

Widmann-Mauz, sprach sich im Februar 2019 in der FAZ dafür aus, in der anstehenden Wahlrechtsreform für Bundestagswahlen die Chancengleichheit der Kandidatinnen zu sichern. Dabei hat sie besonders die Wahlkreismandate im Blick. Es gelte „der Auftrag des Grundgesetzes, aktiv auf die Gleichstellung von Mann und Frau hinzuwirken (...). Hier sind rechtswissenschaftlich fundierte Modelle gefragt. Was alles nicht geht, habe ich jetzt lange genug gehört.“²⁷ Auch *Andrea Nahles*, Vorsitzende der SPD, hat sich für eine paritätische Wahlrechtsänderung ausgesprochen,²⁸ ebenso *Annalena Baerbock*, Vorsitzende der Grünen.²⁹ Denn es ist klar geworden: „Ohne Gleichstellung keine echte Demokratie“, wie *Heiko Maas* (SPD), Jurist und Bundesaußenminister, am 7. März 2019 ganz richtig auf Twitter mitteilte. Dies ist in Europa übrigens schon längst ausdiskutiert. Gleichberechtigte Partizipation von Frauen und Männern an politischen Entscheidungen zählt heute zu den demokratischen „essentialia negotii“ Europas.³⁰

Wie weiter? Im Februar trafen sich Parlamentarierinnen von Union, SPD, FDP, Grünen und Linken informell, um fraktionsübergreifend eine paritätische Änderung des Bundeswahlgesetzes zu erörtern; weitere Treffen sollen folgen. In den Vordergrund der politischen und rechtlichen Diskussion rückt immer stärker das französische Parité-Gesetz als Vorbild – nicht nur in Bezug auf paritätisch besetzte Wahlvorschlagslisten (“Reißverschluss”), sondern auch in Hinblick auf die “Wahlkreisduos”. Hier kandidieren bei den Départementswahlen jeweils eine Frau und ein Mann gemeinsam als Duo einer Partei für das Direktmandat in einem Wahlkreis, sie werden als Duo gemeinsam gewählt. Die Wahlkreise wurden neu zugeschnitten, um eine Verdopplung der Direktmandate zu vermeiden.³¹

Paritätische Wahlvorschlagslisten und Wahlkreisduos werden etwa von dem Juristen und Vizepräsidenten des Deutschen Bundestages, *Thomas Oppermann* (SPD), favorisiert – “Drei-Stimmen-Wahlrecht” (eine Zweitstimme für die Liste, zwei Erststimmen für Kandidatin und Kandidaten) –, sowie von der Juristin und Bundesjustizministerin, Dr. *Katarina Barley* (SPD).³² Auch die Juristin

und Justizministerin des Landes Schleswig-Holstein, Dr. *Sabine Sütterlin-Waack* (CDU)³³, Prof. Dr. *Frauke Brosius-Gersdorf*³⁴ und der als konservativ geltende ehemalige Richter am BVerfG, Prof. Dr. Dr. *Udo DiFabio*, diskutieren die verpflichtende Nominierung von Wahlkreisduos.³⁵

Fazit und Ausblick

Zwar unterscheiden sich die aktuell diskutierten Duo-Varianten und Paritätsregelungen voneinander, jedoch wird eins immer deutlicher: Die Frage ist nicht mehr das “Ob” eines paritätischen Wahlrechts – die Frage ist nur noch das “Wie”!

- 27 FAZ v. 10.2.2019, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/widmann-mauz-fordert-mehr-frauen-in-der-cdu-16034197.html>; s. auch Frau & Politik (Fn. 21), S. 3.
- 28 Zeit online v. 18.2.2019, Nahles für Wahlrechtsänderung für mehr Frauen im Parlament, <https://www.zeit.de/news/2019-02/17/nahles-fuer-wahlrechtsaenderung-fuer-mehr-frauen-im-parlament-20190217-doc-1dk2zm>.
- 29 Dazu *Katharina Peetz*, Deutschlandfunk v. 7.2.2019, Gleichberechtigung. Frauen: Auf dem Weg zur Parität, https://www.deutschlandfunk.de/gleichstellung-frauen-auf-dem-weg-zur-paritaet.862.de.html?dram:article_id=440332.
- 30 Vgl. Council of Europe, Recommendation CM(Rec(2007)17 of the Committee of Ministers to member states on gender equality standards and mechanisms – Adopted on 21 November 2007, No. A. 1. 1. No. A. 7, No. A. 31; Council of Europe, Gender Equality Strategy 2018–2023, adopted March 2018, S. 27 Nr. 57. EU-Kommission, Women and men in leadership positions in the European Union 2013, 2013, S. 22 ff., 27.
- 31 Näher *Laskowski*, Streit 2015, S. 51, 56.
- 32 *Oppermann* im Deutschlandfunk am 17.3.2019 – Drei-Stimmen-Wahlrecht für die Bundestagswahl, https://www.deutschlandfunk.de/thomas-oppermann-in-jedem-wahlkreis-wird-ein-mann-und-eine.911.de.html?dram:article_id=443858; SZ v. 11.11.2018, *Barley* fordert Wahlrechtsnovelle nach franz. Vorbild, <https://www.sueddeutsche.de/news/wissen/geschichte-mehr-frauen-im-bundestag-barley-will-wahlrecht-aendern-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-181111-99-762478>.
- 33 *Sütterlin-Waack*, Frau & Politik (Fn. 21), S. 5 f.
- 34 *Brosius-Gersdorf* (Fn. 9).
- 35 Der Spiegel vom 29.12.2018, S. 30 f., <https://www.spiegel.de/plus/udo-di-fabio-ich-kaeme-nie-auf-die-idee-eine-frau-mit-kollege-anzureden-a-00000000-0002-0001-0000-000161577204>.

DOI: 10.5771/1866-377X-2019-2-64

Endlich: Wahlrecht für alle*

Antje Welke

Justiziarin und Leiterin der Abteilung Konzepte und Recht bei der Bundesvereinigung Lebenshilfe e.V.

Es hat viel zu lange gedauert, bis das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden hat.¹ Aber das Warten hat sich am Ende gelohnt. So ähnlich kann man wohl die erleichterte Stimmung in der Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V., bei den acht Beschwerdeführer*innen, den drei Verfahrensbevollmächtigten – Dr. *Anna Luczak*, Dr. habil *Helmut Pollähne* und Dr. *Jan Oelbermann* – und sämtlichen Unterstützer*innen beschreiben,² die seit nun fast 6 Jahren auf diese Entscheidung gewartet haben.

Zum Verfahren

Die Beschwerdeführer*innen hatten bereits am 22. November 2013 Einspruch beim Deutschen Bundestag gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag eingelegt, mit der sie einen Verstoß der Wahlrechtsausschlüsse nach § 13 Nr. 2 und 3 Bundeswahlgesetz (BWahlG) gegen den Grundsatz der Allgemein-

* Der Text basiert im Wesentlichen auf einem bereits im Rechtsdienst der Lebenshilfe (RdLH) 1/19, 1-3, erschienenen Beitrag.
 1 BVerfG, Beschluss vom 29.01.2019 – Az: 2 BvC 62/14.
 2 Caritas Behinderthilfe und Psychiatrie e. V., Deutsches Institut für Menschenrechte, Bundesbeauftragter für die Belange von Menschen mit Behinderungen u. v. m.

heit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz (GG) und des Benachteiligungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG rügten. Vier Beschwerdeführer*innen waren von der Bundestagswahl 2013 wegen einer Betreuung in allen Angelegenheiten nach § 13 Nr. 2 BWahlG und drei wegen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus aufgrund ihrer Schuldunfähigkeit nach § 20 Strafgesetzbuch (StGB) nach § 13 Nr. 3 BWahlG ausgeschlossen gewesen. Ein Beschwerdeführer hatte zuvor eine Betreuung in allen Angelegenheiten, war aber 2013 erneut wahlberechtigt. Der Bundestag hatte mit Beschluss vom 09. Oktober 2014³ den Einspruch zurückgewiesen, mit dem Hinweis, dass die beiden Wahlrechtsausschlüsse dem geltenden Recht entsprächen und die Wahlbehörden von diesem nicht abweichen dürften. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wahlrechtsausschlüsse obliege nicht dem Wahlprüfungsausschuss, sondern dem BVerfG. Hiergegen erhoben die Beschwerdeführer*innen Wahlprüfungsbeschwerde und beantragten die Feststellung, dass sie durch den Wahlrechtsausschluss in ihren Rechten verletzt worden seien, und dass § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG mit Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG unvereinbar und daher nichtig seien. Das BVerfG nahm die Beschwerde an und räumte dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung, dem Bundesinnenministerium, dem Bundeswahlleiter, dem Statistischen Bundesamt, den im Bundestag vertretenen Parteien und dem Deutschen Institut für Menschenrechte Gelegenheit zur Stellungnahme ein, wovon nur letztgenanntes Institut Gebrauch machte und im Wesentlichen dem Vortrag der Beschwerdeführer*innen folgte.⁴

Eindeutige Entscheidung

Bislang waren circa 85.000 Menschen mit Behinderung nicht wahlberechtigt, davon laut der Untersuchung des BMAS zu den Wahlrechtsausschlüssen aus dem Jahr 2016⁵ 43,9 Prozent weiblich, 43,4 Prozent männlich, und 12,7 Prozent ohne Angabe und bei den ausgeschlossenen Personen auf der Grundlage von § 13 Nr. 3 BWahlG 92,1 Prozent männlich und 7,9 Prozent weiblich. Besonders erfreulich für die Beschwerdeführenden ist die Eindeutigkeit der Entscheidung. § 13 Nr. 2 und 3 des BWahlG sind mit Art. 38 Abs. 1 S. 1 und Art. 3 Abs. 3 S. 2 des GG unvereinbar. § 13 Nr. 2 BWahlG ist daher unanwendbar für Gerichte und Verwaltungsbehörden (Rz. 138). Dies bedeutet die Wahlbehörden dürfen § 13 Nr. 2 BWahlG bei der nächsten Bundestagswahl nicht mehr anwenden. Gründe dafür, § 13 Nr. 2 BWahlG bis zu einer Entscheidung des Gesetzgebers ausnahmsweise für anwendbar zu erklären, liegen – so das BVerfG (Rz. 139) – nicht vor. Aus dieser Aussage ergibt sich, wie auch an anderen Stellen in der Entscheidung ausgeführt, dass das BVerfG es zwar für denkbar erachtet, dass ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht verfassungsmäßig gerechtfertigt sein kann, wenn bei einer bestimmten Personengruppe die Möglichkeit zur Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorgangen nicht in hinreichendem Maße besteht. Hierfür müsste der Gesetzgeber jedoch eine neue verfassungsgemäße Typisierung treffen. Das BVerfG hält eine solche Neuregelung aber keineswegs für erforderlich, um die verfassungsmäßige Ordnung auch nach der Unanwendbarkeit von § 13 Nr. 2 BWahlG aufrechtzuerhalten. § 13 Nr. 3 BWahlG

erklärt das BVerfG aufgrund seiner Unvereinbarkeit mit dem GG für nichtig. Das BVerfG hält eine verfassungsmäßige und grundrechtskonforme Neuregelung für den Personenkreis, der wegen Schuldunfähigkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachten Personen insgesamt nicht für denkbar.

Auswirkungen auf die Europawahl

Die nächste bundesweite Wahl ist die Europawahl am 23. bis 26. Mai 2019. Da sich die Verfassungsrichter*innen mit keinem Wort zu den Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Europawahl geäußert haben und die Wahlrechtsausschlüsse zur Europawahl zwar wortgleich, aber dennoch in einem eigenen Gesetz (§ 6a Europawahlgesetz (EuWG)) geregelt sind, kann davon ausgegangen werden, dass auch diese Regelungen unanwendbar beziehungsweise nichtig sind. Vielmehr bräuchte es hierfür ein rasches gesetzgeberisches Tätigwerden oder eine weitere Entscheidung des Gerichts. Am 19. März 2019 haben daher die Bundestagsfraktionen der Opposition, Die Grünen/Bündnis 90, Die Linke und die FDP mit einer einstweiligen Anordnung beim Bundesverfassungsgericht beantragt, dass die Wahlrechtsausschlüsse nach § 6 a Europawahlgesetz bei der kommenden 9. Europawahl unanwendbar sind.

Politische Umsetzung

Einige Bundesländer hatten die genannten Wahlrechtsausschlüsse bereits aufgegeben und ihre Wahlgesetze entsprechend überarbeitet: Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen, Bremen, Brandenburg und Hamburg.⁶ Auch die Landesregierungen von Niedersachsen und Berlin haben in ihren Koalitionsverträgen die Aufhebung beziehungsweise Überprüfung der Wahlrechtsausschlüsse vereinbart.

Für die Wahlrechtsausschlüsse bei der Bundestagswahl ist im aktuellen Koalitionsvertrag verabredet: „Unser Ziel ist ein inklusives Wahlrecht für alle. Wir werden den Wahlrechtsausschluss von Menschen, die sich durch eine Vollbetreuung unterstützen lassen, beenden.“⁷ Am 15. März hat der Deutsche Bundestag den Entschließungsantrag der Regierungskoalition zur ersatzlosen Streichung der bestehenden Wahlrechtsausschlüsse im Bundeswahlgesetz und im Europawahlgesetz beschlossen. Der Antrag sieht vor, die Wahlrechtsausschlüsse zum 1. Juli 2019 zu streichen. Der Ausschuss der UN-Behindertenrechtskonvention⁸ hatte bereits

3 BT-Drs. 18/2700 vom 29.09.2014, S. 43 ff.

4 <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/show/amicus-curiae-stellungnahme-an-das-bundesverfassungsgericht-zuden-wahlrechtsausschluesen-nach-dem-b/>.

5 BMAS Forschungsbericht 470, Studie zum aktiven und passiven Wahlrecht von Menschen mit Behinderung, 2016 Juli, Prof. Dr. Lang (Universität Greifswald), Prof. Dr. Kampmeier (Hochschule Neubrandenburg), Prof. Dr. Schmalenbach (Universität Salzburg) und Prof. Dr. Strohmeier (Technische Universität Chemnitz) in Kooperation mit Prof. Dr. Mühlig (Technische Universität Chemnitz), S. 50. – 52.

6 Eine aktuelle Übersicht über die Wahlgesetze der Bundesländer ist abrufbar unter www.institut-fuer-menschenrechte.de/monitoringstelle-un-brk/monitoring/wahlrecht/.

7 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Zeile 4380 – 4384.

8 Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, S. 13, Empfehlung Nr. 54, 13. Mai 2015, CRPD/C/DEU/CO/1, abrufbar unter <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de>.

seit vielen Jahren die Streichung der Wahlrechtsausschlüsse für Menschen mit einer Betreuung in allen Angelegenheiten (§ 13 Nr. 2 BWahlG) und Menschen, die wegen Schuldunfähigkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind (§ 13 Nr. 3 BWahlG), sowie der entsprechenden Regelungen im Europawahlgesetz gefordert.⁹ Die Anträge der FDP,¹⁰ BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE¹¹ zur ersatzlosen Streichung von § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG sowie von § 6a EuWG wurden in der 2. und 3. Lesung am 15. März 2019 abgelehnt.

Entscheidungsgründe

Entgegen des Vortrags der Beschwerdeführer*innen stützt das BVerfG sich in seiner Argumentation ausschließlich auf die Verletzung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl und des Benachteiligungsverbotes. Den ebenfalls vorgetragenen Verstoß gegen völkerrechtliche Verpflichtungen, die sich zumindest aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 38 GG ergeben müssten, lehnt das BVerfG mit dem Hinweis ab, aus keiner der in Frage kommenden völkerrechtlichen Bestimmungen ergäben sich Anforderungen, die über die dargelegten verfassungsrechtlichen Vorgaben hinausgingen.

Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl

Zum Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl führt das BVerfG Folgendes aus: Schränkt der Gesetzgeber bei der Wahrnehmung des ihm in Art. 38 Abs. 3 GG zugewiesenen Gestaltungsauftrag den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ein, bedarf er hierfür Gründe, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht sind, wie der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl (Rz. 41). Als denkbaren Grund für die Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl und mithin einer Differenzierung der Wahlberechtigten wird die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes genannt. Hierzu gehöre auch die Kommunikationsfunktion der Wahl (Rz. 44). Diese setze die freie und offene Kommunikation zwischen Regierenden und Regierten voraus (Rz. 45). Mache der Gesetzgeber von der Möglichkeit einer Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl zu diesem Zweck Gebrauch, so müsse die Regel geeignet und erforderlich sein und sich an der politischen Wirklichkeit orientieren. Hierbei sei ein strenger Maßstab anzulegen (Rz. 46). Gesetzliche Typisierungen bei der Differenzierung seien nur zulässig, wenn die damit verbundenen Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betroffen wäre und die Ungleichbehandlung nicht besonders ins Gewicht fiele (Rz. 48). Diesen hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzliche Typisierungen entsprechen § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG nicht. In Bezug auf § 13 Nr. 2 BWahlG sei bereits zweifelhaft, so das BVerfG, ob die Regelung zur Erreichung des Zwecks – eine Personengruppe zu beschreiben, bei der die Möglichkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess nicht in hinreichendem Umfang besteht – geeignet ist (Rz. 95). Dies ergebe sich aus verschiedenen Aspekten: Die Einsichts- und Kommunikationsfähigkeit seien nicht Gegenstand des Verfahrens zur Bestellung eines Betreuers nach § 1896 BGB und es gebe

erhebliche regionale Unterschiede bei den betreuungsrechtlichen Wahlrechtsausschlüssen (Rz. 100). Jedenfalls jedoch verstöße die Regelung wegen ihrer gleichheitswidrigen Ausgestaltung gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben an eine Typisierung (Rz. 87). Denn letztlich hänge es von Zufälligkeiten ab, ob eine Betreuung in allen Angelegenheiten bestellt werde oder nicht (Rz. 103). Die Regelung des § 13 Nr. 3 BWahlG sei nicht geeignet, Personen zu erfassen, die typischerweise nicht über die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen, da weder die Feststellung der Schuldunfähigkeit zum Tatzeitpunkt noch das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nach § 63 StGB einen Rückschluss auf das regelmäßige Fehlen der für die Ausübung des Wahlrechts erforderlichen Einsichtsfähigkeit erlaubten (Rz. 116).

Benachteiligungsverbot

Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG untersagt die Benachteiligung einer Person wegen ihrer Behinderung. Laut BVerfG ist eine Schlechterstellung von behinderten Menschen zwar möglich, sie müsste aber durch zwingende Gründe gerechtfertigt sein. Da nach § 1896 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ein rechtlicher Betreuer nur für Volljährige mit einer „psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung“ bestellt werden könne und auch die Eingangsmerkmale für die Schuldunfähigkeit eine körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigung voraussetzen, seien Adressat*innen beider Wahlrechtsausschlüsse ausschließlich Menschen mit Behinderungen. Für diese Benachteiligung liege auch kein zwingender Grund vor, da die gesetzlichen Typisierungen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprächen.

Das „vornehmste Recht des Bürgers“

Am Ende bleibt: Das Wahlrecht ist ein Menschenrecht. Es ist das „vornehmste Recht des Bürgers“ im demokratischen Staat, so das BVerfG. Der Eingriff in den Gleichheitssatz mit der Folge des Wahlrechtsausschlusses ist nicht geringfügig (vgl. Rz. 106). Typisierungen, die zum dauerhaften Verlust des Wahlrechts führen, sind danach kaum mehr möglich. Denn jede Form einer Typisierung würde ebenfalls daran scheitern, dass der Entzug des vornehmsten Rechts nicht gering ist. Überdies dürfte durch die neu geschaffene Norm der Kreis der Ausgeschlossenen nicht „ohne hinreichenden Sachgrund lückenhaft und in gleichheitswidriger Weise bestimmt“ werden. Wie eine derart exakte Differenzierung von „wahlfähigen“ und „wahlunfähigen“ Personen erfolgen sollte, ist gänzlich unklar. Eine mögliche Missbrauchsgefahr ist jedenfalls nach den Aussagen des BVerfG kein Argument, um einen Wahlrechtsausschluss zu rechtfertigen (vgl. Rz. 92).

⁹ Vgl. Leonhard: Wahlrechtsausschlüsse von Menschen mit Behinderung: Aktueller Stand in RdLh 4/2016, S. 167 ff.; Wahlrechtsausschlüsse und Barrieren in der Wahlrechtsausübung von Menschen mit Behinderung (Kleine Anfrage), in RdLh 4/2015, S. 173 f.

¹⁰ BT-Drs. 19/3171 vom 03.07.2018.

¹¹ BT-Drs. 19/4568 vom 26.09.2018.