

## Fachbeiträge

### Zu Möglichkeiten einer einfachgesetzlichen Einführung eines Ausländerwahlrechts – Thesen zu einer drängenden Frage der Demokratie in Deutschland\*

Von Prof. Dr. Tarik Tabbara, Berlin

#### I. Einleitung

Helmut Rittstiege (1939–2002), der die Idee zum Informationsbrief Ausländerrecht hatte und ihm von seiner Gründung bis zuletzt als Autor und Herausgeber verbunden blieb, setzte sich nicht nur für die »Geltung rechtsstaatlicher Grundsätze« (auch) im Migrationsrecht ein.<sup>1</sup> Ein besonderes Anliegen war ihm die demokratische Teilhabe von Inländerinnen und Inländern ohne deutsche Staatsangehörigkeit. Schon 1979 plädierte er in dieser Zeitschrift für eine Ausweitung des Wahlrechts auf Ausländer auf kommunaler Ebene.<sup>2</sup> Später vertrat er dann die Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu dem »Gesetz zur Einführung des Wahlrechts für Ausländer zu den Bezirksversammlungen« vom 20.02.1989 (GVBl. I S. 29).<sup>3</sup> Im Parallelverfahren zum kommunalen Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein war der spätere Richter des Bundesverfassungsgerichts, Brun-Otto Bryde, Prozessvertreter des Landtages. In beiden Fällen hatten Abgeordnete der CDU/CSU-Fraktion im Bundestag eine abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) angestrengt. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts befand die Erweiterung der Wahlberechtigung für mit dem Grundgesetz für unvereinbar. Das »Volk« in Art. 20 Abs. 2 GG sei das »deutsche« Staatsvolk, wobei die Zugehörigkeit zu diesem nur durch die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelt würde.<sup>4</sup>

Seit den Karlsruher Entscheidungen hatte es zwar immer wieder politische Vorstöße für eine Ausländerwahlrecht gegeben.<sup>5</sup> Im Jahre 2014 hatte der Bremer Staatsgerichtshof erneut ganz auf dieser Linie des Bundesverfassungsgerichts entschieden, trotz des zwischenzeitlich eingeführten Kommunalwahlrechts für Unionsbürger und dessen verfassungsrechtliche Verankerung in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG.<sup>6</sup> Spätestens seither gilt nach verbreiteter Lesart das Ausländerwahlrecht verfassungsrechtlich als »erledigt«. Allenfalls eine Grundgesetzänderung könne hieran etwas ändern. Hierbei werden auch (wenig überzeugende) Bedenken im Hinblick auf das in der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG verankerte Demokratieprinzip geäußert.<sup>7</sup>

Eine (klarstellende) Änderung des Grundgesetzes wäre zwar wünschenswert, schon weil davon ein wichtiges Zeichen politischer Integration ausgehen würde. Der Weg der Grundgesetzänderung schiebt die demokratische Teilhabe von Inländerinnen und Inländern ohne deutsche Staatsangehörigkeit aber angesichts der dafür erforderlichen Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat (Art. 79 Abs. 2 GG) abseh-

bar auf die sehr lange Bank. Gerade im Hinblick auf das Demokratieprinzip des Grundgesetzes ist es aber immer weniger hinnehmbar, einem weiteren Anwachsen der demokratischen Lücke zwischen denjenigen, die dauerhaft demokratischen Entscheidungen in Deutschland unterworfen sind, und denjenigen, denen ein demokratisches Teilhaberecht an diesen Entscheidungen zukommt, tatenlos zuzusehen. Seit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 1990 ist der Anteil der Bevölkerung in Deutschland ohne deutsche Staatsangehörigkeit von 7,0 % im Jahre 1990 auf 13,1 % im Jahre 2021 gewachsen<sup>8</sup> – und das obwohl seit dem Jahr 2000 ein grundlegend reformiertes Staatsangehörigkeitsrecht gilt. Das hiermit verbundene demokratische Defizit wird beim Blick auf einzelne Wahlkreise noch deutlicher. So lag bei der Bundestagswahl 2021 im Wahlkreis Berlin Mitte der Anteil von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit bei 32,3 %.<sup>9</sup> Und bei den Landtagswahlen 2021 in Berlin lag der Ausländeranteil in mehreren Wahlkreisen im Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg und in sämtlichen sieben Wahlkreisen im Bezirk Mitte über 30 %; in einem Wahlkreis sogar bei 41,3 %.<sup>10</sup>

\* Überarbeitete Fassung einer Stellungnahme im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 06.02.2023.

1 Krajewski/Reuß/Tabbara, Vorwort in: dies. (Hg.), Gedächtnisschrift für Helmut Rittstiege, 2015, S. 7, 9.

2 Rittstiege, Wanderarbeiter und Demokratie: zum kommunalen Wahlrecht ausländischer Arbeitnehmer, InfAuslR 1979, 65; vgl. auch ders., Wahlrecht für Ausländer: Verfassungsfragen der Teilnahme an den Wahlen in der Wohngemeinde, 1981; ders., Kommunalwahlrecht für Ausländer, KritV 1987, 315.

3 Seine schriftlichen Stellungnahmen und die Wortprotokolle der mündlichen Verhandlung sind abgedruckt in Isensee/Schmidt-Jortzig (Hg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993, S. 392 ff., 500 ff. Vgl. auch Bryde, Ausländerwahlrecht revisited, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, a.a.O., S. 99 ff.

4 BVerfGE 83, 37 (50 ff.) (Ausländerwahlrecht I); so auch BVerfGE 83, 60 (71 ff.) (Ausländerwahlrecht II).

5 Vgl. Wallrabenstein, Wahlrecht und Mobilität, JöR 66 (2018), 431, 450 ff.

6 StGH Bremen, Urt. v. 31.01.2014 – St 1/13 –, juris; davor bereits StGH Bremen, DVBl 1991, 1074.

7 Siehe nur Grzeszick in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG, 99. Erg.Lfg. September 2022, Rn. 81 ff. m.w.N.

8 Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Fachserie 1 Reihe 2, 14.04.2022, Tabelle 1.

9 Strukturdaten des Bundestagswahlleiters, <https://www.bundeswahlleiter.de/bundestagswahlen/2021/strukturdaten/bund-99/land-11/wahlkreis-75.html>

10 Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, Statistischer Bericht, Bundestagswahl 2021 im Land Berlin, Wahlen zum Abgeordnetenhaus von Berlin und zu den Bezirksverordnetenversammlungen 2021, 2. Aktualisierte Aufl. Juni 2021, Tabelle 4.1.

Nicht zuletzt im Hinblick auf diese Entwicklungen sind in jüngerer Zeit vermehrt Stimmen aus der Verfassungslehre zu vernehmen, die in antidiskriminierungsrechtlicher Perspektive die Möglichkeit der Einführung einer Erweiterung des Wahlrechts für Nicht-deutsche auf einfachgesetzlicher Ebene in Erwägung ziehen.<sup>11</sup> Neben einer Reihe von Initiativen lokaler Migrantenorganisationen sieht die Bundeskonferenz der Migrantenorganisationen (BKMO) in ihrem Entwurf eines »Gesetzes zur Förderung von Teilhabe und Partizipation und zur Bekämpfung der rassistischen Diskriminierung (Bundespartizipationsgesetz)« eine klarstellende Änderung von Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG vor, damit »Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit wahlberechtigt und wählbar sind.«<sup>12</sup> Das Bündnis »Pass(r) uns allen«, das aus migrantischen und rassismuskritischen Initiativen besteht, fordert in einem offenen Brief an die Bundesregierung vom 27.2.2023 das aktive und passive Wahlrecht auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene sowie für die Wahlen zum EU-Parlament für alle Menschen »die ihren Lebensmittelpunkt seit mindestens drei Jahren in Deutschland haben« unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit.<sup>12a</sup> Aber auch auf parlamentarischer Ebene wird wieder intensiver über eine Ausweitung des Wahlrechts – und zwar nicht beschränkt auf die kommunale Ebene – diskutiert. So gab es in Schleswig-Holstein Initiativen des SSW und der SPD, die auch auf die Einführung eines Wahlrechts von Landesebene für (bestimmte) Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit abzielen.<sup>13</sup> In Berlin hatte die Koalition vor der Wiederholungswahl am 12.02.2023 Initiativen verabredet, die sowohl die Bezirks- als auch die Landesebene in den Blick nahmen. Diese sehen sowohl eine klarstellende Grundgesetzänderung aber auch die Verfolgung von Möglichkeiten der einfachgesetzlichen Einführung eines Ausländerwahlrechts vor.<sup>14</sup> Auf Bundesebene hat zuletzt die Fraktion DIE LINKE einen Entschließungsantrag vorgelegt, der im Zuge der umfassenden Reformdiskussionen um das Wahlrecht auf Bundesebene (insbesondere Verkleinerung des Bundestags),<sup>15</sup> die Bundesregierung dazu auffordert, einen Gesetzesvorschlag vorzulegen, der auf Bundesebene Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit das aktive und passive Wahlrecht gewährt.<sup>16</sup> Das Wahlrecht von Ausländerinnen und Ausländern wird dabei von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht: Ein rechtmäßiger Aufenthalt und ein Mindestaufenthalt in Deutschland von fünf Jahren.

Im Folgenden wird thesenartig aufgezeigt, warum über dreißig Jahre nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts heute aufgrund einer grundlegend veränderten gesellschaftlichen Situation ein gewandeltes Verfassungsverständnis in Bezug auf die demokratische Teilhabe von voraussichtlich dauerhaft in Deutschland lebenden Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit dem verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip entspricht und nicht (mehr) widerspricht (II). Anschließend wird kurz auf die Voraussetzungen für ein Wahlrecht eingegangen (III). Der Beitrag endet mit einer Schlussbemerkung (IV).

## II. Thesen zur Möglichkeit der Einführung eines Ausländerwahlrechts auf einfachgesetzlicher Grundlage

### 1. These: Das Prinzip demokratischer Selbst-Regierung drängt auf gleichberechtigte politische Partizipation aller Gesetzesunterworfenen

Demokratiethoretischer Ausgangspunkt der Vorstöße für eine Ausdehnung des Wahlrechts auf Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit ist die allgemeine Einsicht, dass

die Demokratie als Herrschaftsform der Selbst-Regierung<sup>17</sup> grundsätzlich voraussetzt, dass die der Herrschaft Unterworfenen zugleich an der Ausübung der Herrschaft durch Wahlen und Abstimmungen teilhaben können müssen.<sup>18</sup> Im Ausgangspunkt wird dies auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannt (es entspreche der demokratischen Idee, so das Gericht, »eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen«),<sup>19</sup> auch wenn es hieraus andere Schlüsse gezogen hat, die sich aber (nicht nur) empirisch als nicht tragfähig erwiesen haben (dazu 4.).

Unzweifelhaft ist zwar, dass sich das Ideal der Identität von Herrschenden und Beherrschten nicht vollständig verwirklichen lässt. Es gehört aber genauso zur Geschichte der modernen Demokratie, dass sie stets darauf drängt, eine möglichst weitgehende Annäherung an dieses Ideal herzustellen.<sup>20</sup> So wurden Ausschlüsse vom Wahlrecht aus rassistischen Kriterien, dem Einkommen oder dem Geschlecht – schrittweise – überwunden. Besonders klar vor einer für die Demokratie ansonsten problematischen »Kluft« hat bereits der Verfassungsrechtler und Demokratietheoretiker Hans Kelsen gewarnt. Kelsen bezeichnete es als einen »Irrtum«, das demokratische Wahlrecht an die Staatsangehörigkeit zu binden, weil man die Staatsangehörigkeit insoweit als »für eine dem Staat begriffswesentliche Einrichtung hält.«<sup>21</sup>

- 11 Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht, 2021, S. 404; vgl. auch Hong, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht 2022, § 2, Rn. 177; davor bereits u.a. Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, S. 257 ff.; Farahat, Progressive Inklusion, 2014, S. 249 ff., 384 ff.; Groß, Plädoyer für die Abschaffung der Optionsklausel im Staatsangehörigkeitsrecht, InfAuslR 2013, 235, 238; Hanschmann, »Die Ewigkeit dauert lange, besonders gegen Ende« – eine rechtliche (Neu-)Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige, ZParl 2009, S. 74 ff.; H. Meyer, Grundgesetzliche Demokratie und Wahlrecht für ansässige Nichtdeutsche, JZ 2016, S. 121 ff.; Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 102 ff.; Zulegg, Aussprache: Staatserrechtliche Stellung der Ausländer in der BRD, VVDStRL 32 (1974), 110 ff.
- 12 S. Teil 1 Ziffer 2, abrufbar unter <https://bundeskonferenz-mo.de/wp-content/uploads/2021/08/Gesetzesentwurf-Bundespartizipationsgesetz.pdf>. Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive z.B. Foroutan, Die Postmigrantische Gesellschaft, 2021, S. 27 ff.
- 12a Abrufbar unter <https://passunsallen.de/offenerbrief/>
- 13 Antrag des SSW, Kommunalwahlrecht für alle einführen, Drs. 19/3073 (neu) und Alternativantrag der Fraktion der SPD, Für ein zeitgemäßes Wahlrecht, Drs. 19/3108. Vgl. hierzu Tabbara, Stellungnahme, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 19/7046 (neu).
- 14 Bundesratsinitiative zum Wahlrecht auf Landes- und kommunaler Ebene für Drittstaatsangehörige und Unionsbürger\*innen, Drs. 19/0609. Siehe hierzu das Wortprotokoll der Anhörung im Ausschuss für Integration, Arbeit und Soziales am 24.11.2023 (IntArbSoz 19/15).
- 15 Siehe den Einsetzungsbeschluss zur Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit (BT-Drucks. 20/1023) sowie den Gesetzesentwurf der Koalition BT-Drucks. 20/5379.
- 16 Chance der Wahlrechtsänderung nutzen und Wahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer einführen, BT-Drucks. 20/5356.
- 17 Zu diesem Topos der Verfassungs- und Demokratietheorie Tabbara, Helmut Ridders Konzeption der öffentlichen Meinungsfreiheit und ihr Verhältnis zur Selbst-Regierung, in: Feichtner/Wihl (Hg.), Gesamtverfassung. Das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 163 ff.
- 18 Siehe aus jüngerer Zeit Bryde, Ausländerwahlrecht revisited, a.a.O., S. 106.
- 19 BVerfGE 83, 37 (52) (Ausländerwahlrecht I).
- 20 Vgl. Brunkhorst, Solidarität, 2. Aufl. 2016, S. 79 ff., 106 ff.; Preuß, Rechtsgutachten im Auftrag des nichtständigen Ausschusses der Bremischen Bürgerschaft »Ausweitung des Wahlrechts«, v. 16.11.2012, Anlage 4 zur Drs. 18/731, S. 64 ff.
- 21 Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, S. 17.

Geht man vom Prinzip demokratischer Selbst-Regierung aus, erhellt sich auch, dass der Ausschluss einer erheblichen Zahl von Personen von der demokratischen Selbst-Regierung, die deren Akten faktisch dauerhaft bzw. zumindest auf unabsehbare Dauer unterworfen sind, nicht nur deren subjektive Stellung in Staat und Gesellschaft betrifft, sondern insgesamt die Qualität und Legitimität demokratischer Verfahren und Entscheidungen.

## 2. These: Ausländerwahlrecht ist gute geübte demokratische Praxis

In etwa der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten haben Drittstaatsangehörige das Recht an Kommunalwahlen teilzunehmen.<sup>22</sup> Dies ist eine Entwicklung, die aber nicht auf Europa beschränkt ist. Auch in den USA gibt es auf Staatenebene die Möglichkeit der Einführung eines kommunalen Wahlrechts für Nicht-Staatsangehörige. New York City hat 2021 seine Einführung beschlossen.<sup>23</sup> Noch darüber hinaus geht Neuseeland, wo alle Personen über 18 Jahren mit Daueraufenthaltsrecht (*permanent resident of New Zealand* – was i.d.R. einen zweijährigen Aufenthalt voraussetzt) an allen Wahlen im Staat teilnehmen dürfen.<sup>24</sup>

Die Erweiterung des Wahlrechts auf Nicht-Staatsangehörige in zahlreichen demokratischen Staaten steht in starkem Kontrast zu dem zentralen Argument des Bundesverfassungsgerichts gegen ein Ausländerwahlrecht. Ausgangspunkt der Argumentation war Art. 20 Abs. 2 GG, der bestimmt, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht.<sup>25</sup> Dieses Volk sah der Senat als das »deutsche Staatsvolk«, was wiederum nur diejenigen umfasse, die deutsche Staatsangehörige i.S. von Art. 116 Abs. 1 GG sind, ohne dass allerdings Art. 20 Abs. 2 GG noch Art. 38 GG den Begriff »deutsch« enthalten.

Die inhaltliche Begründung dafür, in Art. 20 Abs. 2 GG den Begriff »deutsch« hineinzulesen, ist eine heute doch eher antiquiert anmutende staatszentrierte Begriffsableitung. Die Bundesrepublik Deutschland könne, so das Gericht, als demokratischer Staat »nicht ohne die Personengesamtheit gedacht werden, die Träger und Subjekt der in ihr und durch ihre Organe ausgeübten Staatsgewalt ist.«<sup>26</sup>

Hiermit drückt das Gericht aber eigentlich aus, dass die Bundesrepublik Deutschland als *demokratischer* Staat nicht möglich wäre, wenn an der Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen auch Nicht-Staatsangehörige beteiligt wären. Das ist, angesichts der Vielgestaltigkeit der Demokratien in der Welt, gerade auch in Bezug auf die Einbeziehung von Nicht-Staatsangehörigen, eine erstaunliche und wenig überzeugende nationalstaatliche Nabelschau.<sup>27</sup> Es ist jedenfalls äußerst fraglich, ob heute, mehr als dreißig Jahre später, ähnliche staatszentristische Deduktionen im Zentrum einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu einer gesellschaftspolitisch so drängenden Frage zu finden wären.

## 3. These: Verändertes normatives Umfeld spricht für verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Ausländerwahlrechts

Ebenfalls stark verändert hat sich seit den Entscheidungen von 1990 das normative Umfeld, in dem ein Wahlrecht für Inländer verfassungsrechtlich zu beurteilen ist.

a) Die offensichtlichste Veränderung auf verfassungsrechtlicher Ebene ist fraglos das kommunale Ausländerwahlrecht für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, das 1992 in Art. 28

Abs. 1 Satz 3 GG<sup>28</sup> im Nachvollzug europarechtlicher Vorgaben (heute Art. 22 Abs. 1 AEUV) aufgenommen wurde.<sup>29</sup> Es ist dabei wenig überzeugend, wenn der Bremer Staatsgerichtshof diesen Schritt des Verfassungsgebers als bloße Ausnahmeregelung liest, der über ihren konkreten Anwendungsfall hinaus keine Bedeutung zukomme.<sup>30</sup> Denn durch die Grundgesetzänderung hat sich zumindest der – vom Bundesverfassungsgericht 1990 angenommene – exklusive Zusammenhang des grundgesetzlichen Demokratieprinzips und der deutschen Staatsangehörigkeit jedenfalls ein Stück weit gelockert.<sup>31</sup>

b) Grundlegend verändert hat sich seit den Entscheidungen von 1990 auch die migrationsrechtliche Ausgangslage. Das zum Zeitpunkt der Entscheidungen noch geltende Ausländergesetz 1965 (das Ausländergesetz 1990 trat erst nach den Entscheidungen zum 01.01.1991 in Kraft<sup>32</sup> und wurde zum 01.01.2005 mit dem Zuwanderungsgesetz vom Aufenthaltsgesetz<sup>33</sup> abgelöst), das im Grunde keine Rechtsansprüche auf Aufenthaltsverfestigung gewährte, war noch ganz vom Denken der sog. »Gastarbeiterpolitik« geprägt.<sup>34</sup> Das Gesetz zur Förderung der Rückkehrbereitschaft von Ausländern, das am Mythos der vorübergehenden Migration festhielt, war erst 1984 faktisch ausgelaufen.<sup>35</sup> Auch die für die Einbürgerung maßgeblichen Einbürgerungsrichtlinien von 1977 betonten noch ausdrücklich: »Die Bundesrepublik Deutschland ist kein Einwanderungsland; sie strebt nicht an, die Anzahl der deutschen Staatsangehörigen gezielt durch Einbürgerung zu vermehren.«<sup>36</sup> Dagegen setzt das Aufenthaltsrecht in seiner normativen Grundkonzeption jedenfalls seit 2005 grundsätzlich auf dauerhafte Integration.<sup>37</sup>

1990 war zumindest normativ (empirisch war das schon damals längst überholt) noch stark geprägt davon, dass Migration individuell wie auch generell ein (eher) temporäres Phänomen darstellt,<sup>38</sup> während heute, bei allen nach wie vor vorhandenen restriktiven Elementen, die Ermöglichung und Förderung dauerhafter Integration im Sinne einer möglichst gleichberechtigten Teilhabe im Vordergrund steht.

22 Überblick bei Groenendijk, *Wahlrecht für Drittstaatsangehörige*, 2014.  
23 *Washington Post*, 09.12.2021.

24 Electoral Act 1993 Section 74 (1).

25 Kritisch zu dieser verfassungsrechtlichen Doktrin Preuß, *Ridders Konzept des grundgesetzlichen Demokratieprinzips*, in: Feichtner/Wihl (Hg.), a.a.O., S. 65 ff.

26 BVerfGE 83, 37 (50) (Ausländerwahlrecht I).

27 Vgl. Farhat, *Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft*, JöR 66 (2018), S. 355 ff.; Bryde, *Ausländerwahlrecht revisited*, a.a.O., S. 102 Fn. 13.

28 Gesetz v. 21.12.1992, BGBl. I S. 2086.

29 Hierzu Hanschmann, *ZParl* 2009, S. 74, 80 ff.

30 StGH Bremen, *Urt. v. 31.01.2014 – St 1/13 –*, juris, Rn. 56. Sehr kritisch hierzu H. Meyer, *JZ* 2016, S. 121 ff.

31 So auch Sacksofsky in ihrem abweichenden Votum, StGH Bremen, *Urt. v. 31.01.2014 – St 1/13 –*, juris, Rn. 91 f.

32 Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts v. 09.07.1990, BGBl. I S. 1354.

33 Art. 1 des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern v. 30.07.2004, BGBl. I S. 1950.

34 Rittstieg, *Grenzen ausländerbehördlichen Ermessens*, *JZ* 1971, S. 113 ff., ders., *Rechtsstaat nicht für Ausländer?*, *JZ* 1972, 353 ff.

35 BGBl. I 1983 S. 1377.

36 BMI, *Rundschreiben v. 15.12.1977*, GMBL 1978, 16.

37 Bast, *Zehn Jahre Aufenthaltsgesetz*, *DÖV* 2013, 214 ff.; Siehr, *Der Staat als Personalverband*, in: Herdegen u.a. (Hg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2021, § 9 Rn. 99 ff.

38 Wallrabenstein, *JöR* 66 (2018), 431, 454.

c) Zusammengefasst: Die Veränderungen im Bereich der Migration in Deutschland seit 1990 stellen einen fundamentalen Wandel dar, der nicht nur auf einer einzelnen Gesetzesänderung basiert, sondern sich auf unterschiedlichen Feldern und Ebenen der Gesetz- und Verordnungsgebung, der Verwaltung aber auch zivilgesellschaftlich vollzogen hat.<sup>39</sup> Es drängt sich auf, dass diese grundlegenden Veränderungen auch für die Auslegung des verfassungsrechtlichen Verständnisses des Demokratieprinzips bedeutsam sind. Stellt sich doch die demokratische »Kluft«, die der Ausschluss von Nicht-Staatsangehörigen von der demokratischen Partizipation bedeutet, als wesentlich problematischer nicht nur für die Betroffenen, sondern für die Demokratie an sich dar, wenn es sich bei den Ausgeschlossenen nicht um Personen handelt, deren Aufenthalt jedenfalls prinzipiell als nur vorübergehend gedacht und normativ verarbeitet wird. Vor der Folie des heutigen auf Integration abzielenden Migrationsrechts hat die zu Recht stark kritisierte Aussage des Zweiten Senats, dass »Wahlen, bei denen Ausländer wahlberechtigt sind, können demokratische Legitimation nicht vermitteln«,<sup>40</sup> nochmals sehr an lebensweltlicher aber damit auch an verfassungsrealistischer Überzeugungskraft eingebüßt.<sup>41</sup>

#### 4. These: Einbürgerungsrecht kann (allein) eine Erweiterung des Wahlrechts nicht ersetzen

Das Bundesverfassungsgericht hat 1990 auf mögliche Veränderungen im Staatsangehörigkeitsrecht verwiesen, durch die der Gesetzgeber auf die veränderte Zusammensetzung der Bevölkerung durch einen höheren Ausländeranteil reagieren könne/ solle. So könne/ solle der Abstand zwischen den Herrschenden und den der Herrschaft Unterworfenen verringert werden.<sup>42</sup> Insofern hat das Gericht zwar begrüßenswerter Weise Vorstellungen einer kulturellen oder gar ethnischen Geschlossenheit des deutschen Staatsvolks zurückgewiesen.<sup>43</sup> Allerdings hat sich die empirische Annahme des Bundesverfassungsgerichts, dass sich im Wege der Einbürgerung, die durch Migration entstandene demokratische »Kluft« in Deutschland substantiell schließen ließe, als unzutreffend erwiesen. So notwendig und sinnvoll weitere Anstrengungen auf dem Gebiet des Einbürgerungsrechts und der Einbürgerungspolitik sind, so ist schon jetzt erkennbar, dass dies allein schon wegen der schieren Dimension die demokratische Lücke absehbar nicht substantiell wird schließen können.<sup>44</sup> Schon gar nicht angesichts der zu erwartenden Zunahme von Migration (Stichwort »Fachkräftemangel«).

Mehr als 20 Jahre nach der Staatsangehörigkeitsreform aus dem Jahr 2000 ist heute zu konstatieren: Die jährlichen Einbürgerungsquoten liegen, bei geringfügigen Schwankungen, mit einem ausgeschöpften Einbürgerungspotential<sup>45</sup> von deutlich unter 3 %, durchweg weit unterhalb eines Levels, das auch nur annähernd zu einer Schließung der demokratischen »Kluft« geführt hat oder absehbar führen wird.<sup>46</sup> Im Gegenteil, die durchschnittliche Aufenthaltsdauer von Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit in Deutschland ist im Vergleich zu der Zeit vor der Staatsangehörigkeitsreform insgesamt betrachtet eher noch gestiegen und nicht gesunken.<sup>47</sup> Das heißt, im Durchschnitt sind Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit länger von demokratischen Mitwirkungsrechten durch Wahlen ausgeschlossen und nicht kürzer. In einem Gutachten des wissenschaftlichen Stabs des Sachverständigenrats für Integration und Migration (SVR) wurde jüngst auf die bereits jetzt vielfach bestehenden erheblichen administrativen Probleme im Einbürgerungsverfahren hingewiesen und dass diese sich angesichts einer erwartbaren

Zunahme von Einbürgerungsanträgen (insb. von Syrerinnen und Syrern) noch steigern werden.<sup>48</sup> Auch wenn damit die Einbürgerungsquoten etwas steigen werden, ändert dies nichts substantiell daran, dass sich die demokratische »Kluft« seit der Staatsangehörigkeitsreform 2000 nicht nur nicht geschlossen, sondern dass sie sich absehbar weiter vertiefen wird.

Das ist eine Entwicklung, die auch in andern EU-Mitgliedstaaten mit etwas höheren Einbürgerungsquoten als Deutschland, beobachtet werden kann.<sup>49</sup> Sind aber Änderungen im Einbürgerungsrecht, schon weil es sich hierbei notwendig um individuelle und daher vielfach schwergängige bürokratische Verfahren handelt, kein (allein) ausreichendes Mittel, um das auch vom Bundesverfassungsgericht prinzipiell anerkannte Verfassungsproblem der demokratischen »Kluft« anzugehen, fragt sich verstärkt, warum nicht eine strukturelle Lösung, wie sie die Erweiterung des Wahlrechts bieten könnte, verfassungsrechtlich zulässig sein soll.

#### 5. These: Den durch die Migration bewirkten gesellschaftlichen Wandel in der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen und interpretativ zu verarbeiten, entspräche gängigen Mustern der Verfassungsrechtsprechung im Umgang mit gesellschaftlich-lebensweltlichem Wandel

Die Verfassungsrechtsprechung zur »Ehe für alle«<sup>50</sup> aber auch zur »Dritten Option«<sup>51</sup> und zum Klimaschutz nach Art. 20a

39 Bast, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011.

40 BVerfGE 83, 60 (81) (Ausländerwahlrecht II). Als »schlimmen Satz« bezeichnet ihn Bryde, Ausländerwahlrecht revisited, a.a.O., S. 102.

41 Darauf, dass aufgrund der sich wandelnden gesellschaftlichen, politischen und ökonomischen Rahmenbedingungen in Bezug auf Migration die »Grundannahmen politischer Gemeinschaftsbildung und demokratischer Herrschaftsorganisation in immer dynamischere Bewegung geraten«, weist auch hin Kotzur, We the People on the move, JöR 66 (2018), 371, 381.

42 BVerfGE 83, 37 (52) (Ausländerwahlrecht I).

43 Rittstieg, Ausländerwahlrecht – Ein Nachlese, in: Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller 1994, S. 365, 368.

44 Preuß, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 67 f.

45 Das ausgeschöpfte Einbürgerungspotenzial bezieht in der Einbürgerungsstatistik auf die Einbürgerungen eines Jahres auf die seit mindestens zehn Jahren im Inland lebende ausländische Bevölkerung zum 31.12. des Vorjahres.

46 Tabbara, Die »Staatsangehörigkeitsrechtsreform 2000« in der Migrationsgesellschaft, in: Im Dialog, 4|2021, S. 115, 117 m.w.N., <https://imdialog.akademie-rs.de/ojs/index.php/idadrs/article/view/737/672>

47 War 1998 und 2020 der Anteil derjenigen, die 15 Jahre und mehr in Deutschland gelebt haben etwa gleichbleibend mit ca. 38 bzw. 37,5 % so stieg im gleichen Zeitraum der Anteil derjenigen, die über 20 Jahre in Deutschland gelebt haben von etwas über 29 auf 31,2 %. Vgl. für 1998 BT-Drucks. 14/533, S. 11 und für 2020 Statistisches Bundesamt, Fachserie 1 Reihe 2, 2020, Tabelle 8 Ausländische Bevölkerung am 31.12.2020 nach Altersgruppen und Aufenthaltsdauer.

48 Courtman/Schneider, Erfolgsfaktoren einer gelingenden Einbürgerungspraxis, 2021.

49 Die neun Staaten mit den höchsten Einbürgerungsquoten (von 6,5 % in Schweden bis 2,2 % in Frankreich) in der EU 2019 nehmen alle Einbürgerungen unter Beibehaltung der bisherigen Staatsangehörigkeit vor. Selbst wenn die Einbürgerungsquote in Deutschland, die 2019 bei 1,3 % lag, auf den Spitzenwert Schwedens gesteigert würde, würde es, eine stabil hohe Einwanderungsquote vorausgesetzt, bei in etwa gleichbleibender Zuwanderung noch Jahrzehnte bis zu einem signifikanten Abbau der demokratischen »Kluft« dauern. Überblick zu den Einbürgerungsquoten: Eurostat, Migrant integration statistics – active citizenship, March 2021. Überblick zum Einbürgerungsrecht der EU-Mitgliedstaaten: Mentzelopoulou/Dumbrava, European Parliamentary Research Service, Acquisition and loss of citizenship in EU Member States, 2018.

50 Grundlegend für das gewandelte Verständnis des Schutzes der Ehe in Art. 6 GG bereits BVerfG, Urt. v. 17.07.2002 – 1 BvF 1/01 –, BVerfGE 105, 313 (eingetragene Lebenspartnerschaft).

51 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 –, BVerfGE 147, 1 (Dritte Option).



GG<sup>52</sup> belegt, dass das Bundesverfassungsgericht in der Auslegung des Grundgesetzes gesellschaftlich-lebensweltlichen Wandel aufnimmt und interpretatorisch verarbeitet.<sup>53</sup> Dies betrifft gerade auch Bereiche, die, wie das Ausländerwahlrecht, lange Zeit auch wegen der verfassungsrechtlichen Ausgangslage als unveränderlich angesehen wurden. Die vorgegangenen Thesen haben aufgezeigt, dass durch die entstandene und sich absehbar erweiternde demokratische Lücke aufgrund der Migration erhebliche verfassungsrechtliche Gründe für einen Wandel im Verfassungsverständnis auch in Bezug auf die Erweiterung des Wahlrechts auf Inländer ohne deutsche Staatsangehörigkeit gegeben sind.

Neben den allgemeinen Entwicklungslinien der Verfassungsrechtsprechung in Reaktion auf gesellschaftlich-lebensweltlich veränderte Verhältnisse gibt es auch in der Rechtsprechung zur formalen politischen Partizipation von Inländern ohne deutsche Staatsangehörigkeit selbst zumindest erste Anzeichen für eine Öffnung der Verfassungsrechtsprechung.

Bislang zu wenig Beachtung gefunden hat jedenfalls eine Entscheidung der Dritten Kammer des Zweiten Senates aus dem Jahr 2016. Diese Entscheidung hielt bayerische Bestimmungen, die Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern neben der ausdrücklich in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG gewährleisteten Teilnahme an Kommunalwahlen auch ein Recht zur Teilnahme an kommunalen Bürgerbegehren und -entscheiden einräumte, für vereinbar mit dem in Art. 20 Abs. 2 GG verankerten Demokratieprinzip.<sup>54</sup> Auch wenn es sich lediglich um eine Kammerentscheidung mit besonderer prozessuale Konstellation handelt,<sup>55</sup> ist es doch bemerkenswert, dass hier die demokratische Teilhabe der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger über den Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG hinaus, der dieser Personengruppe nur das Wahlrecht und nicht auch die Teilnahme an Abstimmungen garantiert, für verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet wurde. Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG wird verfassungsrechtlich folglich nicht als abschließende Ausnahme zu einem sonst geltenden Ausschluss von Nicht-Deutschen von der formalen demokratischen Partizipation gelesen und steht danach einer gesetzgeberischen Erweiterung der demokratischen Basis nicht entgegen.

Diese Entscheidung betrifft zwar nur eine besondere kommunalrechtliche Konstellation, da aber Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG Abstimmungen gleichrangig mit Wahlen in Bezug auf die Ausübung der Volkssouveränität nennt, wäre es schwer begründbar, die Entscheidung auf Abstimmungen zu begrenzen. Nach dem Ansatz der Entscheidungen von 1990 sind aber auch gesetzgeberische Erweiterungen auf anderen Ebenen eröffnet. Denn damals hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die demokratiestaatlichen Anforderungen eine Abstufung zwischen Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene ausdrücklich zurückgewiesen (»gegliederte Demokratie«).<sup>56</sup>

Die Kammerentscheidung hat diesen Wandel der Rechtsprechung zwar noch nicht vollständig vollzogen. Es zeigen sich aber hier erste Öffnungen in der Rechtsprechung für

die Zulässigkeit einer Erweiterung der politischen Partizipation von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit in Deutschland.

### III. Zu den Voraussetzungen eines Wahlrechts für Ausländerinnen und Ausländer

Kompetenzrechtliche Grundlage für die Einführung eines Wahlrechts für Ausländerinnen und Ausländer auf Bundesebene wäre Art. 38 Abs. 3 GG, wonach ein Bundesgesetz das Nähere zu den in Art. 38 Abs. 1 (Wahlrechtsgrundsätze) und Abs. 2 (Wahlberechtigung) enthaltenen Grundregeln bestimmt.

Dem Gesetzgeber kommt hierbei in Bezug auf die Voraussetzungen, unter denen Ausländerinnen und Ausländern an Wahlen teilnehmen dürfen, ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Die Voraussetzung eines rechtmäßigen Aufenthalts würde zwar insbesondere Personen mit einer Duldung ausschließen, obwohl diese z.T. faktisch dauerhaft in Deutschland leben. Diese Problematik ist aber vordringlich über das Aufenthaltsrecht zu lösen.<sup>56a</sup> Hinsichtlich eines Mindestaufenthalts in Deutschland spricht einiges dafür, sich an der jeweils geltenden Mindestaufenthaltsdauer für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts zu orientieren. Dies entspricht nach geltender Rechtslage im Regelfall fünf Jahre (§§ 9, 9a Aufenthaltsgesetz).

### IV. Schlussbemerkung

In seiner Nachlese zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausländerwahlrecht bemerkte Helmut Rittstieg, es sei »zu berücksichtigen, daß das Bundesverfassungsgericht an das Grundgesetz, nicht aber an seine früheren Entscheidungen gebunden ist. Es kann daher seine frühere Rechtsprechung korrigieren, wenn ihm dieselbe Rechtsfrage in neuem Zusammenhang vorgelegt wird.«<sup>57</sup> Im Hinblick auf die »Ehe für alle« ließe sich aus heutiger Sicht ergänzen, dass nicht alle Fragen, die einst verfassungsrechtlich äußerst umstritten waren, notwendig vor dem Bundesverfassungsgericht landen müssen. Ein Verfassungswandel ist auch aus dem gesellschaftlich-politischen Prozess heraus möglich.

52 BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18 –, BVerfGE 157, 30 (Klimaschutz).

53 Zum Verfassungswandel als gleichrangiger Möglichkeit gegenüber einer Verfassungsänderung Volkmann, Verfassungsänderung und Verfassungswandel, JZ 2018, 265–271; vgl. auch schon Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982.

54 BVerfG-K, Beschl. v. 31.03.2016 – 2 BvR 1576/13 –, NVwZ-RR 2016, 521 Rn. 60.

55 Überprüfung der Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts im Wege einer Verfassungsbeschwerde gegen die Zurückweisung einer Popularklage gegen das kommunale Abstimmungsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern.

56 BVerfGE 83, 37 (53 f.) (Ausländerwahlrecht I).

56a Zu prüfen bleibt, welche Konsequenzen für das Wahlrecht aus dem Urteil des BVerfG vom 29.11.2022 (8 CN 1.22) zum unzulässigen Ausschluss von Personen mit Duldung von der Wählbarkeit zu einem Integrationsbeitrag zu ziehen sind (schriftliche Urteilsgründe liegen noch nicht vor).

57 Rittstieg, Ausländerwahlrecht – Ein Nachlese, a.a.O., S. 370.