



**BGT**  
Betreuungsgerichtstag e.V.

## **Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags e.V. –BGT–**

**zu dem Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 06.12.2017  
-Landtagsdrucksache 18/29-**

**zur Abschaffung der Wahlrechtsausschlüsse für Menschen mit Behinderungen  
im Niedersächsischen Landeswahlgesetz (NLWG) und im Niedersächsischen  
Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG)**

Der BGT als interdisziplinärer Fachverband des Betreuungswesens hält die Vorschläge in dem Gesetzentwurf, nämlich die Wahlrechtsausschlüsse in § 3 Nr. 2 und 3 NLWG sowie in § 48 Abs. 2 Nr. 1 und 3 NKomVG zu streichen,

aus sachlichen und rechtlichen Gründen für geboten.

Hierzu verweisen wir auch auf unsere Stellungnahme vom 21.04.2015:

**Sofortige und ersatzlose Streichung des Wahlrechtsausschluss für Menschen mit einer Betreuung in allen Angelegenheiten!**

(<http://www.bgt-ev.de/stellungnahmen.html#c1588>)

### **1. Regelungsgegenstand**

In den genannten Vorschriften werden Menschen mit dauerhaften rechtlichen Betreuungen für alle Angelegenheiten und Menschen, die wegen einer im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Straftat in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind, vom aktiven und passiven Wahlrecht ausgeschlossen.

Sie entsprechen den Vorschriften von § 13 Nr. 2 und Nr. 3 BWahlG.

### **2. Historische Entwicklung**

Die Vorschrift des § 13 Nr. 2 BWahlG wurde mit dem Betreuungsgesetz zum 1.1.1992 im Bundeswahlgesetz eingefügt. Die Vorläufervorschriften sahen vor, dass vom Wahlrecht volljährige Personen ausgeschlossen sind, denen nach Entmündigung ein Vormund bestellt ist oder denen ein Gebrechlichkeitspfleger bestellt ist und sie nicht durch Bescheinigung des Vormundschaftsgerichts nachweisen können, dass die Pflegschaft mit ihrer Einwilligung eingerichtet wurde.

2.1. Im Gesetzgebungsverfahren zur Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts wurde von der im BMJ gebildeten interdisziplinären Arbeitsgruppe im April 1988 der sog.

Diskussions-Teilentwurf - Teil Zwei – vorgelegt, der u.a. den Vorschlag enthielt, den Wahlrechtsausschluss in § 13 Nr.2 BWahlG zu streichen.

Als wesentliche Gesichtspunkte wurden genannt:

- Die (neue) Betreuerbestellung selbst sei keine geeignete Anknüpfung, da mit ihr über gänzlich andere Fragen entschieden werde.
- Eine Anknüpfung an das Amtsverfahren, das als Hauptanwendungsfall neben dem Antragsverfahren bei ausschließlich körperlichen Behinderungen vorgesehen war, sei ungeeignet, da die Form der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens nichts über die Fähigkeiten des betroffenen Menschen aussage.
- Eine Anknüpfung an die Geschäftsfähigkeit sei nicht möglich, weil diese gar nicht mehr festzustellen sei.
- Eine Anknüpfung an den Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB sei ungeeignet, weil gerade Fälle von schwerster Erkrankung und Behinderung keinen Einwilligungsvorbehalt rechtfertigten und der Einwilligungsvorbehalt sich unter Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes auch auf kleine Teilbereiche (zB. bestimmte Erbschaftsangelegenheit) beziehen könne.
- Eine Anknüpfung an die Übertragung aller Angelegenheiten sei ungeeignet, weil Aufgabenübertragungen nur dann zulässig seien, wenn eine gesetzliche Vertretung erforderlich sei, für die Ausübung des Wahlrechts aber gerade keine Vertretung zulässig sei. Aufgabenkreisbestimmungen hingen nicht primär von den Fähigkeiten des Betroffenen ab, sondern von zufälligen und wechselnden sozialen Umständen, dem Funktionieren örtlicher Sozial- und Pflegedienste, verwandtschaftlichen und nachbarlichen Netzwerken.
- Eine Einzelfallentscheidung durch den Betreuungsrichter sei nicht möglich, weil Wesen und Bedeutung der Wahl nichts mit der Betreuerbestellung zu tun hätten; es fehlten hinreichend nachvollziehbare Sachkriterien, die eine Verknüpfung von rechtlicher Betreuung und Wahlfähigkeit erlaubten.

Eine Anknüpfung an die Betreuung sei daher ein Verstoß gegen das sich aus dem Gleichheitsgrundsatz ergebende Willkürverbot!

2.2. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde 1988/89 zwischen dem BMJ und dem für das Wahlrecht zuständige BMI ein politischer Kompromiss geschlossen, der zwar nicht den fachlichen Anforderungen an ein modernes Betreuungsrecht entsprach, aber nach den wenigen damals vorliegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen des Wahlrechts erwarten ließ, dass die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Verknüpfung mit der Betreuerbestellung für alle Angelegenheiten verfassungsrechtlich nicht verboten sein würde.

Dabei war insbesondere die Entscheidung BVerfGE 36,139ff zu berücksichtigen: *„So ist es etwa von jeher aus zwingenden Gründen als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verträglich angesehen worden, dass die Ausübung des Wahlrechts an die Erreichung eines Mindestalters geknüpft wird. Ebenso galt es immer als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar, dass vom Wahlrecht ausgeschlossen blieb, wer entmündigt war, wer unter vorläufiger Vormundschaft oder wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft stand oder wer infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besaß.“*

2.3. In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Betreuungsgesetz Bt-Drs 11/4528, S.188-189) heißt es:

„Zu § 1 (Bundeswahlgesetz):

§ 1 betrifft das Wahlrecht des Betreuten. Nach dem geltenden § 13 Nr. 2 ist vom Wahlrecht ausgeschlossen, wer entmündigt ist oder wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft steht, sofern er nicht durch eine Bescheinigung des Vormundschaftsgerichts nachweist, dass die Pflegschaft auf Grund seiner Einwilligung angeordnet ist. Wer danach vom Wahlrecht ausgeschlossen ist, ist auch nicht wählbar (§ 15 Abs. 2 Nr. 1 des Bundeswahlgesetzes). Für die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments gelten diese Regelungen entsprechend (§ 4 des Europawahlgesetzes). Vergleichbare Regelungen bestehen für Landtags- und Kommunalwahlen.

Der Ausschluss vom Wahlrecht ist ein schwerwiegender Eingriff in die Rechte Betroffener. Die Betroffenen selbst finden ihn vielfach diskriminierender als andere Entmündigungs- oder Pflegschaftsfolgen. Insbesondere dann, wenn Betroffene in Altenheimen oder anderen Einrichtungen wohnen, lässt sich die fehlende Übersendung der Wahlunterlagen und damit die Tatsache der Entmündigung oder Pflegschaftsanordnung gegenüber den Mitbewohnern oft nicht verheimlichen. Der Ausschluss vom Wahlrecht führt in solchen Fällen zu einer Offenlegung der Vormundschaft oder Pflegschaft, die die Betroffenen nicht wollen.

Der 2. Diskussions-Teilentwurf hatte deshalb eine ersatzlose Streichung des § 13 Nr. 2 vorgeschlagen. Dies würde jedoch der Bedeutung der Vorschrift für die Funktion des Wahlrechts im demokratischen Regierungssystem (vgl. BVerfGE 67, 146, 148; 36, 139, 141) nicht gerecht. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist es geboten, an die Stelle der bisherigen Anknüpfung, die wegen des Wegfalls der Entmündigung und der Gebrechlichkeitspflegschaft gegenstandslos wird, eine andere Anknüpfung zu finden.

In einigen Stellungnahmen wurde erwogen, den Ausschluss des Wahlrechts an die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes (§ 1903 BGB-E) zu binden. Dies wäre indessen nicht sachgerecht, da auf einen Einwilligungsvorbehalt gerade in den besonders schweren Fällen einer Krankheit oder Behinderung verzichtet werden kann, weil der Rechtsverkehr die Willenserklärungen eines solchen Betroffenen ohnehin nicht akzeptiert (hierzu Begründung zu § 1903 Abs. 1 BGB-E).

Nicht gerechtfertigt wäre es allerdings, einen Wahlrechtsausschluss schon bei der Bestellung eines Betreuers für einen begrenzten Aufgabenkreis eintreten zu lassen. Solange ein Betroffener nur in Teilbereichen betreuungsbedürftig ist, ist der Schluss, es fehle ihm an der erforderlichen Einsicht in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen, nicht gerechtfertigt. § 1 führt deshalb zu einem Ausschluss vom Wahlrecht grundsätzlich nur dann, wenn der Aufgabenkreis des Betreuers alle Angelegenheiten des Betreuten umfasst. Voraussetzung ist jedoch nicht, dass die Betreuung auch die Entscheidung über die Einwilligung in eine Sterilisation des Betreuten, über seinen Fernmeldeverkehr und über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten seiner Post erfasst. Die Übertragung dieser Aufgabenkreise wird nur sehr selten in Betracht kommen; der Ausschluss vom Wahlrecht kann hiervon nicht abhängig gemacht werden.

Bei Körperbehinderten kommt ein Ausschluss vom Wahlrecht nur in den äußerst seltenen Fällen in Betracht, in denen der Betroffene seinen Willen in keiner Weise mehr kundtun kann. Beispielsweise ist ein Fall bekannt, in dem der Betroffene vom dritten Halswirbel an gelähmt war und seinen Willen trotz vermutlich voller geistiger Orientierung nicht kundtun konnte. Ein möglicher Ausschluss vom Wahlrecht hätte hier keine praktische Bedeutung, da der Betroffene ohnehin an Wahlen nicht teilnehmen kann.

In allen übrigen Fällen ist ein Wahlrechtsausschluss Körperbehinderter jedoch nicht möglich. Dies ergibt sich bereits daraus, dass für einen Körperbehinderten, der seinen Willen kundtun kann, eine Betreuung „in allen Angelegenheiten“ nicht erforderlich und damit (§ 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB-E) auch nicht möglich ist. So darf etwa dem Betreuer eines Körperbehinderten, der seinen Willen kundtun kann, die Aufenthaltsbestimmung nicht übertragen werden. Auch eine der in § 1904 BGB-E genannten Maßnahmen kann hier nicht in den Aufgabenkreis des Betreuers fallen, da ein Körperbehinderter in der Lage ist, diese Entscheidung selbst zu treffen (hierzu Begründung zu § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB-E).

Dies ist so offensichtlich, dass es keiner Erwähnung im Gesetzestext bedarf. Auch in anderen Vorschriften des Entwurfs wird der Umstand, dass Körperbehinderte von der Regelung offensichtlich nicht betroffen sind, nicht ausdrücklich erwähnt, um nicht den Eindruck zu erwecken, der Erforderlichkeitsgrundsatz sei kein geeigneter Maßstab zum Schutz der Körperbehinderten. So wird im Text des Entwurfs nirgendwo ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dem Betreuer eines Körperbehinderten, der seinen Willen kundtun kann, die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr, über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post, die Heilbehandlung, die Sterilisation und die Aufenthaltsbestimmung nicht übertragen werden darf, obwohl dies wegen des Erforderlichkeitsgrundsatzes außer Zweifel steht.“

### **3. Verfassungsgerichtsrechtsprechung, insbesondere zu § 13 Nr. 2 BWahlG**

3.1. Soweit ersichtlich hat das Bundesverfassungsgericht bisher nur eine Entscheidung zu § 13 Nr. 2 BWahlG getroffen, allerdings nicht materiell-rechtlich, sondern nur verfahrensrechtlich:

In dem Verfahren - 1 BVL 21/99 - zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 1896 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB im Falle der Bestellung eines Betreuers zur Besorgung aller Angelegenheiten eines Volljährigen mit der gesetzlichen Folge des Ausschlusses des Betreuten vom Wahlrecht auf Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Würzburg vom 29. November 1999 sowie Ergänzungsbeschluss vom 27. März 2000 (XVII 7140/99) hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 81 a Satz 1 BVerfGG am **1. August 2001** einstimmig die Vorlage als unzulässig verworfen, da das Amtsgericht weder die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage für sein Betreuungsverfahren dargelegt noch den Sachverhalt ausreichend aufgeklärt noch sich hinreichend mit den Erwägungen des Gesetzgebers auseinandergesetzt habe.

3.2. Am 4. Juli 2012 hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss zur Wahlberechtigung von Auslandsdeutschen (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) erklärt:

*„Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) verbürgt die aktive und passive Wahlberechtigung aller Staatsbürger. Er ist im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit bei der Zulassung zur Wahl des Deutschen Bundestages zu verstehen. Differenzierungen können nur durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legi-*

*timiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sind. ... Der Gesetzgeber muss eine die Allgemeinheit der Wahl berührende Norm des Wahlrechts überprüfen und gegebenenfalls ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird.“*

3.3. Noch **im Jahr 2018** soll laut Planung des Bundesverfassungsgerichts in dem Verfahren - 2 BvC 62/14 über die Wahlprüfungsbeschwerde gegen den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 9. Oktober 2014 -WP 202/13- betreffend die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Wahlrechtsausschlüsse in § 13 Nr. 2 und 3 Bundeswahlgesetz (BWahlG) entschieden werden.

3.4. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat bei der vergleichbaren Regelung des bayerischen Wahlgesetzes den Ausschluss für verfassungsgemäß angesehen (BayVerfGH, B. v. **9. Juli 2002**, Vf. 9 VII-01; VerfGHE 55, 85). Die zugrunde liegende Popularklage richtete sich gegen Regelungen zur Landtagswahl und zu den Kommunalwahlen, die Personen vom Wahlrecht ausschließen, für die eine Betreuung zur Besorgung aller Angelegenheiten angeordnet ist oder die aufgrund einer strafgerichtlichen Entscheidung in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Anknüpfung als verfassungsrechtlich zulässig angesehen, weil in diesen Fällen davon ausgegangen werden könne, dass den Betroffenen das für eine Wahlentscheidung gebotene Mindestmaß an Einichts- und Wahlfähigkeit fehle.

#### **4. Normensetzung seit 1992**

4.1. Auf Bundesebene ist durch die Ratifizierung und Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention neues Bundesrecht geschaffen worden, das auch für die Länder gilt. Die UN-BRK, in Kraft in Deutschland seit 26. März 2009, regelt in Artikel 29 „Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben“ und verlangt von den Vertragsstaaten sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderung gleichberechtigt an Wahlen teilnehmen können, dabei ggfs. durch eine Person ihrer Wahl unterstützt zu werden. In Art.5 ist ein Verbot von Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung geregelt.

Ob die UN-BRK überhaupt noch eine auch an Behinderungen anknüpfende Einschränkung des Wahlrechts erlaubt, ist in der juristischen Literatur umstritten.

Die Koalitionsvereinbarung von CDU, CSU und SPD in dieser Legislaturperiode sieht in Zeilennummern 4394 ff unter der Überschrift „Politische Partizipation“ vor, das BWahlG zu ändern: „Unser Ziel ist ein inklusives Wahlrecht für alle. Wir werden den Wahlrechtsausschluss von Menschen, die sich durch eine Vollbetreuung unterstützen lassen, beenden. Wir empfehlen dem Deutschen Bundestag, in seinen aktuellen Beratungen zu Änderungen am Wahlrecht, dieses Thema entsprechend umzusetzen.“

4.2. Auf Länderebene ist teilweise das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung in Landesverfassungen aufgenommen worden, so in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 der Niedersächsischen Verfassung: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

In Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein sind die Wahlrechtsausschlüsse wegen einer dauerhaften rechtlichen Betreuungen für alle Angelegenheiten und für Menschen, die wegen einer im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Straftat in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind, im Landes- und Kommunalwahlrecht gestrichen worden.

4.3. Das Kommunalwahlrecht in Niedersachsen weist die Besonderheit auf, dass nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 Personen ab 16 wählen dürfen, diese Personen aber mit der Vollendung

des 18. Lebensjahres dieses Wahlrecht verlieren, wenn ihnen ein Betreuer für alle Angelegenheiten bestellt wird.

## 5. Beispiele zum juristischen Streitstand

Nach wie vor ist in der juristischen Literatur umstritten, ob auch nach Ratifizierung der UN-BRK in Deutschland die Ausschlüsse nach § 13 Nr. 2 und Nr. 3 BWahlG zulässig sind oder nicht.

5.1. Im Juli 2016 hat das BMAS eine „Studie zum aktiven und passiven Wahlrecht von Menschen mit Behinderung“ veröffentlicht, die u.a. empirische Erhebungen über die Anzahl der betroffenen Personen sowie den zugrundeliegenden Krankheitsbildern und in den juristischen Teilen völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Stellungnahmen enthält<sup>i</sup>.

Danach sind 2015 im Bundesgebiet insgesamt 84.550 Personen nach § 13 Nr.2 und Nr.3 vom Wahlrecht ausgeschlossen gewesen, davon in Niedersachsen 9.926 Personen, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass 17 Meldeämter in Niedersachsen im Gegensatz zu den Meldeämtern der anderen Länder keine Rückmeldung gegeben haben, so dass das niedersächsische Ergebnis eine Hochrechnung ist<sup>ii</sup>. Von diesen 9.926 Personen waren 9.592 wegen einer Betreuerbestellung in allen Angelegenheiten und 334 Personen wegen einer strafrechtlichen Unterbringung vom Wahlrecht ausgeschlossen. In Niedersachsen waren somit 158,1 Bürger auf 100.000 deutsche Staatsbürger (Wahlberechtigte nach BWahlG) nach § 13 Nr.2 BWahlG ausgeschlossen, was z.B. 20mal mehr als in Bremen ist.<sup>iii</sup>

Der Unterschied zwischen dem Land mit den meisten „Vollbetreuungen“, nämlich Bayern, und dem Land mit den wenigsten, nämlich Bremen, beträgt 26:1.

Abschließend zeigt diese Studie 4 Handlungsoptionen auf:

Die vollständige Streichung wie im vorliegenden Gesetzentwurf wird nicht empfohlen, ebensowenig eine eigenständige Prüfung der Entscheidungsfähigkeit in Wahlangelegenheiten oder eine Prüfung der wahlspezifischen Entscheidungsfähigkeit im betreuungsrechtlichen Verfahren. Favorisiert wird eine Beibehaltung der gegenwärtigen Regelung der Wahlauschlüsse, allerdings kombiniert mit einer richterlichen Ermessensentscheidung für die Mitteilung an das Melderegister statt einer Mitteilungspflicht.

5.2. Lang vertritt in dem verfassungsrechtlichen Teil der BMAS-Studie die Auffassung, dass die Anknüpfung an die Betreuerbestellung für alle Angelegenheiten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei. Er erklärt<sup>iv</sup>: „Wird aufgrund des betreuungsgerichtlichen Verfahrens festgestellt, dass ein Betreuerbestellung in allen Angelegenheiten erfolgt, ist ... unabdingbare Voraussetzung, dass zuvor festgestellt wird, dass der Betroffene nicht mehr imstande ist, den seiner konkreten Lebenssituation entsprechenden Alltag wenigstens teilweise zu beherrschen oder zu gestalten. Die Fähigkeit des Betroffenen zur Wahrnehmung seines Selbstbestimmungsrechts muss ausgeschlossen oder so erheblich beeinträchtigt ist, dass er zu einer eigenverantwortlichen Entscheidung in allen Angelegenheiten nicht mehr in der Lage ist.“

Schmalenbach hält im völkerrechtlichen Teil der Studie eine Interpretation von Art. 29 UN-BRK für zulässig, dass unter engen Voraussetzungen eine Wahlrechtsbeschränkung je nach Schwere der Behinderung möglich sei<sup>v</sup>.

5.3. Demgegenüber hält Palleit in einer Studie unter menschenrechtlichen Aspekten<sup>vi</sup> seit Inkrafttreten der UN-BRK die Regelungen nach § 13 Nr. 2 und 3 BWahl für konventionswidrig. Er fasst zusammen<sup>vii</sup>: „Beide Ausschlussvorschriften basieren auf historisch tradierten Vorurteilen, die überholt und mit dem heutigen Menschenrechtsverständnis nicht vereinbar sind. Sie führen stattdessen zu einer Ungleichbehandlung, für deren Rechtfertigung es keine plausiblen Argumente gibt. Nicht einsichtig ist zum Beispiel, warum bei behinderten Men-

schen, die unter Vollbetreuung stehen, auf eine (pauschal unterstellte) fehlende Einsichtsfähigkeit in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen verwiesen wird, obwohl eine solche Einsichtsfähigkeit bei keinem anderen Volljährigen jemals geprüft wird und obwohl das freie Wahlrecht anerkanntermaßen auch das Recht umfasst, gar nicht zu wählen oder „Protest“ zu wählen oder „demokratisch unvernünftig“ zu wählen. So wenig nachvollziehbar dies ist, so klar tritt andererseits die damit verbundene Stigmatisierung der Betroffenen zu Tage. Ähnlich verhält es sich mit dem Argument, man müsse einem Missbrauch durch Dritte vorbeugen: In keinem anderen Zusammenhang würde deshalb jemandem das Recht selbst entzogen. Ebenso wenig leuchtet angesichts der geringen Fallzahlen ein, wodurch ein inklusives Wahlrecht etwa die Funktionsfähigkeit der demokratischen Institutionen in Deutschland gefährden könnte oder welche praktischen Gründe jenseits unzulässiger Kostenerwägungen etwa einen weiteren Ausschluss behinderter Menschen vom Wahlrecht erforderlich machten. Erfahrungen in anderen Ländern deuten jedenfalls auf das Gegenteil hin. Gleiches gilt für den Wahlrechtsausschluss von Menschen, die eine Straftat im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen haben und die wegen ihrer befürchteten Gefährlichkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind. Auch hier ist kein sachlicher Grund ersichtlich, der diese Ungleichbehandlung im Vergleich mit der restlichen Bevölkerung rechtfertigen könnte.“

5.4. Der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen hat auf seiner Dreizehnten Tagung 25. März -17. April 2015 in seinen Abschließenden Bemerkungen über Deutschland, dem sog. Staatenprüfungsbericht, u.a. angemerkt<sup>viii</sup>:

**„Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben (Art. 29)**

53 Der Ausschuss ist besorgt über den in § 13 Abs. 2 und 3 des Bundeswahlgesetzes und in den entsprechenden Ländergesetzen vorgesehenen Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht sowie über die praktischen Barrieren, die Menschen mit Behinderungen an der gleichberechtigten Ausübung des Wahlrechts hindern.

54 Der Ausschuss empfiehlt dem Vertragsstaat, alle Gesetze und sonstigen Vorschriften aufzuheben, durch die Menschen mit Behinderungen das Wahlrecht vorenthalten wird, Barrieren abzubauen und angemessene Unterstützung bereitzustellen.“

5.5. Im Übrigen verstößt ein Wahlrechtsausschluss, der an eine allgemeine gerichtliche Feststellung der rechtlichen Handlungsunfähigkeit anknüpft, nach einer Entscheidung des EuGMR<sup>ix</sup> aus dem Jahre 2010 gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Der EuGMR erklärte den in Ungarn geltenden Wahlrechtsausschluss für ganz oder teilweise „unter Vormundschaft stehende“ Menschen für unvereinbar mit der EMRK, da es hier an einer rechtsförmlichen individualisierten Beurteilung der Wahlunfähigkeit mangelte.

## 6. Bewertung

6.1. Eine Betreuerbestellung in allen Angelegenheiten setzt nach § 1896 BGB voraus, dass die betroffene Person krankheits- oder behinderungsbedingt ihre Angelegenheiten nicht besorgen kann. Weitere Voraussetzung ist, dass in allen denkbaren rechtlichen Angelegenheiten ein konkreter Regelungsbedarf besteht, d.h. die Betreuung umfassend erforderlich ist und keine Vollmacht vorliegt und andere Unterstützungsleistungen nicht ausreichen. Die Betreuerbestellung in allen Angelegenheiten trifft damit Aussagen zum Umfang des Unterstützungsbedarfs und nicht zum Ausmaß der krankheitsbedingten Einschränkungen.

Sie trifft hingegen keine Aussage zur konkreten Intensität des Unterstützungsbedarfs und den vorhandenen Ressourcen des Menschen mit Behinderung und damit keine Aussage über die Fähigkeit zur Ausübung des Wahlrechts.

Sie schränkt die Rechte der Betreuten nicht ein. Der Betreuungsgerichtstag bemüht sich seit nunmehr über 25 Jahren darum, die Entmündigung nach dem alten Vormundschaftsrecht aus den Köpfen zu bekommen. Aufgabe und Ziel der Betreuung ist es, Selbstbestimmung zu erhalten und zu fördern. Soweit möglich, hat sie sich auf die unterstützende Entscheidungs-

findung zu beschränken und vom Vertretungsrecht nur dann Gebrauch zu machen, wo dies erforderlich ist.

Sie trifft, anders als im verfassungsrechtlichen Gutachten vorausgesetzt, gerade keine Aussagen über Entscheidungsunfähigkeit!

6.2. Dies ergibt sich bereits aus dem sozialwissenschaftlichen Teil der BMAS-Studie, in der es heißt<sup>x</sup>: „Explorativ haben die Interviewer den Eindruck gewonnen, dass ein bestehendes dauerhaftes Betreuungsverhältnis in allen Angelegenheiten nicht unbedingt gleich bedeutend ist mit einer grundlegenden Unfähigkeit zum Treffen komplexer rationaler Entscheidungen. Einer Minderheit von Fällen, die nach explorativer Fremd- und Selbsteinschätzung sogar ohne Assistenz zur Wahlteilnahme in der Lage wären (bzw. sogar faktisch an Wahlen aktuell teilnehmen) steht eine größere Gruppe gegenüber, bei denen die begründete Erwartung besteht, mit individuell abgestimmten Unterstützungsmaßnahmen zur Wahlteilnahme befähigt zu werden. Der Anteil der Personen, bei denen die o.g. kognitiven Voraussetzungen fraglich sind, lässt sich aus den genannten Gründen nicht bestimmen und wurde, da nicht als Studienauftrag formuliert, auch nicht explizit untersucht. Für die Mehrheit der in dieser nicht-repräsentativen Erhebung befragten Personen wurde ein erheblicher und erfolgversprechender Assistenzbedarf festgestellt. Da auch in dieser Fallgruppe viele Befragte unaufgefordert ihr Interesse an einer Wahlteilnahme äußerten, ist auch von einem subjektiven Bedürfnis nach Wahlassistenz auszugehen.“

Eine Wahlassistenz kann zum einen Unterstützung bei der Entscheidungsfindung bieten, z.B. durch Veranstaltungen und Informationen in leichter Sprache. Zum anderen kann sie für praktische Unterstützung beim Wahlakt sorgen. Ein solches, ggf. gesetzlich normiertes Angebot sollte allerdings nicht an die Betreuerbestellung anknüpfen.

Die Studie stellt also fest, dass das gesetzliche Kriterium zumindest in einer merkbaren Zahl von Fällen nicht geeignet ist, die „Wahlunfähigkeit“ zu erfassen. Der verfassungsrechtliche Gutachter hatte jedoch seine Stellungnahme vor diesem Forschungsteil bereits fertiggestellt.

6.3. Der verfassungsrechtliche Gutachter stellt nach unserer Auffassung auch die falsche Frage. Diese muss heute nicht lauten: Ist der Wahlrechtsausschluss nach § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG verfassungsrechtlich zulässig?

Sie muss vielmehr als Folge der Ratifizierung der UN-BRK lauten: Ist der Wahlrechtsausschluss gem. § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG verfassungsrechtlich geboten?

6.4. Aufmerksamkeit verdienen dabei auch die regionalen Unterschiede: So ist die Zahl der Wahlrechtsausschlüsse aufgrund dauerhafter Vollbetreuung pro 100.000 Einwohner\*innen in Bayern 26mal höher als in Bremen. Die Erklärung ist nicht, dass in Bayern 26mal so viele Menschen unfähig sind, ihre Angelegenheiten zu regeln und daher als „wahlunfähig“ betrachtet werden können, sondern dass die Anwendung des Betreuungsrechts von den Gerichten sehr unterschiedlich praktiziert wird - was auch an der Justizstatistik abzulesen ist, wonach die etwa 1,3 Millionen Betreuungen regional sehr ungleich verteilt sind - und die sozialen Hilfsangebote vor Ort, die eine Betreuerbestellung entbehrlich machen oder nur eingeschränkte Aufgabenkreise ermöglichen, sehr unterschiedlich vorgehalten oder genutzt werden.

6.5. Aufmerksamkeit verdient dabei auch die tatsächliche Entwicklung der Rechtsinstitute „Betreuung“ und „Vorsorgevollmacht“. Die Zahlen der bei der Bundesnotarkammer registrierten Vorsorgeverfügungen (fast 4 Millionen) zeigen, dass inzwischen eine große Anzahl von Bürgern dieses Instrument nutzt. In einer Vielzahl von Fällen, in denen von solchen Vollmachten Gebrauch gemacht wird, liegen die gleichen medizinischen und sozialen Voraussetzungen vor wie bei einer Betreuerbestellung. Diese Personengruppe wird zurecht nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen. Besonders im familiären Bereich haben Vollmachten rechtliche Betreuungen verdrängt. Das zeigt sich auch an der Zahl der Betreuungsverfahren, die inzwischen leicht zurückgehen<sup>xi</sup>. Dass der Rückgang nur moderat ist, muss auch damit erklärt werden, dass immer mehr Betreuungsverfahren für jüngere Menschen notwendig werden, die Unterstützung bei vielfältigen bürokratischen Angelegenheiten benötigen.

Diese Rechtspraxis belegt, dass es nicht auf etwaige Handicaps von Menschen ankommt, sondern auf funktionierende Netzwerke und Hilfestrukturen.

6.6. In der BMAS-Studie wurde das deutsche Wahlrecht auch im internationalen Vergleich betrachtet. Dabei zeigte sich, dass die Hälfte der EU-Mitgliedsstaaten keinen pauschalen Wahlrechtsausschluss aufgrund von Behinderung kennt, sondern entweder niemanden von der Wahl ausschließt oder nur aufgrund einer individuellen richterlichen Entscheidung.

Österreich hat beispielsweise aufgrund einer Verfassungsgerichtsentscheidung seit 1987 keine Verknüpfung mehr zwischen Sachwalterbestellung und Wahlrecht.

6.7. Der Wahlrechtsausschluss aufgrund einer Unterbringung im Maßregelvollzug stellt sich ebenfalls als Diskriminierung von Menschen aufgrund einer Behinderung dar. Straftäter, bei denen diese Diagnose nicht gestellt wird, werden bei gleicher Tat ggfs. zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und im Strafvollzug untergebracht (oder lediglich zu Bewährungs- oder Geldstrafen verurteilt).

Die Feststellung der Schuldunfähigkeit bei einer Straftat mit anschließender Unterbringung bezieht sich auf eine konkrete Situation. Sie sagt nichts über eine generelle Entscheidungsunfähigkeit. Dieser Wahlrechtsausschluss ist vielmehr ein historisches Relikt ohne Bezug zu modernem Strafrecht und Strafvollzug sowie Behandlung von Menschen mit Handicaps.

## **7. Ergebnis:**

Das Kriterium „Betreuung in allen Angelegenheiten“ ist für die Aberkennung des Wahlrechts ungeeignet, diskriminierend, willkürlich und unverhältnismäßig. Die entsprechenden Regelungen im Landes- und Kommunalwahlrecht sind ersatzlos zu streichen.

Die Funktionsfähigkeit der Demokratie wird durch die Abschaffung des Wahlrechtsausschlusses nicht gefährdet. Die meisten Länder Europas haben dies erkannt. Niedersachsen muss dem dringend folgen.

20.03.2018 Bochum – Hannover - Schwerin

- 
- <sup>i</sup> (<http://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/Forschungsberichte/Forschungsberichte-Teilhaber/fb470-wahlrecht.html>)
- <sup>ii</sup> Strohmeier in BMAS-Studie S.39ff
- <sup>iii</sup> BMAS-Studie S.47, Bundesdurchschnitt 132,1 je 100.000 Wahlberechtigte
- <sup>iv</sup> Lang in BMAS-Studie S.224 mwNw
- <sup>v</sup> Schmalenbach in BMAS-Studie S.169
- <sup>vi</sup> Palleit, Gleiches Wahlrecht für alle, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper 18, 2. Aufl. 2011
- <sup>vii</sup> Palleit a.a.O. S.17
- <sup>viii</sup> CRPD/C/DEU/CO/1 in deutscher Übersetzung durch die Monitoringstelle zur UN-Behindertenrechtskonvention
- <sup>ix</sup> Kiss./Ungarn, Application No. 38832/06.
- <sup>x</sup> BMAS-Studie Einleitung S.30f
- <sup>xi</sup> Deinert, BtPrax 2018, S. 14ff