unzutreffend, weil kein Unterschied zwischen Deutschen und Nichtdeutschen besteht.

(3) Im Übrigen ist aber auch das Argument, der Nichtdeutsche könne jederzeit in seinen Herkunftsstaat zurückkehren und sich dadurch den politischen Entscheidungen in seinem Aufenthaltsstaat entziehen, falsch. Bezogen auf Länder, bei denen aus politischen oder ökonomischen Gründen an eine Rückkehr nicht zu denken ist, ist das Argument schlicht zynisch. Gleiches gilt für die zweite und dritte Generation der in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Nichtdeutschen, für die der so genannte Herkunftsstaat vielleicht noch der Staat ist, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, keinesfalls aber der Staat, in dem diese Menschen aufgewachsen und sozialisiert worden sind. 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 Migrantinnen und Migranten und ihrer Angehörigen verweigert.³⁷ Die Unentrinnbarkeitsthese ist ferner deshalb falsch, weil völker- und verfassungsrechtliche Normen auch deutschen Staatsangehörigen die Möglichkeit gewährleisten, aus der Bundesrepublik Deutschland auszuwandern und sich dadurch der deutschen Hoheitsgewalt zu entziehen.³⁸ Umgekehrt kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen einfachgesetzlich nicht nur Deutschen, sondern auch Nichtdeutschen gegenüber die Ausreise untersagt werden.³⁹ Und um die Lage noch weiter zu komplizieren, wird in der rechtswissenschaftlichen 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 ein-

³⁶ Zutreffend Zuleeg, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, S. 425 (430); ders., Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, S. 13 (16); Kewenig, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 32 (1974), S. 107 (109); Frank, Ausländerwahlrecht und Rechtsstellung der Kommune, Kritische Justiz 1990, S. 290 (297 ff.).

³⁷ Ähnlich auch Zuleeg, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, JZ 1980, S. 425 (430).

³⁸ 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, S. 820. Hierzu auch Pieroth/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.

³⁹ Siehe etwa § 10 Abs. 1 i.V.m. § 7 bzw. § 8 PaßG; § 13 Abs. 1 i.V.m. § 3 AufenthG.

zureisen“, müsse dahingehend verstanden werden, dass diese Norm auch Nichtstaatsangehörigen unmittelbar das Recht vermittelt, in den Staat ihres dauerhaften Aufenthaltes zurückkehren zu können.⁴⁰ Schließlich schränkt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) die Möglichkeiten der Bundesrepublik Deutschland, Ausländer auszuweisen und in ihre Heimatstaaten abzuschieben, ein, wenn Ausweisungs- oder Abschiebungshindernisse gegeben sind. Solche Hindernisse können beispielsweise bei nicht-staatlicher Verfolgung⁴¹ oder im Fall einer unzureichenden medizinischen Versorgung im Zielstaat der Abschiebung⁴² 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 Migrantinnen und 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.⁴³ Eine Ausweisung ist in solchen Fällen völkerrechtlich grundsätzlich ausgeschlossen.⁴⁴

ee) Relativierung der Staatsangehörigkeit durch die Entstehung transnationaler Angehörigkeitsverhältnisse

(1) Der von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der ihr folgenden Literatur behauptete zwingende Konnex zwischen

⁴⁰ Klein, Die Rechtsstellung des Ausländers in der Praxis des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen, in: Hailbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, 2000, S. 93 (99); Nowak, CCPR Commentary, Art. 12 Rn. 52 ff.

⁴¹ EGMR, NVwZ 2002, S. 453 (Bensaid/Vereinigtes Königreich); NvWZ 2001, S. 301 (T.I./Vereinigtes Königreich); NVwZ 1998, S. 163 (H.L.R./Frankreich); NVwZ 1997, S. 1100 (Ahmed/Österreich).

⁴² EGMR, NVwZ 2002, S. 453 (Bensaid/Vereinigtes Königreich); Beschl. v. 15.2.2000 - 46553/99 -; NVwZ 1998, S. 161 (D/Vereinigtes Königreich).

⁴³ Sie nur EGMR, EuGRZ 1993, S. 556 (Beljoudi/Frankreich); NVwZ 1998, S. 164 (Mehe-mi/Frankreich).

⁴⁴ Siehe hierzu auch Dörig, Der Abschiebungsschutz für Ausländer nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, Thüringer Verwaltungsblätter 2006, S. 217 ff.; Walter, Abschiebung in einen anderen Vertragsstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention, JZ 2005, S. 788 ff.; van Dijk, Protection of „Integrated“ Aliens Against Expulsion under the European Convention of Human Rights, European Journal of Migration & Law 1 (1999), S. 293 ff.; Marx, Menschenrechtlicher Abschiebungsschutz, InfAuslR 2000, S. 313 ff.; Zeichen, Ausweisungsschutz für integrierte Fremde, ZÖR 57 (2002), S. 413 ff.; Unkel, Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der neueren Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte, 2004.

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 Bundesverfassungsgericht 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 staatsouveränitätszentrierten Völkerrecht zum bloßen Objekt degradierte Individuum auf die Geltendmachung der Rechte durch seinen Heimatstaat angewiesen.⁴⁵ In den vergangenen Jahren ist das Institut der Staatsangehörigkeit, welches die rechtliche Zuordnung von Individuen 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“⁴⁶, ablesbar an einem internationalen Menschenrechtsschutz, der im Unterschied zum traditionellen diplomatischen Schutz gerade nicht an die Staatsangehörigkeit des Einzelnen anknüpft⁴⁷, an einem Gemeinschafts- und internationalen Wirtschaftsrecht, das Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet oder an einem im Entstehen befindlichen internationalen Strafrecht, welches

⁴⁵ Siehe hierzu Herdegen, Der „Fremde“ im Völkerrecht, in: Hailbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, 2000, S. 11 ff.; Hobe/Kimminich, Völkerrecht, 8. Aufl. 2004, S. 160 ff.

⁴⁶ Wahl, Der einzelne in der Welt jenseits des Staates, Der Staat 40 (2001), S. 45 ff., vor allem 57 ff.

⁴⁷ 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), S. 351 ff.; Ruffert, Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht, AVR 35 (1997), S. 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, S. 97 ff.; Hailbronner, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 110 ff.

„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

„nicht mehr in dem Maße auf Schutz und Refugium seines Heimatstaates angewiesen [ist], wie dies beim klassischen Nationalstaat noch der Fall war.“⁴⁸

(2) 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 Bürgerschaftsverhältnisse herausbilden, nimmt die Bedeutung der nationalen Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt für die Vermittlung von Rechten und Pflichten ab. Im Ergebnis führt das dazu,

„dass Rechtspositionen, die aufgrund der traditionellen Verknüpfung des umfassenden Mitgliedschaftsstatus im Staat, der Staatsbürgerschaft, an die nationale Staatsangehörigkeit exklusiv der staatsangehörigen Bevölkerung vorbehalten waren, verselbständigt und jedem Menschen unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit zugänglich werden.“⁴⁹

Das zeigt sich exemplarisch unter anderem in der Daueraufenthaltsrichtlinie vom 25. November 2003⁵⁰, die die transnationale Mobilität sowohl zwischen den Mitgliedstaaten als auch zwischen Herkunfts- und Aufnahmestaat erleichtern soll. Dadurch, dass die Regelungen der Richtlinie Migrantinnen und Migranten vom Erfordernis des dauerhaften Aufenthalts auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates entlasten, entwickelt sich ein ent-territorialisiertes rechtliches Zugehörigkeitsverhältnis, das mit bestimmten Rechten ausgestattet ist. Diese originären Zugehörigkeitsbeziehungen kreieren einen rechtlichen Status, der jenseits der weiterhin exklusiven nationalen Staatsangehörigkeit und Unionsbürgerschaft

⁴⁸ Kokott, Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes, VVDStRL 63 (2003), S. 7 (12 f.).

⁴⁹ Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 2000, S. 86 f.

⁵⁰ 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).

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.⁵¹ Bezogen auf eines der elementarsten staatsbürgerlichen Rechte, das aktive und passive Wahlrecht, mag jene Annäherung bisher nur im Rahmen des transnationalen Zugehörigkeitsverhältnisses der Unionsbürgerschaft im Rahmen der EU 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 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.“⁵²

Dass die Einräumung eines kommunalen Wahlrechts für Personen, die weder Deutsche noch Unionsbürger sind, sich aber dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen und hier ihren Lebensmittelpunkt haben, in Einklang steht mit den geschilderten Entwicklungen im Völkerrecht, ist offensichtlich.

ff) Kommunales Ausländerwahlrecht und grundgesetzliches Demokratieprinzip

Abschließend soll auf das grundgesetzliche Demokratieprinzip, wie es der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinen beiden Entscheidungen zum kommunalen Ausländerwahlrecht im Jahr 1990 interpretiert hat, kritisch eingegangen werden. Alternative Auslegungen verdeutlichen, dass die Auslegung des Gerichtes alles andere als zwingend ist und es alternative Interpretationen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips gab und gibt.

⁵¹ 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>.

⁵² 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, S. 209 (214 und 230).

(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 Grundgesetz 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 Grundgesetzes für unterschiedliche Vorstellungen von Demokratie nachzuweisen.⁵³

(2) Entgegen den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinen Entscheidungen zum kommunalen Ausländerwahlrecht lässt das Grundgesetz 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“⁵⁴ des Zweiten Senats unterschlägt demgegenüber nicht nur bestimmte Entwicklungslinien in der Geschichte des Demokratiebegriffs oder degradiert diese zu vernachlässigenswerten Randerscheinungen der Begriffsgeschichte. Er verschweigt auch, dass das Demokratieprinzip des Grundgesetzes ein normativ offener Begriff ist und die Verfassung zahlreiche Anknüpfungspunkte für alternative Vorstellungen von Demokratie enthält.⁵⁵ So kann eine freiheitlich-republikanische, an John Locke⁵⁶ und Immanuel Kant⁵⁷ anknüpfende Demokratietradition, die sich von der vom Zweiten Senat favorisierten und in der vordemokratischen Tradition deutschen Staats-

⁵³ Ähnlich auch Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, S. 257 (257); Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 145 f.

⁵⁴ Frankenberg, Vorsicht Demokratie! Kritik der juristischen Versicherung einer Gesellschaft gegen die Risiken der Selbstregierung, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 177 (179).

⁵⁵ 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, S. 177 (180).

⁵⁶ Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, 1977, S. 248 ff.

⁵⁷ Kant, Die Metaphysik der Sitten, Werkausgabe, Bd. VIII, 9. Aufl. 1991, S. 432 ff.

denkens 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 Grundgesetzes 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 Satz 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

„eine traditionelle Bekräftigung des demokratischen Prinzips und Abgrenzung gegen undemokratische Herrschaftsformen, kein Wählerverzeichnis und auch nicht die Einsetzung eines Diktators namens „Volk“.“⁵⁸

Neben der Tatsache, dass der Verfassungsgeber die individuelle Würde an den Anfang des Grundgesetzes 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 erwähnte Entstehung transnationaler Zugehörigkeitsverhältnisse, verbunden mit einem konkreten Rechtsstatus des Einzelnen, sowie ferner Entwicklungen des humanitären Völkerrechts, die ebenfalls die Bedeutung des Einzelnen im globalen Rechtssystem hervorheben, können auch für die Auslegung des Demokratieprinzips nicht ohne Bedeutung bleiben.⁵⁹ Fokussiert man in Art. 20 Abs. 2 Satz 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 un-

⁵⁸ Bryde, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2006, S. 321 (330). Siehe auch Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 91 ff.

⁵⁹ Bryde, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2006, S. 321 (322).

terworfen 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 GG, 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 dahingehend, dass eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft der Herrschaft des deutschen Staates Unterworfenen herzustellen ist.⁶⁰

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 Grundgesetzes. Die restriktive Interpretation des Art. 20 Abs. 2 Satz 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.⁶¹ 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 staatlichen Entscheidungen betroffen ist.⁶² Dass Betroffenheit als Kriterium nicht bestimmt werden könne, wie von Gegnern des kommunalen Ausländerwahlrechts immer wieder vorgetragen wird⁶³, ist falsch. Abgesehen davon, dass die für das Demokratie-

⁶⁰ Hain, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, Art. 79 Rn. 77 und 78. Ganz ähnlich auch Frankenberg, Vorsicht Demokratie! Kritik der juristischen Versicherung einer Gesellschaft gegen die Risiken der Selbstregierung, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 177 (179).

⁶¹ Hierzu Frankenberg, AK-GG, Art. 20; ders., Die Verfassung der Republik, S. 70 ff. Zur integrativen Komponente des Republikprinzips Gebhardt, Verfassungspatriotismus als Identitätskonzeption der Nation, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B14/1993, S. 29 ff.; Oberndörfer, Der Nationalstaat. ZAR 1989, S. 3 ff.

⁶² Frankenberg, AK-GG, Art. 20, Rn. 32 und 37; Frank, Ausländerwahlrecht und Rechtsstellung der Kommune, Kritische Justiz 1990, S. 290 (297).

⁶³ Siehe nur Isensee, Antragsschrift, in: ders./Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 3 (29).

prinzip 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“⁶⁴

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.⁶⁵ Die Anhänger eines substantiellen Begriffes von Volk, das schon vor jeder Verrechtlichung bestehe, 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 rekurrieren.⁶⁶ 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“⁶⁷.

Schließlich sprechen gerade die in der Verfassung enthaltenen Öffnungsklauseln für eine alternative Auslegung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips. Während Art. 23 GG die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der europäischen Integration ermöglicht, sieht Art. 24 GG ausdrücklich die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen vor. Beide Vorschriften konstituieren die

⁶⁴ Scharpf, Versuch über Demokratie im verhandelnden Staat, in: Czada/Schmidt (Hrsg.), Verhandlungsdemokratie, Interessenvermittlung, Regierbarkeit, 1993, S. 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), S. 339 (340).

⁶⁵ Siehe beispielsweise § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen (Landeswahlgesetz) vom 25. September 1987.

⁶⁶ Zu diesem Argument auch Rittstieg, Kommunales Wahlrecht für Ausländer, KritV 1987, S. 315 (317 f.). Umfassend hierzu auch Hanschmann, Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft, 2008.

⁶⁷ Bryde, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59 (63). Siehe auch ders., Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, S. 257 (259).

Bundesrepublik Deutschland als einen „kooperationsoffenen Verfassungsstaat“⁶⁸, 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 nationalstaatlichen Interpretation des Grundgesetzes⁶⁹, 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 Bundesrepublik Deutschland 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 Bundesrepublik Deutschland 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.“⁷⁰

Bei systematischer Auslegung, die den Grundsatz der praktischen Konkordanz im Auge behalten muss, kann die vom Bundesverfassungsgericht und der ihr folgenden rechtswissenschaftlichen Literatur vertretene Auffassung, die Legitimierung von Hoheitsgewalt könne nur durch Deutsche im Sinne des Art. 116 Art. 1 GG erfolgen, vor diesem Hintergrund schwerlich aufrechterhalten werden.⁷¹

⁶⁸ Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998: ders., Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, Der Staat 37 (1998), S. 521 ff. Zum Verhältnis zwischen Öffnungsklauseln und demokratiethereoretischer Offenheit des Grundgesetzes Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 157 ff.

⁶⁹ So aber Bleckmann, Das Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz, DÖV 1988, S. 437 ff.; Huber, Das „Volk“ des Grundgesetzes, DÖV 1989, S. 531 (534). Kritisch hierzu Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 146 ff.; Frank, Ausländerwahlrecht und Rechtsstellung der Kommune, Kritische Justiz 1990, S. 290 (293 ff.).

⁷⁰ Zuleeg, Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, ZAR 1988, S. 13 (19).

⁷¹ Ähnlich auch Hobe, Das Staatsvolk nach dem Grundgesetz, JZ 1994, S. 191 (193 f.), der allerdings vorsichtiger von einer „Modifizierung“ des „vorgeblich so klaren Diktums, das deutsche Staatsvolk umfasse ausschließlich deutsche Staatsangehörige“, spricht.

(3) Abseits der Debatte um das Ausländerwahlrechts wird es – auch vom Bundesverfassungsgericht – 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.⁷² Jene demokratische Minimalforderung ist entgegen der von Gegnern des Ausländerwahlrechts vorgebrachten Polemik einer „Betroffenendemokratie“⁷³ 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 Übrigen vom Bundesverfassungsgericht 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.“⁷⁴

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.“⁷⁵

⁷² BVerfGE 5, 85 (197); 44, S. 125 (142)

⁷³ So z.B. Isensee, Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung, KritV 1987, S. 300 (304 f.); Papier, Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts, KritV 1987, S. 309 (311 f.).

⁷⁴ BVerfGE 83, 37 (52).

⁷⁵ BVerfGE 83, 37 (52). Diesen Weg hatte *Josef Isensee* in seiner Antragschrift vorgezeichnet und festgestellt: „Der Weg zur politischen Mitbestimmung führt allein über die Einbürgerung, mit der der Status als Ausländer endet.“ Siehe: Isensee, Antragschrift, in: ders./Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 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.

Der Ansatz, das aus der Unterscheidung von nicht wahlberechtigten Drittstaatsangehörigen einerseits und wahlberechtigten deutschen Staatsangehörigen und Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern andererseits entstehende Demokratiedefizit über das Staatsangehörigkeitsrecht zu schließen, deckt sich mit Äußerungen einiger Abgeordneter des Berliner Abgeordnetenhauses in der ersten Lesung des Gesetzentwurfes der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen. Danach soll das Wahlrecht auch weiterhin an den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit gebunden bleiben, um so denjenigen Drittstaatsangehörigen, die an Wahlen teilnehmen möchten, einen Anreiz zum Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit zu geben. Abgesehen davon, dass sich beide Wege der Inklusion von Drittstaatsangehörigen in demokratische Prozesse, d.h. Einführung des kommunalen Wahlrechts und Einbürgerung, nicht ausschließen, kann dieser Ansatz nur dann erfolgreich sein, wenn das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht entsprechend offen gestaltet ist. Dies ist jedoch, wie die folgenden Ausführungen zeigen, nicht der Fall.

IV. Staatsangehörigkeitsrecht als Alternative zur Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige?

Mit der im Jahr 2000 erfolgten Reform des Staatsangehörigkeitsrechts hat der Bundesgesetzgeber versucht, den vom Bundesverfassungsgericht präferierten Weg zu beschreiten und die traditionelle Einbürgerungsfeindlichkeit des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts⁷⁶ abzumildern. Insbesondere die Ergänzung des weitergeltenden Abstammungsprinzips durch Elemente des *ius soli* für in Deutschland geborene Kinder nichtdeutscher Eltern mit gesichertem Aufenthaltsstatus unter Hinnahme zeitweiliger Mehrstaatigkeit⁷⁷ sowie die Ausdehnung der einen Einbürgerungsanspruch konstituierenden Tatbestände stellen in diesem Zusammenhang sinnvolle gesetzgeberische Maßnahmen dar.⁷⁸ Gleichwohl ist das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht seit diesen zaghaften reformerischen Anfängen deutlich von restriktiven, die Einbürgerungsvoraussetzungen sowie das Einbürgerungsverfahren verschärfenden Tendenzen gekennzeichnet. Vor allem unter dem Deckmantel der Umsetzung europäischer Richtlinien durch Art. 5 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007⁷⁹ (Richtlinienumsetzungsgesetz)⁸⁰ kam es zu einer Viel-

⁷⁶ Siehe nur Brubaker, *Citizenship And Nationhood in France and Germany*, 1992, S. 114 ff. Umfassend zu den restriktiven Zügen deutscher Einbürgerungspolitik auch Wallrabenstein, *Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit*, 1999, insbesondere S. 171 ff.

⁷⁷ § 4 Abs. 3 StAG; vgl. auch § 40b StAG.

⁷⁸ Zur Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts: Hailbronner, *Die Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts*, NVwZ 1999, S. 1273 ff.; Göbel-Zimmermann/Masuch, *Die Neuregelung des Staatsangehörigkeitsrechts*, DÖV 2000, S. 95 ff.

⁷⁹ BGBl. I S. 1970.

falt von gesetzgeberischer Maßnahmen, die, wie der ehemalige Richter am Bundesverfassungsgericht *Brun-Otto Bryde* formuliert hat, scheinbar

„nur einen einzigen Zweck haben: Einbürgerungen zu verhindern“⁸¹.

In Verkennung der Funktion der Staatsangehörigkeit als Rechtsinstitut und in Überschätzung der Leistungsfähigkeit des Rechtssystems in einer funktional differenzierten Gesellschaft wird das Staatsangehörigkeitsrecht mit Integrationsanforderungen unterschiedlichster Art aufgeladen und wurden beispielsweise die Anforderungen an Sprachkenntnisse erhöht⁸², Einbürgerungstests eingeführt⁸³ oder ein Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung abverlangt⁸⁴. Darüber hinaus beharrt der Gesetzgeber kontrafaktisch auf dem angeblichen Ausnahmecharakter der gesetzlich vorgesehenen Hinnahme von Mehrstaatigkeit⁸⁵ und, damit verbunden, auf der Optionspflicht allein für *ius-soli*-Mehrstaater⁸⁶, welche im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot nach der Abstam-

⁸⁰ Kritisch zu den restriktiven Tendenzen sowie zu den völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Friktionen dieses Gesetzes: Groß, Das deutsche Integrationskonzept – vom Fördern zum Fordern?, ZAR 2007, S. 315 (318 f.); Fischer-Lescano, Verschärfung des Ausländerrechts unter dem Deckmantel der Umsetzung von EU-Richtlinien, Kritische Justiz 2006, S. 236 ff. Ausführlich hierzu schließlich auch: Berlitz, Stellungnahme, BT-Innenausschuss A-Drs. 16(4)311 E. Diese und weitere Stellungnahmen sind abrufbar über die Internetseite: www.wider-den-optionszwang.de.

⁸¹ Bryde, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik, in: van Ooyen/Möllers (Hg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 321 (330). Ähnlich auch: Gössner, Gesinnungstest für Muslime. Diskriminierende Einbürgerungspraxis in Baden-Württemberg, in: Müller-Heidelberg u.a. (Hg.), Grundrechte-Report 2006, Frankfurt am Main 2006, S. 59 ff.

⁸² Vgl. § 9 Abs. 1, § 10 Abs. 1 Nr. 6 i. V. m. § 10 Abs. 4 StAG. Kritisch und differenziert hierzu: Davy, Einbürgerung in Deutschland – Blinde Flecken in einem Rechtsstaat, Die Verwaltung 41 (2008), S. 31 ff.; Göbel-Zimmermann/Eichhorn, Entwicklungen des Staatsangehörigkeitsrechts seit 2000 - eine kritische Bilanz, ZAR 2010, S. 293 (297 f.). Aus der Rechtsprechung: BVerwG, U. v. 27.05.2010 - BVerwG 5 C 8/09 -, NVwZ 2010, S. 1502.

⁸³ Vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 7 i. V. m. § 10 Abs. 5 StAG. Zu den Einbürgerungstests: Hanschmann, Die Einbürgerungstestverordnung – Ende einer Debatte?, ZAR 2008, S. 388 ff.; Huber, Die Einbürgerungstestverordnung, NVwZ 2008, S. 1212 ff. Zum hessischen Vorläufer des bundesweiten Einbürgerungstests: Artz/Geyer, Vom „höchsten deutschen Gericht“ und anderer Fährnis auf dem Weg zum (guten) Deutschen hessischen Vorbilds, NJW 2006, S. 1107 ff. Zum baden-württembergischen Vorläufer: Bielefeldt, Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft, 2007, S. 183 ff.; Wolfrum/Röben, Gutachten zur Vereinbarkeit des Gesprächsleitfadens für die Einbürgerungsbehörden des Landes Baden-Württemberg mit Völkerrecht, abrufbar unter: www.mpil.de/shared/data/pdf/gutacht_gespraechsleitfaden_einbuerbung.pdf.

⁸⁴ Vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StAG. Zu den Anforderungen an die Loyalitätserklärung: VGH Mannheim, U. v. 20.02.2008 - 13 S 1169/07 -, VBIBW 2008, S. 277, bestätigt durch: BVerwG, Beschl. v. 08.12.2008 - BVerwG 5 B 58/08 -, Buchholz 130 § 10 StAG Nr. 4; VGH München, U. v. 05.03.2008 - 5 B 05.1449 -, juris, bestätigt durch: BVerwG, Beschl. v. 27.01.2009 - BVerwG 5 B 51/08 -, juris. Zur Notwendigkeit des persönlichen Erscheinens zwecks Abgabe der Erklärung: VG Aachen, U. v. 02.04.2008 - 8 K 815/06 -, juris.

⁸⁵ Im Jahr 2009 lag der Anteil der Einbürgerung mit fortbestehender Staatsangehörigkeit immerhin bei 53,7 %.

⁸⁶ Vgl. § 29 StAG. Im Verhältnis zu anderen EU-Mitgliedstaaten und beispielsweise auch zur Schweiz gilt der Grundsatz der Vermeidung von Mehrstaatigkeit übrigens ausdrücklich nicht, vgl. §§ 12 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, 25 Abs. 1 Satz 2 StAG.

mung gemäß Art. 3 Abs. 3 GG zumindest bedenklich ist und in der Praxis zu zahlreichen Problemen führt.⁸⁷ Als weitere Verschärfungen kommen die Herabsetzung der Bagatellgrenzen bei Geld- und Freiheitsstrafen, bei deren Überschreitung die Einbürgerung grundsätzlich ausgeschlossen ist⁸⁸, sowie die restriktive Handhabung von Möglichkeiten einer erleichterten Einbürgerung⁸⁹ in der Verwaltungspraxis hinzu. Außerhalb dieser Rechtsentwicklungen wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur schließlich die die genannten Verschärfungen flankierende und an Einbürgerungswillige gerichtete Forderung nach Assimilation an eine wie auch immer charakterisierte und notwendig offen bleibende »deutsche Leitkultur« gestellt.⁹⁰ Dass die Einbürgerungszahlen seit dem Jahr 2000 kontinuierlich abnehmen⁹¹, wird man nicht nur solchen Forderungen, den beschriebenen Verschärfungen im Staatsangehörigkeitsrecht oder einer restriktiven Verwaltungspraxis zuschreiben können. Ohne Frage sind sie aber mitursächlich dafür, dass Bürgerinnen und Bürger von einer Einbürgerung Abstand nehmen.⁹² Wenn das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht jedoch aufgrund seiner wieder zunehmend restriktiven Ausgestaltung offensichtlich keinen besonderen Anreiz für Nichtdeutsche bildet, sich einbürgern zu lassen und die Einbürgerungszahlen auch infolgedessen kontinuierlich zurückgehen, lässt sich eine Partizipation von Drittstaatsangehörigen an formalisierten demokratischen Prozessen allein über die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige sicherstellen.

V. Schlussfolgerungen

In der ersten Lesung des Gesetzentwurfes wurde wiederholt auf die rechtlichen Risiken hingewiesen, die der Gesetzentwurf birgt und damit

⁸⁷ Kritisch zum Optionsmodell: Wallrabenstein, Integration und Staatsangehörigkeit: Das Optionsmodell im deutschen Staatsangehörigkeitsrecht, in: Sahlfeld u.a. (Hg.), Integration und Recht, München 2003, S. 243 ff.; Kluth, Variable Staatsbürgerschaftsrechte – eine Alternative zum Optionsmodell?, ZAR 2009, S. 134 ff. Der Bundestag befasst sich derzeit mit zwei von der Fraktion der SPD und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen initiierten, auf die Abschaffung der Optionspflicht gerichteten Gesetzesvorhaben: BT-Drs. 17/773 und BT-Drs. 17/542.

⁸⁸ Vgl. § 12a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 StAG.

⁸⁹ Hierzu: Göbel-Zimmermann/Eichhorn, Entwicklungen des Staatsangehörigkeitsrechts seit 2000 - eine kritische Bilanz, S. 293 (299 f.) mit Hinweis auf die Möglichkeiten der Verkürzung von Einbürgerungsfristen wegen besonderer Integrationsleistungen nach § 10 Abs. 3 Satz 2 StAG.

⁹⁰ So neuerdings wieder Isensee, Integration mit Migrationshintergrund, JZ 2010, S. 317 (320 f., 324 f. und 326). Zu Homogenitätspostulaten in der deutschen und europäischen Rechtslehre: Lübke-Wolff, Homogenes Volk – Über Homogenitätspostulate und Integration, ZAR 2007, S. 121 ff.; Sieveking, Kommunalwahlrecht für Drittstaatsangehörige – „kosmopolitische Phantasterei“ oder Integrationsrecht für Einwanderer?, ZAR 2008, S. 121 (125 f.); Hanschmann, Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft, Berlin 2008.

⁹¹ Siehe die Einbürgerungsstatistiken des Statistischen Bundesamtes, abrufbar unter: www.destatis.de.

⁹² Ausführlich und differenziert zu den möglichen Ursachen für den Rückgang der Einbürgerungen: Lämmermann, Einbürgerung – Aktuelle Entwicklungen und Perspektiven, ZAR 2009, S. 289 ff.

die Möglichkeit in Aussicht gestellt, dass das Bundesverfassungsgericht die mit dem Gesetzentwurf geplante Einführung des kommunalen Wahlrechts in Berlin für verfassungswidrig erklären könnte. Die vorangehenden Ausführungen verdeutlichen, dass die vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 1990 in seinen beiden Entscheidungen zum kommunalen Wahlrecht für Nichtdeutsche vertretene verfassungsrechtliche Argumentation nicht alternativlos ist. Zudem kann diese Argumentation aufgrund zwischenzeitlich stattgefundener Entwicklungen im Völker, Europa- und Verfassungsrecht nicht mehr aufrechterhalten werden. Ferner hat das Bundesverfassungsgericht in anderen Bereichen der Ausübung legitimationsbedürftiger Staatsgewalt im Übrigen alternative Vorstellungen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips und dessen Offenheit „für Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt“ anerkannt.⁹³ Aber nicht nur die rechtlichen Rahmenbedingungen haben sich in über zwanzig Jahren in nicht unerheblichem Maße verändert. Auch institutionelle bzw. personelle Veränderungen legen es nahe, das Risiko eines erneuten Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht nicht zu überschätzen. Jedenfalls übersieht die Annahme, dass das Gericht in einem Verfahren bezüglich der Verfassungsmäßigkeit des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige aufgrund der Schlussfolgerungen in seinen beiden Entscheidungen aus dem Jahr 1990 zwangsläufig erneut zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit kommen wird, dass die Richterinnen und Richter, die heute in den beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts sitzen, nicht identisch sind mit denjenigen Richterinnen und Richtern, die 1990 über die Verfassungsmäßigkeit der Einführung des kommunalen Wahlrechts für Ausländer in Schleswig-Holstein und Hamburg entschieden haben. Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit immer wieder seine eigene Rechtsprechung überdacht und, insbesondere wenn Anpassungen an gesellschaftliche Entwicklungen dies nahelegten, auch geändert. Ein prägnantes Beispiel hierfür aus jüngerer Zeit ist die bis dahin in ständiger Rechtsprechung abgelehnte Erstreckung der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auf Fachhochschulen. Gestützt auf eine zunehmende Annäherung von Fachhochschulen und Universitäten einerseits (zum Beispiel bezogen auf Aufgaben und Ausbildungsziele, Zulassungsvoraussetzungen, Studienzeiten, Abschlüsse, verstärkte Forschungsaufgaben der Fachhochschulen, die fließenden Grenzen zwischen Forschung und Entwicklung sowie auf die gestiegenen Ansprüche an Fachhochschulen und an die Qualifikation der Fachhochschullehrer) und die Entwicklungsoffenheit der einschlägigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen andererseits, die vom Gesetzgeber genutzt und ausgestaltet werden könne, hat das Bundesverfassungsgericht seine eigene Rechtsprechung aus-

⁹³ So z.B. für die funktionale Selbstverwaltung: BVerfGE 107, 59.

drücklich geändert.⁹⁴ Dass eine Rechtsprechungsänderung auch in Bezug auf das kommunale Wahlrecht von Nichtdeutschen möglich ist, ist jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen. Entscheidende Faktoren für die Chancen einer positiven Neubewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige ist demnach nicht allein der bloße Zeitablauf in den vergangenen zwanzig Jahren, sondern vielmehr Veränderungen der Gesellschaft, Entwicklungen im internationalen, europäischen und nationalen Verfassungsrecht, eine personell veränderte Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts sowie die in der Vergangenheit mehrfach zu beobachtende Tatsache, dass das Gericht in Karlsruhe seine eigene Rechtsprechung ändert, wenn hierfür Anlass besteht.

⁹⁴ Siehe BVerfG, Beschluss vom 13. April 2010 - 1 BvR 216/07 -, NVwZ 2010, S. 1285. Siehe hierzu auch: Waldeyer, Die Professoren der Fachhochschulen als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit, NVwZ 2010, S. 1279 ff.; Kaufhold, Wissenschaftsfreiheit als ausgestaltungsbefähigtes Grundrecht?, NJW 2010, S. 3276 ff.