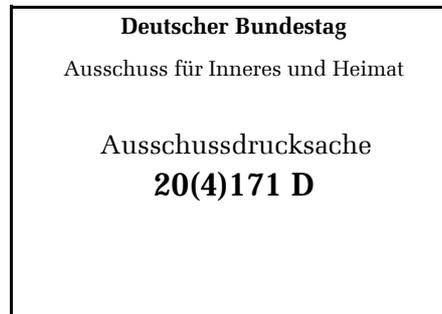




Prof. Dr. Tarik Tabbara, LL.M. (McGill)
Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere deutsches und europäisches Sicherheitsrecht

Deutscher Bundestag
- Ausschuss für Inneres und Heimat -



**Fachbereich Polizei und
Sicherheitsmanagement**

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

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

4.2.2023

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am Montag, den 6. Februar 2023 zum

a) Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes und des Fünfundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes

BT-Drucksache 20/5370

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Albrecht Glaser, Dr. Bernd Baumann, Dr. Christina Baum, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

Entwurf eines Siebenundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes

BT-Drucksache 20/5360

c) Antrag der Fraktion der CDU/CSU

Wahlrechtsreform – Bundestag verkleinern, Bürgerstimme stärken

BT-Drucksache 20/5353

d) Antrag der Abgeordneten Gökay Akbulut, Clara Bünger, Susanne Hennig-Wellsow, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Chance der Wahlrechtsänderung nutzen und Wahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer einführen

BT-Drucksache 20/5356

e) Antrag der Abgeordneten Susanne Hennig-Wellsow, Clara Bünger, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Chancengerechtigkeit durch Geschlechterparität

BT-Drucksache 20/5357

f) Antrag der Abgeordneten Susanne Hennig-Wellsow, Clara Bünger, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Zeit für ein Wahlalter ab 16 Jahren

BT-Drucksache 20/5358

A. Gegenstand der Stellungnahme

Mit der im Gesetzentwurf der Koalition (BT-Drs. 20/5379) enthaltenen Änderung des Bundewahlgesetzes, die eine veränderte Regelung der Mandatsverteilung vorsieht, wird ein drängendes Problem der demokratischen Repräsentation, das v.a. aufgrund eines gesellschaftlichen Wandels (verändertes Wahlverhalten) entstanden ist, angegangen. Weitere drängende Fragen der demokratischen Repräsentation wie die Parität und auch das Wählen ab 16 Jahren wurden zumindest in der „Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit“ in dieser Legislaturperiode im Deutschen Bundestag diskutiert. Dagegen wurde eine weitere gesellschaftlich ebenfalls sehr drängende Frage, die der demokratischen Repräsentation und Partizipation von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit,¹ dort nicht thematisiert.² Es daher ausdrücklich zu begrüßen, dass der Entschließungsantrag „Chance der Wahlrechtsänderung nutzen und Wahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer einführen“ (BT-Drs. 20/5356) der Fraktion DIE LINKE dieses Thema aufgreift. Diese Stellungnahme befasst sich im Folgenden nur mit diesem Entschließungsantrag, da die dort aufgeworfenen Fragen im Gegensatz zu anderen Gegenständen dieser Anhörung bisher im Zuge der anstehenden Wahlrechtsreform in dieser Legislaturperiode noch nicht vertieft im Parlament beraten wurde.

Konkret fordert der Antrag die Bundesregierung dazu auf, einen Gesetzesvorschlag vorzulegen, der auf Bundesebene ein Wahlrecht für Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit gewährt. Das Wahlrecht von Ausländerinnen und Ausländern wird dabei von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht: Ein rechtmäßiger Aufenthalt und ein Mindestaufenthalt in Deutschland von fünf Jahren.

B. Verfassungsrechtlicher Kontext

Der Antrag ist 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-Holstein³ und zu Wahlen zu den Bezirksversammlungen in Hamburg⁴ hatte der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die Erweiterung der Wahlberechtigung für mit

¹ Siehe z.B. Naika Foroutan, Die Postmigrantische Gesellschaft, 2021, S. 27 ff.

² Das Thema war schon im Einsetzungsbeschluss (BT-Drs. 20/1023) nicht enthalten.

³ BVerfGE 83, 37 (Ausländerwahlrecht I).

⁴ BVerfGE 83, 60 (Ausländerwahlrecht II).

dem Grundgesetz für unvereinbar befunden. Vorrangiger Maßstab der Entscheidungen war die Bestimmung des Volkes in Art. 20 Abs. 2 GG als „deutsches“ Staatsvolk, wobei die Zugehörigkeit zu diesem durch die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelt würde.⁵ Der Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen entschied 2014 erneut auf dieser Linie.⁶

Trotz immer wieder erfolgreicher politischer Vorstöße gilt die Frage nach verbreiteter Lesart verfassungsrechtlich als „erledigt“. Allenfalls eine Grundgesetzänderung könne hieran etwas ändern.⁷ Zwar wäre eine klarstellende Änderung des Grundgesetzes sicher wünschenswert, schon weil davon ein wichtiges Zeichen politischer Integration ausgehen würde. Schon weil das Grundgesetz aber ein Wahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer nicht ausdrücklich ausschließt, ist der Weg für den einfachen Gesetzgeber nicht von vornherein ausgeschlossen, wie gerade auch in jüngerer Zeit wieder vermehrt Stimmen aus der Verfassungslehre betont haben.⁸ Der Verstoß des Entschließungsantrags zu einer einfachgesetzlichen Erweiterung des Wahlrechts auf Bundesebene für Ausländerinnen und Ausländer, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, ist daher zu begrüßen.

Im Folgenden wird thesenartig aufgezeigt, warum über dreißig Jahre nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum kommunalen Ausländerwahlrecht heute aufgrund einer grundlegend veränderten gesellschaftlichen Situation ein gewandeltes Verfassungsverständnis in Bezug auf die demokratische Teilhabe von dauerhaft in Deutschland lebenden Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit dem verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip entspricht und nicht (mehr) widerspricht (C.). Abschließend wird auf die vorgeschlagenen Voraussetzungen des Wahlrechts eingegangen (D.).

⁵ BVerfGE 83, 37 (50 ff.) (Ausländerwahlrecht I); so auch BVerfGE 83, 60 (71 ff.) (Ausländerwahlrecht II).

⁶ StGH Bremen, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13 -, juris.

⁷ Vgl. mit Nachweisen zum Meinungsstand, auch in Bezug auf die Frage, ob die sog. „Ewigkeitsklausel“ (Art. 79 Abs. 3 GG) einer Verfassungsänderung entgegenstehe Dreier, in Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 79 Rn. 43.

⁸ Anna Katharina Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht, 2021, S. 404; vgl. auch Mathias Hong, in: Anna Katharina Mangold/Mehrdad Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht 2022, § 2, Rn. 177; davor bereits u.a. Brun-Otto Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, S. 257 ff.; Anuscheh Farahat, Progressive Inklusion, 2014, S. 249 ff., 384 ff.; Felix Hanschmann, „Die Ewigkeit dauert lange, besonders gegen Ende“ – eine rechtliche (Neu-)Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige, ZParl 2009, S. 74 ff.; Hans Meyer, Grundgesetzliche Demokratie und Wahlrecht für ansässige Nichtdeutsche, JZ 2016, S. 121 ff.; Helmut Rittstieg, Ausländerwahlrecht – Ein Nachlese, in: Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller 1994, S. 365, Astrid Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 102 ff.

C. Thesen zur Möglichkeit der Einführung eines Ausländerwahlrechts auf Bundesebene auf einfachgesetzlicher Grundlage⁹

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-Regierung¹⁰ grundsätzlich voraussetzt, dass die der Herrschaft Unterworfenen zugleich an der Ausübung der Herrschaft durch Wahlen und Abstimmungen teilhaben können müssen.¹¹ 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“¹²), auch wenn es hieraus andere Schlüsse gezogen hat, die sich aber (nicht nur) empirisch als nicht tragfähig erwiesen haben (dazu unten 4. These).

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 die Demokratie stets darauf drängt eine möglichst weitgehende Annäherung an das Ideal der Kongruenz von an Gesetzesunterworfenen und an der Gesetzgebung gleichberechtigt Teilhabenden herzustellen.¹³ 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 Demokratiethoretiker Hans Kelsen. Kelsen bezeichnete er es als einen „Irrtum“, das demokratische Wahlrecht an die Staatsangehörigkeit zu binden, weil man

⁹ Die 1.-4. These basieren z.T. auf Tarik Tabbara, Stellungnahme im Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags: Antrag der Abgeordneten des SSW – Kommunalwahlrecht für alle einführen – Drucksache 19/3073 (neu) und Alternativantrag der Fraktion der SPD – Für ein zeitgemäßes Wahlrecht – Drucksache 19/3108, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 19/7046. Von einem Nachweis wörtlicher Wiedergaben wurde aus Gründen der Lesbarkeit abgesehen.

¹⁰ Zu diesem Topos der US-amerikanischen und deutschen Demokratiethorie 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.

¹¹ Siehe aus jüngerer Zeit Brun-Otto Bryde, Ausländerwahlrecht revisited, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg, 2015, S. 99, 106.

¹² BVerfGE 83, 37 (52) (Ausländerwahlrecht I).

¹³ Vgl. auch unter 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.

die Staatsangehörigkeit insoweit als „für eine dem Staat begriffswesentliche Einrichtung hält.“¹⁴

Es entspricht zwar ganz der von Kelsen kritisierten Linie, wenn das Bundesverfassungsgericht Wahlen unter der Beteiligung von Nicht-Deutschen apodiktisch die demokratische Legitimation im Sinne des Demokratiebegriffs von Art. 20 Abs. 2 GG absprach,¹⁵ damit ist dieser staatsrechtliche Irrtum, den Kelsen so scharfsichtig kritisiert hatte, aber nicht (notwendig) auf Ewigkeit festgeschrieben.¹⁶ Vielmehr zeigt die hier 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.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.¹⁸ 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

¹⁴ 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.

¹⁵ BVerfGE 83, 60 (81) (Ausländerwahlrecht II)

¹⁶ 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.“

¹⁷ Zu den nicht abbrechenden Bemühungen zur Einführung eines Ausländerwahlrechts auch nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Astrid Wallrabenstein, Wahlrecht und Mobilität, JöR 66 (2018), S. 431, 450 ff.

¹⁸ Überblick bei Kees Groenendijk, [Wahlrecht für Drittstaatsangehörige](#), Kurzdossier bpb vom 22.5.2014.

seine Einführung beschlossen.¹⁹ Noch darüber hinaus geht Neuseeland, wo alle Personen über 18 Jahren mit Daueraufenthaltsrecht (*permanent resident of New Zealand*) an allen Wahlen im Staat teilnehmen dürfen, wenn sie mindestens mehr zwölf Monate ununterbrochen im Land gelebt haben.²⁰

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.²¹ 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 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 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.“²²

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.²³ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Electoral Act 1993 Section 74 (1).

²¹ 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/Wahl, Gesamtverfassung. Das Verfassungsdenken Helmut Ridders, S. 65 ff.

²² BVerfGE 83, 37 (50) (Ausländerwahlrecht I).

²³ Vgl. Anuscheh Farahat, Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft, JöR 66 (2018), S. 355 ff.; Brun-Otto Bryde, Ausländerwahlrecht revisited, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg, 2015, S. 99, S. 102 Fn. 13.

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 GG²⁴ im Nachvollzug europarechtlicher Vorgaben (heute Art. 22 Abs. 1 AEUV) aufgenommen wurde.²⁵ 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.²⁶ 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.²⁷

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 1.1.1991 in Kraft²⁸ und wurde zum 1.1.2005 mit dem Zuwanderungsgesetz vom Aufenthaltsgesetz²⁹), das im Grunde keine Rechtsansprüche auf Aufenthaltsverfestigung gewährte, war noch ganz von der sog. „Gastarbeiterpolitik“ geprägt.³⁰ Das Gesetz zur Förderung der Rückkehrbereitschaft von Ausländern, das am Mythos der vorübergehenden Migration festhielt, war es erst 1984 praktisch ausgelaufen.³¹ 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.“³² Dagegen setzt das

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

²⁵ Hierzu 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.

²⁷ So auch Ute Sacksofsky in ihrem abweichenden Votum, StGH Bremen, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13 -, juris, Rn. 91 f.

²⁸ Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9.7.1990, BGBl. I S. 1354.

²⁹ 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.

³⁰ Helmut Rittstieg, Grenzen ausländerbehördlichen Ermessens, JZ 1971, S. 113 ff., ders., Rechtsstaat nicht für Ausländer?, JZ 1972, S. 353 ff.

³¹ BGBl. I 1983 S. 1377.

³² Abgedruckt in: Kay Hailbronner/Günter Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 1991, S. 625 ff.

Aufenthaltsrecht in seiner normativen Grundkonzeption jedenfalls seit 2005 grundsätzlich auf dauerhafte Integration.³³

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,³⁴ 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.

c) Zusammengefasst: Die Veränderungen im Bereich der Migration in Deutschland seit 1990 stellen 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.³⁵ 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“,³⁶ nochmals sehr an lebensweltlicher aber damit auch an verfassungsrealistischer Überzeugungskraft eingebüßt.³⁷

³³ Jürgen Bast, Zehn Jahre Aufenthaltsgesetz, DÖV 2013, S. 214 ff.; Angelika Siehr, 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, § 9 Rn. 99 ff.

³⁴ Zum „Gastarbeiter“ als der migrationssoziologischen Perspektive der Bunde verfassungsgerichts-entscheidungen zum Ausländerwahlrecht Astrid Wallrabenstein, Wahlrecht und Mobilität, JöR 66 (2018), S. 431, 454.

³⁵ Jürgen Bast, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011.

³⁶ 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.

³⁷ 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.



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.³⁸ Insoweit hat das Gericht zwar begrüßenswerter Weise Vorstellungen einer kulturellen oder gar ethnischen Geschlossenheit des deutschen Staatsvolks zurückgewiesen.³⁹ 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 schier Dimension die demokratische Lücke absehbar nicht substantiell wird schließen können.⁴⁰ Schon gar nicht angesichts der zu erwartenden Zunahme von Migration.

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 Einbürgerungspotential⁴¹ von unter 3 %, durchweg weit unterhalb eines Levels, das auch nur annähernd zu einer Schließung der demokratischen „Kluft“ geführt hat oder absehbar führen wird.⁴² 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.⁴³ Das heißt im Durchschnitt sind Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit länger von demokratischen Mitwirkungsrechten durch Wahlen ausgeschlossen und nicht

³⁸ BVerfGE 83, 37 (52) (Ausländerwahlrecht I).

³⁹ Helmut Rittstieg, Ausländerwahlrecht – Ein Nachlese, in: Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller 1994, S. 365, 368.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² 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.

⁴³ 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.



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 (insbes. von Syrerinnen und Syrern) noch steigern werden.⁴⁴ Auch wenn sich damit die Einbürgerungsquoten etwas steigern 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.⁴⁵ Sind aber Änderungen im Einbürgerungsrecht, schon weil es sich hierbei notwendig um individuelle und daher tendenziell schwergängige Verwaltungsverfahren 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“⁴⁶ aber auch zur „Dritten Option“⁴⁷ und zum Klimaschutz nach Art. 20a GG⁴⁸ belegen, dass das Bundesverfassungsgericht in der Auslegung

⁴⁴ Nicholas Courtman/Jan Schneider, [Erfolgsfaktoren einer gelingenden Einbürgerungspraxis](#). Expertise für die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration. Wissenschaftlicher Stab des Sachverständigenrats für Integration und Migration (SVR), 2021, Berlin.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Grundlegend für das gewandelte Verständnis des Schutzes der Ehe in Art. 6 GG bereits BVerfG, Urt. v. 17. Juli 2002 - 1 BvF 1/01 -, BVerfGE 105, 313 (eingetragene Lebenspartnerschaft).

⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 10. Oktober 2017 - 1 BvR 2019/16 -, BVerfGE 147, 1 (Dritte Option).

⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 -, BVerfGE 157, 30.



des Grundgesetzes gesellschaftlich-lebensweltlichen Wandel aufnimmt und interpretatorisch verarbeitet. Dies betrifft gerade auch in Bereiche, die, wie das Ausländerwahlrecht, lange Zeit auch wegen der verfassungsrechtlichen Ausgangslage als unveränderlich angesehen wurden. Die vorangegangenen 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.⁴⁹ Auch wenn es sich lediglich um eine Kammerentscheidung mit besonderer prozessuale Konstellation handelt,⁵⁰ ist es doch bemerkenswert, dass hier die demokratische Teilhabe der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger über den Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG, 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 folglich nicht als abschließende Ausnahme zu einem sonst geltenden Ausschluss von Nicht-Deutschen von der formalen demokratischen Partizipation gelesen und stand danach einer gesetzgeberischen Erweiterung der demokratischen Basis nicht entgegen.

Diese Entscheidung betrifft zwar nur eine besondere Konstellation (Abstimmungen auf kommunaler Ebene für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger), da aber Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG Abstimmungen gleichrangig mit Wahlen in Bezug auf die Ausübung der Volkssouveränität nennt, wäre es nicht naheliegend, die Aussagen der Entscheidung auf Abstimmungen zu begrenzen und nicht auch auf Wahlen für übertragbar zu erachten. Nach dem Ansatz der Entscheidungen von 1990 wären dann aber grundsätzlich auch gesetzgeberische

⁴⁹ BVerfG-K, Beschl. v. 31.3.2016 – 2 BvR 1576/13, NVwZ Rn. 60.

⁵⁰ Überprüfung der Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts im Wege einer Verfassungsbeschwerde gegen die Zurückweisung einer Popularklage gegen das kommunale Abstimmungsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern.

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“).⁵¹

Die Kammerentscheidung hat diesen Wandel der Rechtsprechung natürlich noch nicht 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.

D. 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 den Ausländerinnen und Ausländern an der Wahl teilnehmen dürfen, ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Die im vorliegenden Entschließungsantrag vorgesehene Voraussetzung eines rechtmäßigen Aufenthalts, würde u.a. Personen mit einer Duldung (§§ 60a-d Aufenthaltsgesetz) von der Wahl ausschließen, obwohl diese z.T. faktisch dauerhaft in Deutschland leben („Kettenduldungen“). Diese Problematik ist aber vordringlich über das Aufenthaltsrecht zu lösen. Der geforderte Mindestaufenthalt in Deutschland von fünf Jahren passt sich stimmig in das geltende Aufenthaltsrecht ein. Denn die Frist entspricht der (derzeit) geforderten Mindestaufenthaltszeit für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrecht (Niederlassungserlaubnis nach § 9 Aufenthaltsgesetz).

gez. Prof. Dr. Tarik Tabbara

⁵¹ BVerfGE 83, 37 (53 f.) (Ausländerwahlrecht I).