



Anwaltsverband Baden-Württemberg

im Deutschen **Anwalt**Verein e. V.

Anwaltsverband Baden-Württemberg – Postfach 1221 – 70808 Korntal-Münchingen

Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration
Baden-Württemberg
Herr Volker Jochimsen
Herr Christian Saur
Postfach 103465
70029 Stuttgart

Geschäftsstelle beim Präsidenten:

RA Prof. Dr. jur. Peter Kothe
Johannes-Daur-Straße 10
70825 Korntal-Münchingen

Telefon 0711 / 2 36 59 63
Telefax 0711 / 2 55 26 55

E-Mail: info@av-bw.de
Internet: www.av-bw.de

Anschrift der Geschäftsführung:

Kathrin Eisenmann – Syndikusrechtsanwältin
Daimlerstraße 25
70372 Stuttgart

Telefon 0711 / 55 04 29 29
Telefax 0711 / 55 04 29 30
E-Mail: eisenmann@av-bw.de

07. Juli 2020

Per E-Mail: poststelle@im.bwl.de und christian.saur@im.bwl.de!

Az. 2-1059/88

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften (Inklusionswahlrecht)
- Stellungnahme des Anwaltsverbandes Baden-Württemberg im Deutschen AnwaltVerein e.V.**

Sehr geehrter Herr Jochimsen,
sehr geehrter Herr Saur,
sehr geehrte Damen und Herren,

für die kurzfristige Übermittlung des Gesetzentwurfs zur Einführung des inklusiven Wahlrechts in Baden-Württemberg, mit Schreiben vom 17.6.2020 danken wir Ihnen. Der Anwaltsverband nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme - in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit leider nur eingeschränkt - gern wahr.

Der Anwaltsverband Baden-Württemberg e. V. ist der freiwillige Zusammenschluss der 25 örtlichen Anwaltvereine in Baden-Württemberg, die Mitglied im Deutschen Anwaltverein (DAV) sind. Er repräsentiert damit mehr als die Hälfte aller Kolleginnen und Kollegen in Baden-Württemberg und vertritt so als größte freiwillige Anwaltsorganisation dieses Bundeslandes die Interessen der Anwaltschaft in unserem Bundesland und – in Zusammenarbeit mit dem DAV – auch auf nationaler und internationaler Ebene.

I. Allgemeine Bewertung

Der Anwaltsverband Baden- Württemberg begrüßt es, dass die vom Bundesverfassungsgericht mit der Entscheidung

BVerfG, Beschluss vom 29.01.2019 - 2 BvC 62/14 -, BVerfGE 151, 1,

für verfassungswidrig erklärten pauschalen Wahlrechtsausschlüsse für betreute Menschen mit geistigen, körperlichen oder seelischen Behinderungen bzw. Beeinträchtigungen der strafrechtlichen Schuldfähigkeit im früheren § 13 BWahlG nun auch in den entsprechenden Wahlvorschriften in Baden-Württemberg aufgehoben werden sollen.

Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die o. g. Wahlrechtsausschlüsse in § 13 BWahlG gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gem. Art. 38 GG und das Verbot der Benachteiligung wegen Behinderung gem. Art. 3 GG verstoßen haben. Aufgrund der teilweisen Verfassungswidrigkeit von § 13 BWahlG waren die Beschwerdeführer durch den Ausschluss von der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag in ihren Rechten verletzt.

Die Überprüfung der für eine selbstbestimmte Wahlentscheidung erforderlichen Einsichts- und Kommunikationsfähigkeit ist nicht Verfahrensgegenstand bei der Bestellung eines Betreuers nach § 1896 BGB. Eine Betreuung in allen Angelegenheiten wird nur in 6,3% der 2014 anhängigen Betreuungsverfahren bestellt. Die Gesamtzahl der Wahlrechtsausschlüsse nach § 13 Nr. 2 BWahlG (alt) betraf 1,3 Promille der Menschen, die bei der Bundestagswahl 2013 wahlberechtigt waren,

vgl. Strohmeier, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016 2 S. 48 f.

Letztlich ist der Wahlrechtsentzug davon abhängig, ob wegen des Vorliegens eines konkreten Betreuungsbedarfs die Bestellung eines Betreuers erfolgt, oder ob diese wegen fehlender Erforderlichkeit unterbleibt. Damit hinge das Wahlrecht von Zufälligkeiten ab.

Auch die Feststellung der Schuldunfähigkeit zum Tatzeitpunkt und die ihr zugrundeliegenden Krankheitsbilder gem. § 20 StGB noch das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB erlauben den Rückschluss auf das regelmäßige Fehlen der für die Ausübung des Wahlrechts erforderlichen Einsichtsfähigkeit. Dies bestätigen ebenfalls die empirischen Ergebnisse des BMAS-Forschungsberichts 470.

Demnach ist es nur folgerichtig,

- im Landtagswahlgesetz,

- im Volksabstimmungsgesetz
- in der Gemeindeordnung,
- in der Landkreisordnung sowie
- im Gesetz über die Errichtung des Verbands Region Stuttgart und
- im Kommunalwahlgesetz

die verfassungswidrigen Wahlrechtsausschlüsse zu streichen.

Ebenso sinnvoll erscheint es, die Möglichkeiten zur Wahlassistenz - entsprechend den Neuerungen im Bundestagswahlgesetz von Sommer 2019 - zu modernisieren und den wahlberechtigten Behinderten so eine verbesserte Stimme zu geben.

Weiter vom Wahlrecht ausgeschlossen bleiben sollen Personen, die infolge einer gerichtlichen Entscheidung nach § 45 Abs. 5 StGB das Wahlrecht nicht (mehr) besitzen. Dieser lautet:

„Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen, soweit das Gesetz es besonders vorsieht.“

Bei bestimmten „politischen“ Straftaten (z. B. Hoch- oder Landesverrat, Wahlfälschung, Wählernötigung, Wählerbestechung) kann das (aktive) Wahlrecht für zwei bis fünf Jahre entzogen werden (vgl. § 45 Abs. 2 und 5, § 92a, § 101, § 108c, § 109i StGB).

Bei Bürgermeisterwahlen (nach der Gemeindeordnung) – neben den Altersgrenzen - nunmehr auch auf die zivilrechtliche Geschäftsunfähigkeit abzustellen, erscheint sachgerecht. Ein Bürgermeister ist Vorsitzender des Gemeinderats und Leiter der Gemeindeverwaltung. Er vertritt die Gemeinde nach außen. Der Bürgermeister ist auch Vorgesetzter, Dienstvorgesetzter und oberste Dienstbehörde der Gemeindemitarbeiter. Im Rahmen dieser Aufgaben muss er zahlreiche Verträge abschließen und Erklärungen abgeben, so dass hier die zivilrechtliche (unbeschränkte) Geschäftsfähigkeit verlangt werden kann und muss.

Die somit richtigerweise vorgeschlagene Gesetzesänderung wirft jedoch zwangsläufig die Frage auf, weshalb nicht auch in den anderen Gesetzen die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit zur Voraussetzung des passiven Wahlrechts, der Wählbarkeit, gemacht wird.

Die seinerzeitige Einführung des aktiven Wahlrechts für 16- bis 17-Jährige bei Kommunalwahlen verstößt nicht gegen Art. 38 Abs. 2 GG und verletzt auch keinen der in Art. 28 Abs. 1 S 2 GG genannten Wahlrechtsgrundsätze,

vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 21.07.2017 – 1 S 1240/16 –, NVwZ-RR 2018, 404.

Dies ist in keiner Weise zu beanstanden, weil Art. 38 Abs. 2 GG zwischen Wahlberechtigung und Wählbarkeit differenziert, wenngleich der Bundesgesetzgeber diesen Unterschied durch das Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 31.07.1974 (BGBl I 1713) einebnete. Den Hintergrund jeglicher Regelungen über die Geschäftsfähigkeit bilden Fragen nach der Einsichts- und Urteilsfähigkeit sowie nach der reifbedingten Verantwortungsfähigkeit.

Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb diese Fragen nur in Bezug auf die Person des Bürgermeisters mit Blick auf seine herausgehobene Stellung aufgeworfen werden. Sie stellen sich in derselben Weise in Bezug auf die Person des Landrats. Auf § 37 LKrO nehmen wir Bezug. Allein der andere Wahlmodus vermag – rechtlich(!) – nicht zu gewährleisten, dass die Probleme, die der Gesetzentwurf bei der Bürgermeisterwahl zu vermeiden hofft, sich nicht auch der Wahl eines Landrats stellen. Der Umstand, dass faktisch eine Vorauswahl stattfindet, kann die unterschiedlichen Anforderungen nicht rechtfertigen.

Mit derselben Berechtigung wie in Bezug auf die Person eines Bürgermeisters wäre die Frage nach der Geschäftsfähigkeit konsequenterweise bei der Wahl aller Mandatsträger zu stellen. Eine Begründung, weshalb dies unterbleibt, wird nicht gegeben. Zwar verkennen wir nicht, dass ein Bürgermeister – ebenso wie ein Landrat – eine herausgehobene Position innehat, gleichwohl üben alle Mandatsträger eine verantwortungsvolle Tätigkeit aus, die Einsichts-, Urteils- und Verantwortungsfähigkeit voraussetzt. Wenn der Landesgesetzgeber der Auffassung sein sollte, dass dies bei Bürgermeisterkandidaten ohne eine entsprechende gesetzliche Regelung nicht zwingend erwartet werden könne, weil die Schwelle für eine Kandidatur vergleichsweise niedrig ist, vermag dies nicht zu überzeugen. Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass die vorgesehene Regelung sog. „Dauerkandidaten“ oder „Jux-Kandidaten“ nicht verhindern kann, denn ihnen wird die Geschäftsfähigkeit wohl regelmäßig nicht abgesprochen werden können.

Kritisch sieht der Anwaltsverband Baden-Württemberg das Vorhaben, im Landeswahlausschuss bei Landtagswahlen – ähnlich § 9 BWahlG - zukünftig zwei Richter des Verwaltungsgerichtshofs BW mitwirken zu lassen (vgl. § 11 Landtagswahlgesetz BW – neu). Zwar kann das Anliegen, dass auf diese Weise mögliche Verfahrensfehler, die zu einer aufwändigen Wahlprüfung führen könnten, auf präventive Weise verhindert werden sollen, nachvollzogen werden. Einerseits mag es vorteilhaft sein, wenn an Entscheidungen des Wahlausschusses über Einsprüche öffentlich-rechtlich versierte Berufsrichter mitwirken. Andererseits sind die Grundsätze der Gewaltenteilung zu beachten. Die Judikative ist mit Streitfragen grundsätzlich erst zu befassen, wenn entsprechende Rechtsbehelfe bei einem Gericht eingelegt wurden. Für die außergerichtliche rechtliche Beratung sind in unserem Rechtsstaat Rechtsanwälte vorgesehen.

Der Anwaltsverband verkennt nicht, dass ein Beschwerdeverfahren letztlich beim Verfassungsgerichtshof landen würde und somit eine „Vorbefassung“ eines späteren Richters kaum eintreten dürfte. Dennoch vermisst unser Verband eine Inkompatibilitätsregelung des Inhalts, dass ein Richter am Verwaltungsgerichtshof, der zugleich Richter am Verfassungsgerichtshof ist, nicht in den Wahlausschuss berufen werden darf.

II. Im Einzelnen

1. Zu Art. 1 des Gesetzentwurfs – Änderung des Landtagswahlgesetzes

a) Änderung von § 7 Landtagswahlgesetz – Wahlrecht – Aufhebung des Wahlrechtsausschlusses für Betreute

§ 7 des Landtagswahlgesetzes regelt bisher das Wahlrecht und enthält in Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 den Passus

„wem 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.“

Außerdem lautet § 7 Abs. 2 Satz 2 bisher:

„Satz 1 Nummer 2 findet **bis zum 24. Oktober 2021** keine Anwendung.“ (*Hervorhebung vom Unterzeichner*)

Das ersatzlose Streichen dieser Regelungen erfüllt die Vorgaben der eingangs erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und entspricht § 13 des Bundeswahlgesetzes.

Der Anwaltsverband regt an, im Sinne einer besseren Verständlichkeit für den Bürger in der Gesetzesbegründung näher zu erläutern, was § 7 Abs. 2 – neu dann bedeuten würde, also durch welche Art von Richtersprüchen das Wahlrecht aberkannt werden könnte.

b) Änderung von § 8 Landtagswahlgesetz – Ausübung des Wahlrechts

§ 8 Landtagswahlgesetz regelt bisher die persönliche Wahlrechtsausübung.

Gegen die klarstellende Ergänzung in **Abs. 3**

„Eine Ausübung des Wahlrechts durch einen Vertreter anstelle des Wahlberechtigten ist unzulässig.“

hat der Anwaltsverband keine Bedenken.

Der neue **Absatz 4** (Wahlassistenz) soll lauten:

„Ein Wahlberechtigter, der des Lesens unkundig oder wegen einer Behinderung an der Abgabe seiner Stimme gehindert ist, kann sich hierzu der Hilfe einer anderen Person bedienen. Die Hilfeleistung ist auf technische Hilfe bei der Kundgabe einer vom Wahlberechtigten selbst getroffenen und geäußerten Wahlentscheidung beschränkt. Unzulässig ist eine Hilfeleistung, die unter missbräuchlicher Einflussnahme erfolgt, die selbstbestimmte Willensbildung oder Entscheidung des Wahlberechtigten ersetzt oder verändert oder wenn ein Interessenkonflikt der Hilfsperson besteht.“

Der Wortlaut entspricht dem neuen § 14 Abs. 5 BWahlG und ist nicht zu beanstanden.

Der Anwaltsverband würde begrüßen, wenn an dieser Stelle zur besseren Verständlichkeit in der Gesetzesbegründung nähere Erläuterungen gegeben würden, wie so eine Hilfe aussehen könnte, z. B. durch Vorlesen und Ankreuzen.

c) Änderung von § 11 Abs. 3 – Aufnahme von zwei Richtern am Verwaltungsgerichtshof in den Landeswahlausschuss

Insoweit verweisen wir auf unsere vorstehende kritische Anmerkung und insbesondere auf das Fehlen einer Inkompatibilitätsnorm.

d) Änderung von § 36 – Wahlgeheimnis - Geheimhaltungspflicht für Hilfsperson bei Wahlassistenz

Diese Ergänzung ist sinnvoll und angebracht. Sie entspricht § 33 des Bundeswahlgesetzes.

e) § 38 Landtagswahlgesetz – Stimmabgabe- Wahlassistenz – Versicherung an Eides Statt

„Auf dem Wahlschein hat der Wähler oder im Fall des § 8 Abs. 4 die Hilfsperson durch Unterschrift an Eides Statt zu versichern, dass der Stimmzettel persönlich oder gemäß dem erklärten Willen des Wählers gekennzeichnet worden ist.“

Gegen die Ausdehnung der Verpflichtung zur Versicherung an Eides Statt auf die Hilfsperson (im Falle einer assistierten Wahl) hat der Anwaltsverband keine Bedenken.

f) **§ 42 – ungültige Stimmen, Zurückweisung von Wahlbriefen**

Gegen die vorrangig redaktionelle Änderung hat der Anwaltsverband keine Bedenken.

2. **Zu Art. 2 des Gesetzentwurfs - Änderung des Volksabstimmungsgesetzes**

a) **Änderung von § 3 – Stimmrecht - Wahlassistenz**

Die Ergänzung der bisherigen Vorschrift um einen neuen Absatz 4, der die Wahlassistenz regelt, erscheint sinnvoll. Der Anwaltsverband würde es an dieser Stelle gut finden, wenn zur besseren Verständlichkeit in der Gesetzesbegründung nähere Erläuterungen gegeben würden, wie so eine technische Hilfe aussehen könnte, z. B. durch Vorlesen und Ankreuzen.

b) **Änderung von § 16 - Wahrung des Abstimmungsheimnisses**

Gegen die Neufassung von § 16, der vor allem die Verschwiegenheit der Hilfsperson regelt, bestehen keine Bedenken.

c) **Änderung von § 18 – Stimmabgabe – Versicherung an Eides Statt**

Gegen die Ausdehnung der Verpflichtung zur Versicherung an Eides Statt auf die Hilfsperson (im Falle einer assistierten Wahl) hat der Anwaltsverband keine Bedenken.

3. **Zu Art. 3 des Gesetzentwurfs – Änderung der Gemeindeordnung**

a) **Zu § 14**

Im zu ändernden § 14 ist das Wahlrecht normiert. Die Streichung des bisherigen – verfassungswidrigen – Wahlrechtsausschlusses für betreute Behinderte wird vom Anwaltsverband befürwortet.

Der Anwaltsverband regt an, im Sinne einer besseren Verständlichkeit für den Bürger in der Gesetzesbegründung näher zu erläutern, was § 14 Abs. 2 – neu dann bedeuten würde, also durch welche Art von Richtersprüchen das Wahlrecht aberkannt werden könnte.

b) Zu § 46 – Aufnahme der Geschäftsfähigkeit als Wählbarkeitsvoraussetzung

Wie bereits eingangs ausgeführt, erachtet der Anwaltsverband die Aufnahme dieses Wählbarkeitskriteriums für sinnvoll, und zwar nicht nur für Bürgermeister.

Nach § 104 Nr. 2 BGB ist geschäftsunfähig,

„wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.“

Als Zustände krankhafter Störung der Geistestätigkeit gelten unter anderem Demenz, geistige Behinderung, Wahn und Halluzinationen. Damit die Geisteskrankheit oder Geistesschwäche zur Geschäftsunfähigkeit führen, müssen sie ein Dauerzustand sein, so dass z. B. ein vorübergehender Trunkenheitszustand nicht ausreichend wäre.

4. Zu Art. 4 des Gesetzentwurfs – Änderung der Landkreisordnung

Im zu ändernden § 10 ist das Wahlrecht normiert. Die Streichung des bisherigen – verfassungswidrigen – Wahlrechtsausschlusses für betreute Behinderte wird vom Anwaltsverband befürwortet.

Der Anwaltsverband regt an, im Sinne einer besseren Verständlichkeit für den Bürger in der Gesetzesbegründung näher zu erläutern, was § 10 Abs. 4 – neu dann bedeuten würde, also durch welche Art von Richtersprüchen das Wahlrecht aberkannt werden könnte.

Zumindest für die Person des Landrats sollte mit derselben Begründung wie für diejenige des Bürgermeisters die uneingeschränkte Geschäftsfähigkeit zur Wählbarkeitsvoraussetzung gemacht werden.

5. Zu Art. 5 des Gesetzentwurfs – Änderung des Gesetzes über die Errichtung des Verbands Region Stuttgart

Im zu ändernden § 9 Abs. 2 ist das Wahlrecht normiert. Die Streichung des bisherigen – verfassungswidrigen – Wahlrechtsausschlusses für betreute Behinderte wird vom Anwaltsverband befürwortet.

Der Anwaltsverband regt an, im Sinne einer besseren Verständlichkeit für den Bürger in der Gesetzesbegründung näher zu erläutern, was § 9 Abs. 2 – neu dann bedeuten würde, also durch welche Art von Richtersprüchen das Wahlrecht aberkannt werden könnte.

6. Zu Art. 6 des Gesetzentwurfs – Änderung des Kommunalwahlgesetzes – Stimmabgabe – Wahlassistenz

In § 19 wird die Stimmabgabe geregelt. Durch die Neufassung von Abs. 1 werden die Möglichkeiten zur Wahlassistenz aus dem neuen Bundestagswahlgesetz übernommen.

§ 57a regelte bisher – übergangsweise - das Wahl- und Stimmrecht von Personen, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer bestellt ist, insbesondere die befristete Nichtanwendung des Wahlrechtsausschlusses für betreute Behinderte bis zum 24.10.2021.

Da dieser verfassungswidrige Stimmrechtsausschluss in allen Landeswahlgesetzen aufgehoben werden soll, kann nun wohl auch diese Übergangsregelung aufgehoben werden.

7. Zu Art. 7 des Gesetzentwurfs – Inkrafttreten

Die derzeitigen Übergangsregelungen in den Wahlgesetzen des Landes gelten noch bis zum 24.10.2021. Somit kann die kommende Landtagswahl – voraussichtlich am 14.03.2021 – mit den Übergangsregelungen durchgeführt werden. Der Anwaltsverband sieht aber auch die Möglichkeit eines früheren Inkrafttretens dieses Gesetzes, um z. B. Wahlen auf kommunaler Ebene schon nach neuem Recht durchführen zu können.

Gegen die geplante Regelung zum Inkrafttreten hat er deswegen keine Bedenken.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Hinweise Eingang in das weitere Gesetzgebungsverfahren finden würden, und stehen für weitere Gespräche gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Peter Kothe
Präsident