

# Karlsruhe hat noch einen für den Wahlrechts-Gesetzgeber

---

Maximilian Steinbeis

2012-08-07T15:24:07

vor der Verkündung seiner Entscheidung zu ESM und Fiskalpakt scheint der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts sehr daran gelegen zu sein, keinerlei Verdacht aufkommen zu lassen, es könnte ihm womöglich gegenüber dem Gesetzgeber an Cojones fehlen. Jedenfalls hat er jetzt schon zum [zweiten](#) Mal innerhalb weniger Tage, und diesmal vollkommen überraschend, den Gesetzgeber

back to the old drawing board [geschickt](#). Und beide Male bei einer wahlrechtlichen Materie. Und beide Male mit einer Begründung, die mir noch ein Kopfhautekzem einbringen wird, so sehr muss ich mich die ganze Zeit kratzen.

Worum geht es? Um das Recht von Deutschen, die im Ausland wohnen, an Wahlen teilzunehmen. Das Wahlrecht ist nach § 12 BWahlG daran gebunden, dass man irgendwann mal mindestens drei Monate am Stück in Deutschland gewohnt hat. Geklagt hatten zwei junge Frauen aus Brüssel – ich vermute mal, Töchter von deutschen EU-Beamten – die noch nie in Deutschland gelebt hatten und daher nicht an den Bundestagswahlen 2009 teilnehmen durften.

An und für sich, so der Senat, könne es schon Gründe geben, Auslandsdeutsche vom Wahlrecht auszuschließen: Ein solcher sei etwa die "Kommunikationsfunktion" der Wahl. Zur Demokratie gehöre, dass Parlament und Gesellschaft über den bloßen formalen Wahlakt hinaus miteinander im Dialog stehen. Wenn jemand nicht an diesem Dialog teilnehmen könne, etwa weil er überhaupt noch nie in Deutschland war und deshalb nicht weiß, wie es hier zugeht, dann könne das ein Grund sein, ihm das Wahlrecht vorzuenthalten.

Der Senat erkennt auch an, dass der Gesetzgeber bei solchen Differenzierungen keine höchstauflösende Einzelfallgerechtigkeit herstellen muss. Er darf typisieren und generalisieren und hat dabei einen Einschätzungsspielraum, den das Gericht respektiert.

Wenn das so ist – ja, warum ist dann die Dreimonatsfrist verfassungswidrig?

Es hat offenbar damit zu tun, dass man widersinnige Beispiele konstruieren kann, zu denen die Dreimonatsfrist führt – etwa, dass jemand, der als Baby drei Monate in Deutschland gelebt hat, wählen darf, auch wenn ihn mit Deutschland überhaupt nichts verbindet, während jemand, der beispielsweise als Grenzgänger in Deutschland arbeitet, womöglich kein Wahlrecht bekommt, obwohl er sich in Deutschland so gut auskennt wie jeder hier Ansässige auch.

Schon richtig, aber hat der Senat nicht selbst gesagt, der Gesetzgeber dürfe typisieren? Wo verläuft die Grenze seines Gestaltungsspielraums, und warum ist sie gerade hier überschritten? Dazu verliert der Senat kaum mehr Worte der Begründung als bei der [15-Überhangmandate-Daumenregel](#) neulich.

Erklärbarer, wenn auch nicht verständlicher wird der Ratschluss der Senatsmehrheit erst, wenn man das brillante, auch für ihre Verhältnisse außergewöhnlich sarkastische Sondervotum der Richterin [Gertrude Lübbe-Wolff](#) dazu nimmt. Sie erinnert zunächst daran, dass das Gericht in einer Kammerentscheidung 1990 die Frage genau andersherum beantwortet hat als jetzt, und leitet deshalb ihr Sondervotum mit folgender funkelnder Formulierung ein:

Sollten die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten gemeint haben, dass man sich an ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zumindest dann gefahrlos orientieren kann, wenn nichts dafür ersichtlich ist,

dass sie innerhalb des Gerichts jemals umstritten gewesen wäre, muss der vorliegende Beschluss sie überraschen.

Sie ruft dem Senat ferner ins Bewusstsein, dass die Dreimonatsfrist immerhin eines leistet: Sie ermöglicht all den Erasmus-Studenten, Unternehmens-Expatriates, Diplomaten, Mallorca-Rentnern und sonstigen Globalisierungsdeutschen die Teilnahme an der Wahl und hält gleichzeitig die Urenkel eines vor 100 Jahren nach Argentinien ausgewanderten Deutschen, die mit Deutschland überhaupt nichts am Hut haben, von der Wahlurne fern. Und das auf relativ einfache und plausible Weise.

Vor allem aber, und darin liegt ein besonderes Verdienst dieses Sondervotums und seiner notorisch sondervotumsfreudigen Autorin, enthüllt es einen Hintergrund dieser Entscheidung, auf den ich von allein nicht so schnell gekommen wäre: Das Urteil sei gleichsam eine Spätfolge der Entscheidung zum Ausländerwahlrecht von 1990. Damals kippte der Senat das kommunale Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein und Hamburg mit dem Argument, mit Art. 20 II 1 GG ("Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus") könne nur das deutsche Volk gemeint sein; wenn man daher Ausländer wählen lassen wolle, müssen man sie zuvor zu Deutschen machen.

Eigentlich, sollte man meinen, geht es bei der Demokratie darum, dass kollektiv verbindliche Entscheidung dadurch legitimiert sein müssen, dass sie den Betroffenen als eigene Entscheidung zurechenbar gemacht wird: Deshalb wählen wir ein Parlament, das dann für uns beschließt, was wir für uns als gültig akzeptieren müssen.

Ein Türke in Potsdam ist nun von der Potsdamer Kommunalpolitik genauso betroffen wie ein Deutscher in Potsdam, weshalb eigentlich niemand leugnen können sollte, dass es demokratisch gesehen eine gute Idee wäre, ihn den Potsdamer Stadtrat mitwählen zu lassen. Genau das wollte der Senat 1990 aber unbedingt leugnen, und dazu musste er das Betroffenheits-Argument aus der Welt schaffen. Das versuchte er durch das Postulat, nur ein Deutscher könne jenem "Volk" angehören, von dem Art. 20 II 1 GG spricht. Es gehe bei Art. 20 II 1 GG gar nicht darum, dafür zu sorgen, dass die Betroffenen einer Entscheidung an ihrem Entstehen teilhaben, sondern darum, den Entscheidungen ein "einheitliches Legitimationssubjekt" zuzuordnen. Einheitlich, wohl gemerkt: nicht das Individuum, der einzelne Rechteinhaber zählt, sondern das Volk.

Dieses Urteil, meines Erachtens eines der Unerfreulichsten in der ganzen langen Geschichte des BVerfG, war eine typische Erscheinung der nationalkonservativen Restauration der Wiedervereinigungszeit, genau wie das drei Jahre später folgende Maastricht-Urteil, das diesem Staatsvolk auch noch ethnisch-kulturelle "Homogenität" abverlangte.

Das bedeutete damals aber, dass in der spiegelbildlichen Konstellation – jemand ist Deutscher, aber lebt im Ausland – das Betroffenheits-Argument eigentlich auch keine Rolle spielen hätte dürfen. Das heißt, eigentlich hätte der Senat den Ausschluss von Auslandsdeutschen von der Wahl für verfassungswidrig erklären müssen. Das wollte er aber auch wieder nicht, und deshalb verfiel er in der besagten Kammerentscheidung von 1990, die wenige Monate nach der

Ausländerwahlrechtsentscheidung erging, auf den Gedanken, diesen Ausschluss auf andere Weise zu rechtfertigen: Der Ausschluss sei gerechtfertigt, weil – und soweit? – Auslandsdeutsche von den Verhältnissen in Deutschland keine Ahnung haben und es deshalb an der "Kommunikationsfunktion" hapere.

Und diese Krücke hält der Senat jetzt, 22 Jahre später, dem Gesetzgeber zwischen die Füße und lässt ihn drüber stolpern. So dass er sich jetzt nicht nur für die Sitzverteilung, sondern auch für das Auslandsdeutschenwahlrecht eine neue Regelung einfallen lassen darf, als ob er nichts anderes zu tun hätte im Augenblick. Und selbstverständlich mit dem Risiko, sich dann erneut in Karlsruhe Prügel einzufangen, wenn man dort wieder mal seinen Gestaltungsspielraum für überschritten hält.

Das nimmt einem schon den Atem, was der Senat sich dem Gesetzgeber alles zuzumuten traut.

Foto: [leo.laempel](#), Flickr [Creative Commons](#)

