

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 287

Wahlrecht für Ausländer

Zugleich ein Beitrag zum Volksbegriff
des Grundgesetzes

Von

Manfred Birkenheier



Duncker & Humblot · Berlin

MANFRED BIRKENHEIER

Wahlrecht für Ausländer

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 287

Wahlrecht für Ausländer

Zugleich ein Beitrag zum Volksbegriff des Grundgesetzes

Von

Dr. Manfred Birkenheier



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 08575 5

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 9

Erster Teil

Das Wahlrecht zum Bundestag

1. Abschnitt: Zulässigkeit der Einräumung des Wahlrechts zum Bundestag an Ausländer de Constitutione lata	14
1. Kapitel: Aktives Wahlrecht	14
A. Das geltende Gesetzesrecht und sein Verhältnis zur Verfassung	14
I. Der Normenbefund	14
II. Regelungsdefizit der Verfassung?	16
B. Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 I GG	16
I. Gleichheit der Wahl	16
II. Allgemeinheit der Wahl	17
C. Der Zusammenhang von Art. 38 und Art. 20 GG	19
I. Wahl und Demokratie	19
II. Die Verwendung des Begriffes Volk im Grundgesetz	21
III. Die Verschiedenheit der Volksbegriffe in Art. 20 II 1 und Art. 20 II 2 GG	22
D. Der Volksbegriff des Art. 20 II 1 GG	23
I. Die heutige Lehre	23
II. Die Entstehungsgeschichte	24
III. Systematische Interpretation des Volksbegriffs	25
1. Volk ohne adjektivischen Zusatz	25
2. Volk als „deutsches Volk“	26
a) Der Begriff des Deutschen nach Art. 116 I GG	26
b) Staatenordnung und Staatsangehörigkeit als Verfassungsvoraussetzung	27
c) Die Möglichkeit eines Umkehrschlusses von „deutsches Volk“ auf „Volk“	30
d) Präambel und Art. 146 GG	31
e) Art. 56, 64 II GG	33

3. Volk in substantivischen Zusammensetzungen	33
4. Art. 20 IV GG	34
5. Art. 33 I GG	35
6. Art. 25 GG	38
a) Der Normadressat	38
b) Wahlrecht und allgemeine Regeln des Völkerrechts	39
7. Die politischen Grundrechte	42
IV. Der demokratische Volksbegriff	43
1. Das Volk als Subjekt der demokratischen Staatsordnung	43
2. Der Demokratiebegriff des Verfassungsgebers	44
3. Die ideengeschichtlichen Grundlagen der Demokratie des Grundgesetzes	46
a) Volksbegriff und Parlamentarismus	46
b) Volksbegriff und Repräsentation	47
c) Das Volk der demokratischen Volkssouveränität	50
4. Souveränes Volk und der Begriff des Staatsvolkes	51
a) Das Volk als Element des Staates	51
b) Gesellschaftsvolk und Gemeinschaftsvolk	53
c) Die Gesamtheit der Staatsangehörigen	55
d) Das souveräne Volk als egalitäres Verbandsvolk	56
e) Demokratie und Nationalstaat	59
f) Verbandsvolk und Gebietszugehörigkeit	60
V. Die Staatsangehörigkeit als Voraussetzung demokratischer Gleichheit	62
1. Die Besonderheit des Ausländerstatus	62
a) Der Aufenthaltsstatus	62
b) Der Pflichtenstatus	64
aa) Die Wehrpflicht	64
bb) Öffentliche Ehrenämter	66
cc) Treu- und Gehorsamspflicht	66
dd) Steuerpflicht	67
ee) Sonstige Pflichten	68
2. Der Sonderstatus des europäischen Marktbürgers	68
3. Staatsangehörigkeit und nationale Minderheit	70
4. Historische Beispiele für ein Ausländerwahlrecht	71
a) USA	71
b) Die sowjetische Verfassung von 1918	72
c) Art. 26 des Österreichischen Bundesverfassungsgesetzes von 1920	73
d) Sonstige Beispiele	74
5. Das Volk des Art. 20 II 1 GG als Bundesvolk	75
E. Wahlrecht und Grundrechte	76
I. Grundrechte und demokratische Staatsordnung	76
II. Exkurs: Art. 3 GG und Staatsangehörigkeit	78
1. Art. 3 III GG	79
2. Art. 3 I GG	80

F. Wahlrecht und Sozialstaatsprinzip	80
G. Ergebnis	82
2. Kapitel: Passives Wahlrecht	82
A. Gesetzeslage und verfassungsrechtliche Problemstellung	82
I. Die Gesetzeslage	82
II. Umkehrschluß aus Art. 54 I 2 GG?	83
III. Die Argumentation für das passive Wahlrecht der Ausländer ...	84
B. Die demokratische Repräsentation nach Art. 20 II GG	85
C. Öffentliches Amt und demokratisches Mandat	87
D. Ergebnis	89
2. Abschnitt: Zulässigkeit der Einräumung des Wahlrechts zum Bundes-	
tag an Ausländer de Constitutione ferenda	90
A. Art. 79 III GG und das demokratische Prinzip	90
B. Die Konsequenzen der Unzulässigkeit einer Verfassungsänderung ..	92
I. Wechsel der Erwerbsgründe der Staatsangehörigkeit	92
II. Grundgesetz und europäische Einigung	93
1. Die Bedeutung des Art. 24 GG	93
2. Notwendigkeit der Verfassungsänderung?	95
III. Die Einbürgerung	96

Zweiter Teil

Das Wahlrecht zu den Landtagen

1. Abschnitt: Zulässigkeit der Verleihung des Landtagswahlrechts an	
Ausländer de Constitutione lata	98
A. Die Regelung der Landesverfassungen	98
B. Die Verfassungslage nach dem Grundgesetz	99
I. Die Forderungen des Grundgesetzes an die Landesverfassungen	99
II. Bundesstaat und demokratische Egalität	99
III. Die Abgrenzungsfunktion des Art. 33 I GG	101
2. Abschnitt: Zulässigkeit der Verleihung des Landtagswahlrechts an	
Ausländer de Constitutione ferenda	102

*Dritter Teil***Das Wahlrecht zu den Kommunalvertretungen**

1. Abschnitt: <i>Zulässigkeit der Verleihung des Kommunalwahlrechts an Ausländer de Constitutione lata</i>	103
A. Das Problem	103
B. Gemeinde und Staat	106
I. Staat und Gesellschaft	106
II. Die historische Stellung der Gemeinde im Verhältnis zu Staat und Gesellschaft	110
1. Die Zeit vor 1918	110
2. Die Lage zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung	111
III. Die Stellung der Gemeinde nach dem Grundgesetz	112
1. Die institutionelle Garantie des Art. 28 II GG	112
2. Die Legitimationsgrundlage der Gemeinde	113
a) Selbstverwaltung und Art. 20 II 1 GG	113
b) Die örtliche Gemeinschaft	115
c) Die Gemeinde und der Volksbegriff des Art. 28 I 2 GG ..	116
3. Der gestufte demokratische Staatsaufbau	118
a) Die Staatshomogenität der Kommunen	118
b) Gemeindebürgerschaft und Staatsbürgerschaft	120
4. Gemeinde und gesellschaftliche Organisationsformen	121
5. Art. 28 I 2 GG als „demokratische Mindestverbürgung“?	125
C. Die Regelungen der Länderverfassungen	126
D. Ergebnis	128
2. Abschnitt: <i>Zulässigkeit der Verleihung des Kommunalwahlrechts an Ausländer de Constitutione ferenda</i>	129

Schluß

I. Rechtspolitische Anmerkungen	133
II. Der differenzierte Volksbegriff des Grundgesetzes	134
1. Die Differenzierung unter territorialem Aspekt	135
2. Die Differenzierung unter demokratisch-funktionellem Aspekt	136
3. Die einheitliche personelle Komponente des Volksbegriffs	136

Einleitung

Die Rechtsstellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland ist in den letzten Jahren zunehmend Gegenstand politischer, aber auch rechtswissenschaftlicher Erörterungen geworden. Die Diskussion wurde ausgelöst durch den ständigen und rapiden Anstieg der Anzahl ausländischer Bewohner des Bundesgebietes, wie er insbesondere im Laufe des letzten Jahrzehnts zu verzeichnen war.

Dieser Bevölkerungszuwachs resultierte im wesentlichen aus dem Bedarf an Arbeitskräften, der in der bundesdeutschen Wirtschaft bis vor kurzem bestand und der die Bundesrepublik als Arbeitsplatz für ausländische Arbeitnehmer attraktiv machte. Der Import von Arbeitskräften befriedigte aber nicht nur die Bedürfnisse der Wirtschaft, sondern schuf zunehmend, nicht zuletzt dadurch, daß die ausländischen Familien ihrem Ernährer folgten, Integrationsprobleme für Staat und Gesellschaft, deren Gewicht durch die einschlägigen Zahlen deutlich wird:

Ende September 1974 lebten im Bundesgebiet rund 4,1 Millionen Ausländer¹. Am 30. 9. 1970 waren es erst 2,97 Millionen gewesen². Ein beträchtlicher Teil der ausländischen Arbeitnehmer hält sich bereits seit mehreren Jahren hier auf. So sollen etwa 24 % von ihnen bereits seit fünf Jahren, 10 % sogar schon seit zehn Jahren in der Bundesrepublik leben³.

Unter dem Eindruck dieser Zahlen hat sich die politische und rechtswissenschaftliche Diskussion schon bald nicht mehr auf die Fragen der sozialen Integration der Ausländer beschränkt, sondern sich auch dem Problem ihrer politischen Rechte und ihrer politischen Repräsentation zugewandt. In den Vordergrund der Überlegungen ist dabei auch ihre Beteiligung an der Wahl der staatlichen und kommunalen Vertretungs-

¹ Angabe des Statistischen Bundesamtes nach einer Meldung der *Süddeutschen Zeitung* vom 30. 10. 1974, S. 1; die Dunkelziffer der sich illegal im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländer ist hierin nicht erfaßt. Mit einem Anteil von 25 % (1,02 Millionen) bilden die Türken die stärkste Gruppe. Es folgen die Jugoslawen mit 17 %, Italiener mit 15 %, Griechen mit 10 % und Spanier mit 7 %. Weitere statistische Angaben für frühere Stichtage bei *Dolde*, Ausländer, S. 15 und *Isensee*, VVDStRL 32 (1974), S. 51, Fußn. 3; in der jüngsten Zeit sind die Zahlen infolge des Anwerbestops für ausländische Arbeitnehmer und die weniger günstige Wirtschaftslage leicht rückläufig.

² Statistisches Jahrbuch 1971, S. 42.

³ Diese Prozentzahlen wurden 1973 von der Bundesanstalt für Arbeit veröffentlicht; vgl. *Ruland*, S. 10 m. w. N.

körperschaften gerückt. Diese Teilnahme ist inzwischen wiederholt Gegenstand politischer Forderungen, die ein Teil des rechtswissenschaftlichen Schrifttums mit juristischen Argumenten zu untermauern sucht.

Die Forderung nach dem Wahlrecht für Ausländer stellt eine gleichsam selbstverständliche staatsrechtliche Tradition in Frage.

Das Wahlrecht war in Deutschland in der Vergangenheit zwar schon immer Gegenstand verfassungspolitischer und verfassungsrechtlicher Auseinandersetzungen. Erinnert sei nur an den Kampf, der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts um das allgemeine Wahlrecht als der Gegenposition zu dem damals überall geltenden Zensus- und Klassenwahlrecht ausgetragen und der im Zuge der politischen Umwälzungen, die sich dem ersten Weltkrieg anschlossen, mit Einführung der Demokratie durch die Weimarer Reichsverfassung zugunsten des allgemeinen Wahlrechts entschieden wurde.

Diese Auseinandersetzungen basierten jedoch auf einer Voraussetzung, die, wie schon in der Tradition des 19. Jahrhunderts, auch in der modernen Demokratie bisher unumstritten war: daß das politische Wahlrecht nur Staatsangehörigen zustehe.

An diesem Grundsatz haben die Wahlgesetze und teilweise auch ausdrücklich die Verfassungen sowohl in Deutschland als auch in den anderen Staaten — von wenigen, auf besonderen Bedingungen beruhenden Ausnahmen abgesehen⁴ — bis heute festgehalten.

Die Verleihung des Wahlrechts an Ausländer erweist sich vor diesem Hintergrund nicht nur als ein politisches, sondern vor allem als ein verfassungsrechtliches Problem, dem die vorliegende Arbeit für das geltende Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland nachgehen will.

Nach den bisher vorgetragenen Reformvorstellungen wird das Wahlrecht nicht unterschiedslos für alle Ausländer, die sich im Bundesgebiet aufhalten, sondern nur für diejenigen unter ihnen, deren Aufenthalt sich bereits über einen längeren Zeitraum erstreckt, gefordert. Der Schwerpunkt der Diskussion liegt dabei nicht auf dem Wahlrecht zum Bundestag oder zu den Landtagen, sondern auf dem Gemeindewahlrecht. Die Änderungsvorschläge schwanken hinsichtlich der Mindestaufenthaltsdauer, die Voraussetzung der Verleihung des Kommunalwahlrechts sein soll. Teilweise wird ein Aufenthalt im Bundesgebiet von ein bis drei Jahren⁵ für ausreichend erachtet, um die für die Ausübung

⁴ Vgl. dazu 1. Teil, 1. Abschnitt, 1. Kap. D V 4.

⁵ Sasse, S. 54 (zunächst nur für Angehörige von Mitgliedsländern der Europäischen Gemeinschaft); zwei Jahre: Vorschlag der Europa-Union Hessen nach *Frankfurter Rundschau* vom 6. 5. 1970, S. 15, ebenfalls begrenzt auf EG-Angehörige (zit. nach *Dolde*, Ausländer, S. 78, Fußn. 44); drei Jahre: *Henkel*, Integration, S. 115; drei Jahre Aufenthalt in der Gemeinde: FDP Baden-Württemberg nach *Süddeutsche Zeitung* vom 18. 11. 1974, S. 5.

des Wahlrechts erforderliche Vertrautheit mit den Verhältnissen im Wahlgebiet sicherzustellen. Andere verlangen einen Mindestaufenthalt von fünf Jahren im Bundesgebiet⁶ bzw. in einer bestimmten Gemeinde⁷. Schließlich wird auch ein Mindestaufenthalt im Bundesgebiet von zehn Jahren bei mindestens fünfjährigem Aufenthalt in einer bestimmten Gemeinde befürwortet⁸.

Der Gefahr, daß möglicherweise zwischen verschiedenen Ausländergruppen bestehende nationale Konflikte über nationale Listen in den Gemeinderat hineingetragen werden und dadurch das Integrationsziel der Verleihung des Wahlrechts gerade vereitelt werden könnte, soll nach einem Teil der Reformvorstellungen dadurch begegnet werden, daß die Ausländer nur für (mehrheitlich) deutsche politische Gruppierungen stimmen und nur über sie kandidieren dürfen⁹, oder daß sie überhaupt nur das aktive Wahlrecht erhalten¹⁰.

Eine Mindestaufenthaltsdauer, die über die Dreimonatsfrist des § 12 BWahlG¹¹ hinausgeht, wird auch für die Verleihung des Bundestagswahlrechts und entsprechend auch des Landtagswahlrechts für erforderlich gehalten¹².

⁶ *Rolvering*, S. 111; *Dolde*, Ausländer, S. 78; *FDP Hamburg* nach *Frankfurter Rundschau* vom 3. 12. 1971, S. 4 (zit. nach *Dolde*, Ausländer, S. 78, Fußn. 44).

⁷ Beschluß der *Kommunalpolitischen Bundeskonferenz der SPD* vom 13. 10. 1974, nach *Süddeutsche Zeitung* vom 14. 10. 1974, S. 5.

⁸ *Kevenhörster*, S. 68, im Anschluß an einen entsprechenden Gesetzentwurf, der dem belgischen Repräsentantenhaus vorliegen soll. In Schweden soll eine Gesetzesnovelle in Arbeit sein, die für Gastarbeiter nach zweijährigem Aufenthalt das aktive und passive Kommunalwahlrecht vorsieht (nach *Der Spiegel* Nr. 38/1974, S. 121). In den Niederlanden soll es schon 1970 ähnliche Bestrebungen gegeben haben (nach *Frankfurter Rundschau* vom 9. 2. 1970, S. 1; zit. nach *Dolde*, Ausländer, S. 77, Fußn. 34), die aber bisher offensichtlich noch zu keinem Ergebnis geführt haben. Die Beratende Versammlung des Europarates hat in einem Beschluß vom Herbst 1973 empfohlen, allen Gastarbeitern nach fünf Jahren Aufenthalt, davon drei Jahre am selben Ort, das aktive (nicht auch das passive) Kommunalwahlrecht zu verleihen (nach *Der Spiegel* Nr. 38/1974, S. 121). Das soweit ersichtlich einzige Beispiel eines bereits verwirklichten Kommunalwahlrechts für Ausländer findet sich im Schweizer Kanton Neuenburg. Dort haben Ausländer in Gemeindegängen nach fünfjährigem Wohnsitz im Kanton und einjährigem Wohnsitz in der Gemeinde Stimmrecht, allerdings nicht passives Wahlrecht: vgl. *Moser*, S. 350; *Giacometti*, S. 187, Fußn. 11; *Jagmetti*, S. 293. Die in der Literatur öfter genannten Kantone Thurgau und Freiburg gehen jedoch nicht soweit. Immerhin kann nach § 7 II der Thurgauer Kantonsverfassung Ausländern das Stimm- und Wahlrecht in Gemeindegängen verliehen werden, vgl. *Jagmetti*, S. 293; bis 1904 erhielten Ausländer im selben Kanton nach einjähriger Niederlassung das Stimmrecht in Angelegenheiten, welche die Gemeindeökonomie betrafen, vgl. *Giacometti*, S. 187, Fußn. 11; nach Schweizer Recht ist die Teilnahme von Ausländern an der *staatlichen* Willensbildung jedoch ausgeschlossen, vgl. *Giacometti*, S. 185 ff.

⁹ *Henkel*, Integration, S. 113.

¹⁰ *Kevenhörster*, S. 67; *Schleberger*, S. 599.

¹¹ Bundeswahlgesetz vom 7. 5. 1956 (BGBl. I S. 383) i. d. F. d. G. vom 7. 7. 1972 (BGBl. I, S. 1100, ber. S. 1534).

¹² *Zuleeg*, DVBl. 1974, S. 349.