

Herausgeber

Jürgen Haberland,
Ministerialrat a.D., Berlin
Prof. Dr. Kay Hailbronner,
Universität Konstanz
Prof. Barbara John,
Ausländerbeauftragte a.D., Berlin
Prof. Dr. Winfried Kluth,
Universität Halle
Dr. Otto Mallmann,
Vorsitzender Richter am
Bundesverwaltungsgericht, Leipzig
Victor Pfaff,
Rechtsanwalt, Frankfurt a.M.
Cornelia Rogall-Grothe,
Ministerialdirektorin, Bundesminister-
terium des Innern, Berlin

Wissenschaftlicher Beirat

Vorsitzender:
Prof. Dr. Dr. h.c.
Hans-Jürgen Papier,
Präsident des Bundesverfassungs-
gerichts, Karlsruhe
Nele Allenberg,
Evangelische Kirche in Deutschland
Prof. Dr. Klaus J. Bade,
Universität Osnabrück
Klaus Barwig,
Akademie der Diözese Rottenburg-
Stuttgart
Dr. Roland Bell,
Regierungsdirektor, Bundesamt
für Migration und Flüchtlinge,
Nürnberg
Dr. Wolfgang Breidenbach,
Rechtsanwalt, Halle
Prof. Dr. Hans-Joachim Cremer,
Universität Mannheim

Dr. Claus Dienelt
Richter am Verwaltungsgericht,
Darmstadt

Dagmar Feldgen,
Ministerialrätin, Bundesministerium
für Arbeit und Soziales, Berlin

Katrin Gerdsmeyer,
Kommissariat der Deutschen
Bischöfe, Berlin

Prof. Dr. Thomas Groß,
Universität Gießen

Christoph Kannengießer,
Rechtsanwalt, Berlin

Prof. Dr. Peter Knösel,
Fachhochschule Potsdam

Prof. Dr. Christine Langenfeld,
Universität Göttingen

Prof. Dr. Gertrude Lübke-Wolff,
Richterin des Bundesverfassungs-
gerichts, Karlsruhe

Dr. Hans-Georg Maaßen,
Ministerialrat, Bundesministerium
des Innern, Berlin

Dr. Ursula Mehrländer,
Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn

Dr. Hans-Ingo von Pollern,
Regierungsdirektor, Regierungs-
präsidium Tübingen

Volker Roßocha,
DGB-Bundesvorstand, Berlin

Dr. Albert Schmid,
Präsident des Bundesamtes für
Migration und Flüchtlinge, Nürnberg

Prof. Dr. Albrecht Weber,
Universität Osnabrück

Prof. Dr. Michael Wollenschläger,
Universität Würzburg

Prof. Dr. Andreas Zimmermann,
Universität Kiel

ABHANDLUNGEN

Prof. Dr. Klaus Sieveking, Bremen*

Kommunalwahlrecht für Drittstaatsangehörige – »kosmopolitische Phantasterei« oder Integrationsrecht für Einwanderer?

Das Kommunalwahlrecht für Unionsbürger ist durch Art. 17 EU-Vertrag und die zu seiner Umsetzung ergangene Richtlinie etabliert worden. Dazu bedurfte es allerdings einer Änderung in Art. 28 Abs. 1 GG. Für drittstaatsangehörige Ausländer ist ein solches Wahlrecht allerdings nach wie vor Tabu. Der Beitrag nimmt die dazu geführte Debatte wieder auf.

1. Einleitung

Die Debatte über ein kommunales Ausländerwahlrecht ist in den letzten Jahren kaum geführt worden, nachdem das Bundesverfassungsgericht ein solches Recht in seinem Urteil vom 31.10.1989¹ unter Hinweis auf die fehlende Zugehörigkeit der Ausländer zum deutschen Volk² und unter Berufung auf das Homogenitätsprinzip für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt hatte. Für Unionsbürger hat es ein Kommunalwahlrecht seinerzeit nicht ausgeschlossen (»Öffnungsklausel«). Im Übrigen hat das Verfassungsgericht auf die Möglichkeit der Einbürgerung von Ausländern verwiesen³.

Im Zuge der Ratifikation des Maastrichter Vertrages über die Europäische Union wurde 1992 in Deutschland das Kommu-

nalwahlrecht für Unionsbürger⁴ durch eine Änderung des Grundgesetzes ermöglicht⁵. In Erfüllung dieser Grundgesetzänderung sind in den Wahlgesetzen der Bundesländer Wahlvorschriften zum Wahlrecht und der Wählbarkeit der Unionsbürger auf kommunaler Ebene erlassen worden⁶.

* Der Verfasser ist Professor für Öffentliches Rechts, insbesondere Ausländer- und Sozialrecht sowie Europarecht an der Universität Bremen. Es handelt sich um einen aktualisierten Beitrag aus Böcker u.a. (red), *Migrationsrecht und Rechtssoziologie*, gebündelt in Kees' studies (Migration Law and Sociology of Law, Collected Essays in Honour of Kees Groenendijk). Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008.

1 BVerfGE 83, 37 ff.

2 Vgl. Art. 20 II GG: »Alle Staatsgewalt geht vom deutschen Volk aus«.

3 Zur erleichterten Einbürgerung siehe das Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 15.7.1999, BGBl. I S. 1618.

4 Vgl. dazu die Richtlinie 94/80/EG, ABLEG Nr. L 368, 38.

5 Ergänzung von Satz 3 in Art. 28 I GG durch das Gesetz vom 21.12.1992, BGBl. I, 2086.

6 Siehe Pieroth/Schmülling, Die Umsetzung der Richtlinie des Rates zum Kommunalwahlrecht der Unionsbürger in den deutschen Ländern, DVBl. 1998, 365 ff. Zu den Besonderheiten in den Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen siehe Sieveking, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Stadtstaaten – verfassungsrechtliche Probleme bei der Einführung des kommunalen Ausländerwahlrechts, DÖV 1993, 449 ff.

2. Politische Initiativen in Deutschland seit 1990

Ein Anstoß für neuere Überlegungen zur Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts gab das Land Hessen 1997 mit seiner Bundesratsinitiative zur Änderung des Grundgesetzes. 1999 erklärte die hessische Regierung vor der hessischen Landtagswahl allerdings, dass die Initiative nicht weiter verfolgt werde. 1998 kündigten SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in ihrer Koalitionsvereinbarung an, sich für das allgemeine kommunale Ausländerwahlrecht für Staatsangehörige aus Nicht-EU-Staaten einzusetzen, die auf Dauer im Bundesgebiet leben. Eine gesetzliche Initiative zur Umsetzung dieser Vereinbarung erfolgte nicht. Im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005⁷ heißt es nur noch: »Ein Prüfauftrag gilt auch für ... die Frage des kommunalen Wahlrechts für Ausländer, die keine EU Bürger sind«.

Im März 2007⁸ hat die Bundesregierung in der Antwort auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE darauf hingewiesen, dass nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1990 die Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige nach Artikel 79 Abs. 3 GG nicht grundsätzlich ausgeschlossen sei, da das Gericht die Einführung eines kommunalen Wahlrechts für Unionsbürger ausdrücklich mit Artikel 79 Abs. 3 GG für vereinbar erklärt habe. Dies stelle eine auf europäischem Recht beruhende zulässige Privilegierung dar, die dem Integrationsprozess innerhalb der Europäischen Union Rechnung trage.

Dass in den EU-Mitgliedstaaten Belgien, Dänemark, Finnland, Großbritannien, Irland, Niederlande, Portugal, Spanien, Estland, Litauen, Slowakei, Slowenien, Ungarn, Island und Tschechische Republik ein Wahlrecht auf kommunaler Ebene für Drittstaatsangehörige unter unterschiedlichen gesetzlichen Voraussetzungen bestehe⁹, sei für die Bundesregierung kein Anlass für gesetzgeberische Entscheidungen. Die dafür verfassungsrechtlich erforderliche qualifizierte Bundestagsmehrheit sei nicht absehbar. In ihrem Ausschluss vom Kommunalwahlrecht sehe die Bundesregierung weder eine rechtliche Benachteiligung von Nicht-EU-Bürgern noch ein demokratisches Defizit. Ebenso wenig sei eine Verfassungsänderung deshalb geboten, weil die durchschnittliche Aufenthaltsdauer aller Drittstaatsangehörigen in Deutschland geborenen seien. Das Grundgesetz müsse diesem Wandel der tatsächlichen Verhältnisse nicht Rechnung tragen und den Begriff des Staatsvolkes nicht entsprechend weiter fassen. Drittstaatsangehörige betätigten sich im Übrigen bürgerschaftlich und politisch, auch ohne das kommunale Wahlrecht zu haben.

Anfang Juli 2007 stellte die Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag den Antrag, ein kommunales Wahlrecht für Drittstaatsangehörige einzuführen.¹⁰ Menschen nichtdeutscher Staatsangehörigkeit, die als Drittstaatsangehörige dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland leben, davon auszuschließen, stelle eine sachlich nicht gerechtfertigte und nicht zu akzeptierende Ungleichbehandlung gegenüber den Unionsbürgern und eine Erschwernis ihrer Integration dar. Mit dem Kommunalwahlrecht werde dem demokratischen Grundsatz Rechnung getragen, dass niemand für eine längere Zeit vom politischen Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess ausgeschlossen werden dürfe.

Anfang September 2007 beantragte die Regierung des Landes Rheinland-Pfalz die erneute Einbringung des bereits 1997 im Bundesrat eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes. Damit solle jetzt erneut erreicht werden, dass Dritttausländer ebenso wie Unionsbürger bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden wahlberechtigt und wählbar sind. In der

837. Sitzung des Bundesrates am 12.10.2007 wurde dieser Antrag, dem das Land Berlin beigetreten war, auf Empfehlung des federführenden Rechtsausschusses und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten¹¹ von der Tagesordnung abgesetzt. Nach aller Erfahrung bedeutet dies, dass der Bundesrat sich in absehbarer Zeit nicht mit dem Thema beschäftigen will.

Am 10.10.2007 legte die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN dem Deutschen Bundestag den »Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Kommunales Ausländerwahlrecht)« vor. Mit dem Gesetz soll – unter Hinweis auf die Diskussion in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat aus dem Jahre 1993¹² – die Integration aller in Deutschland wohnenden ausländischen Mitbürger durch Einräumung des Kommunalwahlrechts gefördert werden, um die Ungleichbehandlung zwischen Unionsbürgern sowie den übrigen Ausländern zu beseitigen.

In dem Bericht über die Bundestagsdebatte zu den genannten Anträgen, in der im Vergleich zu früheren Diskussionen¹³ keine neuen Argumente auftauchten, wird aus einem Interview mit dem Staatsrechtler *Isensee* zitiert, wonach dieser den Vorstoß von LINKEN und GRÜNEN für »schlicht verfassungswidrig« hält.¹⁴ Durch »kosmopolitische Phantastereien« werde der Versuch unternommen, das Staatsvolk zu überrollen und eine demokratiewidrige Fremdbestimmung« einzuführen. Die kommunalen Gebietskörperschaften seien »Teil der Staatsgewalt und bedürfen demokratischer Legitimation. Diese kann nur vom ‚demos‘, dem Volk, das durch die Staatsangehörigkeit definiert werde, erteilt werden«. Diese Regelung sei dadurch »etwas modifiziert« worden, dass auch die Unionsbürgerschaft das Wahlrecht ermöglichen. EU-Bürger seien damit Staatsbürgern »in weitem Umfang, wenn auch nicht vollständig« gleichgestellt, während »der Ausländer als solcher nicht wahlberechtigt ist«.

Der Bericht zitiert demgegenüber den Staatsrechtslehrer *Schneider*. Dieser sieht in der Tatsache, dass EU-Bürger an Kommunalwahlen in Deutschland teilnehmen können, ein Argument dafür, dass die deutsche Staatsangehörigkeit nicht mehr alleinige Voraussetzung für das Wahlrecht sein kann. Deutschland sei heute ein Einwanderungsland. »Menschen, die jahrelang hier leben, sind keine Ausländer mehr, sondern Inländer. Sie müssen auch mitbestimmen dürfen, wenn es um ihre Angelegenheiten geht. Diese örtlichen Angelegenheiten haben mit der Staatsangehörigkeit nichts zu tun, das sind Sachthemen, die alle angehen müssen«. Zudem knüpfe das Kommunalrecht an den Begriff der Einwohner und nicht an den der Staatsbürger an. *Schneider* will die Gewährung des kommunalen Wahlrechts an bestimmte Voraussetzungen wie etwa einen fünfjährigen Aufenthalt in Deutschland knüpfen.¹⁵

⁷ ZAR 2005, 385.

⁸ BT-Drs. 16/4666. Siehe auch BT-Drs. 16/4361 zur »Umsetzung des Prüfauftrages zur Einführung des kommunalen Wahlrechts für Drittstaatsangehörige«.

⁹ Unter Berufung auf eine Studie der Österreichischen Stiftung für Politikberatung und Politikentwicklung vom Februar 2004.

¹⁰ BT-Drs. 16/5904 vom 4.7.2007.

¹¹ Vgl. BR-Drs. 623/1/07 vom 1.10.2007.

¹² BR-Drs. 800/93, S. 97 ff.

¹³ Vgl. Sieveking/Barwig/Lörcher/Schumacher (Hrsg.), Das Kommunalwahlrecht für Ausländer, Baden-Baden 1989; *Keil*, Kants Demokratieverständnis und Ausländerwahlrecht heute, Baden-Baden 2006 mit einer erschöpfenden Literaturliste.

¹⁴ Vgl. *Kailitz*, Ein Kreuzchen in der Wahl-Heimat, Das Parlament Nr. 44/45 vom 29.10./5.11.2007, S. 6.

¹⁵ Sämtliche Zitate aus dem Bericht von *Kailitz* (Fn. 14).

Als jüngste Hinweise auf die Debatte über das kommunale Ausländerwahlrecht sind zu nennen: In der Bremischen Bürgerschaft (Landtag) stellten die Fraktionen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der SPD einen gemeinsamen Antrag zur Einsetzung eines Nichtständigen Ausschusses »Erleichterung der Volksgesetzgebung und Weiterentwicklung des Wahlrechts«¹⁶, dem unter anderem die Aufgabe erteilt werden soll, die rechtliche Möglichkeit der Erweiterung des kommunalen Wahlrechts zur Stadtbürgerschaft in Bremen und zur Stadtverordnetenversammlung in Bremerhaven auf Bremer Bürger, die weder die deutsche Staatsangehörigkeit noch die eines anderen EU-Mitgliedstaates haben, zu prüfen und eine gesetzliche Regelung vorzuschlagen.¹⁷ Die 27. Ordentliche Bundesdelegiertenkonferenz der Partei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 23. – 25.11.2007 in Nürnberg nahm vor kurzem den Antrag: »Die Erweiterung des Kommunalwahlrechts auf die Nicht-EU-Bürgerinnen und Bürger« an.

3. Zur Situation der Ausländer in Deutschland

Deutschland hatte 2005 82,4 Millionen Einwohner. Etwa 6,75 Millionen (über 8 %) hatten keinen deutschen Pass. Ein knappes Drittel davon, rund 2,1 Millionen Menschen, sind Bürger anderer EU-Staaten (Unionsbürger). Etwas mehr als zwei Drittel der Nichtdeutschen (ca. 4,6 Mio.) sind Bürger von Staaten, die nicht der EU angehören. Davon bilden türkische Bürger mit 1,7 Millionen die größte Gruppe, gefolgt von jenen aus Serbien/Montenegro (500.000) und aus Kroatien (228.000). Der größte Teil der nichtdeutschen Bevölkerung besteht aus Personen, die im Zuge der Anwerbung von ausländischen Arbeitskräften und des Familiennachzuges nach Deutschland gekommen sind oder als deren Kinder bereits hier geboren sind. Ende 2005 lebte ein Drittel schon länger als 20 Jahre in Deutschland, mehr als die Hälfte hatte Aufenthaltszeiten von mehr als zehn Jahren aufzuweisen. Die durchschnittliche Aufenthaltsdauer der Ausländer in Deutschland betrug 16 Jahre. Zwei Drittel der ausländischen Kinder und Jugendlichen sind hier geboren.

Die ausländische Bevölkerung verteilt sich nicht gleichmäßig über ganz Deutschland: Rund neun Zehntel leben in den alten Bundesländern, acht Zehntel in westdeutschen Großstädten. Der Anteil von ausländischen Einwanderern liegt in vielen größeren (west-) deutschen Städten heute bereits zwischen 20 und 30 Prozent. Das Statistische Landesamt NRW hat berechnet, dass der Ausländeranteil in einigen Großstädten Nordrhein-Westfalens (ohne Berücksichtigung von Staatsbürgerschaftswechsels) bis zum Jahr 2010 auf 40 Prozent und mehr steigen wird. Auch innerhalb der Städte verteilen sich die Einwanderer nicht gleichmäßig. Sie konzentrieren sich in benachteiligten Stadtteilen. Hier hat sich die Schere zwischen Wahlbevölkerung und Wohnbevölkerung besonders weit geöffnet. Daraus wird deutlich, wie wichtig die aktive politische Beteiligung von Ausländern gerade auf der kommunalen Ebene innerhalb der dafür vorgesehenen Gremien ist.¹⁸

Im Folgenden sollen zwei europarechtliche Aspekte und anschließend die Bedeutung des Homogenitätsprinzips näher angesprochen werden.

4. (Dauer-)Aufenthalt und Europäische Integration

Mit zunehmender Aufenthaltsdauer der in Deutschland lebenden Drittstaatsangehörigen lässt sich ihr vollständiger Ausschluss von politischen Beteiligungsrechten bei politischen Wahlen auf allen Ebenen staatlicher Herrschaftsausübung politisch nicht

länger legitimieren. Als Begründung kann angeführt werden, dass Unionsbürger und Drittstaatsangehörige bei bestimmten politischen Rechten bereits auf nationaler und europäischer Ebene gleichgestellt sind: Jeder Ausländer kann sich nach Art. 17 GG einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an den Deutschen Bundestag und an die Volksvertretungen in den Bundesländern (Parlamente der Länder, Kreise und Gemeinden) wenden. Besondere Beschwerde-, Petitions- und Informationsrechte stehen den hier lebenden Ausländern nach Art. 21 EG bei Organen und Einrichtungen der EU zu. Petitionen können Unionsbürger und alle Personen mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat in Angelegenheiten, die in die Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaft fallen und die ihn oder sie unmittelbar betreffen, an das Europäische Parlament richten. In gleicher Weise können Beschwerden über Missstände bei der Tätigkeit der Organe oder Institutionen der Gemeinschaft (außer dem Gerichtshof der EG) an den Europäischen Bürgerbeauftragten erhoben werden (Art. 194, 195 EG).¹⁹ Bürger können sich schriftlich in deutscher (oder einer sonst in Art. 314 EG genannten) Sprache an jedes europäische Organ (Parlament, Rat, Kommission, Gerichtshof, Rechnungshof) oder den EU-Bürgerbeauftragten wenden und eine Antwort in der gleichen Sprache erhalten.²⁰

Ein weiterer Grund für die Zuerkennung politischer Wahlrechte besteht in der faktischen staatsbürgerlichen Einbeziehung aller hier rechtmäßig lebenden Ausländer in Arbeits-, Wirtschafts-, Wohn- und Ausbildungsprozesse einschließlich ihrer Heranziehung zu Steuer- und Beitragsfinanzierungen (der sozialen Sicherungssysteme). Die Europäische Union hat aus dieser gesamtgesellschaftlich zu bewertenden Situation bereits rechtliche Konsequenzen in Bezug auf den Aufenthaltsstatus gezogen: Mit der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen²¹ wird diesen nach fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt der Titel »Langfristige Aufenthaltsberechtigung – EG« und unter in der Richtlinie näher festgelegten Umständen auch ein Weiterwanderungsrecht innerhalb der EU gewährt. Diese Richtlinie wurde durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom August 2007 in das deutsche Aufenthaltsgesetz umgesetzt.²²

Diese Richtlinie steht – wie es in der dritten Erwägung heißt – in Einklang mit den Grundrechten und berücksichtigt die Grundsätze, die insbesondere durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Char-

¹⁶ Bremische Bürgerschaft (Landtag), Drucks. 17/88 vom 10.10.2007. Hinzuweisen ist auch auf einen Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Landtag von Nordrhein-Westfalen, in dem das kommunale Wahlrecht für alle Migrantinnen und Migranten gefordert wird, vgl. Landtagsdrucksache 14/5221 vom 16.10.2007. Siehe auch den neuen Internetauftritt: www.wahlrecht-fuer-migranten.de

¹⁷ In der Begründung wird die Einräumung des Kommunalwahlrechts als identitätsstiftend für das demokratische Gemeinwesen hervorgehoben und daran erinnert, dass die Durchsetzung und Entwicklung der Demokratie in der Geschichte immer von der Ausweitung des allgemeinen Wahlrechts begleitet war, Drucks. 17/88 (Fn.16), S. 1.

¹⁸ Zu den vorangegangenen Angaben siehe *Storz/Wilmes*, Wahlrecht und Einwanderung, homepage der Bundeszentrale für politische Bildung, vgl. <http://www.bpb.de/themen/R8AQSN.html>

¹⁹ Siehe auch die Entscheidungsgründe des EuGH zum Urteil in der Rs C-145/04 – Spanien/Vereinigtes Königreich, Rdnr. 73 (siehe Fn.25)

²⁰ Zur politischen Betätigung von Ausländern siehe *Sieveking*, *Meine Rechte als Ausländer*, München 2007, S. 213 ff.

²¹ ABl. EG 2004 Nr. L 16/44.

²² Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) vom 30.7.2004 (BGBl. I S. 1950), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19.8.2007 (BGBl. I S. 1970), vgl. §§ 9a ff., 38, 91c.

ta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden. Die 12. Erwägung der Richtlinie betont: Um ein echtes Instrument zur Integration von langfristig Aufenthaltsberechtigten in die Gesellschaft, in der sie leben, darzustellen, sollten langfristig Aufenthaltsberechtigte nach Maßgabe der entsprechenden, in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen, in vielen wirtschaftlichen und sozialen Bereichen wie die Bürger des Mitgliedstaats behandelt werden. Von der politischen Integration ist hier deshalb nicht die Rede, weil die EG insoweit keine Kompetenzen hat.

Wenn in der 17. Erwägung hervorgehoben wird, dass die Harmonisierung der Bedingungen für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten fördert, könnte man auch darauf hinweisen, dass eine vergleichbare »vertrauensbildende Maßnahme« darin zu sehen ist, dass bereits eine große Zahl der Mitgliedstaaten den in ihrem Land wohnenden Drittstaatsangehörigen eine Möglichkeit eröffnet haben, sich an Kommunalwahlen zu beteiligen.²³ In diese Betrachtung einzubeziehen ist die Tatsache, dass der Europäische Rat auf seiner Tagung in Tampere im Oktober 1999 erklärt hat, dass die Rechtsstellung von Drittstaatsangehörigen an diejenige der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten angenähert werden sollte und einer Person, die sich während eines noch zu bestimmenden Zeitraums in einem Mitgliedstaat rechtmäßig aufgehalten hat und einen langfristigen Aufenthaltstitel besitzt, in diesem Mitgliedstaat eine Reihe einheitlicher Rechte gewährt werden sollte, die denjenigen der Unionsbürger *so nah wie möglich sind*²⁴ (Hervorhebung des Verfassers).

5. Die Rechtssachen C-145/04 und C-300/04 vor dem EuGH

Diese beiden Rechtssachen betreffen Fragen des Wahlrechts zum Europäischen Parlament. In der Rechtssache C-145/04 (Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland)²⁵ ist die Frage, ob ein Mitgliedstaat berechtigt ist, das aktive Wahlrecht für die Wahlen zum Europäischen Parlament auf Staatsangehörige von Drittstaaten auszudehnen, die ihren Wohnsitz im europäischen Gebiet (hier in Gibraltar) haben. In der Rechtssache C-300/04 (*M. G. Eman und O. B. Sevinger/College van burgemeester en wethouders van Den Haag*)²⁶ geht es umgekehrt darum, ob ein Mitgliedstaat bestimmte Kategorien seiner eigenen Staatsangehörigen, die ihren Wohnsitz in einem mit der Gemeinschaft assoziierten überseeischen Gebiet (hier in Aruba) haben, vom aktiven Wahlrecht für die Europawahlen ausschließen kann.

In der Rs C-145/04 betont der EuGH, dass die einzelnen Mitgliedstaaten dafür zuständig sind, unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts die Personen zu bestimmen, die das aktive und passive Wahlrecht für die Wahlen zum Europäischen Parlament haben. Es verstoße nicht gegen den EG-Vertrag, wenn die Mitgliedstaaten das aktive und passive Wahlrecht bestimmten Personen zuerkennen, die enge Verbindungen mit ihnen aufweisen, ohne eigene Staatsangehörige oder in ihrem Hoheitsgebiet ansässige Unionsbürger zu sein.²⁷ Dieser Gedanke lässt sich vergleichen mit dem Verhalten derjenigen Mitgliedstaaten, die den in ihrem Gebiet wohnenden Drittstaatsangehörigen wegen »ihrer engen Verbindung« mit dem Wohnstaat ein aktives und passives Wahlrecht zu den kommunalen Vertretungskörperschaften eingeräumt haben, ohne damit gegen Gemeinschaftsrecht zu verstoßen.

Die Urteilsgründe nehmen Gedanken auf, die in den lesenswerten Schlussanträgen des Generalanwalts *Tizzano* für beide Rechtssachen gemeinsam entwickelt wurden. Er bezieht sich darin auf

die Grundsätze der Demokratie und – hierzu auf den EGMR verweisend – den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, der zum Grundprinzip moderner demokratischer Staaten geworden sei.²⁸ In einem besonderen Abschnitt nimmt er auch Bezug auf das Thema, die Erstreckung des Wahlrechts auf Drittstaatsangehörige zu ermöglichen.²⁹ Darin hebt er in einer weit ausholenden Überlegung u.a. hervor, »dass unter ‚Nation‘ (‚nazione‘) gewöhnlich unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zum selben Staat ... die Gesamtheit der Individuen verstanden wird, die untereinander durch gemeinsame Traditionen, Kultur, Sprache, Volkszugehörigkeit, Religion u. a. verbunden sind. Das kann aber offensichtlich nicht die Bedeutung sein, mit der die erwähnten Artikel des EG-Vertrags (*Art. 189 und 190 EG – Der Verfasser*) den Begriff ‚Volk‘ verbinden. Sonst müssten nämlich unter diesen Begriff auch Personen fallen, die nicht Staatsangehörige der Mitgliedstaaten sind, da zur ‚Nation‘ (‚nazione‘) alle Personen gehören, die die erwähnten Gemeinsamkeiten haben, auch wenn sie aus historisch-politischen Gründen anderen Staaten angehören. Zum anderen müssten diejenigen Personen ausgeschlossen werden, die nicht der ‚Nation‘ (‚nazione‘) angehören, auch wenn sie Bürger des Staates sind (ich denke beispielsweise an völkische und sprachliche Minderheiten). Dies ist ganz offensichtlich nicht das mit dem EG-Vertrag gewollte Ergebnis, und auch nicht das, was in der Praxis geschieht«. »Es kann daher festgehalten werden, dass sich die Begriffe ‚Volk‘ und ‚Staatsangehörige‘ grundsätzlich decken.« Weiter heißt es, dass damit noch nichts zur Begrenzung des Wahlrechts bei den europäischen Wahlen gesagt sei. Der Grund dafür sei – und hier verdienen die Aussagen des Generalanwalts auch für das Thema der Kommunalwahlen besondere Beachtung, »dass sich diese Deckungsgleichheit nicht ohne weiteres im Wege einer Art Osmose dergestalt auf das Verhältnis zwischen ‚Volk‘ und ‚Wahlvolk‘ übertragen lässt, dass die beiden Begriffe völlig deckungsgleich und eine Erweiterung des zweiten Begriffes über die Grenzen des ersten damit verboten wären.« »Wenn es sich so verhält, dann sind ‚Volk/Staatsangehörige‘ und ‚Wahlvolk‘ nicht absolut und unteilbar deckungsgleich. Sicherlich ... muss den Staatsangehörigen grundsätzlich das Wahlrecht zugestimmt werden; dies bedeutet jedoch nicht umgekehrt, dass dieses Recht ihnen allen zustünde oder ihnen ausschließlich vorbehalten sei. Mit anderen Worten, die Deckungsgleichheit ist nicht nur nicht absolut, sondern sie kann in beiden Richtungen fehlen. Zwar beruht das im Allgemeinen auf einer Beschränkung des Kreises der Staatsangehörigen, denen das Wahlrecht zukommt, da die Staaten generell bestrebt sind, die Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts und damit für die Zugehörigkeit zum ‚Wahlvolk‘ festzulegen (.....). Jedoch lässt sich, aufgrund besonderer nationaler Gegebenheiten oder politischer Entscheidungen des Gesetzgebers, auch eine Erweiterung der Wählerbasis nicht ausschließen.« Dem entsprächen die Erfahrungen einiger Mitgliedstaaten.

23 Vgl. *Bauer*, Das kommunale AusländerInnenwahlrecht im europäischen Vergleich, Aktualisierte Fassung, Wien, Januar 2007 (Österreichische Gesellschaft für Politikberatung und Politikentwicklung – ÖGPP). Siehe bereits *Sieveking* u.a., Fn. 13.

24 ZAR 1999, 284 ff. (286).

25 Urteil des EuGH vom 12.9.2006 in der Rs C-145/04 – Spanien/Vereinigtes Königreich, ABl. C. 281 vom 18.11.2006, 2, EuGHE I 2006, 7917; EuGRZ 2007, 39.

26 Urteil des EuGH vom 12.9.2006 in der Rs C-300/04 – *Eman, Sevinger*, ABl. C. 281 vom 18.11.2006, 5, EuGHE I 2006, 8055; EuGRZ 2007, 48; DVBI 2006, 1452.

27 EuGH, Urteil in der Rs 145/04, Rdnr. 76 ff.

28 Schlussanträge vom 2.4.2006, Rdnr. 69.

29 Vgl. hierzu und zu den folgend zitierten Passagen der Schlussanträge: Fn. 28, Rdnrn 72-93.

Der Generalanwalt verweist hierzu auf Besonderheiten im Vereinigten Königreich und seinem Verhältnis zu den Bürgern der Commonwealth-Staaten und kommt dann auf die Besonderheiten von Kommunalwahlen zu sprechen: »Ich könnte aber auch auf die Erörterungen in mehr als einem Mitgliedstaat verweisen, nach denen Ausländer (die nicht aus der Gemeinschaft stammen), die eine gewisse Zeit in dem betreffenden Staat gewohnt haben, unter bestimmten Voraussetzungen das Wahlrecht erhalten sollen.«

Es ist dieser Gedanke der nicht notwendigen Identität von »Volk/Staatsangehörigen« und »Wahlvolk«, der dem von *Isensee* offenbar vertretenen Postulat von völkischer Identität und Wahlberechtigung entgegenzuhalten ist. Die hier ausführlich zitierten Passagen aus den Schlussanträgen des Generalanwalts *Tizzano* sollten den deutschen Gesetzgeber überzeugen können und ihn veranlassen, seine Zurückhaltung gegenüber der zur Einführung des Kommunalwahlrechts für Ausländer notwendigen Grundgesetzänderung zurückzustellen. Andere Mitgliedstaaten haben schon längst die politischen Konsequenzen aus der tatsächlichen Einwanderung vieler Bürger aus Drittstaaten gezogen. Auch Deutschland nennt sich seit 2004 ein Einwanderungsland.

6. Das Homogenitätsprinzip als Hindernis?

In der bisherigen Debatte spielte die von der überwiegenden Zahl der deutschen Staatsrechtslehrer vertretene These von der Homogenität des deutschen Volkes und der Homogenität der verschiedenen staatsrechtlichen Politikebenen von Bund, Ländern und Gemeinden eine wichtige Rolle. Gerade die Ausführungen der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit des Kommunalwahlrechts in Schleswig-Holstein enthalten gegensätzliche Anhaltspunkte zur Deutung: Einerseits wird hervorgehoben, dass Ausländer zwar zur Bevölkerung, nicht aber zum deutschen Volk gehören, von dem nach Art. 20 II GG allein die Staatsgewalt ausgehe. Eine Ausdehnung der Staatsgewalt mittels eines Ausländerwahlrechts auf Nichtdeutsche sei mit dem Grundgesetz unvereinbar. Andererseits wird nicht ausgeschlossen, dass Unionsbürgern eine derartige Möglichkeit nach dem Recht der EG eingeräumt werden kann.³⁰ Dies mag man als eine Durchbrechung der Homogenitätsthese verstehen, auch wenn mit der Kommunalwahlrichtlinie der EG nur eine begrenzte, von den Mitgliedstaaten abgeleitete Herrschaftsbefugnis zum Ausdruck kommt.³¹ Es stellt sich damit die Frage, wie die teilweise Einbeziehung von Mitgliedern anderer europäischer Völker in das politische Legitimationsverfahren der untersten politischen Ebene im föderalen Deutschland bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der These von der völkischen und staatsorganisatorischen Homogenität gerechtfertigt werden kann. Wenn der Legitimationsgrund für die Beteiligung von Unionsbürgern an Kommunalwahlen im Aufenthaltsstaat in der begrenzten Ermächtigung des Gemeinschaftsgesetzgebers gesehen werden kann, ohne dass die Zugehörigkeit dieser Ausländer zu einem europäischen Volk besteht, dann könnte die Einräumung des kommunalen Ausländerwahlrechts unter der Geltung des Grundgesetzes als eine demokratisch legitimierte Verleihung eines Integrationsstatus auf kommunaler Ebene angesehen werden, der eine auf die kommunale Ebene begrenzte Teilhabe an einer nach wie vor staatseinheitlich verstandenen Ausübung von politischer Herrschaft bedeuten würde.

Dass ausländische Einwohner dem ethnischen Homogenitätsgedanken nicht entsprechen, muss ihrer Einbeziehung in die Wahlberechtigung auf kommunaler Ebene nicht entgegenstehen. Das Homogenitätsprinzip ist insofern der nicht überzeugende An-

knüpfungspunkt zur Rechtfertigung des Ausschlusses von Bürgern mit ausländischer Staatsangehörigkeit. Auch ein Blick in die Geschichte der politischen Instrumentalisierung des Homogenitätsgedankens bestätigt den falschen Anknüpfungspunkt für eine Abwehr kommunaler Ausländerwahlrechte. Homogenität wurde zum Beispiel Ende der Zwanziger Jahre des letzten Jahrhunderts von *Carl Schmitt* im Sinne »substanzeller Gleichheit« postuliert und später dann im Sinne rassistischer Substanz gedeutet.³² Es mag an dieser historischen Reminiszenz gelegen haben, dass das »Maastricht-Urteil« des Bundesverfassungsgerichts für so viel Erregung gesorgt hat, weil in dem Urteil das Staatsvolk als »relativ homogen« bezeichnet wird, ohne genauer zu sagen, was darunter verstanden werden soll.³³ Der Begriff »relative Homogenität« nimmt offenbar Bezug auf eine nicht näher erläuterte Substanz, die je nach politischer Opportunität auch im Sinne einer ethnisch definierten Volksgemeinschaft verstanden werden kann.

Die Kennzeichnung des kommunalen Ausländerwahlrechts als eine »kosmopolitische Phantasterei« (*Isensee*³⁴) mag möglicherweise damit zu erklären sein, dass sein Autor die Vorstellung von einer »substanzhaften« deutschen Gesellschaft hat, in der Forderungen nach Anerkennung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer den Rahmen eines abgeschlossenen, »relativ homogenen« deutschen Volkes sprengen und deshalb dahin gehende Vorstellungen als Phantasterei abqualifiziert werden sollen. Die derzeit (wie bereits schon früher) bestehenden gesellschaftlichen Realitäten zeigen ganz im Gegenteil vielfältige ethnische Vermischungen; nicht zuletzt der in der neueren Migrationsforschung üblich gewordene Begriff des »Menschen mit Migrationshintergrund« verdeutlicht den eingetretenen gesellschaftlichen Wandel, auch wenn der Begriff selbst nicht hinreichend konturiert erscheint und selbst für statistische Zwecke kaum eindeutigen Erklärungswert besitzt.

Schließlich ist ergänzend auf die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur 5%-Klausel bei Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein hinzuweisen; auch sie zwingt zum Überdenken des Ausschlusses von Ausländern bei Kommunalwahlen.³⁵ So stellt das Gericht fest, dass »aus der Erforderlichkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel für Bundestags- oder Landtagswahlen nicht ohne weiteres auf die Erforderlichkeit der Sperrklausel auch für Kommunalwahlen geschlossen werden (können). Bei gesetzgebenden Körperschaften sind klare Mehrheiten zur Sicherung einer politisch aktionsfähigen Regierung unentbehrlich. Anders als staatliche Parlamente üben Gemeindevertretungen und Kreistage dagegen keine Gesetzgebungstätigkeit aus. Vielmehr sind ihnen in erster Linie verwaltende Tätigkeiten anvertraut.«³⁶ Offenbar wird im Zusammenhang mit den Wahlrechtsprinzipien kein homogener Zusammenhang von Bund und

30 Zur »Öffnungsklausel« siehe oben unter 1.

31 Vgl. *Lübbe-Wolff*, Volk, Demokratie, Verfassung – die »Verfassung für Europa« als Herausforderung an die Verfassungstheorie, in: Kluth (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, 2007, 47 ff., 56: »Die Europäische Union ist kein Staat; folglich existiert kein europäisches Staatsvolk.«

32 Ausführlich hierzu siehe *Stolleis*, Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland, Dritter Band: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945, München 1999, S. 101 ff., 108.

33 BVerfGE 89, 155 ff., 156. *Lübbe-Wolff* hat das Urteil zum Anlass genommen, dem Homogenitätsgedanken bei *Hermann Heller* und *Carl Schmitt* sowie im weiteren historischen Verlauf nachzugehen; seine Eignung für die Integrationsdebatte bezweifelt sie, vgl. Homogenes Volk – Über Homogenitätspostulate und Integration, ZAR 2007, 121 ff.

34 Vgl. das dem Interview von *Kailitz*, Fn. 14, entnommene und im Titel dieses Beitrags aufgegriffene Zitat von *Isensee*.

35 Urteil vom 13.2.2008 – 2 BvK 1/07 –.

36 Vgl. III 3 b) (Rdnr. 122) des Urteils.

Ländern einerseits und den gemeindlichen Volksvertretungen andererseits für zwingend notwendig gehalten. Diesem Gedankensystem und seinen Konsequenzen für die Debatte über das kommunale Ausländerwahlrecht ist an anderer Stelle ausführlicher nachzugehen.

7. Ausblick

Worum geht es und was ist zu tun³⁷? Die auf allen Politikebenen angemahnte Integration³⁸ der Zuwanderer in unsere Gesellschaft zielt darauf ab, diese in die Formen gesellschaftlicher Konflikt- austragung einzubeziehen. Eine wichtige, vielleicht sogar die wichtigste Ebene dafür sind die Orte, in denen das ganz »normale« Leben, der lebendige Alltag stattfindet: Die Städte und Gemeinden, also die Kommunen. In ihnen werden z.B. unsere Kindergärten, Schulen, Sportvereine, Krankenversorgung, kulturelle und religiöse Veranstaltungen, Erholungszonen, Altenpflegeheime, Bebauungspläne für Wohn-, Gewerbe- und Erholungsgebiete, Straßenbaugestaltung und Verkehrsplanung, Einkaufsläden, Verbrauchermärkte und anderes mehr gelebt, gestaltet und benutzt. Warum können Einwanderer sich zwar mit Klagen vor den Verwaltungsgerichten gegen sie belastende Folgen von Bebauungsplänen wehren, aber nicht schon im Vorfeld im Wege der Befugnis zur Satzungsgebung, die keine Gesetzgebung ist, mitbestimmen, wer als Vertreter der Gemeinden über diese Plä-

ne entscheidet? Davon, dass dabei alle vor Ort lebenden Einwohner unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit ein »Wörtchen mitzureden haben«, lebt unsere demokratieorientierte Gesellschaft. Voraussetzung für die Wahrnehmung des kommunalen Wahlrechts ist neben der bislang erforderlichen Unionsbürgerschaft vor allem der tatsächliche Wohnsitz in der jeweiligen Gemeinde. Hier eine Gleichstellung der meist schon über zehn Jahre ansässigen Drittstaatsangehörigen herzustellen, entspricht rechts- und integrationspolitischer Vernunft, ohne dass grundsätzliche Verfassungsnormen verletzt würden.

Die Kommunalparlamente sind die Foren, auf denen die erwähnten Konflikte des Alltagslebens in demokratisch organisierter und legitimer Form ausgetragen werden. An diesen Orten wird deshalb mit darüber entschieden, wie demokratisch, konfliktfähig und lebenswert unsere Gesellschaft wirklich ist. Deshalb sollten sich alle unsere benachbarten Einwohner an Wahlen zu den Vertretungskörperschaften von Städten und Gemeinden beteiligen dürfen.

³⁷ Wir sollten uns der Frage zuwenden, »was innerhalb der politischen Einheiten, mit denen wir zu tun haben, die besten Voraussetzungen für friedliche Koexistenz und gedeihliche Kooperation bei gegebener Inhomogenität sind«, vgl. Lübbe-Wolff, Fn. 33, 127.

³⁸ Siehe dazu die lesenswerten Ausführungen von Denninger, Integration und Identität, Kritische Justiz 2001, 442 ff.

Dr. Michael Maier-Borst, Berlin*

Die Verordnung über den Zugang ausländischer Hochschulabsolventen zum Arbeitsmarkt (Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung – HSchulAbsZugV) von 2007

In der Zuwanderungspolitik der letzten Jahre spielte die Erleichterung des Zugangs von qualifizierten Fachkräften eine bedeutende Rolle. Durch Ergänzungen im Aufenthaltsgesetz (§ 20) und eine neue Verordnung, die den Zugang von ausländischen Hochschulabsolventen zum Arbeitsmarkt regelt, wird diese Zielsetzung weiter verfolgt. Der Beitrag analysiert die neue Verordnung und geht auf die mit ihr verbundenen Rechtsfragen ein.

1. Einführung

Nach der Periode der sog. »Gastarbeiterzuwanderung« und der sich unmittelbar daran anschließenden Phase, in der bei der Zuwanderung von EG-Ausländern bzw. Drittstaatsangehörigen in das Bundesgebiet der Familiennachzug dominierte, stand in den 1980er und 1990er Jahren der Zugang von Flüchtlingen im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses. Die politischen und rechtlichen Versuche, den Familiennachzug und den Zugang von Flüchtlingen in das Bundesgebiet zu begrenzen, sind Legion und haben das Zuwanderungsrecht selbst wie auch den Diskurs über Zuwanderung nachhaltig geprägt. Der an den Erfordernissen des deutschen Arbeitsmarkts orientierten Öffnung des Zugangs in den 1950er und 1960er Jahren durch die Politik folgten drei Jahrzehnte, in denen öffentlich zuvörderst über Zuzugsbegrenzungen und die unerwünschten Nebenfolgen der integrationspolitisch nicht zu Ende gedachten Zuwanderungspolitik debattiert wurde.

Gleichwohl werden parallel Schritt für Schritt auch Erleichterungen und Verbesserungen im Bereich der Mobilität von Uni-

onsbürgern erreicht. Der Anteil dieser Gruppe dürfte rund ein Drittel der im Bundesgebiet aufhältigen Ausländer umfassen. Zugang bzw. erhebliche Änderungen im Zuwanderungsrecht müssen in Deutschland also nicht zwingend vor dem Hintergrund von Bedrohungs- oder Begrenzungsdebatten diskutiert werden. Dies scheint insbesondere dann möglich zu sein, wenn

- »die Politik« die Steuerbarkeit und die Rationalität der möglichen Zuwanderung glaubhaft machen kann (z.B. durch die Begrenzung des Kreises der osteuropäischen Staaten, mit denen Beitrittsverhandlungen zur Europäischen Union aufgenommen werden, einen an Kriterien gebundenen Stufenplan zum Beitritt und ggf. auch durch ein befristetes Vorenthalten bestimmter Rechte nach einem Beitritt sowie die Ankündigung der Ausarbeitung eines Gesamtkonzepts zur Arbeitsmigration¹ etc.),

* Der Verfasser ist Referent im Arbeitsstab der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder. Die Veröffentlichung des Beitrags ist in dem bei der Nomos Verlagsgesellschaft erscheinenden Tagungsband zu den Hohenheimer Tagen zum Ausländerrecht 2008 vorgesehen.

¹ Vgl. aus den Ergebnissen der Klausur von Meseberg: »Aufschwung – Teilhabe – Wohlstand« v. 14.8.2007: »Für jeden einen Ausbildungsplatz: Die Bundesregierung wird noch in diesem Jahr – als Teil der »Nationalen Qualifizierungsinitiative« – ein Konzept »Jugend-Ausbildung und Arbeit« vorlegen und »Wir wollen eine arbeitsmarktdäquante Steuerung der Zuwanderung hochqualifizierter Fachkräfte vorsehen und die Position unseres Landes im Wettbewerb um die Besten stärken. Den deutschen Auslandsschulen kommt hierbei eine wichtige Rolle zu. Die Bundesregierung wird hierfür ein Konzept für eine Zuwanderung entwickeln, das den Interessen unseres Landes auch in der nächsten Dekade Rechnung trägt. Bei der Erarbeitung des Konzeptes sollen quantitative und qualitative Instrumente geprüft und die Erfahrungen anderer Länder bei der arbeitsmarktbezogenen Steuerung von Zuwanderung einbezogen werden.«