

Deutscher Bundestag

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

17(4)743 D



**Bundesverband
Selbsthilfe
Körperbehinderter e.V.**

Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter e.V. · Jägerstr. 32 · 10117 Berlin

Deutscher Bundestag
Innenausschuss
Platz der Republik 1
D- 11011 Berlin

**Sozialpolitische Referentin
Cindy Quast**

Büro Berlin

Jägerstr. 32
Raum 3.617
10117 Berlin
Tel.: 030 8 14 52 68 -51
Fax: 030 8 14 52 68 -52
E-Mail: berlin@bsk-ev.org

Sitz des Verbandes

Altkrautheimer Straße 20
74238 Krautheim
Datum: 28.05.13
Unser Zeichen:

vorab per Email: innenausschuss@bundestag.de

Stellungnahme des Bundesverbandes Selbsthilfe Körperbehinderter e.V. zu den parlamentarischen Initiativen zur Änderung des Bundeswahlgesetzes zugunsten von Menschen mit geistigen Behinderungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter e.V. (BSK) begrüßt es, zum Gesetzesentwurf von BÜNDNIS 90/ Die Grünen (BT Drucks. 17/12068) als auch dem hierauf bezogenen Änderungsantrag der SPD- Bundestagsfraktion (BT-Drucks.17/12380) über den Wahlrechtsausschluss Stellung nehmen zu können.

Der BSK ist Vertreter der Interessen von Menschen mit Mobilitätseinschränkungen. Im Rahmen dieser Tätigkeit verfolgt der BSK die Leitlinien des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK), wozu auch die barrierefreie politische Teilhabe gehört. Behinderte Menschen, aber auch ältere Menschen, das darf bei der Diskussion um barrierefreie Wahlen nicht außer Betracht bleiben, treffen bundesweit auf diverse faktische Defizite, die dringend Handlungsbedarf indizieren.

Der BSK befürwortet grundsätzlich die Debatte um Änderungsbestrebungen im Sinne von Wahlrechtsgleichheit und Barrierefreiheit, die im Kern Menschen (mit geistigen) Behinderungen eine verbesserte und selbstbestimmte Teilhabe am demokratischen Leben ermöglichen sollen.

Spendenkonto:

Bank für Sozialwirtschaft
BLZ 601 205 00 – Konto 77 02 100
IBAN DE76 6012 0500 0007 7021 00
BIC BFSWDE33STG

Geschäftskonto:

Sparkasse Neckartal-Odenwald
BLZ 674 500 48 – Konto 40 70 751
IBAN DE89 6745 0048 0004 0707 51
BIC SOLADES1MOS

Gemeinnützigkeit:

Gemeinnützigkeit
zuerkannt durch das
Finanzamt Öhringen
Steuer-Nr.: 76001/30101

Der BSK ist Mitglied in diesen Verbänden:



Nach Ansicht des BSK sind barrierefreier Zugang zu Informationen vor und nach der Wahl, barrierefrei ausgestaltete Wahldokumente und Wahllokale als auch die generelle Zugänglichkeit der Gebäude und Einrichtungen, nur einige der erforderlichen inklusiven Erfolgsdeterminanten. Wesentlich für die Ermöglichung barrierefreier Wahlen, die Vorhaltung ausreichend großer Wahlkabinen, um Menschen mit körperlichen Beeinträchtigungen eine Assistenz, die bei der Stimmabgabe (vgl. § 57 BWO) unterstützt, unter Wahrung des Wahlgeheimnisses, zu ermöglichen.

Der BSK legt großen Wert darauf, dass Menschen mit Behinderungen den gleichberechtigten Zugang zu Wahlveranstaltungen erfahren. Wichtige Informationsbasis: die verständliche Formulierung auch komplizierter Inhalte der verschiedenen Wissensquellen und/ oder der Zurverfügungstellung letzterer in Leichter Sprache. Wichtiges Anliegen des BSK daneben, die adäquate und fachlich qualifizierte Schulung der Wahlhelferinnen und Wahlhelfer zugunsten eines sensibilisierten Umgangs gegenüber Menschen mit Sinnesbeeinträchtigungen. Fragen, Hinweise und Erläuterungen zum Wahlvorgang müssen klar und verständlich kommuniziert werden.

Zusätzlich besteht nach unserer Ansicht großer Bedarf an rechtstatsächlichen Erkenntnissen über die praktische Umsetzung des Betreuungsrechts. Nach derzeitigem Stand ist nicht erfasst wie viele Volljährige in Deutschland von der „Totalbetreuung“ mit der Folge des Wahlrechtsausschlusses betroffen sind. Auch liegen keine Zahlen vor, die objektiver Beleg dafür, in welchem Maße die rechtliche Betreuung mit oder gegen den ausdrücklich bekundeten Willen der Betroffenen angeordnet wird. Daher fordert der BSK, dahingehend eine Studie durchzuführen und die schon angekündigte Erforschung bestehender rechtlicher und tatsächlicher Barrieren bei der Wahlausübung, die im Nationalen Aktionsplan der Bundesregierung im Juni 2011 Ankündigung erfuhr, bis zur Bundestagswahl abzuschließen.¹

Ein zukunftsfähiges Wahlrecht, so unsere Überzeugung, hat darüber hinaus auch die am Rande des Blickfeldes liegenden wahlrechtlichen Aspekte verbindlich zu regeln.

Der BSK plädiert daher für eine transparente und barrierefreie Ausgestaltung des Rechts. Wir stellen fest, dass das Wahlrecht gleichermaßen für den Wähler mit und ohne Beeinträchtigungen intransparent ist. Wesentlich in diesem Zusammenhang die Vereinfachung formaler Abläufe für die Anwendungspraxis. Der BSK verlangt daher eine zeitnahe Beseitigung bestehender rechtlicher Defizite durch den Gesetzgeber.

In diesem Kontext halten wir es für enorm wichtig, gerade im Jahr der Bundestagswahlen und des Jahres der Unionsbürgerschaft: Wählerinnen und Wähler mit Behinderungen für ihren Rechtsstatus zu sensibilisieren, um deren Kenntnisse über ihre Rechte zu stärken. Teilhabe gliedert sich in Beteiligung, Mitwirkung und Mitbestimmung. Aus Sicht von Menschen mit Behinderungen heißt Teilhabe ausschließlich Mitbestimmung.

¹ Staatsministerin Rheinland-Pfalz, Margit Conrad, in: BRat, 906. Sitzung, 1.02.2013, Anlage 11, S. 65* (D).

Juristische, politische Entscheidungen und nicht zuletzt die UN-BRK stellen aus unserer Sicht das Wahlrecht in Frage. Beide parlamentarischen Initiativen haben wir intensiv diskutiert, um nicht nur eine schnelle, sondern inhaltlich konstruktive Anregung zur sorgfältigen Klärung in die Hand zu geben.

A. Grundsätzliches

Das Wahlrecht ist entscheidendes politisches Beteiligungsrecht des Staatsbürgers.² Bei der konkreten Beratung zum Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN (BT-Drucks. 17/12068) und dem auf diesen bezogenen Änderungsantrag der SPD-Fraktion vom 19. Februar 2013 (BT-Drucks. 17/12380) ist uns an einigen Stellen Klärungsbedarf begegnet. Um die vorgeschlagenen Änderungen einer Bewertung zu unterziehen, werden zunächst, ausgehend von einem Problemaufriss der bisherigen Rechtslage (B.), inhaltlich die beiden Initiativen analysiert (C.). Ein zusammenfassendes Fazit schließt unsere Stellungnahme ab, das den Versuch unternimmt eine sachgerechte Wertung anzustellen (D.)

B. Problemaufriss zur bisherigen Rechtslage

Die Wahl des 18. Deutschen Bundestages 2013 steht im Zeichen eines neuen Wahlrechts. Der Effekt des sog. negativen Stimmengewichts oder inversen Erfolgswerts, infolge des Wirkungszusammenhangs zwischen Überhangmandaten und verbundenen Landeslisten, bildete den Auslöser für den Diskurs zur Verfassungswidrigkeit von § 7 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 6 IV, V Bundeswahlgesetz (BWG).³ Der Regelungsauftrag der hierzu ergangenen Entscheidung des BVerfG vom 3. Juli 2008 lautete binnen drei Jahren eine Neuregelung zu schaffen. Der Gesetzgeber war gefordert, die Entwirrung des Regelungsgeflechts zu erreichen, um das Wahlrecht auf eine normenklare und verständliche Grundlage zu stellen. Die minimalinvasive Änderung 2011⁴ war Gegenstand weiterer Verfahren vor dem BVerfG.⁵ Mit Urteil vom 25. Juli 2012, wurde das neue Gesetz aufgrund des Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz und die grundgesetzlich geregelte Chancengleichheit der Parteien, für nicht verfassungsgemäß bewertet.⁶ Den Abschluss bildete das im Bundestag am 21. Februar 2013 gegen die Stimmen der Faktion Die Linke verabschiedete neue Wahlgesetz.⁷ Statt des erhofften Rechtsfriedens bei der Berechnung der Sitzzuteilung als politisch höchst umstrittene Frage, war ein ambivalentes Echo das Ergebnis.

² BVerfGE 122, S. 304 (307).

³ Vgl. BVerfG, Urte. vom 03.07.2008. 2 BvC 1/07.BvC //07, Abs. 40; Dieter Nohlen, Erfolgswertgleichheit als fixe Idee oder: Zurück zu Weimar? Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts über das Bundeswahlgesetz vom 03.07.2008, in: ZParl, 40. Jg. (2009), H. 1, S 179-195..

⁴ BT-Drucks. 17/6290; BGBl. 2011 I 2313.

⁵ BT-Drucks.17/8361, 17/8362; 17/8363.

⁶ BVerfG, 2 BVF 3/11 vom 25.07.2012,

http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20120725_2bvf000311.html (Abruf am 15. Mai 2013); Vgl. Volker M. Haug, Das Bundesverfassungsgericht als Gesetzgeber anstelle des Gesetzgebers. Ein kritischer Blick auf das Wahlsurteil vom 25.07.2012, in: ZParl, 43. Jg. (2012), H. 3, S. 658-674.

⁷ Vgl. Günter Bannas, „Neues Wahlrecht ist beschlossen“, in: FAZ vom 22.02.2013, S.2.

Trotz der Bewertung als verfassungskonform: das aktuelle Wahlrecht leidet immer noch an gravierenden Mängeln. Seine Schwächen sind: der nicht ausgeschlossene Anstieg der Abgeordnetenzahl, das weiterhin mögliche Anfallen von Überhangmandaten, die kompensiert werden, die sehr komplizierten Regelungen und der immer noch geltende Wahlrechtsausschluss bestimmter Wählergruppen.

Das aktive und passive Wahlrecht steht allen Bürgerinnen und Bürgern, somit auch Menschen mit Behinderungen, gem. Art. 38 Abs. 1 S. 1 (vgl. auch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) zu. Neben das BWG und EWG, treten die Wahlordnungen auf Bundes- und Europaebene.⁸ Nach dem derzeitigen Gesetzesstand klammern auch die Bundeswahlordnung (BWO) und die Europawahlordnung (EWO), weiterhin bestimmte Personengruppen im Zusammenhang mit ihrer Behinderung aus.

Automatisch vom aktiven und passiven Wahlrecht bei Bundestagswahlen und Europawahlen ist nach geltendem Recht nach § 12 Abs. 1 Nr. 3 und § 15 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 13 Nr. 2 und 3 BWG, § 6a Abs. 1 Nr. 2 und § 6b Abs. 3 Nr. 1 des EWG jedermann ausgeschlossen, für den zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist oder der eine Straftat im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen hat und wegen befürchteter Allgemeingefährlichkeit im Rahmen des Maßregelvollzugs aufgrund gerichtlicher Anordnung nach § 63 i.V.m. § 20 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht ist. Bei der zweiten Personengruppe befindet das Gericht über die Schuldunfähigkeit unter Zugrundlegung des in der Vergangenheit liegenden Tatzeitpunkt. Dabei wird die Frage, ob ein Mensch derzeit oder in Zukunft zur politischen Willensbildung fähig ist, überhaupt nicht geprüft.

Ein typisierender Wahlrechtsausschluss, der sich aufgrund gleichlautender Vorschriften in den dafür maßgeblichen Gesetzeswerken, auch auf die Teilhabe an Europa-, Landtags- und Kommunalwahlen auswirkt. Die befürchtete Missbrauchsproblematik trifft nicht nur Menschen mit Behinderungen, sondern auch Ältere. Ein genereller Aspekt; der jegliche Form von Generalverdacht verbietet.

Trotzdem die Wahlausschlussgründe seit Erlass für einen regen Diskurs sorgen, kam es zu keiner Entkopplung des Ausschlusses des Wahlrechts vom Betreuungsrecht per Gesetzesänderung. Die Forderung nach Streichung selbst ist kein Novum⁹.

Überdies stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in der Entscheidung Alajos Kiss gegen Ungarn 2010 fest, dass die unterschiedslose Aberkennung des Wahlrechts als Verstoß gegen Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK zu werten ist, erfolgt diese ohne rechtsförmliche oder individuelle Bewertung.¹⁰

Den verpflichtenden rechtlichen Impuls zur Lösung des gesetzgeberischen Umsetzungsbedarfs, für den Bereich der politischen Partizipation von Menschen mit

⁸ Gröpl, Staatsrecht I, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 370; BVerfG, NVwZ-RR 2012, S. 2f.

⁹ Vgl. BT-Drucks. 11/4528.

¹⁰ EGMR, Urt. vom 20.05.2010, Alajos Kiss v. Hungary, Application no. 38832/06.

Behinderungen, lieferte die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die seit dem 26. März 2009 in Deutschland rechtsverbindlich gilt.

In der Denkschrift der Bundesregierung zum Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen heißt es zu Art. 29a UN-BRK :

„Nach Art. 29a UN-BRK garantieren die Vertragsstaaten Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte und die Möglichkeit, diese gleichberechtigt mit anderen beanspruchen zu können.“

Danach sind die Vertragsstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend am politischen und öffentlichen Leben teilhaben können.¹¹ Als Vertragsstaat ist Deutschland gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2a UN-BRK verpflichtet alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen einzuleiten, um die in der Konvention niedergelegten Rechte im nationalen Recht zu fixieren. Dies gilt auch für das in Art. 29 UN-BRK verbriefte Recht auf „Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben“.

Trotz der Ratifizierung, wird die gravierende Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl mit dem Argument begründet, Wahlentscheidungen sollen nur eigene sinnvolle Entscheidungen abbilden. Dafür spreche, dass das Wahlrecht ein höchstpersönliches Recht ist. Nur wer ein Mindestmaß an Einsichtsfähigkeit in die Bedeutung der Wahl hat, m.a.W., nur wer die Fähigkeit bewusster und reflektierter Wahlentscheidung besitzt, soll an der Wahl teilnehmen können.

Eingriffe in die Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl und damit der Ausschluss individuell disqualifizierter Personen, sind verfassungsrechtlich generalisierend zulässig, wenn für sie ein zwingender Grund besteht und stellen keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG dar (vgl. auch: § 7 Abs. 2 BGG-Bund; Art. 21, 26 Charta der Grundrechte; Art. 3 des 1. ZP der EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK).¹²

Als besonders rechtfertigende Gründe sind faktisch und/oder normativ unvermeidbare Gründe: wie geistige oder psychische Mängel zu werten. Dies wird für den Fall der Unzurechnungsfähigkeit oder einer strafrechtlichen Verurteilung in Ansehung der Straftat und des Strafmaßes angenommen. Die rein faktische Betreuung wie die reine Vermögenssorge beinhaltet nicht den Verlust des Wahlrechts.

Es wird vertreten, dass Art. 29 der Konvention nur die in Art. 25 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (Int. Zivilpakt) schon festgeschriebenen staatlichen Verpflichtungen wiederholt, ohne weitergehende politische Rechte für Menschen mit Behinderungen zu begründen. Das Wahlrecht soll den Personen zustehen, die rechtlich in vollem Umfang handlungsfähig sind. Irrelevant ist hierbei die Frage der Geschäftsfähigkeit. Mit Bezug auf verschiedene Versuche mehrerer Vorlagen

¹¹ Aichele, APuZ 23/2010, 07.06.2010, S. 13.

¹² BVerfG E 36, S. 139 (141); BVerfGE 99, S. 341 (357); Osterloh, in Sachs, Art. 3 Rndr. 314 mwN.

zum BVerfG als auch Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVfGH) ist festzustellen, dass die geltende Regelung von der Rechtsprechung als nach wie vor als verfassungskonform gewertet wird.

In Anbetracht der Ratifizierung der UN-BRK durch Deutschland, ist eine politische Neubewertung unerlässlich.

C. Analyse der beiden parlamentarischen Initiativen

Der Ausschluss vom Wahlrecht ist in § 13 Nr. 1 bis 3 BWG an fest umschriebene Tatbestände gekoppelt.

I. Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN- Streichung der Wahlrechtsausschlüsse

1. Inhaltsanalyse

Grundsätzlich zielt der Gesetzesentwurf von BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN darauf, die rechtlichen Defizite zugunsten von Menschen mit geistigen Behinderungen zu beseitigen.

Zu Art. 1 Nr. 1: Der Entwurf von BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN fordert die ersatzlose Streichung der Ausschlusstatbestände in § 13 Nr. 2 und 3 BWG. Der derzeitige Wahlrechtsausschluss sei unter Beachtung menschenrechtlicher Standards nicht zu rechtfertigen und stehe im Widerspruch zu den Zielen der UN-BRK.

Zu Art. 1 Nr. 2: In § 33 Abs. 2 wird die Begrenzung der Unterstützung auf Personen mit einer körperlichen Beeinträchtigung durch die Streichung im Wortlaut aufgehoben.

Zu Art. 1 Nr. 3: Der Entwurf schreibt gleichsam in § 52 Abs. 1 S. 2 Nr. 18 eine Verordnungsermächtigung als eine Art Korrekturmechanismus fest. Die von Art. 29a iii) UN- BRK vorgesehene Unterstützung bei der Stimmabgabe von Menschen mit Behinderungen, soll der Ordnungsgeber im Einzelnen regeln. Auch obliegt es dem Ordnungsgeber die besonderen Vorkehrungen gegen einen möglichen Missbrauch vergleichbar zu § 28 Abs. 5 BWO zu treffen.

Zu Art. 2 Nr. 1: Die Änderungen von § 6a EWG entsprechen inhaltlich der Aufhebung des gleichlautenden Wahlrechtsausschlusses auf nationaler Ebene (Vgl. § 13 Nr. 2 und 3 BWG).

Zu Art. 2 Nr. 2: Ziel ist es eine klarstellende Regelung in § 16 Abs. 2 durch Einfügung eines dritten Satzes zu schaffen. Der behinderte Mensch kann sich der Hilfe durch eine andere Person bei der Stimmabgabe bedienen. Konform zu § 33 Abs. 2 BWG, soll damit auch auf europarechtlicher Ebene eine klarstellende Regelung implementiert werden. Ziel ist es, in Entsprechung zu Art. 29a iii), die freie Willensäußerung von Menschen mit Behinderungen zu garantieren und im Bedarfsfall bei der Stimmabgabe eine Person ihrer Wahl zur Unterstützung zuzulassen.

Zu Art. 2 Nr. 3: Um die Einzelheiten notwendiger Unterstützungsleistungen bei der Wahlrechtsausübung zu regeln, wird wie in § 52 Abs. 1 S. 2 Nr. 18 BWG eine Verordnungsermächtigung auch im Europawahlgesetz (vgl. § 25 Abs. 2 S. 2 EWG n.F.) eingefügt. Auch hier soll der Ordnungsgeber die erforderlichen Vorkehrungen gegenüber einem möglichen Missbrauch treffen.

2. Bewertung des Gesetzentwurfs

Grundsätzlich erscheint die ersatzlose Streichung als die einfachste und auf den ersten Blick sachgerechteste Lösung in Anlehnung an die Stellungnahme des UN-Fachausschusses.¹³ Konsens besteht, dass der generalisierte Wahlrechtsausschluss inhaltlich keinen Zusammenhang zwischen der Anordnung der Betreuung und dem Wahlrechtsentzug aufweist, weder aus Laiensphäre, noch aus rechtlicher Perspektive und gegen das Willkürverbot sowie den Gleichheitssatz gem. Art. 3 GG verstößt. Obwohl strukturell mit dem Änderungsentwurf rechtlich die Grundparameter formuliert werden, ziehen die gewählten Vorschläge dennoch wiederum Probleme durch die Regelung auf Verordnungsebene nach sich. Ungeklärt ist hierbei die Regelungsdichte der Vorgaben durch die Auslagerung auf die Verordnungsebene für Einzelheiten bei der Unterstützung bei der Stimmabgabe.

Der Schluss, es fehle Menschen mit geistiger Behinderung an der erforderlichen Einsichtsfähigkeit in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen, ist nicht gerechtfertigt. In der Praxis übernehmen zumeist nahe Angehörige die Betreuungsleistungen. Wenn sie die rechtliche Betreuung „für alle Angelegenheiten“ vom Gericht erhalten, darf der von ihnen volljährig Betreute automatisch nicht mehr wählen gem. § 13 Nr. 2 BWG. Anders verhält es sich in den Fällen, in denen eine Vorsorgevollmacht erteilt wurde, mit der die Betroffenen privat eine Person ihres Vertrauens mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Angelegenheiten beauftragen. Nicht erfasst sind weiter die Wahlberechtigten, die nicht vom Betreuungsverfahren erfasst werden.

Im derzeitigen Betreuungsverfahren wird die Fähigkeit zur Teilnahme an einer Wahl, im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung nach § 1896 Abs. 2 BGB nicht geprüft. Auf Seiten der Betroffenen ist die automatische Kopplung und Verlustmöglichkeit des Wahlrechts an das Betreuungsrecht zumeist weder bekannt, noch intendiert.

Gegen den verallgemeinernden Wahlrechtsausschluss sprechen ferner diverse Praxisbeispiele. Betroffene unter (fortschreitender/ unerkannter) Demenz dürfen weiterhin wählen. Rechtliche Grauzone: die Fälle der Vorsorgevollmacht. Wer eine Vorsorgevollmacht erteilt hat, behält sein Wahlrecht. Dies ist selbst dann der Fall, wenn der Betroffene unabänderbar im Koma liegt. Auch diesem wird das Recht zu wählen, auch wenn er es an sich nicht ausüben kann, rechtlich nicht entzogen. Derjenige der eine Teilbetreuung beantragte, jedoch unter völlige Betreuung gestellt werden müsste, kann ebenfalls weiterhin wählen. Auch Personen, die aufgrund des Alters unter

¹³ Vgl. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding Observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on Spain 19-23 September 2011, Ziffer 47 f.; UN Doc. CRPD/C/ESP/CO/1; CRPD 6th Sess. (2011).

Defiziten leiden, können uneingeschränkt von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen, solange keine Totalbetreuung angeordnet ist.

Auch gibt es weder rechtlich die Wahlpflicht, noch die Pflicht nach einem vernünftigen Wählen. Daher ist ein verallgemeinernder Generalverdacht, der das Wahlrecht aberkennt, klar abzulehnen. Der Blick über den Tellerrand zeigt überdies, dass Länder wie Österreich oder die Niederlande, die auf jeglichen Wahlrechtsausschluss verzichten, ohne dass deren Demokratie gefährdet wird.

II. Allgemein zum Änderungsantrag der SPD- Bundestagsfraktion

Die benannten Maßnahmen stellen ausdrücklich auf eine Änderung des Wahlrechts zugunsten von Menschen mit geistigen Beeinträchtigungen ab. Der Änderungsantrag der SPD erweitert den Kreis der möglichen Anspruchsberechtigten durch den Einschluss der Personengruppe der Analphabeten.

1. Inhalt des Änderungsantrages

Verhaltener gestaltet sich der Änderungsantrag von der SPD- Bundestagsfraktion, die teilweise die inhaltlichen Ausführungen der Drucksache von BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN übernahm. Hier werden jedoch keine konkreten Vorschläge postuliert. Es wird jedoch eine rechtliche Neugestaltung befürwortet, was sich im Ersuchen nach Vorlage eines Gesetzentwurfs ausdrückt. Die ersatzlose Streichung wird nicht sofort ins Feld geführt. Der Antrag schließt die weiterhin mögliche Regulierung des Wahlausschlusses nicht vollständig aus, sondern formuliert vage (vgl.: „...Gesetzentwurf [...], der ausschließt, dass der Verlust des Wahlrechts [...] ausschließlich aufgrund von § 13 Nr. 2 und 3 des BWG [...] möglich ist.“).

2. Bewertung des Änderungsantrags

Der Änderungsantrag setzt sich nicht in einen offenen Konflikt zur Rechtsprechung des Verfassungsrechts. Verfassungs- aber auch völkerrechtlich sind unter sehr engen Voraussetzungen Einschränkungen des Wahlrechts möglich. Die Europäische Menschenrechtskonvention sowie die Verfassung sind damit nicht vorbehaltlos ausgestaltet. Anders gestaltet sich das bei der UN- BRK. Nach ihr kann und darf es überhaupt keinen Gesetzesvorbehalt (vgl. Art. 46 BRK) geben. Der Änderungsantrag der SPD ist ergebnisoffen formuliert. Es ist lediglich verlangt, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der ausklammert, dass der Verlust des Wahlrechts ausschließlich auf der Grundlage von § 13 Nr. 2 und 3 BWG erfolgt. Es ist jedoch nicht geklärt in welchen Fällen und auf welcher Grundlage ein Ausschluss, wenn er denn geregelt wird, erfolgt. Hier müssten jedoch klare Kriterien entwickelt werden und die Frage wäre zu klären, ob für die Entscheidung darüber dem Richter unter Einschluss von Sachverständigengutachten. Letzteres scheint wenig sachgerecht, indem dennoch Fallgestaltungen per se nicht geklärt sind, die de facto einer Andersbewertung unterliegen (Demenzkranke, Komapatienten, Fälle der Vorsorgevollmacht).

Die SPD lässt damit offen: wann ein Ausschluss möglich ist, ob eine Prüfung der Einsichtsfähigkeit durch den Betreuungsrichter in Ausnahmefällen erfolgen sollte oder Prüfungskriterien für einen Ausschluss zu entwickeln sind. Fraglich ist, was in Fällen, in denen jemand zu nichts in der Lage, passiert.

Hier ist zu klären was soll und wenn ja wie garantiert werden.

D. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das der nicht gelöste Regelungsbedarf des Wahlrechts als auch ihm angrenzender Rechtsbereiche, nicht zu unterschätzende praktische Auswirkungen zeitigt. Die unmittelbare Rechtsgeltung der UN-BRK als auch des UN-Zivilpakts in Deutschland erfordert deren Beachtung bei der Auslegung von Art. 3 und 38 GG.

Klar ist, Deutschland braucht ein inklusives Wahlrecht. Der Bestand, die Festigung und das Ansehen der freiheitlich- demokratischen Grundordnung, hängen maßgeblich von einem guten Wahlgesetz ab, so der damals amtierende Bundesminister des Innern, Gerhard Schröder 1955 anlässlich der Publikation des Berichts der Wahlrechtskommission zu den Grundlagen des Wahlrechts. Wichtig ist das Ausloten einer differenzierten bestmöglichen Lösung.

Problematisch ist, dass die zufällige Konstitution eines Menschen über seine Qualifikation für das Wahlrecht entscheidet. Die Wahlrechtsausschlüsse des BWG sowie gleichlautende Regelungen in den Gesetzen über die Landtags- und Kommunalwahlen, dem EWG sowie den daneben wirkenden BWO/ EuWO sind zu streichen bzw. zu ändern.

Für die Streichung der Wahlrechtsausschlussgründe sprechen gute Gründe. Unterstützung findet eine Entkopplung des Wahlrechtsausschlusses vom Totalbetreuungsvorbehalt in Art. 3 und 5 UN-BRK.

In der BRK ist die vorbehaltlose Gewährleistung der Teilhabe (vgl. Art. 46) festgeschrieben. Inwieweit die Behindertenrechtskonvention gilt, darüber wird juristisch und politisch gestritten und auch die Rechtsprechung nähert sich der Bedeutung der Menschenrechtsverträge nur zögerlich.¹⁴

Entscheidet man sich dafür, § 13 Nr. 2 und 3 BWG aus dem Gesetz ersatzlos zu streichen, ist der damit angesichts der von Art. 29 UN- BRK geforderten Unterstützung Neu- Wahlberechtigter einhergehende Verlust von Transparenz im Wahlverfahren immerhin durch eine Regelung in § 52 Abs. 1 S. 2 Nr. 18 n.F. BWG sowie § 25 Abs. 2 lit. b Nr. 12 EWG auf Verordnungsebene teilweise kompensiert. Die Nutzung dieses Handlungsinstruments könnte den Rahmen schaffen, um außerhalb eines zeitlich intensiven Beratungs- und Abstimmungsaufwands im Bundestag eine detaillierte

¹⁴ Vgl.: Aichele, Anwaltsblatt 2011, S. 727; Cremer, Menschenrechtsverträge als Quelle von individuellen Rechten, 2011; Riedel, Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche System, 2010.

Regelung zu schaffen, die nicht nur das Wahlverfahren im rein technischen Sinn festlegt, sondern mögliche Wahlmanipulationseffekte nivelliert bzw. ausklammert.

Dennoch, die Regelung von Einzelheiten der Unterstützung von Menschen mit Behinderungen beim Wahlakt in der Bundeswahlordnung oder einer separaten Rechtsverordnung, erscheint aus unserer Sicht unter mehreren Aspekten als bedenklich:

Allgemein ist anzumerken, dass die gesetzgeberische Technik der Regelung von Details in einer Rechtsverordnung sich hier als ein politisches Ausweichen gestalten dürfte. Insbesondere die Frage, auf welche Art und Weise Wahlmanipulationen verhindert werden können, dürfte eine der komplexen Fragen im Rahmen einer Neuregelung sein. Anders dürfte sich dies nur insoweit gestalten, lässt man den zur Briefwahl gezogenen Vergleich, bei dem die Manipulationsmöglichkeiten als unproblematisch gewertet werden, genügen.¹⁵ Diese Fragen, statt in einem formellen Gesetz, in einer Rechtsverordnung zu regeln, erscheint angesichts der Grundrechtsrelevanz der Thematik (Art. 3 Abs. 3 S. 2, 38 Abs. 1 S. 1 GG) in Widerspruch zur zu Art. 19 GG entwickelten Wesentlichkeitstheorie des BVerfG zu stehen. Auch im Übrigen dürfte ein solcher Umgang mit der Thematik unangemessen sein.

Zu klären ist weiterhin, ob die Gestaltung der Wahlunterlagen im Sinne von Vereinheitlichung und Vereinfachung per Gesetz oder Verordnung erfolgen soll.

Der BSK verweist an dieser Stelle darauf, dass auch in anderen rechtlichen Fragen, die mit dem Wahlrecht konnex verknüpft sind, Änderungsbedarf besteht. Die Rede ist von der diskriminierenden Regelung der Geschäftsunfähigkeit in § 104 Nr. 2 BGB. Der Begriff der freien Willensbestimmung i.S.d. § 1896 Abs. 1a BGB und des § 104 Nr. 2 BGB sind nahezu deckungsgleich. Die zwei entscheidenden Kriterien sind die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Die Anknüpfung des Wahlrechts an die Geschäftsunfähigkeit ist willkürlich. Geschäftsunfähige Personen können durchaus fähig sein, Wesen und Bedeutung von Wahlen zu erkennen und entsprechend dieser Erkenntnis handeln. Hier ist das Betreuungsrecht zu ändern. Die Anknüpfung an dieses Merkmal ist daher zu kritisieren. Auch gilt es das Problem der stellvertretend für den Betroffenen erteilten Genehmigung zu problematisieren bei Würdigung aller in Betracht kommenden Aspekte. Auch ist es wichtig die Schaffung möglicher Schutzrechte zu bedenken.

Unbeantwortet bleibt der Aspekt des möglichen Einsatzes der mobilen Wahlurne. Die elektronische Wahl weist das bis dato ungelöste rechtliche Problem auf, dass das Wahlverfahren nicht in den Anwendungsbereich der Barrierefreien Informationstechnik-Verordnung (BITV) bzw. den gleichlautenden Verordnungen auf Landesebene unterfällt.

¹⁵ BVerfG 21, S. 200 (204ff.)- „Zur Verfassungsmäßigkeit der Briefwahl“: Inanspruchnahme von Assistenz, Beschl. des Zweiten Senats v. 15.02.1967, Az. 2 BvC 2/66.

Im Ergebnis dürfte sich die Gesetzesänderung als einfachste Variante erweisen. Die bloße Streichung von § 13 Nr. 2 und 3 BWG bedeutet im Zirkelschluss den Entzug komplizierter Fragen aus der öffentlichen Debatte und klammert zeitintensive, aber auch notwendige parlamentarische Diskussionsprozesse aus. Genau hierin sehen wir die große Schwachstelle. Im Ergebnis überantwortet man der Bundesregierung die Feinarbeiten. Damit wird dem Verordnungsgeber bzw. der Bundesregierung freie Hand gelassen, um das Verfahren im Näheren auszugestalten. Daran knüpft sich der Mangel an Transparenz der Klärung von Fragen gegenüber Menschen mit geistigen Behinderungen zu beachtenden Besonderheiten beim Wahlakt.

Eine Entkopplung von der Totalbetreuung ist essentiell; es darf nicht sein, dass versteckt im Betreuungsrecht, der Verlust des Wahlrechts an eine Totalbetreuung geknüpft wird.

Die vorgelegten Entwürfe stellen beide für sich genommen den Versuch einer pragmatischen Lösung im Sinne eines Kompromisses zur Lösung der Problempunkte in der geltenden Rechtslage dar. Beide sind anpassungsbedürftig, so dass – je nach Entscheidungslage- sie jeder für sich nur als Zwischenlösung zu werten sind. Deshalb sind wir der Meinung, dass die Lösung über den Weg einer Verordnung nicht angemessen ist, indem damit die Ebene des offenen Dialogs sehenden Auges verlassen wird auf Kosten von Menschen mit geistigen Beeinträchtigungen.

Auch der Ausschuss der Regionen¹⁶ spricht sich für eine Prüfung der Möglichkeiten über das „Ob“ und „Wie“ aus, um den Wahlvorgang zugänglicher zu gestalten. Diskutiert werden die vorzeitige Stimmabgabe, elektronische Wahl oder mobile Wahlurnen. Er verweist auf die Beachtung der Vorgaben der UN- BRK, die den umfassend barrierefreien Zugang zu Wahlen verlangt. Wichtig ist, dass Transparenz in der Sache zugunsten der Betroffenen besteht.

Wir begrüßen die Reformbestrebungen, um Menschen mit Behinderung die gesicherte Teilhabe auf Augenhöhe im offenen Diskurs zwischen Politik und Gesellschaft zu fördern. Wenn wir die UN- BRK ernst nehmen, ist eine Korrektur des Rechts, unter Einschluss des Wahlrechts zwingend! Die Bundesregierung ist aufgefordert, entsprechende Maßnahmen zur Umsetzung der Regelungsinhalte der UN-BRK zu ergreifen und damit der UN-BRK nachprüfbar Rechnung zu tragen.

¹⁶ Stellungnahme des Ausschusses der Regionen- Stärkung der Unionsbürgerschaft: Förderung des Wahlrechts der EU- Bürger, in: Amtsblatt der Europäischen Union 2013/C 62/06, S. 30 Rdnr. 50.

Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie uns über die weitere Entwicklung auf dem Laufenden halten würden. Gerne können wir auch unsere Punkte in der öffentlichen Anhörung am 3. Juni 2013 vorstellen.

Mit freundlichen Grüßen



Ulf-D. Schwarz
Geschäftsstellenleiter

gez.
Cindy Quast
sozialpolitische Referentin

Literatur:

Adamovich, Ludwig K.; Funk Bernd-Christian; Holzinger, Gerhart; Frank, Stefan Leo: Österreichisches Staatsrecht Bd. 2: Staatliche Organisation, 2. Auflage, Wien 2013

Hellmann, Ulrich: „Zur Vereinbarkeit des Wahlrechtsausschlusses nach § 13 Nr. 2 BWG mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen“, in: *Betreuungspraxis* Heft 5 (2010), S. 208-212.

Meyer, Prof. Dr. Jürgen, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3. Auflage, Baden-Baden 2011.

Pabel, Katharina/ Schmahl, Stefanie (Hrsg.): *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention mit einschlägigen Texten und Dokumenten*, Köln; Berlin; München: Heymanns.-Losebl.-Ausg. 14. Lieferung 2012 (2013).

Schreiber, Wolfgang, in: *DVBl.* 1999, „Reformbedarf im Bundestagswahlrecht?- Überlegungen zur Novellierung des Bundeswahlgesetzes“, S. 345- 356.

Ebenda: „50 Jahre Bundeswahlgesetz- Rückblick, Ausblick“- IV. Bundeswahlgesetz reformbedürftig?-Ausblick, Punkt 2) Bereits unterbreitete Änderungsvorschläge, S. 529- 539 (534).