

## Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge  
– Diskussionsbeitrag Nr. 8/2012 –

11.05.2012

### **Der Ausschluss vom Wahlrecht im Betreuungsrecht – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber**

*von Ulrich Hellmann*

<sup>1</sup>Eine Betreuerbestellung ist in Deutschland nach § 13 Nr. 2 Bundeswahlgesetz (BWG) Grundlage für einen Ausschluss derjenigen betreuten Menschen vom Wahlrecht, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist. Nach dem 2. Halbsatz der Vorschrift gilt dies auch, wenn der Aufgabenkreis die besonderen betreuungsrechtlichen Anordnungen<sup>2</sup> unterliegenden Bereiche der Post- und Telefonkontrolle nach § 1896 Abs. 4 BGB sowie der Sterilisation nach § 1905 BGB nicht erfasst.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Schriftfassung eines Kurzvortrages anlässlich der Fachtagung „Die Behindertenrechtskonvention – Motor für gleichberechtigte Teilhabe“ zur Verabschiedung des ehemaligen Bundesgeschäftsführers der Lebenshilfe, Herrn Klaus Lachwitz, am 20.01.2012 in Berlin. Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine Zweitveröffentlichung des Aufsatzes „Der Ausschluss vom Wahlrecht im Betreuungsrecht – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber“, RdLH 2012, S. 4 ff.

<sup>2</sup> Für den Aufgabenkreis der Einwilligung in die Sterilisation eines einwilligungsunfähigen Volljährigen ist nach § 1899 Abs. 2 BGB ohnehin stets die Bestellung eines besonderen Betreuers vorgeschrieben.

<sup>3</sup> Das Europawahlgesetz, die Landeswahlgesetze aller 16 Bundesländer sowie Kommunalwahlgesetze enthalten für den jeweiligen Geltungsbereich entsprechende Regelungen.

Der Gesetzgeber hatte bei den Arbeiten zum Entwurf des Betreuungsrechts erkannt, dass der Ausschluss vom Wahlrecht einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte Betroffener darstellt, der von diesen als besonders diskriminierend empfunden werde. Die Gesetzesbegründung gibt klar zu erkennen, dass die Regelung eines Wahlrechtsausschlusses im Betreuungsrecht umstritten war: Im Hinblick auf die noch im „2. Diskussions-Teilentwurf zur Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts“ vorgeschlagene ersatzlose Streichung des § 13 Nr. 2 BWG<sup>4</sup> wird dort ausgeführt, dies würde der Bedeutung der Vorschrift für die Funktion des Wahlrechts im demokratischen Rechtsstaat nicht gerecht. Aus verfassungsrechtlichen Gründen sei es geboten, für den Wahlrechtsausschluss eine andere Anknüpfung zu finden. Solange ein Betroffener nur in Teilbereichen betreuungsbedürftig sei, sei der Schluss, es fehle ihm an der erforderlichen Einsicht in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen, nicht gerechtfertigt. Die

<sup>4</sup> Vgl. dazu Schulte, Die UN-Behindertenrechtskonvention und der Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht in ZRP 2012, S. 16 ff.

Neuregelung führe deshalb zu einem Ausschluss vom Wahlrecht nur dann, wenn der Aufgabenkreis des Betreuers alle Angelegenheiten des Betreuten umfasse.<sup>5</sup>

Insbesondere das seit dem 26. März 2009 für Deutschland völkerrechtlich verbindliche Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte behinderter Menschen (Behindertenrechtskonvention – BRK<sup>6</sup>) gibt Veranlassung zu der Frage, ob der im Betreuungsrecht gewählte Anknüpfungspunkt der „Betreuung für alle Angelegenheiten“ nach § 13 Nr. 2 BWG für den Ausschluss vom Wahlrecht mit den bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen im Einklang steht.

#### Vorbild Art. 25 UN-Zivilpakt

Art. 29 BRK greift die allgemein in Art. 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte – kurz: UN-Zivilpakt – garantierten politischen Rechte auf.<sup>7</sup> Nach Art. 25b UN-Zivilpakt hat „jeder Staatsbürger“ das Recht und die Möglichkeit, „bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äußerung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden“. Der UN-Menschenrechtsausschuss hat in seiner „Allgemeinen Bemerkung Nummer 25“ anlässlich seiner 57. Sitzung vom 12. Juli 1996<sup>8</sup> betont, dass Art. 25 ausdrücklich die Rechte von *jedem Staatsbürger* schützt. Jegliche Bedingungen im Hinblick auf die Ausübung der nach Art. 25 UN-Zivilpakt geschützten Rechte müssten objektiven und angemessenen, durch Gesetz zu regelnden

Kriterien entsprechen. Als zulässiges Beispiel nannte der UN-Menschenrechtsausschuss insoweit einen Ausschluss vom Wahlrecht wegen einer „festgestellten Unzurechnungsfähigkeit“.<sup>9</sup>

#### Aktuelle Rechtsprechung: Die Europäische Menschenrechtskonvention

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in einer Entscheidung vom 20. Mai 2010<sup>10</sup> den im ungarischen Zivilrecht geregelten Wahlrechtsausschluss von Menschen, die ganz oder teilweise unter Vormundschaft gestellt sind, für unvereinbar mit der Europäischen Menschenrechtskonvention erklärt. Beschwerdeführer Alajos Kiss, bei dem im Jahr 1991 eine psychische Erkrankung diagnostiziert wurde, war im Mai 2005 unter Teilvormundschaft nach ungarischem Recht gestellt worden. Der EGMR verwies zunächst auf die von ihm in ständiger Rechtsprechung aufgestellten allgemeinen Grundsätze<sup>11</sup>, denen zufolge feststehe, dass Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK individuelle Rechte garantiert, einschließlich des Rechts, zu wählen und gewählt zu werden. Im 21. Jahrhundert müsse in einem demokratischen Staat eine Vermutung zu Gunsten der Inklusion gelten. Dennoch seien die von Art. 3 des Zusatzprotokolls eingeräumten Rechte nicht absolut. Es bestehe Raum für implizite Beschränkungen, und den Vertragsstaaten müsse dafür ein Beurteilungsspielraum erlaubt sein.<sup>12</sup> Der EGMR hat allerdings den absoluten Wahlrechtsausschluss aller Personen unter Teilvormundschaft – unabhängig von den tatsächlichen Fähigkeiten des oder der Betrof-

<sup>5</sup> BT-Drs. 11/4528, S. 189.

<sup>6</sup> BT-Drs. 16/10808.

<sup>7</sup> BGBl. 1973 II, S. 1553; englischer Originaltext des „International Covenant on Civil and Political Rights“ vom 16.12.1966 ist abrufbar unter [www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm](http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm).

<sup>8</sup> General Comment No. 25, abrufbar auf der UN-Internetseite für die Menschenrechtskommission: [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf).

<sup>9</sup> „established mental incapacity“ im englischen Originaltext.

<sup>10</sup> Kiss./Ungarn, Application No. 38832/06.

<sup>11</sup> Im Originaltext „general principles“.

<sup>12</sup> Übersetzung aus dem englischen Originaltext durch den Verfasser.

fenen – als unzulässig gewertet. Insbesondere dann, wenn eine Beschränkung von Grundrechten eine besonders gefährdete Gruppe der Gesellschaft – wie die Menschen mit geistiger bzw. psychischer Behinderung<sup>13</sup> – betreffe, die in der Vergangenheit beträchtliche Diskriminierungen erfahren habe, sei der Beurteilungsspielraum des Staates substantiell enger und dieser müsse sehr gewichtige Gründe für die fraglichen Beschränkungen haben. Der Grund für diese Betrachtungsweise, die bestimmte Klassifizierungen per se hinterfrage, sei der, dass solche Gruppen historisch Vorurteilen mit dauerhaften Konsequenzen ausgesetzt waren, die zu ihrer sozialen Exklusion führten. Solche Vorurteile könnten zu gesetzgeberischen Stereotypen führen, die eine individualisierte Erfassung von den Fähigkeiten und Bedürfnissen dieser Menschen verhindern. Im Ergebnis stellte der EGMR fest, die unterschiedslose Aberkennung des Wahlrechts, die lediglich auf eine wegen einer geistigen bzw. psychischen Behinderung angeordnete Teilvormundschaft gestützt werde, ohne dass eine rechtsförmliche und individualisierte Beurteilung stattfinde, sei ein Verstoß gegen Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention.

### **Neuer Maßstab: Die Behindertenrechtskonvention**

Nach Art. 29 BRK besteht für Vertragsstaaten die Verpflichtung, Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte und deren gleichberechtigte Ausübung zu garantieren. Dazu gehört die Verpflichtung, sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend am politischen und öffentlichen

<sup>13</sup> Der EGMR verwendet den Begriff „mental disability“, es kann angenommen werden, dass davon sowohl Menschen mit geistiger als auch mit psychischer Beeinträchtigung erfasst werden.

Leben teilhaben können, sei es unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter oder Vertreterinnen, was auch das Recht und die Möglichkeit einschließt, zu wählen und gewählt zu werden. Recht und Praxis der gleichberechtigten Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an politischen Wahlen sind an diesen Grundsätzen zu messen.

Die Garantie des gleichberechtigten Wahlrechts in Art. 29 ist verknüpft mit dem in Art. 5 bekräftigten Diskriminierungsverbot mit der Verpflichtung, durch „angemessene Vorkehrungen“ zu gewährleisten, dass Benachteiligungen unterbleiben, sowie mit der in Art. 12 garantierten Rechts- und Handlungsfähigkeit, für deren Ausübung die erforderliche Unterstützung anzubieten ist. Damit wird deutlich, dass sich in den mehr als 50 Jahren seit der Formulierung des UN-Zivilpaktes Sichtweise und Akzeptanz von Behinderungen grundlegend gewandelt haben. Die Regelungen der BRK sind deshalb als Fortentwicklung und Konkretisierung der Grundsätze des Art. 25 UN-Zivilpakt zu werten.

### **Empfehlung des Europarates vom 16.11.2011**

Eine neue Empfehlung des Europarates<sup>14</sup> bestätigt diese Einschätzung. Das Ministerkomitee stellt in dem ausführlichen Dokument insbesondere fest, dass alle Menschen mit Behinderung ohne Diskriminierung befähigt („enabled“) werden sollen, zu wählen und gewählt zu werden. Im Hinblick auf Art. 12 BRK „Gleiche Anerkennung vor dem Recht“ werden die Staaten Europas aufgefordert, für Unterstützung von Menschen mit Behinderung bei der Ausübung des Wahlrechts zu sorgen. Ferner sollen die Mitgliedsstaaten des Europarates sicherstellen, dass ihre Gesetze frei von Regelungen sind,

<sup>14</sup> CM/Rec(2011) vom 16.11.2011, abrufbar unter [www.coe.eu](http://www.coe.eu).

durch die Menschen mit Behinderung das Wahlrecht entzogen wird. Diese eindeutige Positionierung des Europarates verdeutlicht den klaren Trend zugunsten eines Verzichts auf pauschale gesetzliche Regelungen eines Wahlrechtsausschlusses, der an das Merkmal einer geistigen Behinderung oder psychischen Erkrankung geknüpft ist.

### **Erklärung der Venice-Commission vom 19.12.2011**

Die *Europäische Kommission für Demokratie durch Gesetz*<sup>15</sup> ist ein einflussreiches Expertengremium des Europarates, welches sich aus renommierten Verfassungsrechtlern der Mitgliedstaaten zusammensetzt und maßgebliche Empfehlungen zu völkerrechtlichen Grundsätzen erarbeitet. In ihrer *überarbeiteten Erklärung zu den Regeln über gute Praxis in Wahlanglegenheiten im Hinblick auf die Beteiligung von Menschen mit Behinderungen an Wahlen* vom 19. Dezember 2011<sup>16</sup> formuliert die Kommission u. a. die folgenden Grundsätze: „Universale Teilhabe ist ein fundamentales Prinzip der europäischen Wahlgeschichte. In Übereinstimmung mit Art. 29 BRK sowie der Rechtsprechung des EGMR dürfen Menschen mit Behinderung in dieser Hinsicht nicht diskriminiert werden.“

„Wahlprozeduren und -lokale sollten barrierefrei sein, so dass Menschen mit Behinderung ihre demokratischen Rechte ausüben können und – soweit erforderlich – die benötigte Wahlunterstützung erhalten unter Berücksichtigung des Grundsatzes der persönlichen Stimmabgabe“.<sup>17</sup>

Diese Erklärung ist deshalb besonders be-

merkenswert, weil die Kommission zunächst einen Entwurf vorgelegt hatte, in dem die Empfehlung enthalten war, dass „keine Person aufgrund ihrer körperlichen und/oder geistigen Behinderung vom aktiven oder passiven Wahlrecht ausgeschlossen werden darf, es sei denn, der Wahlrechtsausschluss wurde durch eine individuelle Entscheidung eines Gerichts aufgrund nachgewiesener geistiger Behinderung verfügt.“ Erst im Zuge der weiteren Beratungen des Gremiums wurde unter Berücksichtigung der neuen Empfehlung des Europarates sowie einer weltweiten Protestkampagne<sup>18</sup> von der Entwurfsfassung Abstand genommen.

### **Untersuchung der Europäischen Grundrechteagentur**

Die Grundrechteagentur der Europäischen Union ist in einer rechtsvergleichenden Studie<sup>19</sup> über gesetzliche Regelungen zum Wahlrechtsausschluss von Menschen mit Behinderung zu dem Ergebnis gekommen, dass in den EU-Mitgliedstaaten rechtliche Strukturen zu unterscheiden sind, die entweder von einem pauschalen Wahlrechtsausschluss, von Verfahren zur individuellen Prüfung der Wahlfähigkeit oder dem völligen Verzicht auf Wahlrechtsausschluss und der uneingeschränkten Teilhabe an Wahlen gekennzeichnet sind. Deutschland findet sich aufgrund des schematischen Anknüpfungsmerkmals der „Betreuung für alle Angelegenheiten“ in der Gruppe der Staaten mit „pauschalem Wahlrechtsausschluss“. Diese Kategorisierung ist systematisch nicht zu beanstanden, obwohl in quantitativer Hinsicht geltend gemacht werden kann, dass in Deutschland aufgrund des Ausnahmecha-

<sup>15</sup> European Commission for Democracy through Law – Venice Commission.

<sup>16</sup> Revised interpretive Declaration to the Code of good Practice in electoral Matters on the Participation of People with Disabilities in Elections.

<sup>17</sup> Principle Nr. 2 und 3, Übersetzung durch den Verfasser.

<sup>18</sup> [www.right-to-vote.com](http://www.right-to-vote.com).

<sup>19</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): Das Recht von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen und Menschen mit geistiger Behinderung auf politische Teilhabe, 2010, abrufbar unter [fra.europa.eu](http://fra.europa.eu).

rakters der „Totalbetreuung“ nur wenige Menschen vom Wahlrechtsausschluss betroffen sind, in Ländern mit altertümlichen Entmündigungs- und Vormundschaftsgesetzen dagegen alle von einer solchen Maßnahme Betroffenen.

Auch die Grundrechteagentur kommt zu der Einschätzung, dass mit der BRK eine neue Qualität menschenrechtlicher Garantien für Menschen mit Behinderung entstanden ist, die mit der Hinwendung von EU-Mitgliedsstaaten zum vollständigen Verzicht auf Wahlrechtsausschlüsse einhergehen, welche an das Merkmal einer Behinderung anknüpfen.

### **Studie des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte**

Besondere Beachtung verdient die thematische Studie des Hochkommissariats für Menschenrechte der Vereinten Nationen über die Teilhabe von Menschen mit Behinderung am politischen und öffentlichen Leben vom 21. Dezember 2011.<sup>20</sup> Darin wird die Wertung des UN-Menschenrechtsausschusses von 1996 zu Art. 25 UN-Zivilpakt explizit für überholt erklärt. Die juristische Landschaft habe sich seitdem dramatisch verändert. In heutiger Zeit müsse argumentiert werden, dass die Mehrzahl der Wahlrechtsbeschränkungen nicht mehr vereinbar seien mit dem Diskriminierungsverbot in Art. 2 Abs. 1, Art. 25 UN-Zivilpakt sowie mit dem heutigen Verständnis von Demokratie.<sup>21</sup> Art. 29 BRK enthalte keine Einschränkung und erlaube keine Ausnahme für irgendeine Gruppe von Menschen mit Behinderungen. Deshalb erfülle jeglicher Wahl-

rechtsausschluss aufgrund einer Behinderung den Tatbestand einer Diskriminierung aufgrund von Behinderung i. S. v. Art. 2 BRK. Soweit argumentiert werde, ein solcher Wahlrechtsausschluss erfolge nicht wegen der Behinderung, sondern aufgrund von rechtllichem Unvermögen, sei dem entgegen zu halten, dass Art. 12 Abs. 2 BRK Menschen mit Behinderung die gleichberechtigte Rechts- und Handlungsfähigkeit in allen Lebensbereichen garantiere und Art. 12 Abs. 3 BRK die Vertragsstaaten verpflichte, Menschen mit Behinderung Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit ggf. benötigen.<sup>22</sup> Mit Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR sowie die Empfehlung des Europarates betont das UN-Hochkommissariat, dass Wahlrechtsausschlüsse wegen psychosozialer oder intellektueller Beeinträchtigungen nicht länger mit modernen Menschenrechtsstandards im Hinblick auf Behinderung vereinbar sind.<sup>23</sup>

Schließlich habe auch der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen in seinen abschließenden Beobachtungen zum Staatenbericht von Spanien die Überprüfung jeglicher Gesetzgebung empfohlen, um sicherzustellen, dass alle Menschen mit Behinderungen, ungeachtet ihrer Behinderung, ihres Rechtsstatus und ihres Wohnortes gleichberechtigt mit anderen das Recht haben, zu wählen und am öffentlichen Leben teilzunehmen.

In seinen Schlussfolgerungen und Empfehlungen kommt das UN-Hochkommissariat zu den klaren Feststellungen, dass jeglicher Wahlrechtsausschluss aufgrund von Behinderung mit der BRK unvereinbar ist und Vertragsstaaten für die ggf. erforderliche Unterstützung bei der Ausübung des Wahlrechts sorgen müssen. Dem UN-Menschenrechtsausschuss wird eine Überarbeitung seiner allgemeinen Empfehlung Nr. 25 vom Jahr

<sup>20</sup> Thematic study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on participation in political and public life by persons with disabilities vom 21.12.2011 – Az: A/HRC/19/36.

<sup>21</sup> a. a. O. Fn. 18, Rz. 28 (Übersetzung durch den Verfasser).

<sup>22</sup> a. a. O., Rz. 28–30.

<sup>23</sup> a. a. O., Rz. 30–34.

1996 empfohlen, um die progressive Entwicklung internationaler menschenrechtlicher Grundsätze in diesem Bereich zu berücksichtigen.<sup>24</sup>

### **Abweisende Haltung der Bundesregierung**

Getreu ihrer grundsätzlichen Haltung, dass die Rechtslage in Deutschland in Übereinstimmung mit den internationalen Maßgaben ist, verschließt sich die Bundesregierung bisher der genaueren Überprüfung des in § 13 Nr. 2 BWG verankerten Wahlrechtsausschlusses aufgrund einer Betreuung für alle Angelegenheiten.<sup>25</sup>

Zuletzt hat die Bundesregierung in einer Antwort vom 19. Oktober 2011 auf eine parlamentarische Anfrage von MdB Markus Kurth (Bündnis 90/ Die Grünen) bekräftigt, Vertragsstaaten könnten für das Wahlrecht objektive und angemessene Ausschlussgründe durch Gesetz auch für Fälle geistiger oder psychischer Behinderungen vorsehen, deshalb stehe § 13 Nr. 2 BWG im Einklang mit Art. 29 BRK. Zudem wird darauf hingewiesen, dass im Nationalen Aktionsplan die Erstellung einer Studie über die Beteiligung von Menschen mit Behinderungen an Wahlen vorgesehen sei. Die Gewinnung rechtstatsächlicher Erkenntnisse über die Teilnahme von Menschen mit Behinderung ist zu begrüßen, reicht aber keinesfalls aus. Nach Art. 4 BRK ist Deutschland als Vertragsstaat verpflichtet, bestehende Gesetze aufzuheben oder zu ändern, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderung bewirken.

Der Wahlrechtsausschluss nach § 13 Nr. 2

BWG ist willkürlich, indem er pauschal Menschen trifft, für die eine „Totalbetreuung“ angeordnet wird, obwohl inhaltlich kein Zusammenhang zwischen der Betreuung und dem Wahlrecht besteht und im Betreuungsverfahren die Fähigkeit zur Beteiligung an einer Wahl keine Rolle spielt. Damit ist auch ein Diskriminierungstatbestand erfüllt<sup>26</sup>, denn die Mehrzahl alter und behinderter Menschen ist keinem Betreuungsverfahren unterworfen und bleibt deshalb von dieser Rechtsfolge verschont. Auch wer privat durch eine Vorsorgevollmacht für den Fall einer späteren Unterstützungsbedürftigkeit in rechtlichen Angelegenheiten einen Bevollmächtigten bestellt, hat keinen Wahlrechtsausschluss zu befürchten; das Gleiche gilt für Betroffene, bei denen aufgrund von guter Unterstützung aus dem Umfeld eine Betreuung nicht umfassend, sondern nur für begrenzte Aufgabenkreise erforderlich ist. Dieser Befund verdeutlicht unter Berücksichtigung der dargestellten Entwicklungen völkerrechtlicher Standards im Hinblick auf das Wahlrecht sofortigen gesetzgeberischen Handlungsbedarf, der nur in der ersatzlosen Streichung von § 13 Nr. 2 BWG sowie der korrespondierenden Regelungen im Europawahlgesetz sowie den Landes- und Kommunalwahlgesetzen münden kann.<sup>27</sup>

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---

---

<sup>24</sup> a. a. O., Rz. 68–71.

<sup>25</sup> Denkschrift, Staatenbericht, NAP.

---

<sup>26</sup> Ebenso Schulte a. a. O. (Fn. 4), S. 18.

<sup>27</sup> Diese Forderung erhebt auch die BRK-Monitoringstelle: „Wahlrecht für alle!“, abrufbar unter [www.institut-fuer-menschenrechte.de](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de)