

Wahlrecht und Staatsangehörigkeit

Das doppelte Demokratiedilemma im deutschen Föderalismus

Lasse Ramson

Abstract: Die Bevölkerung in Bund und Ländern setzt sich zu beträchtlichen Teilen aus Menschen zusammen, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind und daher vom Wahlrecht zu Bundes- und Landtagen ausgeschlossen sind. Der demokratische Anspruch einer Kongruenz zwischen Normunterworfenen und an der Normsetzung beteiligten, der auch dem Demokratieprinzip des Art. 20 GG eingeschrieben ist, ist damit angetastet. Für den Bund lässt sich daher, solange er den Kreis der in das Wahlrecht Einbezogenen nicht per Verfassungsänderung ausweitet, eine Pflicht zur Normierung eines demokratieidealen Einbürgerungsrechts ableiten. Auch die Länder unterliegen einer solchen Pflicht. Sie sind entgegen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht daran gehindert, ihr Landeswahlrecht auch auf Nicht-Deutsche auszuweiten.

In Bund und Ländern ist jeweils ein Teil der Bevölkerung (nur) deshalb nicht wahlberechtigt, weil er sich aus Menschen zusammensetzt, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind. Wie groß dieser Anteil ist, unterscheidet sich regional zum Teil beträchtlich. Demokratie trägt den Anspruch in sich, keine Person Normen zu unterwerfen, an deren Entstehung diese Person nicht zumindest potentiell mitwirken konnte. Damit ist die dauernde Nichtbeteiligung eines Teils der Rechtsunterworfenen ein demokratisches Problem.

Die Debatte um eine mögliche Einbeziehung von Nicht-Deutschen in die Wahlbürgerschaft verläuft entlang von Grundbegriffen und -konzeptionen des Verfassungsrechts und der politischen Theorie und nicht immer ist deren Unterscheidung klar. Dieser Beitrag ist daher von dem Anliegen geleitet, das skizzierte Demokratiedilemma verfassungsrechtlich zu internalisieren und einige verfassungsrechtliche Debatten zu Lösungswegen zu entzerren. Den Ausgangspunkt bildet eine empirische und theoretische Anknüpfung, die verfassungsrechtlich aufgeladen wird (I). Im Anschluss daran werden die unterschiedlichen Wege, auf denen diesem Dilemma begegnet werden kann, für Bund (II) und Länder (III) aufgezeigt.

I. Demokratiedilemma zwischen Theorie, Empirie und Grundgesetz

Wenn von einem „Demokratiedilemma“ die Rede sein soll, stellt sich die Frage nach dessen Anknüpfung. Der Weg zur verfassungsrechtlichen Internalisierung der Debatte beginnt deshalb mit einigen Ausführungen zur Demokratietheorie (1) über die angesprochene demographische Empirie (2) zu der Verfassungslage, wie sie sich nach den Entscheidungen der Verfassungsgerichte momentan darstellt (3).

1. Personale Zugehörigkeit und demokratische Legitimation

Am Ausgangspunkt der theoretischen Debatte steht die Erkenntnis, dass „being born in one place [...] is an accident of life.“¹ In der modernen Einwanderungsgesellschaft wirft das Demokratiefragen auf, denn Demokratie ist ihrem Anspruch nach inklusiv. Das gilt auch für die Staatsbürgerschaft, die der Sache nach Rechte universellen Anspruchs formuliert, die aber exkludierend gewährt werden.² Unter den Bedingungen von Migration treten Inklusion und Exklusion somit in ein Spannungsverhältnis.³ Eine basale Formulierung der demokratischen Idee lautet, dass alle, die von der Ausübung demokratisch legitimierter Macht betroffen sind, an ihrer Legitimation teilhaben sollen. Demokratie ist, so verstanden, ein Institut kollektiver Selbstregierung. Für das Recht konkretisiert sich dieser Anspruch in der Idee der Selbstautorenschaft: Jede Person, die an eine demokratisch gesetzte Rechtsnorm gebunden ist, soll in den Prozess ihrer Setzung in mitbestimmender Weise eingebunden sein können.⁴ Dieser Anspruch wird in den modernen rechtsstaatlichen Massendemokratien in der Regel nicht mehr durch unmittelbare Selbstgesetzgebung erfüllt, sondern durch die Wahl von Repräsentationsorganen. Die Teilnahme an diesem Wahlakt ist damit für die Verwirklichung des demokratischen Ideals zentral.

Das entspricht auch der Debatte in den Nachbarwissenschaften, unter denen vor allem die Politische Theorie das Problem des „constituting the

1 L. Pedroza, *Citizenship Beyond Nationality*, 2019, S. 2; vgl. A. Shachar, *The Birthright Lottery*, 2009.

2 Vgl. L. Bosniak, *The Citizen and the Alien*, 2006, S. 2; S. Zurbuchen, *Haben Einwanderer Anspruch auf politische Rechte?* in: A. Cassee/A. Goppel (Hrsg.), *Migration und Ethik*, 2012, S. 275 (275).

3 Zurbuchen, *Politische Rechte* (Fn. 2), S. 276.

4 J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 4. Aufl. 1994, S. 153.

demos“ als zentrale Frage moderner Massendemokratien identifiziert.⁵ Die Frage ist, wie der *demos* zu konstruieren ist – nicht als bloße autonome Entscheidung des bisherigen *demos*, sondern auf der Suche nach dessen Entscheidung begrenzenden Anforderungen.⁶ Wie der Vergleich mit dem so lange durch die männliche Wahlbürgerschaft verwehrt Frauenwahlrecht zeigt, ist „die unterinklusive Zusammensetzung des *demos* vielleicht sogar das paradigmatische Demokratiedefizit.“⁷ Einige stellen bezüglich des Wahlrechts bereits die Frage, ob dessen heute beinahe unausweichlich erscheinende Verknüpfung mit der Staatsbürgerschaft uns irgendwann ebenso absurd vorkommen wird wie die zwischen Wahlrecht und Geschlecht, Besitz oder *race*.⁸

Die Frage ist bei alldem allerdings, welches Prinzip die Frage nach legitimer Herrschaft überhaupt leitet, wer also zu den Betroffenen gehört, auf deren Mitwirkung Demokratie abzielt. Häufig wird hier zwischen dem all-affected-principle, dem all-coerced-principle und dem all-subjected-principle unterschieden. Es geht stets darum, einen Modus zu finden, der dem Demokratieanspruch gerecht wird und gleichzeitig eine für die Durchführung demokratischer Prozesse wie den Wahlakt hinreichend klare Identifikation der Wahlbürgerschaft erlaubt. Das „all-affected-principle“, das im Grunde alle Personen einbezieht, die in den Anwendungsbereich einer Norm fallen, und gleichzeitig nur Personen in die Legitimation der konkreten Norm einbeziehen möchte, die derart betroffen sind,⁹ reicht für eine solche hinreichend stabile Verknüpfung nicht aus.¹⁰ Einerseits erfasst es auch sehr kurzfristige Aufenthalte, andererseits ist in negativer Hinsicht Betroffenheit selbst bei den Staatsbürger:innen nicht zu jedem Zeitpunkt oder durch jeden Rechtsakt gegeben.¹¹ Das „all-coerced-principle“ stellt die zwangsmäßige Ausübung staatlicher Gewalt in den Vordergrund. Das wirft

5 R. A. Goodin, *Enfranchising All Affected Interests, and Its Alternatives*, Philosophy & Public Affairs 2007, 40 (40 f.).

6 Vgl. R. Celikates, Demokratische Inklusion, in: Cassee/Goppel (Hrsg.), *Migration/Ethik* (Fn. 2), S. 291 (295).

7 Celikates, *Demokratische Inklusion* (Fn. 6), S. 295; vgl. Shachar, *Birthright Lottery* (Fn. 1), S. 112.

8 J. B. Raskin, *Legal Aliens, Local Citizens*, University of Pennsylvania Law Review 1993, 1391 (1394); vgl. D. C. Earnest, *Old Nations, New Voters*, 2008, S. 13.

9 Dazu allgemein Goodin, *Affected Interests* (Fn. 5), 40 ff.

10 Vgl. A. Goppel, *Wahlrecht für Ausländer?* in: Cassee/Goppel (Hrsg.), *Migration/Ethik* (Fn. 2), S. 255 (258); R. Bauböck, *Morphing the Demos into the right shape*, *Democratization* 2015, 820 (823 f.).

11 Goppel, *Ausländerwahlrecht?* (Fn. 10), S. 258.

in negativer Hinsicht ähnliche Probleme wie das „all-affected-principle“ auf und kann in positiver Hinsicht Personen erfassen, deren Mitwirkung an demokratischen Prozessen praktisch aussichtslos erscheint¹² – man denke etwa an die Betroffenen militärischer Gewalt. Das Abstellen auf die Unterworfenheit („all-subjected-principle“)¹³ stellt daher die überzeugendste Perspektive dar, weil sie – wie das Wahlrecht – von einzelnen Entscheidungen abstrahiert und die Gesamtheit der Rechtsordnung adressiert.¹⁴ Es „ist enger gefasst als das allgemeine Betroffenheitsprinzip. Es geht nicht nur um ein punktuell Ursache-Wirkungs-Verhältnis, sondern um eine in die Zukunft reichende kollektive Bindung des Handelns.“¹⁵ In einer berühmten Formulierung kann zusammengefasst werden: „The citizen body in a democratically governed state must include all persons subject to the laws of that state [...]“¹⁶

Daraus werden schon in der theoretischen Debatte Forderungen bezüglich der zukünftigen Ausgestaltung von Wahlrecht und Staatszugehörigkeit abgeleitet. So wird etwa eine „genuine connection“ gefordert,¹⁷ die mit dem „all-subjected-principle“ nah verwandt ist und graduierbare Wesentlichkeitsanforderungen enthält, was etwa die Dauer des Aufenthalts im Staatsgebiet angeht. Indem die Territorialität¹⁸ als Kriterium angelegt wird, muss die Innen-Außen-Unterscheidung von Demokratie und Rechtsstaat nicht vollkommen aufgegeben werden. Gleichzeitig findet ein Perspektivwechsel statt: Statt zu fragen, welche Bedingungen Nicht-Deutsche für demokratische Partizipation erfüllen müssen, ist zu fragen, welche Pflichten eine sich als demokratisch verstehende Gesellschaft durch ihre Institutionen hat, das Wahlrecht zu erweitern, um nicht Menschen undemokratischer Fremdherrschaft zu unterwerfen.¹⁹ So verstanden, besteht eine demokratieinterne „legitimacy gap“;²⁰ die umso größer ist, je restriktiver eine liberale Demokratie ihr Wahlrecht (und/oder ihre Staatsangehörigkeit) vergibt. Sie ergibt sich

12 Goppel, Ausländerwahlrecht? (Fn. 10), S. 259.

13 Celikates, Demokratische Inklusion (Fn. 6), S. 294.

14 Vgl. Goppel, Ausländerwahlrecht? (Fn. 10), S. 259 f.

15 M. Dormal, Wählen ohne Staatsbürgerschaft?, PVS 2016, 378 (384).

16 R. A. Dahl, On Democracy, 1998, S. 78.

17 Shachar, Birthright Lottery (Fn. 1), S. 165. Das hat auch Ähnlichkeiten zum *genuine link* in der völkerrechtlichen Rechtsprechung, vgl. ICJ, Liechtenstein v. Guatemala, 06.04.1955 – Nottebohm.

18 Vgl. dazu Bosniak, Citizen/Alien (Fn. 2), S. 127.

19 Vgl. Celikates, Demokratische Inklusion (Fn. 6), S. 303; Goppel, Ausländerwahlrecht? (Fn. 10), S. 270; Pedroza, Beyond Nationality (Fn. 1), S. 4.

20 Shachar, Birthright Lottery (Fn. 1), S. 136.

aus der Kombination (im Wesentlichen) territorialer Herrschaftsausübung mit (im Wesentlichen) personaler Zugehörigkeitsanknüpfung.²¹

2. Empirische Lage: Die Zahlen aus Bund und Ländern

Nach alldem ist die empirische Lage in Deutschland im Blickwinkel eines inklusiven Demokratieverständnisses nicht zufriedenstellend und weist auf ein bestehendes Demokratiedefizit hin.

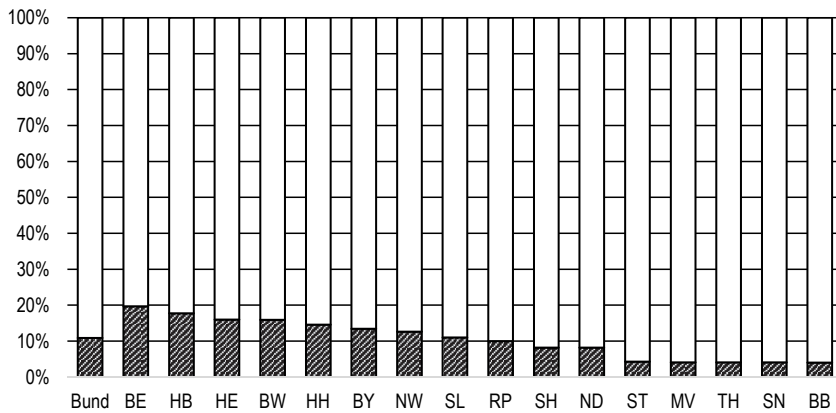


Abbildung: Anteil der aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht Wahlberechtigten an der Einwohnerschaft in Bund und Ländern.²²

Im Bund sind etwa 11 %, in den Ländern zwischen weniger als 4 % (Brandenburg) und bis zu fast 20 % (Berlin) der Einwohner:innen nur we-

21 A. Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 17.

22 Personen, die wegen ihres Alters ohnehin nicht wahlberechtigt wären, sind – unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Wahlrechtsalter in den Ländern – bereits herausgerechnet. Quelle: Eigene Berechnungen. Zahlengrundlagen: Für die Gesamtheit der Wahlberechtigten Berichte der jeweiligen statistischen Landesämter/der Bundeswahlleiterin über den letzten Wahlvorgang im Datenbestand (bis 2023); für die Einwohnerschaft, den Anteil an Nicht-Staatsangehörigen und den Anteil der unter 16-/18-jährigen für die Länder Destatis, Tabelle 1241I-0014-DLAND, für den Bund Destatis, Tabelle 1241I-0001, Stichtag jeweils am 31.12. des Jahrs der letzten Wahl.

gen ihrer Staatsangehörigkeit nicht wahlberechtigt.²³ Bremen (17,7 %) und Hamburg (14,6 %), die beide von Verfassungsgerichten daran gehindert wurden, das Wahlrecht für Nicht-Deutsche einzuführen,²⁴ finden sich am oberen Ende der Tabelle. Schleswig-Holstein (8,2 %) – das einzige weitere Bundesland, dessen Versuch der Einführung eines Nicht-Deutschen-Wahlrechts durch das Bundesverfassungsgericht für unzulässig erklärt wurde²⁵ – findet sich hingegen in der hinteren Hälfte.

3. Verfassungsrechtliche Anknüpfung: Das demokratische Ideal des Grundgesetzes

Die Bundesrepublik Deutschland ist als demokratischer Rechtsstaat konstruiert. Das verdeutlicht Art. 20 Abs. 1 S. 1 GG. Über den Inhalt des Demokratieprinzips und sein Verhältnis zum Prinzip der Volkssouveränität herrscht indes keine Einigkeit (a). Den bisherigen verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zu Versuchen, ein Wahlrecht für Nicht-Deutsche einzuführen, liegt ein enges Demokratieverständnis zu Grunde (b).

a) Offenheit des Demokratieprinzips

Über den Inhalt des Demokratieprinzips des Art. 20 Abs. 1 S. 1 GG und in diesem Zusammenhang auch sein Verhältnis zum Prinzip der Volkssouveränität des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG herrscht keine Einigkeit. Dabei stehen sich in der rechtswissenschaftlichen Diskussion im Wesentlichen zwei unterschiedliche Demokratieverständnisse gegenüber.²⁶ Diese Vorverständnisse bedingen die (Nicht-)Problematisierung der aufgezeigten empirischen Lage: Ob die „interne Exklusion“ von dauerhaft ansässigen Nicht-Staats-

23 Die einzelnen Anteile in Prozent: Bund 10,9; Berlin 19,7; Bremen 17,7; Hessen 15,97; Baden-Württemberg 15,9; Hamburg 14,6; Bayern 13,4; Nordrhein-Westfalen 12,6; Saarland 11,0; Rheinland-Pfalz 9,99; Schleswig-Holstein 8,2; Niedersachsen 8,2; Sachsen-Anhalt 4,3; Mecklenburg-Vorpommern 4,1; Thüringen 4,1; Sachsen 4,1; Brandenburg 3,98.

24 StGH (HB), 08.07.1991, St 2/91; StGH (HB), 31.01.2014, St 1/13 (Bremen); BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 3/89 (Hamburg).

25 BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 2/89 u.a. (Schleswig-Holstein).

26 Wallrabenstein, Staatsangehörigkeitsverfassungsrecht (Fn. 21), S. 102.

bürgern ein demokratisches Legitimationsproblem darstellt, hängt vom angelegten Demokratieverständnis ab.²⁷

Einige gehen davon aus, dass sich das Demokratieprinzip schon dem Grunde nach nur auf die Staatsangehörigen bezieht, mit dem Prinzip der Volkssouveränität also identisch ist. In dieser Perspektive ist die Frage der Zugehörigkeit zu den Partizipationsberechtigten keine Problemstellung des verfassungsrechtlichen demokratischen Prinzips.²⁸ So ist etwa *Isensee* zu Folge Betroffenheit gerade keine „demokratische Kategorie“.²⁹ Andere, etwa *Wallrabenstein*, stellen die Demokratie als Ideal der Volkssouveränität gerade gegenüber und daneben einen Zusammenhang zur Menschenwürdegarantie her:³⁰ „Als Mechanismen zur Legitimation staatlicher Gewalt werden [Grundrechte und Demokratieprinzip] deshalb dann problematisch, wenn nicht alle, die der staatlichen Herrschaft unterworfen sind, auch gleichzeitige Berechtigte innerhalb dieser Systeme sind.“³¹ Denn gerade die Individualzentrierung der Menschenwürdegarantie erfordere die Offenheit des Demokratieverständnisses für eine Verfassungsweiterentwicklung.³² Die Debattenpole sind nicht so binär, wie sie hier erscheinen mögen. Wahlrecht setzt etwa nach *Böckenförde* die Zugehörigkeit zum Staatsvolk und damit die Staatsangehörigkeit voraus.³³ Aber er erkennt gleichzeitig an, dass es „im Sinne des demokratischen Prinzips“ ist, „Kongruenz zwischen den Inhabern der demokratischen Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen“, da es sonst „eine Vielzahl politisch rechtloser Untertanen“ gebe.³⁴ Das ähnelt der Argumentation von Befürwortenden des Wahlrechts für Nicht-Deutsche: „Die

27 *Celikates*, Demokratische Inklusion (Fn. 6), S. 292.

28 *Celikates*, Demokratische Inklusion (Fn. 6), S. 292.

29 *J. Isensee*, Kommunalwahlrecht für Ausländer aus der Sicht der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens und der Bundesverfassung, *KritV* 1987, 300 (304).

30 *Wallrabenstein*, Staatsangehörigkeitsverfassungsrecht (Fn. 21), S. 89; explizit anders *K.-P. Dolde*, Die politischen Rechte der Ausländer in der Bundesrepublik, 1972, S. 75.

31 *Wallrabenstein*, Staatsangehörigkeitsverfassungsrecht (Fn. 21), S. 17.

32 Vgl. *T. Groß*, Das demokratische Defizit bei der Grundrechtsverwirkung der ausländischen Bevölkerung, *KJ* 2011, 303 ff.; *H. Rittstieg*, Wahlrecht für Ausländer, 1981, S. 61; *U. Sacksofsky*, Abw. Votum zu StGH (HB), 31.01.2014, St 1/13, S. 20 (24) unter Bezug auf BVerfG, 30.06.2009, 2 BvE 2/08 u.a. – Lissabon; *Wallrabenstein*, Staatsangehörigkeitsverfassungsrecht (Fn. 21), S. 158; *M. Zuleeg*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Einführung des Kommunalwahlrechts für Ausländer in Nordrhein-Westfalen, *KritV* 1987, 322 (322 f.).

33 *E.-W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: *J. Isensee/P. Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 27.

34 *Böckenförde*, Demokratie (Fn. 33), Rn. 28; vgl. *Sacksofsky*, Abw. Votum (Fn. 32), S. 24.

Diskussion um das Ausländerwahlrecht stellt die grundlegende Frage, ob unsere Demokratie auf Dauer einen erheblichen Teil ihrer Wohnbevölkerung von demokratischer Partizipation ausschließen kann.³⁵ Die Antwort lautet dann: Es ist „keine politisch entrechtete Minderheit im Land [auf Dauer] zu dulden.“³⁶

Dem dargestellten Demokratieproblem lässt sich auch nicht entkommen, indem man andere demokratische Partizipationsmöglichkeiten auch für Nicht-Deutsche betont: Erstens fehlt es insoweit schon an der Selbstauktorenschaft über das Recht, die sich über die parlamentarischen Gesetzgebungsorgane realisiert, und außerdem ist in der modernen Massengesellschaft der Wahlakt die einzige Partizipationsform, die einigermaßen niedrigschwellig und daher breitenwirksam ist. Zugleich ist zu bedenken, dass sich die Teilnahme an anderen demokratischen Partizipationsfeldern auch genau umgekehrt interpretieren lässt: Wenn etwa in verschiedenen Selbstverwaltungskörperschaften,³⁷ in Betrieben³⁸ und in Parteien³⁹ Nicht-Deutsche längst beteiligt sind, stellt sich die Frage, wieso ausgerechnet „das Wahlrecht auf Bundes- und Landesebene [heute] die einzige Rechtsfolge [ist], die exklusiv an die Staatsangehörigkeit anknüpft.“⁴⁰

Dieser Beitrag ist somit von der Erkenntnis getragen, dass zwischen dem demokratischen Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und dem Prinzip der Volkssouveränität des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ein Unterschied besteht. Die Regelung an unterschiedlichen Stellen zeigt, dass das Grundgesetz die Volkssouveränität nicht als Demokratie-identisch, sondern als „staatsorganisatorische Spezialvorschrift zum Grund-Satz des Absatzes 1“ positioniert.⁴¹ Daraus ergibt sich ein Spannungsfeld zwischen beiden Absätzen.⁴² Der Grundsatz der Volkssouveränität selbst mag ein Leitgedanke des Art. 20

35 B.-O. Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, S. 257 (257).

36 M. Zuleeg, Ausländerwahlrecht ohne Verfassungsänderung? in: U. O. Sievering (Hrsg.), Integration ohne Partizipation?, 1981, S. 113 (121).

37 Vgl. Wallrabenstein, Staatsangehörigkeitsverfassungsrecht (Fn. 21), S. 31 mit Beispielen.

38 Vgl. D. Tränhardt, Kommunales Wahlrecht für Ausländer, 22.09.2008, Innenausschuss-Drs. 16(4)459 D, S. 1.

39 Umkehrschluss zu § 2 Abs. 3 Nr. 1 PartG, der ansonsten wohl verfassungs- und unionsrechtswidrig ist, vgl. M. Morlok, PartG, 2. Aufl. 2013, § 2 Rn. 13.

40 Wallrabenstein, Staatsangehörigkeitsverfassungsrecht (Fn. 21), S. 45.

41 U. K. Preuß, Bremer Rechtsgutachten, 2012, S. 26.

42 Vgl. Preuß, Rechtsgutachten (Fn. 41), S. 26 ff.

GG sein,⁴³ aber weder die Zusammensetzung des Volkes noch der enge Zusammenhang zwischen einer als absolut verstandenen Staatsangehörigkeit und dem Wahlrecht sind es. Eine Vollidentifikation von Volkssouveränität und Demokratie verschleiert das dem Art. 20 GG innewohnende Spannungsfeld.⁴⁴ Das Demokratieprinzip stellt sich so verstanden nicht als statisch, sondern als Optimierungsaufgabe dar, bei der mit steigendem Grad der Betroffenheit auch stärkere Einbeziehung in den Selbstbestimmungsprozess notwendig ist.⁴⁵

b) Vergangene Versuche und ihr Scheitern

Die Debatte um die demokratische Einbindung von Nicht-Deutschen ist nicht neu, sondern hat eine lange Tradition. Versuche der Ausweitung des Wahlrechts auf Nicht-Deutsche haben Verfassungsgeschichte geschrieben. Die Projekte in Hamburg und Schleswig-Holstein in den neunziger Jahren führten zu den einzigen beiden bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zum Thema.⁴⁶ In Bremen hat der Staatsgerichtshof bereits zweimal entsprechende Vorhaben verhindert.⁴⁷ In vielen anderen Bundesländern wurde mehr oder weniger intensiv über ein solches Wahlrecht diskutiert, meist auf kommunaler Ebene. Und in den Nach-Wende-Verfassungen finden sich bis heute – unter Bundesvorbehalt gestellte – Verfassungsaufträge zur Einführung eines Wahlrechts für Nicht-Deutsche.⁴⁸ Sie hätten sich in noch mehr Landesverfassungen gefunden, wenn das Bundesverfassungsgericht mit seinen Entscheidungen nicht mitten in die Verfassungsberatungen hinein den Entwurfsprozess beeinflusst hätte.⁴⁹

43 Böckenförde, Demokratie (Fn. 33), Rn. 2.

44 Wie sie etwa Böckenförde, Demokratie (Fn. 33), Rn. 27 vornimmt.

45 Vgl. B.-O. Bryde, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59 (63).

46 BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 2/89 u.a. (Schleswig-Holstein); BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 3/89 (Hamburg). Die Verfahren sind umfassend dokumentiert bei J. Isensee/E. Schmidt-Jorzig (Hrsg.), Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993; vgl. A. Siehr, Die Deutschenrechte des Grundgesetzes, 2001, S. 248.

47 StGH (HB), 08.07.1991, St 2/91; StGH (HB), 31.01.2014, St 1/13.

48 Art. 42 Abs. 2 S. 2 VerfST; Art. 22 Abs. 1 S. 2 VerfBB; zur Geschichte vgl. A. Wallrabenstein, Wahlrecht und Mobilität, JöR n.F. 66 (2018), 431 (450).

49 Wallrabenstein, Wahlrecht/Mobilität (Fn. 48), 450 (Sachsen und Thüringen).

Die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte wurde vielfach kritisiert. So wurde konstatiert, den Entscheidungen liege ein „nationalstaatliches“ Verständnis von Demokratie zu Grunde.⁵⁰ Auch aus externem Blickwinkel ergibt sich ein ähnliches Fazit: „German Law and policy reflects a conception of the polity as a pre-political ethnic and linguistic community rather than a construct of the state itself.“⁵¹ Im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur europäischen Integration, die ähnlichen Argumentationsmustern folgt, wird harsche Kritik formuliert: Das Bundesverfassungsgericht gründe seine Vorstellung von Demokratie „auf die müden, alten Vorstellungen eines ethno-kulturell homogenen Volkes und der unheiligen Dreieinigkeit von Volk-Staat-Staatsangehöriger als der ausschließlichen Basis für demokratische Autorität und legitime Normsetzung.“⁵² Jedenfalls scheinen entsprechende Projekte zumindest in den Ländern vorerst ausgeschlossen. Die Plausibilität der bundesverfassungsgerichtlichen Argumentation und ihre Übertragbarkeit auf den Bund sind Gegenstand der folgenden Abschnitte.

II. Alternativen im Bund

Mit dem angelegten Vorverständnis stellt sich die Situation im Bund also im Ausgangspunkt wie folgt dar: Art. 20 Abs. 1 S. 1 GG beansprucht die demokratische Inklusion aller Rechtsunterworfenen. Gleichzeitig weist Art. 20 Abs. 2 S. 1, 2 GG den zentralen dafür erforderlichen Akt – die Wahl – nach allgemeinem Verständnis der Gesamtheit der Staatsangehörigen zu.⁵³ Lösungsversuche zielen heute häufig auf den Volksbegriff: Es wird also versucht, den Begriff des „Volks“ im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG so zu interpretieren, als meine er alle Rechtsunterworfenen.⁵⁴ Damit wäre schon von Verfassung wegen das geltende Bundeswahlrecht verfassungswidrig, da

50 Wallrabenstein, Staatsangehörigkeitsverfassungsrecht (Fn. 21), S. 121 ff.

51 Earnest, Nations/Voters (Fn. 8), S. 116.

52 J.H.H. Weiler, Der Staat „über alles“, JöR n.F. 44 (1996), 91 (95).

53 BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 2/89 u.a., Ls. 3a (Schleswig-Holstein); BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 3/89, E 83, 60 (71) (Hamburg); StGH (HB), 08.07.1991, St 2/91, S. 9; BVerfG, 24.05.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 136 – Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein; BVerfG, 08.12.2004, 2 BvE 3/02, E 112, 118 (134); StGH (HB), 31.01.2014, St 1/13, S. 12; vgl. BVerfG, 30.06.2009, 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 214 – Lissabon.

54 So gehen effektiv auch die sozialwissenschaftlichen Citizenship Studies vor, vgl. E. Conradi, Wahlrecht für alle? in: L. Klevesath/H. Zapf (Hrsg.), Demokratie – Kultur – Moderne, 2011, S. 133 (140).

es nur Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG erfasst. Hier soll diesem Weg nicht gefolgt werden, sondern die Fragestellung umgekehrt werden: Wäre es der (einfachen) Gesetzgebung möglich, ein Wahlrecht für Nicht-Deutsche einzuführen (1), oder steht nur der Weg über eine Anpassung des Staatsangehörigkeitsrechts (2) bereit?

1. Demokratieideales Wahlrecht

Die beiden entscheidenden Regelungen des Grundgesetzes für die Beantwortung dieser Frage sind der bereits erwähnte Art. 20 Abs. 2 GG, der den Begriff „Volk“ verwendet, und der Art. 116 Abs. 1 GG, welcher regelt, welche Personen zu den „Deutschen“ im Sinne des Grundgesetzes zählen. Dabei ist vor allem fraglich, in welchem Verhältnis beide Vorschriften stehen, und ob es sich bei Art. 116 Abs. 1 GG um eine abschließende Ausfüllung des Volksbegriffs des Art. 20 Abs. 2 GG handelt.

Manche argumentieren, schon aus Art. 20 Abs. 2 GG selbst ergebe sich, dass nur Deutsche in den Genuss der dort aufgestellten Rechte inklusive des Wahlrechts kommen könnten. Damit wäre, da die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG insofern eine Verfassungsänderung verhindern würde, die Einführung des Wahlrechts für Nicht-Deutsche vollkommen ausgeschlossen.⁵⁵ Entsprechende Perspektiven nehmen also eine Gleichsetzung vor: Der Inhalt des Art. 116 Abs. 1 GG wird in Art. 20 Abs. 2 GG hineingelesen und damit verfassungsrechtlich versteinert.

Das ist aus mehreren Gründen unplausibel. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei Art. 116 Abs. 1 GG gerade um eine eigenständige Regelung handelt. Die Deutscheneigenschaft wird gerade nicht in Art. 20 Abs. 2 GG geregelt und Art. 116 Abs. 1 GG ist explizit nicht von der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG umfasst. Es ist nicht erklärlich, warum es diese eigenständige Regelung geben sollte, wenn Art. 20 Abs. 2 GG bereits abschließend und selbstständig bestimmen würde, wer zur Wahlbürgerschaft zu zählen ist. Es ist eine spezifische Besonderheit des deutschen Verfassungs-

55 *M. Birkenheier*, Wahlrecht für Ausländer, 1976, S. 92; *K. A. Lamers*, Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, 1977, S. 44, 47; vgl. *J. Isensee*, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), 49 (97); dagegen schon *Zuleeg*, Verfassungsänderung? (Fn. 36), S. 114; vgl. dagegen *J. Rux*, Landes-Staatsangehörigkeit und politische Willensbildung, ZAR 2000, 177 (178) unter Verweis auf die begrenzte Reichweite des Art. 79 Abs. 3 GG.

rechts, dass eine bestimmte Gruppe von Deutschen, die keine Staatsangehörigen im verfassungs-, aber im völkerrechtlichen Sinne sind, mit den Staatsangehörigen unter dem Oberbegriff der „Deutschen“ zusammengefasst sind. Ihnen wurde schon von Beginn der Geltung des Grundgesetzes an das Wahlrecht zugestanden. Schon zu Beginn des Grundgesetzes war die Gleichsetzung von deutschen Staatsangehörigen und Wahlvolk keine zulässige Pauschalierung.⁵⁶ Man hätte sich in Selbstwiderspruch gesetzt, hätte man mit „Volk“ in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG nur die Staatsangehörigen gemeint, denn von Anfang an waren die Statusdeutschen eingeschlossen. Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung ist insofern unpräzise, wo sie allein auf die Staatsangehörigen abstellt, denn die Statusdeutschen sind keine Staatsangehörigen, sondern mit ihnen gemäß Art. 116 Abs. 1 GG unter dem Oberbegriff der „Deutschen“ zusammengefasst.⁵⁷ Insofern ist es plausibler, davon auszugehen, dass der Begriff „Volk“ in der Anfangszeit des Grundgesetzes noch stark nationalstaatlich überprägt und damit ethno-nationalistisch orientiert war. Diese Grundorientierung kommt in Art. 116 Abs. 1 Var. 2 GG zum Ausdruck.

Das hat eine Wandlung erfahren: Aus Sicht des Verfassungsrechts gibt es keine Anhaltspunkte für eine ethnokulturelle Zentrierung des Staatsangehörigkeitsrechts mehr. Daher ist es plausibel, in Art. 116 Abs. 1 Var. 2 GG eine spezifische Ausnahmenvorschrift zu erblicken, die einer spezifischen historischen Sonderkonstellation entstammt.

Manche Befürworter eines Wahlrechts für Nicht-Deutsche nehmen die Regelung des Art. 116 Abs. 1 Var. 2 GG zum Anlass, die Offenheit des Volksbegriffs des Art. 20 Abs. 2 GG für Anpassungen und Veränderungen zu betonen. Das ist im Ausgangspunkt richtig, eine bloße Neuauslegung des Begriffs wird aber nicht genügen: Art. 116 Abs. 1 GG ist in beiden Varianten – vor allem in der als Ausnahmenvorschrift konzipierten zweiten Variante⁵⁸ – als abschließend zu verstehen. Und auch wenn es sich bei der Vorschrift nicht um eine echte Legaldefinition handelt – schließlich geht es um die Deutscheneigenschaft, nicht die Volkszugehörigkeit – ist aus dem historischen und systematischen Zusammenhang beider Vorschriften eine

56 Vgl. Zuleeg, Kommunales Ausländerwahlrecht (Fn. 32), 324; ferner W. Däubler, Der Ausländer als Untertan – ein Dauerzustand? APuZ 1988, Nr. 24, S. 41 (43), mit Nachweisen aus der Entstehungszeit.

57 Vgl. H. Meyer, Grundgesetzliche Demokratie und Wahlrecht für ansässige Nichtdeutsche, JZ 2016, 121 (123).

58 Isensee, Kommunales Ausländerwahlrecht (Fn. 29), 302; M. Rupp, Wahlrecht für Ausländer?, ZRP 1989, 363 (365): Existenz der Statusdeutschen als bloße „Kriegsfolge“.

solche Abgeschlossenheit plausibel. Der Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 GG bezieht sich also, anders formuliert, nicht auf all diejenigen, die mit der hier vertretenen Argumentation einen Anspruch auf demokratische Inklusion aus Art. 20 Abs. 1 S. 1 GG formulieren können. Im Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 GG selbst ist die Debatte falsch verortet. Ebenso wenig wie sich Volkssouveränität und Demokratieprinzip in negativer Hinsicht gleichsetzen lassen, gilt das für die hier vorgeschlagene liberalere Interpretation des Demokratieprinzips.

Die Rolle des Art. 116 Abs. 1 GG in diesem Spannungsfeld ist dann die situative Pauschalierung der Zugehörigkeit zum Wahlvolk, im besten Fall unter angemessener Berücksichtigung des Demokratieprinzips. In der spezifisch historischen Situation der Schaffung beider Artikel handelte es sich bei Art. 116 Abs. 1 GG noch um eine Form der Pauschalisierung, die keine größeren demokratischen Schwierigkeiten mit sich brachte. Doch mit dem Wandel zur Einwanderungsgesellschaft hat sich die legitimacy gap erheblich vergrößert.⁵⁹

Gleichzeitig ist Art. 116 Abs. 1 GG Beleg dafür, dass das Grundgesetz nicht von einem zwingenden Zusammenhang zwischen Staatsangehörigkeit und Wahlberechtigung ausgeht. Eine „Teileinbürgerung“ in Hinblick auf das Wahlrecht ist also möglich.⁶⁰ Die Möglichkeit der Länder, eine Landes-Staatsangehörigkeit im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz aus Art. 70 Abs. 1 GG einzuführen (dazu später mehr) bei gleichzeitigem Verbot des Wahlrechtsverlusts aufgrund der jeweiligen Staatsangehörigkeit (Art. 33 Abs. 1 GG) ist ebenfalls Beleg dafür, dass das Grundgesetz nicht in jedem Fall eine Verknüpfung von Wahlrecht und Staatsangehörigkeit vorsieht.⁶¹ Ein weiterer Anhaltspunkt findet sich darin, dass Art. 20, 28 und 38 GG alle nur von „Volk“, und nicht vom „deutschen Volk“ sprechen, anders als andere Vorschriften – das wird sich schwerlich als Versehen deuten lassen.⁶² Insofern erfasst dann auch Art. 79 Abs. 3 GG gerade die Festlegung auf die Deutschen nicht, da eine solche in Art. 20 Abs. 2 GG nicht vorgenommen wurde.⁶³

Insofern knüpft das Grundgesetz die Zugehörigkeit zum Wahlvolk im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an

59 Zur legitimacy gap *Shachar*, Birthright Lottery (Fn. 1), S. 136.

60 *Däubler*, Untertan (Fn. 56), 44 f.

61 *K.-P. Dolde*, Die politischen Rechte der Ausländer in der Bundesrepublik, 1972, S. 77.

62 *Meyer*, Nichtdeutschenwahlrecht (Fn. 57), 121.

63 Vgl. *Meyer*, Nichtdeutschenwahlrecht (Fn. 57), 121.

den Status nach Art. 116 Abs. 1 GG.⁶⁴ Dieser ist nicht durch Art. 79 Abs. 3 GG erfasst. Insofern kann die verfassungsändernde Gesetzgebung ohne weiteres auch Nicht-Deutsche in das Wahlrecht einbeziehen. Ob hierfür Art. 116 GG oder vielleicht eher Art. 38 GG der geeignetere Regelungsort ist, kann hier offenbleiben. Das bedeutet im Umkehrschluss allerdings auch, dass auf Bundesebene nicht durch bloße Anpassung des einfachen Rechts Nicht-Deutschen das Wahlrecht gewährt werden kann.

2. Demokratieideales Staatsangehörigkeitsrecht

Der nicht-verfassungsändernden Gesetzgebung steht somit gegenwärtig nur der Weg über das Staatsangehörigkeits- bzw. Einbürgerungsrecht bereit. Solange das Wahlrecht nach hiesiger Lesart durch Art. 20, 116 GG auf Deutsche bezogen bleibt, hat die Gesetzgebung die Aufgabe, das Legitimationsdefizit über das Staatsangehörigkeitsrecht auszugleichen.⁶⁵ Die Verleihung der Staatsbürgerschaft steht demnach nicht „im freien Belieben“ der Gesetzgebung.⁶⁶ Nimmt man die Anforderungen des Demokratieprinzips ernst, bedeutet das: Die Gesetzgebung hat in diesem Bereich keine freie Zielsetzungskompetenz, denn wegen der herausragenden Bedeutung des Demokratieprinzips ist das Staatsangehörigkeitsrecht demokratieideal auszugestalten. Andere Belange haben in der Abwägung demgegenüber tendenziell nachgiebiges Gewicht. Ein Staatsangehörigkeitsrecht, das von einer gefahrenabwehrrechtlichen Tendenz geprägt ist,⁶⁷ ökonomische Aspekte in den Mittelpunkt stellt,⁶⁸ Angehörige bestimmter Staaten gegenüber anderen ungleich behandelt oder gleichheitswidrig willkürlich strenge Anforderungen an die Einbürgerung stellt, die an deutsche Staatsangehörige nicht gestellt werden, ist daher in der Tendenz verfassungswidrig.

Insofern ist das neue Staatsangehörigkeitsrecht⁶⁹ bemerkenswert. Es steht nicht im Zentrum dieses Beitrags und diese kursorische Betrachtung kann nur zu einer tendenziellen Bewertung führen. Das neue Staatsangehörigkeitsrecht wird regierungsseitig als Liberalisierung verstanden und

64 So unter Kritik am BVerfG Meyer, Nichtdeutschenwahlrecht (Fn. 57), 127.

65 Vgl. Wallrabenstein, Staatsangehörigkeitsverfassungsrecht (Fn. 21), S. 163.

66 BVerfG, 21.05.1974, 1 BvL 22/71, E 37, 217 (239).

67 Vgl. M. Zuleeg, Ausländer in Deutschland, KritV 2000, 419 (428).

68 Vgl. J. Stevens, States Without Nations, 2010, S. 27 ff.

69 Gesetz zur Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts, BGBl. I 2024, Nr. 104.

schaft auch bestimmte Hürden ab. So wird die doppelte Staatsangehörigkeit endgültig zum Regelfall, was eines der empirisch wichtigsten Hindernisse für eine höhere Einbürgerungsbereitschaft abbaut.⁷⁰ Gleichzeitig nimmt die Erwerbszentrierung noch zu: In Zukunft sind Sozialleistungen Empfangende fast vollständig von der Einbürgerung ausgeschlossen – und das rückwirkend.⁷¹ Und auch diskriminierungsanfällige Spezialnormen für Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit sind geblieben.⁷² Es erscheint daher höchst fraglich, dass das neue Staatsangehörigkeitsrecht mit den hier angelegten Maßstäben auch unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips als verfassungsgemäß angesehen werden kann. Denn letztlich kann es hierfür nur auf das Kriterium der „dauerhaften und umfassenden Unterworfenheit“ ankommen.⁷³

Die Notwendigkeit der Inklusion dauerhaft Rechtsunterworfener über ein demokratiesensibles Staatsangehörigkeitsrecht bleibt daher eine offene Aufgabe der Gesetzgebung auf Bundesebene.

3. Fazit zum Bund

Somit stehen der Gesetzgebung verschiedene Wege offen: Sie kann entweder das Grundgesetz anpassen und so die Verleihung des Wahlrechts an Nicht-Deutsche ermöglichen. Sofern eine solche Verfassungsänderung nicht möglich oder gewünscht ist, bleibt nur der Weg über die Liberalisierung des Staatsangehörigkeitsrechts. Dabei ist dessen Ausgestaltung nicht in das freie Belieben der Gesetzgebung gestellt, sondern hat der Bedeutung des Demokratieprinzips als inklusiver Anspruch angemessen Gewicht zuzumessen. Zudem sind neben der Liberalisierung der Einbürgerungsvoraussetzungen Mechanismen vorzusehen, um die tatsächliche Inanspruchnahme des Einbürgerungsrechts zu verbessern.

70 Vgl. schon T. Hammar, *Democracy and the Nation State*, 1990, S. 87.

71 S. Gaffron/F. Löbbert/L. Schmidt, (K)eine Frage der Gerechtigkeit, *VerfBlog*, 08.08.2024, <https://verfassungsblog.de/erwerbsrecht-und-migrationspolitik-feministische-sicht/>, abgerufen am 19.08.2024.

72 M. M. Gerdes, *Falltür im Staatsangehörigkeitsrecht*, *VerfBlog*, 03.09.2024, <https://verfassungsblog.de/falltur-im-staatsangehoerigkeitsrecht/>, abgerufen am 03.09.2024; M. Iffert/K. Yalçın, *Rassistische Exklusion im Staatsangehörigkeitsrecht*, *KJ* 2024, 214 (229) machen insgesamt rassistische Kontinuitäten aus.

73 *Celikates*, *Demokratische Inklusion* (Fn. 6), S. 302.

III. Alternativen in den Ländern

Welche Wege stehen nun den Ländern offen, in denen die Repräsentationslücke zum Teil besonders gravierend ist und sich damit das Demokratieproblem viel drängender stellt als im Bund? Im Folgenden wird es nicht um insoweit bestehende landesverfassungsrechtliche Begrenzungen gehen, sondern um Anforderungen, die sich aus dem Grundgesetz für ein solches Vorhaben ergeben. Zunächst werden die Alternativen vorgestellt (1), um über eine Rekonstruktion der grundgesetzlichen Anforderungen (2) zu einem Fazit (3) zu gelangen.

1. Mögliche Wege: Landesstaatsangehörigkeit oder Landeswahlrecht

Grundsätzlich stehen den Ländern ebenso beide Wege offen: Sie können ihr Wahlrecht auf Nicht-Deutsche ausweiten oder eine leicht zu erlangende Landesstaatsangehörigkeit schaffen.

In der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die sich ausschließlich auf Vorhaben zur Einführung eines Landeswahlrechts für Nicht-Deutsche bezog, wurde Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG als die maßgebliche bundesverfassungsrechtliche Hürde dafür ausgemacht.⁷⁴ An der Einführung einer Landesstaatsangehörigkeit hat sich bisher kein Bundesland versucht, obwohl in Bayern dazu sogar ein Verfassungsauftrag besteht.⁷⁵ Seit dem Wegfall des Art. 74 Abs. 1 Nr. 8 GG a.F. besteht eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder für eine Länderstaatsangehörigkeit. Diese wird aber allgemein als durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG begrenzt angesehen,⁷⁶ der sich insofern sowohl für das Wahlrecht als auch die Einführung einer Landesstaatsangehörigkeit als Schlüsselnorm erweist. Dessen Volksbegriff wurde durch die Rechtsprechung bisher in vollständiger Parallele zu Art. 20 Abs. 2 GG nur auf Deutsche im Sinne des Art. 116 GG bezogen. Daraus wird abgeleitet, dass die Länder von Verfassung wegen daran gehindert

74 StGH (HB), 08.07.1991, St 2/91; StGH (HB), 31.01.2014, St 1/13 (Bremen); BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 3/89 (Hamburg); BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 2/89 u.a. (Schleswig-Holstein).

75 Art. 6 Abs. 3 VerfBY.

76 Vgl. T. Giegerich in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, GG, 104. EL 04/2024, Art. 16 Rn. 104.

sind, Nicht-Deutsche in ihre Staatsangehörigkeit einzubeziehen.⁷⁷ Diese Festlegung folge auch bereits aus Art. 20 Abs. 2 GG, sodass auch durch Verfassungsänderung im Grundgesetz keine Landesstaatsangehörigkeit über Deutsche hinaus (und damit auch kein Wahlrecht für Nicht-Deutsche) zulässig wäre.⁷⁸

2. Begrenzung durch das Grundgesetz

Es kommt also in jedem Fall auf die konkrete Auslegung des Art. 28 Abs. 1 GG an. Dabei stellt sich die Frage nach den anzulegenden methodischen Maßstäben. Ähnlich wie im Bereich des Völker- und Unionsrechts, wo die völkerrechts- bzw. unionsrechtsfreundliche Auslegung anerkannte Modi auch der Interpretation der entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorschriften sind,⁷⁹ sind auch die das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht betreffenden Vorschriften föderalismusfreundlich auszulegen. All diese Verhältnisnormen sind nämlich vom gleichen Leitgedanken einer möglichst kollisionsarmen Abgrenzung der verschiedenen Rechtsordnungen getragen. Der Grundsatz der föderalismusfreundlichen Auslegung gebietet auch im Wahlverfassungsrecht, dass die durch das Grundgesetz vorgegebene Homogenität nur so weit wie nötig reicht und konkrete Anforderungen an das einfache Recht nur wo nötig gestellt werden sollten.⁸⁰ Das gilt umso mehr, da es sich beim Wahlrecht in erster Linie um nach innen gerichtete landesstaatsorganisationsrechtliche Bestimmungen handelt, die den Bereich der Selbstorganisation des jeweiligen Landes betreffen.⁸¹

Nimmt man dann die aus dem Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG folgende Eigenstaatlichkeit der Länder ernst, ist zu konstatieren, dass das Bundesverfassungsgericht mit seiner engen Auslegung des Art. 28 Abs. 1 GG, die auf eine Gleichsetzung der dortigen Formulierungen von Demokratie und Volkssouveränität mit den Konzepten in Art. 20 GG hinausläuft,

77 R. Grawert, Staatsvolk und Staatsangehörigkeit, in: Isensee/Kirchhof, HStR (Fn. 33), § 16 Rn. 33; M. Sachs, Das Staatsvolk in den Ländern, AöR 1983, 68 (75, 82).

78 Birkenheier, Ausländerwahlrecht (Fn. 55), S. 101; Lamers, Repräsentation/Integration (Fn. 55), S. 50, 55.

79 Vgl. P. A. König, Methoden der Verfassungsinterpretation, in: V. Chiofalo u.a. (Hrsg.), Staatsorganisationsrecht, 2022, S. 40 m.w.N.

80 Vgl. Rittstieg, Kommunalwahlrecht (Fn. 32), S. 317.

81 A. Dittmann, Verfassungshoheit der Länder und bundesstaatliche Verfassungshomogenität, in: Isensee/Kirchhof, HStR (Fn. 33), Bd. 6, § 127 Rn. 13, 15.

das Homogenitätsgebot „überspannt“ hat.⁸² Wenn die Eigenstaatlichkeit der Länder gebietet, dass die Landesvölker Legitimationssubjekt der Landesstaatsgewalt sind, kann es sich bei ihnen nicht um bloß räumlich abgegrenzte Teilmölder des deutschen Volks handeln.⁸³ Aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG – vor allem in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 GG – lässt sich damit dann nur die *Mindestanforderung* ableiten, dass in einem Bundesland ansässigen Deutschen (im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG) das Wahlrecht zu gewähren ist.⁸⁴ Denn es sind nicht die konkreten bundesrechtlichen Ausformungen der in Art. 28 GG formulierten Grundsätze verbindlich.⁸⁵

Dieser Befund wird durch die Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger:innen durch Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG gestützt. Sie zeigt, dass für Art. 28 GG nicht der gleiche Maßstab gelten kann wie für Art. 20 GG.⁸⁶ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Wahlrecht in den Ländern ist damit durch die Einföugung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG „überholt“. ⁸⁷ Denn seit dessen Einführung ist die Beschränkung des Wahlrechts auf Deutsche nur dogmatisch inkonsistent aufrechtzuerhalten.⁸⁸ Wenn – mit dem BVerfG⁸⁹ – Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG mit dem aufgrund von Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfesten Kern des Art. 20 GG vereinbar und damit nicht verfassungswidrig ist, folgt daraus logisch zwingend, dass die Deutschen-eigenschaft im Wahlrecht zumindest im Rahmen des Art. 28 GG nicht über Art. 20 GG zu den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätzen gehört.⁹⁰ Es ist auch wenig plausibel, insoweit zwischen dem Landes- und Kommunalwahlrecht zu differenzieren, denn eine solche Differenzierung nimmt Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG selbst im Übrigen nicht vor.

82 G. Frankenberg, Vorsicht Demokratie! in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 177 (179).

83 Rux, Landes-Staatsangehörigkeit (Fn. 55), 179; so aber H.-J. Papier, Verfassungsfragen des kommunalen Ausländerwahlrechts, KritV 1987, 309 (310) und Rupp, Ausländerwahlrecht (Fn. 58), 364.

84 Vgl. Rittstieg, Kommunalwahlrecht (Fn. 32), 316 f.; Rux, Landes-Staatsangehörigkeit (Fn. 55), 180.

85 Sacksofsky, Abw. Votum (Fn. 32), S. 23.

86 Vgl. Zuleeg, Ausländer/Deutschland (Fn. 67), 426.

87 Sacksofsky, Abw. Votum (Fn. 32), S. 21.

88 A. Farahat, Inklusion in der superdiversen Einwanderungsgesellschaft, JöR n.F. 66 (2018), 337 (355).

89 BVerfG, 31.10.1990, 2 BvF 2/89 u.a., E 83, 37 (59).

90 F. Hanschmann, „Die Ewigkeit dauert lange, besonders gegen Ende“, ZParl 2009, 74 (79).

Die Länder können somit ihre Landes-Angehörigkeit auch auf Nicht-Deutsche ausdehnen.⁹¹ Erst recht müssen sie damit auch einzelne politische Rechte gewähren können, etwa das Wahlrecht.⁹² Die Annäherung an das „Ideal einer Übereinstimmung von Herrschenden und Beherrschten“, wie es das Demokratieprinzip und die Menschenwürdegarantie aufstellen, verbietet Art. 28 GG den Ländern nicht, auch nicht auf dem Wege der Ausweitung des Wahlrechts.⁹³

3. Fazit zu den Ländern

Grundsätzlich stehen den Ländern also beide Möglichkeiten zur Verfügung, der demokratischen Lücke zu begegnen: Entweder, indem sie eine Landesstaatsangehörigkeit einführen und in sie breitere Bevölkerungsschichten einbeziehen, oder indem sie das Landeswahlrecht auch Nicht-Deutschen gewähren. Für beide Varianten mögen – auch mit den oben angerissenen Argumenten zum „Rechtbündel“ Staatsangehörigkeit – Argumente sprechen. Die Debatte kann hier nicht weiter verfolgt werden. Jedenfalls gebietet die föderalistische Konstruktion, den Ländern insoweit weitere Entscheidungsspielräume zuzugestehen als bisher.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Das moderne rechtsstaatliche Demokratieprinzip, welches sich in Art. 20 Abs. 1 GG widerspiegelt, hat die Selbstautorenschaft der Rechtsunterworfenen über das sie bindende Recht zum Ziel. Der Geltungsanspruch des deutschen Rechts ist zwar im Wesentlichen auf das Territorium der Bundesrepublik begrenzt; angesichts der Globalisierung mit der damit verbundenen (Arbeits-)Migration und der europäischen Einigung ist aber die Annahme, damit seien im Wesentlichen nur Deutsche vom deutschen Recht betroffen, längst überholt. Dieses Demokratieproblem stellt sich auf Bundesebene zunächst als dem Art. 20 GG eingeschriebenes Spannungsfeld. Die aus ihm abgeleiteten Maßstäbe wurden allerdings in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung über Art. 28 GG auch auf die Länder ausgeweitet.

91 Rux, Landes-Staatsangehörigkeit (Fn. 55), 181.

92 Rux, Landes-Staatsangehörigkeit (Fn. 55), 181 f.

93 Sacksofsky, Abw. Votum (Fn. 32), S. 24.

Damit zeigt sich, warum die Frage nach einer angemessenen demokratischen Beteiligung von (Noch-)Nicht-Deutschen auf Bundes- und Landesebene zusammenhängen. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung erlaubt das Grundgesetz sowohl der Landes- als auch der Bundesgesetzgebung auf jeweils eigenen Wegen, demokratieideales Recht zu schaffen, das dem rechtsstaatlich-demokratischen Versprechen gerecht wird.