

Ausweitung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaats- angehörige im Freistaat Sachsen

Gutachten im Auftrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE
GRÜNEN im Sächsischen Landtag

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkungen	4
1. Gutachtauftrag	4
2. Gang der Untersuchung	4
II. Rechtsentwicklungen zum Ausländerwahlrecht in Deutschland	5
1. Kommunalwahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer 1989/1990.....	5
a. Rechtsentwicklung	5
b. Argumentationsschritte der verfassungstheoretischen Konzeption eines Verbots des Ausländerkommunalwahlrechts	5
aa. Demokratie durch Repräsentation des Staatsvolkes	5
bb. Staatsvolk = Staatsangehörige	6
cc. Vertretung des Volkes = Staatsvolkrepräsentation	6
dd. Fazit: Wahlvolk in Gemeinden = Teilmenge des deutschen (Bundes-)Staatsvolkes	6
c. Reaktionen.....	6
aa. Übernahme der BVerfG-Vorgaben in den Ländern.....	6
bb. Kritik in der Literatur	7
2. Verfassungsreform 1993	7
a. Rechtsentwicklung	7
b. Verfassungstheoretische Konzeptionen.....	8
aa. Staatsvolkrepräsentation für GG überholt	9
bb. Erweiterung nur des kommunalen "Legitimationssubjekts" nur um Unionsbürger.....	9
c. Verfassungsfragen in den Ländern.....	10
aa. Demokratiekonzeptionen der Länder.....	11
bb. Änderungen der Landesverfassungen	12
cc. Auflösung etwaiger Divergenzen zwischen Bundes- und Landes-Demokratiekonzept	12
3. Initiativen zur Erweiterung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaater ab 2007	13
a. Parlamentarische Beratungen im Bund und in Ländern.....	13
b. Urteil des BremStGH 2014	14
aa. Mehrheitsmeinung: Erweiterung nur des kommunalen "Legitimationssubjekts" nur um Unionsbürger	14
bb. Sondervotum: Staatsvolkrepräsentation für GG überholt	15
4. Annahme für das folgende Gutachten: Staatsvolkrepräsentation für GG überholt	15

5. Exkurs: Verfassungsgerichtliche Entscheidungen zu Sperrklauseln für
Kommunalwahlen..... 15

III. Vorgaben des sächsischen Verfassungsrechts	16
1. Art. 86 Abs. 1 SächsVerf.....	16
a. "Volk" als Teilmenge des Staatsvolkes	16
aa. Entstehungsgeschichte	16
bb. Kommentarliteratur für "Volk" als Teilmenge des Staatsvolkes	18
b. "Volk" als offener Begriff für Beteiligung in der Gemeinde	18
aa. Kommentarliteratur für eigenständigen Begriff des Kommunal-"Volkes"	18
bb. Rechtspolitischer Kontext: Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger	19
cc. Entwicklung der kommunalen Rechtsstellung der Unionsbürger im sächsischen Recht	20
2. Art. 4 Abs. 2 SächsVerf.....	21
a. Kommentarliteratur	21
b. Systematische Begründung	22
3. Verfassungsvergleichende Vergewisserung	23
4. Ergebnis	24
a. Keine Verfassungsänderung nötig.....	24
b. Klarstellende Verfassungsänderung möglich	24
c. Kerngehalte	25
IV. Einfachgesetzliche Änderungsoptionen	25
1. Spielraum des Gesetzgebers und seine Grenzen	25
2. Differenzierungsmöglichkeiten	26
a. Gegenseitigkeit.....	26
b. Staaten mit besonders engen Beziehungen.....	27
c. Unbefristeter Aufenthaltstitel	27
d. Alle mit rechtmäßigem Aufenthalt.....	28
e. Alle Personen mit registriertem Wohnsitz	28
f. Fazit	28
V. Formulierungsvorschläge	29
1. Einführung des Kommunalwahlrechts für Drittstaater mit unbefristetem Aufenthaltsrechts	29
2. Klarstellende Änderung des Art. 86 SächsVerf	29

I. Vorbemerkungen

1. Gutachtenauftrag

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Sächsischen Landtag spricht sich für die Ausweitung des Kommunalwahlrechts auf (im Freistaat Sachsen lebende) Ausländerinnen und Ausländer, die anderen Staaten angehören als denjenigen der Europäischen Union (im Folgenden: Drittstaatsangehörige), aus. Dabei geht sie davon aus, dass das Grundgesetz (GG) einer solchen Ausweitung des Kommunalwahlrechts nicht (mehr) entgegensteht.

Das vorgelegte Gutachten stellt diese Vorannahme nicht in Frage. Auch die Wahrscheinlichkeit, ob das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einem zukünftigen Verfahren dieser Auffassung folgen wird,¹ ist nicht Gegenstand des Gutachtens.

Der Gutachtenauftrag ist vielmehr darauf gerichtet aufzuzeigen, welche Änderungen der sächsischen Verfassung (SächsVerf) notwendig sind, um Drittstaatsangehörigen das Wahlrecht auf kommunaler Ebene einzuräumen.

2. Gang der Untersuchung

Um die Vorgaben der SächsVerf beurteilen zu können, kann zwar auf Materialien zu ihrer Entstehung sowie einige Kommentierungen der Verfassungsbestimmungen zurückgegriffen werden. Aus ihnen ergibt sich allerdings kein eindeutiges Bild. Daher stützt sich dieses Gutachten außerdem auf eine vergleichende Analyse der Rechtsentwicklungen zum Ausländerwahlrecht in Deutschland, das die verfassungsrechtliche und verfassungstheoretische Hintergrundfolie auch für die Interpretation des sächsischen Verfassungsrechts bietet. Daher beginnt das Gutachten zunächst mit dieser Darstellung (II.). Anschließend werden die Vorgaben der SächsVerf zur Einführung eines Wahlrechts für Ausländerinnen und Ausländer untersucht (III.). Daran schließt sich die Darstellung der Änderungsoptionen an (IV.), die schließlich in Formulierungsvorschläge mündet (V.).

¹ Vgl. in diesem Sinne etwa die Stellungnahmen von *Hanschmann* in der öffentlichen Sitzung des Ausschusses für Inneres, Sicherheit und Ordnung des Abgeordnetenhauses Berlin am 23.5.2011, WP InnSichO 16/79, insb. S. 2 und 9; von *Schwarz* und *Hanschmann* in der öffentlichen Anhörung der Ausschüsse für Kommunalpolitik und Integration des Landtags NRW am 22.11.2013, Apr 16/408, S. 15-19; und von *Gärditz*, *Lietzmann* und *Schnarrenberger-Oesterle* in der öffentlichen Anhörung der Verfassungskommission des Landtags NRW am 01.09.2014, GPr 16/7, insb. S. 29-31, 38-45.

II. Rechtsentwicklungen zum Ausländerwahlrecht in Deutschland

1. Kommunalwahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer 1989/1990

a. Rechtsentwicklung

Die Debatte um die Beteiligung von Ausländerinnen und Ausländern an Kommunalwahlen reicht bis in die 1980er Jahre zurück. 1989 verabschiedete einerseits die Volkskammer der DDR ein Wahlrechts-Änderungsgesetz, das Ausländerinnen und Ausländern das Kommunalwahlrecht gewährte.² Andererseits beschlossen die (westdeutschen) Bundesländer Schleswig-Holstein, Hamburg und Bremen jeweils für ihre Kommunalwahlregelungen die Wahlberechtigung für (bestimmte) Ausländerinnen und Ausländer. Gegen die schleswig-holsteinische und die Hamburger Regelung wurden vor dem BVerfG und gegen die Bremer Regelung vor dem Bremischen Staatsgerichtshof (BremStGH) Normenkontrollverfahren angestrengt.

Nach der Wende November 1989 blieb in den neuen Bundesländern ein Kommunalwahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer teils im einfachen Landesrecht³ bestehen. Teils war es auch in Verfassungsentwürfen vorgesehen, konkret in Sachsen (s. dazu unten III.1.a.aa).

Zeitgleich fanden die Beratungen des BVerfG statt. Am 31.10.1990 erklärte das BVerfG die angegriffenen Regelungen Schleswig-Holsteins und Hamburgs für verfassungswidrig.⁴

b. Argumentationsschritte der verfassungstheoretischen Konzeption eines Verbots des Ausländerkommunalwahlrechts

Um die weitere Rechtsentwicklung und schließlich die aufgeworfene Gutachtenfrage richtig verstehen zu können, bedarf es einer kurzen Benennung der wesentlichen verfassungstheoretischen Argumentationsschritte, die den Urteilen des BVerfG zugrunde lagen und bis heute die Diskussion prägen.

aa. Demokratie durch Repräsentation des Staatsvolkes

Zunächst entwickelt das BVerfG aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 S. 1 und 2 GG die Vorgabe, dass das Staatsvolk in einer gewählten Volksvertretung repräsentiert sein muss. Damit ist der Aussagegehalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips zwar nicht erschöpft.⁵ Es gibt also auch andere Elemente des Demokratieprinzips. Aber da Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG davon spricht, dass das Volk in Wahlen (...) Staatsgewalt ausübt, ist die Errichtung einer gewählten Volksvertretung zwingend. Der Repräsentationsgedanke – dass das Volk in der Volksvertretung repräsentiert wird – bezieht sich dabei auf das Staatsvolk, weil Art. 20

² Vgl. hierzu *Barley*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 41 ff.

³ § 13 Abs. 2 S. 2 ThürKommunalVerf.

⁴ BVerfGE 83, 37 und 60.

⁵ Vgl. nur aktuell BVerfG, NVwZ 2017, 1282.

Abs. 2 S. 1 GG über die Staatsgewalt eine Aussage trifft und daher „Volk“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG nur das Staatsvolk meinen kann.

bb. Staatsvolk = Staatsangehörige

Dieses Staatsvolk wird nach Ansicht des BVerfG mithilfe des Staatsangehörigkeitsrechts vom einfachen Gesetzgeber konstituiert. Art. 116 GG ergänzt diesen Kreis aus Gründen der Kriegsfolgenbewältigung um die deutschen Volkszugehörigen, die in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 als Flüchtlinge oder Vertriebene Aufnahme gefunden haben und ihre Familienangehörigen. Darüber hinaus muss aber der Gesetzgeber eine Änderung des Staatsvolkes mithilfe des Staatsangehörigkeitsrechts vornehmen. Er kann das Staatsvolk nicht einfachgesetzlich anders als über das Staatsangehörigkeitsrecht bestimmen.

cc. Vertretung des Volkes = Staatsvolkrepräsentation

Diese Staatsvolkskonzeption wirkt sich überall aus, wo das GG eine Vertretung des Volkes verlangt. Da Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG vorschreibt, dass in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das Volk eine gewählte Vertretung haben muss, wird in jeder dieser Volksvertretungen stets das (Bundes-)Staatsvolk repräsentiert.

dd. Fazit: Wahlvolk in Gemeinden = Teilmenge des deutschen (Bundes-)Staatsvolkes

Das Ergebnis dieses verfassungstheoretischen Modells bedeutet: Die landesrechtliche Bestimmung des Wahlvolkes – sei es für den Landtag oder sei es für die Gemeindevertretungen – ist stets die Auswahl einer Teilmenge des (Bundes-)Staatsvolkes.⁶

c. Reaktionen

aa. Übernahme der BVerfG-Vorgaben in den Ländern

Die Gesetzgeber und – soweit befragt – Gerichte in den Ländern übernahmen diese Vorgaben.

Ausdrücklich folgte der BremStGH 1991 dem BVerfG.⁷ In den neuen Ländern verloren bestehende Regelungen ihre Geltung – konkret war dies für Thüringen im Einigungsvertrag vorgesehen⁸ – oder Pläne wurden nicht weiterverfolgt,⁹ um Konflikte mit dem BVerfG zu vermeiden.

⁶ Grawert, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts I, 1. Aufl. 1987, § 14 Rn. 39, ordnet dieses Konzept auf der Skala von Staatenbund bis Zentralstaat treffend als unitarischen Bundesstaat ein; ebenso Fastenrath, in: Degenhart/Meissner (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997, § 4 Rn. 7.

⁷ BremStGH, DVBl. 1991, 1074; vgl. insg. m.w.Nw. Barley, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 39 ff.

⁸ Vgl. Barley, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 143.

⁹ Vgl. für Sachsen die Gegenüberstellung des 2. Gohrischen Entwurfs und der Konsensfassung des Verfassungsausschusses von Mai 1991 in: Stober (Hrsg.), Quellen zur Entstehungsgeschichte der Sächsischen Verfassung, 1993, S. 268 ff.; genauer s. unten III.1.a.aa.

bb. Kritik in der Literatur

In der Literatur wurde die Entscheidung teils heftig kritisiert und diese Kritik ist auch in der Folgezeit nicht verstummt.¹⁰

2. Verfassungsreform 1993

a. Rechtsentwicklung

Im Rahmen der Verfassungsreformdiskussion nach der Herstellung der Deutschen Einheit wurde das Kommunalwahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer kontrovers diskutiert, konnte sich aber nicht mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit durchsetzen. Nur für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (im Folgenden: Unionsbürger) wurde der bis heute unveränderte Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG eingeführt.¹¹

Daraufhin wurden in allen Ländern Unionsbürger wahlberechtigt. Zugleich wurden Unionsbürger in allen Ländern außer in Stadtstaaten und zunächst Sachsen zu Bürgern der Gemeinden bzw. Landkreise. Je nach Konzeption der jeweiligen Kommunalordnungen wurden Unionsbürger entweder zu Bürgern der Gemeinde und daraus folgte dann das Wahlrecht, das in der Regelungstechnik den Bürgern zusteht.¹² Oder die Landesgesetze gewährten das Wahlrecht und in den Gemeindeverfassungen findet sich eine Regelung, dass Bürger der Gemeinde die Wahlberechtigten sind.¹³ Damit ging meist nicht nur das Wahlrecht zur Volksvertretung in den Kommunen, sondern auch das Wahlrecht zur Bürgermeisterwahl¹⁴ und das Stimmrecht bei Bürgerbegehren und -entscheiden auf kommunaler Ebene¹⁵ einher.

Für die beiden Stadtstaaten Hamburg und Berlin stellte sich bei Einführung des Kommunalwahlrechts ohnehin nur die Frage der Wahlberechtigung, weil ihre Bezirke konzeptionell keine Gemeinden mit eigener Bürgerschaft i.S. eines eigenen Gemeindevolkes sind.

¹⁰ Vgl. etwa *Bryde*, StWissStP 1994, 305; *Weiler*, JöR Band 44 (1996), 91 ff.; *Sacksofsky*, Mehrfache Staatsangehörigkeit - ein Irregulare?, in: FS Böckenförde 1995, S. 317 ff.; *Wallrabenstein*, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, insb. S. 140 ff.; *Keil*, Kants Demokratieverständnis und Ausländerwahlrecht heute, 2006; *Sieveking*, ZAR 2008, 121; Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz: eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, 2000; *Groß*, KJ 2011, 303; *Hanschmann*, Partizipation – demokratietheoretische und verfassungsrechtliche Überlegungen zu Kommunalwahlrecht und Staatsangehörigkeit, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), Gleichheit – Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2011, 2012, 74; aus dem aktuellen Schrifttum *van Ooyen*, RuP 2015, 129; *Sokolov*, NVwZ 2016, 649, *H. Meyer*, JZ 2016, 121.

¹¹ Vgl. erneut *Barley*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 43 ff. m.w.Nw.

¹² So in Baden-Württemberg, Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Saarland und Sachsen-Anhalt.

¹³ So in Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, NRW, Schleswig-Holstein und Thüringen, vgl. insg. jeweils *Barley*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 112 ff.

¹⁴ Anders Bayern, vgl. *Barley*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 117 ff.

¹⁵ Für Bayern mit Einführung des kommunalen Bürgerbegehrens und -entscheidungs 1997, vgl. hierzu Bayerischer VerfGH (BayVerfGH), BayVBl 2014, 17.

In Bremen bestand die konzeptionelle Herausforderung darin, dass die Stadtgemeinde Bremen nun eine eigene Stadtbürgerschaft erhalten musste, die nicht mehr nur Teilmenge der Bürgerschaft (des gesamten Stadtstaates) Bremen sein konnte, da Unionsbürger zwar zu den Wahlen zur Stadtbürgerschaft, nicht aber zu den Wahlen zur (Stadtstaats-)Bürgerschaft zugelassen werden sollten. Während in der Stadtgemeinde Bremerhaven so wie in den Kommunen aller Flächenstaaten die Konzeption eines Gemeindevolkes, das nicht mehr nur eine Teilmenge des Landesstaatsvolkes ist, unproblematisch war, verlangte dies für die Stadtgemeinde Bremen eine grundsätzliche Änderung ihres staatsorganisatorischen Status im Stadtstaat. Die Stadtbürgerschaft als Vertretungsorgan der Stadtgemeinde war bisher identisch mit der Bürgerschaft als dem Landtag des Stadtstaates. Dies musste nun zumindest konzeptionell getrennt werden – auch wenn politisch die Identität aufrecht erhalten blieb.¹⁶

Sachsen beschränkte sich als einziges Flächenland zunächst darauf, Unionsbürgern zwar das aktive und passive Wahlrecht zu gewähren,¹⁷ aber nicht auch die Definition des Gemeindebürgers¹⁸ zu ändern. Erst 2013 erfolgte auch in Sachsen die rechtliche Einbeziehung der Unionsbürger in den Kreis der Gemeindebürger¹⁹ mit der schlichten Begründung, dass Unionsbürger den deutschen Staatsangehörigen ohnehin vollumfänglich gleichgestellt seien und daher folgerichtig als Bürger der Gemeinde zu begreifen seien.²⁰

b. Verfassungstheoretische Konzeptionen

Durch diese Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger ist die verfassungstheoretische Frage aufgeworfen, wie das Kommunalwahlrecht für Unionsbürger mit der vom BVerfG zuvor vorgegebenen Konzeption der Staatsvolkrepräsentation in Einklang gebracht werden kann. Damit ist die verfassungsrechtswissenschaftliche Debatte um das Demokratieverständnis des GG wieder eröffnet.²¹

Grundsätzlich sind methodisch zwei unterschiedliche Deutungen möglich, wie sich ein Grundsatz – derjenige der Staatsvolkrepräsentation, den das BVerfG 1990 aufgestellt hat – mit einer Neuregelung – der Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger – in Einklang bringen lässt. Eine Möglichkeit besteht darin, in der Neuregelung eine Aufgabe des alten Grundsatzes zu erkennen (aa). Die andere Möglichkeit ist, die Neuregelung als Ausnahme vom fortbestehenden alten Grundsatz zu sehen (bb).

¹⁶ Vgl. *Barley*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 127, mit Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der gewählten Lösung.

¹⁷ § 16 Abs. 1 S. 2 SächsGO i.d.F. gültig bis 27.04.2013, § 14 Abs. 1 S. 2 SächsLKrO i.d.F. gültig bis 27.04.2013.

¹⁸ § 15 I SächsGO bzw. § 13 I SächsLKrO.

¹⁹ SächsGVBl. 2013 Nr. 3, S. 158.

²⁰ LTDrs 5/9491 S 24 (Begründung zu Art. 1 Ziffer 1.a) aa).

²¹ Auffällig ist, dass diese Frage in einer Reihe aktueller GG-Kommentierungen gerade nicht aufgeworfen wird; die Autoren erläutern nur, dass neben dem Wahlrecht auch kommunale Volksentscheide zulässig sind und Art. 28 Abs. 1 S. 3 nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstößt: *Mehde*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar (Stand Dez. 2016), Rn. 124-126; *Hellermann*, in: Beck-OK GG (Stand 1.6.2017), Art. 28 Rn. 17-18.

aa. Staatsvolkrepräsentation für GG überholt

Konkret bedeutet die erste Alternative, dass in der Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger eine Abkehr von den demokratiethoretischen Ausgangsprämissen liegt, die oben (unter 1.b) skizziert wurden. Dann gibt das GG nicht mehr zwingend vor, dass bei der Wahl von Volksvertretungen das Staatsvolk repräsentiert wird. Stattdessen kann Demokratie auch anders verwirklicht werden, etwa dadurch, dass in den Volksvertretungen die Rechtsunterworfenen auch unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zum Staatsvolk repräsentiert werden (oben 1.b.aa). Denkbar ist auch, dass zwar weiter die Volksvertretung das Staatsvolk repräsentiert, aber dass dieses Staatsvolk nun auch anders gefasst werden kann als allein mithilfe des Staatsangehörigkeitsrechts (oben 1.b.bb). Rechtstechnisch wäre dann das Gesetz, das die Wahlberechtigung regelt, die Grundlage für die Bestimmung des so verstandenen auch staatsangehörigkeitsunabhängigen Staatsvolkes. Kürzer: Wer wahlberechtigt ist, gehört zum Volk.²² In beiden Varianten gehört aber das Konzept der Staatsvolkrepräsentation (oben 1.b.cc) nicht mehr zu den Grundsätzen des Demokratieprinzips des Art. 20 Abs. 2 GG.

Damit kann es auch nicht mehr aufgrund des Homogenitätsgebots des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG für die Länder gelten. Die Vorgabe zur Wahl von Volksvertretungen durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG ist daher offen für andere Konzepte als die Staatsvolkrepräsentation.²³

bb. Erweiterung nur des kommunalen "Legitimationssubjekts" nur um Unionsbürger

Die andere Möglichkeit versteht Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG als bereichs- und personenspezifische Ausnahme zum im Übrigen unveränderten Staatsvolkrepräsentationskonzept. Damit bleibt für die Bundes- und Landesebene die Vorgabe verbindlich, dass nur Teile des Staatsvolkes in den Volksvertretungen repräsentiert werden (oben 1.b.cc). Auf der Ebene der Kommunen gilt dies hingegen so nicht mehr, stattdessen gilt Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG als *lex specialis*. Es wird also

²² In diese Richtung *Hanschmann*, ZParl 2009, 74, *ders.* in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), Gleichheit – Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2011, 2012, S. 187, insb. 193 f.; *Uerpmann*, StWissStP 1995, S. 3 ff., trennt konsequent zwischen formeller (durch das Staatsangehörigkeitsrecht vermittelter) und materieller (mit dem Wahlrecht verliehener) Staatsangehörigkeit; da er das Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 2 GG materiell und daher auf das „materielle Staatsvolk“ bezieht, sieht er durch Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG keine Veränderung, sondern nur eine verfassungsrechtliche Konkretisierung dieses Konzepts.

²³ Im Ergebnis neben *Hanschmann*, der in verschiedenen parlamentarischen Anhörungen diese Auffassung dezidiert dargelegt hat (vgl. im September 2008 für den BT-Innenausschuss, A-Drs 16(4)459 F; am 11.05.2011 für den Ausschuss für Inneres, Sicherheit und Ordnung des Abgeordnetenhaus Berlin, abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-berlin.de/sites/default/files/381418.wahlrecht_fuer_drittstaatsangehoerige_ve_0.pdf [letzter Abruf: 29.09.2017], am 09.11.2013 für den Ausschuss für Kommunalpolitik und den Integrationsausschuss des Landtags NRW, A-Drs. 16/1225 [A11, A19]) auch *Sieveling*, 2008: Stellungnahme für den BT-Innenausschuss, A-Drs 16(4)459 E; *ders.* und ebenso *Preuß*, 2013: Stellungnahme bzw. Rechtsgutachten für den nichtständigen Ausschuss der Bremischen Bürgerschaft "Ausweitung des Wahlrechts" (beide abrufbar: <https://www.bremische-buergerschaft.de/index.php?id=491> [letzter Abruf 30.09.2017]); vorsichtig *Wittreck*, 2014: Stellungnahme für die Verfassungskommission des Landtags NRW, G-Drs 16/2026; aus der Literatur: *Hobe*, JZ 1994, 191; *Uerpmann*, StWissStP 1995 3; *Röper/Sieveling*, ZAR 2011, 131; *van Ooyen*, Internationale Politik und Gesellschaft-Online 2011, 134; mit konzeptionellen Überlegungen zu einem neuen Bürgerstatus: *Lenski*, DVBl 2012, 1057; *Bast*, ZAR 2013, 353; in der Sache ebenso, allerdings eine GG-Änderung für nötig haltend *Walter*, VVDStRL 72 (2013), 7 (41).

schlicht das oben unter 1.b.dd zusammengefasste Ergebnis auf der kommunalen Ebene überlagert.²⁴

Dabei bestehen Unterschiede in den Begrifflichkeiten, ohne dass verfassungstheoretisch Unterschiedliches gemeint ist. Einige verstehen den Begriff "Volk", das gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG eine gewählte Vertretung auch in den Kommunen haben muss, nun anders, so dass das "Kommunalvolk" oder das "Wahlvolk" der Kommunen nicht mehr nur aus Staatsangehörigen besteht, sondern auch Unionsbürger zu diesem "Volk" gehören.²⁵ Andere lehnen eine Änderung des „Volksbegriffes“ ab,²⁶ verstehen die Neufassung aber so, dass auf der kommunalen Ebene ein anderes "Legitimationssubjekt"²⁷ oder eine andere "Legitimationsgrundlage"²⁸ vorgegeben ist, die aus Staatsangehörigen *und* Unionsbürgern besteht. Wie auch immer man den Kreis der Staatsangehörigen und Unionsbürger nennen mag, jedenfalls ist er nicht mehr allein eine Teilmenge des Staatsvolkes.

Kernanliegen dieser Ausnahmen-Konzeption ist es, die Überlagerung des grundsätzlich weiterhin geltenden Staatsvolksrepräsentationskonzepts auf die kommunale Ebene und auf Unionsbürger zu begrenzen.²⁹

c. Verfassungsfragen in den Ländern

Konkret stellte sich für die Länder jeweils die Frage, ob eine Änderung der Landesverfassung notwendig ist, um das Kommunalwahlrecht für Unionsbürger einzuführen. Dies hängt davon ab, welches Demokratiekonzept für das jeweilige Land gelten soll (aa) und wie sich ggf. auftretende Differenzen zwischen landesverfassungsrechtlich Gewolltem und bundesverfassungsrechtlich Vorgegebenem auflösen lassen (cc).

²⁴ In diesem Sinne ausdrücklich Hamburger Verfassungsgericht (HbVerfG), NVwZ-RR 2010, 129, allerdings um das nur unionsrechtlich vorgegebene Wahlrecht zu den Bezirksversammlungen, die keine Kommunalwahlen und daher nicht von Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG umfasst sind, zu rechtfertigen; i.E. wohl auch *Jarass*, GG (2009), Art. 28 Rn. 8, ohne weitere Begründung.

²⁵ Vgl. *Löwer*, v.Münch/Kunig (Hrsg.), GGK I, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 32: "Art. 28 Abs. 1 S. 3 öffnet den Volksbegriff für die EU-Bürger für die kommunale Entscheidungsebene [...]"

²⁶ *Fastenrath* hebt generell hervor, dass es staatsrechtlich das Kommunalvolk nicht gibt: in: *Degenhart/Meissner* (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997, § 4 Rn. 14; *Schwarz*, AöR 138 (2013), 411 (430), wendet sich speziell im Zusammenhang mit dem Unionsbürgerkommunalwahlrecht gegen den Begriff "Wahlvolk", ohne allerdings einen Vorschlag zu machen, wie die Gesamtheit der Wahlberechtigten in den Kommunen stattdessen genannt werden soll, wörtlich: "Der Begriff des Wahlvolks ist von Verfassungs wegen – mit Ausnahme der speziellen Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG – einheitlich auf den Ebenen von Bund, Ländern und Kommunen auszulegen."

²⁷ BayVerfGH, BayVBl 2014, 17 ff. (juris-Rn. 142).

²⁸ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (499, juris-Rn. 54): "Zwar hat Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG für die Ebene der Kreise und Gemeinden die Legitimationsgrundlage für die Ausübung von Staatsgewalt erweitert. [...] Sie ändert grundsätzlich nichts daran, dass Anknüpfungspunkt für die Zugehörigkeit zum Wahlvolk weiterhin auf allen drei Ebenen – Bund, Länder und Gemeinden – die Staatsangehörigkeit ist."

²⁹ *Pechstein* und *Rennert*, 2008 Stellungnahmen für den BT-Innenausschuss, A-Drs. 16(4)459 B; *Schwarz*, 2012 Gutachten zur Ausweitung des Wahlrechts für die Bremische Bürgerschaft (abrufbar <https://www.bremische-buergerschaft.de/index.php?id=491>, letzter Abruf 30.09.2017); *ders.* Stellungnahme für den Ausschuss für Kommunalpolitik und den Integrationsausschuss des Landtags NRW, A-Drs. 16/1263; *Gärditz*, 2014 Stellungnahme für die Verfassungskommission des Landtags NRW, G-Drs. 16/2021; *ders.* grundlegend VVDStRL 72 (2013), 49 ff.

aa. Demokratiekonzeptionen der Länder

In den Ländern geben die Verfassungen unterschiedlich klar Auskunft über ein landesspezifisches Demokratieverständnis und insbesondere über dessen Vorgaben für die Volksvertretung in den Kommunen.

Die meisten Landesverfassungen geben hierüber keine ausdrückliche Auskunft. Für die Stadtstaaten gilt dies schon deshalb, weil sie keine (echten) kommunalen Gebietskörperschaften i.S.d. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG haben.³⁰ Außerdem fehlen in Hessen, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland ausdrückliche Verfassungsaussagen zur Wahl der kommunalen Vertretungskörperschaften³¹ bzw. zu ihrem Legitimationssubjekt.³² Die größte Gruppe der Landesverfassungen bestimmt in ähnlicher Form wie Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, dass in den Kommunen "das Volk eine gewählte Vertretung" haben muss.³³ Ob hiermit ein eigenständiges landesverfassungsrechtliches Demokratiekonzept verbunden ist, oder ob Änderungen des grundgesetzlichen Demokratiekonzepts auch "automatisch" das landesverfassungsrechtliche Verständnis verändern, kann nur im Wege der Auslegung ermittelt werden.

Einige Landesverfassungen machen hingegen deutlich, dass ein landesspezifisches Demokratiekonzept besteht bzw. bestehen könnte, soweit es nicht durch die Vorgaben des GG verdrängt wird. Zwei Verfassungen der neuen Bundesländer, nämlich Brandenburgs³⁴ und Sachsen-Anhalts³⁵, gehen dabei von einem Demokratiekonzept aus, das auch Ausländerinnen und Ausländer zu Wahlen – und zwar auch zum Landtag – zulassen würde. Die Verfassungen Bayerns³⁶ und von Rheinland-Pfalz³⁷ enthalten bzw. enthielten hingegen Bestimmungen, aus denen sich die Begrenzung der Wahlberechtigung auch in den Kommunen allein auf die

³⁰ Unabhängig hiervon hat der BremStGH 1991 und 2014 erklärt, dass das bremische Demokratiekonzept akzessorisch zu dem des GG sei, BremStGH, DVBl. 1991, 1074; BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (498 f.).

³¹ Art. 138 HessVerf bestimmt nur über die Oberbürgermeister, Bürgermeister und Landräte, dass sie von den Bürgern gewählt werden.

³² Art. 78 Abs. 1 VerfNRW (heute: S. 1) lautete: "Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe." Wer sie wählt, sagt die Landesverfassung nicht – auch heute, nachdem in einem neuen S. 2 die Wahlrechtsgrundsätze eingefügt wurden, nicht. Entsprechendes gilt für Art. 121 SVerf: "In den Gemeinden und Gemeindeverbänden werden Vertretungskörperschaften nach Grundsätzen eines Verhältniswahlrechts gewählt (...)."

³³ Art. 2 Abs. 2 S. 2 Verf S-H (sowohl für den Landtag als auch die kommunalen Vertretungskörperschaften); Art. 57 Abs. 2 Verf Nds; Art. 72 Abs. 2 S. 1 Verf M-V; Art. 95 ThürVerf; Art. 89 Verf S-A; Art. 87 SächsVerf und Art. 72 Verf BW (a.F.)

³⁴ Art. 22 Abs. 1 S. 2 Verf BB lautet: "Anderen Einwohnern Brandenburgs sind diese Rechte [AW: Das Wahlrecht zum Landtag und den kommunalen Vertretungskörperschaften] zu gewähren, sobald und soweit das Grundgesetz dies zulässt."

³⁵ Art. 42 Abs. 2 S. 2 Verf S-A, der das Wahlrecht zum Landtag regelt, bestimmt: "Staatenlosen und Ausländern können diese Rechte nach Maßgabe des Grundgesetzes gewährt werden." S. aber auch bereits zuvor: für die Kommunalvertretungen existiert zugleich die verbreitete Formel, Art. 89.

³⁶ Art. 4 BayVerf: Die Staatsgewalt wird u.a. von den Volksvertretungen ausgeübt, die von den stimmberechtigten Staatsbürgern gewählt sind; Art. 7 Abs. 1 BayVerf: Staatsbürger ist jeder volljährige Staatsangehörige.

³⁷ Art. 50 Verf RP: Die Bürger wählen die kommunalen Vertretungskörperschaften nach den Grundsätzen des Art. 76; Art. 76 Abs. 2 Verf RP: Zur Teilnahme an der Wahl sind alle volljährigen und nicht vom Stimmrecht ausgeschlossenen Staatsbürger berechtigt.

Staatsangehörigen ausdrücklich ergibt bzw. ergab. Diese Landesverfassungen machten sich also das Konzept der Staatsvolkrepräsentation auch für die Kommunen zu eigen.

bb. Änderungen der Landesverfassungen

Die in allen Ländern erfolgte Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger ging in einigen Ländern mit einer Verfassungsänderung einher, die meisten Landesverfassungen blieben jedoch unverändert. Interessanterweise läuft dies aber nicht parallel zu den jeweils gleichen Formulierungen oder Demokratiekonzepten.

Lässt man die Änderung der Berliner und der Bremischen Verfassung wegen der stadtstaatlichen Besonderheiten außen vor (s.o. unter a), so wurden nur drei Landesverfassungen geändert. Zum einen die Verfassung des Saarlandes, die für die kommunalen Vertretungskörperschaften das Legitimationssubjekt gar nicht ausdrücklich benannte. Hier wurde bei den allgemeinen Staatsgrundsätzen die Wahlberechtigung der Unionsbürger ausdrücklich (und wörtlich zu Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG) aufgenommen.³⁸ Baden-Württemberg, dessen Verfassung für die kommunalen Vertretungskörperschaften eine Wahl durch das Volk vorsieht, ergänzte die Norm ebenfalls wörtlich an Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG angelehnt³⁹ und nahm bei den Grundsätzen des Staates eine klarstellende Bestimmung auf.⁴⁰ Schließlich nahm auch Rheinland-Pfalz in seine Bestimmung zur kommunalen Vertretungskörperschaft die Wahlberechtigung für Unionsbürger (gegenüber dem GG sprachlich verbessert) auf.⁴¹

Plausibel ist die Annahme, dass neben Rheinland-Pfalz, das – wie gezeigt – das Staatsvolkrepräsentationskonzept ausdrücklich in seiner Verfassung verankert hatte, auch im Saarland und in Baden-Württemberg die Auffassung bestand, dass der jeweiligen Landesverfassung ein landeseigenes Staatsvolksrepräsentationskonzept zugrunde lag, ohne dass sich dies ausdrücklich im Verfassungstext, jedenfalls nicht bei der Kommunalwahlregelung, niederschlug.

cc. Auflösung etwaiger Divergenzen zwischen Bundes- und Landes-Demokratiekonzept

Allerdings bleibt bei dieser Annahme immer noch erklärungsbedürftig, warum Bayern eine Verfassungsänderung nicht für notwendig erachtete.

Es wäre zwar denkbar, dass in Bayern das alte Staatsvolkrepräsentationskonzept weiter Geltung beansprucht, auch dann, wenn es mit der oben zuerst skizzierten Deutung der GG-

³⁸ Art. 64 SVerf erhielt einen neuen S. 2 und lautet nunmehr: " Stimmberechtigt sind alle über 18 Jahre alten Deutschen, die im Saarland ihren Wohnsitz haben und nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen sind. In Gemeinden und Gemeindeverbänden sind bei Wahlen auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar sowie bei Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden stimmberechtigt."

³⁹ Art. 72 Abs. 1 S. 2 Verf BW: "Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar sowie bei Abstimmung stimmberechtigt."

⁴⁰ Art. 26 Abs. 8 Verf BW.

⁴¹ Art. 50 Abs. 1 S. 2 Verf RP: "Auch Angehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Union wahlberechtigt und wählbar."

Änderung im Bund verabschiedet worden sein sollte (oben b.aa). Denn auch in diesem Fall wäre das GG offen für unterschiedliche Demokratievorstellungen. Die Einführung des Kommunalwahlrechts im Landesrecht wäre dann ausschließlich Umsetzung verbindlicher Bundesrechtsvorgaben und stünde unverbunden neben dem beibehaltenen Demokratiekonzept.

Tatsächlich ist aber nach Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (BayVerfGH) der bayerische verfassungsändernde Gesetzgeber 1995 einen anderen Weg gegangen, indem er sein landesspezifisches Demokratiekonzept dem des Bundes angepasst hat.⁴² 2013 hatte der BayVerfGH über eine Popularklage zur Zulässigkeit des Stimmrechts für Unionsbürger auch bei kommunalen Bürgerbegehren und -entscheiden zu entscheiden. Er argumentierte, dass sich durch die zeitlich zusammenfallende Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger mit der Verfassungsänderung, die kommunale Bürgerbegehren und -entscheide 1995 einführt, die Einführung neuer Stimmrechte auf das neue Legitimationssubjekt bezog, das aus deutschen Staatsangehörigen und Unionsbürgern bestehe.⁴³

Unabhängig davon, ob die Anerkennung eines Legitimationssubjekts der kommunalen Volksvertretung, das nicht Teilmenge des deutschen Staatsvolkes ist, eine Abkehr vom Staatsvolkrepräsentationskonzept bedeutet (oben b.aa) oder als bereichs- und personenspezifische Ausnahme zu verstehen ist (oben b.bb), hat sich doch das landesverfassungsrechtliche Demokratiekonzept verändert.⁴⁴

3. Initiativen zur Erweiterung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaater ab 2007

a. Parlamentarische Beratungen im Bund und in Ländern

Erst ab 2007, in der 16.⁴⁵ und 17.⁴⁶ Wahlperiode kam das Ausländerwahlrecht für Drittstaatsangehörige auf Bundesebene wieder auf die Tagesordnung,⁴⁷ entsprechende Gesetzgebungsinitiativen fanden aber keine Mehrheiten. Auf Landesebene gab es Gesetzentwürfe 2011 in Berlin⁴⁸, 2012 in Bremen⁴⁹ und 2013 sowie 2016 in Nordrhein-Westfalen⁵⁰. Stets lagen ei-

⁴² BayVerfGH, BayVBl 2014, 17 ff.; vgl. hierzu auch BVerfG, NVwZ-RR 2016, 521 ff.

⁴³ BayVerfGH, BayVBl 2014, 17 ff. (juris-Rn. 133 ff.).

⁴⁴ Das BVerfG hat diese Veränderung ausdrücklich für vereinbar mit dem GG gehalten, BVerfG, NVwZ-RR 2016, 521 (524 f., Rn. 60-61).

⁴⁵ Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen, BT-Drs. 16/6628, sowie entsprechende Anträge der Fraktion Die Linke; vgl. Ausschussbericht und Beschlussempfehlung BT-Drs. 16/13033 sowie BT-Prot. 16/224, S. 24674B ff.

⁴⁶ Gesetzentwurf der SPD-Fraktion, BT-Drs. 17/1047, Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen BT-Drs. 17/1150 und entsprechender Antrag der Fraktion Die Linke, vgl. Ausschussbericht und Beschlussempfehlung BT-Drs. 17/1242 sowie BT-Prot. 17/222, S. 27591A ff.

⁴⁷ Zu zwischenzeitlichen Vorstößen einzelner Länder im Bundesrat bzw. Absichtserklärungen in Koalitionsvereinbarungen vgl. *Sievekling*, Stellungnahme für den BT-Innenausschuss 2008, A-Drs 16(4)459 E, S. 2 ff.

⁴⁸ Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Berliner Abgeordnetenhaus Drs. 16/3860, 16/3860-1, 16/4233, Wortprotokoll InnSichO 16/79, Wort- und Beschlussprotokoll 16/85.

⁴⁹ Brem. LT-Drs.18/731.

ander entgegenstehende Sachverständigenstellungen vor, die entweder die Rechtsprechung des BVerfG von 1990 weiterhin für maßgeblich und daher zumindest auf Landesebene ein Kommunalwahlrecht für Drittstaater für bedenklich hielten,⁵¹ oder die darlegten, dass die BVerfG-Entscheidung überholt sei, auf eine veränderte Sichtweise auch des BVerfG gehofft werden könne und dass integrationspolitisch eine Erstreckung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaater geboten sei.⁵²

b. Urteil des BremStGH 2014

aa. Mehrheitsmeinung: Erweiterung nur des kommunalen "Legitimationssubjekts" nur um Unionsbürger

Der BremStGH entschied mit Urteil vom 31.04.2014, dass der vom Landtag vorgelegte Gesetzentwurf zur Ausweitung des Wahlrechts nicht mit der Bremischen Landesverfassung vereinbar sei.⁵³ Die BremLV eröffne dem Landesgesetzgeber keinen Spielraum, um bei der Zusammensetzung des Wahlvolkes von den Vorgaben des GG aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG abzuweichen.⁵⁴ Die Beteiligung an Wahlen, durch die die Ausübung der Staatsgewalt legitimiert wird, sei daher auch in Bremen allein deutschen Staatangehörigen⁵⁵ als dem Volk im Sinne der BremLV⁵⁶ und darüber hinaus⁵⁷ Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 S. 3 vorbehalten. Die Verfassungsänderung habe zu keiner Veränderung dieser Grundsätze seit den verfassungsgerichtlichen Entschei-

⁵⁰ Zuletzt 2016 Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD, der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion der PIRATEN, NRW LT-Drs. 16/13314, 16/14275, PIBPr 16/138; vgl. auch die inhaltliche Beratung zuvor 2014 in der Verfassungskommission, GPr 16/7.

⁵¹ Vgl. *Pechstein* und *Rennert*, 2008: Stellungnahmen für den BT-Innenausschuss, A-Drs. 16(4)459 B; *Schwarz*, 2012: Gutachten zur Ausweitung des Wahlrechts für die Bremische Bürgerschaft, abrufbar <https://www.bremische-buergerschaft.de/index.php?id=491> (letzter Abruf 30.09.2017); *ders.* 2013: Stellungnahme für den Ausschuss für Kommunalpolitik und den Integrationsausschuss des Landtags NRW, A-Drs. 16/1263; *Gärditz*, 2014 Stellungnahme für die Verfassungskommission des Landtags NRW, G-Drs. 16/2021.

⁵² Vgl. *Hanschmann*, 2008: Stellungnahme für den BT-Innenausschuss, A-Drs 16(4)459 F; *ders.*, 2011: Stellungnahme für den Ausschuss für Inneres, Sicherheit und Ordnung des Abgeordnetenhaus Berlin, abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-berlin.de/sites/default/files/381418.wahlrecht_fuer_drittstaatsangehoerige_ve_0.pdf (letzter Abruf: 29.09.2017); *ders.*, 2013: Stellungnahme für den Ausschuss für Kommunalpolitik und den Integrationsausschuss des Landtags NRW, A-Drs. 16/1225 (A11, A19); *Sieveling*, 2008: Stellungnahme für den BT-Innenausschuss, A-Drs 16(4)459 E; *ders.* 2013: Stellungnahme für den nichtständigen Ausschuss der Bremischen Bürgerschaft "Ausweitung des Wahlrechts", abrufbar: <https://www.bremische-buergerschaft.de/index.php?id=491> (letzter Abruf 30.09.2017); *Preuß*, 2013: Rechtsgutachten für den nichtständigen Ausschuss der Bremischen Bürgerschaft "Ausweitung des Wahlrechts", abrufbar ebenda; eher fragend *Wittreck*, 2014: Stellungnahme für die Verfassungskommission des Landtags NRW, G-Drs 16/2026.

⁵³ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497.

⁵⁴ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (498 f., juris-Rn. 46 f.).

⁵⁵ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (499, juris-Rn. 49 ff.).

⁵⁶ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (499, juris-Rn. 48).

⁵⁷ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (498, juris-Rn 44).

dungen aus den Jahren 1990 bzw. 1991 geführt.⁵⁸ Der BremStGH folgte damit der zweiten oben skizzierte Deutung der Verfassungsänderung 1993 (2.b.bb).

bb. Sondervotum: Staatsvolkrepräsentation für GG überholt

Der anderen Deutungsmöglichkeit (2.b.aa) folgt das Sondervotum der Richterin *Sacksofsky*. Das Bundesrecht sehe die von der Mehrheit angenommene Beschränkung des Landesgesetzgebers nicht vor. Die Entscheidungen des BVerfG aus dem Jahr 1990 seien für derart scharfe Anforderungen nicht länger maßgeblich,⁵⁹ weil sich die grundlegenden Prämissen des Urteils seit Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger nicht mehr widerspruchsfrei aufrechterhalten ließen.⁶⁰ Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG sei nicht nur eine Ausnahmeregelung, die bestimmte Wahlrechte Personen einräume, die nicht zum Wahlvolk gehören. Vielmehr sei damit die demokratietheoretische Konzeption, die die Grundlage der BVerfG-Urteile bilde, ausgehebelt.⁶¹

In der Literatur ist das Urteil des BremStGH kritisch und das Sondervotum *Sacksofskys* zustimmend aufgenommen worden.⁶²

4. Annahme für das folgende Gutachten: Staatsvolkrepräsentation für GG überholt

Das hier vorgelegte Gutachten folgt der Auffassung des Sondervotums, also der ersten Deutungsvariante der Verfassungsänderung 1993 (oben 2.b.aa). Hierfür sprechen nicht nur die besseren Argumente, die allerdings nicht Gegenstand des Gutachtens sind. Vielmehr beruht das Anliegen der Auftraggeber, für die Erweiterung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaater einen Gesetzentwurf vorzulegen, auf der Grundannahme, dass dies unter dem GG möglich ist (s.o. I.) Daher wird im Folgenden davon ausgegangen, dass das Konzept der Staatsvolkrepräsentation zumindest für die kommunale Ebene überholt ist.

5. Exkurs: Verfassungsgerichtliche Entscheidungen zu Sperrklauseln für Kommunalwahlen

Die Entscheidungen verschiedener Verfassungsgerichte zu Sperrklauseln bei Kommunalwahlen⁶³, zeigen zwar, dass in jüngerer Zeit der Unterschied zwischen Bundes- und Landesparlamentswahlen einerseits und Kommunalvertretungswahlen andererseits in der Verfassungs-

⁵⁸ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (499, juris-Rn. 53 ff.).

⁵⁹ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (502, juris-Rn. 79).

⁶⁰ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (503, juris-Rn. 85 ff.).

⁶¹ BremStGH, NVwZ-RR 2014, 497 (503, juris-Rn. 91 f.).

⁶² *Eickenjäger/Valle Franco*, ZAR 2015, 52; *van Ooyen*, RuP 2015, 129; *H. Meyer*, JZ 2016, 121; *Sokolov*, NVwZ 2016, 649.

⁶³ BVerfGE 120, 82 für Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein; BremStGH, NVwZ-RR 2009, 905 mit einer Bestandsaufnahme zur Situation in allen Bundesländern und älterer Rechtsprechung in den Ländern; HbVerfG, DVBl. 2013, 304; BVerfGE 129, 300 sowie 135, 259 auch für Wahlen zum Europäischen Parlament.

rechtsprechung stärker herausgearbeitet wurde. Für die hier aufgeworfene Frage nach verfassungstheoretischen Begrenzungen des Subjekts der Wahl – dem „Wahlvolk“ – lassen sich allerdings keine zwingenden Schlüsse ziehen. Denn die Frage der Sperrklauseln betrifft die Wahlmodalitäten, die in zahlreichen Verfassungen auch ausdrücklich getrennt von der Frage des Wahlsubjekts geregelt sind – so auch in Sachsen, vgl. Art. 4 Abs. 1 SächsVerf. Daher ist es denklogisch möglich, eine Begrenzung des „Kommunalwahlvolkes“ aufgrund des Staatsvolksrepräsentationskonzepts zu vertreten und zugleich für die Wahlmodalitäten Abweichungen zwischen Parlaments- und Kommunalvertretungswahlen für richtig zu halten.

III. Vorgaben des sächsischen Verfassungsrechts

Zunächst könnte Art. 86 Abs. 1 SächsVerf gegen eine Ausweitung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaatsangehörige sprechen, da er ähnlich zu Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG formuliert ist und ihm daher das beschriebene Staatsvolkrepräsentationskonzept zugrunde liegen könnte (1). Sollte Art. 86 Abs. 1 SächsVerf hingegen offen auch für andere Demokratiekonzeptionen auf der kommunalen Ebene sein, ist zu prüfen, ob stattdessen Art. 4 Abs. 2 SächsVerf für die gesamte Verfassung bindend eine Begrenzung des Kreises der Wahlberechtigten vorschreibt (2). Die Feststellung, dass die SächsVerf keine solchen Begrenzungen enthält, vielmehr offen ist, soll abschließend auch im Vergleich mit anderen Landesverfassungen verfassungstheoretisch begründet werden (3).

1. Art. 86 Abs. 1 SächsVerf

Die speziellste Norm, die einer Erstreckung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaatsangehörige entgegenstehen könnte, ist Art. 86 Abs. 1 SächsVerf. Ihr S. 1 verlangt in terminologischer Anlehnung an Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, dass "in den Gemeinden und Landkreisen [...] das Volk eine gewählte Vertretung haben [muss]". Ausschlaggebend ist, wie der Begriff des Volkes in dieser Norm verstanden wird. Entweder kann der Begriff entsprechend dem Staatsvolkrepräsentationskonzept als Teilmenge des Staatsvolkes verstanden werden (a), oder er wird unabhängig von diesem Konzept interpretiert, so dass der Begriff selbst als offen verstanden wird, um den Kreis der Wahlberechtigten in den Gemeinden auch unabhängig vom Staatsvolk zu bestimmen (b).

a. "Volk" als Teilmenge des Staatsvolkes

aa. Entstehungsgeschichte

Angesichts der Entscheidungen des BVerfG 1990 zum Verständnis des Volksbegriffs in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG liegt aufgrund der Entstehungsgeschichte nahe, dass auch die SächsVerf in Art. 86 Abs. 1 S. 2 "Volk" als Teilmenge des sächsischen und damit zugleich Bundesstaatsvolkes versteht.

In den Materialien zu den Verfassungsberatungen finden sich zwar keine hierfür relevanten Auseinandersetzungen um den heutigen Art. 86 Abs. 1 SächsVerf. Aber die Frage des Kommunalwahlrechts für Ausländer war durchaus in den ersten Entwürfen enthalten, wenn auch an anderer Stelle. So sah der 1. Gohrische Entwurf, der am 5. August 1990 vorgelegt wurde, noch ausdrücklich ein Kommunalwahlrecht für Ausländer vor. Sein Art. 5 Abs. 2 lautete: "Wahl- und stimmberechtigt sind alle Deutschen, die im Land wohnen oder sich dort gewöhnlich aufhalten und am Tag der Wahl oder Abstimmung das 18. Lebensjahr vollendet haben. Ausländern kann ein Wahl- und Stimmrecht eingeräumt werden." Auch der 2. Gohrische Entwurf vom 23.10.1990⁶⁴, der maßgebliche Grundlage der Beratungen des Verfassungs- und Rechtsausschusses des Sächsischen Landtags wurde,⁶⁵ bezeichnete in Art. 5 Abs. 2 als wahl- und stimmberechtigt noch, „wer im Land wohnt oder sich dort gewöhnlich aufhält und am Tag der Wahl oder Abstimmung das 18. Lebensjahr vollendet hat“. In der Konsens-Fassung des Ausschusses von Mai 1991⁶⁶ heißt es dann: „Wahl- und stimmberechtigt sind *alle Bürger*, die im Land wohnen oder sich dort gewöhnlich aufhalten und am Tag der Wahl oder Abstimmung das 18. Lebensjahr vollendet haben.“ Aus den Protokollen der zweiten Klausurtagung (31.01.1991-02.02.1991) geht hervor, dass die neue Formulierung als Reaktion auf die Urteile des BVerfG vom 31.10.1990 gewählt wurde. *V. Mangoldt* bezeichnete die alte Fassung als „offensichtlich ein Redaktionsversehen“⁶⁷. Dies ist zwar angesichts der dargestellten Vorfassungen des Gohrischen Entwurfs wenig überzeugend. Da sich im 2. Gohrischen Entwurf Art. 5 weitgehend an Art. 26 Verf BW orientierte aber in diesem Punkt ausdrücklich abwich, spricht vielmehr vieles dafür, dass das noch zu DDR-Zeiten eingeführte Kommunalwahlrecht für Ausländer bewusst beibehalten werden sollte. Allerdings war durch die parallel zu diesem Verfassungsentstehungsprozess stattfindende Wiedervereinigung die Vermeidung von Widersprüchen zum GG zu einem so bestimmenden Faktor geworden, dass jedenfalls nach dem Urteil des BVerfG vom 30.10.1990 – also kurz nach Präsentation des 2. Gohrischen Entwurfs mit dem für Ausländerinnen und Ausländer offenen Art. 5 Abs. 2 – ein Anschluss des Verfassungs- und Rechtsausschusses an das Demokratiekonzept des BVerfG unterstellt werden kann.⁶⁸

Auch für den Begriff "Volk" in Art. 86 Abs. 1 S. 1 SächsVerf liegt daher historisch nahe, dass der Verfassungsgeber eine Kongruenz zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG beabsichtigte.

⁶⁴ Zitiert aus Stober (Hrsg.), Quellen zur Entstehungsgeschichte der sächsischen Verfassung, 1993, S. 140 ff.

⁶⁵ Zur Entstehungsgeschichte der Sächsischen Verfassung siehe *Kunzmann*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl. 2011, Einleitung Rn. 1-69; v.*Mangoldt*, SächsVBl. 1993, 25 (28 f.); v.*Mangoldt*, Leipziger Juristische Vorträge 1996, 9 (11 ff.).

⁶⁶ Zitiert aus Stober (Hrsg.), Quellen zur Entstehungsgeschichte der sächsischen Verfassung, 1993, S. 268ff. (Hervorh. Wallrabenstein)

⁶⁷ Vgl. Schimpff/Rühmann (Hrsg.), Die Protokolle des Verfassungs- und Rechtsausschusses zur Entstehung der Verfassung des Freistaates Sachsen 2. Klausurtagung, S. 33.

⁶⁸ So *Kunzmann*, in: Kunzmann/Haas/Baumann-Hasske, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 1. Aufl. 1993, Art. 4 Rn. 2; ebenso in den Folgeauflagen Kunzmann/Haas/Baumann-Hasske, 1997, und Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), 2011.

bb. Kommentarliteratur für "Volk" als Teilmenge des Staatsvolkes

In genau diesem Sinne interpretiert *Kaplonek* in der 3. Auflage des Kommentars Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.) von 2011 den Wortlaut des Art. 86 Abs. 1 S. 1 SächsVerf.⁶⁹ "Zur Wahl der Vertretung ist das Volk (in den Gem u. LKr) berufen. 'Volk (des FS Sachs)' meint **Bürger** (Art. 5 I 1), also deutsche Staatsangehörige (Art. 115 i.V.m. Art. 116 GG ...)"⁷⁰.

Art. 86 Abs. 1 SächsVerf enthalte eine spezielle Ausprägung des Demokratieprinzips. Was das Kommunalwahlrecht für Unionsbürger angeht, ergebe sich die Vereinbarkeit des einfachen sächsischen Kommunalrechts aus einer gemeinschaftsrechtskonformen (besser: unionsrechtskonformen) Auslegung des Art. 86 Abs. 1 SächsVerf.⁷¹

Mit dem gleichen Verständnis des Art. 86 Abs. 1 S. 1 SächsVerf kritisierte bereits *Kunzmann* in der Voraufgabe des Kommentars, dass die Einführung des Kommunalwahlrechts ohne Anpassung der Verfassung erfolgt sei.⁷² So wie in den vergleichbaren Bestimmungen der Verfassung Baden-Württembergs (Art. 28 Abs. 8 und Art. 72 Abs. 1 S. 2 Verf BW) wäre eine Klarstellung notwendig, dass zum einen Art. 86 Abs. 1 SächsVerf den allgemeineren Bestimmungen zur Wahlberechtigung in Art. 4 Abs. 2 vorgehen. Zum anderen hätte in Art. 86 SächsVerf so wie in Art. 72 Abs. 1 S. 2 Verf BW ergänzt werden sollen, dass zu Kommunalwahlen auch Unionsbürger wahlberechtigt sind.

b. "Volk" als offener Begriff für Beteiligung in der Gemeinde

aa. Kommentarliteratur für eigenständigen Begriff des Kommunal-"Volkes"

Anders interpretiert hingegen *Degenhart* im Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen von 1997 den Begriff "Volk" in Art. 86 Abs. 1 SächsVerf.⁷³ Im Unterschied zum Volksverständnis auf der Landesebene, das in Art. 4 SächsVerf auf den Begriff des Bürgers gemäß Art. 115 SächsVerf verweise und damit nur deutsche Staatsangehörige meine, sei der Begriff für die kommunale Ebene offen. "Volk" i.S.d. Art. 86 Abs. 1 SächsVerf könne auch anders interpretiert werden. Dies zeige sich daran, dass Art. 86 Abs. 2 SächsVerf auf etwas anderes als den Bürger im verfassungsrechtlichen Sinne Bezug nehme, nämlich den Einwohner. Da es hier also um einen anderen Regelungskontext gehe, stehe die SächsVerf der Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger nicht entgegen.

⁶⁹ *Kaplonek*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl. 2011, Art. 86 Rn. 7.

⁷⁰ Hervorh. im Original.

⁷¹ *Kaplonek*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl. 2011, Art. 86 Rn. 1.

⁷² *Kunzmann*, in: Kunzmann/Haas/Baumann-Hasske, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 2. Aufl. 1997, Art. 4 Rn. 7, und 3. Aufl. 2011, Art. 4 Rn. 13.

⁷³ *Degenhart*, in: Degenhart/Meissner (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997, § 5 Rn. 22.

Das gleiche Verständnis hatte bereits *Müller* in seinem Kommentar zur Verfassung des Freistaats Sachsen von 1993. Dort heißt es wörtlich:⁷⁴ "Als einer Verfassung des 'demokratischen Aufbruch' ist der sächsischen Verfassung außer auf der legislativen Ebene [...] auch auf der kommunalen Ebene an einer breiten bürgerschaftlichen Mitwirkung gelegen. Da Art. 115 als Bürger die Deutschen im Sinne des Art. 116 GG bezeichnet, muß die Verwendung des Wortes 'Einwohner' in Abs. 2 in dem Sinne verstanden werden, daß über die Bürger hinaus auch die Einwohner (im kommunalverfassungsrechtlichen Sinne) zur Mitwirkung berufen werden sollen. Die Übernahme von Ehrenämtern ist nur ein Beispielsfall. Es ist weiter zu denken an Einwohnerentscheide, Mitwirkung in Ausschüssen u.a.m.". *Müller* macht erkennbar keinen Unterschied zwischen den in Abs. 2 angesprochenen Ehrenämtern und anderen Mitwirkungsmöglichkeiten, zu denen er auch die Wahlen zu den Vertretungen des Volkes gemäß Abs. 1 zählen dürfte. Denn es wäre schwer erklärlich, warum bei Einwohnerentscheiden auch Nicht-Bürger beteiligt sein sollen, bei Wahlen hingegen nicht. Konsequenz ist insoweit auch, dass *Müller* in den Wahlberechtigungsbestimmungen des Art. 4 Abs. 2 und 3 SächsVerf Begrenzungen des Wahlrechts sieht, die durch höherrangiges Recht überwunden werden können. "Abweichende Wahlrechte von Ausländern", "insbesondere zu Kommunalwahlen", seien so möglich.⁷⁵

bb. Rechtspolitischer Kontext: Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger

Die Auffassung *Müllers* und *Degenharts* kam dem Bedürfnis entgegen, die gerade verabschiedete Verfassung bei der Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger 1995 nicht bereits wieder ändern zu müssen. Ein offenes Verständnis des Art. 86 Abs. 1 SächsVerf ging also keineswegs einher mit einer politischen Position, die für das Ausländerwahlrecht eintritt. Vielmehr ist sie durchaus auch gerade mit der Position kompatibel, die dem Ausländerwahlrecht skeptisch gegenübertritt und nur das umsetzen will, was von höherrangigem Recht vorgegeben wird. Denn dies war zu dieser Zeit die Haltung der sächsischen Regierung. In der Gemeinsamen Verfassungskommission 1992/1993 verfocht Sachsen gemeinsam mit Bayern eine minimalistische Position, was die Änderung des GG betraf.⁷⁶ Unionsbürgern sollte nur soweit unionsrechtlich geboten das (passive) Wahlrecht zu den Kommunalvertretungen eingeräumt werden.

Hierzu passte ein Verständnis des Volksbegriffs in Art. 86 Abs. 1 SächsVerf, das vom landesverfassungsrechtlichen Staatsvolk abgekoppelt ist. Von diesem Staatsvolk geht nach Art. 3 Abs. 1 SächsVerf alle Staatsgewalt aus; es wird in Art. 5 Abs. 1 S. 1 SächsVerf (nur) beschrieben, der seinerseits wieder auf Art. 115 SächsVerf verweist.⁷⁷ Das Wahlrecht, das den

⁷⁴ *Müller*, Verfassung des Freistaats Sachsen, 1997, S. 399.

⁷⁵ *Müller*, Verfassung des Freistaats Sachsen, 1997, S. 78.

⁷⁶ Vgl. *Barley*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 138 ff.

⁷⁷ Den formalen Charakter des (Staats-)Volkes des Freistaates Sachsen betont die Kommentarliteratur einheitlich: *Müller*, Verfassung des Freistaats Sachsen, 1997, S. 79; *Kunzmann*, in: *Kunzmann/Haas/Baumann-*

Angehörigen des Staatsvolks zur Ausübung der Staatsgewalt zustehen muss,⁷⁸ ist in Art. 4 Abs. 2 SächsVerf garantiert.⁷⁹ Der Volksbegriff des Art. 86 Abs. 1 SächsVerf ist hiervon aber eben unabhängig. Denn erst hierdurch wird Art. 86 Abs. 1 SächsVerf offen für die Berücksichtigung der Vorgaben höherrangigen Rechts. Solange das GG eine Begrenzung auf das Staatsvolk vorgibt, gilt diese – aber nicht aufgrund von Art. 86 Abs. 1 SächsVerf, sondern eben aufgrund der Bindung an die demokratischen Grundsätze des GG. Wenn allerdings das GG eine andere Begrenzung vorgibt – etwa auf Staatsangehörige und Unionsbürger, wie die zuvor geschilderte Auffassung etwa des BremStGH (II.3.b.aa) – dann gilt diese Begrenzung. Und wenn das GG gar keine Begrenzung vorgibt – im oben geschilderten Verständnis des Sondervotums *Sacksofskys* (II.3.b.bb) – dann bestehen auch auf der Ebene der SächsVerf keine Begrenzungen.

cc. Entwicklung der kommunalen Rechtsstellung der Unionsbürger im sächsischen Recht

Die restriktive Haltung der sächsischen Politik 1995 kam auch bei der einfachrechtlichen Umsetzung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger zum Ausdruck. Denn ihnen wurde bewusst nicht der Bürgerstatus in den Gemeinden zuerkannt, sondern stattdessen das Wahlrecht sowie alle anderen Partizipationsrechte und -pflichten jeweils einzeln.⁸⁰ Allerdings ging der sächsische Gesetzgeber letztlich doch bereits damals über diese Minimalposition hinaus. Da die RL 94/80/EG nur die Gewährung des Wahlrechts konkret verlangte, hätte es genügt, Unionsbürgern nur das Wahlrecht zuzugestehen. Tatsächlich stellte der sächsische Gesetzgeber Unionsbürger in den jeweiligen Einzelregelungen den deutschen Gemeindebürgern gleich. Die Entscheidung, Unionsbürger nicht zu Bürgern der Gemeinde zu machen, hatte so letztlich nur symbolischen Charakter.⁸¹

2013 gab der sächsische Gesetzgeber diese symbolische Unterscheidung auf. Mit der Änderung vom 28.03.2013 stellte er das umständliche Konzept der Einzelrechtsgewährung um und erklärte Unionsbürger zu Bürgern der Gemeinde.⁸² Dies korrespondiert mit dem bereits angesprochenen, rein begrifflichen Streit darüber, ob die Einführung des Kommunalwahlrechts

Hasske, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 1. Aufl. 1993, Art. 3 Rn. 5; *ders.* in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 4; *Fastenrath*, in: Degenhart/Meissner (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997, § 4 Rn. 18, 19; *Degenhart*, ebenda, § 5 Rn. 39.

⁷⁸ *Fastenrath*, in: Degenhart/Meissner (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997, § 4 Rn. 25, betont, dass diese Wahlen "namentlich die Wahlen zum Landtag als der gewählten Vertretung des Volkes (Art. 39 Abs. 1 SächsVerf)" sind.

⁷⁹ *Degenhart*, in: Degenhart/Meissner (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997, § 5 Rn. 20.

⁸⁰ Vgl. *Barley*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 139 f.

⁸¹ So auch die Bewertung *Barleys*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, 1999, S. 139.

⁸² SächsGVBl. 2013 Nr. 3, S. 158; wie bereits erwähnt, bestand darin sachlich kein Unterschied und stellte damit auch eine Vereinfachung der Regulierungstechnik dar, LTDrs 5/9491, S. 24 (Begründung zu Art. 1 Ziffer 1.a) aa).

den Begriff des "Kommunalvolkes", des "Wahlvolkes" oder eben der Gemeindebürgerschaft verändert habe, oder ob "nur" ein erweitertes Legitimationssubjekt geschaffen wurde (s.o. II.2.b.bb). Die Änderung 2013 ist damit eine Entscheidung des sächsischen Gesetzgebers, diese Begriffsdebatte nicht (weiter) zu führen.

Da hierfür Änderungsbedarf der SächsVerf nicht einmal erkennbar in Erwägung gezogen wurde, wurde Art. 86 Abs. 1 SächsVerf offensichtlich so verstanden, dass der Begriff "Volk" offen ist, um Gemeindebürger auch ohne deutsche Staatsangehörigkeit einzubeziehen.

Die bisherige Begrenzung des "Gemeindewahlvolkes" auf deutsche Staatsangehörige und Unionsbürger kann daher nicht in Art. 86 Abs. 1 SächsVerf wurzeln, sondern allenfalls in begrenzenden Vorgaben des höherrangigen Rechts. Wer – etwa mit dem BremStGH – der Auffassung ist, dass das GG eine Erweiterung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaater verbietet, wird eben wegen dieses höherrangigen Rechts auch in Sachsen eine Änderung für ausgeschlossen halten. Wer hingegen – etwa mit dem Sondervotum *Sacksofsky* – solche Begrenzungen durch das GG nicht mehr erkennen kann, wird eine Erweiterung der Wahlberechtigung jedenfalls nicht durch Art. 86 Abs. 1 SächsVerf gehindert sehen.

2. Art. 4 Abs. 2 SächsVerf

Entsprechendes gilt für Art. 4 Abs. 2 SächsVerf. Auch er steht einer Erweiterung des Kommunalwahlrechts nicht entgegen. Er bestimmt zwar eindeutig, dass wahlberechtigt Bürger i.S.d. Art. 115 SächsVerf und damit nur deutsche Staatsangehörige sind. Allerdings bezieht sich dies nur auf die Landesebene.

a. Kommentarliteratur

Degenhart stellt dies im Handbuch zum sächsischen Verfassungsrecht ausdrücklich klar.⁸³

Diese Auffassung hat ihren staatsrechtlichen Grund in der Unterscheidung zwischen der staatsorganisatorischen Ebene der Verfassung der Staatsorgane einerseits und der verwaltungsorganisatorischen Ebene andererseits, von der die kommunale Selbstverwaltung ein Teil ist. Kommunalwahlen sind daher etwas anderes als Parlamentswahlen.⁸⁴ Zugleich ist sie konsistent mit der zuvor erörterten Auffassung, dass Art. 86 Abs. 1 SächsVerf offen für ein weites Verständnis des Kommunalwahlvolkes (ungeachtet der Terminologie) ist.⁸⁵ Daher ist es

⁸³ *Degenhart*, in: *Degenhart/Meissner* (Hrsg.), *Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen*, 1997, § 5 Rn. 20; ebenso für die gleich strukturierte und Sachsen zum Vorbild dienende *Verf BW*: *Engelken*, *VB1BW* 1995, 217 (234): "(...) unsere Landesverfassung, im Unterschied zu manchen anderen Landesverfassungen, einen eigenständigen Kommunalwahlartikel 72 enthält und somit die Wahl- und Stimmrechtsregelungen des Art. 26 Landesverfassung von vornherein nur Geltung außerhalb des Kommunalbereichs, insbesondere im Landesbereich selbst, beanspruchen.

⁸⁴ Dieser Unterschied ist auch in den jüngeren Entscheidungen zu Sperrklauseln bei Kommunalwahlen stärker ins Bewusstsein gerückt, vgl. oben II.5 Fn. 63.

⁸⁵ *Degenhart*, in: *Degenhart/Meissner* (Hrsg.), *Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen*, 1997, § 5 Rn. 22.

auch nur konsequent, dass *Kunzmann*, der zumindest ursprünglich annahm, die SächsVerf enthalte eine Begrenzung der Kommunalwahlberechtigung auf deutsche Staatsangehörige, gerade diese unterschiedlichen Anwendungsbereiche nicht erkennen will.⁸⁶

b. Systematische Begründung

Die Unterscheidung zwischen staatsorganisatorischer und verwaltungsorganisatorischer Ebene wird etwa in der Verfassung von Rheinland-Pfalz noch deutlicher. Dort werden die kommunalen Gebietskörperschaften und damit auch die hierzu gehörenden Wahlrechtsregelungen im ersten Hauptteil Grundrechte und Grundpflichten (im Abschnitt V., konkret Art. 50) behandelt, während die Wahlrechtsgrundsätze und damit auch die Bestimmung des Wahlvolkes für die Landesebene im zweiten Hauptteil Aufbau und Aufgaben des Staates (Abschnitt I.: Grundlagen des Staates, konkret Art. 74 und 75) niedergelegt sind. Dadurch wird gut deutlich, dass Vertretungen in den kommunalen Gebietskörperschaften in staatsrechtlichem Sinne etwas anderes sind als Wahlen der (Landes-)Parlamente als Staatsorgane – oder in den Worten der Verfassung Rheinland-Pfalz "Organe des Volkswillens"⁸⁷.

Aber auch bei anderem Aufbau der Verfassung ist es systematisch überzeugend, die staatsrechtliche Bestimmung der Wahlberechtigten auf eben die staatsrechtliche Ebene allein zu beziehen. So regelt die Verfassung Baden-Württembergs die kommunale Selbstverwaltung nicht im Hauptteil der Grundrechte, sondern im Hauptteil vom Staat und seinen Ordnungen als Teil des Abschnitts Verwaltung. Die den Grundlagen des Staates zugeordnete Bestimmung der Wahlberechtigung zu den Staatsorganen (Art. 26 LVerf BW) hat daher – im Zuge der Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger – die klarstellende⁸⁸ Ergänzung erhalten, dass für Wahlen und Abstimmungen in Gemeinden und Kreisen nicht diese Norm, sondern Art. 72 gilt (Art. 26 Abs. 8).⁸⁹ Auch ohne eine solche ausdrückliche Klarstellung gilt gleiches für die SächsVerf: Art. 4 Abs. 2 SächsVerf hat einen anderen Regelungsbereich als Art. 86 Abs.1 SächsVerf.

Etwas anderes mag für Verfassungen gelten, die gerade keine eigenständige Regelung zur gewählten "Volks"-Vertretung auf kommunaler Ebene haben. So bestimmt etwa die Verfassung von Schleswig-Holstein im Rahmen ihrer allgemeinen Bestimmung zu Demokratie in Art. 2 Abs. 2 S. 2, dass das Volk durch seine gewählten Vertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie durch Abstimmungen handelt.⁹⁰ Vergleichbar ist insoweit die Verfassung des Saarlandes, die bei den allgemeinen Staatsgrundsätzen die Wahlberechtigung der Unionsbürger aufnahm.⁹¹ Aber von diesen Verfassungen unterscheidet sich

⁸⁶ *Kunzmann*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl. 2011, Art. 4 Rn. 7.

⁸⁷ Überschrift des Abschnitts II. des zweiten Hauptteils.

⁸⁸ *Engelken*, VBIBW 1995, 217 (234) mit Verweis auf BW-LT-Drs. 11/5326 S. 6.

⁸⁹ *Engelken*, VBIBW 1995, 217 (234).

⁹⁰ S.o. Fn 33.

⁹¹ Art. 64 S. 2 SVerf, s. oben II.2.c.bb.

die SächsVerf gerade dadurch, dass sie – wie die meisten anderen Landesverfassungen – die Notwendigkeit einer gewählten Volksvertretung im Abschnitt zur Verwaltung regelt und daher gerade nicht auf allgemeine Bestimmungen zurückgreifen muss.

Damit steht auch Art. 4 Abs. 2 SächsVerf der Einführung eines Kommunalwahlrechts für weitere Personen, die nicht deutsche Staatsangehörige oder Unionsbürger sind, nicht entgegen.

3. Verfassungsvergleichende Vergewisserung

Die Offenheit der SächsVerf, die also der Einführung eines Kommunalwahlrechts für Drittstaater nicht entgegensteht, sondern nur Begrenzungen höherrangigen Rechts berücksichtigt, ist im Vergleich mit den Landesverfassungen, die Änderungen für das Unionsbürgerkommunalwahlrecht vorgenommen haben – namentlich Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und das Saarland – nicht selbstverständlich und bedarf daher der Vergewisserung.

Angesichts größerer Unterschiede zu Rheinland-Pfalz und dem Saarland, könnte bereits die andere Struktur und Formulierung der sächsischen Verfassungsnormen als Begründung herangezogen werden. Wie allerdings gezeigt wurde, besteht keine Kongruenz zwischen ähnlichen Verfassungsbestimmungen und Änderungen für die Einführung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger (s.o. II.2.c.bb). Daher ist dies noch kein ausschlaggebendes Argument. Umgekehrt gilt deshalb auch, dass die Ähnlichkeit der SächsVerf mit derjenigen Baden-Württembergs allein ebenfalls kein Grund für einen Änderungsbedarf ist.

Bei den Debatten um die Umsetzung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger war Sachsen politisch Bayern verbunden und nahm eine restriktive Position ein, die auch bei dem Verzicht auf eine Verfassungsänderung nach dem Vorbild Baden-Württembergs eine Rolle spielte.⁹² Aber auch für die gegenüber Sachsen viel explizitere BayVerf in Bezug auf den Kreis der Stimmberechtigten hat der BayVerfGH einen Wandel des Demokratieverständnisses festgestellt.⁹³ Dass seine Argumentation dabei teils als gewagt wahrgenommen wurde,⁹⁴ bestätigt aber letztlich nur die folgende Überlegung:

Gerade ein offenes Verfassungsverständnis ermöglicht eine minimalistische Haltung in Bezug auf Verfassungsänderungen und lässt dadurch den notwendigen Spielraum für unterschiedliche, im politischen Meinungsspektrum vertretene Auffassungen. Verfassungstheoretisch ist anerkannt, dass eine interpretationsoffene Verfassung weniger Änderungsbedarf hat als eine rigide Verfassung, die auf veränderte äußere Rahmenbedingungen, Einflüsse und Anforderungen stets mit einer Änderung ihrer Normen reagieren muss.⁹⁵ Daher ist es nur konsequent, dass eine Verfassung wie die sächsische, für die kein Änderungsbedarf gesehen wurde, als das

⁹² S. oben III.1.b.bb.

⁹³ BayVerfGH, BayVB1 2014, 17 ff, s. oben II.2.c.cc.

⁹⁴ S. die kritischen Töne des BVerfG, NVwZ-RR 2016, 521 ff.

⁹⁵ Vgl. insgesamt *Bryde*, Verfassungsentwicklung: Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1982.

Kommunalwahlrecht nebst weiterer Partizipationsrechte für Unionsbürger eingeführt wurde, und für die ebenfalls kein Änderungsbedarf diskutiert wurde, als Unionsbürger zu Bürgern der Gemeinde erklärt wurden, auch keinen Änderungsbedarf hat, wenn das Kommunalwahlrecht auf andere Staatsangehörige erweitert werden soll.

Zudem ist es konsequent, dass die SächsVerf aus ihrer eigenen Entstehungsgeschichte heraus ein Demokratieverständnis hat, für das die Bevölkerung ganz unabhängig von ihrer aktuellen staatsrechtlichen Zuordnung ein wesentliches Legitimationssubjekt darstellt. Die Initiativen zur eigenständigen, aus der Bevölkerung kommenden und von der Bevölkerung getragenen Demokratisierung sowohl ursprünglich der DDR als auch später des Wiedervereinigungsprozesses schlugen sich auch im partizipativen Prozess der Verfassungsgebung nieder.⁹⁶ Daher ist es plausibel, dass für die kommunale Ebene, den demokratischen Legitimationsstrang "von unten", die Orientierung am Staatsvolk und seiner Repräsentation nicht nahe lag.⁹⁷ Dass – wie in den anderen Ländern der ehemaligen DDR – der Verzicht auf das Kommunalwahlrecht für Ausländer dem Respekt vor dem Bundesverfassungsgericht sowie den Übereinstimmungsbedürfnissen des Einigungsprozesses geschuldet war, bestätigt diese Vermutung. Dies aber erklärt, dass sich letztlich für die kommunale Ebene das Staatsvolklegitimationskonzept als eigenständiges sächsisches Verständnis nicht etabliert hat.

4. Ergebnis

a. Keine Verfassungsänderung nötig

Damit ist eine Änderung der SächsVerf keine Voraussetzung für eine Erweiterung des Kommunalwahlrechts auf Drittstaatsangehörige.

b. Klarstellende Verfassungsänderung möglich

Dies schließt freilich eine Verfassungsänderung, die die Möglichkeit entsprechender Kommunalwahl- oder Kommunalverfassungsänderung deutlich macht, nicht aus. Zur Verdeutlichung des "Ortes", an dem die politische Debatte zu führen ist, kann die Vorlage eines klarstellend gedachten Änderungsentwurfs auch sinnvoll sein.

Es sollte aber in diesem Fall deutlich werden, dass nach dem Selbstverständnis der Entwurfsverfasser eine solche Änderung klarstellenden und nicht verfassungsgestaltenden Charakter hat. Denn die Annahme, dass das GG ein Kommunalwahlrecht für Drittstaatsangehörige erlaubt – dies ist die Grundannahme des Gutachtens (s. oben I.1 und II.4) – wirkt sich auch auf

⁹⁶ Vgl. zu den verschiedenen Entwürfen, sodann zu den Eingaben der Bevölkerung *Kunzmann*, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl. 2011, Einleitung Rn. 26-60; v. *Mangoldt*, SächsVBl. 1993, 25 (28 f.); v. *Mangoldt*, Leipziger Juristische Vorträge 1996, 9 (11 ff.); originale Textentwürfe in *Stober* (Hrsg.), 1993.

⁹⁷ In diesem Sinne auch *Müller*, Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997, S. 399, der ausdrücklich die SächsVerf als eine des "demokratischen Aufbruch" bezeichnet.

das sächsische Verfassungsverständnis aus. Wäre entgegen der Annahme von der Offenheit des GG ein Staatsvolkrepräsentationskonzept durch das GG auch auf kommunaler Ebene (noch) vorgegeben, so würde auch die SächsVerf, die im Einklang mit den Demokratievorgaben des GG stehen will, keine Erweiterung des Kommunalwahlrechts erlauben. Dementsprechend impliziert die Annahme, dass die SächsVerf geändert werden *müsse*, ein restriktives Demokratiekonzept, das aber hier gerade nicht zugrunde gelegt wird.

c. Kerngehalte

Die klarstellende Änderung sollte drei Aspekte zum Ausdruck bringen. Zum ersten, dass das Volk, das gemäß Art. 86 Abs. 1 SächsVerf eine gewählte Vertretung haben muss, aus den Bürgern der Gemeinde bzw. des Landkreises besteht. Zum zweiten, dass der Gesetzgeber bestimmt, welche Einwohner der Gemeinde auch Bürger der Gemeinde sind. Zum dritten, dass er hierbei neben deutschen Staatsangehörigen und Unionsbürgern auch Angehörige anderer Staaten einbeziehen kann.

IV. Einfachgesetzliche Änderungsoptionen

1. Spielraum des Gesetzgebers und seine Grenzen

Ist der verfassungsrechtliche Spielraum zur Beteiligung von Drittstaatsangehörigen an Kommunalwahlen eröffnet, folgt daraus keine verfassungsrechtliche Pflicht. Weder dem GG noch der SächsVerf lässt sich eine Pflicht zur Herstellung von Kongruenz zwischen Rechtsunterworfenen und Wahlberechtigten konkret durch Erweiterung des Wahlrechts entnehmen. Wie das BVerfG in seiner Entscheidung 1990 aufgezeigt hat, steht hierfür – nach hier vertretener Auffassung: auch – das Staatsangehörigkeitsrecht zur Verfügung.⁹⁸ Zwar steht dieses Instrument nur dem Bundesgesetzgeber zur Verfügung, nicht dem Landesverfassungsgeber. Daher ist die Situation umso misslicher, je größer der Anteil der ausländischen Bevölkerung ist. Aber – allein dies ist hier relevant – es fehlen Anhaltspunkte dafür, dass das GG oder die SächsVerf dazu zwingt, diesen abstrakt misslichen Zustand auf eine bestimmte Weise, nämlich durch die Änderung des Wahlrechts, zu beseitigen. Das Demokratieprinzip des GG – und ihm folgend der SächsVerf – akzeptiert ohnehin die Unvollkommenheit der realen Demokratie in Deutschland. Denn es bedeutet in erster Linie eine Optimierungsaufgabe.⁹⁹ Ob sich aus der Rechtsprechung des BVerfG zum "Recht auf Demokratie", das in Art. 38 Abs. 1 GG verortet wird,¹⁰⁰ etwas anderes folgen könnte, ist an dieser Stelle nicht relevant.

⁹⁸ BVerfGE 83, 37 (52).

⁹⁹ *Bryde*, in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, 59 (63).

¹⁰⁰ BVerfGE 142, 123 (209).

Ist das Kommunalwahlrecht für Drittstaater also möglich, aber nicht zwingend, stellt dies einen beträchtlichen Spielraum des einfachen Gesetzgebers dar.¹⁰¹ Er kann das Kommunalwahlrecht auf bestimmte Gruppen von Drittstaatern beschränken und andere ausgeschlossen lassen. Die Grenzen dieses gesetzgeberischen Spielraums bilden erst die allgemeinen Grundsätze, namentlich Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf, also das Willkürverbot. Der allgemeine Gleichheitssatz des GG, aber auch die besonderen Diskriminierungsverbote, sind auch für Differenzierungen des Gesetzgebers aufgrund der Staatsangehörigkeit maßgeblich.¹⁰² Es muss an dieser Stelle nicht abschließend geklärt werden, wie streng der verfassungsgerichtliche Kontrollmaßstab für Differenzierungen nach der Staatsangehörigkeit ist.¹⁰³ Soll in diesem Gutachten gegenüber dem Gesetzgeber die Grenze seines Gestaltungsspielraums aufgezeigt werden, genügt die Feststellung, dass die Differenzierung zwischen Drittstaatern, die er wählt, einem sachlichen Grund folgen und daraus nachvollziehbar sein muss.

2. Differenzierungsmöglichkeiten

Im Vergleich mit anderen an Staatsangehörigkeit anknüpfen Regelungen¹⁰⁴ und im Vergleich mit den Kommunalwahlrechten für Ausländer in anderen Staaten¹⁰⁵ erscheinen folgende Aspekte als sachliche Gründe für eine Differenzierung:

a. Gegenseitigkeit

Das Kommunalwahlrecht könnte Drittstaatsangehörigen dann gewährt werden, wenn in deren jeweiligen Herkunftsländern deutschen Staatsangehörigen dieses Recht ebenfalls zusteht. Eine solche Regelung existiert beispielsweise in Spanien¹⁰⁶, das bilaterale Abkommen mit zahlreichen überwiegend – aber nicht ausschließlich – lateinamerikanischen Staaten abgeschlossen hat.¹⁰⁷ Fraglich ist, ob bzw. wie solche Staatsverträge zwischen einem Land, das zwar Staatlichkeit besitzt, aber im Rahmen des Bundesstaates beschränkt ist,¹⁰⁸ abgeschlossen werden dürften. Eine bloße Generalklausel würde jedoch die Aufstellung der Wählerverzeichnisse erschweren. Da dies fast zwingend das Risiko von Wahlfehlern erhöht, ist ein solcher Weg eher nicht zu empfehlen. Zur einfachen Handhabung sollte – etwa in einem verbindlichen

¹⁰¹ Man muss diesen Spielraum keineswegs so negativ sehen wie *Pfaff*, Kommunalwahlrecht für Drittstaater? Eine Polemik, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), Gleichheit – Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2011, 2012, S. 202 (203 f.).

¹⁰² Grundlegend *Zuleeg*, DÖV 1973, 361; *Wallrabenstein*, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.); Gleichheit – Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2011, 2012, S. 421.

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 111, 160; 130, 240; 132, 72; 132, 360; *Britz*, ZAR 2014, 56.

¹⁰⁴ Insbesondere im sozialpolitischen Bereich, etwa § 1 Abs. 7 BEEG, § 1 Abs. 7 BKGG, § 62 Abs. 2 EStG oder § 8 BAFöG oder § 3 Abs. 5 WohnGG.

¹⁰⁵ Vgl. *W.T. Bauer*, Das kommunale Ausländerwahlrecht im europäischen Vergleich, Konferenz der FES 2008, pdf abrufbar etwa unter http://wahlkreis100.de/sites/wahlrecht_europa.htm (letzter Abruf 30.09.2017)

¹⁰⁶ Art. 6 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¹⁰⁷ Vgl. *Cerdán/Maas*, ZAR 2010, 105 (107)

¹⁰⁸ S. Art. 32 Abs. 3 GG, vgl. hierzu etwa *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar (Stand Dez. 2016), Art. 32 Rn. 94 ff.

Anhang oder in einer Rechtsverordnung – eine Liste der Staaten bekannt gemacht werden, für deren Staatsangehörige das Kommunalwahlrecht gewährt wird.

b. Staaten mit besonders engen Beziehungen

Denkbar ist auch, das Wahlrecht auf kommunaler Ebene nur solchen Drittstaatsangehörigen einzuräumen, zu deren Herkunftsland Deutschland eine besonders enge Beziehung pflegt. Darunter könnten etwa die privilegierten Staaten nach § 40 AufenthVO bzw. Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 fallen. Staaten mit besonders engen Beziehungen zu Deutschland könnten auch solche sein, mit denen die EU Assoziierungsabkommen geschlossen hat. Aufgrund des Assoziierungsabkommens Türkei/EWG hätte eine solche Regelung vor allem Auswirkungen auf in Deutschland lebende türkische Staatsangehörige (ohne deutsche Staatsangehörigkeit). Auch bei dieser Möglichkeit gilt, dass die relevanten Staaten in geeigneter Form verbindlich aufgelistet werden sollten.

c. Unbefristeter Aufenthaltstitel

Angesichts der auf Integration ausgerichteten Unterscheidung des Aufenthaltsgesetzes zwischen befristeter Aufenthaltserlaubnis und unbefristeter Niederlassungserlaubnis bzw. Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU, wäre die Anknüpfung des Kommunalwahlrechts an einen unbefristeten Aufenthaltstitel integrationspolitisch naheliegend.¹⁰⁹ Dies hätte auch den Vorteil, dass damit regelmäßig ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache und Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung sichergestellt wären. Zudem erscheint die Annahme plausibel, dass Ausländerinnen und Ausländer mit einem unbefristeten Aufenthaltstitel mit einer ähnlichen Wahrscheinlichkeit wie Unionsbürger ihren Wohnsitz aufrechterhalten. Dieser Vergleich bietet damit zugleich einen Rechtfertigungsgrund dafür, Ausländerinnen und Ausländer mit befristeten Aufenthaltstiteln vom Kommunalwahlrecht auszuschließen, da für sie angesichts eben dieser Befristung (noch) eine höhere Wahrscheinlichkeit für den Wegzug als bei Unionsbürgern unterstellt werden kann. Zwar typisiert eine solche Annahme in starkem Maße. In anderen rechtlichen Zusammenhängen kann daher eine solch schematische Typisierung gleichheitsrechtlich problematisch sein.¹¹⁰ Aber für das Wahlrecht ist eine solch starke Typisierung wegen dem besonderen Bedürfnis der Einfachheit und Rechtsklarheit zur Vermeidung von Wahlfehlern – die letztlich die Gültigkeit einer Wahl gefährden könnten – gerechtfertigt.¹¹¹

¹⁰⁹ Diese Variante (auf der Ebene des GG) präferiert daher auch *Walter*, VVDStRL 72 (2013); 7 (37).

¹¹⁰ S. oben BVerfGE 132, 72; 132, 360.

¹¹¹ Gegen Typisierung – allerdings bei der Einschränkung des Wahlrechts von (erwachsenen) Staatsangehörigen – Sacksofsky, Wer darf eigentlich wählen? Wahlberechtigung in den USA und Deutschland, in: FS Bryde, 2013, S. 313 (326).

d. Alle mit rechtmäßigem Aufenthalt

Das Kommunalwahlrecht könnte auch allen Drittstaatsangehörigen mit einem Aufenthaltstitel gewährt werden, was den Kreis der wahlberechtigten Ausländer weiter ziehen würde.¹¹² In diesem Fall wären auch Ausländerinnen und Ausländer mit ihrer Natur nach vorübergehendem Aufenthalt zur Teilnahme an Kommunalwahlen berechtigt. Teilweise wäre die Situation wahlberechtigter Drittstaatsangehöriger durchaus vergleichbar mit der Situation deutscher Staatsangehöriger, etwa bei einem Aufenthalt zum Studium. Teilweise wäre die Situation Drittstaatsangehöriger mit der Situation deutscher Staatsangehöriger aber nur schwer vergleichbar, etwa bei einem Aufenthalt zum Sprachkurs oder zum Besuch. Wollte man hier aber eine sachliche Unterscheidung treffen, müssten Aufenthaltstitel im Einzelfall bewertet werden. Dies erscheint für das Massengeschäft einer Wahl nicht praktikabel.

e. Alle Personen mit registriertem Wohnsitz

Schließlich könnte das Kommunalwahlrecht auch allen Personen mit registriertem Wohnsitz im jeweiligen Wahlgebiet eingeräumt werden. Die Melderegister könnten dann unabhängig von der Staatsangehörigkeit als Grundlage für die Erstellung der Wählerverzeichnisse genutzt werden. Bisher ist diese Variante nur mit einer gewissen Voraufenthaltsdauer verknüpft vorgeschlagen worden.¹¹³ Allerdings wäre die Prüfung der Voraufenthaltsdauer mit Fragen und vermutlich nicht selten Unklarheiten verbunden,¹¹⁴ die die Aufstellung des Wählerverzeichnisses aufwendig und fehleranfällig machen würde. Daher ist diese Variante nicht zu empfehlen. Konsequenter Weise müsste auf einen Voraufenthalt in Deutschland verzichtet und allein an den auch für andere Wähler maßgeblichen und daher anhand des Melderegisters ermittelbaren Aufenthalt in der Kommune abgestellt werden. Dies wäre freilich eine sehr weitgehende Einbeziehung von Ausländerinnen und Ausländern in die Kommunalwahlen.

f. Fazit

Bei der konkreten Ausgestaltung eines Wahlrechts für Ausländerinnen und Ausländer bestehen also unterschiedliche Varianten, die einen begrenzteren oder auch weiteren Kreis von Ausländerinnen und Ausländern einbeziehen würde. Schwierigkeiten und Vorteile liegen dabei teilweise auf unterschiedlichen Ebenen.

Aus der persönlichen Sicht der Gutachterin erscheint die Anknüpfung an einen unbefristeten Aufenthaltstitel dabei als vorzugswürdig, weil er sich am harmonischsten in die integrationsgerichtete Struktur des Aufenthaltsrechts einfügt. Daher wird der folgende Formulierungsvorschlag auf dieser Variante erfolgen.

¹¹² So der Gesetzentwurf zur Verfassungsänderung in NRW LT-Drs. 16/13314 (Neudruck).

¹¹³ So etwa der Gesetzentwurf in Berlin, Drs. 16/3860, der 3 Jahre Aufenthalt vorsah, oder in Bremen, LT-Drs 18/731, S. 133

¹¹⁴ Vgl. nur bereits die gesetzlichen Regelungen zur Aufenthaltsberechnung in § 9 Abs. 4 und § 9a AufenthG.

V. Formulierungsvorschläge

1. Einführung des Kommunalwahlrechts für Drittstaater mit unbefristetem Aufenthaltsrechts

In Fortführung der Änderungen der Gemeinde- und Landkreisordnung 2013 empfiehlt sich auch für die Einführung des Kommunalwahlrechts für Drittstaater eine Ergänzung des Begriffs des Gemeinde- bzw. Landkreisbürgers in der SächsGemO bzw. SächsLKrO.

Um die Änderung auf das Mindestmaß zu beschränken, wird die männliche Formulierung beibehalten, auch wenn geschlechtsneutrale Formulierungen grundsätzlich vorzuziehen wären.

§ 15 Abs. 1 S. 1 SächsGemO könnte lauten (Änderungen **fett**):

Bürger der Gemeinde ist

1. jeder Deutsche i.S.d. Art. 116 GG,
2. jeder Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union,
3. **jeder Ausländer, der im Besitz eines unbefristeten Aufenthaltsrechts ist,**

der das 18. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens drei Monaten in der Gemeinde wohnt.

Entsprechendes gilt für § 13 Abs. 1 S. 1 SächsLKrO.

2. Klarstellende Änderung des Art. 86 SächsVerf

Ist – ohne dass dies rechtlich notwendig wäre – auch eine klarstellende Verfassungsänderung gewünscht, so sollte dies durch eine Änderung des Art. 86 SächsVerf erfolgen, da – wie gezeigt – aufgrund der Unterscheidung zwischen staatsorganisatorischer und verwaltungsorganisatorischer Ebene hier die Wahlrechte aber auch weitere Partizipationsrechte in der kommunalen Selbstverwaltung zu verorten sind.

Art. 86 SächsVerf könnte lauten (Änderungen **fett**):

- (1) In den Gemeinden und Landkreisen **müssen deren Bürger** eine gewählte Vertretung haben. In kleinen Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Vertretung die Gemeindeversammlung treten.
- (2) In den Gemeinden wirken die Einwohner an der Selbstverwaltung mit, insbesondere durch Übernahme von Ehrenämtern.
- (3) Das Nähere bestimmt ein Gesetz, **das neben deutschen Staatsangehörigen und Unionsbürgern auch Angehörige anderer Staaten zu Bürgern der Gemeinde oder des Landkreises erklären kann.**

Darmstadt, den 28.10.2017

Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein