

## Grundrechtsbeschränkung im Rucksack – Der Wahlrechtsausschluss von Menschen unter Betreuung in allen Angelegenheiten\*

### Summary

The constitutional right to participate as a voter in governmental elections in the Federal Republic of Germany is based on article 36 of the German constitution (Grundgesetz). Thus, every German citizen has the full right to participate at the federal elections – as a voter (active voting right) and / or a candidate (passive voting right). Nevertheless, there is a minor section of the population, which, regardless of their German citizenship, legal age, residence and a past free of criminal prosecution, are not granted the right to vote. This group of people is excluded from their constitutional right, in accordance to a section in the federal German electoral law, not the constitution itself. They are people with a so-called “assistance in all affairs” appointed by court. The following article describes which people fall under this category, and why they are being excluded. The opinions of proponents and opponents of the exclusion will be illustrated. The constitutional background and “justification” is critically analyzed, especially with an inclusion of international law. The article will also explain how the court proceeds when appointing a so-called “assistance in all affairs”. Some historical background will be provided on why there is this institute of “assistance in all affairs” in Germany and how people that were affected by this “assistance” in former times were treated through electoral law. Finally, an alternative way of including people under “assistance in all affairs” in elections is displayed by taking the example of its application in Sweden.

### Résumé

En République Fédérale d’Allemagne le droit de vote trouve ses racines dans l’article 38 de la Loi Fondamentale. Selon cette disposition toute personne ayant la nationalité allemande dispose du droit de vote actif et passif sans restriction. Pourtant il y a en Allemagne une mince frange de la population, qui malgré la présence requise des conditions liées à la majorité légale, à la nationalité, au domicile et à l’absence de condamnation pénale ne peut accéder à ce droit. La raison de l’exclusion de ce droit (garanti par la Constitution) est un article de la Loi sur le droit de vote. Il est ici question des personnes qui se sont vues imposer une tutelle complète par décision de justice et ont été ains, en vertu de l’article 13 al. 2 de la Loi sur le droit de vote, exclues du droit de vote:

---

\* *Leonie Schönhagen* ist Rechtsreferendarin am Oberlandesgericht Frankfurt a. M. und arbeitet als Wiss. Mitarbeiterin bei der Kanzlei *Mannheimer Swartling Advokatsbyrå*, Frankfurt a. M. Ein besonderer Dank für anregende Gespräche und wichtige Hinweise gilt *Jana Schäfer-Kuczynski M.mel.*

les personnes atteintes d'un handicap mental. L'objet de cette contribution consiste à comprendre comment l'exclusion du droit de vote est parvenu à toucher les individus supposés les plus faibles de la société, alors que nous sommes ici en présence d'un droit politique fondamental par excellence, lequel est considéré dans une communauté démocratique comme l'expression de base de la capacité juridique. Il y sera tenu compte du point de vue des partisans et des adversaires de l'exclusion les plus éminents ainsi que de sa place dans le droit constitutionnel comme dans les droits de l'Homme. Seront également observées la procédure de mise sous tutelle, son évolution d'un point de vue historique et plus particulièrement sa mise en oeuvre dans la vie judiciaire ordinaire. Enfin sera présentée une perspective de mise en oeuvre alternative, telle qu'elle est pratiquée en Suède.

## I. Einleitung

Der Soziologe *Thomas Humphrey Marshall* unterteilte die Staatsbürgerschaft in drei Elemente. Die bürgerliche Staatsbürgerschaft sei jene, welche die Gleichheit vor dem Gesetz bedeute. Die soziale Staatsbürgerschaft gewähre einem das Recht auf Bildung und staatliche Leistung. Letztlich gebe es die politische Staatsbürgerschaft, welche das Recht birgt, bei Parlamentswahlen zu wählen.<sup>1</sup> Daraus folgt, dass der Wahlrechtsausschluss einer Bevölkerungsgruppe – sei sie auch noch so klein und widerstandslos – ihre politische Staatsbürgerschaft im Sinne *Marshall's* nimmt.

Das Wahlrecht in der *Bundesrepublik Deutschland* wurzelt in Art. 38 GG. Hiernach hat jede\*r Deutsche das volle aktive und passive Wahlrecht. Gleichwohl gibt es eine kleine Bevölkerungsgruppe in *Deutschland*, die unabhängig ihrer Volljährigkeit, ihrer Staatsbürgerschaft, ihres Wohnsitzes und einer strafrechtlich „unbefleckten“ Vergangenheit dieses Wahlrecht nicht ausüben darf. Die Rede ist von den Personen, die eine „Betreuung in allen ihren Angelegenheiten“ gerichtlich zugeteilt bekommen haben und damit nach § 13 Nr. 2 BWG vom Wahlrecht ausgeschlossen sind. Personen mit einer geistigen Behinderung.<sup>2</sup> Wie es sein kann, dass der Ausschluss vom Wahlrecht als „das

1 *Marshall*, Bürgerrechte und soziale Klasse, 1920, 40.

2 Es gibt für „geistige Behinderung“ keine allgemein anerkannte Definition (*Jürgens*, in: *Jürgens et al.* (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, 2014, § 1896 BGB, Rn. 3). Dieser Aufsatz lehnt sich jedoch, um Unklarheiten zu beseitigen, an die Definition der *European Union Agency for Fundamental Rights*, demnach „ein andauernder Zustand deutlich unterdurchschnittlicher kognitiver Fähigkeiten eines Menschen sowie damit verbundene Einschränkungen seines kognitiven Verhaltens“ gemeint ist (Vgl. auch *Jurgeleit*, in: *Jurgeleit* (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, 2013, § 1896 BGB, Rn. 125). Es ist zu berücksichtigen, dass Krankheiten zu andauernden deutlich unterdurchschnittlichen kognitiven Fähigkeiten führen können bzw. Ursache einer geistigen Behinderung regelmäßig eine Krankheit ist. Im Folgenden wird zwischen jenen (ursächlichen) Krankheiten einerseits und geistiger Behinderung andererseits nicht differenziert.

politische Grundrecht schlechthin“,<sup>3</sup> welches in einem demokratischen Gemeinwesen als eine der grundlegendsten Ausprägungen rechtlicher Handlungsfähigkeit überhaupt<sup>4</sup> bezeichnet wird, die bisweilen Schwächsten der Gesellschaft trifft, soll dieser Beitrag ausführen. Es werden die Ansichten der prominenten Befürworter\*innen des Ausschlusses,<sup>5</sup> ebenso seiner prominenten Gegner\*innen<sup>6</sup> und seine Einbettung in das deutsche Verfassungsrecht sowie Völkerrecht berücksichtigt. Auch wird das Verfahren der Betreuungsbestellung selbst, seine historische Entwicklung und vor allem die Umsetzung im Gerichtsalltag betrachtet. Anschließend folgt ein Ausblick auf eine alternative Umsetzungsform am Beispiel Schwedens.

## II. Die einfachrechtliche Regelung des Wahlrechtsausschlusses

### 1. Darstellung der gesetzlichen Regelung

Einleitend ist zunächst die gesetzliche Grundlage des Eingriffs nach § 13 Nr. 2, 1. HS BWG zu erläutern:

„Ausgeschlossen vom Wahlrecht ist, ... derjenige, für den zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist...“<sup>7</sup>

Dieser für Nichtjuristen in seiner Tragweite schwerlich zu erkennende Rechtssatz, ist das Fundament für den Ausschluss vom Wahlrecht. Nicht nur für Rechtslaien, sondern auch für Juristen bedarf dieser Satz einer genaueren Betrachtung:

Was diese sogenannte *Betreuung in allen Angelegenheiten* umfasst, wird ansatzweise in §§ 1896 ff. BGB dargestellt. Demnach wird durch das Betreuungsgericht auf Antrag oder von Amts wegen für eine Person, die wegen einer

„psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung“

außerstande ist, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, eine Betreuung bestellt.<sup>8</sup>

3 Morlok, in: Grundgesetz-Kommentar, Dreier, et.al. (Hrsg.), 2006, Art. 38, Rn. 119.

4 Palleit, Gleiches Wahlrecht für Alle?, 2011, 302.

5 Vgl. BVerfGE 67, 146, 147; 36, 139, 141; Trute, in: Grundgesetz-Kommentar, Münch/Kunig (Hrsg.), 2012, Art. 38, Rn. 24; Lang, Inklusives Wahlrecht. Staatsbürgerliche Partizipation von Menschen mit Behinderung, ZRP, 2013, 133, 133; Degenhart, Staatsrecht I, 2012, § 2 Rn. 72.

6 Vgl. BT-Drs. 17/12068; BT-Drs. 17/12417; Schulte, Die UN-Behindertenrechtskonvention und der Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht, ZRP 2013, 16, 16; Deutsche Behindertenrat, Forderungen anlässlich des Welttages der Menschen mit Behinderungen, 2012, S. 1 ff.; Palleit, Gleiches Wahlrecht für alle?, 2011.

7 Der 2. Halbsatz der Norm beschreibt, dass auch in den Fällen, in denen die/der Betreuer\*in nicht für den Fernmeldeverkehr und die Öffnung der Post (§ 1896 IV BGB) oder für die Einwilligung einer Sterilisation (§ 1905 BGB) der/des Betreuten zuständig ist, eine Betreuung in allen Angelegenheiten vorliegt.

8 Zum Verfahrensablauf, vgl. Schwab, in: Münchner Kommentar zum BGB, Schwab (Red.), 2012, § 1896, Rn. 161 f.

Dabei darf ein/e Betreuer\*in nur für diejenigen Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung auch erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB). Demnach bedarf es Betreuungsbedürftigkeit auf subjektiver und Betreuungsbedarf auf objektiver Ebene<sup>9</sup> (*Erforderlichkeitsgrundsatz*).<sup>10</sup> Den Aufgabenkreis den die Betreuung umfassen soll, konkretisiert dabei der Gerichtsbeschluss<sup>11</sup> ohne formularmäßige Zuweisungen umfangreicher Aufgaben.<sup>12</sup> Allein wenn Betroffene tatsächlich in allen Angelegenheiten eine Betreuung benötigen, ist ihnen auch in *allen Angelegenheiten* eine Betreuung zuzuweisen.<sup>13</sup> An Letzteren ist der Wahlrechtsausschluss gekoppelt und kann daher nur eine Ausnahmeentscheidung sein, bei der das Gericht die zwingende Folge – den Wahlrechtsausschluss – zu bedenken und abzuwägen hat.<sup>14</sup> Nach erfolgter gerichtlicher Entscheidung für eine *Betreuung in allen Angelegenheiten*, wird das Wählerverzeichnis seitens des Gerichts unterrichtet und streicht die betroffene Person aus dem Register heraus.<sup>15</sup> Mit dieser Streichung geht der Ausschluss vom aktiven und passiven Wahlrecht einher. Denn wer vom Wahlrecht ausgeschlossen ist, kann an der Wahl zum Bundestag nicht teilnehmen (§ 12 Abs. 1 Nr. 3 BWG) und wer kein Wahlrecht hat, ist auch nicht wählbar (§ 15 Abs. 2 Nr. 1 BWG). Dass ein solcher Wahlrechtsausschluss verfassungsrechtlich problematisch ist und eventuell mit internationalen Konventionen kollidiert, liegt auf der Hand.

## 2. Der Reformweg des Wahlrechtsausschlusses

Der § 13 Nr. 2, 1. HS BWG trat in seiner heutigen Form zum 1. Januar 1992 in Kraft<sup>16</sup> und war das Ergebnis einer grundlegenden Reform des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts Ende der 1980er Jahre, welche die Rechtsstellung des betroffenen Personenkreises verbessern sollte.<sup>17</sup> Dabei wurde an dem Wahlrechtsausschluss weiterhin festgehalten, der bereits im provisorischen<sup>18</sup> Bundeswahlgesetz von 1956 enthalten war<sup>19</sup> und in seinem Kern bis heute Bestand hat. Allein das Anknüpfungsmerkmal änderte sich. Bis 1992 war Adressat des Wahlrechtsausschlusses:

- 
- 9 *Berger/Mansel*, in: Kommentar zum BGB, Jauernig (Begr.), 2011, Anmerkungen zu den §§ 1896–1908 a, Rn. 4.
- 10 Vgl. *Heitmann*, in: NK.BGB, 2010, § 1896, Rn. 54.
- 11 Beispiele hierfür sind: Vermögens-, Sozialleistungs-, Aufenthaltsbestimmungs- und Gesundheitsfürsorgeangelegenheiten; Vgl. *Klüsener/Rausch*, Praktische Probleme bei der Umsetzung des neuen Betreuungsrechts, NJW 1993, 617, 618; *Pardey/Kieß*, Betreuungs- und Unterbringungsrecht, 2014, 81 ff.
- 12 BVerfG, FamRZ 99, 1420.
- 13 BayOLG, FamRZ 1998, 452, 452.
- 14 Vgl. *Strelen*, in: Bundeswahlgesetz, Schreiber (Begr.), 1994, § 13, Rn. 12.
- 15 § 309 FamFG; Zimmermann, Betreuungsrecht von A-Z, 2014, 9.
- 16 Art. 11 Gesetz zur Reform der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige; BGBl. 2002, 2017.
- 17 *Strelen*, in: Bundeswahlgesetz, Schreiber (Begr.), 1994, § 13, Rn. 11.
- 18 *Schreiber*, 50 Jahre Bundeswahlgesetz – Rückblick, Ausblick, DVBl 2006, 529, 539.
- 19 BGBl. 1956, 383.

„...wer entmündigt ist oder wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft<sup>20</sup> steht ...“ (§ 13 Nr. 2 BWG a. f.).

Interessant ist dabei, dass in den diversen Gesetzesvorschlägen der verschiedenen Parteien zur Einführung des neuen Bundeswahlgesetzes im Jahr 1956, der Wahlrechtsausschluss dieser Personengruppe in jedem Vorschlag beinhaltet war.<sup>21</sup> Auch wurde dieser Ausschluss, zumindest in den öffentlich bekannt gemachten Plenarsitzungen, nicht näher thematisiert oder problematisiert. Da für die noch junge BRD ein vollständig neues Wahlgesetz eingeführt wurde, ist der Verzicht auf eine zusätzliche Debatte zum Wahlrechtsausschluss wohl nachvollziehbar.

In einer Kommentierung zum Bundeswahlgesetz von 1956 heißt es:

„Von jeher wurde es in Deutschland als ein rechtfertigender Grund für einen Ausschluss vom Wahlrecht angesehen, wenn einer Person wegen geistiger oder psychischer Behinderung nach Maßgabe bestimmter formaler Voraussetzungen die Teilnahme an einer Wahl untersagt wurde.“<sup>22</sup>

Diese Formulierung – knappe 10 Jahre nach dem Ende der NS-Verbrechen an Menschen mit Behinderungen – hinterlässt, mit ihrem Verweis auf das Gewohnheitsrecht im Umgang mit Menschen mit den benannten Behinderungen, einen mehr als bitteren Beigeschmack.<sup>23</sup> Darüber hinaus mangelt es einer allein auf „Tradition“ rekurrierenden Begründung grundsätzlich an Überzeugungskraft.

Ende der 1970er Jahre hatte der Bundestag immerhin das rechtliche Spannungsfeld zwischen dem hohen verfassungsrechtlichen Rang des Wahlrechts und der Bedeutung der Parlamentswahlen für ein demokratisch verfasstes Gemeinwesen einerseits und dem Abbau der Diskriminierung geistig Behinderter durch Zuerkennung des Wahlrechts andererseits erkannt.<sup>24</sup> Er sah diesbezüglich aber keinen verfassungsrechtlichen Hand-

20 Zu den „geistigen Gebrechen“ für die man unter Pflegschaft gestellt werden und damit sein Wahlrecht verlieren konnte, gehörten „Geisteskrankheit“ und „Geistesschwäche“. Der Gesetzgeber hatte bewusst auf die Pflegschaftsbestellung wegen geistiger Gebrechen abgestellt und dabei nicht differenziert, unter welchen Umständen und in welchen Bereichen bei geistigen Gebrechen eine Pflegebestellung erfolgte. Das Gesetz ließ anfangs vielmehr den Verdacht eines weiterreichenden geistigen Gebrechens ausreichen, um daran den Ausschluss des Wahlrechts zu knüpfen (Vgl. *Schreiber*, in: Bundeswahlgesetz, Schreiber (Begr.), 1976, § 13, Rn. 8). Mit dem Wirksamwerden der gerichtlichen Entscheidung über die Entmündigung oder die Bestellung einer Pflegschaft, trat der Wahlrechtsausschluss ein (§ 1915 BGB *a priori*; §§ 12, 16, 38, 52 FGG *a priori*).

21 Vgl. BT-Drs. 2/1494, 3; BT-Drs. 2/1444, 3; Bt-Drs. 2/1272, 2.

22 *Strelen*, in: Bundeswahlgesetz, Schreiber (Begr.), 1956, § 13, Rn. 12; *BVerfGE* 19, 93, 95 f.; 36, 139, 141 f.; 67, 146, 146 ff.; BT. Drs. 8/2682, 40 f.

23 In der NS-Zeit wurde die fließbandartig organisierte Ermordung zahlreicher Menschen mit verschiedensten Behinderungen durchgeführt. Die Betroffenen wurden unter dem Vorwand in eine Pflegeeinrichtung gebracht zu werden, aus ihren Familien gerissen und gleich nach Ankunft in den Einrichtungen vergast und verbrannt (vgl. *Klee*, Euthanasie im Dritten Reich, 2010, 180 ff.). Zur Vertiefung: *Nowak*, Euthanasie und Sterilisierung im Dritten Reich, 1980; *Klee*, Euthanasie im Dritten Reich, 2010; Schumann/Kühnrich, SS im Einsatz. Eine Dokumentation über die Verbrechen der SS, 1967.

24 Vgl. BT-Drs. 8/2682, 40.

lungsbedarf<sup>25</sup> und verwies lediglich auf BVerfGE 36, 139, 141 – eine Entscheidung, die sich nur am Rande mit dem Wahlrechtsausschluss beschäftigt und diesen eher beiläufig für verfassungskonform erklärt. Zudem wurde durch den Bundestag festgestellt, dass er

*„derzeit nicht in der Lage [sei,] einer umfassenden Lösung ... näherzutreten.“<sup>26</sup>*

Vielmehr wurde das Problem auf die nächste Legislaturperiode vertagt und somit elegant umschifft. Beispielhaft lässt sich auf die Anfrage eines Abgeordneten zum Wahlrechtsausschluss in einem Sitzungsprotokoll von 1978 eine Begründung des Bundestages für den Wahlrechtsausschluss von Entmündigten und unter Pflegschaft stehenden finden:

*„(Es)... ist darauf hinzuweisen, daß die in § 13 Bundeswahlgesetz normierten Fälle des Wahlrechtsausschlusses seit den Anfängen der parlamentarischen Demokratie in Deutschland traditionell zulässige Begrenzungen der Allgemeinheit der Wahl enthalten.“<sup>27</sup>*

Ende der 1970er Jahre wurde folglich weiterhin an dem „Traditions“-Argument festgehalten, sodass auf politischer Ebene diesbezüglich keine Weiterentwicklung festzustellen ist.

Auch das Bundesverfassungsgericht sah sich mit der Frage der Vereinbarkeit des Wahlrechtsausschlusses von Menschen mit geistiger Behinderung einerseits und dem Verfassungsrecht andererseits konfrontiert. Im Jahr 1984 wurde im Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde die Verfassungskonformität der Norm, § 13 Nr. 2 BWG *a priori* angezweifelt.<sup>28</sup> Die Beschwerde wurde mit dem Verweis auf zwei vorangegangene Entscheidungen des Gerichts jedoch verworfen, in denen zum Wahlrechtsausschluss das Folgende festgehalten wurde:

*„Diese Beschränkung der freien Entfaltung der Persönlichkeit ist jedoch ein Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung.“<sup>29</sup>*

Sowie:

*„Ebenso galt es immer als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar, daß vom Wahlrecht ausgeschlossen blieb, wer entmündigt war... oder wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft stand.“<sup>30</sup>*

25 Ebd.

26 Ebd.

27 Plenarprotokoll v. 20. April 1978, 8/86, Anlage 53, 6857.

28 BVerfGE 67, 146; In weiteren Entscheidungen hat das BVerfG entweder das Thema Wahlrecht für geistig behinderte inhaltlich nur gestreift (vgl. BVerfGE 19, 93; 36, 139; 67, 146 – näheres hierzu vgl. Fn. 31) oder es hat die Beschwerde nicht zugelassen (vgl. BVerfG, NJW-RR 1999, 1593).

29 BVerfGE 19, 93, 96 – In dieser Entscheidung wurde im Rahmen der Verfassungsmäßigkeitsprüfung der Zwangspflegschaft in einem Satz festgehalten, dass der damit einhergehende Verlust der Prozessfähigkeit und des Wahlrechts ebenfalls verfassungsgemäß sei.

30 BVerfGE 36, 139, 141 f., bestätigt durch: BVerfGE 67 146; vgl. auch *Schreiber*, in: Bundeswahlgesetz, Seifert (Begr.), 1957, § 13 BWG, 96.

Das BVerfG beschränkte sich also ebenfalls darauf, die wahlrechtliche Tradition des Ausschlusses zu bemühen. Bundesgesetzgeber und Bundesverfassungsgericht erkannten also das Spannungsfeld, sahen aber keinen Verfassungsverstoß und damit keinen Änderungsbedarf der bestehenden Rechtslage.<sup>31</sup>

Letztlich wurde die Norm aus dem Bundeswahlgesetz doch gestrichen und ersetzt. Hintergrund der Streichung der Norm war eine Gesamtreform des Rechtsbereichs der Entmündigung und Pflegschaft.<sup>32</sup> Das Ergebnis der Reform war die Aufhebung der Regelungen über die Entmündigung Volljähriger sowie die Abschaffung der Vormundschaft und Gebrechlichkeitspflegschaft über Volljährige im Jahr 1990, mit der auch der bisherige (Wahlrechts-)Ausschlusstatbestand gegenstandslos wurde.<sup>33</sup> An Stelle des Entmündigungs- und Pflegschaftsrechts ist nunmehr der sogenannte „Betreuungstatbestand“ nach §§ 1896 ff. BGB getreten.<sup>34</sup>

Die Reform beabsichtigte Diskriminierungen und Beschränkungen in der Rechtsausübung so weit wie möglich abzubauen und Hilfe zur Rechtswahrnehmung so weit wie möglich auszubauen.<sup>35</sup> Aus der Lektüre der Gesetzesbegründung für die Novellierung des Entmündigungs- und Pflegschaftsrechts lässt sich erkennen, dass diesmal der Wahlrechtsausschluss durchaus thematisiert wurde. Der Bundestag erkannte an, dass der Ausschluss vom Wahlrecht ein schwerwiegender Eingriff in die Rechte Betroffener ist, die ihn selbst vielfach diskriminierender finden, als andere Entmündigungs- oder Pflegschaftsfolgen.<sup>36</sup> Der 2. Diskussions-Teilentwurf der Arbeitsgruppe des *Bundesministeriums der Justiz* beabsichtigte sogar die Streichung der Norm. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe hatten seinerzeit einstimmig (!) dafür votiert, die Bestimmung des § 13 Nr. 2 BWG *a priori* ersatzlos zu streichen. Nach ihrer Auffassung sollte der Automatismus von Entmündigung und Pflegschaftsanordnung einerseits und Wahlrechtsausschluss andererseits völlig beseitigt werden.<sup>37</sup>

Letztlich wurde dennoch erneut an dem Wahlrechtsausschluss festgehalten, verbunden mit dem Hinweis, dass man ansonsten der „*Funktion des Wahlrechts im demokratischen Regierungssystem nicht gerecht*“<sup>38</sup> würde, weshalb ein Festhalten an der Regelung aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten sei und allein ein neuer Anknüpfungspunkt gefunden werden müsse.<sup>39</sup> Der durch den Gesetzgeber beabsichtigte Zweck der Norm, liegt demnach in der angestrebten Sicherstellung der Funktionsfähigkeit demokratischer Wahlen durch Wahlmündigkeit.

31 Vgl. auch *Seifert*, in: Bundeswahlgesetz, Seifert (Begr.), 1957, Art. 38 GG, 27.

32 Vgl. BR-Drs. 59/89, 150.

33 *Strelen*, in: Bundeswahlgesetz, Schreiber (Begr.), 1994, § 13, Rn. 12.

34 *Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 1994, § 13, Rn. 9.

35 *Zenz*, Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, 1987, 31.

36 BT-Drs. 11/4528, 188.

37 *Bundesministerium für Justiz*, 2. Diskussions-Teilentwurf; Dieser Diskussionsteilentwurf war wesentliche Grundlage des im November 1988 vorgelegten Referentenentwurfes und des am 1. Februar 1989 beschlossenen Regierungsentwurfes, mit dem das förmliche Gesetzgebungsverfahren begann.

38 BT-Drs. 11/4528, 188.

39 Ebd.; Unterfüttert wurde dieses Argument mit einem Hinweis auf die bereits oben dargestellten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu der Thematik (vgl. Fn. 30, 31), welche ihrerseits wiederum hauptsächlich auf das fragwürdige Traditions-Argument abstellen.

Die Begründung des Bundestages für die Aufrechterhaltung des Wahlrechtsausschlusses für Personen unter Vollbetreuung fällt angesichts der Tragweite der Beschränkung insgesamt knapp aus. In der über 200 Seiten langen Drucksache des Bundestages<sup>40</sup> zur Reform des Entmündigungs- und Pflegschaftsrechts, wird das Wahlrecht nur auf einer einzigen Seite behandelt. Die „Novellierung“ des Wahlrechtsausschlusses blieb letztlich nur eine Folgeänderung<sup>41</sup> der erneuerten Betreuungsgesetzgebung ohne eigene Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlich kollidierenden Interessen.

### III. Verfassungsrechtlicher Kontext des Wahlrechtsausschlusses

Seither ist ein viertel Jahrhundert vergangen, Inklusionsbemühungen der betroffenen Personen in die Gesellschaft sind vorangeschritten und auch auf völkerrechtlicher Ebene hat es beachtenswerte Entwicklungen gegeben. Dies – sowie die Tatsache, dass die verfassungsrechtliche Auseinandersetzung seitens des Gesetzgebers und BVerfG mit der Interessenkollision sich bisher vor allem auf das „Traditions-“Argument beschränkte – erlaubt eine erneute Untersuchung der Verfassungskonformität des Wahlrechtsausschlusses.

#### 1. (Un-)Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Der Wahlrechtsausschluss kollidiert gleich mit mehreren verfassungsrechtlichen Grundsätzen. In den Vordergrund rückt selbstredend der in Art. 38 Abs. 1 GG verankerte Wahlrechtsgrundsatz und der damit eng verbundene Art. 3 Abs. 3 GG hinsichtlich des Merkmals der Behinderung. Doch auch der Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 20 Abs. 3 GG ist betroffen.

##### *a. Die Allgemeinheit der Wahl, Art. 38 Abs. 1 GG*

Das Grundgesetz räumt dem Wahlrecht eine herausgehobene Stellung ein.<sup>42</sup> Es gilt als das vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat,<sup>43</sup> das die allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahl garantiert. Das grundrechtsgleiche Recht ist eine Schlüsselvorschrift im Konzept der repräsentativen Demokratie und stellt eine Konkretisierung des Art. 20 Abs. 2 GG dar, der das Prinzip der Volkssouveränität zum Ausdruck bringt.<sup>44</sup> Gemäß Art. 38 Abs. 2 GG ist das Wahlrecht nur durch ein bestimmtes Mindestalter beschränkt. Darüber hinaus gehende differenzierende Regelungen sind nur

40 BT-Drs. 11/4528.

41 BR-Drs. 59/89, 346 f.

42 *Palleit*, Gleiches Wahlrecht für alle?, 2011, 8.

43 *Klein*, in: Grundgesetz, Maunz et.al. (Begr.), 2007, Art. 38, Rn. 135.

44 *Trute*, in: Grundgesetz-Kommentar, Münch/Kunig (Begr.), 2012, Art. 38, Rn. 1; *Schreiber*, in: Berliner Kommentar (GG), Friauf et.al (Hrsg.), 2015, Art. 38, Rn. 10.

dann gestattet, wenn sie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.<sup>45</sup> Die Wahlrechtsgrundsätze bilden dabei objektives Recht mit Verfassungsrang, sind aber zugleich unmittelbar geltendes Recht im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG.<sup>46</sup>

Der aus Art. 38 Abs. 1 GG folgende Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl geht vom egalitären demokratischen Prinzip der Gleichstellung aller Staatsbürger aus und ist auf die prinzipielle Gleichbehandlung aller Wahlbürger beim Zugang zu Bundestagswahlen gerichtet<sup>47</sup> und soll den Ausschluss von Teilen der Bevölkerung verhindern.<sup>48</sup> In eben diesen Grundsatz wird durch den Wahlrechtsausschluss eingegriffen.

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in das Recht der Menschen unter *Betreuung in allen Angelegenheiten* stützt sich, wie bereits herausgestellt, laut Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber zum einen darauf, dass der Ausschluss traditionell schon immer bestand. Zum anderen wird er damit begründet, dass der Wahlrechtsausschluss der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit demokratischer Wahlen diene.<sup>49</sup> Damit verstößt der Wahlrechtsausschluss nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts und nach einigen in der Literatur vertretenen Stimmen<sup>50</sup> nicht gegen Art. 38 Abs. 1 GG, sondern dient vielmehr seinem Schutz. Soweit allein auf wahlrechtliche Traditionen rekurriert wird, vermag dies schon angesichts der Wandelbarkeit gesellschaftlicher Verhältnisse und Perspektiven nicht zu überzeugen.<sup>51</sup> Das Grundgesetz gewinnt seine Kraft gerade aus seiner Fähigkeit dynamischer Anpassung an sich wandelnde Gesellschaftsverhältnisse, sodass ein Rekurs allein auf „Tradition“ verfassungsrechtlich problematisch erscheint. Vielmehr ist das Grundgesetz auch ein Werkzeug, um zu hinterfragende Traditionen gegebenenfalls in neue Formen zu gießen.

Die Auffassung, dass der Wahlrechtsausschluss der Sicherstellung und Funktionsfähigkeit eben jener Wahl diene, verdeutlicht, dass Gesetzgeber und BVerfG von den Betroffenen ein gewisses Verständnis über die Bedeutung und Tragweite einer Wahl verlangen. Personen unter *Betreuung in allen Angelegenheiten* wird dieses Verständnis pauschal abgesprochen. Diese Ansicht, die zur Ausübung des Wahlrechts wohl eine weitsichtige, vernunftbasierte, individuelle Entscheidung verlangt, mit der das Verständnis für die Funktionsweise und das Wesen der Demokratie zum Ausdruck komme,<sup>52</sup> ist indes nicht unumstößlich. Hiergegen ist einzuwenden, dass das Wahlrecht nicht nur die Freiheit eine demokratisch vernünftige Entscheidung zu treffen beinhaltet.<sup>53</sup> Ebenso das Nichtwählen, das ungültige Wählen und vor allem das unvernünftige Wäh-

45 Vgl. *Palleit*, Gleiches Wahlrechte für alle?, 2011, 8; *Kluth*, in: GG-Kommentar, Schmidt-Bleibtreu (Begr.), 2013, Art. 38, Rn. 1; *Magiera*, in: GG-Kommentar, Sachs (Begr.), 2014, Art. 38, Rn. 73.

46 *Schreiber*, in: Berliner Kommentar (GG), Friauf et al. (Hrsg.), 2015, Art. 38, Rn. 48.

47 Ebd., Rn. 56.

48 *Trute*, in: Grundgesetz Kommentar, Münch/Kunig (Begr.), 2012, Art. 38, Rn. 19.

49 Vgl. BVerfGE 67, 146; 36, 139; BT-Drs. 11/4528, 188.

50 Beispielsweise: *Badura*, in: Bonner GG, Wolfgang et al. (Hrsg.), 2008, Art. 38, Rn. 10; *Butzer*, in: GG, Epping (Hrsg.), 2013, Art. 38, Rn. 53; *Trute*, in: Grundgesetz-Kommentar, Münch/Kunig, 2012, Art. 38, Rn. 24.

51 Vgl. *Lang*, Inklusives Wahlrecht. Staatsbürgerliche Partizipation von Menschen mit Behinderung, ZRP, 2013, 133, 135; *Morlok*, in: Grundgesetz Kommentar, Dreier et al. (Hrsg.), 2006, Art. 38, Rn. 72.

52 BT-Drs. 11/4528, 188.

53 *Palleit*, Gleiches Wahlrecht für alle?, 2011, 13.

len sind als geschützt anzusehen.<sup>54</sup> Personen, die keine Kenntnis des politischen Systems der Bundesrepublik und der Tragweite ihrer Wahl haben, sind gleichermaßen berechtigt, zu wählen.

Auch wird vertreten, dass die Einschränkung des Wahlrechts von Menschen mit einem gewissen Ausmaß einer geistigen Behinderung zu dem Gehalt von Art. 38 Abs. 2 GG gehöre, da die Festsetzung des Wahlalters auf 18 Jahre Bezug auf die geistige Reife nach bürgerlichem Recht nimmt.<sup>55</sup> Dieses Argument überzeugt nicht. Ein gewisses Maß an geistiger Reife und Einsichtsfähigkeit zu fordern, um Personen am Geschäfts- und Rechtsverkehr teilhaben zu lassen, scheint vor allem für den Schutz der Betroffenen sinnvoll. Eben jene bürgerlich rechtlichen Schutzvorschriften für die Wahlrechtsbeschränkung heranzuziehen ist unsachgemäß. Das Maß der für den Rechts- und Geschäftsverkehr geforderten geistigen Reife für die Auslegung des politischen Wahlrechts heranzuziehen, überzeugt allein daher nicht, als dass die Wahl nicht für die einzelne Person derart nachteilige Folgen mit sich bringt, wie es die Teilnahme am Geschäftsverkehr vermag. Diese einfachgesetzlichen Schutzvorschriften als Begründung zu verwenden, um auf höchster – da verfassungsrechtlicher – Ebene eine Beschränkung eines (mit der Geschäftsfähigkeit nicht zusammenhängenden) Grundrechts zu rechtfertigen, überzeugt nicht.

Als weiteres Argument für den Ausschluss vom Wahlrecht ist der Schutzgedanke bezüglich der Betroffenen zu berücksichtigen, der einen etwaigen Missbrauch durch Einflussnahme auf eben jene verhindern will. Diesem Ansatz muss entgegengehalten werden, dass zum Schutz von Personengruppen, diesen nicht reflexiv ihre Grundrechte verwehrt werden dürfen. Zumindest nicht, solange praktische Handlungsmöglichkeiten denkbar sind, mit denen dem Schutzgedanken anderweitig nachgekommen werden kann. Da als Handlungsmöglichkeit beispielsweise die Bestellung von staatlichen Wahlhelfern denkbar wäre,<sup>56</sup> kann dem Missbrauchsargument auf anderer Ebene begegnet werden, sodass der Ausschluss vom Wahlrecht nicht erforderlich ist.

Schließlich ist ebenso fraglich, in wie weit der Bestand und die Funktionsfähigkeit demokratischer Wahlen tatsächlich gefährdet würde, wenn an eben jenen Wahlen auch die Personen partizipierten, die unter einer Betreuung in allen Angelegenheiten stehen. Kaum kann durch diesen geringen Anteil der Bevölkerung ernstlich ein Einbruch der Funktionsfähigkeit demokratischer Wahlen angenommen werden. Vielmehr würde ein rundum inklusives Wahlrecht der Funktion dieses Rechts durch die urdemokratische Beteiligung aller Volljährigen erst gerecht. Der Wahrechtsausschluss verstößt folglich gegen Art. 38 Abs. 1 GG.

### *b. Das Benachteiligungsverbot, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG*

Selbst wenn eine Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl angenommen wird, ist auf gleichheitsrechtlicher Ebene eine Kollision mit dem Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gegeben.

54 Ebd.

55 *Morlok*, in: Grundgesetz Kommentar, Dreier et.al. (Hrsg.), 2006, Art. 38, Rn. 122.

56 Dies ist beispielsweise gängige Praxis in Schweden.

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG konkretisiert und verstärkt den Förderungs- und Integrationsauftrag des Sozialstaatsprinzips<sup>57</sup> und ergänzt diesen Auftrag um ein striktes Benachteiligungsverbot.<sup>58</sup> Das Vorliegen einer Benachteiligung wird aufgrund eines Vergleichs der Lage der Betroffenen mit derjenigen der Nichtbetroffenen ermittelt.<sup>59</sup> Indem Menschen, die einen gewissen Behinderungsgrad (erreicht) haben, der eine Betreuung in allen Angelegenheiten erfordert, vom Wahlrecht pauschal ausgeschlossen werden, werden sie im Gegensatz zu allen anderen Wahlberechtigten einseitig benachteiligt. Die Ungleichbehandlung knüpft direkt an die Behinderung an, stellt somit auch eine unmittelbare Ungleichbehandlung dar.<sup>60</sup> Eine Benachteiligung liegt jedoch nur dann vor, wenn die behinderungsbezogene Ungleichbehandlung zu einem Nachteil für die betroffene Person führt. Eine Benachteiligung kann beispielsweise „*bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt*“<sup>61</sup> vorliegen. Hierunter fällt gerade auch der Ausschluss von der Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeit der Wahl und Wählbarkeit und damit der demokratischen Teilhabe.

Eine Belastung Behinderter im Vergleich zu Nichtbehinderten ist allerdings nicht völlig ausgeschlossen.<sup>62</sup> Hierfür müsste die Benachteiligung jedoch als unerlässlich zu qualifizieren sein, um behinderungsbezogenen Besonderheiten Rechnung zu tragen.<sup>63</sup> Fehlen einer Person gerade auf Grund ihrer Behinderung bestimmte geistige oder körperliche Fähigkeiten, die unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung eines Rechts sind, ist die Verweigerung des Rechts zulässig.<sup>64</sup> Zur Rechtfertigung des Wahlausschlusses müsste demnach auf eine für das Wahlrecht zwingend erforderliche Weitsichtigkeit und vernunftbasierte, individuelle Entscheidungsfähigkeit abgestellt werden, welche Personen unter Vollbetreuung per se abgesprochen wird. Die Ausführungen zum Schutzzweck der Funktionsfähigkeit demokratischer Wahlen unter Art. 38 GG zeigen hingegen vielmehr, dass dem Aspekt der Fähigkeit autonomer politischer Willensbildung gerade kein zwingender Charakter innezuwohnen scheint. Somit muss die Durchschlagskraft dieses Differenzierungsgrundes in Ansehung der unmittelbaren Benachteiligung aufgrund der Behinderung auch hier in Zweifel gezogen werden.

Insbesondere die Gruppe der Demenzzkranken verdeutlicht dabei, dass die Anknüpfung allein an das Merkmal der Vollbetreuung inkonsistent ist und die aktuelle Gesetzeslage zu einer Ungleichbehandlung auch innerhalb der Gruppe der „Vollbetreuten“ führt:

Denn für Personen im fortgeschrittenen Stadium einer demenziellen Erkrankung, die im Vorfeld eine Vorsorgevollmacht erteilt haben, wird in der Regel keine Betreuung angeordnet und das Wahlrecht bleibt diesem Personenkreis erhalten.<sup>65</sup> Personen hingegen, die keine Vorsorgevollmacht erteilt haben und für die daher eine Betreuung in allen

57 BVerfGE 40, 121, 133.

58 *Heun*, in: Grundgesetz Kommentar, Dreier, 2004, Art. 3, Rn. 134.

59 Ebd.

60 *Jarass*, in: Grundgesetz, Jarass/Pieroth, 2012, Art. 3, Rn. 145.

61 BVerfGE 96, 288, 303.

62 BT-Drs. 12/8165, S. 29.

63 BVerfGE 99, 341, 357.

64 Ebd.

65 *Lang*, Inklusives Wahlrecht. Staatsbürgerliche Partizipation von Menschen mit Behinderung, ZRP, 2013, 133, 136.

Angelegenheiten angeordnet wurde, werden vom Wahlrecht ausgeschlossen. Diese Ungleichbehandlung zeigt, dass der Gesetzgeber bei der Gestaltung der Norm die Gruppe der demenziell Erkrankten, die einen immer bedeutsameren Anteil der Normadressaten ausmachen, völlig übersehen hat.

Der Wahlrechtsausschluss verstößt in zweifacher Hinsicht gegen das Benachteiligungsverbot aus Art. 3 GG: Einmal durch die pauschale Benachteiligung geistig Behinderter unter „Betreuung in allen Angelegenheiten“ und zudem durch eine Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Demenzerkrankten.

### c. Der Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 20 Abs. 3 GG

Auch wird Art. 20 Abs. 3 GG tangiert, wenn das betreuungsrechtliche Anknüpfungskriterium zu unbestimmt ist.<sup>66</sup> An der hinreichenden Bestimmtheit fehlt es, wenn gesetzliche Regelungen unklar und widersprüchlich sind.<sup>67</sup>

Zwar ist § 13 Nr. 2 BWG selbst sprachlich klar und widerspruchsfrei, offen bleibt aber, wann eine *Betreuung in allen Angelegenheiten* tatsächlich gegeben ist. Das Anknüpfungskriterium kann in der Rechtsrealität zu wesentlich unterschiedlichen Interpretationen führen. Es kann beispielsweise sein, dass eine Mitteilung an das Wahlamt nur dann veranlasst wird, wenn im Gerichtsbeschluss wörtlich „*alle Angelegenheiten*“ steht.<sup>68</sup> Gerichte gehen jedoch nicht selten davon aus, dass schon mit der Anordnung einer Betreuung mit „typischen“ Aufgabenkreisen, de facto eine Vollbetreuung gegeben ist.<sup>69</sup> Es steht damit mehr oder minder im Belieben des Betreuungsgerichts, ob es – mit entsprechender Folge für das Wahlrecht – eine Betreuung in allen Angelegenheiten oder nur für bestimmte Angelegenheiten anordnet.<sup>70</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich festgehalten, dass es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden, deren Ausfüllung Aufgabe der Rechtsanwendungsorgane sei.<sup>71</sup> Es hält § 1896 Abs. 1 und 2 BGB für hinreichend bestimmt, insbesondere unter Hinweis auf den Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsrecht.<sup>72</sup> In Anbetracht der Tatsache, dass die Rechtsanwender in der Praxis hingegen zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Wortlautauslegung gelangen, lässt Zweifel dahingehend aufkommen, in wie weit die Auslegung des gegenständlichen Wortlauts den Rechtsanwendungsorganen überlassen sein sollte. Zumal durch die vorherrschende Unbestimmtheit den Betroffenen und ihren Angehörigen die Vorhersehbarkeit eines möglichen Wahlrechtsausschlusses genommen wird. Die uneinheitliche Umsetzung auf Rechtsanwendungsebene verdeutlicht, dass die Regelung Unklarheiten birgt. Dies muss nicht zwingend als verfassungs-

66 *Hellmann*, Zur Vereinbarkeit des Wahlrechtsausschlusses nach § 13 Nr. 2 BWG mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, BtPrax, 2010, 208, 210; *Zimmermann*, Das Wahlrecht des Betreuten, FamRZ, 1996, 79, 80.

67 *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 20, Rn. 289.

68 *Zimmermann*, Das Wahlrecht des Betreuten, FamRZ, 1996, 79, 80.

69 *Hellmann*, Zur Vereinbarkeit des Wahlrechtsausschlusses nach § 13 Nr. 2 BWG mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, BtPrax, 2010, 208, 211.

70 *Strelen*, in: Bundeswahlgesetz, Schreiber, § 13, Rn. 12.

71 BVerfG, NJW-RR 1999, 1593, 1594.

72 Ebd.

widrige Unbestimmtheit zugeordnet werden, ist aber aufgrund der Unsicherheit für die Betroffenen auf Rechtsanwendungsebene zumindest bedenklich.

## 2. Eine völkerrechtliche Betrachtung des § 13 Nr. 2 BWG

Auch ist der Wahlrechtsausschluss unter völkerrechtlichen Aspekten zu bewerten.<sup>73</sup> Dabei sind der UN-Zivilpakt (a), die UN-BRK (b) und die Rechtsprechung des EGMR (c) von besonderem Interesse.

### a. Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)

Auf internationaler Ebene wurde das Recht auf politische Teilhabe 1966 im *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte*<sup>74</sup> im dortigen Artikel 25 rechtsverbindlich festgeschrieben. Der Artikel räumt jedem Staatsbürger das Recht ein zu wählen und gewählt zu werden. Um zu verdeutlichen, was das Menschenrecht auf politische Teilhabe im Einzelnen beinhaltet, hat der UN-Menschenrechtsausschuss 1996 seine „*Allgemeine Bemerkung Nr. 25*“ veröffentlicht.<sup>75</sup> Die Ausübung dieses Rechts dürfe nur aus gesetzlich vorgesehenen sowie objektiven und sachgerechten Gründen ausgesetzt oder ausgeschlossen werden, heißt es. Damit wäre der deutsche Wahlrechtsausschluss grundsätzlich vertretbar. Allerdings bedarf das Recht auf politische Teilhabe, angesichts der zwischenzeitlichen internationalen Entwicklungen beim Schutz der Menschenrechte behinderter Menschen in einigen Aspekten der Ergänzung und Weiterentwicklung.<sup>76</sup>

### b. Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)

Insbesondere ist die neue Dimension zu berücksichtigen, welche die UN-BRK gebracht hat. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 6. Dezember 2006 ist nach der zwanzigsten Ratifikation am 3. Mai 2008 in Kraft getreten und in Deutschland nach Ratifizierung durch Gesetz vom 21. Dezember 2008<sup>77</sup> nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde in New York durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales<sup>78</sup> am 26. März 2008 rechtsverbindlich geworden.<sup>79</sup> Sie verfolgt das Ziel, allen Menschen mit Behinderungen unabhängig von

73 Hellmann, Zur Vereinbarkeit des Wahlrechtsausschlusses nach § 13 Nr. 2 BWG mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, BtPrax, 2010, 208, 210.

74 UN, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 23.3.1976, BGBl II, 1976, 1068.

75 Deutsches Institut für Menschenrechte, Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, 113 ff.

76 Vgl. Palleit, Gleiches Recht für alle?, 2011, 6; European Union Agency for Fundamental Rights, Das Recht von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen, 2010, 10.

77 BGBl. II, 1419, 1441.

78 Schulte, ZRP 2013, 16, 16.

79 Strelen, in: Bundeswahlgesetz, Schreiber, § 13, Rn. 10.

deren Art und Schweregrad in den vollen Genuss der Menschenrechte kommen zu lassen und sie so zu gleichberechtigten und gleichwertigen Mitgliedern von Staat und Gesellschaft zu machen.<sup>80</sup> Das Übereinkommen zielt auf die volle Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen in das gesellschaftliche und öffentliche Leben und rückt deshalb den Schutz vor Diskriminierung, Barrierefreiheit und Selbstbestimmung in den Mittelpunkt.<sup>81</sup> Artikel 12 Abs. 2 UN-BRK besagt, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen. Artikel 29 UN-BRK sieht vor, dass Menschen mit Behinderungen ihre politischen Rechte, insbesondere das Wahlrecht, gleichberechtigt mit anderen wahrnehmen können. Darüber hinaus verpflichtet die Konvention die Vertragsstaaten, Menschen mit Behinderungen im Bedarfsfall und auf Wunsch zu erlauben, sich durch eine Person ihrer Wahl bei der Stimmabgabe unterstützen zu lassen.

Ein Ausschluss vom Wahlrecht ist von der UN-BRK überhaupt nicht vorgesehen und nach ihr auch nicht zulässig.<sup>82</sup> Dies hat der UN-Fachausschuss für Rechte von Menschen mit Behinderungen in seinen Stellungnahmen klargestellt.<sup>83</sup> In Bezug auf das Wahlrecht als einem Kernelement politischer Mitwirkung heißt das: Auch Menschen mit Behinderungen haben das uneingeschränkte Recht, gleichberechtigt mit anderen zu wählen und gewählt zu werden. Diskriminierungen gleich welcher Art sind nach der UN-BRK ausdrücklich untersagt.<sup>84</sup> Eine „mangelnde Einsicht“ für die Wahl ist hiernach vielmehr ein Kriterium dafür, ob und in welchem Umfang der Person Unterstützung nach Art. 12 Abs. 3 UN-BRK zu gewähren ist.<sup>85</sup> Damit wird auch in Bezug auf politische Partizipation der Wandel des Bildes von Menschen mit Behinderungen verdeutlicht – weg von Objekten der Fürsorge, hin zu aktiven und selbstbestimmten Subjekten, die sich auch politisch in das Gemeinwesen einbringen.<sup>86</sup>

Deutschland ist an den gesamten Vertragsinhalt des Übereinkommens gebunden.<sup>87</sup> Die UN-BRK steht in Deutschland im Range eines formellen Gesetzes.<sup>88</sup> Demnach ist der Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts als „*verfassungsrechtliche Leitlinie*“ des Grundgesetzes zu beachten.<sup>89</sup> Damit steht der Wahrechtsausschluss von geistig Behinderten grundsätzlich nicht im Einklang mit der UN-BRK.

80 Vgl. UN, From exclusion to equality. Realizing the rights of persons with disabilities. Handbook for Parliamentarians, No. 14, 2007.

81 Schulte, Die UN-Behindertenrechtskonvention und der Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht, ZRP, 2013, 16, 16.

82 Vgl. BT-Drs. 17/12068, 4.

83 Ebd.

84 Palleit, Gleiches Wahlrecht für alle? 2011, 302.

85 UN-Human Rights Council, Thematic study on participation in political and public life by persons with disabilities, 2011, 7.

86 Aichele, Behinderung und Menschenrechte. Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Aus Politik und Zeitgeschichte, 2010, 1, 6.

87 Pitschas, Gestaltung von Teilhabe nach Maßgabe des Art. 19 der UN-Behindertenrechtskonvention: aber wie?, Newsletter für Menschenrechte 2014, 461, 461.

88 BVerfGE, 111, 307, 317; Randham, Das soziale Menschenrecht auf Inklusion, 2014, 4.

89 Vgl. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2013, 171; Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-BRK, 2010, 9.

### c. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Auch der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* (EGMR) hat in diesem Zusammenhang in einem *obiter dictum* darauf hingewiesen, dass Maßnahmen zu Lasten von Personengruppen, wie die der Menschen mit geistiger Behinderung besonders restriktiv gehandhabt werden müssen, weil gerade sie in der Vergangenheit besonders gravierenden Diskriminierungen ausgesetzt gewesen seien<sup>90</sup> – und, mag man hinzufügen, vielfach auch heute noch sind.<sup>91</sup>

Der EGMR hat in einem Urteil, in dem ein vom Wahlrecht ausgeschlossener ungarischer Staatsbürger gegen die ungarische Wahlrechtsausschlussnorm klagte, akzeptiert, dass der Ausschluss Betreuer in den Wahlen einen legitimen Zweck verfolgt, nämlich sicherzustellen, dass nur solche Personen an den Wahlen teilnehmen, die die Konsequenzen ihrer Entscheidungen einschätzen können. Er betont, dass die Konventionsstaaten bei der Ausgestaltung des Wahlrechts über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügten. Jedoch sei der absolute Wahlrechtsausschluss auch bei lediglich teilweise Betreuten ohne Rücksicht auf ihre tatsächlichen Fähigkeiten nicht mehr vom Beurteilungsspielraum gedeckt. Der EGMR gelangt daher zu dem Schluss, dass der unterschiedlose Ausschluss vom Wahlrecht, ohne individualisierte gerichtliche Überprüfung und allein aufgrund der Einordnung als unter teilweiser Betreuung stehend, keine zulässige Einschränkung des garantierten Wahlrechts sei.<sup>92</sup> Eine Einschränkung dürfe nicht auf Grund einer – wegen geistiger Behinderung erforderlichen – Betreuung erfolgen, ohne dass eine rechtsförmige und individualisierte Beurteilung stattfindet.<sup>93</sup>

Damit ist der Wahlrechtsausschluss grundsätzlich zulässig soweit das Anknüpfungskriterium nur der *Betreuung in allen Angelegenheiten* für den Wahlrechtsausschluss maßgeblich ist. Mit der Rechtsprechung des EGMR nicht vereinbar hingegen ist der Umstand, dass bei der Entscheidung, ob eine *Betreuung in allen Angelegenheiten* erteilt werden soll, die Konsequenz des Wahlrechtsausschlusses in keiner Form Berücksichtigung findet. Der Aspekt der individuellen Prüfung der „*Wahlfähigkeit*“ geht der deutschen Rechtsetzung zum Wahlausschluss also gänzlich ab. Mehr noch, Betroffene werden über diese Rechtsfolge noch nicht einmal in Kenntnis gesetzt. Zwar hat diese Rechtsprechung für den deutschen Gesetzgeber keine unmittelbare Bindungswirkung. Sie ist aber zumindest als Auslegungsinstrument für die EMRK zu berücksichtigen. Insbesondere hinsichtlich des Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls der EMRK,<sup>94</sup> welches das Recht auf freie Wahlen manifestiert. Daraus folgt, dass die deutsche Umsetzungsform des Wahlrechtsausschlusses nicht in Einklang mit Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls der EMRK steht.

90 EGMR, Urteil vom 20. Mai 2010, Kiss v. Hungary, Application no. 38832/06.

91 Schulte, Die UN-Behindertenrechtskonvention und der Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht, ZRP, 2012, 16, 16.

92 Vgl. Breuer, Urteilsanmerkung zu EGMR, Kiss./Ungarn, Urteil vom 20.5.2010, Beschwerde Nr. 38832/06.

93 EGMR, Urteil vom 20. Mai 2010, Kiss v. Hungary, Application no. 38832/06.

94 Vgl. BGBl. II 2002, 1074.

### 3. Zwischenfazit

Der Wahlrechtsausschluss kollidiert mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 GG) und dem Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). Zudem ist die Umsetzung des Ausschlusses in seiner heutigen Form schwerlich mit dem Bestimmtheitsgrundsatz in Einklang zu bringen und verstößt überdies gegen die für Deutschland rechtsverbindliche UN-BRK und Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls der EMRK. Diese erarbeiteten verfassungs- und völkerrechtlichen Kollisionspunkte werden in der Rechtsanwendung noch verstärkt.

## III. Die Rechtswirklichkeit des Wahlrechtsausschlusses

Die Verstärkung der normativen Kollisionspunkte im Rahmen der Rechtsanwendung wird im Folgenden, anhand der rechtlichen Anforderungen im Gerichtsalltag unter Heranziehung der tatsächlichen Anzahl Betroffener und ihrer Krankheitsbilder, dargestellt.

Das Betreuungsverfahren selbst wird entweder auf Antrag oder von Amts wegen eingeleitet und enthält die unverzichtbare persönliche Anhörung der betroffenen Person durch das Betreuungsgericht (§ 278 FamFG).<sup>95</sup> Eine Betreuung darf erst bestellt werden, nachdem das Gutachten einer\*s Sachverständigen über die Notwendigkeit der Maßnahme eingeholt und der/die Sachverständige angehört wurde. Die betroffene Person ist vor der Erstattung des Gutachtens persönlich anzuhören bzw. zu untersuchen. In dem Gutachten sind auch Aussagen über den Aufgabenkreis und die Dauer der etwaigen Betreuung zu treffen. Die oder der Betroffene hat ein Vorschlagsrecht bezüglich der Person des Betreuers oder der Betreuerin, deren Bestellung grundsätzlich zeitlich begrenzt ist. Tritt die Folge der *Betreuung in allen Angelegenheiten* und damit der Wahlrechtsausschluss ein, knüpft daran die Unterrichtung der für das Wählerverzeichnis zuständigen Behörde durch das Gericht an. In diesem Zusammenhang treten zwei nicht zu vernachlässigende Probleme auf.

Der erste und bereits erörterte kritische Punkt ist, dass nicht selten Zweifel darüber bestehen, ob die Bestellung der Betreuung nunmehr tatsächlich alle Angelegenheiten umfasst oder nicht.<sup>96</sup> Denn streitig ist, wie Betreuerbestellungen zu bewerten sind, bei denen das Gericht in der Beschlussformel nicht die Formulierung „alle Angelegenheiten“ verwendet, sondern einzelne Aufgabenkreise benennt (die so weit reichen können, dass es sich der Sache nach um alle Angelegenheiten handelt).<sup>97</sup> Teilweise wird vertreten, dass es ausreichen müsse, wenn bei der bloßen Aufzählung der Aufgabenkreise faktisch alle Angelegenheiten der betroffenen Person erfasst werden.<sup>98</sup>

Der zweite, erheblich kritischere Punkt in diesem Verfahrensstadium ist, dass zu keinem Zeitpunkt vorgesehen ist, dass die Betroffenen (oder deren Angehörige) von dem Wahlrechtsausschluss unterrichtet werden. Nach Rücksprache mit Betreuungsgerichten

95 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 23. März 2016 – 1 BvR 184/13.

96 BR-Drs. 49/13, Anlage, S. 2; VG Saarlouis, Beschluss vom 26.6.2009 – 11 L 527/09; LG Zweibrücken, Beschluss vom 20.7.1999 – 4 T 167/99.

97 Vgl. insbesondere *Schmidt-Recla*, in: Münchner Kommentar zum FamFG, Rauscher et al. (Hrsg.), 2013, § 309, Rn. 4.

98 *Zimmermann*, Das Wahlrecht der Betreuten, FamRZ, 1996, 79, 80.

in *Hessen* gab jedes angefragte Gericht an, dass die Unterrichtung der Betroffenen über den Verlust des Wahlrechts gesetzlich nicht gewollt sei und daher ihrerseits keine Veranlassung zur Unterrichtung bestehe. Das Wahlamt selbst unterrichtet die Betroffenen ebenfalls nicht im Zusammenhang mit der Streichung aus dem Wählerverzeichnis.<sup>99</sup> Dies bedeutet, dass eine Person, die gerichtlich eine *Betreuung in allen Angelegenheiten* bestellt bekommt, zu keiner Zeit erfährt, dass sie damit ihr Wahlrecht verliert und auch zuvor im Rahmen ihrer Anhörung und der Bedarfsprüfung zum Betreuungsumfang nicht zu dem Verlust des Wahlrechts angehört wird. Personen unter Vollbetreuung stellen im Zweifel also erst am Tag der Wahl im Wahlbüro fest, dass sie aus dem Wählerverzeichnis gestrichen wurden. Dies verstärkt zum einen das Defizit an Transparenz und Rechtssicherheit hinsichtlich der Klarheit über die Rechtsfolgen der Betreuungsbedarfsprüfung. Zum anderen liegt hierin auch ein nicht unwesentliches Defizit des Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG. Denn, wenn der Betreute nicht erfährt, dass ein Wahlrechtsausschluss an die Einrichtung der gesetzlichen Betreuung anknüpft, kann er gegen diese Rechtsfolge denklogisch auch nicht vorgehen.

Wie viele Personen in der *Bundesrepublik Deutschland* tatsächlich unter einer *Betreuung in allen Angelegenheiten* stehen und damit vom Wahlrechtsausschluss betroffen sind, ist unklar,<sup>100</sup> denn Betreuungen werden – im Gegensatz zu dem weggefallenen Institut der Entmündigungen – nicht in das Bundeszentralregister eingetragen.<sup>101</sup> Unter anderem hat die *Thüringer Landesregierung* auf eine kleine Anfrage (*Die Linke*) zur Anzahl der Betroffenen geantwortet, dass hierzu keine Statistiken geführt werden und der Landesregierung zu dieser Thematik nur in einem sehr eingeschränkten Umfang Daten zur Verfügung stehen.<sup>102</sup> Der *Bundesrat* hat wiederum in einem Beschluss in seiner 908. Sitzung am 22. März 2013 die *Bundesregierung* dazu aufgefordert, unverzüglich die in ihrer beschlossenen Studie zur aktiven und passiven Beteiligung von Menschen mit Behinderungen an Wahlen zum Abschluss zu bringen.<sup>103</sup> Dabei nimmt der *Bundesrat* Bezug auf den „Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention“ des *Bundesministeriums für Arbeit und Soziales*, in welchem eine Studie zur Beteiligung von Menschen mit Behinderungen an Wahlen versprochen wird.<sup>104</sup> Hieraus jedoch zu schließen, dass eventuell gar keine Fälle der Vollbetreuung vorliegen und der Wahlrechtsausschluss faktisch nicht stattfindet, wäre falsch. Nach eigenständig geführten Interviews mit hessischen Betreuungsgerichten,<sup>105</sup> konnten folgende Erkenntnisse gewonnen werden:

Zwar wird die Betreuung für alle Angelegenheiten sehr restriktiv festgesetzt,<sup>106</sup> doch in allen der kontaktierten Betreuungsgerichte *Hessens* lagen Fälle vor, die zu einem

99 So der Leiter der Wahlbehörde Frankfurt nach persönlicher Rücksprache.

100 Die bestehenden Gerichtsstatistiken weisen nur die Gesamtzahl der Betreuungsbestellungen aus, vgl. *Köller/Engels*, Aufgabenmonitoring und Expertisen zum Betreuungsrecht. Endbericht vom 29.10.2010, BtPrax, 2011, Sonderausgabe (7).

101 Art. 7 § 20 BtG.

102 Landtag Thüringen, Drs. 5/6638.

103 BR-Drs. 49/13, Anlage, 1.

104 *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Unser Weg in eine inklusive Gesellschaft, 2011, 19.

105 Hierunter die Betreuungsgerichte Frankfurt, Gießen, Wiesbaden, Marburg.

106 Bestätigend auch: *Seichter*, Einführung in das Betreuungsrecht, 2010, 49.

Wahlrechtsausschluss führten. Dabei schätzten die Gerichte die Anzahl der Fälle in denen eine Betreuung in allen Angelegenheiten bestellt wurde, auf durchschnittlich 3% ihrer anfallenden Betreuungsbestellungen ein. Dieser geschätzte Wert ist in Verhältnis zu den 197.739 geführten Verfahren in der Bundesrepublik zu setzen, die zur Anordnung bzw. Genehmigung einer Betreuung als Erstbestellung im Jahr 2015 geführt wurden.<sup>107</sup> Hierdurch wird verdeutlicht, dass der Wahlrechtsausschluss von praktischer Relevanz ist. Auf Nachfrage welche Krankheitsbilder hierfür meist ausschlaggebend waren, konnte keine genaue Antwort gegeben werden. Ein Gericht nannte schwerste Demenz, ein weiteres nannte das Wachkoma als Ursache.

Dass auch schwerste Fälle der Demenz eine Betreuung in allen Angelegenheiten verlangen und damit zum Wahlrechtsausschluss führen, ist besonders beachtenswert. In den Gesetzesbegründungen zum Wahlrechtsausschluss wurde diese Personengruppe nicht berücksichtigt. Durch die zunehmenden Zahlen der Demenzerkrankungen in *Deutschland* wird dieses Krankheitsbild präsenter in der Gesellschaft. Das Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik<sup>108</sup> hat den Anteil der bestellten beruflichen Betreuer für Demenz schon im Jahr 2005 auf 19% bezifferte. Für viele Personen rückt die *Betreuung in allen Angelegenheiten* – die zuvor für die breite Masse der Bevölkerung in weiter Ferne lag – deutlich näher und damit auch der mögliche Wahlrechtsausschluss.

#### IV. Zwischenfazit

Neben den erheblichen verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Konflikten des Wahlrechtsausschlusses treten auch auf Rechtsanwendungsebene weitere nicht zu vernachlässigende Spannungsherde auf. Beginnend mit dem ungenauen Anknüpfungsmerkmal der Betreuung in allen Angelegenheiten über den erheblich kritischeren Punkt der ausbleibenden Unterrichtung der Betroffenen und/oder ihrer Angehörigen über ihren Ausschluss aus der politischen Teilhabe in Form der Wahl. Die Konflikte der Rechtsanwendung belegen und verstärken die normativen Konflikte, sodass der Ruf nach einer Behebung des Verfassungsverstoßes – auch aufgrund der zahlenmäßigen Entwicklung des Adressatenkreises – dringlicher wird. Der Gesetzgeber ist insbesondere deshalb zum Handeln aufgerufen, da eine klageweise Kassierung der Norm nicht zu erwarten ist.

#### V. Regelungsalternative – Das Beispiel Schweden

Ein Blick in benachbarte Rechtsordnungen kann eine Orientierung für alternative Gesetzgebungslösungen zum Wahlrechtsausschluss geben. Weltweit besteht in mindestens acht Ländern das volle Wahlrecht für Menschen mit geistiger Behinderung. Dies sind

---

107 Bundesamt für Justiz, Referat III 3, Betreuungsverfahren, Zusammenstellung der Bundesergebnisse für die Jahre 1992 bis 2015, Stand: 22. Juli 2016.

108 Köln 2007, Zwischenbericht, im Jahre 2005.

Schweden, Italien,<sup>109</sup> Kanada<sup>110</sup> und Irland<sup>111</sup> sowie Österreich,<sup>112</sup> Großbritannien,<sup>113</sup> Spanien<sup>114</sup> und die Niederlande.<sup>115</sup> Insbesondere in Europa ist eine zunehmende Öffnung des Wahlrechts für Menschen mit geistigen Behinderungen zu beobachten. Man kann in Europa insofern von einer Entwicklung hin zu einer Inklusion geistig Behinderter in den Kern der Demokratie, der politischen Teilhabe durch Wahl, sprechen.

In diesem Zusammenhang ist auf eine Studie<sup>116</sup> zu verweisen, in der das Wahlrecht von 63 Demokratien untersucht wurde, mit besonderem Augenmerk auf vier Nationen mit einem vollen Wahlrecht für alle erwachsenen Staatsbürger\*innen. Hierbei wurde ein Zusammenhang zwischen dem Wahlrecht dieser Länder und der Stärke der Demokratie dieser Länder nach dem *Freedom House Index* von 1996 gezogen. Demnach gehören die drei der vier Demokratien, die allen erwachsenen Staatsbürgern ihres Landes volles Wahlrecht gewähren (*Schweden, Kanada und Irland*), zu den 12 stärksten Demokratien der Welt. Dieser Zusammenhang lässt doch kurz aufhorchen und die Befürchtungen eines Zusammenbrechens des Wahlsystems durch mangelndes Einsichts- und Weitsichtfähigkeit nahezu obsolet erscheinen.

Dabei ist insbesondere das inklusive Wahlrecht *Schwedens* von besonderem Interesse. Im Herzen *Skandinaviens* hält das Verfassungsgesetz zur Staatsorganisation, das sog. *regeringsformen* von 1974<sup>117</sup> unter Kapitel 3, § 4 fest, dass jeder/m schwedischen Staatsbürger\*in ab 18 Jahren die freie, geheime und direkte Wahl zusteht und verweist auf das *vallagen* (= Wahlgesetzbuch) hinsichtlich Formalitäten und Grundsätzen der schwedischen Parlamentswahlen.<sup>118</sup> Ein Wahlrechtsausschluss von schwedischen Staatsbürgern, die das 18. Lebensjahr erreicht haben, ist bereits seit den 70er Jahren weder Teil der Verfassung noch des Wahlgesetzbuches. Schweden sieht keinen Wahlrechtsausschluss für Menschen mit geistiger Behinderung vor, sowie generell keinen Ausschluss für „erwachsene“ Schweden. Dies erfolgte im Rahmen einer Inklusionsbewegung in den 70er Jahren. Die Steuerungswirkung dieser Reform wurde zwischenzeitlich bereits empirisch untersucht:

In einer 2015 erstellten Studie, veröffentlicht vom schwedischen statistischen Zentralbüro, wurde die politische Teilhabe von Menschen mit Behinderungen in Schweden untersucht. Dabei wurde auf den Behindertenbegriff der UN-Behindertenrechtskon-

109 Seit der Psychiatriereform Ende der 1960er Jahre.

110 In Kanada durch einen Beschluss des Canadian Constitutional Court 1988 (Canadian Disability Rights Council v. Canada).

111 Eingeführt durch den „Electoral Act of Ireland 1992“, Art. 7 (1).

112 Seit 1971 durch die Aufhebung des § 24 NRW durch den VfGH wegen seiner Verfassungswidrigkeit, vgl. VfGH Slg 11.489/1987.

113 Eingeführt durch den „Electoral Administration Act 2006“, 73; Vgl. Khadar, Access to electoral rights report, United Kingdom, EUDO Citizenship observatory, 2013, 1 ff.

114 Constitución Española, Art. 23.

115 Zwar schließt Art. 54 (2 b) niederländische Verfassung das Wahlrecht für geistig Behinderte aus. Diese Norm wurde aber durch den niederländischen Staatsrat als nicht vereinbar mit internationalen Konventionen und damit für obsolet erklärt, ECLI:NL:RVS:2003:AM5435.

116 *Blais/Massicotte/Yoshinaka*, Deciding who has the right to vote. A comparative analysis of election law, Electoral Studies 2001, 41 ff.

117 *Jahn*, in: Die politischen Systeme Westeuropas, Ismayr (Hrsg.), 2004, 107.

118 Vgl. Bull, Regeringsformen en Kommentar, 2013, Kap. 3 § 1, 112 ff.; *Nohlen*, Elections in Europe, 2010, 1854; SOU 1986:50, 186.

vention abgestellt.<sup>119</sup> Das Ergebnis der Studie war, dass der Unterschied der Wahlbeteiligung zwischen Menschen mit Behinderungen und Menschen ohne nicht sehr groß ist. Beispielsweise lag bei den *Europawahlen* 2009 die Wahlbeteiligung insgesamt bei 46,7%.<sup>120</sup> Der Anteil der geistig Behinderten lag bei 40%.<sup>121</sup>

Da als klassisches Gegenargument zum Wahlrecht von Menschen mit schweren geistigen Behinderungen das Missbrauchspotenzial erwähnt wird, wurde bei der Recherche für diese Arbeit erfolglos versucht hierfür Belege oder zumindest Auseinandersetzungen hinsichtlich Schwedens zu finden. Nach Rücksprache mit dem schwedischen Wahlamt, mit dem schwedischen statistischen Zentralbüro und dem schwedischen *riksdag* (= Reichstag) trat vielmehr Unverständnis bezüglich dieser Frage auf. Jeweils wurde auf den Grundsatz verwiesen, der auch durch die Gesetzesbegründung für die Abschaffung des Wahlrechtsausschlusses genannt wurde; nämlich, dass einige wenige Wahlmissbrauchsfälle weniger schwer wiegen, als das Recht zu wählen für die Einzelnen.

## VI. Fazit

Der Wahlrechtsausschluss, wie er in *Deutschland* umgesetzt wird, ist auf rechtlicher Ebene nicht vertretbar und weist auch in seiner praktischen Umsetzung deutliche Schwachstellen auf. Auf verfassungsrechtlicher Ebene besteht hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und dem Benachteiligungsverbot auf Grund einer Behinderung ein ungerechtfertigter Eingriff. Auf völkerrechtlicher Ebene besteht ein Verstoß gegen die UN-BRK und Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls der EMRK. Die Rechtfertigung, die für den Wahlrechtsausschluss wiederholt seitens Gesetzgeber und Verfassungsrechtsprechung hervorgebracht wurden, rekuriert sowohl auf die Tradition des Ausschlusses, als auch auf die fehlende geistige Einsichtsfähigkeit, die für die Wahl für erforderlich gehalten wird. Beiden Argumenten mangelt es an Überzeugungskraft. Die Bezugnahme auf die traditionelle Komponente des Wahlrechtsausschlusses wird den heutigen gesellschaftlichen Tendenzen, hin zu einer inklusiveren Gesellschaft – auch durch politische Teilhaberechte geprägt – nicht gerecht. Die vermeintlich erforderliche politische Einsichtsfähigkeit, berücksichtigt nicht das Recht auch „uneinsichtig“ zu wählen und wirft vielmehr die philosophische Grundsatzfrage auf, in wie weit Einsichtsfähigkeit bei Wahlen verlangt werden muss und darf sowie die Frage ab wann (politische) Einsichtsfähigkeit vorliegt.

Auch die praktische Umsetzung des Wahlrechtsausschlusses ist höchst problematisch, vor allem, da zu keinem Zeitpunkt des Bestellungsverfahrens vorgesehen ist, die Betroffenen über ihren Wahlrechtsausschluss zu informieren oder dazu anzuhören. Dieses Verfahren trägt der demokratie- und staatstheoretischen Bedeutung des Wahlrechts erkennbar wenig Rechnung und bringt das Konstrukt des Wahlrechtsausschlusses auch dadurch ins Wanken, dass keine Individualbetrachtung im Betreuungsverfahren hin-

119 Vgl. *UN Human Rights office of the High Commissioner*, The convention on the rights of persons with disabilities, Training guide, 2014, No. 19, 7 ff.

120 *Statistiska centrlnvrån*, Valdeltagande bland personer med funktinsnedsättning, Tabelle 4.1.

121 Ebd. Tabelle 4.2.

sichtlich der Wahl vorgesehen ist. Dabei zeigt das schwedische Modell eine durchaus denkbare Alternative zu dem aktuell in *Deutschland* beschrittenen Weg.

Neben den rechtlichen Bedenken und Unzulänglichkeiten des Verfahrens, ist schließlich zu betonen, dass Menschen von ihrem Wahlrecht auszuschließen auch bedeutet, sie aus der Gesellschaft auszuschließen.