



Prof. Dr. Tarik Tabbara, LL.M. (McGill)
Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere deutsches und europäisches Sicherheitsrecht

**Fachbereich Polizei und
Sicherheitsmanagement**

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innenausschuss
Barbara Ostermeier
Vorsitzende

T +49 (0)30 30877-2894
F +49 (0)30 30877-2769
E Tarik.Tabbara@hwr-berlin.de

per Mail innenausschuss@landtag.ltsh.de

Haus 1 1.1004
Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin
www.hwr-berlin.de

**Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Innen- und
Rechtsausschusses zu den Anträgen:**

Kommunalwahlrecht für alle einführen

Antrag der Abgeordneten des SSW – Drucksache 19/3073 (neu)

Für ein zeitgemäßes Wahlrecht

Alternativantrag der Fraktion der SPD – Drucksache 19/3108

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/7046 (neu)

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Abgeordnete,

der Ausschuss hat mich mit Schreiben 15. Dezember 2021 um eine mündliche und schriftliche Stellungnahme zu den o.g. Anträgen gebeten. Dieser Bitte komme ich gerne nach.

A. Gegenstand der Stellungnahme

Nach dem Antrag der Abgeordneten des SSW (Drucksache 19/3073 (neu)) soll die Landesregierung dazu aufgefordert werden, im Bundesrat eine Änderung von Art. 28 Abs.1 Satz 3 GG zu initiieren. Danach soll das kommunale Wahlrecht auf Staatsangehörige von Drittstaaten (sogn. Drittstaatsangehörige) erweitert werden, die seit mindestens vier Jahren ihren ständigen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland haben. Diese Erweiterung der Wahlberechtigung betrifft Inländer, die weder die deutsche noch die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzen. Der Antrag der SPD-Fraktion (Drucksache 19/3108) enthält zum einen eine ähnliche Aufforderung für eine Bundesratsinitiative zur Erweiterung des kommunalen Ausländerwahlrechts, bezieht aber noch das kommunale Abstimmungsrecht ausdrücklich mit ein, lässt aber die Voraussetzungen für die Erweiterung der Wahlberechtigung ansonsten offen.

Darüber hinaus fordert der SPD-Antrag die Landesregierung dazu auf, eine Bundesratsinitiative zu starten, die Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern neben dem bereits bestehenden kommunalen Wahlrecht das Recht zur Teilnahme an Landtagswahlen gewähren soll. Hierbei solle insbesondere geprüft werden, ob eine entsprechende Ausweitung mit dem Grundgesetz vereinbar sei oder ob es hierzu einer Anpassung des Grundgesetzes bedürfte.

B. Verfassungsrechtlicher Kontext der Anträge

Die Anträge, die auf eine Erweiterung der in Deutschland Wahlberechtigten nicht-deutscher Staatsangehörigkeit bei Kommunalwahlen bzw. auch bei Landtagswahlen (so nur der SPD-Antrag) abzielen, sind in verfassungsrechtlicher Perspektive vor dem Hintergrund der beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1990 zum (kommunalen) Ausländerwahlrecht zu sehen. In zwei Parallelverfahren zum kommunalen Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein¹ bzw. zu Wahlen zu den (unterkommunalen) Bezirksversammlungen in Hamburg² hatte der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die Erweiterung der Wahlberechtigung für mit dem Grundgesetz für unvereinbar befunden. Diesen Entscheidungen folgend hatte im Jahr 2014 der Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen befunden, dass ein geplantes Gesetz, das auf kommunaler Ebene die Wahlberechtigung auf Drittstaatsangehörige erweitert hätte und auf Landesebene auf EU-Bürgerinnen und -Bürger, nicht mit der Landesverfassung zu vereinbaren sei.³

C. Unbedenklichkeit einer Grundgesetzänderung zur Einführung eines Ausländerwahlrechts auf kommunaler und/oder auf Landesebene

Gegenüber einer Grundgesetzänderung, die die formalen Anforderungen für der Verfassung nach Art. 79 Abs. 1 und 2 GG (insbesondere das 2/3-Quorum in Bundestag und Bundesrat) erfüllt, bestehen inhaltlich – entgegen mancher Stimme aus der Literatur – keine durchgreifenden Bedenken.⁴ Art. 79 Abs. 3 GG (sogn. „Ewigkeitsklausel“) greift nicht bei jeder Berührung des Demokratieprinzips aus Art. 20 GG, sondern nur bei einer prinzipiellen

¹ BVerfGE 83, 37 (Ausländerwahlrecht I).

² BVerfGE 83, 60 (Ausländerwahlrecht II).

³ StGH Bremen, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13 -, juris.

⁴ Siehe z.B. Kment in Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 79 Rn. 16; Thomas Groß, Das demokratische Defizit bei der Grundrechtsverwirklichung der ausländischen Bevölkerung, KJ 2011, S. 303, 310 f. Dagegen auf Grundlage eines strikt nationalistisch geprägten Verständnisses von Demokratie Dietrich Murswiek, Staatsvolk, Demokratie und Einwanderung im Nationalstaat des Grundgesetzes, JöR 66 (2018), S. 385 ff.

Preisgabe, wie sie insbesondere bei Bestrebungen zu einer totalitären Herrschaft anzunehmen wären.⁵ Davon kann aber bei einer personalen Erweiterung der demokratischen Legitimationsbasis wie sie mit einer Erweiterung des Ausländerwahlrechts auf kommunaler oder auch auf Landesebene verbunden wäre, nicht die Rede sein. Das wird auch dadurch bestätigt, dass die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in einer Entscheidung aus dem Jahr 2016, die die Berechtigung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern in Bayern zur Teilnahme an kommunalen Bürgerbegehren und -entscheiden zum Gegenstand hatte, für verfassungsrechtlich unbedenklich befunden hat. In diesem Zusammenhang hat die Kammer Art. 79 Abs. 3 GG nicht einmal gestreift.⁶

D. Thesen zur Möglichkeit eines Ausländerwahlrechts ohne Grundgesetzänderung

Betrachtet man die verfassungsrechtliche Lage in Bezug auf die Möglichkeit der Erweiterung der Wahlberechtigung auf bestimmte Inländer, so stellt sich heute über dreißig Jahre nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Rechtslage alles andere als eindeutig dar. Auch wenn der politische Vorstoß für eine Grundgesetzänderung zur Ermöglichung der Erweiterung des Wahlrechts nachvollziehbar ist, so erscheint ein solcher Weg doch zunehmend weniger als zwingend. Im Rahmen der vorliegenden Stellungnahme kann nicht abschließend auf alle sich hierbei ergebenden verfassungsrechtlichen Fragen eingegangen werden. Es sollen aber Ansätze dafür aufgezeigt werden, warum die Erweiterung der Wahlberechtigung auf kommunaler und Landesebene für bestimmte Inländer ohne deutsche Staatsangehörigkeit auch ohne eine Grundgesetzänderung möglich oder jedenfalls verfassungsrechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

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 (im Ausgangspunkt auch vom Bundesverfassungsgericht geteilte⁷) Einsicht, dass die Demokratie als Herrschaftsform der

⁵ So auch mit Blick auf Wahlrechtsänderungen und unter Verweis auf die Beratungen im parlamentarischen Rat Christoph Möllers, Krise der demokratischen Repräsentation vor Gericht, JZ 2021, 338, 347; vgl. auch Felix Hanschmann, „Die Ewigkeit dauert lange, besonders gegen Ende“ – eine rechtliche (Neu-)Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige, ZParl 2009, S. 74, 77 f.

⁶ BVerfG-K, Beschl. v. 31.3.2016 – 2 BvR 1576/13, NVwZ-RR 2016, 521 Rn. 59.

⁷ BVerfGE 83, 37 (52) (Ausländerwahlrecht I).

Selbst-Regierung⁸ grundsätzlich voraussetzt, dass die von der Herrschaft Unterworfenen zugleich an der Ausübung der Herrschaft durch Wahlen und Abstimmungen teilhaben können müssen.⁹ Unzweifelhaft ist dabei zwar, dass sich das Ideal der Identität von Beherrschten und Herrschenden nicht vollständig verwirklichen lässt. Es gehört aber genauso zur Geschichte der modernen Demokratie, dass die Demokratie stets darauf drängt – und das schon seit der amerikanischen und französischen Revolution – eine möglichst weitgehende Annäherung an das Ideal der Kongruenz von an Gesetzesunterworfenen und an der Gesetzgebung gleichberechtigten Teilhabenden herzustellen.¹⁰ 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“ gewarnt hat der Verfassungsrechtler und Demokratietheoretiker Hans Kelsen. In der 2. Auflage seines 1929 erschienenen Werkes: „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ bezeichnete er 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.“¹¹

Es entspricht zwar ganz der von Kelsen kritisierten Linie, wenn der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts mehr als sechzig Jahre später Wahlen unter der Beteiligung von Nicht-Deutschen die demokratische Legitimation im Sinne des Demokratiebegriffs von Art. 20 Abs. 2 GG absprach, damit ist dieser staatsrechtliche Irrtum, den Kelsen so scharfsichtig kritisiert hatte, aber nicht (notwendig) auf Ewigkeit festgeschrieben.¹² Vielmehr zeigt die hier

⁸ Zu diesem Topos der US-amerikanischen und deutschen Demokratietheorie Tarik Tabbara, Helmut Ridder Konzeption der öffentlichen Meinungsfreiheit und ihr Verhältnis zur Selbst-Regierung, in: Feichtner/Wihl, Gesamtverfassung. Das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 163 ff.

⁹ Siehe aus jüngerer Zeit Brun-Otto Bryde, Ausländerwahlrecht revisited, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg, 2015, S. 99, 106, der im Hinblick auf die „Diskussion um die Möglichkeit transnationaler Demokratie“ von der Wiederentdeckung des offenen Prinzipiencharakters des „Demokratieprinzips als Gebot, Selbstbestimmung von durch politische Entscheidung Betroffener zu optimieren“, spricht.

¹⁰ Vgl. die Darstellung auch unter mehrfacher Bezugnahme auf das Ausländerwahlrecht Hauke Brunkhorst, Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft, 2. Aufl. 2016, S. 79 ff., 106 ff.; Ulrich K. Preuß, Rechtsgutachten im Auftrag des nichtständigen Ausschusses der Bremischen Bürgerschaft „Ausweitung des Wahlrechts“, vom 16. November 2012, Anlage 4 zur Drs. 18/731, S. 64 ff.

¹¹ Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, S. 17, wiederabgedruckt in Mathias Jaestaedt/Oliver Lepsius (Hrsg.), Hans Kelsen, Verteidigung der Demokratie, 2006. Vgl. aus jüngerer Zeit ähnlich Felix Hanschmann, Der Begriff der Homogenität, 2008, S. 90 f.

¹² Vgl. auch die Einschätzung des Prozessvertreters von Hamburg in dem Verfahren Ausländerwahlrecht II 1990 Helmut Rittstieg, Ausländerwahlrecht – Ein Nachlese, in: Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller 1994, S. 365, 370: „Schließlich ist 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.“

schlaglichtartig erfolgte Gegenüberstellung, dass die Interpretation, die der Zweite Senat dem Demokratieprinzip in den Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht im Jahr 1990 gegeben hat, zwar einer historisch verbreiteten Annahme im Staatsrecht entsprochen hat, aber eben keineswegs die einzig mögliche Deutung des Demokratieprinzips darstellt.¹³

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 oder doch zumindest von unabsehbarer Dauer unterworfen sind, nicht nur deren subjektive Stellung in Staat und Gesellschaft betrifft, sondern insgesamt die Qualität und Legitimität demokratischer Verfahren und Entscheidungen. Im Zusammenhang mit der gegenwärtigen Pandemie ist diese Problematik mit Händen zu greifen. Erst recht, wenn aufgrund von Studien Diskussionen darüber aufkommen, dass Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit in Deutschland überdurchschnittlich häufig in der COVID-19-Pandemie gestorben sind.¹⁴ Eine fehlende demokratische Einbindung kann hier potentiell die gesellschaftlichen Bindungskräfte und damit die Demokratie selbst schwächen.¹⁵

2. These: Ausländerwahlrecht ist gute geübte demokratische Praxis

Die Anträge von SSW und SPD verweisen zu Recht darauf, dass bereits in der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige an Kommunalwahlen teilnehmen dürfen.¹⁶ Dies ist eine Entwicklung, die nicht auf Europa beschränkt ist. Auch in den USA gibt es auf Staatenebene die Möglichkeit der Einführung eines kommunalen Wahlrechts für Nicht-Staatsangehörige. Am 9. Dezember 2021 hat New York City, die größte Kommune in den USA, seine Einführung beschlossen.¹⁷ Noch darüber hinaus geht Neuseeland, wo alle Personen über 18 Jahren mit Daueraufenthaltsrecht (permanent citizen) an allen Wahlen im Staat teilnehmen dürfen, wenn sie mindestens einmal mehr zwölf Monate ununterbrochen im Land gelebt haben.¹⁸

¹³ Zu den nicht abbrechenden Bemühungen zur Einführung eines Ausländerwahlrechts auch nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 1990 Astrid Wallrabenstein, *Wahlrecht und Mobilität*, JöR 66 (2018), S. 431, 450 ff.

¹⁴ Plümecke/Supik/Will, *Rassismus der Pandemie: Unterschiedliche Sterberaten im Zusammenhang mit COVID-19*, 22.12.2021, abrufbar unter: www.Mediendienst-Integration.de.

¹⁵ Grundsätzlich zu diesem demokratischen Diskrepanzproblem Thomas Groß, *Das demokratische Defizit bei der Grundrechtsverwirklichung der ausländischen Bevölkerung*, KJ 2011, S. 303, 306 ff.

¹⁶ Überblick bei Kees Groenendijk, [Wahlrecht für Drittstaatsangehörige](#), Kurzdossier bpb vom 22.5.2014.

¹⁷ Maria Sacchetti, [New York City becomes the largest municipality in the U.S. to allow noncitizens to vote in local elections](#), Washington Post, 9.12.2021.

¹⁸ [Electoral Act 1993 Section 80 \(1\) \(b\)](#); Electoral Commission, [Are you eligible to enroll and vote?](#).

Die Erweiterung des Wahlrechts auf Nicht-Staatsangehörige in zahlreichen demokratischen Staaten steht in starkem Kontrast zu dem zentralen Argument des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts gegen ein Ausländerwahlrecht. Ausgangspunkt der Argumentation des Senats war Art. 20 Abs. 2 GG, der bestimmt, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht und diese insbesondere durch Wahlen und Abstimmungen ausgeübt wird.¹⁹ Dieses Volk sah der Senat auf das „deutsche Staatsvolk“ beschränkt, was wiederum nur diejenigen umfassen können soll, die deutsche Staatsangehörige i.S. von Art. 116 Abs. 1 GG sind, ohne dass allerdings Art. 20 Abs. 2 GG noch Art. 28 Abs. 1 GG, der dem Demokratiegrundsatz für Länder und Kommunen Geltung verschafft, den Begriff „deutsch“ enthalten.

Die zentrale inhaltliche Begründung dafür, in Art. 20 Abs. 2 GG den Begriff „deutsch“ hineinzulesen, ist eine nach heutigem Verfassungsverständnis doch eher antiquiert anmutende staatszentrierte Begriffsableitung. Die Bundesrepublik Deutschland könne, so der Senat, als demokratischer Staat „nicht ohne die Personengesamtheit gedacht werden, die Träger und Subjekt der in ihr und durch ihre Organe ausgeübten Staatsgewalt ist.“ Und weiter: „Diese Personengesamtheit bildet das Staatsvolk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht.“²⁰

Mit dieser geradezu Hegelianschen Wendung drückt der Senat aber eigentlich aus, dass die Bundesrepublik Deutschland als demokratischer Staat nicht möglich und noch nicht einmal denkbar wäre, wenn an der Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen auch Nicht-Staatsangehörige beteiligt wären. Das ist, um es vorsichtig auszudrücken, angesichts der Vielgestaltigkeit der Demokratien in der Welt gerade auch in Bezug auf die Einbeziehung von Nicht-Staatsangehörigen, eine mindestens äußerst zweifelhafte These, schon gar in dem begrifflichen und inhaltlichen Rigorismus, den der Zweite Senat damals formuliert hat.²¹

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. Insgesamt ist die Verfassungsrechtswissenschaft, gerade auch was das Themenfeld

¹⁹ Kritisch zu dieser verfassungsrechtlichen Doktrin, die Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG zum archimedischen Punkt der grundgesetzlichen Demokratie macht und die mit den Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht ihren Ausgangspunkt in der Rezeption von Gedanken von Ernst-Wolfgang Böckenförde genommen hatte Ulrich K. Preuß, Ridders Konzept des grundgesetzlichen Demokratieprinzips, in: Feichtner/Wihl, Gesamtverfassung. Das Verfassungsdenken Helmut Ridders, S. 65 ff.

²⁰ BVerfGE 83, 37 (50) (Ausländerwahlrecht I).

²¹ Vgl. Anuscheh Farahat, Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft, JöR 66 (2018), S. 355 ff. m.v.w.Nachw.



der Migration angeht, doch wesentlich offener geworden. Man vergleiche nur die Vorträge der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer von 1973 zum Thema mit denjenigen der Vereinigung zum gleichen Themenfeld im Jahr 2016. 1973 betonte Josef Isensee, später einer der Prozessvertreter der Kläger in den Verfahren 1990 vor dem Zweiten Senat, noch der „Status der Unentrinnbarkeit“, der deutsche Staatsangehörige in ihrer Herrschaftsunterworfenheit von Inländern ohne deutsche Staatsangehörigkeit unterscheidet, da Letztere, so Isensee, im Gegensatz zu deutschen Staatsangehörigen stets die Möglichkeit hätten, in ihren „Heimatstaat“ zurückzukehren, was den Ausschluss von demokratischer Partizipation in Deutschland rechtfertigt.²² Statt einem solchen staatszentrierten Existenzialismus zu huldigen, sind die Beiträge der Tagung von 2016 offensichtlich in der Realität der Migrationsgesellschaft angekommen, in der dauerhafte Migration zum Alltag gehört. Und so sind die Beiträge geprägt von einem Verständnis offener Staatlichkeit in Bezug auf die Einbettung des nationalen Migrationsrechts in europa- und völkerrechtliche Vorgaben.²³

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

Ebenfalls stark verändert hat sich seit den Entscheidungen des Zweiten Senats 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 GG²⁴ im Nachvollzug europarechtlicher Vorgaben (heute Art. 22 Abs. 1 AEUV) aufgenommen wurde.²⁵ Es ist dabei wenig überzeugend, wenn der Bremer Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2014 diesem Schritt des Verfassungsgebers jeden eigenständigen Gehalt abspricht und als bloße Ausnahmeregelung liest, der über ihren konkreten Anwendungsfall hinaus keine Bedeutung zukomme.²⁶ Die 3. Kammer des Zweiten Senates hat jedenfalls in einer Entscheidung vom 31.3.2016 angenommen, dass es jedenfalls

²² Josef Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), S. 49, 59.

²³ Siehe die Beiträge von Stephan Breitenmoser, Kerstin Odendahl, Markus Krajewski und Daniel Thym in VVDStRL (2017), S. 9 ff., 49 ff., 123 ff., 169 ff.

²⁴ Gesetz vom 21.12.1992, BGBl. I S. 2086.

²⁵ Hierzu ausführlich Felix Hanschmann, „Die Ewigkeit dauert lange, besonders gegen Ende“ – eine rechtliche (Neu-)Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige, ZParl 2009, S. 74, 80 ff.

²⁶ StGH Bremen, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13 -, juris, Rn. 56. Sehr kritisch zu dieser Entscheidung Hans Meyer, Grundgesetzliche Demokratie und Wahlrecht für ansässige Nichtdeutsche, JZ 2016, S. 121 ff.



nicht willkürlich sei, Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG so auszulegen, dass er einer Erstreckung der Mitwirkungsrechte bei kommunalen Bürgerbegehren und -entscheiden in Bayern auf Unionsbürgerinnen und Unionsbürger nicht entgegensteht. Damit hat die Kammer eine normative Wirkung der Vorschrift über ihren eigentlichen Anwendungsbereich jedenfalls nicht ausgeschlossen.²⁷

Die gegenteilige Annahme des Bremer Staatsgerichtshofs war aber ohnehin schon deshalb zweifelhaft, weil das Bundesverfassungsgericht seinerzeit im Hinblick auf das Demokratieprinzip und die daraus von ihm abgeleitete ausschließliche Beschränkung des Wahlrechts auf deutsche Staatsangehörige, *gleichermaßen* für alle drei Ebenen: Bund, Länder und Kommunen betont hatte.²⁸ Diese Einheitslogik lässt sich jedenfalls nach der Grundgesetzänderung nicht mehr mit gleicher Bruchlosigkeit behaupten.²⁹ Und dass hierbei die kommunale Ebene auch verfassungsrechtlich eine zumindest (begrenzte) Öffnung erfahren hat, ist nicht zuletzt deshalb von weiterem Belang, als sich schon 1990 in den Entscheidungen selbst, entgegen der vom Zweiten Senat postulierten vollständigen Einheitlichkeit, zumindest eine gewisse Öffnung für die kommunale Ebene angedeutet hatte. Der für die Entscheidungen tragende Gedanke vom ausschließlichen Zusammenhang von *deutschem* Staatsvolk und demokratischem Wahlrecht, der an sich für alle Staatsgewalt und damit für Bund, Länder und Kommunen gleichermaßen gelte, wurde nämlich in Bezug auf die kommunale Ebene – von der Sache gut nachvollziehbar wenn auch nicht in der Logik der Entscheidung selbst – dadurch etwas gelockert, dass hier das „Volk“ in Anführungszeichen gesetzt wurde.³⁰

Das entspricht wiederum dem heute verbreiteten Verständnis, das die Teilhabe an kommunaler Selbstverwaltung ganz und losgelöst von jeder Vorstellung staatsangehörigkeitsrechtlicher „Unentrinnbarkeit“ und dergleichen staatszentristischer Begriffsableitungen im „Aspekt der besonderen Betroffenheit“ begründet sieht. Danach begründet die „Ansässigkeit im Gebiet der jeweiligen Kommune“ den Anspruch auf Teilhabe an der kommunalen Selbstverwaltung. Dies beruht auf der Annahme, dass diejenigen, die einer örtlichen Gemeinschaft angehören, „von bestimmten Angelegenheiten als Gruppe intensiver und/oder anders berührt werden, als die

²⁷ BVerfG NVwZ-RR 2016, S. 521 Rn. 61.

²⁸ BVerfGE 83, 37 (53) (Ausländerwahlrecht I).

²⁹ StGH Bremen, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13 -, juris, Rn. 90 ff. (Abweichende Meinung Ute Sacksofsky).

³⁰ BVerfGE 83, 37 (55) (Ausländerwahlrecht I).

Angehörigen anderer örtlicher bzw. überörtlicher Gemeinschaften und daher eher als diese dazu berufen sind, ihre Angelegenheiten selbst zu verwalten.“³¹

b) Grundlegend verändert hat sich seit den Entscheidungen von 1990 aber auch das gesamte aufenthaltsrechtliche Umfeld für ein Ausländerwahlrecht von bestimmten Inländern ohne deutsche Staatsangehörigkeit. War 1990 noch geprägt vom Ausländergesetz 1965 (das Ausländergesetz 1990 trat erst nach den Entscheidungen zum 1.1.1991 in Kraft³² und wurde zum 1.1.2005 mit dem Zuwanderungsgesetz vom Aufenthaltsgesetz³³ abgelöst und seither weiter erheblich verändert), das im Grunde keine Rechtsansprüche auf Aufenthaltsverfestigung gewährte und auch immer noch von der sog. Gastarbeiterpolitik, die prinzipiell von einer Rückkehr aller angeworbenen Arbeitskräfte ausging,³⁴ geprägt, ist das heutige Aufenthaltsrecht in seiner normativen Grundkonzeption ganz wesentlich auf dauerhafte Integration ausgerichtet.³⁵

c) Auch das Staatsangehörigkeitsrecht hat die seinerzeit noch in Kraft befindlichen Einbürgerungsrichtlinien, die ausdrücklich betont hatten, dass Deutschland kein Interesse an Einbürgerung hatte,³⁶ hinter sich gelassen und enthält heute einen gesetzlichen Anspruch auf Einbürgerung, was ein staatliches Interesse an vollständiger rechtlicher Integration zum Ausdruck bringt. Hinzu kommt seit der Staatsangehörigkeitsreform aus dem Jahr 2000³⁷ die Ergänzung des Abstammungserwerbs durch das Geburtsortsrecht (*Ius soli*),³⁸ das sich in seiner rechtlichen Wirkung nicht auf die Vermittlung der deutschen Staatsangehörigkeit durch Eltern ohne deutsche Staatsangehörigkeit, die bestimmte aufenthaltsrechtliche Voraussetzungen erfüllen, beschränkt. Es verfestigt und vertieft auch über das Verwandtschaftsverhältnis zu einem deutschen Kind die Rechtsbeziehungen der Eltern zu Deutschland.

³¹ Hans-Günter Henneke/Klaus Ritgen, Kommunalpolitik und Kommunalverwaltung in Deutschland, 2021, S. 98.

³² Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9.7.1990, BGBl. I S. 1354.

³³ Artikel 1 des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern vom 30. Juli 2004, BGBl. I S. 1950.

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

³⁵ Jürgen Bast, Zehn Jahre Aufenthaltsgesetz, DÖV 2013, S. 214 ff.; Angelika Siehr, § 9 Der Staat als Personalverband: Staatsangehörigkeit, Unionsbürgerschaft und die Herausforderungen der Migration in nationalstaatlicher und europäischer Perspektive, in: Herdegen u.a. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, Rn. 99 ff.

³⁶ Abgedruckt in: Hailbronner/Günter, Staatsangehörigkeitsrecht, 1991, S. 625 ff., Ziff 2.3: „Die Bundesrepublik Deutschland ist kein Einwanderungsland; sie strebt nicht an, die Anzahl der deutschen Staatsangehörigen gezielt durch Einbürgerung zu vermehren.“

³⁷ Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts, BGBl. I 1999 S. 1618.

³⁸ § 4 Abs. 3 Staatsangehörigkeitsgesetz.

d) Zusammengefasst lässt sich der migrationsrechtliche Unterschied zwischen 1990 und heute in etwa so charakterisieren: 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,³⁹ während heute, bei allen nach wie vor vorhandenen restriktiven Elementen, die Ermöglichung und Förderung dauerhafter Integration orientiert auf eine möglichst gleichberechtigten Teilhabe ganz im Vordergrund steht.

Hierbei handelt es sich um einen fundamentalen Wandel im Rechtssystem der Migration, 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.⁴⁰ 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 Ausgeschlossen 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“,⁴¹ nochmals sehr an lebensweltlicher aber damit auch an verfassungsrealistischer Überzeugungskraft eingebüßt.⁴²

4. These: Einbürgerungsrecht kann Wahlrecht nicht ersetzen

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte zwar auf mögliche Veränderungen im Staatsangehörigkeitsrecht verwiesen, durch die der Gesetzgeber auf die veränderte Zusammensetzung der Bevölkerung durch einen höheren Ausländeranteil reagieren und so den

³⁹ Zum „Gastarbeiter“ als der migrationssoziologischen Perspektive der Bunde verfassungsgerichts-entscheidungen zum Ausländerwahlrecht Astrid Wallrabenstein, *Wahlrecht und Mobilität*, JöR 66 (2018), S. 431, 454.

⁴⁰ Jürgen Bast, *Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung*, 2011.

⁴¹ BVerfGE 83, 60 (81) (Ausländerwahlrecht II). Von einem „schlimmen Satz“ spricht ehemalige Bundesverfassungsrichter Brun-Otto Bryde, *Ausländerwahlrecht revisited*, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, *Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg*, 2015, S. 99, 102.

⁴² 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 Markus Kotzur, *We the People on the move*, JöR 66 (2018), S. 371, 381.

Abstand zwischen den Herrschenden und den der Herrschaft Unterworfenen verringern zu können.⁴³ Insoweit hat der Zweite Senat zwar zumindest Vorstellungen einer kulturellen oder gar ethnischen Geschlossenheit des deutschen Staatsvolks zurückgewiesen.⁴⁴ Allerdings war der Verweis auf das Staatsangehörigkeitsrecht als dem alleinigen Instrument zu Bewältigung der mit der Migration verbundenen demokratiestaatlichen Defizite absehbar wenig aussichtsreich.

Das hat sich mehr als 20 Jahre nach der Staatsangehörigkeitsreform aus dem Jahr 2000⁴⁵ auch empirisch nur zu deutlich bestätigt. Die jährlichen Einbürgerungsquoten liegen, bei geringfügigen Schwankungen mit einem ausgeschöpften Einbürgerungspotential⁴⁶ von unter 3 %, durchweg weit unterhalb eines Levels, das auch nur annähernd zu einer Schließung der demokratischen „Kluft“ geführt hat oder absehbar führen wird.⁴⁷ Im Gegenteil, die durchschnittliche Aufenthaltsdauer von Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit in Deutschland ist im Vergleich zu der Zeit vor der Staatsangehörigkeitsreform insgesamt betrachtet eher gestiegen und nicht gesunken.⁴⁸ Das heißt im Durchschnitt sind Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit länger von demokratischen Mitwirkungsrechten durch Wahlen ausgeschlossen und nicht kürzer. Die demokratische „Kluft“ hat sich nicht nur nicht geschlossen, sondern sie vertieft sich weiter.

Von der Koalition im Bund geplante Erleichterungen im Einbürgerungsrecht, wie insbesondere dem Verzicht auf die Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit für eine Einbürgerung,⁴⁹ mögen zwar zu relevanten Steigerungen der Einbürgerungsquoten führen. Eine Schließung der

⁴³ BVerfGE 83, 37 (52) (Ausländerwahlrecht I).

⁴⁴ Helmut Rittstieg, Ausländerwahlrecht – Ein Nachlese, in: Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller 1994, S. 365, 368.

⁴⁵ S. oben Fn. 37.

⁴⁶ Das ausgeschöpfte Einbürgerungspotenzial bezieht in der Einbürgerungsstatistik die Einbürgerungen eines Jahres auf die seit mindestens zehn Jahren im Inland lebende ausländische Bevölkerung zum 31.12. des Vorjahres.

⁴⁷ Tarik Tabbara, [Die „Staatsangehörigkeitsrechtsreform 2000“ in der Migrationsgesellschaft](#), Ein Blick zurück und nach vorn – Thesen, in: Im Dialog, 4|2021, S. 115, 117 m.w.Nachw.

⁴⁸ 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-Drs. 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.

⁴⁹ Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der SPD, Bündnis 90/Die Grünen, der FDP, Zeile 3964-3967.



demokratischen Lücke ist dadurch aber gleichwohl nicht zu erwarten.⁵⁰ Das lehren die Erfahrungen in andern EU-Mitgliedstaaten mit vergleichsweise liberalem Einbürgerungsrecht.⁵¹ Ist aber der Verweis auf Änderungen im Staatsangehörigkeitsrecht kein (allein) ausreichendes Mittel, um das auch vom Zweiten Senat prinzipiell anerkannte Demokratieproblem anzugehen, fragt sich verschärft, warum dem Wahlrechtsgesetzgeber verwehrt sein soll, was der Staatsangehörigkeitsgesetzgeber darf, aber praktisch nicht (hinreichend) kann.⁵² Auf diese Frage muss heute verfassungsrechtlich offensichtlich eine andere Antwort gegeben werden als noch vor 30 Jahren. Der schlichte Verweis auf die Veränderbarkeit des Staatsangehörigkeitsgesetzes, um demokratische Defizite in der Repräsentation abzubauen, entbehrt bei dauerhaften Repräsentationslücken durch Wahlrechtsausschlüsse einer realistischen verfassungsrechtlichen Überzeugungskraft.

5. These: Verfassungsrechtliche Förderung des Ausländerwahlrechts durch seine Verankerung in der Landesverfassung von Schleswig-Holstein

Eine Möglichkeit, die Einführung eines Ausländerwahlrechts normativ weiter abzusichern, bestünde in einer Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein.⁵³ Die einschlägigen Artikel zur Demokratie (Art. 2 Abs. 1 u. 2) und zu Wahlen und Abstimmungen (Art. 4) enthalten keine Festlegung auf deutsche Staatsangehörige, so dass die Verankerung eines Ausländerwahlrechts auf kommunaler und ggf. auch auf Landesebene durch eine lediglich klarstellende Ergänzung vorgenommen werden könnte. Eine solche Ergänzung von Art. 4 der Landesverfassung könnte (sprachlich in Anlehnung an Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG) lauten:

⁵⁰ Kritisch zur insoweit beschränkten Leistungsfähigkeit des Einbürgerungsrechts auch schon Ulrich K. Preuß, Rechtsgutachten im Auftrag des nichtständigen Ausschusses der Bremischen Bürgerschaft „Ausweitung des Wahlrechts“, vom 16. November 2012, Anlage 4 zur Drs. 18/731, S. 67 f.

⁵¹ 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 und Überblick zum Einbürgerungsrecht der EU-Mitgliedstaaten: Maria Margarita Mentzelopoulou/Costica Dumbrava, European Parliamentary Research Service, [Acquisition and loss of citizenship in EU Member States](#), PE 625.116 – July 2018.

⁵² Generell zur demokratischen Verhandlungbarkeit migrationspolitischer Fragen Ulrich K. Preuß, Migration und Demokratie, JöR 66 (2018), S. 459, 469.

⁵³ Verfassung des Landes Schleswig-Holstein in der Fassung vom 2. Dezember 2014, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG zur Landesverfassung vom 20.4.2021 (GVObI. Schl.-H. S. 438)

„An Wahlen und Abstimmungen können auch Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit teilnehmen.“

Art. 4 Abs. 4 der Landesverfassung, wonach das Nähere ein Gesetz regelt, würde dann auch auf diese Bestimmung Anwendung finden und den Landesgesetzgeber zur Bestimmung der näheren Voraussetzungen zur Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen des betroffenen Personenkreises ermächtigen, soweit dies nicht durch Art. 22 Abs. 1 AEUV bzw. Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG für die Teilnahme von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern bereits abschließend geregelt ist (s. hierzu auch unten E.)

Eine solche Änderung der Landesverfassung wäre Ausdruck und Förderung einer Verfassungsentwicklung und hätte im Vergleich zu der Regelung in der Verfassung des Landes Brandenburg normativ stärker einen eigenständigen Gehalt. Die Regelung in Brandenburg sieht vor, den „[a]nderen Einwohnern“, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, das Recht zur Teilnahme an Wahlen auf Landes- und kommunaler Ebene zu gewähren, allerdings unter der die bundesverfassungsrechtliche Lage im Wesentlichen lediglich nachvollziehenden Bedingung „sobald und soweit das Grundgesetz dies zulässt.“⁵⁴

Eine Änderung der Landesverfassung von Schleswig-Holstein, wie hier vorgeschlagen, hätte zwar im Hinblick auf eine mögliche Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht nicht die gleiche legitimierende Wirkung wie eine Grundgesetzänderung. Gleichwohl wäre die Verankerung eines Ausländerwahlrechts in der Landesverfassung ein Ausdruck der Verfassungsautonomie, die den Bundesländern grundsätzlich zukommt, und würde damit der einfachgesetzlichen Umsetzung zusätzliches normatives Gewicht verleihen. Zwar können auch Regelungen in Landesverfassungen vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden.⁵⁵ Grundsätzlich gelten Bundes- und Landesverfassungen aber als je eigeständiger Verfassungsraum mit staatsorganisationsrechtlicher Autonomie wozu auch das Wahlrecht zählt.⁵⁶

⁵⁴ Art. 22 Abs. 1 Satz 2 Verfassung des Landes Brandenburg vom 20.8.1992 (GVBl. S. 298), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Mai 2019 (GVBl. I Nr. 16).

⁵⁵ BVerfGE 103, 111 (124) (Wahlprüfung Hessen)

⁵⁶ BVerfG-K, Beschl. v. 6.12.2021 – 2 BvR 1470/20, Rn. 34; BVerfGE 99, 1 (10 f.) (Bayerische Kommunalwahlen).

Eine Bindung der Länder besteht lediglich über die wenigen Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG.⁵⁷ Diese bindet die Länder an die als Staatsstrukturprinzipien des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes. Die Bindung besteht nicht im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung dieser Strukturprinzipien im Grundgesetz, sondern nur auf deren Grundsätze im Sinne lediglich eines „gewisse[n] Maß an Homogenität“.⁵⁸ Es geht insoweit um die Gewährleistung von Mindestanforderungen nicht von Identität. So steht Art. 28 Abs. 1 GG beispielsweise einer im Vergleich zur Bundesebene stärkeren Ausgestaltung von plebiszitären Elementen auf Landesebene nicht entgegen.⁵⁹

Das Bundesverfassungsgericht versteht allerdings Art. 28 Abs. 1 Satz 2 – 4 GG als spezielle Konkretisierungen von Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG,⁶⁰ bei deren Prüfung ein tendenziell strengerer Maßstab angelegt wird. Insoweit könnte diskutiert werden, ob eine Bestimmung in einer Landesverfassung, die ein Ausländerwahlrecht ermöglicht, das über das Wahlrecht für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger (Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG) hinausgeht, in Widerspruch zu Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG geriete, der Volksvertretungen in Ländern, Kreisen und Gemeinden vorschreibt, die nach den fünf Wahlrechtsgrundsätzen (allgemein, unmittelbar, frei, gleich und geheim) gewählt werden müssen. Soweit das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung 1990 zum kommunalen Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein auf Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG abgestellt hat, betraf das aber im Grunde nur eine nachgelagerte Frage.⁶¹ Vorrangiger Maßstab der Entscheidungen war die Bestimmung des Volkes in Art. 20 Abs. 2 GG als Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland, wobei die Zugehörigkeit zu diesem durch die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelt würde.⁶² Insoweit erfolgte dann aus der Sicht des Zweiten Senats über Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich die „Ausgestaltung“ dieses

⁵⁷ BVerfG-K, Beschl. v. 6.12.2021 – 2 BvR 1470/20, Rn. 32; BVerfGE 99, 1 (17) (Bayerische Kommunalwahlen); Josef Franz Lindner, Bundesverfassung und Landesverfassung, AöR 143 (2018), S. 437, 444 ff.

⁵⁸ BVerfGE 83, 37 (58) (Ausländerwahlrecht I); BVerfG-K, Beschl. v. 31.3.2016 – 2 BvR 1576/13, NVwZ-RR 2016, 521 Rn. 57. Josef Franz Lindner, Bindung der Landesverfassungsgerichte an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2018, S. 369, 375 f., insoweit gehe es lediglich um die Gewährleistung „demokratischer Mindeststandards“ bzw. „Mindestanforderungen“.

⁵⁹ BVerfG-K, Beschl. v. 31.3.2016 – 2 BvR 1576/13, NVwZ-RR 2016, 521 Rn. 57.

⁶⁰ A.a.O., Rn. 58; vgl. auch BVerfGE 83, 37 (58) (Ausländerwahlrecht I).

⁶¹ Vgl. BVerfGE 83, 37 (58 f.) (Ausländerwahlrecht I); nicht anwendbar war Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG bei den Wahlen zu den Hamburger Bezirksversammlungen, da es sich hier nicht um Kommunen handelt BVerfGE 83, 60 (76) (Ausländerwahlrecht II).

⁶² BVerfGE 83, 37 (50 ff.) (Ausländerwahlrecht I); so auch BVerfGE 83, 60 (71 ff.) (Ausländerwahlrecht II). Siehe auch die kritische Rekonstruktion der Rechtsprechung zum Ausländerwahlrecht bei Anuscheh Farahat, Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft, JöR 66 (2018), S. 353.



„demokratische[n] Prinzip[s]“ für Gemeinden und Kreise.⁶³ Es spricht daher viel dafür, dass verfassungsrechtlicher Maßstab zur Überprüfung einer landesverfassungsrechtlichen Bestimmung zur Ermöglichung eines Ausländerwahlrechts nicht (vorrangig) die Konkretisierung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG wäre, sondern nur das generelle Homogenitätsgebot (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG), das nur dasjenige Mindestmaß an verfassungsstruktureller Homogenität der Landesverfassungen mit dem Grundgesetz fordert, „ohne dass der Bundesstaat nicht funktionieren könnte.“⁶⁴

Insoweit bestehen hier andere Gewichtungen und Spielräume als in Bezug auf Fragen, die unmittelbar die in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG niedergelegten Wahlrechtsgrundsätze betreffen. Die 3. Kammer des Zweiten Senates sah jedenfalls das „Prinzip der Volkssouveränität [das] allein das deutsche Volk zum Legitimationssubjekt aller staatlichen Gewalt bestimmt und Art. 20 II 2 GG die Ausübung der Staatsgewalt in Form der Abstimmung ebenfalls dem Staatsvolk vorbehält“ durch eine Auslegung der Bayerischen Verfassung nicht für verletzt an, die Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern neben der ausdrücklich in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG gewährleisteten Teilnahme an Kommunalwahlen auch die Teilnahme an kommunalen Abstimmungen ermöglicht.⁶⁵ Dies war auch eine Folge davon, dass die 3. Kammer des Zweiten Senates hier nur einen zurückgenommenen Prüfungsmaßstab (allgemeines Willkürverbot) angewandt hat, der sich aus dem Schutz der Verfassungsautonomie der Länder erklärt.⁶⁶

E. Zu den Voraussetzungen für Inländer ohne deutsche Staatsangehörigkeit an Kommunal- und Landtagswahlen sowie an kommunalen Abstimmungen teilzunehmen

Im Hinblick auf die Voraussetzungen, die Drittstaatsangehörige in Deutschland für die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen auf kommunaler oder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bei Wahlen auf Landesebene erfüllen müssten, gibt es keine konkreten verfassungsrechtlichen Vorgaben. Insoweit besteht grundsätzlich ein großer rechtspolitischer Handlungsspielraum.

Einen europarechtlichen Bezugsrahmen bietet das Europäisches Übereinkommen über die Beteiligung von Ausländern am kommunalen öffentlichen Leben des Europarates vom 5. Mai 1992 (ETS No. 144). Dieses Übereinkommen ist zwar von Deutschland bislang nicht ratifiziert

⁶³ BVerfGE 83, 37 (55) (Ausländerwahlrecht I)

⁶⁴ BVerfG-K, Beschl. v. 31.3.2016 – 2 BvR 1576/13, NVwZ-RR 2016, 521 Rn. 57.

⁶⁵ A.a.O., Rn. 60.

⁶⁶ A.a.O., Rn. 53.

worden und daher für Deutschland nicht bindend, es formuliert trotz seiner insgesamt nur geringen Zahl von Ratifikationen gleichwohl einen europarechtlichen Orientierungsrahmen für die Gewährung des Wahlrechts von Drittstaatsangehörigen. Nach Art. 6 des Übereinkommens ist allen Drittstaatsangehörigen das aktive und passive Wahlrecht zu gewähren, wenn sie sich in den letzten fünf Jahren vor der Wahl rechtmäßig in dem betreffenden Staat gewöhnlich aufgehalten haben. Der fünfjährige Aufenthalt ist dabei nach dem Sinn des Übereinkommens, der die Partizipation von Nicht-Staatsangehörigen stärken möchte, als Höchstfrist zu verstehen.

Insofern würden auch die im SSW-Antrag vorgesehenen vier Jahre Aufenthalt sich im Rahmen des Übereinkommens halten. Diese Frist ist bislang aber im Migrationsrecht nicht vorgeprägt und auch der „ständige Wohnsitz“ ist im Migrationsrecht nicht gebräuchlich. Hier ist es aus Praktikabilitätsgründen ratsam, an möglichst einfach zu handhabende Kriterien anzuknüpfen. Problematisch wäre es daher, alle aufenthaltsrechtlichen Feinabstufungen im Wahlrecht abzubilden, wie es z.T. im Staatsangehörigkeitsrecht in mitunter streitanfälliger Form geschehen ist (z.B. zur Frage, ob Studienaufenthalte zum gewöhnlichen Aufenthalt zur Erfüllung der Aufenthaltszeiten für eine Anspruchseinbürgerung zählen⁶⁷).

Insgesamt empfiehlt es sich nicht, die Voraussetzungen im Einzelnen auf Verfassungsebene zu bestimmen, sei es im Grundgesetz, sei es in der Landesverfassung. Auch weil sich aufgrund von Änderungen im Aufenthaltsrechts das rechtspolitische Erfordernis von Nachjustierungen ergeben kann. Bekanntlich hat die Koalition auf Bundesebene angekündigt, die erforderliche Aufenthaltsdauer für eine Niederlassungserlaubnis (§ 9 Aufenthaltsgesetz) von bislang fünf auf künftig drei Jahre zu verkürzen.⁶⁸ Um Anpassungen auf etwaige Änderungen im Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrecht vornehmen zu können und auch um den Verfassungstext nicht mit Detailfragen zu überfrachten, sollte dieser sich auf den Grundsatz der Erweiterung der Wahl- und Abstimmungsrechte für Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit beschränken. Im Übrigen sollte der einfache Gesetzgeber zur Ausgestaltung der Einzelheiten insbesondere in Bezug auf die Dauer und die Art des erforderlichen Aufenthalts ermächtigt werden.

gez. Prof. Dr. Tarik Tabbara

⁶⁷ Geyer, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 10 StAG Rn. 7 mit Fn. 43.

⁶⁸ Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der SPD, Bündnis 90/Die Grünen, der FDP, Zeile 3967-3968.