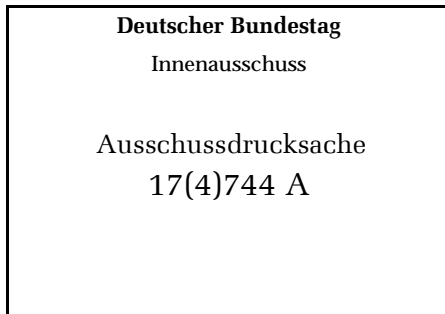


**Prof. Dr. Dr. h. c. Hans Meyer**

10099 Berlin  
Unter den Linden 6  
Telefon 030 - 2093 3347  
Telefax 030 - 2093 3364  
E-mail: hans.meyer@rewi.hu-berlin.de



60487 Frankfurt am Main  
Georg Speyer-Straße 28  
Telefon 069 – 7701 2926  
Telefax 069/ 7167 5053  
E-mail: hans@meyer-tabellion.de

Berlin, den 28. Mai 2013

**Stellungnahme  
zu den Wahlrechtsinitiativen**

**BT-Drucks. 17/12068**

**u.**

**BT-Drucks. 17/12380**

anlässlich der Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 3. Juni 2013

**I.  
Zur Aberkennung des Wahlrechts wegen gerichtlicher Anordnung voller oder  
weitreichender Betreuung**

Der Wahlrechtsentzug nach § 13 Nr. 2 BWahlG muss sich an der verfassungsrechtlichen Verbürgung der Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) messen lassen. Der Entzug des Wahlrechts bei einer Person, die alle sonstigen Voraussetzungen für das Wahlrecht erfüllt, ist der größtmögliche Eingriff in das aktive Wahlrecht und damit in die verfassungsrechtlich verbürgte Allgemeinheit der Wahl.

Ein Entzug setzt nach der Verfassung wie bei der Gleichheit der Wahl mindestens voraus, dass seine Gründe sich gerade auf die Ausübung des Wahlrechts beziehen und zwingende negative Rückschlüsse auf die Fähigkeit, das Wahlrecht auszuüben, erlauben und zudem von einem verfassungsrechtlichen Gewicht sind, das mit dem verfassungsgarantierten Wahlrecht konkurrieren kann.

Das Institut der Betreuung dient aber grundsätzlich dem Schutz des Betreuten oder notwendiger Hilfe für ihn. Es bezieht sich vor allem auf den Rechtsverkehr. Nach § 1901 Abs. 1 BGB umfasst die Betreuung „alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten .... *rechtlich*<sup>1</sup> zu besorgen“. Der Schutz des Staates oder staatlicher Institutionen ist nicht seine Zielsetzung. Die Teilnahme an dem größten Massenverfahren, das das

---

<sup>1</sup> Kursiv vom Verfasser.

Verwaltungsrecht kennt, nämlich die politische Wahl, ist daher auch nicht in seinem Focus. So hat das Landgericht Saarbrücken zu Recht darauf hingewiesen, dass es nicht Aufgabe des Betreuungsgerichts sei, „über die Fähigkeit einer Person zur Ausübung des aktiven Wahlrechts zu entscheiden.“<sup>2</sup> Das Betreuungsgericht entscheide nicht über den Verlust des Wahlrechts; dieses werde vielmehr gesetzlich ausgeschlossen und sei daher nicht Gegenstand des Betreuungsverfahrens.

Es fehlt also schon in dem entscheidenden Verfahren, an das sich der Ausschluss vom Wahlrecht automatisch anschließt, auch nur eine Berücksichtigung dieses wesentlichen bürgerrechtlichen Rechts. Darüber hinaus hat *Wolfgang Schreiber* zu Recht kritisch eingewandt, dass das Betreuungsgericht durch die Fixierung des Umfangs der Betreuung zugleich über das Wahlrecht disponieren kann.<sup>3</sup> Der Wahlrechtsausschluss ist also automatisch an eine Entscheidung geknüpft, in die ihrerseits keine Überlegungen zur Wahlrechtsfähigkeit der Person einfließen dürfen. Dem Prinzip des Grundrechtsschutzes durch Verfahren widerspricht diese Konstruktion diametral. Man kann sogar von einer Grundrechtsmissachtung durch Verfahren sprechen.

Auch unabhängig davon, ob die angeordnete Betreuung die nach § 13 Nr. 2 letzter Halbsatz BWahlG genannten beiden Aktivitäten umfasst oder nicht, lässt die Anordnung weder einen zwingenden Rückschluss zu auf die Unfähigkeit, eine Wahlentscheidung als solche zu treffen, noch auf die Unmöglichkeit einer sinnvollen Wahlentscheidung. Schon aus diesem Grund ist sie wegen ihrer in Bezug auf das Wahlrecht überschießenden Tendenz verfassungsrechtlich nicht mehr haltbar. Sie entstammt in ihrer Rigorosität einer früheren Entwicklungsphase der Gesellschaft und ihrer Rechtsauffassung.<sup>4</sup>

Es darf auch darauf verwiesen werden, dass das Recht im Übrigen an die Qualität einer Wahlentscheidung keine Anforderungen stellt. Ob jemand entsprechend einer langen Bindung an eine Partei oder einer politischen Richtung, von dem charismatischen Glanz einer Führungsfigur eingenommen, aus Frust über die betriebene Politik, aus Ärger über eine Wahlpropaganda oder aus weniger seriösen oder völlig unseriösen Gründen seine Wahlentscheidung trifft, ist für ihre verfassungsrechtliche Bewertung irrelevant. Die richterliche Anordnung einer Betreuung darf zudem in keinem Fall auf die Unfähigkeit des Betroffenen abstellen, politische Präferenzen zu haben oder zu entwickeln und dementsprechend zu handeln.

Es bedürfte also nicht der UN-Behindertenrechtskonvention, um den Gesetzgeber aufzurufen, tätig zu werden, schon das deutsche Verfassungsrecht, vor allem die zugunsten der Wahlrechtsgrundsätze erheblich sensibler gewordene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geben hinreichenden Anlass dazu.

---

<sup>2</sup> FamRZ 2010, 64, 66. Es spricht zwar noch von „Vormundschaftsgericht“ – das Betreuungsgericht hat aber dieselbe Funktion –, und fügt noch an, es sei nicht seine Aufgabe, „Wahlmanipulationen auszuschließen.“

<sup>3</sup> Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 8. Aufl. 2009, § 13 Rn. 12: „Verfassungsrechtlich und wahlrechtlich bedenklich ist insbesondere, dass es mehr oder minder im Belieben des Vormundschaftsrichters steht, ob er – mit entsprechenden Folgen für das Wahlrecht – eine Betreuung für alle Angelegenheiten oder nur für bestimmte Angelegenheiten anordnet.“ *Schreiber* erhebt an derselben Stelle die Verfassungsfrage mangelnder Bestimmtheit der Regelung.

<sup>4</sup> Wie eine Bestätigung findet sich denn auch in der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mehrmals die als Begründung gedachte, nach der neueren Wahlrechtsrechtsprechung aber heute nicht mehr als Begründung nutzbare Floskel, „von jeher“ sei das Wahlrecht dem unter „Pflegschaft“ Stehenden (s. z. B. BVerfGE 67, 146, 148) entzogen worden; ähnlich BVerfGE 36, 137, 141 („von jeher“) oder S. 142, wo die „traditionellen Begrenzungen der Allgemeinheit der Wahl“ als Argument benutzt ist. Selbst die von mir in *Isensee/Kirchhof*, HStR II. 3. Aufl. 2005, § 46 Rn. 4 auf das Element „mangelnde geistige Fähigkeit“ beschränkte Bejahung der Zulässigkeit eines Wahlrechtsausschusses vermag den automatischen Verlust, den § 13 Nr. 2 BWahlG verfügt, nicht zu rechtfertigen.

Über notwendige Hilfe entsprechend Behinderter beim Wahlakt selbst trifft § 57 BWO für seinen Anwendungsbereich eine, soweit ich sehen kann, hinreichende Regelung. Falls die Anordnung der Betreuung (auch) auf die Behinderung abstellt, dass der Betroffene körperlich nicht in der Lage ist, seine Angelegenheiten zu besorgen, ist dem also schon Rechnung getragen.

Die Anregung in BT-Drucks. 17/12380, Wählern mit Lese- und Schreibschwäche soweit notwendig bei der Vorbereitung der Wahlentscheidung wie beim Wahlakt selbst optisch oder auch körperlich Hilfe anzubieten, ist zu begrüßen.

In keinem Fall wäre es zulässig, die Wahlentscheidung eines Behinderten durch einen Stellvertreter treffen zu lassen. Demokratische Wahl setzt notwendig auf den einzelnen wahlberechtigten Bürger, der in dieser Entscheidung unvertretbar ist.

## II.

### **Zur Aberkennung des Wahlrechts wegen strafgerichtlicher Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus**

Voraussetzung des Wahlrechtsausschlusses nach § 13 Nr. 3 BWahlG ist das Begehen einer Straftat, die aber wegen Schuldunfähigkeit nicht zu einer Bestrafung führt (§ 20 StGB), sondern zu einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB). Voraussetzung der Unterbringung ist, dass vom Täter „infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.“

Auch hier ist ein Zusammenhang mit der Ausübung des Wahlrechts nicht gegeben. Die Unfähigkeit, das Wahlrecht sinnvoll auszuüben, ist keine Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung. Es geht auch nicht um eine gerichtlich festgestellte Unmöglichkeit, eine rationale Wahlentscheidung zu treffen. Die Wahlrechtsfähigkeit ist im Gegenteil weder Gegenstand des Strafverfahrens noch der Feststellung der Schuldunfähigkeit und der Notwendigkeit der Unterbringung und damit der Prognose, die § 63 StGB verlangt.

In Wirklichkeit ist der Fall nur eine besondere, hier im Wahlgesetz statt im Strafgesetzbuch geregelte und kein Ermessen eröffnende Variante des in § 13 Nr. 1 BWahlG vorgesehenen Wahlrechtsausschlusses wegen strafgerichtlichen Richterspruches bei bestimmten Straftaten. Ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit ist daher zusammen mit dieser allgemeineren Ausschlussnorm zu prüfen.

## III.

### **Wahlrechtsausschluss wegen strafgerichtlicher Aberkennung des Wahlrechts**

§ 13 Nr. 1 BWahlG kennt neben der *verfassungsgerichtlichen* (Art. 18 GG, § 39 Abs. 2 BVerfGG) eine *strafrichterliche* Aberkennung des Wahlrechts. Sie stammt aus der Zeit, als das Wahlrecht vom Gesetzgeber noch wie ein „bürgerliches Ehrenrecht“ gewertet worden ist.<sup>5</sup> Die Straftatbestände sind zunehmend eingeschränkt worden und umfassen heute nur noch Straftaten gegen den Staat und seine Organe.

---

<sup>5</sup> Siehe *Hans Meyer* (s. Anm. 4), § 46 Rn. 4.

Es ist zweifelhaft, ob diese überkommenen Wahlrechtsausschließungsgründe überhaupt, jedenfalls aber in dem vorgesehenen Verfahren der Verfassung noch entsprechen. Da das Wahlrecht das wichtigste „politische Grundrecht“ des Bürgers und ein Grundelement der Demokratie ist,<sup>6</sup> stellt sich schon die Frage, ob seine Verwirkung in die Hand der Strafgerichtsbarkeit gelegt werden darf oder ob, wegen des parallelen Gewichts, nicht das Bundesverfassungsgericht dafür zuständig sein müsste, wie es in den Fällen des § 39 BVerfGG vorgesehen ist. Das gilt umso mehr, als das Gesetz es in den §§ 92a, 101, 108c, 109i StGB in einer größeren Zahl von Tatbeständen in das Ermessen der Strafrichter stellt, das Wahlrecht zwischen zwei bis fünf Jahren abzuerkennen. Das Gesetz enthält keinerlei Richtlinie, wie dieses Ermessen, dessen Ausübung zum Verlust des politischen Grundrechts führen kann, auszuüben ist. Das gilt für das Ermessensurteil ebenso wie für das Ermessen bei der Festlegung des Zeitmaßes. Schon eine solche Verfahrensgestaltung, die zudem den Wahlrechtsausschuss als Folge eines Verfahrens mit anderer Zielsetzung ermöglicht, ist schwerlich mit dem Verfassungsanspruch auf Allgemeinheit der Wahl zu vereinbaren.

Aber auch in der Sache leuchtet nicht ein, dass ein Bürger um sein wichtigstes politisches Recht gebracht werden kann, dass er es verwirken kann. Es wirkt wie eine innere Ausbürgerung. Wenn die Strafe die adäquate staatliche Reaktion auf sein Verhalten ist und in ihrer Höhe sich das Maß der Schuld widerspiegelt, ist der Straftäter in einer Situation, in der er dem staatlichen Machtanspruch in seiner höchsten Form ausgesetzt ist. Soweit Demokratie auch die Mitwirkung der Betroffenen bedeutet,<sup>7</sup> wird ihm die einzige Form relevanter Mitwirkungsmöglichkeit gerade dann genommen, wenn er staatlicher Gewalt am stärksten ausgesetzt ist.

Man sollte auch bedenken, dass die Verwirkung der meisten anderen Grundrechte nicht möglich ist und dass bei den Grundrechten, bei denen das Grundgesetz sie für zulässig erklärt, nur das Bundesverfassungsgericht die Verwirkung aussprechen kann (Art. 18 Satz 2 GG).

#### **IV. Konsequenz für das Wahlgesetz**

Die einfachste Konsequenz aus den voran stehenden Überlegungen wäre, den gesamten § 13 BWahlG ersatzlos zu streichen.<sup>8</sup> Dafür sprechen neben den vorgetragenen rechtlichen Argumenten die zunehmende Lebenserwartung und die damit ansteigende Zahl demenzkranker Personen, die sicherlich oft in einer Situation sind, die Grundlage für eine betreuungsgerichtliche Entscheidung im Sinne des § 13 Nr. 2 BWahlG sein könnte, die aber z. B. wegen der Betreuung durch Angehörige nicht in ein solches Verfahren verwickelt werden. Es wäre unklug und würde rechtlich gesprochen auch Gleichheitsprobleme aufwerfen, wenn man weiterhin so differenziert, wie es in § 13 BWahlG geschieht. Auch unabhängig von der zunehmenden Überalterung der Gesellschaft dürfte es aber jenseits aller politischen Opportunität sein, eine allgemeine Art TÜV für die Ausübung des Wahlrechts einzuführen.

Wenn danach also gesetzgeberische Korrekturarbeit angesagt ist und auch keine parteipolitische Brisanz in dem Thema liegen dürfte, so ist doch zu fürchten, dass das Parlament vor der Wahl 2013 in dieser Sache nichts mehr unternimmt. Zumal das Thema an sich politisch nicht gerade attraktiv ist. Die Fraktionen sollten aber überlegen, ob nicht die nach der Wahl sowie-

---

<sup>6</sup> Siehe *Wolfgang Schreiber* (s. Anm. 1), Einführung, Rn. 18.

<sup>7</sup> Das wird selbst in dem Urteil anerkannt (BVerfGE 83, 37, 52), das sehr freihändig das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG mit dem Nationalstaatsprinzip identifiziert.

<sup>8</sup> Und die Folgeänderungen im Strafgesetzbuch vorzusehen.

so anstehende Überarbeitung des Wahlgesetzes<sup>9</sup> es angezeigt erscheinen lässt, außerparlamentarischen Sachverstand, und zwar jenseits der ein wenig frustrierenden, weil Gespräche verhindernden Anhörungen hinzuzuziehen, ohne den politischen Primat in der Sache in Frage zu stellen.

Die auf das Bundeswahlgesetz gerichtete Argumentation gilt auch für andere Wahlgesetze wie das Europawahlgesetz.

## V. Nicht ganz außerhalb des Themas

Darf ich den zuständigen Ausschuss auf ein Problem hinweisen, dass noch vor der Wahl gelöst werden, nach der Wahl aber peinliche, quasi innerparteiliche Verfassungsstreitigkeiten provozieren könnte, ohne dass dahinter parteipolitische Kontroversen oder auch nur Interessen steckten. Nach § 6 Abs. 5 und 6 BWahlG ist die Gesamtsitzzahl so lange zu erhöhen, bis bei der Rückverteilung auf die Länder mindestens die nach Abs. 2 und 4 errechneten Sitze abgedeckt sind. Für die *bundesweite* Verteilung der Sitze auf die Parteien ist das Divisorverfahren des Abs. 2 Satz 2 bis 7 vorgeschrieben. Es gilt also strikter Proporz.

Für die Weiterverteilung der so ermittelten Bundeskontingente der einzelnen Parteien auf deren Landesverbände gilt dasselbe Verteilungsverfahren, aber mit der wesentlichen Einschränkung, dass „dabei“ in jedem Land zunächst die Direktwählerfolge bedient werden. Das wäre unproblematisch, wenn das Gesetz einen doppelten oder totalen Proporz vorschriebe, also nicht nur einen Proporz zwischen den Parteien auf Bundesebene, sondern auch einen zwischen den Landeslisten einer jeden Partei. Dann könnten wegen der Erhöhung der Gesamtsitzzahl in keinem Land mehr Überhänge entstehen. Die Anordnung der vorrangigen Bedienung der Direktmandate wäre dann allerdings auch überflüssig.

Bisher ist jedoch, soweit ich sehe, niemand von der Anordnung eines solchen doppelten Proporz oder Totalproporz durch die letzte Novellierung ausgegangen. Das Gesetz schreibt eine Erhöhung der Gesamtsitzzahl nur zu dem Zweck einer proportionalen Verteilung der Mandate auf die Parteien *auf Bundesebene* vor. Die ausdrücklich befohlene vorrangige Bedienung der Direktmandate wäre, wie gezeigt, andernfalls überflüssig, da sie bei einem Totalproporz immer abgedeckt würden. Die Gefahr, dass die Erhöhung der Sitzzahl schnell dreistellige Höhen erreichen könnte, war bei den Verhandlungen nie im Gespräch. Schließlich wird die Annahme durch die selbstverständliche Ablehnung eines Totalproporz in den ersten wissenschaftlichen Äußerungen zur Novelle bestätigt.

Gibt es aber keinen doppelten Proporz, dann bedeutet die vorrangige Verteilung nach der Zahl der Direktmandate in jedem dann trotz der allgemeinen Erhöhung der Zahl der Listenmandate und der Einhaltung des Proporz der Parteien auf Bundesebene noch verbleibenden „Überhangland“ eine unproportionale Bevorzugung, und zwar notwendig zu Lasten anderer Landeslisten derselben Partei. Die Gesamtsitzzahl des Parlaments steht ja nach der allein auf die Bundesebene bezogenen Erhöhung fest.

---

<sup>9</sup> Dazu gehört auch die jetzige Fassung des zentralen § 6 BWahlG, die für den nicht ganz Eingeweihten – und davon gibt es nur Wenige – ein Buch mit sieben Siegeln sein muss. Auf die Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts, eine „normenklare“ und für den Wähler „verständliche“ Fassung zu suchen (BVerfGE 121, 266, 316), hat Ministerialbürokratie und Politik mit einer erheblich schlechteren Fassung als die damals gerügte reagiert, obwohl Regierungsfraktionen und Opposition in der Hauptsache sich geeinigt hatten.

In welchem Land und in welcher Höhe dort die Kompensation zu erbringen ist, lässt sich aber durch das allein angeordnete Divisorverfahren nicht feststellen. Dieses ergibt Landeskontingente der Partei nach dem Proporz, aber keine Reihung der Zuteilung. Meine wahlmathematisch bewanderten Freunde verweisen auf den Bundeswahlleiter, der ein Verfahren kenne und angewandt habe. Das mag zutreffen. Wenn es aber nicht nur *ein* denkbare Verfahren gibt – und das ist mehr als wahrscheinlich –, dann verstößt das Abstellen auf die Entscheidung des Bundeswahlleiters gegen die verfassungsrechtliche Forderung nach der Unmittelbarkeit der Wahl. Niemand mit Entscheidungsbefugnis darf zwischen dem Wahlakt und der Feststellung des Ergebnisses mit eigener Entscheidungsgewalt zwischengeschaltet werden. Die Regelung muss der Gesetzgeber treffen.<sup>10</sup> Sollte das nicht vor der Wahl geklärt werden?

Das Problem wäre auch einfach zu lösen, indem man auf das für solche nach rationalen Kriterien nicht entscheidbaren Fälle im Wahlrecht vorgesehene Losverfahren<sup>11</sup> verweist. Da es in diesem Kontext keine sachlich zwingenden Gründe für die Benachteiligung bestimmter Landeslisten der Partei gibt, wären alle Landeslisten der Partei, die nach Erhöhung der Gesamtsitzzahl mehr Listen- als Direktmandate erzielen, solange einem „negativen“ Losverfahren zu unterwerfen, bis die Zahl aller der Partei auf Bundesebene zugerechneten Sitze erreicht ist.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Es hat den Wahlleiter z. B. nicht auf das vor allem von *Friedrich Pukelsheim* entwickelte „Augsburger Zuteilungsverfahren“ (DVBl. 2008, 889, 894 f.) verpflichtet.

<sup>11</sup> Im geltenden Wahlrecht z. B. gerade auch in § 6 BWahlG, nämlich im 2. Halbsatz des Abs. 2 Satz 4.

<sup>12</sup> Durch die Erhöhung der Gesamtsitzzahl ist die Wahrscheinlichkeit gesunken, dass ein solch spezieller Landesüberhang eine relevante Sitzzahl erreichen würde, jede Landesliste wird also höchstens einen Sitz verlieren.