

## Das demokratische Defizit bei der Grundrechtsverwirklichung der ausländischen Bevölkerung\*

Die Diskussion über die Integration der ausländischen Bevölkerung hat sich in den letzten Jahren stark auf die Themen Sprache und Religion verlagert. Ihre politische Inklusion spielt nur noch eine geringe Rolle. Das Fehlen politischer Mitwirkungsrechte ist aber nicht nur ein demokratisches, sondern auch ein menschenrechtliches Problem, wenn man das Prinzip der Selbstbestimmung zugrundelegt.

### *I. Einleitung*

Grundrechte sind Rechte der Einzelnen, aber nicht von Vereinzelteten. Ihre Ausübung erfolgt in sozialen Kontexten und ist insofern in die allgemeine Rechtsordnung eingebettet. Da der Gebrauch von Grundrechten zu Konflikten mit den Interessen der Allgemeinheit oder den Rechten anderer Personen führen kann, unterliegt er Schranken.<sup>1</sup> Die Definition dieser Schranken ist sowohl im Fall der geschriebenen wie auch der ungeschriebenen Schranken Aufgabe des Gesetzes. Noch weitergehend ist der Regelungsauftrag des Gesetzes bei den ausgestaltungsbedürftigen Grundrechten, bei denen es sogar den Schutzbereich konturiert. Ebenfalls besonders wichtig ist die Aufgabe des Gesetzes bei den Schutzpflichten, denn sie richten sich in erster Linie an den Gesetzgeber. Da er einen mehr oder weniger weitgehenden Spielraum bei ihrer Verwirklichung hat, bestimmt sich die konkrete Reichweite der Grundrechte in dieser Schutzdimension ganz wesentlich nach dem Inhalt des jeweils einschlägigen Gesetzes.<sup>2</sup>

Die Frage, ob in einem konkreten Fall Grundrechte einer Person durch staatliches Handeln oder Unterlassen verletzt worden sind, hängt folglich bei allen Grundrechten und sowohl in der Abwehr- als auch in der Schutzpflichtdimension von Entscheidungen des Gesetzgebers ab. Dies sind – unter Ausklammerung der europäischen Dimension – bei den Grundrechten des Grundgesetzes der Bundesgesetzgeber und die sechzehn Landesgesetzgeber. Die Wahlberechtigung liegt für beide Ebenen entsprechend der nationalstaatlichen Tradition allein bei den deutschen Staatsangehörigen. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich dies unmittelbar aus dem Begriff „Volk“ in Art. 20 Abs. 2 GG, da die Staatsbürgerschaft Voraussetzung für die gleichen Pflichten und Rechte der Bürger sei.<sup>3</sup>

Diese Formulierung ist allerdings ungenau, da sowohl die meisten Pflichten als auch die meisten Rechte nicht an der Staatsangehörigkeit, sondern an der Ge-

\* Für wertvolle Hinweise danke ich Anuscheh Farahat.

1 Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte, 26. Aufl. 2010, Rn. 222.

2 Friederike Valerie Lange, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 405 ff.; plastisch Grégoire Weber, The Negotiable Constitution, 2009, S. 8: "When the legislature specifies constitutional rights, it translates underdeterminate rights into determinate rights".

3 BVerfGE 83, 37, 50 ff.

bietsansässigkeit anknüpfen.<sup>4</sup> Ausländer müssen sich selbstverständlich an die deutschen Strafgesetze und auch an das Zivilrecht halten, von wenigen Ausnahmen im Rahmen des Internationalen Privatrechts abgesehen. Sie müssen Abgaben zahlen und verwaltungsrechtliche Pflichten wie z.B. Genehmigungserfordernisse beachten. Nur wenige Pflichten wie etwa die nunmehr ausgesetzte Wehrpflicht knüpfen unmittelbar an die Staatsangehörigkeit an. Aber auch viele Rechte stehen keineswegs nur den deutschen Staatsangehörigen zu. Ein verwaltungsrechtlicher Genehmigungsanspruch etwa besteht unabhängig von der Nationalität eines Antragstellers. Auch die allermeisten sozialrechtlichen Ansprüche differenzieren nicht nach der Staatsbürgerschaft (§ 30 Abs. 1 Satz 1 SGB). Unterschiedlich sind v.a. die am Ausländerstatus anknüpfenden Sonderregeln des Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisrechts. Insbesondere bietet nur die deutsche Staatsangehörigkeit einen absoluten Abschiebungsschutz.

Auch die meisten Grundrechte des Grundgesetzes knüpfen nicht an der Deutscheneigenschaft an, sondern stehen als Menschenrechte allen natürlichen Personen zu.<sup>5</sup> Lediglich Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 16 GG beschränken die Grundrechtsträgerschaft auf Deutsche. Auch in diesen Fällen wird allerdings vom Bundesverfassungsgericht ein gewisser Grundrechtsschutz durch die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG gewährt.<sup>6</sup> Die rechtsstaatliche Schutzfunktion der Grundrechte ist also in fast allen Konstellationen nicht davon abhängig, ob eine Person die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt. Entscheidend ist die Staatsbürgerschaft aber nach wie vor für die Mitbestimmung über die Reichweite des Grundrechtsschutzes durch die Teilnahme an den Wahlen für die gesetzgebenden Organe in Bund und Ländern.

Der Rechtsstatus der etwa 6,7 Millionen Einwohner Deutschlands, die keine deutschen Staatsangehörigen sind, ist also durch eine Diskrepanz gekennzeichnet, die erstaunlicherweise kaum thematisiert wird. Sie können sich zwar auf die meisten Grundrechte des Grundgesetzes berufen. Ein Recht zur Mitwirkung an der Gestaltung der allgemeinen Rechtsordnung steht ihnen dagegen mangels Wahlrecht nicht zu. Dahinter steht eine problematische Trennung zwischen der rechtsstaatlichen und der demokratischen Dimension der Grundrechte, die zu einer Diskrepanz zwischen der Inhaberschaft des Grundrechtes und dem Recht, seinen konkreten Schutzgehalt zu bestimmen, führt.

Zunächst wird die Bedeutung des Gesetzes bei der Konkretisierung der Grundrechte genauer untersucht (II.). Dann soll die Diskrepanz zwischen Rechtsinhaberschaft und Rechtsautorschaft näher beleuchtet und problematisiert werden (III.). Abschließend stellt sich die Frage nach möglichen Konsequenzen (IV.).

## II. Die Funktion der Gesetzes

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind durch eine differenzierte Mischung von allgemeinen und qualifizierten Gesetzesvorbehalten gekennzeichnet. Einschränkungen dieser Grundrechte sind ausschließlich durch formelle Gesetze möglich, die vom Parlament beschlossen werden. Untergesetzliche Normen dürfen nach der inzwischen weit verbreiteten Wesentlichkeitslehre nur unwesentliche Fragen

4 Vgl. dazu *Astrid Wallrabenstein*, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 21 ff.; *Ingo v. Münch*, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 2007, S. 125.

5 Vgl. dazu z.B. *Horst Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Vorb. Rn. 71 ff.

6 BVerfGE 35, 382, 399; 49, 168, 180 f.; 78, 179, 196 f.; zustimmend z.B. *Markus Heintzen*, Ausländer als Grundrechtsträger, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa (HGR), Bd. II, 2006, § 50 Rn. 49; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2006, Art. 2 I Rn. 47 f. m.w.N.

regeln.<sup>7</sup> Auch für diejenigen Grundrechte, die wie Art. 5 Abs. 3 GG keinen Gesetzesvorbehalt enthalten, ist inzwischen anerkannt, dass sie durch kollidierende Verfassungsgüter eingeschränkt werden können und dass diese Beschränkungen nur durch Gesetz geregelt werden können.<sup>8</sup> Bei der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen kommt dem Gesetzgeber ein politischer Gestaltungsspielraum zu.<sup>9</sup>

Auch bei den anderen Grundrechtsdimensionen, die über das klassische Schema Abwehr-Eingriff-Rechtfertigung hinausgehen, spielt das Gesetz eine zentrale Rolle. Die unterschiedlichen Konstellationen und die dogmatischen Kontroversen um die Grundrechtsgehalte können hier nicht ausführlich thematisiert werden.<sup>10</sup> Herausgegriffen werden sollen lediglich die Ausgestaltungsbedürftigkeit von Grundrechten und die Konkretisierung von Schutzpflichten.

Alle Grundrechte, die nicht an allgemein-menschliche Handlungsmuster anknüpfen, sondern an rechtsgeprägte Formen des Freiheitsgebrauchs, bedürfen der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Klassisches Beispiel ist das Eigentum, denn Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG weist selbst die Bestimmung seines Inhalts als Aufgabe der Gesetze aus. Aber auch viele andere Grundrechte beziehen sich auf Rechtsinstitute wie die Vertragsfreiheit oder die Freiheit der Eheschließung oder auf Organisationsregeln wie die Rundfunkfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit in staatlichen Hochschulen oder auch die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.<sup>11</sup>

Ebenfalls weitgehend gesetzesmediatisiert sind die Schutzpflichten.<sup>12</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder betont, dass sich solche aktiven Handlungspflichten zum Schutz von Grundrechten vor Einwirkungen Dritter primär an den Gesetzgeber richten.<sup>13</sup> Dies ergibt sich zum einen schon daraus, dass die Erfüllung von Schutzpflichten oft mit Eingriffen in die Grundrechte anderer Personen verbunden ist. Außerdem besteht regelmäßig ein Handlungsspielraum, auf welche Weise das grundrechtlich geschuldete Ergebnis erreicht werden soll, zu dessen Ausfüllung der Gesetzgeber berufen ist.<sup>14</sup>

Welche Begründung steht hinter dieser Betonung der Funktion des Gesetzes bei der Konkretisierung der Grundrechte? Historisch lässt sich die Wertschätzung des Gesetzes sowohl auf eine demokratische als auch auf eine rechtsstaatliche Tradition zurückführen. Unter dem Gesichtspunkt der Demokratie steht natürlich die direkte demokratische Legitimation der Parlamente,<sup>15</sup> verbunden mit der Öffentlichkeit ihrer Beratungen, im Vordergrund. Aus rechtsstaatlicher Sicht dient das Gesetz dazu, den Rechtszustand des Einzelnen zu bestimmen und die Lebensverhältnisse zu ordnen.<sup>16</sup> Es ermöglicht die Herstellung praktischer Konkordanz zwischen verschiedenen Rechtsgütern.<sup>17</sup> Für beide Aspekte spielt ins-

7 Vgl. die Nachweise bei *Michael Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 117.

8 BVerfGE 83, 130, 142; zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. *Markus Winkler*, Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen, 2000, S. 345 ff.

9 Zusammenfassend *Lange* (Fn. 2), S. 480.

10 Dazu z.B. *Wolfram Cremer*, Freiheitsrechte, 2003, passim; *Lothar Michael/Martin Morlok*, Grundrechte, 2. Aufl. 2010, Rn. 486 ff.

11 Vgl. die Übersicht bei *Matthias Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 54 ff.

12 *Felix Ekardt*, Schutzpflichten, Abwägungsregeln, Mindeststandards und Drittschutz, in: Schlacke (Hrsg.), Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, Die Verwaltung Beiheft 11, 2010, S. 27 ff., 31, weist mit Recht darauf hin, dass der Begriff „Schutzrechte“ treffender ist.

13 BVerfGE 39, 1, 44; 56, 54, 81; 85, 191, 212.

14 Vgl. z.B. *Cremer* (Fn. 10), S. 291 ff.

15 Vgl. den Hinweis bei *Jörn Ipsen*, Staatsrecht II, 14. Aufl. 2010, Rn. 172.

16 *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Neudruck 1999, Rn. 194.

17 *Hesse* (Fn. 16), Rn. 317.

besondere die Allgemeinheit des Gesetzes, die nicht auf individuelle Interessen Rücksicht nimmt, eine zentrale Rolle.<sup>18</sup>

Ohnehin ist es verfehlt, die beiden Begründungen für die zentrale Rolle des Gesetzes im demokratischen Verfassungsstaat scharf zu trennen.<sup>19</sup> Beide haben, wie sogleich näher auszuführen ist, eine gemeinsame Wurzel im Prinzip der Menschenwürde. Während es aus rechtsstaatlicher Sicht jedoch nicht darauf ankommt, wie das Gesetz zustande kommt, stellt die Diskrepanz zwischen Rechtsinhaberschaft und Rechtsautorschaft unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation sehr wohl ein Problem dar.

### *III. Die Diskrepanz zwischen Rechtsinhaberschaft und Rechtsautorschaft*

Die verfassungsrechtlich überwiegend allen Menschen gewährten Grundrechte und die nur von den deutschen Staatsangehörigen legitimierten Gesetze stehen in einem engen Beziehungsgeflecht. Damit wird deutlich, dass für einen durchaus erheblichen Teil der in Deutschland lebenden Bevölkerung die Grundrechtsträgerschaft insofern unvollkommen bleibt, da sie die konkreten Bedingungen für deren Ausübung nicht mitbestimmen können. Die allermeisten Konflikte bei der Anwendung von Grundrechten liegen außerhalb ihres jeweiligen Kernbereichs und damit im Zugriffsbereich des Gesetzgebers. Es kommt folglich zu einer Diskrepanz zwischen der Gruppe der Grundrechtsträger und den Wahlberechtigten für die Parlamente, die über die grundrechtsausformenden Gesetze entscheiden. Die Mitwirkung an der Bestimmung der Grundrechtsschranken wird den Betroffenen ohne Staatsangehörigkeit nicht ermöglicht. Jedoch haben alle Inhaber der nicht ausdrücklich auf Deutsche beschränkten Grundrechte, d.h. alle natürlichen Personen, ein originäres Interesse daran, an der Gestaltung der Gesetze mitzuwirken, aus denen sich die Schranken bzw. die Schutzwirkung ihrer Grundrechte ergeben.

Diese Problematik lässt sich anhand einiger Beispiele veranschaulichen: Die Ausländer, die in Deutschland zum großen Teil seit Jahrzehnten leben, gründen Familien, die in den Schutzbereich von Art. 6 GG fallen. Sie haben aber keine Möglichkeit, auf das deutsche Familien- oder Jugendschutzrecht Einfluss nehmen zu können, aus dem sich die rechtlichen Rahmenbedingungen z.B. für die Kindererziehung ergeben. Sie nutzen Post- und Telekommunikationseinrichtungen im Schutzbereich von Art. 10 GG, können aber nicht bei der Entscheidung mitwirken, welchen Beschränkungen dieses Grundrecht, z.B. im Bereich der Terrorismusbekämpfung, unterworfen wird, obwohl hier gerade grenzüberschreitenden Kommunikationsbeziehungen besondere Aufmerksamkeit gewidmet wird. Sie erwerben, nutzen und veräußern Eigentum, ohne bei der Ausgestaltung und Beschränkung des Eigentums nach Art. 14 GG mitbestimmen zu können.

Auch im Bereich des allgemeinen Gleichheitssatzes gibt es erhebliche gesetzliche Spielräume bei der Bestimmung der Differenzierungskriterien. Ein aktuelles Beispiel für eine gleichheitsrelevante gesetzgeberische Entscheidung ist der Hamburger Volksentscheid zur Schulreform vom Juli 2010. Die von der Parlamentsmehrheit geplante Einführung der Primarschule mit einer sechsjährigen gemeinsamen Schulzeit hätte die bisherige Differenzierung der Schulkinder in drei Leistungskategorien ab der 5. Schulklasse um zwei Jahre nach hinten verschoben.

18 Dazu ausführlich Gregor Kirchhof, *Die Allgemeinheit des Gesetzes*, 2009, S. 14 ff., 67 ff.

19 Peter Lerche, *Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie*, HGR II (Fn. 6), § 53 Rn. 39; Weber (Fn. 2), S. 13 ff.; s.a. Eberhard Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee*, 2. Aufl. 2004, Tz. 2/4.

Von dieser späteren Aufteilung hätten nach den pädagogischen Erkenntnissen besonders die heute überproportional benachteiligten Kinder ausländischer Eltern profitiert, die bei einem Bevölkerungsanteil von 15 % eine signifikante Gruppe innerhalb der schulpflichtigen Kinder in Hamburg ausmachen.<sup>20</sup> In einem Hamburger Stadtteil liegt der Anteil der ausländischen Kinder und Jugendlichen unter 18 Jahren sogar bei 80 %.<sup>21</sup> Doch konnten sich die Eltern der ausländischen Schüler nicht an der Abstimmung beteiligen, da ihnen mit der deutschen Staatsangehörigkeit auch die Wahl- und Stimmberechtigung fehlt. Damit hatten sie auch keine Chance, auf eine gleichheitsfördernde Gestaltung des Schulwesens in Hamburg Einfluss zu nehmen.

Die Diskrepanz zwischen den Autoren der Gesetze, die durch die Staatsangehörigkeit definiert werden, und den Inhabern der Grundrechte und Gesetzesunterworfenen, zu denen auch die auf dem Staatsterritorium lebenden Ausländer gehören, ist eine Folge der internationalen Migration, die in allen Industrieländern und vielen Schwellenländern dazu geführt hat, dass ein mehr als marginaler Anteil der Bevölkerung als Einwanderer ohne Staatsangehörigkeit von den politischen Mitwirkungsrechten mehr oder weniger ausgeschlossen sind. Die personellen Grenzen der Zugehörigkeit und der Beteiligten an der Öffentlichkeit stimmen nicht mehr mit denen der traditionellen, durch die Staatsangehörigkeit definierten politischen Gemeinschaft überein.<sup>22</sup>

Wenn man den Grund der Demokratie nicht im Selbstbestimmungsrecht von historisch herausgebildeten Kollektiven, d.h. den Nationalstaaten, sieht,<sup>23</sup> sondern in der Übereinstimmung von Herrschenden und Beherrschten,<sup>24</sup> dann ist die dauerhafte Diskrepanz zwischen der Gruppe der mitwirkungsberechtigten Staatsangehörigen und der größeren Gruppe der gesetzesunterworfenen Einwohner ein Problem. Eine Lösung kann nur gefunden werden, wenn man die von der Staatsangehörigkeit unabhängige Menschenwürde nicht nur als Wurzel der Grundrechte, sondern auch der Demokratie versteht.<sup>25</sup> Beide Dimensionen der Menschenwürde lassen sich auf den gemeinsamen Grundgedanken der individuellen Selbstbestimmung zurückführen. Diese verwirklicht sich einerseits in den Grundrechten, die jeder Person zur Gewährleistung einer autonomen Lebensführung zustehen. Sie entfaltet sich aber gleichzeitig auch in dem Recht auf Mitwirkung an den kollektiven Entscheidungen der jeweiligen politischen Gemeinschaft, die insbesondere durch die Gestaltung der Rechtsordnung die Rah-

20 Vgl. OECD, PISA 2009 Results, Overcoming Social Background. Equity in Learning Opportunities and Outcomes, abrufbar unter: <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/9810081E.PDF> (abgerufen am 29.3.2011).

21 Bildungsbericht Hamburg 2009, S. 40, abrufbar unter: <http://www.bildungsmonitoring.hamburg.de/index.php> (abgerufen am 29.3.2011).

22 Seyla Benhabib, Die Rechte der Anderen, 2008, S. 13; Nancy Fraser, Die Transnationalisierung der Öffentlichkeit, in: Niesen/Herborth (Hrsg.), Anarchie und kommunikative Freiheit, 2007, S. 224 ff., 240; ähnlich Juliane Kokott, Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstands, VVDStRL 63 (2004), S. 7 ff., 12.

23 So z.B. Josef Isensee, Staat und Verfassung, in: ders./P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1. Aufl. 1987, § 13 Rn. 109 ff.: vorstaatliche nationale Einheit.

24 So z.B. unter Bezug auf Kant Werner Maihofer, Die demokratische Ordnung des Grundgesetzes, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1995, § 12 Rn. 48 ff.; zur Diskussion über die Demokratietheorie vgl. auch die Beiträge in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000.

25 So Peter Häberle, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1. Aufl. 1987, § 20 Rn. 66; Brun-Otto Bryde, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: C. Gaitanides/S. Kadelbach/G.C. Rodriguez Iglesias (Hrsg.), Europa und seine Verfassung, FS Zuleeg, 2005, S. 131 ff., 132; Armin v. Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, 2000, S. 31 f.; Hans-Heinrich Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verfassungsrechts, Bd. 1, 2006, § 6 Rn. 19; anders z.B. Christoph Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 8 ff.

menbedingungen für die Ausübung der individuellen Autonomie festlegt. Beide Dimensionen gehören zusammen.

Die umfangreiche Diskussion über Inhalt und Normcharakter der Menschenwürde kann hier nicht aufgegriffen werden.<sup>26</sup> Wird die Menschenwürde als Grund der Demokratie verstanden, so wirkt sie nicht als individuelles, nicht abwägbares Grundrecht, sondern als Grundsatz, der auslegungsanleitende Funktion für die anderen Vorschriften des Grundgesetzes hat.<sup>27</sup> Unter dieser Prämisse ergibt sich aus der Menschenwürde eine Pflicht, die personale und die territoriale Zugehörigkeit zu einer möglichst großen Übereinstimmung zu bringen.<sup>28</sup> Es geht nicht darum, das Rechtsinstitut der Staatsbürgerschaft und seine Konsequenzen grundsätzlich in Frage zu stellen oder gar als Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG zu qualifizieren. Das Recht der nationalen Gesetzgeber, über die Zulassung von Einwanderung wie über die Einbürgerung zu entscheiden, ist im Völkerrecht fest verankert.<sup>29</sup> Die immanente Spannung zwischen dem Universalismus der Menschenwürde und der Differenzierung zwischen Deutschen und Ausländern lässt sich nicht einfach auflösen.<sup>30</sup> Dennoch lässt sich aus der als Prinzip verstandenen Menschenwürde ableiten, dass die Ausgestaltung der nationalen Rechtsordnung auf die Folgen der Migrationsprozesse reagieren muss. Eindeutige Konsequenzen können aus der Menschenwürde allerdings schon deshalb nicht abgeleitet werden, weil nicht alle Ausländer unabhängig von dem Zweck und der Dauer ihres Aufenthaltes gleichbehandelt werden können. Die Menschenwürde enthält das Ziel der demokratischen Inklusion aller Menschen, die ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland haben.<sup>31</sup> Die Mittel zu ihrer Verwirklichung bedürfen der Konkretisierung.

#### IV. Mögliche Konsequenzen

Wenn man die Diskrepanz von Rechtsinhaberschaft und Rechtsautorschaft als Verstoß gegen die Grundidee der Menschenwürde ansieht, stellt sich also die Frage, welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind. Es gibt mehrere mögliche Konsequenzen, um die Inklusion und damit die demokratischen Mitbestimmungsmöglichkeiten von Migranten zu verbessern. In Frage kommen die Erleichterung der Einbürgerung (1.) und die Ausweitung politischer Mitwirkungsrechte (2.). Langfristig kann allerdings auch die Bedeutung der Staatsangehörigkeit in Frage gestellt werden (3.).

##### 1. Erleichterung der Einbürgerung

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kann für das Grundgesetz mit seinem Junktum zwischen Deutscheneigenschaft und Zugehörigkeit zum Staatsvolk die demokratische Idee der Kongruenz zwischen den Inhabern politischer Rechte und den dauerhaft einer staatlichen Herrschaft unterworfenen Personen nicht angewendet werden. Sie könne vielmehr nur durch eine Änderung der staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen verwirklicht werden.<sup>32</sup> Obwohl im

26 Vgl. dazu zuletzt *Nils Teifke*, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 9 ff.

27 Ähnlich *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 2. Aufl., Art. 1 I Rn. 128.

28 *Wallrabenstein* (Fn. 4), S. 174.

29 Zur Entstehung der Staatsbürgerschaft und zu ihrem völkerrechtlichen Hintergrund vgl. *Anuschek Farahat*, Progressive Inklusion und statische Zuordnung, Diss. Frankfurt/Main 2011, S. 61 ff., 232 ff.

30 *Jürgen Bast*, Menschenwürde und der Umgang mit Fremden, in: P. Bahr/H.M. Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 2006, S. 353 ff.

31 So auch *Adalbert Podlech*, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 1 Abs. 1 Rn. 33.

32 BVerfGE 83, 37, 52; zur kontroversen Diskussion über dieses Urteil vgl. *Farahat* (F. 29), S. 208 ff.



Jahr 2000 eine grundlegende Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts erfolgt ist, ist die Zahl der Einbürgerungen nach einem ersten deutlichen Anstieg inzwischen wieder rückläufig, so dass der Anteil der ausländischen Bevölkerung an der Gesamtbevölkerung von 8,9 % im Jahr 1999 nur auf 8,7 % im Jahr 2009 zurückgegangen ist.<sup>33</sup> Immerhin 66,9 % aller Ausländer hatten jedoch einen Aufenthalt von mehr als zehn Jahren aufzuweisen, so dass sie grundsätzlich die Regelaufenthaltssdauer für die Einbürgerung nach § 10 Abs. 1 StAG erfüllen. Im Jahr 2007 sind aber nur 1,67 % der im Ausländerzentralregister erfassten Personen ab 16 Jahren eingebürgert worden, die die Bedingung der erforderlichen Mindestaufenthaltssdauer erfüllen.<sup>34</sup>

Für diese Entwicklung gibt es eine Vielzahl von Gründen, die dazu führen können, dass kein Einbürgerungsantrag gestellt wird.<sup>35</sup> Obwohl der Grundsatz der Vermeidung der Mehrstaatigkeit inzwischen durch Ausnahmen stark relativiert worden ist, stellt er sich für einige Gruppen nach wie vor als Hindernis dar. Außerdem bestehen weiter bürokratische und finanzielle Hürden, die in vielen Fällen abschreckend wirken.<sup>36</sup> Jedenfalls hat sich erwiesen, dass der Weg, die personelle Diskrepanz zwischen Autoren und Adressaten der Gesetze durch eine Änderung des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts zu verringern, bisher kaum erfolgreich ist.

Nach herrschender Auffassung besteht kein grundrechtlicher Anspruch auf Einbürgerung, sie steht vielmehr im Ermessen des Gesetzgebers.<sup>37</sup> Es ist sogar versucht worden, aus Art. 16 GG eine institutionelle Garantie der Staatsangehörigkeit und damit des *ius sanguinis* abzuleiten.<sup>38</sup> Wenn man dagegen die wichtige Funktion der Staatsangehörigkeit für den vollen Genuss der Grundrechte anerkennt, da nur sie einen absoluten Abschiebungsschutz gewährleistet, ergibt sich eine Pflicht des Gesetzgebers, den Zugang zur Staatsangehörigkeit zu erleichtern.<sup>39</sup> Das gleiche Ergebnis lässt sich auch aus dem demokratischen Grundsatz ableiten, dass die Gruppe derjenigen, die einer Herrschaft unterworfen sind, und derjenigen, die sie legitimieren, möglichst deckungsgleich sein sollten.<sup>40</sup> Insbesondere kann die Mehrstaatigkeit unter einer menschenrechtlichen Perspektive nicht als Hindernis aufgefasst werden, da ihre praktischen Probleme durch vertragliche Vereinbarungen und angepasste Regelungen weitgehend ausgeräumt werden können.<sup>41</sup> Für die Vereinfachung von Einbürgerungen sind verschiedene Erleichterungen denkbar, wie z.B. die Abschaffung des Optionsmodells, die Verkürzung der Fristen für die Einbürgerung und die Abschaffung des Einbürgerungstests.<sup>42</sup>

33 BAMF, Ausländerzahlen 2009, S. 6 f., abrufbar unter: [http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/statistik-anlage-teil-2-auslaendezahlen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/statistik-anlage-teil-2-auslaendezahlen.pdf?__blob=publicationFile) (abgerufen am 29.3.2011).

34 Vgl. *Klaus Sieveking*, Zur Mobilisierung von politischen Teiligungsrechten für nicht EU-angehörige Einwanderer, ZParl 2010, S. 623 ff., 629.

35 Vgl. zur Entwicklung seit 2000 detailliert *Ralph Göbel-Zimmermann/Alexander Eichhorn*, Entwicklungen des Staatsangehörigkeitsrechts seit 2000 – eine kritische Bilanz, ZAR 2010, S. 293 ff.

36 *Sieveking* (Fn. 34), ZParl 2010, S. 623 ff., 630.

37 *Heintzen*, HGR II (Fn. 6), § 50 Rn. 64.

38 *Burkhardt Ziemseke*, Die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz, 1995, S. 329.

39 *Wallrabenstein* (Fn. 4), S. 175.

40 So z.B. *Karl-Eberhard Hain*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 79 Abs. 3 Rn. 78.

41 *Wallrabenstein* (Fn. 4), S. 217; *Farahat* (Fn. 29), S. 321 ff.; eine Auflistung der Einwände z.B. bei *Ziemseke* (Fn. 38), S. 277 ff.

42 Vgl. den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/3411.

Die Diskussion über die Erweiterung der politischen Rechte der ausländischen Bevölkerung hat sich in den letzten Jahrzehnten weitgehend auf die kommunale Ebene konzentriert. Nachdem das Bundesverfassungsgericht zunächst die Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts gestoppt hatte,<sup>43</sup> wurde es durch die Einfügung Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG nur für die Unionsbürger ermöglicht. Seit einigen Jahren gibt es erneut verschiedene Initiativen von politischen Parteien und gesellschaftlichen Gruppen zur Erweiterung des kommunalen Wahlrechts auf die Ausländer aus Nicht-EU-Staaten.<sup>44</sup> Für entsprechende Regelungen gibt es auch Vorbilder in anderen europäischen Staaten.<sup>45</sup>

Nach der Lesart des Bundesverfassungsgerichtes kann der Volksbegriff des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG aber nur durch eine Verfassungsänderung modifiziert werden, wodurch die Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger durch den Vertrag von Maastricht antizipiert wurde.<sup>46</sup> Diese Option ist nur erklärbar, wenn die Beschränkung der Wahlberechtigung auf Deutsche aus dem Garantiegehalt der Ewigkeitsklausel ausgenommen wird. Dann kann aber auch eine Ausweitung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaatsangehörige, d.h. aus Staaten außerhalb der EU, nicht unter die Sperrwirkung von Art. 79 Abs. 3 GG fallen.<sup>47</sup> Es wäre also zulässig, in Art. 28 Abs. 1 Satz 3 die Beschränkung auf Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu streichen.<sup>48</sup>

Da den Gemeinden und Kreisen jedoch keine Gesetzgebungsbefugnisse zukommen, wäre die Einführung eines allgemeinen kommunalen Ausländerwahlrechts keine Lösung für das hier thematisierte Problem.<sup>49</sup> Eine Ausweitung des Wahlrechts auf Landes- und Bundesebene auf langfristig sich in Deutschland aufhaltende Ausländer ist allerdings vom Standpunkt des Schleswig-Holstein-Urteils des Bundesverfassungsgerichts aus wohl unmöglich. Wenn man das Staatsvolk als Basis der Staatsgewalt im Gewährleistungsgehalt des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG verankert,<sup>50</sup> liegt die Schlussfolgerung nahe, dass die Beschränkung der Wahlberechtigung auf Staatsangehörige auch von der Garantie der Demokratie in Art. 79 Abs. 3 GG erfasst wird.<sup>51</sup> Gleiches müsste bei einer parallelen Auslegung des Demokratieprinzips in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für die Bundesländer gelten.

Eine solche Auslegung verengt jedoch den Gehalt des Demokratieprinzips in unzulässiger Weise. Der nationalstaatlichen Abschließung würde absolute Priorität eingeräumt gegenüber dem Grundgedanken, dass politische Herrschaft durch die von ihr Betroffenen legitimiert werden muss. Das Ziel einer Kongruenz von personaler und territorialer Herrschaft ließe sich in einem offenen Verfassungsstaat nur über die Erleichterung der Einbürgerung verwirklichen, was aber als alleiniger Lösungsansatz aus den genannten Gründen wenig realistisch ist.

43 BVerfGE 83, 37 ff.

44 Vgl. den Überblick bei *Sieveking* (Fn. 34), ZParl 2010, S. 623 ff., 631 ff.

45 Vgl. die Hinweise bei *Christoph Schönberger*, Unionsbürger, 2005, S. 435 f.

46 BVerfGE 83, 37, 59.

47 *Rainer Keil*, Kants Demokratieverständnis und Ausländerwahlrechte heute, 2005, S. 267 ff.; *Felix Hanschmann*, „Die Ewigkeit dauert lange, besonders gegen Ende“ – eine rechtliche (Neu)Bewertung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige, ZParl 2009, S. 74 ff., 80.

48 So auch *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 79 Rn. 67.

49 Kritisch auch *Viktor Pfaff*, Kommunalwahlrecht für Drittstaater? Eine Polemik, ZAR 2011, S. 102 f., 102; zur Diskussion s.a. *Lothar Michael*, Foreign Voters, in: Basedow/Kischel/Sieber (Hrsg.), German National Reports to the 18th International Congress of Comparative Law, 2010, S. 467 ff.

50 BVerfGE 83, 37, 50 f.

51 So z.B. *Josef Isensee*, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), S. 49 ff., 91 ff.; *Matthias Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79 Abs. 3 Rn. 132.



Deshalb sollte ernsthaft darüber nachgedacht werden, ob langfristig in Deutschland ansässigen Ausländern nicht auch das Wahlrecht auf Landes- und Bundesebene eingeräumt werden könnte.<sup>52</sup> Hierfür gibt es Vorbilder, denn einige andere Staaten gewähren ausländischen Staatsangehörigen das Wahlrecht auch für das nationale Parlament.<sup>53</sup> In Großbritannien sind etwa alle Bürger aus den Staaten des Commonwealth mit einem Aufenthaltsrecht sowie alle Bürger Irlands für das Unterhaus wahlberechtigt.<sup>54</sup> Wäre dies ein Verstoß gegen ein zentrales Element des Demokratieprinzips, müsste man darüber nachdenken, gegen Großbritannien ein Verfahren nach Art. 7 EUV zu eröffnen. Jedenfalls wäre es schwer erklärbar, wenn das deutsche und das europäische Demokratieprinzip an einem so zentralen Punkt wie der personellen Basis der Staatsgewalt zu gegensätzlichen Schlussfolgerungen führen würden.<sup>55</sup>

Ein Verbot der Erweiterung des Wahlrechts auf Nicht-Staatsangehörige ist folglich Art. 79 Abs. 3 GG nicht zu entnehmen.<sup>56</sup> Eine ausdrückliche Beschränkung des Stimmrechts auf die deutschen Staatsangehörigen ist dem Grundgesetz zwar im Gegensatz zu der Hälfte der Landesverfassungen (Art. 26 Abs. 1 LV Baden-Württemberg, Art. 14 Abs. 1 Satz 1 LV Bayern, Art. 26 Abs. 3 LV Berlin, Art. 73 Abs. 1 LV Hessen, Art. 8 Abs. 2 LV Niedersachsen, Art. 75 LV Rheinland-Pfalz, Art. 64 LV Saarland, Art. 42 Abs. 2 LV Sachsen-Anhalt; offen Art. 22 LV Brandenburg, Art. 75 LV Bremen, Art. 6 Abs. 4 LV Hamburg, Art. 20 Abs. 4 LV Mecklenburg-Vorpommern, Art. 31 LV Nordrhein-Westfalen, Art. 4 Abs. 2 LV Sachsen, Art. 3 Abs. 1 LV Schleswig-Holstein, Art. 46 Abs. 2 LV Thüringen) nicht zu entnehmen. Sie beruht jedoch auf einer langen Tradition, die man nicht ohne Weiteres durch eine Änderung der Auslegung überspielen kann.<sup>57</sup> Der Bedeutung der Frage wäre es deshalb angemessen, wenn man die Möglichkeit der Ausweitung der Wahlberechtigung zum Bundestag auf Personen, die keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, durch eine Änderung z.B. von Art. 38 GG klarstellen würde. In den acht Bundesländern, die das Wahlrecht ausdrücklich auf Deutsche beschränken, ist ohnehin eine Änderung des Verfassungstextes erforderlich.

### 3. Kosmopolitische Demokratie

In einer langfristigen Perspektive stellt sich die Frage, ob die Bedeutung der nationalen Staatsangehörigkeiten durch die Entstehung supranationaler Gemeinwesen relativiert werden kann. Die Unionsbürgerschaft nach Art. 9 EUV, Art. 20 AEUV ist bisher akzessorisch zur Staatsangehörigkeit der Mitgliedstaaten und vermittelt politische Mitwirkungsrechte nur auf der kommunalen Ebene. Es wäre jedoch denkbar, dass sie ähnlich wie in verschiedenen Bundesstaaten allmählich die Angehörigkeitsrechte der Teilstaaten ablöst.<sup>58</sup> Noch weitergehend sind Überlegungen, nach dem Vorbild der Europäischen Union auch auf der globalen Ebene eine kosmopolitische Demokratie stufen-

52 Ähnlich *Farahat* (Fn. 29), S. 321 ff.

53 Vgl. *Schönberger* (Fn. 45), S. 435 f.

54 *John F. McEldowney*, Public Law, 3. Aufl. 2002, S. 195.

55 Vgl. in diesem Sinn zur Demokratie als einem den Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatz EuGH, EuZW 2010, 296, 298.

56 *Brun-Otto Bryde*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 79 Rn. 40a; *Cornelia Vismann*, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 79 Rn. 57; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl., Art. 79 III Rn. 43; *Hain*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl., Art. 79 Abs. 3 Rn. 79; *Hans Meyer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46 Rn. 7; skeptisch auch *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 5. Aufl., Art. 79 Rn. 67.

57 Ähnlich *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl., Art. 20 Rn. 94.

58 So z.B. v. *Münch*, Die deutsche Staatsangehörigkeit, S. 312; skeptisch *Schönberger* (Fn. 45), S. 520 f.

weise aufzubauen.<sup>59</sup> Forderungen nach der Schaffung eines Weltparlaments finden sich in der politischen Diskussion seit mehreren Jahrzehnten.<sup>60</sup> Sollte sich die Ansicht durchsetzen, dass sich die Lösung der globalen Probleme nicht mit den bestehenden völkerrechtlichen Institutionen erreichen lässt, sondern majoritäre Vertretungsmechanismen gefunden werden müssen, die selbstverständlich nur in einer stark dezentral orientierten föderalen Ordnung möglich wären, so würde sich die Bedeutung der Nationalstaaten weiter relativieren.

Sollten sich die globalen Menschenrechte auf diese Weise mit einer globalen Demokratie verbinden lassen, würden die Mitwirkungsrechte der Einzelnen auf eine neue Basis gestellt. Nunmehr könnten die politischen Mitbestimmungsrechte auf allen unteren Ebenen von der Zugehörigkeit zu einem Personalverband gelöst werden. Die Wahlberechtigung würde nur noch an den Wohnsitz und eine gewisse Mindestdauer anknüpfen, so dass auch die Diskrepanz zwischen personaler und territorialer Zugehörigkeit minimiert werden könnte. Da auch in einer solchen Weltföderation die Rechtsordnung stufenweise aufgebaut wäre, könnten die Grundrechte, die auf den unteren Ebenen wie den bisherigen Nationalstaaten gewährt werden, von allen Personen konkretisiert werden, die dieser partikularen Rechtsordnung unterworfen sind.

## V. Fazit

In Deutschland lebende Ausländer genießen zwar den Schutz der meisten Grundrechte, sie sind jedoch von ihrer praktisch so wichtigen Konkretisierung durch die Gesetze ausgeschlossen. Diese Diskrepanz zwischen der rechtsstaatlichen und der demokratischen Dimension der Grundrechte ist nicht akzeptabel, wenn man beide Aspekte letztlich in der Menschenwürde als dem Recht auf individuelle Selbstbestimmung verankert. Die Erleichterung der Einbürgerung als Ansatz zur Lösung des Dilemmas hat bisher nur geringe Erfolge gebracht, doch sind Verbesserungen möglich. Eine Ausweitung des Wahlrechts auf alle länger hier lebenden Ausländer wird nur in Bezug auf die kommunale Ebene ernsthaft diskutiert, sie käme aber auch für die Parlamente auf Bundes- und Landesebene in Betracht. Voraussetzung hierfür wäre, dass sich die gesellschaftliche Diskussion über Integration von der Fixierung auf Sprache und Religion löst<sup>61</sup> und das Ziel der politischen Inklusion in den Vordergrund stellt.

59 Vgl. zu dieser Diskussion *Thomas Groß*, Postnationale Demokratie – gibt es ein Menschenrecht auf transnationale Selbstbestimmung?, *Rechtswissenschaft* 2011, S. 125 ff.

60 Vgl. z.B. *Jeffrey J. Segall*, A UN Second Assembly, in: *Barnaby* (Hrsg.), *Building a More Democratic UNITED NATIONS*, 1991, S. 93 ff., *David Held*, *Democracy and the Global Order*, 1995; *Jürgen Habermas*, Kommunikative Rationalität und grenzüberschreitende Politik: eine Replik, in: *Niesen/Herborth* (Hrsg.), *Anarchie und kommunikative Freiheit*, 2007, S. 406 ff., 450 ff.

61 Zur Debatte vgl. z.B. aus politikwissenschaftlicher Sicht *Stefan Luft*, *Staat und Migration*, 2009, S. 259 ff.; aus juristischer Sicht *Daniel Thym*, *Migrationsverwaltungsrecht*, 2010, S. 257 ff.