

Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht zu den Wahlrechtsausschlüssen nach dem Bundeswahlgesetz (BWahlG) im Wahlprüfbeschwerdeverfahren (2 BvC 62/14): Eingereicht am 30. September 2016

Aichele, Valentin

Veröffentlichungsversion / Published Version

Stellungnahme / comment

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Aichele, V. (2016). *Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht zu den Wahlrechtsausschlüssen nach dem Bundeswahlgesetz (BWahlG) im Wahlprüfbeschwerdeverfahren (2 BvC 62/14): Eingereicht am 30. September 2016.* (Amicus-Curiae-Stellungnahme / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-82859-8>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention

Amicus Curiae

**Stellungnahme an das
Bundesverfassungsgericht zu den
Wahlrechtsausschlüssen nach dem
Bundeswahlgesetz (BWahlG) im
Wahlprüfbeschwerdeverfahren
(2 BvC 62/14)**

Eingereicht am 30. September 2016

Inhalt

Vorbemerkungen	3
Zusammenfassung	4
Zu den Einzelheiten	7
1 Hintergrund	7
1.1 Die Wahlprüfbeschwerde	7
1.2 Die angegriffenen Ausschlussregelungen	7
1.3 Zuschnitt dieser Stellungnahme	7
1.4 Der weitere Sachzusammenhang	8
1.5 Neue Erkenntnisse über die faktische Auswirkung der Wahlrechtsausschlüsse auf Bundesebene	9
2 Menschenrechtliche Fragestellungen	9
2.1 Anwendungsbereich (Begriff von Behinderung)	9
2.2 Prüfmaßstab und dessen menschenrechtliche Grundlagen	11
2.2.1 Staatsbürgerliches Recht zu wählen und gewählt zu werden	11
2.2.2 Hintergrund: Das Konzept der rechtlichen Handlungsfähigkeit	11
2.2.3 Zur Konstruktion der „Assistenzunfähigkeit“: eine menschenrechtliche Kritik am verfassungspolitischen Vorschlag der Forschergruppe	14
2.3 Rechtfertigung	15
2.3.1 „Behinderung“ – Verbotmerkmal mit absoluter Wirkung im Bereich der staatsbürgerlichen Rechte?	15
2.3.2 Keine anderweitige Rechtfertigung durch objektive und sachgerechte Gründe	17
2.3.3 Kein verhältnismäßiger Eingriff	20
2.4 Verstoß gegen Gewährleistungsverpflichtungen	22
3 Verfassungsrechtliche Fragen	25
3.1 Neubewertung des verfassungsrechtlichen Wahlrechts nach Art. 38 GG, insbesondere des Grundsatzes der Freiheit der Wahl?	25
3.2 Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl	27
3.3 Verfassungswidrige Benachteiligung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG	28
3.4 Das passive Wahlrecht	30

Vorbemerkungen

Das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) dankt dem 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts für die Gelegenheit, in dem Verfahren (2 BvC 62/14) eine Stellungnahme abzugeben.*

Das DIMR hat auf der Grundlage der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)¹ den gesetzlichen Auftrag erhalten, gemäß Art. 33 Abs. 2 UN-BRK die Umsetzung der UN-BRK deutschlandweit zu überwachen. Dafür hält es eine besondere Struktur in Form der „Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention“ (Monitoring-Stelle) vor.

Die Monitoring-Stelle hat bereits 2011 die Frage aufgeworfen, ob die bundesgesetzlichen Ausschlüsse vom Wahlrecht mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen aus der UN-BRK vereinbar sind.² Infolge kritisierte sie wiederholt die Wahrechtsausschlüsse in Bund, Ländern und Gemeinden, insbesondere auch die Ausschlussstatbestände gemäß § 13 Nr. 2 und Nr. 3 Bundeswahlgesetz (BWahlG) als Diskriminierung aufgrund von Behinderung und hat gleichzeitig den Gesetzgebern in Bund und Ländern die Entwicklung eines inklusiven Wahlrechts empfohlen.

Seit der ersten Einlassung zum Thema 2011 sind wichtige Entwicklungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu verzeichnen, die im Rahmen der nunmehr erneuten Befassung berücksichtigt werden. Im Wesentlichen wurden berücksichtigt die Entwicklungen auf den völkerrechtlichen, verfassungsrechtlichen, gesetzlichen, wissenschaftlichen und fachpolitischen Ebenen.

* Für die Publikation wurde die Amicus-Curiae-Stellungnahme, die am 30. September 2016 beim Bundesverfassungsgericht eingereicht wurde, leicht redaktionell bearbeitet (v.a. geänderte Nummerierung des Textes) und um eine neue Zusammenfassung ergänzt.

¹ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) vom 13.12.2006, in: BGBl. 2008 II S. 1420.

² Vgl. Pressemitteilung vom 10.11.2011 „Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention fordert Änderung des Bundeswahlgesetzes und des Europawahlgesetzes zugunsten von Menschen mit Behinderungen“; vgl. auch Palleit, Leander (2011): Gleiches Wahlrecht für alle? Menschen mit Behinderungen und das Wahlrecht in Deutschland, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

Zusammenfassung

Ausgangspunkt einer menschenrechtlichen Bewertung der Wahlrechtsausschlüsse ist Art. 29 UN-BRK in Verbindung mit Art. 25 b) UN-Zivilpakt. Bereits Art. 25 b) UN-Zivilpakt verpflichtet die Vertragsstaaten, das aktive und passive Wahlrecht der eigenen Staatsangehörigen diskriminierungsfrei auszugestalten. Mit Inkrafttreten der UN-BRK ist klargestellt, dass die Vertragsstaaten das aktive und passive Wahlrecht auch ohne Ansehung der Art und Schwere der längerfristigen Beeinträchtigung einer Person achten, schützen und gewährleisten müssen.

Verfassungsrechtlich ist es geboten, die UN-BRK als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen. Das Inkrafttreten der UN-BRK für Deutschland gibt daher Anlass zu einer Neubewertung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen im Grundgesetz (GG), insbesondere der Wahlrechtsgrundsätze nach Art. 38 Absatz 1 GG (insbesondere Allgemeinheit und Freiheit der Wahl) und des behinderungsspezifischen Benachteiligungsverbots nach Art. 3 Absatz 3 Satz 2 GG, im Lichte des Art. 29 BRK.

Durch die UN-BRK wurde ein Paradigmenwechsel in der Sichtweise auf die Gleichstellung und Nichtdiskriminierung von Menschen mit Behinderungen verstärkt, der für das deutsche Verfassungsrecht keine völlig neuen Ansätze verlangt. Sie formuliert nämlich die Verpflichtung, die menschenrechtlichen Vorgaben im verfassungsrechtlichen Zusammenhang deutlicher oder konsequenter zur Geltung zu bringen als bisher. Indem die UN-BRK aber verlangt, bestehende Vorurteile über Menschen mit Behinderungen zu überwinden und die behindernde Wirkung von Gesetzen zu erkennen, fordert sie etablierte verfassungsrechtliche Sichtweisen heraus. Das hat sich bereits in der parlamentarischen Diskussion im Jahr 2013 über das Wahlrecht gezeigt.

Verfassungsrechtlich ist anerkannt, dass der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl es in Bezug auf die Wahlberechtigung gebietet, beim Zugang zur Wahl erwachsene Deutsche mit Wohnsitz in Deutschland streng formal gleich zu behandeln. Der Ausschluss einzelner Bevölkerungsgruppen ist demnach verboten; dies gilt auch für die von den Diskriminierungsverboten des Art. 3 Absatz 2 und 3 GG erfassten Personengruppen. Art. 29 UN-BRK unterstreicht dies: Nur so kann der Ausgrenzung von Menschen mit geistiger oder intellektueller Beeinträchtigung und von Menschen mit psychosozialer Beeinträchtigung aus dem politischen Raum und der staatlichen Willensbildung, die weltweit als strukturelles Unrecht evident ist und in Deutschland in den Wahlrechtsausschlüssen Gestalt angenommen hat, eine menschenrechtlich überzeugende und verfassungsrechtlich gebotene Antwort gegeben werden. Das menschenrechtliche Gebot, die Gleichheit in Würde und Rechten ohne Ansehung einer Person mit einer Beeinträchtigung zu gewährleisten, muss gerade auf der Ebene der staatsbürgerlichen Rechte unbedingt zur Geltung kommen.

Verfassungsrechtlich ist es im Lichte der UN-BRK auch geboten, jede gesetzliche Differenzierung zwischen erwachsenen Deutschen aufzugeben, soweit sie Menschen wegen einer Behinderung benachteiligt. Zwingende verfassungsrechtliche Gründe, die die existierenden wie etwaig anders gefasste Ausschlussregelungen de lege ferenda noch rechtfertigen könnten, sind nicht erkennbar. Das Wahlverhalten von Menschen mit Behinderungen – auch nicht das von Menschen mit geistiger oder intellektueller

Beeinträchtigung und psychosozialer Beeinträchtigung – stellt als solches keine Gefahr für die Demokratie oder die Funktionsfähigkeit einer Wahl dar, weil es keine Nachweise gibt, dass diese Personen ein anderes Wahlverhalten aufweisen würden als die anderen wahlberechtigten Erwachsenen.

Die gelegentlich anzutreffende Unterstellung, die betroffenen Menschen würden „unvernünftig“ wählen, entbehrt jeder empirischen Grundlage und spiegelt letztlich bestehende Vorurteile gegenüber Menschen mit Behinderungen wider – ganz davon abgesehen, dass alle anderen Wähler_innen „unvernünftig“ wählen dürfen. Vielmehr würde der verfassungsrechtlichen Integrationsfunktion der Wahl durch die Einbeziehung der beiden betroffenen Gruppen (Nummer 2 und Nummer 3) weitaus überzeugender Rechnung getragen.

Es ist zwar im Hinblick auf den Grundsatz der Freiheit der Wahl ein legitimes Ziel, verhindern zu wollen, dass die Ausübung des höchstpersönlichen Wahlrechts durch Dritte vereitelt wird. Dies vermag jedoch die Wahlausschlüsse nicht zu rechtfertigen. Denn diese zum Schutz der Ausübung des freien Wahlrechts ergriffenen Maßnahmen entziehen den betroffenen Staatsbürger_innen das Recht gänzlich und sind daher unverhältnismäßig.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass alle Menschen mit Behinderungen, die bislang von den Nummern 2 und 3 betroffen sind, einer besonderen, gegenüber allen anderen Wähler_innen gesteigerten Gefährdung in ihrer Wahlfreiheit ausgesetzt sind, und sie nicht durch die bestehenden Maßnahmen, wie etwa die strafrechtlichen Vorschriften, hinreichend geschützt sind. Selbst ein anderslautender Befund – den die BMAS-Studie auch nicht enthält – könnte an der Unverhältnismäßigkeit eines völligen Wahlausschlusses nichts ändern. Etwaige Unterstützungsangebote (Assistenz) für Menschen mit Behinderungen, die von einer Stellvertretung kategorisch abzugrenzen sind und praktisch nicht in Fremdbestimmung umschlagen, ändern nichts daran, dass das menschenrechtlich gesicherte Staatsbürgerrecht als höchstpersönliches Recht zu achten und zu schützen ist und zu seinem Schutz den Rechtsträger_innen nicht entzogen werden darf.

Im Kern weist die UN-BRK den Ansatz zurück, die praktische Gewährleistung von fundamentalen Rechten von „Fähigkeiten“ abhängig zu machen. Auf diesen sogenannten Fähigkeits-Ansatz wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch gebaut, wenn vertreten wird, dass die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Wahlrechts eine individuelle „Entscheidungsfähigkeit“ voraussetze. Weitergehend noch ist die Auffassung, dass eine (vermeintlich) fehlende Fähigkeit es sogar rechtfertige, grundgesetzliche Rechtspositionen gänzlich zu entziehen. Diese Sichtweisen können einer Überprüfung im Lichte der UN-BRK und der menschenrechtlich wie verfassungsrechtlich anerkannten Bedingungsfeindlichkeit der Grundrechte nicht standhalten. Denn wird die „Fähigkeit“ als Bedingung für die Gewährleistung fundamentaler Rechte herangezogen, ziehen Menschen mit einer Beeinträchtigung oder einzelne Gruppen unter ihnen den Kürzeren. Sie werden als Gruppe mit pauschalen Vorurteilen konfrontiert und kommen individuell in die Situation, Fähigkeiten unter Beweis stellen zu müssen, wo es andere nicht müssen. Hier kommen darüber hinaus auf der Basis historisch überlieferter Vorurteile fragwürdige Bewertungsmaßstäbe zum Tragen, welche Menschen mit Beeinträchtigungen benachteiligen. Dieser Ansatz ist willkürlich und wird dem

Individuum nicht gerecht. Es widerstrebt auch der Menschenrechtsidee, die vom Respekt gegenüber der Gleichheit aller in Würde und Rechten getragen ist und die ihrerseits für die staatsbürgerlichen Rechte maßgeblich sein sollte.

Vor diesem Hintergrund muss der über die Studie des BMAS beförderte verfassungspolitische Vorschlag zur „Assistenzunfähigkeit“ als nicht gangbar eingestuft werden. Diese Überlegung der Forschungsgruppe besagt, dass der Gesetzgeber erwägen kann, ein Gericht feststellen zu lassen, ob eine Person bei der Ausübung des Wahlrechts nicht assistenzfähig ist. Damit wird der Eindruck vermittelt, eine gesetzliche Differenzierung zwischen assistenzfähigen und assistenzunfähigen Menschen mit Beeinträchtigungen im Blick auf die Wahl sei fachlich möglich und völkerrechtlich wie verfassungsrechtlich zulässig. Das kann nicht überzeugen.

Die BMAS-Studie gesteht selbst ein, dass die von ihr geforderte „Entscheidungsfähigkeit“, welche die Voraussetzung für die „Assistenzfähigkeit“ sein soll, sich normativ nicht definieren lässt und ihre Feststellung mit erheblichen Unsicherheiten verbunden ist. Ein politisch motivierter Differenzierungswille hilft über die Tatsache der instabilen wissenschaftlichen Kriterien einer „Assistenzfähigkeit“ nicht hinweg. Normativ bekräftigt die UN-BRK in Art. 29 a) iii, dass jeder Mensch assistenzfähig ist, nämlich den Wunsch nach Unterstützung bei der Stimmabgabe äußern darf. Äußert ein Mensch diesen Wunsch nicht oder versteht seine Mitwelt diese Äußerung nicht, so folgt daraus nur, dass die Person ihr Wahlrecht im konkreten Fall nicht ausübt, nicht aber, dass ihr das Wahlrecht entzogen werden muss. Die in der UN-BRK in Abkehr vom Defizitansatz formulierte Forderung, Menschen mit Behinderungen den Zugang zu eventuell notwendiger Unterstützung zu gewähren, würde pervertiert, wenn dieses Recht als Begründung herangezogen würde, um sie um ihre fundamentalen Staatsbürgerrechte zu bringen.

Unter Einbeziehung der aktuellen Entwicklungen und Diskussion bekräftigt die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention daher ihre Einschätzung, dass die bundesdeutschen Wahlrechtsausschlüsse nach § 13 Nr. 2 und Nr. 3 BWahlG gemessen an den menschenrechtlichen Verpflichtungen aus der UN-BRK in Verbindung mit anderen verbindlichen Menschenrechtsübereinkommen nicht zulässig sind. Sie sind diskriminierende und unverhältnismäßige Eingriffe in das menschenrechtlich und verfassungsrechtlich garantierte staatsbürgerliche Recht, zu wählen und gewählt zu werden.

Zu den Einzelheiten

1 Hintergrund

1.1 Die Wahlprüfbeschwerde

Im anhängigen Verfahren einer Wahlprüfbeschwerde tragen sieben erwachsene Menschen mit Behinderungen mit Wohnsitz in Deutschland vor, dass sie an der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 nicht teilnehmen durften. Vier von ihnen war nach § 13 Nr. 2 BWahlG, drei wegen der Regelung nach § 13 Nr. 3 BWahlG das Wahlrecht vorenthalten.

Eine der Beschwerde führenden Personen, die in der Vergangenheit von der Wahl ausgeschlossen gewesen war, verfügte am Tag der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag über das Recht zu wählen; sie gehört der Gruppe der Beschwerdeführenden an. Alle haben am Tage der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag als Deutsche im Erwachsenenalter die allgemeinen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Wahlberechtigung im Sinne des Grundgesetzes (Art. 38 Abs. 2 GG) erfüllt.

Der Vortrag der Beschwerdeführenden zeigt überdies, wie vielfältig die biographische Ausgangslage und wie verschieden die sachlichen Hintergründe der Gruppe sind. Die Beschwerdeführenden verbindet offenbar der Wille, an Wahlen, wie die zum 18. Deutschen Bundestag, teilzunehmen und den Ausschluss anderer nicht hinzunehmen. Die Beschwerdeführenden kritisieren diese gesetzliche Situation als willkürlich, diskriminierend und unverhältnismäßig.

1.2 Die angegriffenen Ausschlussregelungen

Die angegriffenen gesetzlichen Regelungen nach § 13 BWahlG lauten:

„Ausgeschlossen vom Wahlrecht ist [...]

2. Derjenige, für den zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist; dies gilt auch, wenn der Aufgabenkreis des Betreuers die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfasst,

3. Wer sich auf Grund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches in einem psychiatrischen Krankenhaus befindet.“³

1.3 Zuschnitt dieser Stellungnahme

Vor diesem Hintergrund des Gegenstandes der Wahlprüfbeschwerde sind für die zu entscheidende verfassungsrechtliche Fragestellung zwei Einschränkungen im Zuschnitt dieser Stellungnahme zu betonen und eine Ausweitung zu benennen:

³ Anmerkung: Zur Vereinfachung der Lesbarkeit wird die Ausschlussregelung nach § 13 Nr. 2 BWahlG im Folgenden auch bezeichnet als „Ausschlussgrund nach Nr. 2“ und die nach § 13 Nr. 3 BWahlG als „Ausschlussgrund nach Nr. 3“.

Zum einen bleibt im Rahmen dieser Stellungnahme die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 13 Nr. 1 BWahlG (in Verbindung mit § 45 Abs. 5 StGB) außen vor. Zwar wird im Schrifttum auch dessen Verfassungswidrigkeit vertreten, jedoch ist diese Bestimmung in ihrer Schutzrichtung völlig anders. Eine Befassung damit scheint im hiesigen Kontext mit dem Focus auf die Rechte von Menschen mit Behinderungen unangebracht.

Darüber hinaus wird im Rahmen dieser Stellungnahme von jeglicher Bezugnahme auf die politische Diskussion über die Senkung des Wahlalters oder das Kinderwahlrecht bewusst abgesehen. Die hier zu entscheidende Fragestellung, die vor dem Hintergrund der existierenden Regelungen des Art. 38 Abs. 2 GG die Ausstattung mit der Wahlberechtigung betrifft, ist denn ganz anderer Natur: Es geht um gleiche Anerkennung in Würde und Rechten der erwachsenen Deutschen mit Wohnsitz im Bundesgebiet.

Eine Ausweitung der verfassungsrechtlichen Bewertung auf die Frage, ob die Ausschlussregelungen auch in Bezug auf das passive Wahlrecht noch aufrechtzuerhalten sind, scheint dagegen wegen derer engen Verbindung mit der Frage der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen geboten (siehe dazu unter 3.4). Da die Wahlprüfbeschwerde die sich hier lediglich auf das aktive Wahlrecht bezieht, für das Bundesverfassungsgericht lediglich eine Anstoßfunktion erfüllt, ist eine Bindung an den Gegenstand der Beschwerde nicht gegeben und eine Befassung mit den Regelungen zum passiven Wahlrecht denkbar.⁴

1.4 Der weitere Sachzusammenhang

Es existieren im deutschen Recht vergleichbare oder identische Ausschlussregelungen in anderen Kontexten, unter anderem auf der Ebene des Landesrechts.⁵ Neben den Ausschlussregelungen im BWahlG gibt es auf Bundesebene im „Gesetz über die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland“ (EuWG) entsprechende Regelungen.

Für das Landesrecht stellt sich das Bild differenzierter dar: Dem Ausschlussgrund Nr. 2 identische Regelungen existieren in allen Bundesländern außer in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein; beide Bundesländer haben 2016 den Ausschluss für Menschen, die eine Betreuung in allen Angelegenheiten haben, abgeschafft.

Dem Ausschlussgrund Nr. 3 vergleichbare Regelungen für die Landtagswahl sind zu finden in Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Thüringen. Folgende Länderregelungen differenzieren im Bereich des Ausschlussgrundes Nr. 2: Rheinland-Pfalz, Sachsen und Schleswig-Holstein insofern, als sie entweder im Kommunalwahlrecht divergierende Regelungen haben oder als sie diesen Personen zwar das aktive Wahlrecht gewähren, nicht aber das passive Wahlrecht.

⁴ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.02.2010 – 2 BvC 6/07 –, juris, Ziffern 9 und 10.

⁵ Vgl. die „Übersicht über Wahlrechtsausschlüsse von Menschen mit Behinderungen“: <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/monitoring-stelle-un-brk/monitoring/wahlrecht/> (zuletzt aufgerufen am 01.08.2016).

1.5 Neue Erkenntnisse über die faktische Auswirkung der Wahlrechtsausschlüsse auf Bundesebene

Zum erweiterten Sachverhalt des Verfahrens sind die faktischen Erkenntnisse zu rechnen, die in der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) beauftragten und Ende Juli 2016 veröffentlichten „Studie zum aktiven und passiven Wahlrecht von Menschen mit Behinderung“ veröffentlicht wurden.⁶

Nach dem Stichtag dieser Erhebung (Stichtag Ende 2014) waren bundesweit 84.550 Personen von den Ausschlussregelungen betroffen.⁷ Der Ausschlussgrund nach Nr. 2 galt für zirka 81.220 Staatsbürgerinnen und Staatsbürger; zirka 3.330 Personen waren nach dem Ausschlussgrund Nr. 3 die Wahlberechtigung vorenthalten. Insgesamt sind es 8,3% der Menschen mit anerkannter Behinderung in Deutschland und 1,4 Promille der gesamten deutschen Wahlbevölkerung (Bund). Des Weiteren zeigt die Untersuchung, insbesondere im quantitativ sozialwissenschaftlichen Teil (Seiten 39-63) und dem klinisch-psychologischen Teil (Seiten 65-134), wie vielfältig die lebensweltlichen Hintergründe derjenigen sind, auf die die Ausschlussregelungen insgesamt zur Anwendung gebracht werden.

2 Menschenrechtliche Fragestellungen

2.1 Anwendungsbereich (Begriff von Behinderung)

Die von den gesetzlichen Ausschlussregelungen betroffenen Personen fallen in den Anwendungsbereich der UN-BRK. Ausführungen dazu sind veranlasst, weil das Bundesministerium des Innern (BMI) in der Beschlussempfehlung des Wahlprüfausschusses des Deutschen Bundestages mit dem Einwand wiedergegeben wird, der Ausschlussgrund nach Nr. 2 „werde nicht etwa am Merkmal einer Behinderung festgemacht“.⁸ Es kann daraus geschlossen werden, dass das BMI bezweifelt, dass die UN-BRK sachlich anwendbar ist, und daher meint, dass sie als Prüfmaßstab im Wahlprüfverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nicht herangezogen werden könne.

Ob im Blick auf eine gesetzliche Norm der Anwendungsbereich der UN-BRK eröffnet ist, erschließt sich aus dem Verständnis von Behinderung. In Abkehr zu einer rein medizinischen Definition versteht die UN-BRK Behinderung als eine Einschränkung in der vollen und wirksamen gesellschaftlichen Teilhabe. Die Behinderung ergibt sich aus der Wechselwirkung zwischen einer „längerfristigen körperlichen, seelischen, geistigen Beeinträchtigung oder Sinnesbeeinträchtigung“ und einstellungs- und umweltbedingten Faktoren.⁹

Für die dargelegte, auch verfassungsrechtliche Sichtweise, ist nicht nur die Schwerpunktsetzung auf die äußeren Faktoren, die Menschen mit Beeinträchtigungen „behindern“ und damit erst zu „Menschen mit Behinderungen“ machen, neu. Vielmehr liegt die Besonderheit in der Sichtweise der UN-BRK auf dem Phänomen des

⁶ Siehe dazu Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2016): „Studie zum aktiven und passiven Wahlrecht von Menschen mit Behinderung“: Forschungsbericht 470, Internetpublikation (zuletzt aufgerufen am 01.08.2016) (im Folgenden zitiert als „BMAS-Studie“).

⁷ Siehe Strohmeier, in: BMAS-Studie, S. 46.

⁸ Siehe dazu BT-Drs. 18/2700 vom 29.09.2014, S. 47.

⁹ Vgl. Art. 1 Unterabs. 2 UN-BRK in Verbindung mit der Präambel e).

Behindert-Werdens, dem bisher zu wenig Bedeutung zugemessen wurde, gerade in der Wechselwirkung zwischen der Beeinträchtigung und der Umwelt.¹⁰

Ob eine gesetzliche Regelung Menschen mit Behinderungen betrifft und damit das menschenrechtliche Übereinkommen auf den Plan ruft, setzt im Allgemeinen nicht voraus, dass sich der Begriff „Behinderung“ wortwörtlich in einer Norm wiederfindet. Erforderlich ist auch nicht, dass die Begrifflichkeit sich auf alle Menschen mit Behinderungen bezieht, denn der Anwendungsbereich ist offen formuliert und umfasst eine Vielfalt von Personen, die eine längerfristige Beeinträchtigung haben.

Vielmehr ist der Anwendungsbereich der UN-BRK dann als eröffnet zu sehen, wenn der gesetzliche Tatbestand die Beschreibung einer „längerfristigen Beeinträchtigung“ im Sinne einer Abweichung von einem „Normalzustand“ enthält, aus der potentiell eine Behinderung im menschenrechtlichen Sinne in der Wechselwirkung mit äußeren Umständen erwachsen kann. So liegt der Fall hier.

Beide durch die Wahlprüfbeschwerde angegriffenen Ausschlussregelungen verweisen auf gesetzliche Regelungen, die längerfristige Beeinträchtigungsformen beschreiben und in ihrer Wirkung ganz überwiegend, wenn nicht sogar ausschließlich Menschen mit Behinderungen betreffen können. So verweist die Ausschlussregelung nach Nr. 2 auf das Recht der rechtlichen Betreuung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, nach dem gemäß 1896 Abs. 1 BGB ein Gericht einen Betreuer für einen Volljährigen bestellen kann, der „auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen“ kann. Im Sinne der UN-BRK werden hier nicht Behinderungen aufgeführt, sondern Formen einer Beeinträchtigung, die zu Behinderungen führen können.

Der Ausschluss nach Nr. 3 betrifft über den Verweis von § 63 StGB Personen, die gemäß § 20 Strafgesetzbuch (StGB) „wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig“ sind. Auch für diese Regelungen gilt, dass – wenngleich in antiquiertem Duktus – Beeinträchtigungsformen angesprochen werden. Gleichwohl diese Tatbestände sehr unterschiedliche Fallsituationen aufgreifen und der menschliche „Zustand“ temporärer und flüchtiger Natur sein kann, sind diese Beschreibungen im Sinne der UN-BRK dennoch als längerfristig zu bewerten, zumal die Unterbringung gemäß § 63 StGB auf einen länger dauernden Zustand im Sinne des § 20 StGB abstellt. Eine Beeinträchtigung ist längerfristig, wenn sie eine fortwährende Ursache für daraus erwachsende Behinderungen sein kann, etwa weil sie mit Vollzug der Norm entweder die Anordnung eines Betreuungsverhältnisses mit den damit verbundenen rechtlichen Einschränkungen mit sich bringt, oder eine länger andauernde Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus legitimiert.

Dass die angefochtenen Regelungen längerfristige Einschränkungen beschreiben, ist auch aus ihrer Anwendung indiziert. So betreffen die Fälle, die in der BMAS-Studie dargestellt werden, allesamt Personen, die im Sinne der UN-BRK eine längerfristige

¹⁰ Vgl. etwa BVerfGE 128, 282 (307) = BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011 – 2 BvR 882/09 – juris, Ziffern 52 und 53; a.A. Lang, in: BMAS-Studie, S. 191.53; a.A. Lang, in: BMAS-Studie, S. 191.

Beeinträchtigung in irgendeiner Form haben.¹¹ Ohne dass der Anspruch erhoben werden kann, alle Anwendungsvarianten der Praxis zu kennen, so ist jedenfalls auf der Grundlage der BMAS-Studie zu vermuten, dass sogar *alle* von den Ausschlussregelungen nach Nr. 2 und Nr. 3 Betroffenen den besonderen Schutz der UN-BRK genießen. Der BMAS-Studie ist kein Hinweis zu entnehmen, dass praktisch unter die Ausschlussregelungen Personen fallen, die vom Anwendungsbereich der UN-BRK auszuschließen sind.

2.2 Prüfmaßstab und dessen menschenrechtliche Grundlagen

2.2.1 Staatsbürgerliches Recht zu wählen und gewählt zu werden

Das Recht zu wählen und gewählt zu werden ist ein menschenrechtlich garantiertes Staatsbürgerrecht und primärer Prüfmaßstab. Diese Rechtsgewährleistung ist bereits verbindlich im Internationalen Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (im Folgenden UN-Zivilpakt) verankert worden (Art. 29 a) ii) und Art. 5 Abs. 2 UN-BRK in Verbindung mit Art. 25 b) und Art. 2 Abs. 1 UN-Zivilpakt¹²).

Die UN-BRK, die in Art. 29 das Recht auf „Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben“ aus der Perspektive von Menschen mit Behinderungen konkretisiert und für Vertragsstaaten weitere Verbindlichkeiten etabliert, steht damit völkerrechtlich nicht isoliert, sondern muss im Zusammenhang der existierenden menschenrechtlichen Rechtsgewährleistungen gesehen werden.

Das Recht zu wählen und gewählt zu werden hat der Staat zu achten, zu schützen und zu gewährleisten.¹³ Die Achtungspflicht ist die Pflicht des Staates zu unterlassen, das Recht zu verletzen, und die Schutzpflicht benennt die staatliche Verpflichtung, das Recht gegenüber nichtstaatlichen Dritten zu schützen. Auf der menschenrechtlichen Gewährleistungsebene stellt sich die Anforderung an staatliches Handeln, die Infrastruktur für den gleichberechtigten Rechtsgenuss zu schaffen. Auf dieser Ebene kommt dem Vertragsstaat ein größeres Gestaltungsermessen zu.

2.2.2 Hintergrund: Das Konzept der rechtlichen Handlungsfähigkeit

Das Wahlrecht stellt selbst eine spezifische Form der rechtlichen Handlungsfähigkeit dar. Es ist eng verknüpft mit dem Recht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht (Art. 12 UN-BRK). Da im Schrifttum dazu stark divergierende Auffassungen vertreten werden, sind zu dem Konzept der rechtlichen Handlungsfähigkeit allgemeine Ausführungen geboten.

Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht ist im allgemeinen Menschenrechtsschutz eigenständig verankert, zentral im UN-Zivilpakt¹⁴ (vgl. Art. 16 UN-Zivilpakt). Es hat in der UN-BRK insbesondere in Art. 12 eine allgemein-menschenrechtliche wie eine behinderungsspezifische Konkretisierung erfahren. Die UN-BRK garantiert dem Menschen mit Behinderungen nicht nur seine Stellung als

¹¹ Siehe insbesondere Mühlig, in: BMAS-Studie, S. 65ff.

¹² Vgl. Manfred Nowak (Hg.) (1986): UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll: CCPR-Kommentar, Art. 25, Ziffern 1 ff.; auch erschienen in englischer Übersetzung in 2. Aufl. (2005), „U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, (im Folgenden wird zitiert die englische Fassung (CCPR-Commentary)).

¹³ Zur Typologie der staatlichen Verpflichtungen, siehe CCPR-Commentary, Art. 2, Ziffern 18-51.

¹⁴ Internationaler Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (UN-Zivilpakt) vom 19.12.1966, in BGBl. 1973 II S. 1534.

Rechtssubjekt, sondern schützt ihn zugleich in seiner „rechtlichen Handlungsfähigkeit“ („legal capacity“).¹⁵

Mit rechtlicher Handlungsfähigkeit gemeint ist die Anerkennung durch eine Rechtsordnung, in eigenen rechtlichen Angelegenheiten selbst zu handeln und für sein Verhalten und die daraus resultierenden rechtlichen Folgen verantwortlich zu sein.¹⁶ Dieses Konzept der Handlungsfähigkeit in rechtlichen Angelegenheiten ist abzugrenzen von einer allgemeinen Handlungsfreiheit oder einer natürlichen Handlungsfähigkeit. Während letztere sich auf menschlichen Fähigkeiten im tatsächlichen Sinne bezieht, wird die rechtliche Handlungsfähigkeit allein über das Recht hergestellt und kann unabhängig von den faktischen Voraussetzungen – wie etwa besondere Fähigkeiten – gelten. Eine Rechtsordnung ist für diese Fähigkeit im Rechtssinne konstituierend wie begrenzend, weil sie immer nur soweit reicht, wie es das Recht vorsieht.

In der Diskussion um die Bedeutung und Tragweite ist eine Fokussierung auf die Konzepte von Geschäftsfähigkeit und Einwilligungsfähigkeit zu erkennen. Ohne Zweifel handelt es sich bei beiden Ansätzen um Kristallisationspunkte der rechtlichen Handlungsfähigkeit. Nichtsdestotrotz erschöpft sich das Konzept bei Weitem nicht darin.

Mit der Verabschiedung der UN-BRK anerkennen die Vertragsstaaten, dass „Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen“ diese rechtliche Handlungsfähigkeit haben (Art. 12 Abs. 2 UN-BRK). Geschützt wird dadurch, in eigenen rechtlichen Angelegenheiten gleichberechtigt mit anderen handeln und insbesondere eine eigene Entscheidung treffen zu dürfen.¹⁷ Die Besonderheit dieser Bestimmung ist, dass sie die Aussage enthält, dass alle Menschen mit Behinderungen die rechtliche Fähigkeit haben, mit der Folge, dass Menschen die rechtliche Handlungsfähigkeit gleichberechtigt mit anderen unabhängig von Art und Schwere einer Beeinträchtigung zugestanden werden muss.

In Konsequenz dieser „Fiktion“ unterstreicht der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (im Folgenden UN-BRK-Fachausschuss), dass sich die faktischen Fähigkeiten von Person zu Person (nicht nur bei Menschen mit Behinderungen) natürlicherweise unterscheiden und stets abhängig von Faktoren sind, einschließlich umweltbedingter und sozialer Faktoren.¹⁸ Diese unterschiedlich graduell vorhandene, situative und von Mensch zu Mensch changierende faktische Handlungsfähigkeit dürfe – so der UN-Fachausschuss – kein Grund sein, um Menschen mit Beeinträchtigungen die rechtliche Handlungsfähigkeit – auch nur in Teilbereichen – zu entziehen.

Diese Sichtweise konfrontiert die hiesige Rechtsordnung mit ungewöhnlichen¹⁹ Folgerungen: Eine einfache Berechtigung darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob eine Person bestimmte Fähigkeiten hat oder diese nachweisen kann. Ihr ein Recht

¹⁵ Siehe dazu CRPD-Ausschuss (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1: Art. 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht (UN Doc. CRPD/C/GC/1 vom 19.05.2014, Ziffer 12.

¹⁶ Vgl. Aichele, Valentin (2013): Einleitung, in: ders. (Hg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Art. 12 UN-Behindertenrechtskonvention, Baden-Baden: Nomos, S. 13-33, S. 14f.

¹⁷ Vgl. auch Art. 3 UN-BRK.

¹⁸ Siehe dazu CRPD-Ausschuss (2014): Allgemeine Bemerkung Nr. 1: Art. 12: Gleiche Anerkennung vor dem Recht; UN Doc. CRPD/C/GC/1 vom 19.05.2014, Ziffer 13.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 99, 341 (357) = BVerfG, Beschluss vom 19.01.1999 – 1 BvR 2161/94 –juris, Ziffern 55-56.

zuzugestehen ist auch unabhängig davon, ob sie dieses Recht tatsächlich ausüben wird oder in einem bestimmten Sinne nutzt.

In diesem Sinne ist das Recht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht wie alle Grund- und Menschenrechte bedingungsfeindlich. Der Grund ihrer staatlichen Anerkennung liegt nicht auf der faktischen Seite von Verdiensten, Ansehen oder Fähigkeiten, sondern sie findet ihre Grundlage in der Anerkennung der Menschen als Träger gleicher Würde und Rechte. Nicht weniger wird in Frage gestellt, wenn Menschen mit Beeinträchtigungen grundlegende Rechte vorenthalten bleiben, weil die Rechtsordnung spezifische Bedingungen stellt, die Personen, weil sie eine Beeinträchtigung haben, nicht erfüllen können. Es mutet überdies nach Willkür an, wenn Menschen mit Beeinträchtigungen dann noch in die Lage kommen, dann „Fähigkeiten“ nachweisen zu müssen, wo anderen das nicht widerfährt.

In den Schutzbereich dieses Rechts auf gleiche Anerkennung vor dem Recht fällt sicherlich, eine eigene Entscheidung zu treffen; darunter fällt allerdings auch, überhaupt keine Entscheidung zu treffen und auf diese Weise das Recht gleichberechtigt mit anderen zu genießen. Die Offenheit des Schutzbereiches auch dafür, keine Entscheidung zu treffen, ergibt sich aus dem Wortlaut „genießen“²⁰, entspricht aber auch der Zielstellung der Bestimmung, dass es auf der allgemeinen Ebene um die bedingungsunabhängige gleichberechtigte Ausstattung von Rechten geht, gleich mit anderen Rechtsgenossinnen und Rechtsgenossen.

Dem Art. 12 UN-BRK – auch nicht dem Abs. 4 – lassen sich keine Hinweise für eine sachliche Differenzierung entnehmen, die eine behinderungsspezifische Einschränkung der rechtlichen Handlungsfähigkeit legitimieren könnten, vielmehr sind die Sicherungen immer und ausschließlich gerichtet darauf, die Handlungsfähigkeit der Menschen mit Behinderungen zu schützen.

Ob und inwieweit Art. 12 UN-BRK eine Stellvertretung – also ein rechtliches Handeln mit Wirkung für den Menschen mit Behinderungen – überhaupt zulässt, wird völkerrechtlich nach wie vor diskutiert.²¹ In jedem Falle ist eine Stellvertretung in Bezug auf höchstpersönliche Rechte durch Art. 12 UN-BRK als unzulässig auszuschließen. Eine etwaige Diskussion über die Zulässigkeit einer Stellvertretung in Bezug auf das Wahlrecht, das höchstpersönlichen Charakter hat, ginge daher völlig fehl.

Vielmehr ist es gemäß der UN-BRK geboten, im Rahmen der menschenrechtlichen Schutzpflicht eine Person mit Behinderungen vor der ungebührlichen Einflussnahme Dritter und insbesondere der Gefahr, dass eine eigenständige Rechtsausübung vereitelt wird, zu schützen. Hier sind Sicherungen zu treffen (siehe Art. 12 Abs. 4 UN-BRK). Die freie Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit vor der Einflussnahme Dritter zu sichern, ist das Ziel der genannten Sicherungsmaßnahmen. Sicherungszwecke, die außerhalb der Person liegen und etwa andere Ziele verfolgen, wie die Funktionsfähigkeit einer Wahl herzustellen, können zulässigerweise nicht unter den Begriff der Sicherungen gefasst werden. Bei diesem Abschnitt handelt es sich also um keine Schrankenregelung im grundrechtlichen oder klassischen Sinne,

²⁰ Englisch „enjoy“; Französisch „jouissent“.

²¹ Siehe Aichele, Valentin / Jochen von Bernstorff (2010): in: Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, in: BtPrax 5, S. 199-203.

bei der Allgemeinwohlgewichtspunkte in eine Interessensabwägung führen, sondern hier ist es eine Vorgabe, die die Zielrichtung des Rechts als Recht zum freien und gleichberechtigten Handeln in eigenen rechtlichen Angelegenheiten betont.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen stellt sich das Recht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht so dar: Die Regelungen eines Vertragsstaates sollten davon ausgehen, dass Menschen unabhängig von Grad und Schwere einer Beeinträchtigung im selben Maße die rechtliche Handlungsfähigkeit zuzugestehen sind wie nicht behinderten Menschen. Diese gleichberechtigte Rechtsgewährleistung greift unabhängig davon, ob das Recht ausgeübt wird oder nicht, da der „Genuss eines Rechtes“ mit umfasst, es nicht auszuüben. Deshalb sind Menschen mit Behinderungen, die nicht wählen, ohne Erforschung von Motivation und Ausgangslage denjenigen Menschen ohne Behinderungen menschenrechtlich gleichzustellen, die aus welchen Gründen auch immer an einer Wahl nicht partizipieren.

2.2.3 Zur Konstruktion der „Assistenzunfähigkeit“: eine menschenrechtliche Kritik am verfassungspolitischen Vorschlag der Forschergruppe

Die Forschergruppe der BMAS-Studie befördert den Vorschlag, die verfassungsrechtliche Bewertung im Blick auf eine Differenzierung zwischen Assistentenfähigkeit und Assistenzunfähigkeit in Bezug auf Menschen mit Behinderungen vorzunehmen. Insbesondere mit den Erörterungen unter dem „Abschnitt 9: Handlungsoptionen“ über die gerichtliche Prüfkompetenz, die „Grenzen der Assistenz zu erkennen und einzuhalten“²² und über die Feststellung, dass eine Assistenz „ohne den Wahlrechtsausschluss aufgrund fehlender Entscheidungsfähigkeit jede Hilfestellung (Assistenz) zu einer verbotenen Stellvertretung machen würde“²³, vermittelt den Eindruck, dass mit der Ausdifferenzierung vermeintlich „nichtassistentenfähiger“ Personen auf der Basis einer Einzelfallprüfung ein verfassungsrechtlich zulässiges wie praktikables Kriterium geboten würde, das eine neue gesetzliche Regelung zum Ausschluss von erwachsenen Deutschen mit einer Behinderung vom Wahlrecht legitimiere.

Weil damit „Möglichkeiten“ für gesetzgeberisches Handeln unter Verweis auf menschenrechtliche Anforderungen in einer fragwürdigen Weise aufgezeigt werden sollen, ist im Folgenden darauf einzugehen:

Zunächst wird auf die Trennlinie zwischen Unterstützung (Assistenz) in Bezug auf das rechtliche Handeln (Wahl) und die bei höchstpersönlichen Rechten ausgeschlossene Stellvertretung hingewiesen. Es wird außerdem auf die psychologische Sichtweise hingewiesen, dass „prinzipiell das Risiko besteht, dass die Grenze zwischen Wahlhilfe und Stellvertreterwahl überschritten“ wird.²⁴ Wiederholt werden muss an dieser Stelle, dass zwar für den Schutz des Rechts vor dem Zugriff durch Dritte effektive Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind, der Entzug desjenigen Rechts, um dessen Schutz es geht, jedoch unverhältnismäßig ist.

Diese Auffassung, eine Kategorie „Assistenzunfähigkeit“ könne mit der UN-BRK in Einklang gebracht werden, ist nicht nachvollziehbar. Problematisch an dieser Konzeption ist, dass menschenrechtlich alle Menschen assistenzfähig sind, auch

²² Siehe Schmalenbach, in: BMAS-Studie, S. 166.

²³ Siehe BMAS-Studie, S. 289.

²⁴ Siehe BMAS-Studie, S. 283.

Menschen mit Behinderungen. Es ist nicht einleuchtend, warum in Bezug auf das Wahlrecht eine Differenzierung eingeführt werden sollte. Bereiche zu unterscheiden, in denen jemand assistenzfähig ist und wo nicht, wird dem Menschen nicht gerecht.

Zwar ist es menschenrechtlich im Sinne der Gewährleistungsverpflichtungen aus der UN-BRK (Art. 29 UN-BRK, auch Art. 12 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 3 UN-BRK) richtig wie geboten, die Systeme zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen, insbesondere für die heute von den Ausschlussregelungen betroffenen Personen, zu schaffen beziehungsweise weiterzuentwickeln. Überdies sind die Bedingungen zur Teilhabe an politischer Bildung, Information und allgemeiner Willensbildung für diese Personengruppen grundlegend zu verbessern. Jedoch kann Unterstützung (Assistenz) lediglich immer nur angeboten werden. Angebote sind Angebote, die auch abgelehnt werden können oder nicht beantwortet werden. Wer sie nicht annimmt, übt sein Wahlrecht unter Umständen nicht aus. Unterstützungsangebote nicht anzunehmen und nicht zu wählen, kann nicht legitimieren, eine Person als assistenzunfähig zu bezeichnen.

Die Forschungsergebnisse legen selbst dar, wie schwierig eine gerichtliche Ausdifferenzierung von Menschen mit Behinderungen im Blick auf eine so genannte Assistenzunfähigkeit ist, insbesondere weil fachlich stabile Kriterien fehlen, die es erlauben, eine zukünftige wie situative und kontextbezogene Entscheidungsbereitschaft einer Person zu prognostizieren.

Die Überlegung, einem Gericht eine Prüfung und Entscheidung dieser Frage aufzuerlegen, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar. Im Übrigen bleibt die getroffene Unterscheidung zwischen einer „eigenständigen Prüfung der Entscheidungsfähigkeit in Wahlangelegenheiten“, was von der Forschergruppe ausdrücklich nicht empfohlen wird²⁵, und der „Prüfung der wahlspezifischen Entscheidungsfähigkeit“, was sie als „Überlegung“ einführt, inhaltlich völlig unklar.

2.3 Rechtfertigung

Die Wahlrechtsausschlüsse nach § 13 Nr. 2 und Nr. 3 BWahlG greifen auf der Ebene der Achtungspflicht in die menschenrechtliche Rechtsgewährleistung nach Art. 29 UN-BRK ein. Die Achtungspflicht gebietet dem Staat, ein Recht nicht durch eigenes Handeln, etwa durch ein Gesetz, zu verletzen. Ein Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn die gesetzlichen Regelungen Menschen mit Behinderungen nicht diskriminieren²⁶ und verhältnismäßig²⁷ sind.²⁸

2.3.1 „Behinderung“ – Verbotmerkmal mit absoluter Wirkung im Bereich der staatsbürgerlichen Rechte?

Während die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und beinahe zwei Jahrzehnte später die beiden UN-Pakte von 1966 das Verbotmerkmal „Behinderung“ noch gar ausdrücklich in den Katalog aufgenommen hatten und im Zuge der menschenrechtlichen Entwicklung das Merkmal mit wachsender Anerkennung unter

²⁵ Siehe BMAS-Studie, S. 289.

²⁶ Vgl. Wortlaut von Art. 25 UN-Zivilpakt: „ohne Unterschied nach den in Art. 2 genannten Merkmalen...“; diese im Zusammenhang gelesene mit der UN-BRK, einschlägig insbesondere Art. 5 und 2 UN-BRK.

²⁷ Siehe Wortlaut Art. 25 UN-Zivilpakt „ohne unangemessene Benachteiligung“; vgl. auch Art. 12 Abs. 4 UN-BRK.

²⁸ CCPR-Commentary, Art. 25, Ziffern 48-49, Ziffern 50-54.

„sonstiger Status“ („other status“) gefasst wurde²⁹, stellt die Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Achtung, zum Schutz und zur Gewährleistung nach einer gleichberechtigten Ausübung der Menschenrechte das Herzstück der Verpflichtungen aus der UN-BRK dar. In den strukturell bedingten wie vielfältigen Benachteiligungsformen im gesellschaftlichen Leben, die Menschen mit Behinderungen weltweit seinerzeit bekunden konnten, ohne dass die bestehenden Mechanismen dazu hinreichend Schutz bieten konnten, lag eine der Haupttriebfelder für die Ausarbeitung der UN-BRK durch die Staatengemeinschaft.³⁰

Wie auch die anderen Verbotmerkmale wie Geschlecht etc. gebietet das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot in Bezug auf das Merkmal „Behinderung“ (siehe Art. 2 Abs. 1 UN-Zivilpakt³¹) nicht, jede Differenzierung zu unterlassen. Eine benachteiligende Differenzierung kann im Allgemeinen menschenrechtlich gerechtfertigt sein, wenn objektive und sachgerechte Gründe („objective and reasonable“) dafür erkennbar und sie verhältnismäßig sind.³²

Trotz der grundsätzlichen Zulässigkeit in Bezug auf Diskriminierungsverbotsmerkmale, gesetzlich begründete Differenzierungen vorzunehmen, können gewisse Einschränkungen in Bezug auf die Achtung des Wahlrechts in jedem Fall als Diskriminierung qualifiziert werden.³³ In diesem Sinne kommt auch dem Verbotmerkmal Behinderung zwar grundsätzlich keine absolute Wirkung zu. Gleichwohl kann einem menschenrechtlichen Diskriminierungsverbot in Bezug auf einzelne Sachverhalte eine Bedeutung zugeschrieben werden, die einem absoluten Verbot gleichkommt. So kann etwa – im Umkehrschluss – eine formale Gleichbehandlung dann geboten sein, wenn eine durch ein Verbotmerkmal geschützte gesellschaftliche Gruppe in einem bestimmten, zentralen Rechts- oder Lebensbereich eine strukturelle, historisch gewachsene und außerordentlich starke gesellschaftliche Ausgrenzung erfahren hat und nach wie vor erfährt und die Herabsetzung der Würde dieser Personengruppe evident ist. So liegt der Fall hier.

Menschen mit Behinderungen – nicht unbedingt alle, aber Teile wie etwa die Menschen mit geistiger oder intellektueller Beeinträchtigung oder psychosozialer Beeinträchtigung – sind seit langer Zeit massiv aus dem politischen Raum ausgeschlossen. Die BMAS-Studie legt eindrücklich dar, wie weltumspannend die Wahrechtsausschlüsse sind und Menschen mit Beeinträchtigung ausgrenzen.³⁴ Wie die weite Verbreitung der Ausschlüsse vom aktiven Wahlrecht und die damit verbundene Verweigerung der gleichen staatsbürgerlichen Rechte zeigen, sind gerade Menschen mit geistiger oder intellektueller Beeinträchtigung und Menschen

²⁹ Siehe CESCR (2009): Nichtdiskriminierung bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten (Art. 2 Abs. 2)), UN Doc. E/C12./GC/20 vom 02.07.2009; Ziffer 28.

³⁰ Siehe MacKay, Don (2007): The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in: Syracuse Journal of International Law and Commerce 34 (2), S. 323-331; von Bernstorff, Jochen (2007): Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN-Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Heft 67 (4), S. 1041-1063.

³¹ CCPR-Commentary, Art. 2, Ziffern 32-35.

³² CCPR-Commentary, Art. 2, Ziffern 32-35; CCPR Allgemeine Bemerkung Nr. 25: Das Recht auf Teilnahme am öffentlichen Leben, das Wahlrecht und das Recht auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst (Art. 25), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 vom 12.07.1996, Ziffer 4; vgl. auch CESCR (2009): Allgemeine Bemerkung Nr. 20: Nichtdiskriminierung bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten (Art. 2 Abs. 2), UN Doc. E/C12./GC/20 vom 02.07.2009, Ziffern 13 und 14.

³³ CCPR-Commentary, Art. 2, Ziffer 50.

³⁴ BMAS-Studie, S. 253 ff.

mit psychosozialer Beeinträchtigung von politisch wirksamer Mitbestimmung in staatlichen Belangen ausgeschlossen.

Ein Teil dieser langen Ausgrenzung von dem demokratischen Grundrecht ist eine weltweit angelegte Historie, sie ist aber auch ein Teil der deutschen Staatsrechtsgeschichte.³⁵ So ist im Blick auf das gewachsene Bewusstsein für die Exklusion von Menschen mit Behinderungen aus der staatlichen Willensbildung einerseits und die völkerrechtliche Stärkung des Diskriminierungsschutzes für Menschen mit Behinderungen andererseits schwerlich zu vermitteln, warum im Bereich des Wahlrechts eine Unterscheidung auf Grund von Geschlecht ausgeschlossen sein soll, während der verfassungsrechtliche Anspruch von Menschen mit Behinderungen, in Würde und Rechten mit anderen deutschen Erwachsenen gleichzustehen, weniger Gewicht haben sollte. Denn die hier in Rede stehenden Normen sprechen den betroffenen Menschen mit Behinderungen pauschal das Wahlrecht ab.

2.3.2 Keine anderweitige Rechtfertigung durch objektive und sachgerechte Gründe

Selbst wenn man der oben dargestellten Argumentation nicht folgt, dass in Bezug auf das menschenrechtlich gesicherte staatsbürgerliche Recht zu wählen eine strenge und formale Gleichstellung ohne Ansehung der Person geboten ist, ist dennoch nicht automatisch von der menschenrechtlichen Zulässigkeit beider Ausschlussregelungen auszugehen, sondern diese muss eingehender geprüft werden. Nur objektive und sachgerechte Gründe, die verhältnismäßig sind, könnten diese Form der Einschränkung des Rechts rechtfertigen.

Bei der weiterführenden Prüfung, ob für beide Ausschlussgründe der bundesgesetzlichen Regelungen menschenrechtlich hinreichende objektive und sachgerechte Gründe vorliegen, ist deren regelungstechnische Struktur von großer Bedeutung. In beiden Fällen handelt es sich um eine besondere Form der Regelungstechnik, bei der die Rechtsfolge sich im Tatbestand auf eine Kombination materiell-rechtlicher und prozessualer Voraussetzungen stützt.

Kein objektiver und sachlicher Grund für den Ausschlussgrund nach Nr. 2

Die Verknüpfung des Ausschlusses vom Wahlrecht zum Recht der rechtlichen Betreuung ist zwar historisch vor dem 1992 überholten Recht über die Entmündigung und Vormundschaft erklärbar³⁶, jedoch stellt sich der Ausschlussgrund nach Nr. 2 zum Recht zur rechtlichen Betreuung von erwachsenen Menschen heute als ziel-, sach- und systemfremd dar.

Folgende Gesichtspunkte sollen das verdeutlichen:

- Das Betreuungsrecht verfolgt das Ziel, Menschen in der Rechtsgemeinschaft als vollwertige Mitglieder zu behalten und sie in ihrem rechtlichen Status nicht abzuwerten; den Menschen gleichzeitig ein grundlegendes Recht wie das Wahlrecht zu entziehen, steht diesem Gedanken entgegen.³⁷

³⁵ Spies, Thomas (1979): Die Schranken des allgemeinen Wahlrechts in Deutschland, S. 70-86.

³⁶ Vgl. Schulte, Bernd (2013): Der Ausschluss vom Wahlrecht von Menschen mit Behinderungen, in: BtPrax 5, S.190-192.

³⁷ Vgl. Begründung zu Einführung des Rechts der rechtlichen Betreuung, BT-Drs. 11/4528 vom 11.05.1989, S. 188 und 189.

- Das Betreuungsrecht führt nicht zum Verlust der Geschäftsfähigkeit, sondern erhält die individuelle rechtliche Handlungsfähigkeit in dieser Form regelmäßig aufrecht und flankiert sie nur durch einen Betreuer, der erforderlichenfalls stellvertretend handeln darf; das gilt auch für diejenigen, die eine Betreuung in allen Angelegenheiten erhalten. Der Wahlrechtsverlust, der Menschen in ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit dagegen einschränkt, mutet daher an wie ein Relikt aus der Zeit der Entmündigung und Vormundschaft für Erwachsene; diese hat Deutschland aber 1992 hinter sich gelassen.
- Die rechtliche Betreuung (bestimmt durch „Aufgabenkreise“) sieht grundsätzlich Unterstützung wie auch die gesetzliche Vertretung (§ 1902 BGB) vor, nicht aber in höchstpersönlichen Angelegenheiten, die zum Teil ausdrücklich ausgeschlossen sind (siehe dazu insbesondere die Regelung zum Schutz vor Beeinträchtigung höchstpersönlicher Rechte gemäß § 1903 Abs. 2 BGB); schon auch deshalb ist das Wahlrecht, das höchstpersönlichen Charakter hat, schwerlich in sachlichen Zusammenhang mit dem deutschen Betreuungsrecht zu bringen.
- Das Betreuungsgericht prüft bei der Entscheidung über die Einrichtung einer Betreuung Fragen der erforderlichen Unterstützung in Aufgabenkreisen unterschiedlicher Lebensbereiche, das Gericht befasst sich aber nicht mit dem individuellen Willen und den Präferenzen eines Betreuungskandidaten zu seiner politischen Meinungsbildung oder zu den individuellen Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts; diese Fragen sind auch nicht Gegenstand der Anhörung (§ 278 FamFG) und auch nicht des Gutachtens (§ 280 FamFG). In Folge entscheidet das Betreuungsgericht allein darüber, ob und in welchem Umfang ein Betreuungsverhältnis erforderlich ist, ohne dass der Verlust des Wahlrechts dabei eine Rolle spielt; es dürfte auch gar nicht entscheiden über eine Betreuung in Bezug auf wahlrechtliche Angelegenheiten, da diese höchstpersönlich sind.
- Die gesetzliche Typisierung, Menschen unter dem Dach einer „Betreuung in allen Angelegenheiten“ zusammen zu fassen, stellt für die Entziehung des Wahlrechts ebenfalls keine sachliche Grundlage dar³⁸: die in der BMAS-Studie angesprochenen Lebenssituationen der betroffenen Menschen sind so unterschiedlich, dass diese nicht unter einen Begriff zu bringen sind; zum Beispiel werden die unterschiedlichsten Diagnosegruppen wie Substanzstörung oder psychotische Störungen oder „nicht näher bezeichnete Intelligenzminderung“ darunter gefasst.³⁹
- Die von wissenschaftlicher Seite angewendeten Kriterien, die zu einer Entscheidung einer Betreuung in allen Angelegenheiten herangezogen werden, sind weder stabil noch mit dem Behinderungskonzept vereinbar.
- Die medizinisch geprägten Diagnosegruppen oder Krankheitsbilder folgen einer anderen Logik, nämlich der Abweichung vom Normalzustand; auch diese fachlich eingebrachten Kriterien decken die Fragestellung nach dem individuellen Willen und Präferenzen einer Person zu ihrer politischen Meinungsbildung oder zu den individuellen Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts nicht ab; auch ein tragfähiger Schluss von einer Diagnose oder einem Krankheitsbild auf den Wunsch und die Präferenzen zur politischen Meinungsbildung und Teilhabe an einer Wahl ist nicht möglich.

³⁸ Vgl. die Stellungnahme des Betreuungsgerichtstag (BGT) e.V. vom 21.04.2015.

³⁹ Strohmeiner, in: BMAS-Studie, S. 57.

- Der Regelung liegt in Bezug auf die Rechtsfolge ein Automatismus zugrunde, der deshalb nicht sachgerecht sein kann, weil er lediglich den Anschein einer gerichtlichen Prüfung und Einzelfallentscheidung erweckt.

Überdies sind im Blick auf den Ausschlussgrund nach Nr. 2 gesetzliche Wertungswidersprüche erkennbar, die an menschenrechtlich hinreichenden objektiven und sachgerechten Gründen zweifeln lassen:

- Personen mit vergleichbarer Diagnose oder Krankheitsbildern, die keine Betreuung in allen Angelegenheiten haben, haben das Wahlrecht;
- Personen in vergleichbarer Ausgangslage mit einer Vorsorgevollmacht behalten ihr Wahlrecht ebenfalls;
- Im Landesvergleich bestehen extrem disparate Anwendungen; Pro 100.000 deutsche Staatsbürger reicht die Schwankungsbreite von 7,8 bis 203,8 Personen (Bremen bzw. Bayern).⁴⁰ Diese gravierenden Anwendungsunterschiede mit Auswirkung auf einen hochsensiblen Grundrechtsbereich stellen die Sachgerechtigkeit der Regelung so stark in Frage, dass von einer willkürlichen Typisierung gesprochen werden muss.

Kein objektiver und sachlicher Grund für den Ausschlussgrund nach Nr. 3

Auch Ausschlussregelung Nr. 3 entbehrt einer menschenrechtlich hinreichenden objektiven und sachgerechten Begründung, Menschen mit Behinderungen das Wahlrecht zu entziehen.

- Der Normzweck des § 63 StGB ist die Entscheidung über die Gefährlichkeit einer Person; geprüft werden dabei nicht der Wille und die Präferenzen in Bezug auf politische Meinungsbildung sowie die individuellen Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts; diese Zielrichtung hat sich auch mit der Neufassung des § 63 StGB nicht geändert.⁴¹
- Auch bei Einbeziehung in die Prüfung von § 20 StGB ist über die Schuld einer Person in einer spezifischen Situation der Vergangenheit zu entscheiden; die Schuldunfähigkeit und die Gründe ihrer Annahme sagen selbst nichts über den Willen und die Präferenzen in Bezug auf politische Meinungsbildung wie die individuellen Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts aus.
- Der Zweck der Unterbringung in einem Krankenhaus ist neben dem Schutz der Allgemeinheit, die individuelle Heilung und die Vorbereitung einer Wiedereingliederung in die Gesellschaft; die Möglichkeit der politischen Teilhabe, nicht der Entzug bieten die Möglichkeit, diesen Normzweck zu befördern.
- Die strafgerichtliche Prüfung hat indes auch nicht den Fokus, über die Wünsche und die Präferenzen bezüglich der politischen Willensbildung und individuellen Voraussetzung der Beteiligung an einer Wahl zu ermitteln, sondern befasst sich mit der Frage der Schuld und Gefährlichkeit; das gilt auch für die hinzugezogenen Gutachten.
- Die in den Gutachten präsentierten Krankheitsbilder und fachlichen Einschätzungen fußen nicht auf stabilen Kriterien, insbesondere treffen sie keine Aussagen zur Frage der politischen Meinungsbildung wie zu individuellen

⁴⁰ Siehe Strohmeier, in: BMAS-Studie, S. 39-63, 46.

⁴¹ Vgl. die Fassung aufgrund des Gesetzes zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches und zur Änderung anderer Vorschriften vom 08.07.2016, in BGBl. I S. 1610, in Kraft getreten am 01.08.2016.

Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts oder lassen auch Rückschlüsse zu auf den Willen und die Präferenzen bezüglich der politischen Willensbildung und individuellen Voraussetzung der Beteiligung an einer Wahl.

- Vor diesem Hintergrund, dass materiell-rechtlich wie prozessual die Frage nach dem Willen und den Präferenzen zur politischen Willensbildung und den individuellen Voraussetzungen für die Ausübung der Wahl außen vor ist, stellt sich der Rechtsfolgenautomatismus der Ausschlussregelung nach Nr. 3 sachwidrig dar.
- Überdies schafft dieser Automatismus den Eindruck, es finde eine gerichtliche Einzelfallprüfung und Entscheidung statt, die es zu dieser Frage tatsächlich nicht gibt; er bleibt hinter den Anforderungen an den Verlust von Grundrechten, wie sie etwa die Verfassung für den Fall der Verwirkung von Grundrechten⁴² regelt, weit zurück.

Überdies sind auch mit Blick auf den Ausschlussgrund Nr. 3 im systematischen Zusammenhang gesetzliche Wertungswidersprüche erkennbar. Sie lassen kaum eine andere Bewertung zu, als dass die menschenrechtlichen Anforderungen an objektiven und sachgerechten Gründen fehlen:

- Strafgefangene und Sicherungsverwahrte mit vergleichbarer Diagnose oder Krankheitsbildern sind wahlberechtigt.
- Personen mit vergleichbarer Diagnose oder Krankheitsbildern, die nicht nach § 63 StGB in Verbindung mit § 20 StGB untergebracht sind, haben das Wahlrecht.
- Gegen wen zwar gemäß §§ 63, 20 StGB die Unterbringung angeordnet wurde, die mangels akuter Gefährlichkeit (Erforderlichkeit) aber gemäß § 67b StGB nicht vollstreckt wird, behält ebenfalls sein Wahlrecht.
- Ein Widerspruch liegt auch vor im Vergleich zu Personen, die gem. § 67a Abs. 1 und 2 StGB nachträglich im psychiatrischen Maßregelvollzug untergebracht werden; diese behalten ihr Wahlrecht.
- Im Landesvergleich bestehen wiederum auch hier extrem disparate Anwendungen; Pro 100.000 deutsche Staatsbürger reicht die Schwankungsbreite in dieser Fallgruppe von 2,9 bis 12 Personen (Sachsen bzw. Berlin). Diese gravierenden Anwendungsunterschiede mit Auswirkung auf einen hochsensiblen Grundrechtsbereich stellen die zu Grunde liegende Tauglichkeit der Regelung in Frage und rechtfertigt, von Willkür zu sprechen.⁴³

2.3.3 Kein verhältnismäßiger Eingriff

Die Ausschlussgründe sind nicht verhältnismäßig.

Zur Frage eines legitimen Ziels

Die in Bezug auf das deutsche Recht diskutierten Ziele⁴⁴ sind menschenrechtlich unproblematisch; zu diesen gehören insbesondere

- Sicherung der Funktionsfähigkeit der Wahl
- Sicherung der Integrationsfunktion der Wahl
- Sicherung des höchstpersönlichen Charakters des Wahlrechts, insbesondere die Vermeidung von Missbrauch.

⁴² Vgl. Art. 18 GG.

⁴³ Siehe Strohmeier, in: BMAS-Studie, S. 39-63, 60.

⁴⁴ BVerfGE 132, 39 (50) = BVerfG, Beschluss vom 04.07. 2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11 –juris, Ziffer. 32.

Menschenrechtlich betrachtet ist das Ziel, Ressourcen zu sparen, nicht zulässig. Das Wahlrecht ist ein bürgerliches Recht, das wie alle bürgerlichen und politischen Rechte keinem Ressourcenvorbehalt unterliegt.⁴⁵ Das gilt auch für die Ebene der Gewährleistungsverpflichtung, wie die gruppengerechten Zugänge zu Information, politischer Bildung und staatlicher Willensbildung, insbesondere für die Schaffung der zur effektiven Rechtswahrnehmung zielführenden Unterstützung, etwa in Form angemessener Vorkehrungen.

Zur Frage von Geeignetheit

Zwar ist es ein legitimes Ziel, dass Dritte die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts beeinträchtigen oder gar vereiteln. Jedoch ist der Rechteentzug kein geeignetes Mittel, diese Zielsetzung zu erreichen. Es ist schon denkunlogisch, dass der Rechteentzug geeignet ist, genau dieses Recht gegenüber Dritten zu schützen. Mit dem Rechteentzug fällt der Schutzgegenstand weg. Es führt zu der absurden Situation, dass eine Maßnahme für einen Zweck gerechtfertigt wird, der mit dem Ergreifen der Maßnahme nicht mehr erreichbar ist.

Zur Frage der Erforderlichkeit

Erforderlich ist der Wahlrechtsentzug im Verhältnis zu anderen Maßnahmen zur Abwehr missbräuchlicher Zugriffe Dritter auch nicht, denn es liegen mildere gleich geeignete Mittel vor. Denn effektive Sicherungsmaßnahmen zum Schutz des Rechts greifen weniger in die Rechtsposition ein, als dem Rechtsträger das Recht zu entziehen, da in Deutschland zahlreiche Maßnahmen bis hin zu strafrechtlichen Vorschriften existieren, die das Wahlrecht des einzelnen vor missbräuchlichen Zugriffen Dritter schützen (etwa § 107 a StGB – Wahlfälschung). Ob diese hinreichend wirksam vollzogen werden, ist eine andere Frage und unerheblich, solange die Norm sich nicht als evident ungeeignet erweist.

Die Erforderlichkeit, die deutschen Ausschlussregelungen nach Nr. 2 und Nr. 3 überhaupt annehmen zu können, wird überdies durch die Entscheidungen zweier Landtage in Frage gestellt. So gibt es wie oben bereits dargelegt Landesgesetze, die den Ausschlussgrund nach Nr. 3 nicht kennen. Diese Länder gehen damit davon aus, dass im Blick auf legitime Ziele eine Erforderlichkeit entsprechender Maßnahmen nicht gegeben ist.

In Bezug auf den Ausschlussgrund nach Nr. 2 ist bedeutsam, dass auch hier zwei Bundesländer die Erforderlichkeit nicht mehr erkennen können: Mit Gesetzeskraft hat Nordrhein-Westfalen die dem § 13 Nr. 2 BWahlG identische Ausschlussregelung überwunden.⁴⁶ Auch Schleswig-Holstein hat eine jüngst dem § 13 Nr. 2 BWahlG vergleichbare Ausschlussregelung abgeschafft.⁴⁷ In diesem Zuge hat Nordrhein-Westfalen, gemessen an der Erhebung zum Stichtag Ende 2014, die Wahlberechtigung um 22.471 Personen ausgeweitet; Schleswig-Holstein hat mit seiner Gesetzesänderung 2.860 Personen die Berechtigung zugesprochen.

⁴⁵ CCPR (2004): General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 vom 26.05.2014, Ziffer 14.

⁴⁶ Vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen, „Erstes allgemeines Gesetz zur Stärkung der Sozialen Inklusion in Nordrhein-Westfalen“, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales, LT-Drs. 16/12130 vom 01.06.2016, S. 33f.

⁴⁷ Vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften“, LT-Drs. 18/3537 vom 05.11.2015, S. 2.

Interessant sind die Begründungen zu den Gesetzen. Nordrhein-Westfalen führt dazu aus:

„Nach geltenden menschenrechtlichen Standards stehen diese Ausnahmetatbestände im Widerspruch zu den Zielen der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)...“⁴⁸

Auch Schleswig-Holstein begründet die Abschaffung der Ausschlussregelung gegenüber Menschen mit Betreuung in allen Angelegenheiten mit der UN-BRK:

„Nach Artikel 29 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) vom 13.12.2006 garantieren die Vertragsstaaten Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte sowie die Möglichkeit, diese gleichberechtigt mit anderen zu genießen...Die Aufhebung des Wahlrechtsausschlussgrundes bei Menschen, die in allen Angelegenheiten unter Betreuung stehen, trägt dazu bei, die in Artikel 29 BRK garantierte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am politischen Leben zu verbessern.“⁴⁹

Die Begründungen stellen beide auf die menschenrechtlichen Verpflichtungen ab, die der Landesgesetzgeber aus der UN-BRK ableitet. Zweifel daran, dass hier Regelungen zurückgenommen werden, die Ziele von Verfassungsrang und gleichem Gewicht wie einer Wahl gefährden könnten, enthalten die Begründungen nicht.

2.4 Verstoß gegen Gewährleistungsverpflichtungen

Art. 29 UN-BRK in Verbindung mit Art. 25 UN-Zivilpakt verpflichtet die Vertragsstaaten, das Wahlrecht auch zu gewährleisten. Unter diesen Verpflichtungstypus fällt es, die Rahmenbedingungen für die volle, wirksame und gleichberechtigte Rechtsausübung aufrechtzuerhalten. Gemeint ist die menschenrechtliche „Infrastruktur“, welche den tatsächlichen Rechtsgenuss ermöglicht.

Ausführungen zu den Gewährleistungsverpflichtungen sind beachtlich, denn zum einen sind strukturelle Umsetzungsdefizite bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen; zum anderen geben diese Hinweise darauf, ob eine strukturelle Benachteiligung von Menschen mit geistiger und intellektueller Beeinträchtigung und psychosozialer Beeinträchtigung vorliegt, die ihrerseits besonders gerechtfertigt werden muss.

Auch der Menschenrechtsausschuss hat in Bezug auf den Verpflichtungsumfang von Art. 25 UN-BRK betont, dass die Wahlberechtigung nicht ausreicht, sondern die Bedingungen für die Ausübung des Rechts mittels „wirksamer Maßnahmen“ geschaffen und aufrechterhalten werden müssen.⁵⁰ Zur Erfüllung dieser Pflicht können Vertragsstaaten auf alle erdenklichen Maßnahmen in Bezug auf Regelungen,

⁴⁸ Siehe, auch für weitere Ausführungen, in der Begründung: Landtag Nordrhein-Westfalen, „Erstes allgemeines Gesetz zur Stärkung der Sozialen Inklusion in Nordrhein-Westfalen“, Siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales, LT-Drs. 16/12130 vom 01.06.2016, S. 67f.

⁴⁹ Vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften“, LT-Drs. 18/3537 vom 05.11.2015, S. 19.

⁵⁰ Siehe CCPR Allgemeine Bemerkung Nr. 25: Das Recht auf Teilnahme am öffentlichen Leben, das Wahlrecht und das Recht auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst (Art. 25), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 vom 12.07.1996, Ziffer 11.

Strategien und Politiken zurückgreifen. Die Herausforderung besteht für die Umsetzung darin, den Besonderheiten unterschiedlicher Lebenslagen Rechnung zu tragen, etwa von Menschen mit Behinderungen in ihrer Vielfalt. Hinzu kommt, dass ein Teil dieser Menschen in Einrichtungen lebt, die erhebliche Restriktionen mit sich bringen, etwa weil sie den Zugang zu Information und zur politischen Meinungsbildung für diese Menschen erschweren oder gar unmöglich machen können.

Die UN-BRK enthält eine Reihe an konkreten Vorgaben, die dem Bereich der Gewährleistungsverpflichtung zuzurechnen sind (siehe die nicht abgeschlossene Auflistung unter dem Buchstaben a) des Art. 29 UN-BRK). Von menschenrechtlich zentraler Bedeutung sind hier Fragen der Unterstützung und der Schaffung von geeigneten Unterstützungssystemen (vgl. Art. 12 Abs. 3 UN-BRK), aber auch angemessener Vorkehrungen im Einzelfall (Art. 5 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 2 UN-BRK). Diese Punkte der Unterstützung und angemessenen Vorkehrungen sind jüngst über die BMAS-Studie stärker in den Blick gerückt worden.

Während bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten „lediglich“ die Pflicht zur graduell steigenden Verwirklichung verlangt wird, besteht bei den bürgerlichen und politischen Rechten die Pflicht, diese systemischen und strukturellen Voraussetzungen ohne Verzögerung kurz nach Inkrafttreten des Übereinkommens vorzuhalten.

Im Blick auf das verfassungsrechtliche Verständnis einer Wahl sind aber weitere menschenrechtliche Verpflichtungen, das Recht auch für Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten, von entscheidender Bedeutung. Hierfür sind barrierefreie Zugänge zu Information, insbesondere im Zusammenhang etwa des Wahlkampfes, allgemeine Angebote der politischen Bildung oder auch die Zugänge zu staatlicher Willensbildung angesprochen.

Gerade in Bezug auf die hier in den Blick kommenden Gruppen, die sich im Wesentlichen unter den Begriffen „Menschen mit geistiger oder intellektueller Beeinträchtigung“ und „Menschen mit psychosozialer Beeinträchtigung“ zusammenfassen lassen, werden den Vertragsstaaten vor diesem Hintergrund ganz besondere Anstrengungen abverlangt.

Diese Überlegungen sind besonders bedeutsam im Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht selbst an die Kommunikation zwischen Staatsvolk und Staatsgewalt stellt. Danach wird die Wahl als Teil eines demokratischen Prozesses verstanden, der die freie und offene Kommunikation zwischen Regierenden und Regierten voraussetzt.⁵¹

Das Bundesverfassungsgericht führt überdies dazu aus:

„Dies gilt nicht nur für den Wahlakt selbst, in dem sich die Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen hin und nicht umgekehrt vollziehen muss (vgl. BVerfGE 20, 56 <99>; 44, 125 <140>; 69, 315 <346>). Als gleichermaßen wichtig für die Legitimität demokratischer Ordnung erweist sich der beständige Dialog zwischen Parlament und gesellschaftlichen Kräften (vgl. Dreier, a.a.O., Art. 20 <Demokratie> Rn. 83). Das Recht des Bürgers auf Teilhabe an der

⁵¹ BVerfGE 132, 39 (50) = BVerfG, Beschluss vom 04.07.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11 -, juris, Ziffer 40.

politischen Willensbildung äußert sich nicht nur in der Stimmabgabe bei Wahlen, sondern auch in der Einflussnahme auf den ständigen Prozess der politischen Meinungsbildung (vgl. BVerfGE 20, 56 <98>; 69, 315 <346>; ferner BVerfGE 123, 267 <358 f.>). Um den Bürger hierzu zu befähigen, bedarf es nicht zuletzt der Öffentlichkeitsarbeit von Regierung und gesetzgebenden Körperschaften (vgl. BVerfGE 44, 125 <147 f.>; 63, 230 <242 f.>; ferner BVerfGE 105, 252 <268 ff.>).⁵²

Ob die „Möglichkeit der Teilnahme an dem Kommunikationsprozess“ zwischen Volk und Staatsorganen aus der Sicht von betroffenen Menschen hinreichend ist, hängt schließlich von Voraussetzungen ab, über die der Staat verfügt und Gestaltungsmacht hat. Menschenrechtlich angewendet, insbesondere im Blick auf den Behinderungsbegriff, ist zu entscheiden, ob die äußeren Umstände die Möglichkeiten gerade für die heute von den Ausschlussregelungen ausgeschlossen Personen eröffnen und nicht behindern, nicht ob eine Person die Fähigkeiten dazu hat.

Der Vertragsstaat Deutschland hat bereits zahlreiche Maßnahmen mit dieser Zielrichtung, das Recht auch für Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten, getroffen. Dazu gehören etwa die Regelungen zur Stimmabgabe behinderter Wähler (§ 57 BWahlO) oder Anforderungen an die Barrierefreiheit von Wahlräumen (§ 46 BWahlO). Auch die Beschwerdeführenden in ihrem Schriftsatz tragen vor, dass sich beispielsweise die Angebote in Leichter Sprache in den letzten Jahren erhöht haben.⁵³

Daraus kann aber nicht geschlossen werden, Deutschland wäre als Vertragsstaat zur UN-BRK hinreichend seinen Verpflichtungen aus der UN-BRK nachgekommen.

Vor dem Hintergrund des Behinderungsbegriffs der UN-BRK sind vielmehr gewichtige Fragen weiter offen. Denn dieser legt seinen Schwerpunkt für die Bestimmung von „Behinderungen“ auf die äußeren Umstände und die Wechselwirkung mit längerfristigen Beeinträchtigungsformen. Danach sind die Defizite oder Schwierigkeiten für die Möglichkeit des Rechtsgenusses nicht auf Seiten der Menschen, die Beeinträchtigungen haben, zu suchen, sondern zu fragen, ob die äußeren Rahmenbedingungen für den gleichberechtigten Genuss dieser Rechte gegeben sind.

Damit können folgende Thesen formuliert werden:

1. Es liegen auf der Ebene der Gewährleistungsverpflichtung in Bezug auf die von den Ausschlussgründen betroffenen Menschen menschenrechtliche Versäumnisse des Vertragsstaats Deutschland vor.
2. Mit diesem Unterlassen, die Voraussetzungen zu schaffen, um diese Menschen mit Inkrafttreten der UN-BRK in den Kommunikationsprozess zwischen Staatsgewalt und Staatsvolk hinreichend einzubinden, liegt eine strukturelle Diskriminierung aufgrund geistiger, intellektueller und psychosozialer Behinderung vor; dieses Versäumnis wirft nicht nur abstrakt-generelle Fragen auf, sondern betrifft die Beschwerdeführenden der Wahlprüfbeschwerde auch individuell.

⁵² Ebenda.

⁵³ Siehe Schriftsatz vom 05.12.2014, S. 10.

3. Der Vertragsstaat Deutschland ist auf Grund der menschenrechtlichen Darlegungs- und Beweislastregeln der legitimen Erwartung ausgesetzt, dazu Erläuterungen abzugeben, die ihn vom Vorwurf der indirekten Diskriminierung gegenüber Menschen mit Behinderungen entlasten.⁵⁴

Gerade die vom BMAS veröffentlichte Studie zeigt in einem spezifischen Umsetzungsfeld der UN-BRK auf, dass Unterstützungssysteme unterentwickelt sind und angemessene Vorkehrungen fehlen, die zur Mitwirkung an einer Wahl führen würden. Darin untersucht wurde allerdings nicht, inwieweit und warum es in den vergangenen Jahren seit Inkrafttreten der UN-BRK versäumt wurde, für die von den Ausschlussgründen betroffenen Menschen spezifische Zugänge zu Information, Bildung und politischer Willensbildung herzustellen. Diese Studie kann von dem menschenrechtlichen Vorwurf gegenüber Deutschland als Vertragsstaat nicht entlasten, für effektive Rechtsgewährleistung, die eben auch Gruppen vollständig einbezieht, die historisch wie praktisch eine spezifische Ausgangslage haben, nicht hinreichend gesorgt zu haben.

Einlassungen der Bundesregierung zu dieser Fragestellung sind im Übrigen nicht bekannt.

3 Verfassungsrechtliche Fragen

Im anhängigen Verfahren gelten die menschenrechtlichen Maßstäbe nicht unmittelbar. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet nach verfassungsrechtlichen Maßstäben. Für die verfassungsrechtliche Prüfung über die Zulässigkeit der gesetzlichen Ausschlussgründe nach Nr. 2 und Nr. 3 ist es deshalb mitentscheidend, ob und in welcher Detailschärfe die differenzierten menschenrechtlichen Vorgaben von der Verfassung aufgenommen und im Rahmen der Entscheidung berücksichtigt werden.

Vor dem Hintergrund der menschenrechtlichen Vorgaben drängt sich im Rahmen dieser Stellungnahme eine Befassung mit deren Auswirkungen auf die Wahlgrundsätze nach Art. 38 Abs. 1 GG und dem Benachteiligungsverbot von Menschen mit Behinderungen nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG auf.

3.1 Neubewertung des verfassungsrechtlichen Wahlrechts nach Art. 38 GG, insbesondere des Grundsatzes der Freiheit der Wahl?

Das Wahlrecht gemäß Art. 29 UN-BRK in Verbindung mit Art. 25 UN-Zivilpakt umfasst die „Möglichkeit, das Wahlrecht zu genießen“⁵⁵; diese umfasst auch das Unterlassen, sich an der Wahl zu beteiligen.

Die „Möglichkeit“, das Recht als solches zu genießen, setzt zunächst die Wahlberechtigung voraus, denn ohne das gesetzlich zugestandene Wahlrecht ist die Person um die Möglichkeit der Teilnahme an Wahlen bereits gebracht – jenseits praktischer Gesichtspunkte als Bedingung zur Möglichkeit. Darüber hinaus schließt

⁵⁴ Zur Regelungen der Darlegungs- und Beweislast beim Verdacht der indirekten Diskriminierung vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheidung vom 13.11.2007 - Application no. 57325/00 („Case of D.H. and others v The Czech Republic“), Ziffern 175-181.

⁵⁵ In der englischen Fassung, „opportunity to enjoy them on an equal basis of others“; in der französischen Fassung, „la possibilité de les exercer sur la base de l'égalité avec les autres“.

der menschenrechtlich gewährleistete Schutzbereich über die Wortwahl ein, sich nicht an einer Wahl zu beteiligen, denn wer die Freiheit hat, kann sie auch genießen und sich am Recht erfreuen, ohne im Sinne einer Wahlbeteiligung aktiv zu werden; in dieser Faktizität allein liegt bereits eine Entscheidung der Person, nicht zu wählen.

Der damit umrissene Umfang dieser menschenrechtlichen Rechtsgewährleistung veranlasst, in Bezug auf die mögliche Ausstrahlung auf die verfassungsrechtliche Ebene zwei Thesen aufzuwerfen:

a) These 1:

Dem Grundsatz der Freiheit der Wahl nach Art. 38 Abs. 1 GG ist dann erst hinreichend Rechnung getragen, wenn auch Menschen, die sich möglicherweise aus behinderungsbezogenen Gründen an einer Wahl nicht beteiligen würden, gleichermaßen verfassungsrechtlichen Schutz erhalten wie der Kreis heutiger Nichtwählerinnen und Nichtwähler.

Der Grundsatz der Freiheit der Wahl verlangt, die Wählerin oder den Wähler darin frei zu sehen, ob sie oder er wählt.⁵⁶ Bei der Bundestagswahl 2013 beispielsweise bestand das Wahlverhalten der wahlberechtigten Bevölkerung unter anderem auch darin, dass 28,5% der Wahlberechtigten ihr Wahlrecht nicht in der Form wahrgenommen haben, sich an der Wahl zu beteiligen und keine Stimme abzugeben.⁵⁷

Mit diesem Verhalten, nicht zu wählen, werden keine rechtlichen Sanktionen verbunden. Im Gegenteil genießen auch diese Wählerinnen und Wähler den verfassungsrechtlichen Schutz, denn ihre Gründe und ihre Motivation bleiben ungeprüft; überdies sind sie über die Geheimheit der Wahl geschützt.

Geht man von dem Fall aus, dass unter den von Wahlrechtsausschlüssen betroffenen Personen sich einige nicht an der Wahl beteiligen würden, ist darin zunächst einmal ein Wahlverhalten zu sehen, das dem Schutz der menschenrechtlichen Rechtsgewährleistung unterliegt und ein Verhalten darstellt, das auch vom Grundsatz der Freiheit der Wahl des Grundgesetzes in Bezug auf Nichtwähler wirksam geschützt ist.

Menschen mit Behinderungen nach wie vor das gesetzliche Wahlrecht mit dem Argument vorzuenthalten, es könnte sein, dass sie das Wahlrecht nicht in Form der Stimmabgabe nutzen, würde hinter den menschenrechtlichen Schutzbereich zurückfallen. Darüber hinaus ist kein Grund erkennbar, diesen Personen verfassungsrechtlich einen geringeren Schutz zuzusprechen als den heutigen erwachsenen Deutschen mit Wohnsitz in Deutschland, die nicht wählen. Menschen mit geistiger oder intellektueller Beeinträchtigung und Menschen mit psychosozialer Beeinträchtigung, die trotz einer Unterstützung nicht wählen oder die im Rahmen ihrer menschenrechtlich gewährleisteten Freiheit ein Unterstützungsangebot ablehnen, dürfen daher für diese Form der Freiheitsausübung nicht benachteiligt werden.

⁵⁶ Siehe Pieroth, in: Jarass / Pieroth (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, München, 14. Aufl. (2016), Art. 38, Ziffer 16 mit weiteren Nachweisen.

⁵⁷ Siehe dazu Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, Kobold, Kevin (2014): Wahlverhalten bei der Bundestagswahl 2013 und der Europawahl 2014 – ein Vergleich. Ergebnisse der repräsentativen Wahlstatistiken, Internetveröffentlichung des Statistischen Bundesamtes, S. 718-733, S.721f.

Dass es aus dem Kreis der Wahlberechtigten Wählerinnen und Wähler geben wird, die nicht wählen, ist Teil des normalen Verhaltens und wird bei nichtbehinderten Personen verfassungsrechtlich nicht beanstandet. Dieses Verhalten aber bei Menschen mit Behinderungen zum Problem von verfassungsrechtlichem Gewicht zu erheben, bei anderen aber unbeachtet zu lassen, zeigt auch an diesem Punkt an, dass mit zweierlei Maß gemessen wird, was dann Menschen mit Behinderungen in spezifischen Ausgangssituationen zum Nachteil gereicht wird.

b) These 2:

Es ist vor diesem Hintergrund geboten, die im Schrifttum vertretene enge Schutzbereichsbestimmung im Blick auf Art. 38 Abs. 1 GG, die ausschließlich auf die „Wahlentscheidungsfähigkeit“ oder „Entscheidungsfähigkeit“ abhebt und nur dieser verfassungsrechtlichen Schutz gewähren möchte, als eine menschenrechtswidrige Verengung einzustufen.

Das Wahlrecht umfasst die Möglichkeit, dieses Recht mit anderen zu genießen. Diese umfasst nicht nur die positive Teilnahme an der Wahl, sondern auch es zu unterlassen, sich an einer Wahl zu beteiligen.

Die im Schrifttum vertretene Auffassung⁵⁸, dass die „Teilnahme an der Wahl [...] als Akt demokratischer Selbstbestimmung“ Entscheidungsfähigkeit voraussetze, scheint im Lichte dieser menschenrechtlichen Rechtsgewährleistungen als eine verengte Sichtweise, die damit kaum vertretbar ist. Denn sie bildet nicht ab, dass menschenrechtlich von dieser Möglichkeit, das Wahlrecht zu genießen, in sehr unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht wird, auch in einer Weise, bei der keine wissenschaftlich hochgezogene Fähigkeit, Entscheidungen zu treffen, erforderlich wäre und die mangels stabiler Kriterien auch willkürlich ist.

Die Verengung der Sicht zum Nachteil geistig und intellektuell sowie psychosozial beeinträchtigter Menschen zeigt den Grundsatz der Freiheit der Wahl als ein Relikt staatlicher Vernunftthoheit über Menschen mit Behinderungen gegenüber einer ansonsten freien und emanzipierten Wählerschaft deutscher Bürgerinnen und Bürger.

3.2 Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl

Die Ausschlussgründe nach Nr. 2 und Nr. 3 stellen eine gesetzliche, direkt an eine „Behinderung“ anknüpfende Differenzierung dar. Diese Durchbrechung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl nach Art. 38 Abs. 1 GG kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sind.⁵⁹

Es stellt sich im Blick auf die UN-BRK die Frage, ob die bereits strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Durchbrechung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl dahingehend neu zu bewerten sind, dass die Grenzen des bestehenden gesetzgeberischen Gestaltungsermessens überschritten sind und eine

⁵⁸ Siehe Lang, in: BMAS-Studie, S. 238.

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 132, 39 (50) = BVerfG, Beschluss vom 04.07. 2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11 –, juris, Ziffer 32.

gesetzliche Differenzierung *de lege ferenda* nur unzulässig wäre, soweit sie Menschen mit Behinderungen nicht benachteiligt.

Als verfassungsrechtlich legitime Ziele, die der Gesetzgeber bestimmen kann und das Bundesverfassungsgericht lediglich dahingehend prüft, ob dessen Grenzen überschritten sind⁶⁰, lauten:

- die Sicherung des Charakters der Wahl als ein Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung des Volkes
- die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung.

Die Ausweitung der Wahlberechtigung auf diejenigen, die von den Ausschlussgründen betroffen sind, gefährdet den Charakter der Wahl und die Funktionsfähigkeit der Volksvertretung nicht. In Bezug auf die Sicherung der Wahl als Integrationsvorgang sind eher gegenteilige Gründe von Gewicht, weil die Möglichkeit der Wahlbeteiligung auch dazu anregt, sich als Teil der staatlichen Willensbildung zu verstehen und sich auf dieser Ebene der Wahl in ein staatlich verfasstes Gemeinwesen zu integrieren. Dass eine Entrechtung dieser Personengruppe eine motivierende Wirkung hat und Kräfte mobilisiert, sich in ein staatlich verfasstes Gemeinwesen zu integrieren, wäre eine widersinnige Annahme.

Die Wahl in ihrem Charakter zu sichern, gilt ebenfalls als verfassungsrechtlich legitimes Ziel. Jedoch ist dieses Ziel über einen Wahlrechtsausschluss nicht zu erreichen, ohne dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu missachten. Viele Maßnahmen zur Sicherung einer Wahl sind denkbar und sind in Deutschland auch vorgesehen. Wenn mit der Frage der Sicherung des Charakters auch die Gefahr eines Missbrauchs benannt wird, so kann dieser anders gebannt werden als über den Rechteentzug.

3.3 Verfassungswidrige Benachteiligung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG

In den gesetzlichen Ausschlussregelungen ist eine Ungleichbehandlung zu erkennen, die im Lichte der menschenrechtlichen Verpflichtungen aus der UN-BRK nicht gerechtfertigt werden kann.

Das Verhältnis dieses 1994 in das Grundgesetz aufgenommenen gruppenspezifischen Benachteiligungsverbots zu den Wahlrechtsgrundsätzen nach Art. 38 Abs. 1 GG ist bislang ungeklärt.⁶¹ Drei Ansatzpunkte für eine Auslegung dieser Bestimmung im Lichte völkerrechtlicher Vorgaben zu Nichtdiskriminierung von Menschen mit Behinderungen sollen hier angesprochen werden:

⁶⁰ Siehe BVerfGE 132, 39 (50 und 51) = BVerfG, Beschluss vom 04.07.2012 – 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11 -, juris, Ziffern 33 und 34.

⁶¹ Vgl. Lang, in: BMAS-Studie, S. 191.

a) These 1:

Die von den Ausschlussgründen betroffenen Menschen sind insbesondere auch deshalb „wegen einer Behinderung“ betroffen, weil deren besondere Schwierigkeiten und Barrieren im Blick auf die Einbindung in die Kommunikation zwischen Staatsgewalt und Staatsvolk beziehungsweise das staatliche Unterlassen, diese Schwierigkeiten und Barrieren in hinreichendem Maße auszuräumen, für das verfassungsrechtliche Verständnis von Behinderung ins Gewicht schlagen.

b) These 2:

Eine „Benachteiligung“ ist nicht nur deshalb gegeben, weil Menschen wegen einer Behinderung durch gesetzliche Bestimmungen vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen sind, sondern auch, weil im Lichte der völkerrechtlichen Gewährleistungsverpflichtungen und des Gebots von angemessenen Vorkehrungen die strukturellen Defizite bis heute nicht hinlänglich kompensiert werden, die im Blick auf die Einbindung in die Kommunikation zwischen Staat und Staatsvolk, insbesondere aber auch im Blick auf Zugang zu politischer Bildung, Information, Unterstützung und Assistenz sowie an staatlicher Willensbildung bestehen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann eine Benachteiligung dann angenommen werden, wenn „bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt [...] dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird“.⁶² Bei der Antwort müsste insbesondere der Mangel an Assistenzsystemen und die Versagung angemessener Vorkehrungen berücksichtigt werden.

c) Und These 3:

Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Benachteiligung wegen einer Behinderung ist nicht möglich bei Personengruppen, die bis heute wegen ihrer Beeinträchtigung eine massive Ausgrenzung aus dem politischen Raum und eine Exklusion von staatlicher Willensbildung in Deutschland erfahren.

Wiederum nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Rechtfertigung für die gesetzliche Benachteiligung – auch wie hier im Falle einer direkten Anknüpfung an das Merkmal Behinderung – denkbar, wenn „zwingende Gründe“ vorliegen.⁶³ Besonders beachtlich ist bei der Beurteilung, andererseits der Ausgleich strukturellen Unrechts geboten ist.

Dass Landesgesetzgeber auf die Ausschlussgründe nach Nr. 2 und Nr. 3 verzichten, stellt objektiv in Frage, dass es sich um zwingende Regelungen handelt, die zum Schutz verfassungsrechtlicher Ziele und zur Aufrechterhaltung der verfassungsrechtlichen Ordnung erforderlich sind.

⁶² Siehe BVerfGE 96, 288 (303) = BVerfG, Beschluss vom 08.10.1997 – 1 BvR 9/97 –, juris, Ziffer 69.

⁶³ Siehe BVerfGE 99, 341 (357) = BVerfG, Beschluss vom 19.01.1999 – 1 BvR 2161/94 –, juris, Ziffer 56.

3.4 Das passive Wahlrecht

Die menschenrechtliche Rechtsgewährleistung nach Art. 29 UN-BRK umfasst auch den Schutz des passiven Wahlrechts. Wie beim aktiven Wahlrecht handelt es sich um ein menschenrechtlich garantiertes Staatsbürgerrecht mit dem Inhalt, die Möglichkeit, gewählt zu werden, diskriminierungsfrei zu genießen.

Nach BWahlG ist allerdings gem. § 15 BWahlG nicht wählbar, „wer nach § 13 vom Wahlrecht ausgeschlossen ist“. § 15 BWahlG greift damit ebenfalls in das Recht aus Art. 29 UN-BRK auf der Ebene der Achtungspflicht ein. Auch weil diese Regelung gesetzestechnisch mit den Regelungen über das aktive Wahlrecht verzahnt ist, sind hierzu knappe Ausführungen angebracht:

Die menschenrechtliche Bewertung gesetzlicher Regelungen, die Menschen mit Behinderungen vom passiven Wahlrecht ausschließen, ist grundsätzlich nach denselben Maßstäben vorzunehmen, die auch für das aktive Wahlrecht gelten. Danach dürfen Menschen aufgrund von Behinderung nicht diskriminiert werden. Etwaige differenzierende Regelungen sind nur gerechtfertigt, wenn objektive und sachgerechte Gründe einer gesetzlichen Regelung zu Grunde liegen und die Regelung verhältnismäßig ist. Da dieses Recht ebenfalls keinem Ressourcenvorbehalt unterliegt, ist die rechtliche Frage unabhängig von etwaigen Kostenfragen zu beurteilen.

Menschenrechtlich gesehen ist der Ausschlussgrund für das passive Wahlrecht in Bezug auf die Ausschlussregelungen nach Nr. 2 und Nr. 3 gleichermaßen unzulässig. Er stellt eine Diskriminierung aufgrund von Behinderung dar und ist unverhältnismäßig.

Spezifisch etwa ist, dass andere Voraussetzungen gegeben sein oder auch im Einzelfall gewährleistet werden müssten, um den Menschen mit Behinderungen, die heute noch vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen sind, die Möglichkeiten zu eröffnen, das passive Wahlrecht auszuüben.

Gleichwohl wird auch hierzu die Bewertung mitentscheidend sein, ob unter Rückgriff auf den Schutzbereich der UN-BRK die „Möglichkeit des Genusses“ den verfassungsrechtlichen Schutz erhält und infolge die Nichtausübung des Rechts nicht ergründet wird, ist in Bezug auf die Gefahr von Missbrauch des Rechts, sich zur Wahl zu stellen, praktisch geringer einzustufen als beim aktiven Wahlrecht.

Kontakt

Deutsches Institut für Menschenrechte
- Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention -
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
Fax: 030 25 93 59-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

AUTOR: Dr. Valentin Aichele, LL.M.
© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2016
Alle Rechte vorbehalten

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.