

Tribunal Constitucional Federal alemán (Bundesverfassungsgericht)

Causa: Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -

Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019

- 2 BvC 62/14 -

1. Ein Wahlrechtsausschluss steht der Beschwerdefähigkeit im Wahlprüfungsverfahren gemäß § 48 Abs. 1 BVerfGG nicht entgegen, wenn dieser Ausschluss Gegenstand der Beschwerde ist.
2. Beschränkt sich der Beschwerdeführer im Wahlprüfungsverfahren auf die Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung, bedarf es der Darlegung der Mandatsrelevanz des Wahlfehlers nicht.
3. Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht.
4. § 13 Nr. 2 BWahlG verfehlt die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Typisierung, weil er den Kreis der von einem Wahlrechtsausschluss Betroffenen ohne hinreichenden sachlichen Grund in gleichheitswidriger Weise bestimmt.
5. § 13 Nr. 3 BWahlG ist nicht geeignet, Personen zu erfassen, die typischerweise nicht über die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvC 62/14 -

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXCLUSIÓN DEL DERECHO DE VOTO DEL ART. 13 INC. 2 Y 3 DE LA LEY FEDERAL ELECTORAL DE ALEMANIA

UNCONSTITUTIONALITY OF THE EXCLUSION OF THE RIGHT TO VOTE IN ARTICLE 13, SUB-SECTIONS 2 AND 3 OF THE FEDERAL ELECTORAL LAW OF GERMANY

GONZALO DELL'ORSI¹

RESUMEN:

El Tribunal Constitucional Federal Alemán declaró la inconstitucionalidad del art. 13 inc. 2 y 3 de la 'Ley Federal Electoral'², por considerar que dicha normativa vulneraba el derecho constitucional del voto universal, reglamentado en el artículo 38, inc. 1, primera

¹ Abogado, egresado de la Universidad Nacional de Córdoba; Magister Legum (LL.M.) y Doctorando en Derecho Penal por la Ludwig Maximilians Universität (Múnich, Alemania). Prosecretario del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego. Este Comentario se enmarca en el Proyecto de Investigación del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal que lleva por título "Justicia y protección de personas en condición de vulnerabilidad" (Código: 157-20180224-96), cuya directora es Claudia Elizabeth Zalazar. Mail: gdelors@gmail.com - ORCID iD <https://orcid.org/0000-0002-0504-9052>.

² En alemán Bundeswahlgesetz (BWahlG).

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren
über
die Wahlprüfungsbeschwerde

1. des Herrn K...,
2. des Herrn K...,
3. des Herrn S...,
4. des Herrn W...,
5. der Frau K...,
6. der Frau B...,
7. des Herrn S...,
8. des Herrn O...,

- Bevollmächtigte:

1. 1. Rechtsanwältin Dr. Anna Luczak,
Kottbusser Damm 94, 10967 Berlin
(zu 1., 2., 3., 4., 5.),

2. 2. Rechtsanwalt Dr. habil. Helmut Pollähne,
Rechtsanwaltskanzlei Joester & Partner,
Willy-Brandt-Platz 3, 28215 Bremen
(zu 6., 7., 8.),

.....

oración de la ‘Ley fundamental para la República Federal Alemana’³, y el principio de no discriminación por discapacidad, reglamentado en el artículo 3, inc. 3 segunda oración de este último cuerpo normativo.

ABSTRACT

The German Federal Constitutional Court declared the unconstitutionality of sections 13, sub-sections 2 and 3 of the Federal Electoral Law, on the grounds that such legislation violated the constitutional right to universal suffrage, regulated in section 38, sub-section 1, first sentence of the Germans National Constitution, and the principle of non-discrimination on the basis of disability, regulated in section 3, sub-section 3, second sentence of the Germans National Constitution.

Palabras Claves: Derecho de voto; Control constitucional; Razonabilidad; Discriminación; Discapacidad; Derechos humanos.

Key Words: Voting right; Constitutional control; Reasonableness; Discrimination; Disability; Human rights.

I. Reseña del fallo

Los recurrentes criticaron con fecha 22 de noviembre de 2013 la validez de las elecciones N° 18 del Parlamento Alemán, y reclamaron que la exclusión del derecho de voto prevista en el artículo 13 inc. 2 y 3 de la Ley Federal Electoral viola los principios de uni-

3 En alemán Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG).

3. 3.Rechtsanwalt Dr. Jan Oelbermann,

kanzlei am gleisdreieck,

engels, heischel, oelbermann,

Flottwellstraße 16, 10785 Berlin

(zu 6., 7., 8.) -

gegen den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 9. Oktober 2014 - WP 202/13 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,

Huber,

Hermanns,

Müller,

Kessal-Wulf,

König,

Maidowski,

Langenfeld

am 29. Januar 2019 beschlossen:

1. § 13 Nummer 2 des Bundeswahlgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) vom 12. September 1990 (Bundesgesetzblatt I Seite 2002) ist mit Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 und Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes unvereinbar.

2. § 13 Nummer 3 des Bundeswahlgesetzes in der Fassung des Siebten Gesetzes zur Änderung des Bun-

versalidad e igualdad de las elecciones⁴.

Sostuvieron que una exclusión del derecho de voto solo podría ser justificado, cuando un grupo determinado de personas no tiene la capacidad necesaria para participar en procesos de comunicación entre el pueblo y el Estado⁵. En esta misma línea, consideraron que la suposición del artículo 13 inc. 2, de que las personas con discapacidad, que cuentan para todos sus actos con la asistencia de un tutor, no tienen comprensión de la esencia y significado de las elecciones, es injustificable e incompatible con el actual entendimiento que se tiene sobre personas en dicha situación⁶.

Del mismo modo, consideraron que la suposición del artículo 13 inc. 3, de que las personas con culpabilidad reducida según el art. 20 del ‘Código Penal Alemán’⁷, no tienen comprensión y por ello no son capaces de votar, no tiene sustento empírico⁸.

Con fecha 9 de octubre de 2014, el Parlamento Alemán aceptó la resolución de la Junta Electoral y rechazó el pedido de los recurrentes, bajo fundamento de que las autoridades electorales no pueden ignorar estos preceptos legales⁹. Agregó que no es competencia de la Junta Electoral, como tampoco del Parlamento analizar la constitucionalidad de dichos preceptos, sino del Tribunal Constitucional Federal.¹⁰

4 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 -, Rn. 13.

5 Ibidem, Rn. 14.

6 Ibidem, Rn. 14.

7 En alemán Strafgesetzbuch (StGB).

8 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 -, Rn. 14.

9 Ibidem, Rn. 17.

10 Ibidem, Rn. 17.

deswahlgesetzes vom 8. März 1985 (Bundesgesetzblatt I Seite 521) ist mit Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 und Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.

3. Der Ausschluss vom Wahlrecht der Beschwerdeführer zu 1., 2., 4. und 5. gemäß § 13 Nummer 2 des Bundeswahlgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) vom 12. September 1990 (Bundesgesetzblatt I Seite 2002) und der Beschwerdeführer zu 6. bis 8. gemäß § 13 Nummer 3 des Bundeswahlgesetzes in der Fassung des Siebten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 8. März 1985 (Bundesgesetzblatt I Seite 521) bei der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 verletzt die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8. in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 und in ihrem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes.

4. Hinsichtlich des Beschwerdeführers zu 3. wird die Wahlprüfungsbeschwerde als unzulässig verworfen.

5. Die Bundesrepublik Deutschland hat den Beschwerdeführern zu 1., 2. und 4. bis 8. ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.

G r ü n d e :

A.

Die Wahlprüfungsbeschwerde betrifft die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses der Beschwerdeführer von der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 gemäß § 13 Nr. 2 und 3 des Bundeswahlgesetzes (BWahlG).

I.

§ 13 Nr. 2 BWahlG normiert einen Wahlrechtsausschluss von Personen, für die ein Betreuer in allen Angelegenheiten bestellt ist. § 13 Nr. 3 BWahlG schließt Personen vom Wahlrecht aus, die wegen einer im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Tat in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind. Im Einzelnen

II. Admisibilidad de los recursos

La competencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, para entender en los casos de recursos contra decisiones del Parlamento respecto a procesos electorales deriva del artículo 93 inc. 1 n. 5, en conexión con el artículo 41 inc. 2 y 3 de la Constitución Alemana¹¹. Por su parte, el artículo 48 inc. 1 de la 'Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal'¹² prevé que solo personas con capacidad de voto pueden recurrir un proceso electoral.¹³ Sin embargo, si bien los recurrentes 1, 2 y 4 a 8 no fueron considerados capaces para votar, fueron considerados capaces para recurrir, toda vez que -justamente- la negación de la capacidad para votar es el motivo de queja¹⁴. Respecto al recurrente n.3 no correspondió preguntarse sobre la capacidad de recurrir, ya que este si tuvo capacidad para votar¹⁵. Sin embargo, pese a la capacidad de recurrir, no todos los recursos fueron admitidos. Los recurrentes 1,2 y 4 a 8 acreditaron al recurrir el correspondiente agravio, no así el recurrente 3¹⁶. Ello debido a que este último efectivamente participó en las elecciones, haciendo uso de su derecho a voto, por lo que no se observó agravio alguno en sus derechos¹⁷.

11 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 -, Rn. 25.

12 En alemán Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG).

13 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 -, Rn. 27.

14 Ibidem, Rn. 27.

15 Ibidem, Rn. 27.

16 Ibidem, Rn. 28.

17 Ibidem, Rn. 34.

hat § 13 BWahlG hat folgenden Wortlaut:

Ausgeschlossen vom Wahlrecht ist,

1. wer infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besitzt,
2. derjenige, für den zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist; dies gilt auch, wenn der Aufgabenkreis des Betreuers die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfasst,
3. wer sich auf Grund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches in einem psychiatrischen Krankenhaus befindet.

1. Seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland gibt es im Wahlrecht zum Deutschen Bundestag einschränkende Regelungen betreffend Personen mit psychischen Beeinträchtigungen. So war gemäß § 2 Nr. 1 BWahlG in der Fassung vom 15. Juni 1949 (BGBl I S. 21) vom Wahlrecht ausgeschlossen, wer entmündigt war oder unter vorläufiger Vormundschaft oder wegen geistiger Gebrechen unter Pflegschaft stand. Gemäß § 3 BWahlG in der Fassung vom selben Tag ruhte die Wahlberechtigung für Personen, die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht waren. Diese Tatbestände wurden unter Beibehaltung des jeweiligen Wortlauts in § 13 Nr. 1, § 14 Nr. 1 BWahlG in der Fassung vom 7. Juli 1972 (BGBl I S. 1100) überführt. Durch das Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 24. Juni 1975 (BGBl I S. 1593) wurde die Unterscheidung zwischen dem Ausschluss vom Wahlrecht und dem Ruhen des Wahlrechts abgeschafft. Es verblieb allein der Wahlrechtsausschluss. Nach § 13 Nr. 2 BWahlG in der Fassung von diesem Tag war vom Wahlrecht ausgeschlossen, wer entmündigt war oder wegen geistiger Gebrechen unter Pflegschaft stand.

§ 13 Nr. 2 BWahlG erhielt seine gegenwärtige Fassung durch das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) vom 12. September 1990 (BGBl I S.

.....

III. Normativa en conflicto

Los recurrentes aducen haber visto vulnerado su derecho a voto, y argumentan que el art. 13 inc. 2 y 3 de la Ley Federal Electoral vulnera los principios consagrados en los artículos 38 inc.1 primera oración y 3 inc.3 segunda oración de la Ley Fundamental Alemana. En función de ello, el Tribunal analizó los principios constitucionales supuestamente vulnerados. En esa inteligencia, determinó si tales principios son absolutos, o no. Esto es, si pueden ser restringidos o limitados, y de ser posible, bajo que condiciones estaría legítimamente justificado.

1. Artículo 38 de la Constitución Alemana

“(1) Los miembros del Parlamento Alemán serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igualitario y secreto. Ellos son representantes del pueblo en su totalidad, no obligados por órdenes ni instrucciones y solo sujetos a su conciencia.

(2) Toda persona que haya alcanzado la edad de dieciocho años tendrá derecho a voto; podrán ser elegidos los que hayan alcanzado la edad requerida para la mayoría de edad.

(3) Lo demás será determinado por una ley federal.”¹⁸

El artículo 38, inc. 1, primera oración de la Constitución Alemana establece el principio de universalidad del voto. Esto es, el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido. Este principio constitucional no contiene, sin embargo, ninguna prohibición absoluta de

¹⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 38.

2002). Danach setzt der Verlust des Wahlrechts nunmehr die Bestellung eines Betreuers zur Besorgung aller Angelegenheiten des Betreuten nicht nur durch einstweilige Anordnung aufgrund § 1896 BGB voraus. Diese Vorschrift bestimmt in der derzeit gültigen Fassung vom 17. Dezember 2008 (BGBl I S. 2586):

(1) Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer. Den Antrag kann auch ein Geschäftsunfähiger stellen. Soweit der Volljährige auf Grund einer körperlichen Behinderung seine Angelegenheiten nicht besorgen kann, darf der Betreuer nur auf Antrag des Volljährigen bestellt werden, es sei denn, dass dieser seinen Willen nicht kundtun kann.

(1a) Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.

(2) Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.

(3) Als Aufgabenkreis kann auch die Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestimmt werden.

(4) Die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr des Betreuten und über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten seiner Post werden vom Aufgabenkreis des Betreuers nur dann erfasst, wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat.

2. Eine Beschränkung der Wahlberechtigung von Personen, die sich im Maßregelvollzug befinden, wurde

diferenciación. Esto significa que pueden existir excepciones a la regla.

No obstante, toda excepción a la regla debe ser interpretada restrictivamente. Por ello, como sostuvo el Tribunal, por fuera de la exclusión del derecho a voto del mismo artículo 38 en su inc. 2 - por razones de edad -, y en base a lo establecido en el inc. 3, se entiende que la facultad del legislador de restringir tal derecho se encuentra limitada.

En este sentido, el Tribunal entendió que, para restringir el alcance universal del derecho a voto, el Legislador debe motivar su decisión. A su vez, esa motivación deberá tener legitimación y al menos la misma jerarquía constitucional que el principio restringido.¹⁹

Un motivo que cumple dichas características sería, en este caso particular, la seguridad de la función comunicacional de las elecciones. Esto es, la seguridad de la naturaleza del proceso electoral como un proceso de integración entre la voluntad política del pueblo y la garantía de desempeño de los candidatos.²⁰

De esta forma, el Tribunal sostuvo que, la exclusión del derecho de voto puede ser justificada constitucionalmente cuando un determinado grupo de personas no cuenta con un grado suficiente de capacidad de participar en procesos de comunicación entre el pueblo y los órganos del Estado.²¹

Finalmente, agregó que la justificación de una limitación al principio de universalidad del voto requiere que la regla de diferenciación sea adecuada y efectiva para la obtención del objetivo perseguido.²²

19 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 -, Rn. 41.

20 Ibidem, Rn. 44.

21 Ibidem, Rn. 45.

22 Ibidem, Rn. 46.

erstmalmente durch § 14 Nr. 2 BWahlG in der Fassung vom 7. Juli 1972 (BGBl I S. 1100) eingeführt. Danach ruhte das Wahlrecht für Personen, die aufgrund Richterspruchs zum Vollzug einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Sicherung und Besserung untergebracht waren. Dieser Tatbestand wurde durch Art. 32 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) in der Fassung vom 2. März 1974 (BGBl I S. 469) auf Personen beschränkt, die nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht waren. Nachdem die Unterscheidung zwischen dem Ausschluss vom Wahlrecht und dem Ruhen des Wahlrechts durch das Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 24. Juni 1975 (BGBl I S. 1593) abgeschafft worden war, war gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG in der seitdem geltenden Fassung die Personengruppe der gemäß § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus Unterbrachten vom Wahlrecht ausgeschlossen.

§ 13 Nr. 3 BWahlG erhielt seine geltende Fassung durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 8. März 1985 (BGBl I S. 521). Durch dieses Gesetz erfuhr der Ausschlussstatbestand eine Begrenzung auf diejenigen Personen, die sich wegen einer im Zustand der Schuldunfähigkeit im Sinne von § 20 StGB begangenen Tat im Maßregelvollzug nach § 63 StGB befinden. § 63 StGB lautet in der derzeit gültigen Fassung vom 8. Juli 2016 (BGBl I S. 1610):

Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, daß von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Handelt es sich bei der begangenen rechtswidrigen Tat nicht um eine im Sinne von Satz 1 erhebliche Tat, so trifft das Gericht eine solche Anordnung nur, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Täter infolge seines Zustandes derartige

2. Artículo 3 de la Constitución alemana

“(1) Todos los hombres son iguales ante la ley.

(2) Hombres y mujeres tendrán los mismos derechos. El Estado promoverá la aplicación efectiva de la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, y trabajará para eliminar las desventajas existentes.

(3) Nadie será desfavorecido o favorecido por razón de su sexo, ascendencia, raza, idioma, nacionalidad y procedencia, creencia, convicciones religiosas o políticas. Nadie será discriminado por discapacidad.”²³

El artículo 3, inc. 3, segunda oración de la Ley Fundamental Alemana establece la prohibición de discriminación por discapacidad.

El Tribunal entendió bajo discriminación por discapacidad a toda limitación por parte del Estado de oportunidades de desarrollo y ámbito de acción de personas, siempre que esa diferenciación no este compensada con una medida relacionada a su discapacidad que mejore la situación de estas²⁴. Es decir, que personas con discapacidades son discriminadas por el Estado, cuando su situación de vida es, -en comparación con personas no discapacitadas- empeorada.

Entendió también que esta norma establece, no solo una prohibición de discriminación por discapacidad, sino un deber para el Estado²⁵.

La Normativa Internacional también refiere específicamente a la ‘discriminación por mo-

23 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 3.

24 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 –, Rn. 55.

25 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 –, 56.

erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird.

§ 20 StGB in der derzeit gültigen Fassung vom 4. Juli 1969 (BGBl I S. 717) trifft folgende Regelung:

Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinns oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

3. Im Jahr 2011 beschloss die Bundesregierung, im Rahmen ihres Aktionsplans zur Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention – BRK) eine interdisziplinäre Studie zur tatsächlichen Situation behinderter Menschen bei der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts in Auftrag zu geben. Diese erschien in der Verantwortung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales im Juli 2016 als „Forschungsbericht 470 – Studie zum aktiven und passiven Wahlrecht von Menschen mit Behinderung“ (im Folgenden: BMAS-Forschungsbericht 470).

Die Studie stellte auf der Basis einer Erhebung der Anzahl der Wahlrechtsausschlüsse gemäß § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG und der diesen zugrundeliegenden Krankheitsbilder (vgl. BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 39 ff.) in einem klinisch-psychologischen Teil die Perspektive der Betroffenen dar (vgl. Mühlig, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 65 ff.) und skizzierte bestehende und mögliche Assistenzsysteme im internationalen Vergleich (vgl. BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 248 ff.). Im Mittelpunkt einer daran anschließenden völkerrechtlichen Analyse standen die Vorgaben der BRK (vgl. Schmalenbach, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 135 ff.). In einem verfassungsrechtlichen Teil wurden § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG am Maßstab der Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) und des Benachteiligungsverbots von Menschen mit Behin-

tivos de discapacidad'. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la define en el art. 2 como:

“... cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”²⁶.

También de esta norma se deriva un deber del Estado, ya que su definición incluye todas las formas de discriminación. De modo innovador, la Convención incorpora en el texto a la ‘denegación de ajustes razonables’ como forma de discriminación²⁷. En el mismo art. 2 define lo que se entiende bajo esta nueva forma de discriminación. Estos son:

“... las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”²⁸

No obstante, Tribunal entendió que la norma - al igual que el principio de universalidad

²⁶ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Art. 2.

²⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párr. 23.

²⁸ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Art. 2.

derungen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) überprüft und für verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet (vgl. Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 171 ff.).

Im Ergebnis sprach sich die Studie gegen eine ersatzlose Streichung von § 13 Nr. 2 BWahlG aus, da dies zu einer Teilnahme entscheidungsunfähiger Personen an der Wahl führen könnte. Auch eine außerhalb des betreuungsrechtlichen Verfahrens angesiedelte eigenständige Prüfung der Wahlfähigkeit sei nicht zu empfehlen. Allerdings könne im Lichte der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland erwogen werden, im Betreuungsverfahren die fehlende Assistenzfähigkeit der in allen Angelegenheiten betreuten Person richterlich gesondert festzustellen und die Mitteilung über die Betreuerbestellung an die für die Führung des Wählerverzeichnisses zuständige Behörde als Ermessensentscheidung des Betreuungsrichters auszugestalten (vgl. BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 289 f.). Letzteres gelte auch für den Wahlrechtsausschluss gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG (vgl. BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 290).

II.

Mit ihrer Wahlprüfungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer einen Verstoß der in Rede stehenden Wahlrechtsausschlüsse gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und das Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

1. Für die Beschwerdeführer zu 1., 2., 4. und 5. waren im Zeitpunkt der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013 Betreuer in allen Angelegenheiten bestellt, weshalb sie an dieser Wahl nicht teilnehmen durften. Für den Beschwerdeführer zu 3. wurde zunächst ein Betreuer in allen Angelegenheiten bestellt. Um einen Verlust seines Wahlrechts zu verhindern, wurde der Betreuungsbeschluss auf seinen Antrag hin abgeändert, woraufhin er an der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag teilnahm. Die Beschwerdeführer zu 6. bis 8. waren im Zeitpunkt der angegriffenen Wahl gemäß § 63 in Verbindung mit § 20 StGB im Maßregelvoll-

del voto - no establece un principio absoluto de prohibición de discriminación, es decir que, mediante una diferenciación se puede empeorar la situación de personas con discapacidad, pero solo en casos en que esté debidamente justificado²⁹.

Sostuvo que, una medida cumpliría con este requisito, cuando una persona por motivo de su discapacidad no cuente con determinadas capacidades mentales o corporales, que son imprescindibles para el ejercicio de un derecho³⁰. En el caso analizado, el tribunal entendió que, si por motivo de una discapacidad, falta la capacidad de discernimiento o actuación necesaria y esta carencia no puede suplirse mediante asistencia, la exclusión del derecho no constituye discriminación en el sentido del artículo 3, inc. 3, segunda oración de la Norma Fundamental³¹.

Finalmente consideró, que una justificación de trato diferente por discapacidad es aceptada solo cuando existe equilibrio con el derecho constitucional afectado y sobre la base de una estricta prueba de proporcionalidad.³² Esto significa que el trato diferenciado debe ser adecuado, necesario y medido, para la protección de otro precepto constitucional, de al menos la misma jerarquía

IV. Análisis de la normativa internacional

De igual modo el Tribunal analizó la normativa internacional, cumplimentando con el

29 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 -, Rn. 57.

30 Ibidem, Rn. 58.

31 Ibidem, Rn. 58.

32 Ibidem, Rn. 59.

zug untergebracht, weshalb sie von einer Teilnahme an der angegriffenen Wahl ausgeschlossen waren.

2. Die Beschwerdeführer legten mit Schriftsatz vom 22. November 2013 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag ein und machten geltend, dass die ihr Wahlrecht ausschließenden Tatbestände in § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG gegen die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl verstießen. Zwar unterliege das Wahlrecht als demokratisches Kerngrundrecht keinem absoluten Differenzierungsverbot. Für Differenzierungen sei aber ein besonderer Grund nötig, der durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sein müsse. Die in Rede stehenden Wahlrechtsausschlüsse ließen sich weder auf einen zulässigen Differenzierungsgrund stützen, noch seien sie mit höherrangigem Recht vereinbar.

Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht könne nur dann gerechtfertigt sein, wenn eine bestimmte Personengruppe keine hinreichende Möglichkeit zur Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen habe. Die § 13 Nr. 2 BWahlG zugrundeliegende Annahme, dass Menschen mit Behinderungen, die in allen Angelegenheiten betreut würden, keine Einsicht in Wesen und Bedeutung von Wahlen hätten, sei aber nicht gerechtfertigt und unvereinbar mit der heutigen Sicht auf diese Menschen. Demgemäß „seien“ Menschen nicht von vornherein „behindert“, sondern „würden behindert“. Erst durch die Beschränkung von Teilhabe und Selbstbestimmung entstehe Behinderung. Ebenso sei die Annahme, Schuldenfähigen fehle ein Mindestmaß an Einsichts- und Wahlfähigkeit, empirisch nicht haltbar. Zudem gehe sie von Rechts wegen fehl, da § 20 StGB nicht nur auf das Fehlen der Einsichts-, sondern alternativ auf das Fehlen der Steuerungsfähigkeit abstelle. Aus § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG folge ein Wahlrechtsverlust, obwohl in dem zugrundeliegenden Betreuungs- oder Strafverfahren die Frage der Einsichtsfähigkeit in Wesen und Bedeutung von Wahlen beziehungsweise der Möglichkeit der Teilnahme am politischen Kommunikationsprozess keine Rolle spiele. Bei der Auslegung von § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG seien Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention

.....

deber de todo Estado de Derecho, de asegurar el encuadre de su legislación nacional en un modelo de promoción y respeto por los Derechos Humanos. De esta forma, el tribunal verificó si los postulados constitucionales anteriormente desarrollados entran en colisión, o no, con la normativa internacional. A tal fin, refirió al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Si bien aclaró, que las obligaciones derivadas de tratados internacionales no tienen jerarquía constitucional en el derecho nacional, ellas sirven como medidas de ayuda para determinar el alcance y contenido de los derechos y principios constituidos en la Ley fundamental³³.

En primer termino analizó el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que dice:

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;*
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”³⁴*

33 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 -, Rn. 61.

34 Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 25.

(EMRK), Art. 3 des Ersten Zusatzprotokolls der EMRK (EMRKZusProt) sowie Art. 29 BRK heranzuziehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) habe festgestellt, dass ganze Bevölkerungsgruppen nicht unterschiedslos vom Wahlrecht ausgeschlossen werden dürften. Dabei sei der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers besonders eng, wenn es um Gruppen gehe, die wie die geistig Behinderten besonders verletzlich und in der Vergangenheit deutlicher Diskriminierung ausgesetzt gewesen seien. Art. 29 BRK verpflichte die Vertragsstaaten, zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen effektiv und vollständig gleichberechtigt am politischen und öffentlichen Leben teilhaben könnten. Dies beinhalte auch eine Garantie des Wahlrechts. Gleiches folge aus Art. 12 Abs. 2 BRK.

Die typisierende Ausgestaltung des Wahlrechtsausschlusses in § 13 Nr. 2 BWahlG verletze außerdem Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, da sie ein nicht zu rechtfertigendes Maß an Ungleichbehandlung mit sich bringe. Es gebe Personengruppen, die nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen seien, obwohl sie in ihren Beeinträchtigungen mit Vollbetreuten vergleichbar seien. Dies gelte etwa, wenn bei vergleichbarer Betreuungsbedürftigkeit die Anordnung einer Betreuung in allen Angelegenheiten wegen des Vorliegens einer Vorsorgevollmacht oder bei ausreichender Unterstützung einer Person in ihrem sozialen Umfeld unterbleibe. Außerdem sei die Entscheidung, ob eine Betreuung in allen oder in vielen, enumerativ aufgezählten Aufgabenbereichen erfolge, in der Praxis von Zufälligkeiten abhängig. Auch der Wahlrechtsausschluss in § 13 Nr. 3 BWahlG führe zu willkürlichen Ungleichbehandlungen. So könnten Schuldunfähige (§ 20 StGB) nicht nur gemäß § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus, sondern gemäß § 64 StGB auch in einer Entziehungsanstalt untergebracht werden, ohne ihr Wahlrecht zu verlieren. Vermindert Schuldfähige (§ 21 StGB) könnten ebenfalls gemäß § 63 StGB untergebracht werden, ohne dass dies zu einem Wahlrechtsausschluss führe, wobei die Abgrenzung zwischen § 20 StGB und § 21 StGB im Einzelfall schwierig und fließend sei. Auch dürften gemäß § 63 StGB Unterbrachte in einigen Ländern zwar nicht an Bundestags- und Europawahlen, wohl aber an Landtags- oder Kommunalwahlen teilnehmen.

El artículo establece el principio universal del voto. Pero al decir “sin restricciones indebidas”, admite limitaciones a este principio. Sin embargo, toda limitación al principio debe ser justificada mediante fundamentos razonables.

En segundo termino, analizó los artículos 29 apartado a) y 12 inc. 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta no define a persona con discapacidad como tal, pero establece en el segundo párrafo del art. 1, que:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”³⁵

El art. 29, bajo el título “Participación en la vida política y pública”, dice:

“Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:

I) (...);

II) (...);

³⁵ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Art. 1.

3. Mit Beschluss vom 9. Oktober 2014 nahm der Deutsche Bundestag die Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses vom 25. September 2014 (BTDrucks 18/2700, S. 43 ff.) an und wies den Wahleinspruch der Beschwerdeführer zurück. Es entspreche geltendem Wahlrecht, dass diejenigen, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt sei, und diejenigen, die sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus befänden, gemäß § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG von der Teilnahme an der Bundestagswahl ausgeschlossen seien. Die Wahlbehörden dürften von diesen gesetzlichen Vorgaben nicht abweichen. Soweit die Beschwerdeführer die Verfassungswidrigkeit des § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG rügten, sei zu beachten, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüften. Eine derartige Kontrolle sei stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Abgesehen davon seien die verfassungsrechtlichen Bedenken der Beschwerdeführer unbegründet.

4. Mit ihrer hiergegen erhobenen Wahlprüfungsbeschwerde beantragen die Beschwerdeführer festzustellen, dass durch den Wahlrechtsausschluss ihre Rechte verletzt wurden und dass § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG sowie Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar und deshalb nichtig seien. Es liege ein Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vor, da diese Wahlrechtsausschlüsse an zur Feststellung fehlender Kommunikationsfähigkeit ungeeignete Tatbestände anknüpften und willkürliche Typisierungen vornähmen. Gleichzeitig sei ein Verstoß gegen völkerrechtliche Verpflichtungen gegeben, die zumindest im Wege der völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG Beachtung finden müssten. Überdies ergebe sich aus den im Wahleinspruch dargelegten Gründen ein eigenständiger Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

.....

*III) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;*³⁶

En el tercer punto del apartado a), la norma establece la garantía del derecho de voto, incluso a través de la asistencia de un tercero, en caso de que la persona lo solicite, cuando por motivo de su discapacidad no pueda hacerlo sin ella. Ello implica también un deber para el Estado, el de garantizar la accesibilidad a los lugares de votación y de los medios por los cuales se efectúa.

El Tribunal entendió que, para ello, el artículo requiere de la capacidad de comprensión y decisión autónoma por parte de la persona³⁷. Es decir que, de no darse este requisito, no se considera que la exclusión del derecho de voto vulnere el principio de universalidad. De aquí se deriva que tampoco este artículo prescribe una prohibición absoluta de exclusión del derecho de voto.

Por su parte, el artículo 12 establece el principio de igualdad de reconocimiento como persona ante la ley. A los efectos del presente caso, el tribunal analizó los incisos 2 y 4. Estos establecen:

*Inc. 2: "Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida."*³⁸

36 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Art. 29, a).

37 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 –, Rn. 72.

38 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Art. 12. inc. 2.

III.

Dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung, dem Bundesministerium des Innern, dem Bundeswahlleiter, dem Statistischen Bundesamt, den im Bundestag vertretenen Parteien und dem Deutschen Institut für Menschenrechte ist Gelegenheit gegeben worden, zu der Wahlprüfungsbeschwerde Stellung zu nehmen. Hiervon hat allein das Deutsche Institut für Menschenrechte Gebrauch gemacht. Für den Bundestag hat der Rechtsausschuss eine Stellungnahme nach der Vorlage des BMAS-Forschungsberichts 470 in Aussicht gestellt und eine angemessene Frist zu dessen Auswertung erbeten. Ungeachtet dessen ist eine Stellungnahme nicht abgegeben worden.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte bewertet die Wahlrechtsausschlüsse gemäß § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG als Verstoß gegen Art. 29 lit. a in Verbindung mit Art. 12 BRK. Art. 29 BRK gewährleiste Menschen mit Behinderungen das Wahlrecht unabhängig von Art und Schwere einer Beeinträchtigung. Jede Einschränkung dieses Rechts sei als unzulässige Diskriminierung zu qualifizieren.

Das Wahlrecht stelle eine spezielle Form der rechtlichen Handlungsfähigkeit dar, die Menschen mit Behinderungen in Art. 12 Abs. 2 BRK umfassend und „in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen“ garantiert werde. Dabei komme es nicht darauf an, ob eine Person ein Recht tatsächlich ausüben oder in einem bestimmten Sinne nutzen werde. Auch Art. 12 Abs. 4 BRK rechtfertige keine behindertenspezifischen Einschränkungen der rechtlichen Handlungsfähigkeit. Die dort genannten „Sicherungen“ seien ausschließlich darauf gerichtet, die Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen zu unterstützen. Sicherungszwecke, die außerhalb der Person lägen und etwa das Ziel verfolgten, die Funktionsfähigkeit einer Wahl zu gewährleisten, würden von der Vorschrift nicht umfasst.

Außerdem fehle es an objektiven und sachlichen Gründen für die Streitgegenständlichen Wahlrechtsausschlüsse. § 13 Nr. 2 BWahlG stehe bereits der Umstand entgegen, dass das Betreuungsrecht nicht zu einem Verlust der Geschäftsfähigkeit führe und das Ziel verfolge, Menschen als vollwertige Mitglieder in der Rechtsgeme-

.....

Inc. 4: "Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas."³⁹

De la norma se deriva que el 'igual reconocimiento de capacidad jurídica' estará determinado por la medida de las capacidades de actuar. El inc. 4 particularmente exige a los Estados garantizar salvaguardias adecuadas a las medidas, las que deberán asegurar el respeto de 'los derechos, la voluntad y preferencias de la persona'.

Tampoco aquí se observa prohibición absoluta alguna contra la exclusión del derecho a voto, y por ello, no se observa en este artículo alguna contradicción con los principios constitucionales.

Por último, continuando con el análisis de la normativa internacional, en la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los Tribunales alemanes

³⁹ Ibidem, Art. 12. inc. 4.

inschaff zu behalten. Die rechtliche Betreuung beziehe sich nicht auf höchstpersönliche Angelegenheiten. Das Betreuungsgericht befasse sich nicht mit den individuellen Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts. Der Rückschluss von den medizinisch geprägten Diagnosegruppen und Krankheitsbildern auf den Wunsch und die Präferenzen zur politischen Meinungsbildung und Teilhabe an einer Wahl sei nicht möglich. Hinzu kämen erhebliche Wertungswidersprüche, da Personen mit vergleichbarer Diagnose, die keine Betreuung in allen Angelegenheiten hätten, nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen seien und im Ländervergleich bei der Anordnung einer Betreuung in allen Angelegenheiten „extreme Disparitäten“ bestünden.

Auch im Fall des § 13 Nr. 3 BWahlG fehle es an einer individuellen Prüfung der Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts. Das Vorliegen der Schuldunfähigkeit in einer bestimmten Situation sage hierüber nichts aus. Darüber hinaus bestünden auch in diesem Fall gesetzliche Wertungswidersprüche, da Strafgefängene und Sicherungsverwahrte mit vergleichbarer Diagnose wahlberechtigt blieben und § 63 StGB im Ländervergleich „extrem disparat“ angewendet werde.

B.

Die Wahlprüfungsbeschwerde ist hinsichtlich der Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8. zulässig. Hinsichtlich des Beschwerdeführers zu 3. ist sie hingegen unzulässig.

I.

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundestages im Wahlprüfungsverfahren ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 5 in Verbindung mit Art. 41 Abs. 2 und 3 GG, § 18 WahlPrüfG, § 13 Nr. 3, § 48 BVerfGG. Dem steht nicht entgegen, dass die Beschwerdeführer das Ziel, die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag überprüfen zu lassen, nicht weiterverfolgen, sondern den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens auf eine Feststellung der Verletzung ihrer Rechte aus Art. 38 Abs.

.....

siguen la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁰. En este sentido, tiene dicho el Tribunal Constitucional Federal que las decisiones del TEDH no son de aplicación directa y automática en el derecho nacional alemán, sino que ellas cumplen una función de orientación.⁴¹ Esto significa que los Tribunales nacionales no están obligados a seguir la jurisprudencia del TEDH en todas sus resoluciones, sino que debe estarse al caso en concreto, reconociendo la supremacía de la Norma Fundamental. El art. 3 del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que establece ‘el derecho a elecciones libres’, reza:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.”⁴²

Sobre ello, el TEDH tiene dicho que esta garantía del derecho al voto libre y secreto no es absoluta, sino que puede ser limitada. Para ello, no obstante, debe acreditarse que la restricción sirve a un propósito legítimo y proporcional a la medida.⁴³ Reforzando esta idea, el TEDH sostuvo en Sentencia “Hirst contra el Reino Unido”, de fecha 6 de octubre de 2015, que cuando la restricción del derecho a voto se realiza de manera general e indiscriminada para un gran número de personas, se esta excediendo

40 El Art. 32 del CEDH, establece a este Órgano como el encargado de la interpretación y aplicación, tanto del Convenio como de sus Protocolos.

41 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04 –, Rn. 32.

42 Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Art. 3.

43 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 –, Rn. 79.

1 Satz 1 und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und der Nichtigkeit von § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG begrenzt haben. Seit Inkrafttreten von § 48 Abs. 1 und 3 BVerfGG in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501) entscheidet das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Wahlprüfungsbeschwerde nicht mehr nur über die Gültigkeit einer Wahl zum Deutschen Bundestag oder den Verlust des Bundestagsmandats eines Abgeordneten. Vielmehr kann nun auch die Verletzung von Rechten einer wahlberechtigten Person oder einer Gruppe von wahlberechtigten Personen bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl zum Deutschen Bundestag, soweit die Rechte der Wahlprüfung nach § 1 Abs. 1 WahlprüfG unterliegen, zum alleinigen Gegenstand der Wahlprüfung gemacht werden.

Das Bundesverfassungsgericht ist dabei auch für die von den Beschwerdeführern begehrte Feststellung der Nichtigkeit von § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG zuständig. Es kann im Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde nicht nur die Einhaltung der Vorschriften des Bundeswahlrechts durch die zuständigen Wahlorgane und den Deutschen Bundestag prüfen, sondern auch, ob die Vorschriften des Bundeswahlgesetzes mit den Vorgaben der Verfassung in Einklang stehen (vgl. BVerfGE 16, 130 <135 f.>; 121, 266 <295>; 123, 39 <68>; 132, 39 <47 Rn. 22>).

II.

Die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8. sind trotz ihres Ausschlusses vom Wahlrecht beschwerdefähig. Zwar kann nach dem Wortlaut von § 48 Abs. 1 BVerfGG nur eine „wahlberechtigte Person“ Wahlprüfungsbeschwerde erheben. Dies steht der Beschwerdefähigkeit aber nicht entgegen, wenn die Frage der Wahlberechtigung gerade Gegenstand der Beschwerde ist, da andernfalls eine materiell-rechtliche Überprüfung der Wahlberechtigung überhaupt nicht möglich wäre. Folglich ist die Frage der Wahlberechtigung im Rahmen der Zulässigkeit einer solchen Wahlprüfungsbeschwerde als gegeben zu unterstellen (vgl. BVerfGE 132, 39 <44 Rn. 12, 46 Rn. 20>). Die Beschwerdefähigkeit des Beschwerdeführers zu 3. steht nicht in Frage, weil er bei der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag wahlberechtigt war.

.....

el margen de determinación y ello no se condice con lo establecido en el art. 3.⁴⁴

Para que la restricción del derecho a voto sea justificada, debe invocarse un propósito legítimo. Ello sería, por ejemplo, la restricción del derecho a voto a personas que no tienen la capacidad de evaluar las consecuencias de sus actos.⁴⁵

De lo anteriormente dicho, se observa que tampoco la jurisprudencia del TEDH contiene una prohibición absoluta de exclusión del derecho de voto. Sino que puede excluirse a una persona del derecho de voto, pero exige para ello un propósito legítimo y proporcionalidad.

Luego de este análisis, el Tribunal Constitucional Federal concluyó en que los preceptos constitucionales en juego - artículos 38 inc. 1 primera oración y 3 inc. 3 segunda oración de la Constitución Alemana - no se encuentran en contradicción con la normativa internacional en referencia a los derechos de las personas con discapacidad, como así tampoco con la jurisprudencia del TEDH.

V. Análisis del artículo 13 inc. 2 y 3 de la Ley Federal Electoral

El tribunal analizó también la norma, por la cual los recurrentes habrían visto vulnerado su derecho a voto, y habrían sido arbitrariamente discriminados por su situación de discapacidad.

El art. 13 de la Ley Federal Electoral establece:

“§13 Exclusión del derecho a voto

⁴⁴ Ibidem, Rn. 80.

⁴⁵ Ibidem, Rn. 81.

III.

Die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8. sind beschwerdebefugt (1.). Dies gilt nicht für den Beschwerdeführer zu 3. (2.).

1. Die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8. sind beschwerdebefugt, da sie eine Verletzung eigener Rechte in einer Weise dargetan haben, die eine solche nicht von vornherein als ausgeschlossen erscheinen lässt. Dabei ist es unschädlich, dass sie in ihrer Wahlprüfungsbeschwerde nicht ausgeführt haben, ob der gerügte Wahlfehler Einfluss auf die Mandatsverteilung haben kann und die angegriffene Bundestagswahl daher für ungültig zu erklären ist.

a) Das Verfahren der Wahlprüfungsbeschwerde nach § 48 BVerfGG war ursprünglich als ein rein objektives Beanstandungsverfahren ausgestaltet, bei dem die Darlegung einer Beschwerdebefugnis nicht erforderlich war (vgl. Bechler, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2015, § 48 Rn. 19). Vielmehr erforderte eine zulässige Wahlprüfungsbeschwerde einen gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG hinreichend substantiierten und aus sich heraus verständlichen Sachvortrag, aus dem erkennbar war, worin ein Wahlfehler liegen sollte, der Einfluss auf die Mandatsverteilung haben konnte (vgl. BVerfGE 40, 11 <30>; 48, 271 <276>; 58, 175 <175 f.>; 122, 304 <308 f.>).

Nach der Neufassung des § 48 BVerfGG durch Art. 3 des Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501), durch die erstmals explizit die Möglichkeit der Feststellung der Verletzung eigener Rechte im Wahlprüfungsverfahren eröffnet worden ist, bedarf es bei einer ausschließlichen Rüge der Verletzung subjektiver Wahlrechte einer substantiierten Darlegung der Mandatsrelevanz des geltend gemachten Wahlfehlers nicht mehr. Mit der Neuregelung zielt der Gesetzgeber darauf ab, dem Bundesverfassungsgericht in den Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren, in denen die Wahl zum Deutschen Bundestag nicht für ungültig zu erklären ist, die Möglichkeit zu eröffnen, auf entsprechende Beschwerden hin die geltend

Queda excluido del derecho a voto,

1. aquella persona cuya exclusión sea resuelta por decisión judicial,

2. aquella persona para la cual se haya designado no solo de manera temporal un asistente que se ocupe de sus actos, incluso cuando el alcance de las funciones del asistente no comprenda las cuestiones especificadas en los artículos 1896 inc. 4 y 1905 del Código Civil.

3. aquella persona que se encuentra internada en un hospital psiquiátrico por una orden dictada en virtud del art. 63 del Código Penal, en conexión con el art. 20 del mismo Código.”⁴⁶

El fin perseguido por la norma es excluir del derecho a voto a personas que no cuentan con el discernimiento necesario para entender la naturaleza y significado de la elección, con el objetivo de proteger la seguridad del proceso electoral, entendido como proceso de integración en la voluntad política del pueblo.⁴⁷

Como fundamento de esta injerencia del art. 13 en el principio de universalidad del voto establecido en el art. 38 inc. 1 primera oración, aparece la seguridad de las elecciones.

Corresponde analizar de manera diferenciada los incisos 2 y 3 de la norma, para dilucidar los supuestos contemplados por el legislador.

⁴⁶ BWahlG, Art. 3.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 –, Rn. 88.

gemachten Rechtsverletzungen zu klären und gegebenenfalls im Tenor seiner Entscheidung festzustellen (vgl. BTDrucks 17/9391, S. 11). Der Verzicht auf das Erfordernis der Darlegung der Mandatsrelevanz in Fällen der Geltendmachung subjektiver Wahlrechtsverletzungen entspricht dem Gebot effektiven Rechtsschutzes. Denn aufgrund der Exklusivität der Wahlprüfungsbeschwerde, wie sie in § 49 BWahlG kodifiziert ist und in der Rechtsprechung des Senats als verfassungskonform bestätigt wurde (vgl. BVerfGE 11, 329 <329>; 14, 154 <155>; 16, 128 <130>; 74, 96 <101>), sind Verfassungsbeschwerden, die Maßnahmen in Bezug auf eine konkrete Bundestagswahl zum Gegenstand haben, unzulässig. Da nicht jeder Wahlfehler, der subjektive Rechte verletzt, zugleich eine Auswirkung auf die Mandatsverteilung hat, entstünde eine erhebliche Rechtsschutzlücke, sofern man auch insoweit die Darlegung einer Mandatsrelevanz des gerügten Wahlfehlers für die Zulässigkeit einer Wahlprüfungsbeschwerde erforderlich erachtete.

Der Verzicht auf die Darlegung einer möglichen Auswirkung des geltend gemachten Wahlfehlers auf die Mandatsverteilung entbindet den ausschließlich eine subjektive Rechtsverletzung rügenden Beschwerdeführer allerdings nicht von den Begründungspflichten aus § 23 Abs. 1 Satz 2, § 48 Abs. 1 Halbsatz 2 BVerfGG. Beschränkt der Beschwerdeführer die Wahlprüfungsbeschwerde auf die Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung, hat er die Möglichkeit einer Verletzung seines Wahlrechts substantiiert darzulegen.

b) Gemessen hieran sind die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8. beschwerdebefugt. Die Möglichkeit einer Verletzung ihrer Rechte haben sie substantiiert dargetan, indem sie geltend machen, die in Rede stehenden Wahlrechtsausschlüsse verstießen ohne hinreichenden Differenzierungsgrund gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG. Darüber hinaus haben sie die Möglichkeit eines eigenständigen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nachvollziehbar aufgezeigt. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführer bei der Durchführung der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag nicht von vornherein ausgeschlossen.

1. Art. 13 inc. 2 de la Ley Federal Electoral

El legislador consideró que en los casos en que se designa un asistente para todos los actos de una persona, sobre la base del art. 1896 inc. 1 primera oración del Código Civil, ésta no cuenta con el poder de discernir por sí mismo en un proceso electoral.⁴⁸

Sin embargo, del análisis de la norma que regula el procedimiento para la asignación de un tutor para todos los actos de una persona, el Tribunal corroboró que no es tenida en cuenta la capacidad de discernimiento necesario para la decisión electoral.⁴⁹

Sino que, el objetivo del procedimiento del art. 1896 inc. 1 primera oración es determinar si la persona requiere del apoyo de un tutor, para la protección de su esfera de responsabilidad en el ejercicio y desempeño de sus actos.

2. Art. 13 inc. 3 de la Ley Federal Electoral

En el inc.3, la norma prevé la exclusión del derecho de voto a personas que se encuentran en un establecimiento psiquiátrico, con base en los artículos 20 y 63 del Código Penal Alemán. El art. 20 de C.P. regula la causal de incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas. El mismo dice:

“Actúa sin culpabilidad, quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación psíquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia, o por debilidad mental o por otra alteración psíquica grave, de comprender lo injusto del hecho o de actuar de acuerdo con esa comprensión”⁵⁰.

48 Ibidem, Rn. 90.

49 Ibidem, Rn. 95.

50 Strafgesetzbuch für Deutschland, § 20.

2. Dem Beschwerdeführer zu 3. fehlt es an der erforderlichen Beschwerdebefugnis. Er hat nach eigenem Vortrag an der Bundestagswahl teilgenommen, so dass eine durch einen Wahlrechtsausschluss bedingte Verletzung subjektiver Rechte von vornherein ausscheidet. Eine sonstige subjektive Rechtsverletzung hat er nicht dargelegt. Ebenso wenig stellt er die Gültigkeit der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag infrage.

IV.

Die Wahlprüfungsbeschwerde hat sich durch Ablauf der 18. Legislaturperiode nicht erledigt.

1. Der Ablauf einer Legislaturperiode führt jedenfalls dann zur Erledigung einer anhängigen Wahlprüfungsbeschwerde, wenn diese vorrangig auf die Feststellung der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Bundestages gerichtet ist (vgl. BVerfGE 22, 277 <280 f.>; 34, 201 <203>; 122, 304 <306>). Nach ständiger Rechtsprechung bleibt das Bundesverfassungsgericht jedoch auch nach Auflösung des Bundestages oder dem regulären Ablauf einer Wahlperiode befugt, die im Rahmen einer zulässigen Wahlprüfungsbeschwerde erhobenen Rügen der Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsnormen und wichtige wahlrechtliche Zweifelsfragen zu prüfen, wenn ein öffentliches Interesse an einer solchen Entscheidung besteht (vgl. BVerfGE 89, 291 <299>; 122, 304 <306>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Februar 2010 - 2 BvC 6/07 -, juris, Rn. 9). Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei der Wahlprüfungsbeschwerde um ein primär objektives Verfahren mit Anstoßfunktion handelt (vgl. BVerfGE 122, 304 <306>). Dabei liegt ein fortbestehendes öffentliches Interesse an der Entscheidung einer Wahlprüfungsbeschwerde nach Ende der Legislaturperiode jedenfalls dann vor, wenn dem behaupteten Wahlfehler über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. BVerfGE 122, 304 <306>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Februar 2010 - 2 BvC 6/07 -, juris, Rn. 10 m.w.N.). Dies ist bei der Rüge der Verfassungswidrigkeit wahlrechtlicher Vorschriften regelmäßig der Fall, da diese über die jeweilige Wahlperiode hinaus so lange Wirkung entfalten, bis sie vom Gesetzgeber geändert

El art. 63 regula la internación en un hospital psiquiátrico. Este dice:

“Si alguien comete un hecho antijurídico en estado de incapacidad de culpabilidad (§20) o con capacidad de culpabilidad reducida (§21), el tribunal ordenará la internación en un hospital psiquiátrico cuando de la valoración en conjunto del autor y su hecho resulte que como consecuencia de su estado son de esperar la comisión de hechos antijurídicos relevantes, que causen un daño psicológico o físico significativo a las víctimas, o que las pongan en peligro grave, o que causen un daño económico grave y por ello es peligroso para la comunidad. Si el acto no es de la relevante ilicitud en el sentido de la primera oración, entonces el Tribunal emitirá esa orden solo si circunstancias especiales justifiquen la expectativa, de que el autor cometiera, en virtud de su estado, esos actos ilícitos relevantes”⁵¹.

Sin embargo, del análisis de los artículos que anteceden, el Tribunal concluyó en que ni la declaración de inimputabilidad, y su consecuente cuadro clínico de conformidad con el art. 20 de C.P., ni las circunstancias que motivan la internación en un establecimiento psiquiátrico de conformidad con el art. 63 del mismo cuerpo normativo, permiten llegar a la conclusión de que la persona carece de discernimiento necesario para ejercer el derecho de voto⁵².

⁵¹ Ibidem, § 63.

⁵² BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 116.

oder vom Bundesverfassungsgericht für nichtig oder für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt werden (vgl. BVerfGE 122, 304 <307>).

2. Gemessen hieran liegt ein öffentliches Interesse an einer Entscheidung des Senats über die vorliegende Wahlprüfungsbeschwerde nach Ablauf der 18. Legislaturperiode vor. Die streitgegenständlichen Wahlrechtsausschlüsse haben nicht nur Bedeutung für die angegriffene Bundestagswahl und die verfahrensbeteiligten Beschwerdeführer. Vielmehr kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie auch bei künftigen Bundestagswahlen noch Wirkung entfalten. Zwar haben die Regierungsparteien CDU, CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode ein „inklusives Wahlrecht für alle“ angekündigt (vgl. Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 12. März 2018, S. 95 Zeile 4380-4384). Ob dies jedoch zu einem vollständigen Wegfall der Wahlrechtsausschlüsse gemäß § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG führen wird, ist nicht ersichtlich.

3. Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner Entscheidung, ob einer Erledigung der vorliegenden Wahlprüfungsbeschwerde bereits entgegensteht, dass infolge der Subjektivierung des Rechtsschutzes im Wahlprüfungsverfahren durch das Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501) die Feststellung einer subjektiven Rechtsverletzung als eigenständiger Prüfungsgegenstand neben die Feststellung der Gültigkeit der Bundestagswahl getreten ist, und ob diese Feststellung unabhängig vom Ablauf der Wahlperiode zu erfolgen hat (vgl. hierzu Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 57).

C.

Soweit die Wahlprüfungsbeschwerde zulässig ist, ist sie begründet. Die Wahlrechtsausschlüsse in § 13 Nr. 2

.....

VI. Conclusión del Tribunal

Del análisis efectuado, se observa que tanto los preceptos constitucionales desarrollados, como la normativa internacional referida al tema, no establecen un principio absoluto de prohibición de restricción del derecho de voto. Esto significa que, en el reconocimiento de tal derecho, se puede hacer un trato diferenciado.

Sin embargo, de la normativa referida se deriva – y así lo entendió el Alto Comisionado para los Derechos Humanos – que, para que un trato diferenciado no constituya una discriminación, los criterios para la diferenciación deben ser razonables y objetivos, y tener por objetivo un propósito legítimo en virtud del Pacto⁵³.

En igual sentido lo entendió el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, del Consejo Económico y Social de las N.U., al sostener que,

“Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa razonable y objetiva para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos”⁵⁴.

⁵³ Alto Comisionado por los Derechos Humanos, Observación General N° 18, párr. 13.

⁵⁴ Consejo Económico y Social de N.U., Observación General N° 20, párr. 13.

und 3 BWahlG verstoßen gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Aufgrund der Verfassungswidrigkeit von § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG sind die Beschwerdeführer durch ihren hierauf beruhenden Ausschluss von der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag in ihren Rechten verletzt.

I.

Aus dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (1.) und dem Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (2.) ergeben sich spezifische verfassungsrechtliche Anforderungen an die Zulässigkeit einfachgesetzlicher Wahlrechtsausschlüsse. Diese Vorgaben stehen im Einklang mit den völker- und europarechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland (3.).

1. Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl garantiert das Recht aller Staatsbürger, zu wählen und gewählt zu werden (a). Schränkt der Gesetzgeber bei der Wahrnehmung des ihm in Art. 38 Abs. 3 GG zugewiesenen Gestaltungsauftrags den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ein, bedarf er hierfür Gründe, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht sind wie der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl. Hierbei ist er zu Vereinfachungen und Typisierungen befugt (b).

a) Die Allgemeinheit der Wahl sichert, wie die Gleichheit der Wahl, die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger bei der politischen Selbstbestimmung (vgl. BVerfGE 99, 1 <13>; 132, 39 <47 Rn. 24>). Deren Gleichbehandlung bezüglich der Fähigkeit, zu wählen und gewählt zu werden, ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung (vgl. BVerfGE 6, 84 <91>; 11, 351 <360>; 132, 39 <47 Rn. 24>). Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verbürgt – positiv – die aktive und passive Wahlberechtigung aller Staatsbürger (vgl. BVerfGE 36, 139 <141>; 58, 202 <205>; 132, 39 <47 Rn. 24>). Er fordert, dass

.....

Consecuentemente, luego de descartar una prohibición absoluta de restricción de los preceptos constitucionales, Tribunal Constitucional Federal analizó la legitimidad de la restricción al derecho de voto. Entendió que si bien las exclusiones del derecho de voto, establecidas en el artículo 13 inc. 2 y 3 de la Ley Federal Electoral, se dirigen a proteger un principio constitucional con igual jerarquía - esto es, el proceso democrático de comunicación entre el pueblo y sus órganos estatales -, estas exclusiones no están debidamente justificadas.⁵⁵

El Tribunal consideró que en los fundamentos de los supuestos contemplados en los inc. 2 y 3 del art. 13, esto es, los fundamentos de la asistencia tutelar y de la inimputabilidad en el proceso penal, no es analizada la cuestión de la capacidad de comprender la esencia y significado de las elecciones, como así tampoco la capacidad de participar en procesos políticos.

En un caso similar - *F., H. O. s./, artículo 152 ter Código Civil* -, y con el mismo argumento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina declaró ilegítima la exclusión del derecho de voto, al considerar que, para haberlo justificado legítimamente, el tribunal debió haber realizado las pruebas correspondientes a determinar si la persona efectivamente carecía de la capacidad de decidir autónomamente en el proceso electoral.⁵⁶

En aquella oportunidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendió que, con la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se produjo un cambio de paradigma. Esto es el abandono del viejo sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y la acogida del modelo social de la discapacidad.⁵⁷

55 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 -, Rn. 85 y 113.

56 CSJN, Caso F., H. O. s/, artículo 152 ter Código Civil, pág. 7.

57 Ibidem, pág. 5.

grundsätzlich jeder sein Wahlrecht in möglichst gleicher Weise ausüben kann (vgl. BVerfGE 58, 202 <205>; 99, 69 <77 f.>). Er untersagt – negativ – den unberechtigten Ausschluss einzelner Staatsbürger von der Teilnahme an der Wahl (vgl. BVerfGE 36, 139 <141>; 58, 202 <205>) und verbietet den Ausschluss bestimmter Bevölkerungsgruppen aus politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen (vgl. BVerfGE 15, 165 <166 f.>; 36, 139 <141>; 58, 202 <205>). Er ist – wie der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit – im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit bei der Zulassung zur Wahl zum Deutschen Bundestag zu verstehen (vgl. BVerfGE 28, 220 <225>; 36, 139 <141>; 129, 300 <319>; 132, 39 <47 Rn. 24>) und schließt als spezialgesetzliche Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes in seinem Anwendungsbereich einen Rückgriff auf Art. 3 Abs. 1 GG aus (vgl. BVerfGE 99, 1 <8 ff.> sowie statt vieler Wollenschläger, in: v. Mangoldt/ Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1 Rn. 310).

b) aa) Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl unterliegt keinem absoluten Differenzierungsverbot. Die Festlegung des Wahlalters in Art. 38 Abs. 2 GG rechtfertigt nicht den Gegenschluss, dass der Gesetzgeber in Wahrnehmung seiner Regelungsbefugnis gemäß Art. 38 Abs. 3 GG nicht weitere Bestimmungen über die Zulassung zur Wahl treffen dürfte. Allerdings folgt aus dem formalen Charakter des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Wahlberechtigung nur ein eng bemessener Spielraum für Beschränkungen verbleibt. Differenzierungen hinsichtlich der aktiven oder passiven Wahlberechtigung bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets besonderer Gründe, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sind (vgl. BVerfGE 42, 312 <340 f.>; 132, 39 <48 Rn. 25>; vgl. ebenso zur Gleichheit der Wahl BVerfGE 95, 408 <418>; 120, 82 <107>; 129, 300 <320>; 130, 212 <227 f.>), so dass sie als „zwingend“ (vgl. BVerfGE 1, 208 <248 f.>; 95, 408 <418>; 121, 266 <297 f.>) qualifiziert werden können.

bb) Zu den Gründen, die geeignet sind, Einschränkungen der Allgemeinheit der Wahl und mithin Differenzierungen zwischen den Wahlberechtigten zu legitimieren, zählen insbesondere die mit demokra-

En este sentido, tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, el modelo social de discapacidad,

“implica que la discapacidad no sólo se define por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que también se encuentra determinada por barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva”⁵⁸.

En la aplicación de este nuevo paradigma, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señaló en el caso H.O.F. que, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la capacidad para ejercer el derecho a voto es la regla, y su restricción es la excepción⁵⁹.

La Corte agregó que:

“... se debió disponer el acceso a los apoyos que se considerasen adecuados para que H.O.F. pudiera tomar decisiones con las salvaguardias apropiadas respetando su voluntad y sus preferencias, e incluso permitirle que una persona de su elección le prestara asistencia para votar...”⁶⁰.

De este paralelo, se vislumbra la universalidad en materia de derechos humanos, y la fuerza de la normativa internacional, la cual es consultada y aplicada en las sentencias locales de los Estados Parte de las Convenciones, a través de sus tribunales nacionales. Ahora bien, volviendo a la Sentencia analizada, respecto al supuesto contemplado en el

58 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, párr. 133.

59 CSJN, Caso F., H. O. s/, artículo 152 ter Código Civil, pág. 7.

60 Ibidem, pág. 7.

tischen Wahlen verfolgten Ziele der Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes und der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (vgl. BVerfGE 95, 408 <418>; 120, 82 <107>; 129, 300 <320 f.>; 132, 39 <50 Rn. 32>). Zum erstgenannten Ziel gehört die Sicherung der Kommunikationsfunktion der Wahl (vgl. BVerfGE 132, 39 <50 Rn. 32>).

Dem liegt zugrunde, dass Demokratie, soll sie sich nicht in einem rein formalen Zurechnungsprinzip erschöpfen, freie und offene Kommunikation zwischen Regierenden und Regierten voraussetzt (vgl. BVerfGE 132, 39 <50 Rn. 33> m.w.N.). Dies gilt nicht nur für den Wahlakt selbst. Das Recht der Bürger auf Teilhabe an der politischen Willensbildung äußert sich auch in der Einflussnahme auf den ständigen Prozess der politischen Meinungsbildung (vgl. BVerfGE 20, 56 <98>; 69, 315 <346>; 132, 39 <51 Rn. 33>). Dem dienen die Öffentlichkeitsarbeit von Regierung und gesetzgebenden Körperschaften (vgl. BVerfGE 44, 125 <147 f.>; 63, 230 <242 f.>; ferner BVerfGE 105, 252 <268 ff.>) sowie das freie Mandat der Abgeordneten nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, das die Rückkopplung zwischen Parlamentariern und Wahlvolk nicht aus-, sondern bewusst einschließt (vgl. BVerfGE 102, 224 <237 f.>; 112, 118 <134>). Nur auf dieser Grundlage kann der Wahlakt die ihm zgedachte integrative Wirkung entfalten. Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht kann daher verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht (vgl. BVerfGE 132, 39 <51 Rn. 34>).

c) Den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl mit kollidierenden Verfassungsbelangen zum Ausgleich zu bringen, ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers (vgl. BVerfGE 95, 408 <420>; 121, 266 <303>; 132, 39 <48 Rn. 26>). Das Bundesverfassungsgericht prüft insoweit lediglich, ob die Grenzen des eng bemessenen Spielraums des Gesetzgebers überschritten sind, nicht aber, ob der Gesetzgeber zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat (vgl. BVerfGE 6, 84 <94>; 51, 222 <237 f.>; 95, 408 <420>; 121, 266

inc. 2 del art. 13 de la Ley Electoral Federal, el Tribunal Constitucional sostuvo que éste no se adecuaba al caso de personas que no tienen la capacidad de discernir sobre la naturaleza y esencia de las elecciones.⁶¹ Y determinó que en él existe un error de tipificación, toda vez que excluye del derecho de voto a personas definidas sin un elemento objetivo suficiente, contrariando al principio de igualdad.⁶²

Lo mismo vale para el supuesto contemplado en el inc.3. Respecto a este último, el Tribunal consideró que no se adecuaba al caso de personas que no tienen la capacidad de discernir sobre la naturaleza y esencia de las elecciones.⁶³ Agregó que, en él no existen razones objetivas para la regla de diferenciación, y por ello, viola el principio de igualdad.⁶⁴

El Tribunal concluyó también en que, - junto a la vulneración del principio de 'universalidad del voto' - el art. 13 inc. 2 y 3 de la Ley Federal Electoral vulnera el principio de 'no discriminación por discapacidad', contenido en el art. 3 inc. 3 segunda oración de la Constitución Alemana, toda vez que la norma conduce a empeorar la situación de personas con discapacidades, sin estar justificada por razones imperiosas.⁶⁵

Una razón imperiosa justificaría tal intervención del Estado, cuando la norma fuera imprescindible para proteger el carácter integrador de las elecciones, al excluir del derecho de voto a personas que en virtud de su discapacidad no cuentan con la capacidad suficiente para participar en el proceso democrático electoral.⁶⁶

El Tribunal entendió que esta discriminación es por discapacidad en el sentido del art.

61 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 100.

62 Ibidem, Rn. 100.

63 Ibidem, Rn. 115.

64 Ibidem, Rn. 130.

65 Ibidem, Rn. 100.

66 Ibidem, Rn. 111.

<303 f.>; 132, 39 <48 Rn. 27>). Voraussetzung für eine Rechtfertigung von Einschränkungen der Allgemeinheit der Wahl ist, dass differenzierende Regelungen zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sind (vgl. BVerfGE 6, 84 <94>; 51, 222 <238>; 71, 81 <96>; 95, 408 <418>). Ihr erlaubtes Ausmaß richtet sich auch danach, mit welcher Intensität in das Wahlrecht eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 71, 81 <96>; 95, 408 <418>). Dabei hat sich der Gesetzgeber bei seinen Einschätzungen und Bewertungen nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit zu orientieren (vgl. BVerfGE 7, 63 <75>; 82, 322 <344>; 95, 408 <418>). Bei der Prüfung, ob eine Beschränkung des Wahlrechts gerechtfertigt ist, ist ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 120, 82 <106>; 129, 300 <317, 320>; 132, 39 <48 Rn. 25>).

Allerdings ist der Gesetzgeber befugt, bei der Ausgestaltung der Wahlberechtigung unter Berücksichtigung der Grenzen, die die Bedeutung des Wahlrechts und die Strenge demokratischer Egalität seinem Bewertungsspielraum setzen, Vereinfachungen und Typisierungen vorzunehmen (vgl. BVerfGE 132, 39 <49 Rn. 28>). Bei der Ordnung von Massenerscheinungen ist er berechtigt, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt (vgl. BVerfGE 11, 245 <254>; 78, 214 <227>; 84, 348 <359>; 122, 210 <232>; 126, 268 <278>). Auf dieser Grundlage darf er grundsätzlich generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne allein schon wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen Gleichheitsgebote zu verstoßen (vgl. BVerfGE 84, 348 <359>; 113, 167 <236>; 126, 268 <278 f.>; stRspr). Das Wahlrecht gehört neben dem Steuerrecht und dem Sozialversicherungsrecht zu den Bereichen, für die die Zulässigkeit typisierender Regelungen von Massenerscheinungen grundsätzlich anerkannt ist.

Die Befugnis zur Typisierung bedeutet, dass Lebenssachverhalte im Hinblick auf wesentliche Gemeinsamkeiten normativ zusammengefasst und dabei Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt oder absehbar sind, generalisierend vernachlässigt werden dürfen (vgl. BVerfGE 132, 39 <49 Rn. 29>; 145, 106 <146 Rn. 107>; allgemein zur Typisierungsproblematik siehe Britz, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung,

3 inc. 3 segunda oración de la Constitución Alemana, porque para el caso del inc. 3 del art. 13 de la Ley Federal Electoral, la determinación de inimputabilidad requiere, para la internación en un establecimiento psiquiátrico, un menoscabo físico, mental, espiritual, o sensorial.⁶⁷

Finalmente sostuvo que, para justificar tal vulneración, resulta necesario que la norma comprenda a un grupo de personas que no cuenten con la capacidad suficiente de participar en procesos comunicacionales entre el pueblo y los órganos del Estado.⁶⁸

VII. Reforma legislativa

La Segunda Cámara del Tribunal Constitucional Federal Alemán resolvió declarar inconstitucional los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Ley Federal Electoral por considerar que afectan el derecho universal de voto y el principio de no discriminación, ambos preceptos constitucionales.

Como consecuencia de dicha sentencia, con fecha 1 de julio de 2019 fue modificado el art. 13 de la Ley Federal Electoral de Alemania, que quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 13 Exclusión del derecho a voto: *“Queda excluido del derecho a voto aquella persona que cuya exclusión sea resuelta por decisión judicial.”*⁶⁹

67 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 –, Rn. 134.

68 Ibidem, Rn. 116.

69 Gesetze und Verordnungen des deutschen Bundesrechts im Internet, Synopse aller Änderungen des Bundeswahlgesetz am 01.07.2019 <https://www.buzer.de/gesetz/33/al72979-0.htm>.

2008, S. 38 m.w.N.). Der Gesetzgeber darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 82, 159 <185 f.>; 96, 1 <6>; 145, 106 <146 Rn. 107>). Die gesetzlichen Verallgemeinerungen müssen allerdings von einer möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Beobachtung ausgehen (vgl. BVerfGE 122, 210 <232 f.>; 126, 268 <279>; 133, 377 <412 Rn. 87>). Insbesondere darf der Gesetzgeber für eine gesetzliche Typisierung keinen atypischen Fall als Leitbild wählen, sondern muss realitätsgerecht den typischen Fall als Maßstab zugrunde legen (vgl. BVerfGE 116, 164 <183>; 122, 210 <233>; 126, 268 <279>; 137, 350 <375 Rn. 66>; 145, 106 <146 Rn. 107>). Eine Typisierung ist außerdem nur zulässig, wenn die damit verbundenen Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären (vgl. BVerfGE 84, 348 <360>; 87, 234 <255 f.>; 100, 59 <90>), lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und die Ungleichbehandlung nicht besonders ins Gewicht fällt (vgl. BVerfGE 63, 119 <128>; 84, 348 <360>; 100, 59 <90>; 143, 246 <379 Rn. 362>). Unter Umständen sind Härtefallklauseln erforderlich, um untragbare Belastungen zu vermeiden. Letztlich müssen die Vorteile der Typisierung im rechten Verhältnis zu der mit ihr notwendig verbundenen Ungleichbehandlung stehen (vgl. BVerfGE 110, 274 <292>; 117, 1 <31>; 120, 1 <30>; 123, 1 <19>; 133, 377 <413 Rn. 88>; 145, 106 <146 Rn. 108>).

2. Maßstab für Wahlrechtsausschlüsse ist neben dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl auch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (a), der die Benachteiligung einer Person wegen ihrer Behinderung untersagt (b). Auch dieses Verbot gilt nicht schrankenlos. Eine Schlechterstellung behinderter Menschen muss aber durch zwingende Gründe gerechtfertigt sein (c).

a) Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG sind als spezialgesetzliche Ausprägungen des allgemeinen Gleichheitssatzes nebeneinander anwendbar (aa). Dies gilt auch im Verfahren der Wahlprüfungsbeschwerde (bb).

aa) Besondere Gleichheitssätze stehen grundsätzlich im Verhältnis der Idealkonkurrenz zuei-

De esta forma, la República Federal Alemana modificó su legislación nacional, adecuándola a las normas internacionales, rectoras en materia de Derechos Humanos, y en observancia del art. 2 segundo párrafo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este último establece:

“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”⁷⁰

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bundeswahlgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (BWahlG).
- BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04.
- BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas - New York, 2006.

⁷⁰ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2, párr. 2.

ander. Berührt eine differenzierende Behandlung mehrere in ihrem Anwendungsbereich unterschiedliche spezielle Gleichheitsgebote, muss sie an jedem dieser Gebote gemessen werden (vgl. Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 202). Etwas anderes kann lediglich gelten, wenn zwischen mehreren besonderen Gleichheitssätzen ein eigenständiges Spezialitätsverhältnis besteht.

Dies ist im Verhältnis von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nicht der Fall. Zwar überschneiden sich die Anwendungsbereiche des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG im Falle einer Beschränkung des Zugangs zur Wahl zum Bundestag wegen einer Behinderung (vgl. Magiera, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 81; Sachs, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 164; Trute, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 19). Diese Überschneidung betrifft jedoch lediglich einen Teilbereich des jeweiligen Regelungsumfanges der beiden Vorschriften. Zudem dienen beide Vorschriften unterschiedlichen Schutzzwecken (Egalität der Staatsbürger, Nichtdiskriminierung von Menschen mit Behinderungen). Daher sind der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und das Benachteiligungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nebeneinander anwendbar (vgl. Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 202; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 92; Magiera, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 81).

bb) Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG findet auch im Verfahren der Wahlprüfung Anwendung. Dieses Verfahren ist nicht auf die Prüfung der Verletzung spezifischer Wahlrechtsnormen beschränkt. Seit der Subjektivierung des Wahlprüfungsverfahrens durch das Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501) kann aber grundsätzlich jede Verletzung eigener Rechte bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl im Wahlprüfungsverfahren geltend gemacht werden. Erforderlich ist lediglich, dass die geltend gemachte Rechtsverletzung einen unmittelbaren Bezug zur Wahl hat und daher als Wahlfehler angesehen werden kann. Dies ist bei einem das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG missachtenden Wahlrechtsausschluss der Fall.

-
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Consejo de Europa – 1950.
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, Sentencia del 31 de agosto de 2012.
 - Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso F., H. O. s/, artículo 152 ter Código Civil, CIV 83563/1997/CS – Buenos Aires, 2018.
 - Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG).
 - Gesetze und Verordnungen des deutschen Bundesrechts im Internet. <https://www.buzer.de/gesetz/33/al72979-0.htm>
 - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG).
 - Igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - A/HRC/34/26.
 - Observación General N° 18, No discriminación, Alto Comisionado por los DDHH- 1989.
 - Observación General N° 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas – E/C.12/GC/20.
 - Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI) de 1966.
 - Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Consejo de Europa – París, 1952.
 - Strafgesetzbuch für die Bundesrepublik Deutschland (StGB).

b) Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG untersagt jegliche Benachteiligung wegen einer Behinderung. Auf den Grund der Behinderung kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob eine Person in der Fähigkeit zur individuellen und selbstständigen Lebensführung längerfristig beeinträchtigt ist (vgl. Baer/Markard, in: v. Mangoldt/ Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 3, Rn. 531). Zu den Menschen mit Behinderungen gehören psychisch Kranke, wenn die Beeinträchtigung längerfristig und von solcher Art ist, dass sie den Betroffenen an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern kann (vgl. BVerfGE 128, 282 <306 f.> unter Verweis auf Art. 1 Abs. 2 BRK).

Eine Benachteiligung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG liegt bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt vor, soweit dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Fördermaßnahme hinlänglich kompensiert wird (vgl. BVerfGE 96, 288 <303>; 99, 341 <357>; 128, 138 <156>). Menschen mit Behinderungen werden demnach benachteiligt, wenn ihre Lebenssituation im Vergleich zu derjenigen Nichtbehinderter durch staatliche Maßnahmen verschlechtert wird. Dies ist der Fall, wenn ihnen Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten vorenthalten werden, die anderen offenstehen (vgl. BVerfGE 96, 288 <302 f.>; 99, 341 <357>). Untersagt sind letztlich alle Ungleichbehandlungen, die für Behinderte zu einem Nachteil führen (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2016 - 1 BvR 2012/13 -, juris, Rn. 11 und vom 10. Juni 2016 - 1 BvR 742/16 -, juris, Rn. 10; siehe auch BVerfGE 99, 341 <357>). Erfasst werden dabei auch mittelbare Benachteiligungen, bei denen sich der Ausschluss von Betätigungsmöglichkeiten nicht als Ziel, sondern als typische Nebenfolge einer Maßnahme der öffentlichen Gewalt darstellt (vgl. Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 3, Rn. 537; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 138; Nußberger, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 311; a.A.: Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 196).

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG beinhaltet außer einem Benachteiligungsverbot auch einen Förderauftrag (vgl. Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 3, Rn. 541 m.w.N.). Er vermittelt einen Anspruch auf die Ermöglichung gleichberechtigter Teilhabe nach Maßgabe der verfügbaren finanziellen, personellen, sachlichen und organisatorischen Möglichkeiten (vgl. BVerfGE 96, 288 <308>).

c) Auch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gilt allerdings nicht ohne Einschränkung (vgl. BVerfGE 99, 341 <357>). Eine rechtliche Schlechterstellung Behinderter ist nur zulässig, wenn zwingende Gründe eine solche rechtfertigen (vgl. BVerfGE 85, 191 <206 f.>; 99, 341 <357>; ferner BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. Juni 2016 - 1 BvR 742/16 -, juris, Rn. 10; Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 3, Rn. 544; Nußberger, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 314; Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, 37. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 236; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 89). Die Rechtfertigung einer Benachteiligung entgegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unterliegt damit einem strengen Maßstab (vgl. Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 3, Rn. 544; Nußberger, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 314). Die in Rede stehende Maßnahme muss unerlässlich sein, um behindertenbezogenen Besonderheiten Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 99, 341 <357> m.w.N.). Dies ist nicht der Fall, wenn der Staat durch Fördermaßnahmen oder Assistenzsysteme die Einschränkungen, denen Menschen mit Behinderungen unterliegen, beseitigen kann; erst wenn dies unmöglich oder unzumutbar ist, kann eine Benachteiligung gerechtfertigt sein (vgl. Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 193).

Ein zwingender Grund im vorgenannten Sinn liegt vor, wenn einer Person gerade aufgrund ihrer Behinderung bestimmte geistige oder körperliche Fähigkeiten fehlen, die unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung eines Rechts sind. Fehlt die erforderliche Einsichts- oder Handlungsfähigkeit aufgrund einer Behinderung und kann dem auch nicht durch geeignete Assistenzsysteme abgeholfen werden, stellt der Ausschluss einer Person von einem diese Fähigkeit voraussetzenden Recht keine Diskriminierung wegen einer Behinderung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG dar (vgl. BVerfGE 99, 341 <357>; siehe auch Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, 37. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 236; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 89; Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 192 f.). Darüber hinaus kommt eine Rechtfertigung einer behinderungsbedingten Ungleichbehandlung nur im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht (vgl. BVerfGE 92, 91 <109>; 114, 357 <364>) und auf

der Grundlage einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung in Betracht (vgl. Nußberger, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 254, 314). Die Ungleichbehandlung muss insoweit zum Schutz eines anderen, mindestens gleichwertigen Verfassungsguts geeignet, erforderlich und angemessen sein. Dem Gesetzgeber steht insoweit nur ein geringer Handlungsspielraum zur Verfügung. Insofern entsprechen im vorliegenden Zusammenhang die Anforderungen an die Rechtfertigung einer Einschränkung des Benachteiligungsverbots für Menschen mit Behinderungen gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG den strengen Anforderungen an einen Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG.

3. Die vorstehenden Maßstäbe tragen den von der Bundesrepublik Deutschland zu beachtenden völkerrechtlichen Verpflichtungen Rechnung. Zwar ist das Grundgesetz völkerrechtsfreundlich auszulegen (a). Aus den für die angegriffenen Wahlrechtsausschlüsse relevanten völkerrechtlichen Bestimmungen ergeben sich jedoch keine Anforderungen, die über die dargelegten verfassungsrechtlichen Vorgaben hinausgehen (b).

a) Völkervertragliche Bindungen haben innerstaatlich nicht den Rang von Verfassungsrecht (vgl. BVerfGE 111, 307 <317>). Den im vorliegenden Zusammenhang einschlägigen Bestimmungen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR), der BRK und der EMRK einschließlich ihrer Zusatzprotokolle hat der Bundesgesetzgeber jeweils mittels förmlicher Gesetze gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt (vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008, BGBl II S. 1419; Gesetz zum Internationalen Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte vom 15. November 1973, BGBl II S. 1533; Gesetz über die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952, BGBl II S. 685; Bekanntmachung über das Inkrafttreten der Konvention vom 15. Dezember 1953, BGBl II 1954 S. 14; Neubekanntmachung der Konvention in der Fassung des 11. Zusatzprotokolls in BGBl II 2002 S. 1054). Innerhalb der deutschen Rechtsordnung stehen sie damit im Rang eines Bundesgesetzes (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 111, 307 <316 f.>; 128, 326 <367>; 141, 1 <19 Rn. 45>; 142, 313 <345 Rn. 88>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 127).

Gleichwohl besitzen sie verfassungsrechtliche Bedeutung als Auslegungshilfe für die Bestimmung des Inhalts und der Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 83, 119 <128>; 111, 307 <316 f., 329>; 120, 180 <200 f.>; 128, 326 <367 f.>; 142, 313 <345 Rn. 88>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 128). Ihre Heranziehung ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das einer Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in inter- und supranationale Zusammenhänge sowie deren Weiterentwicklung nicht entgegensteht, sondern diese voraussetzt und erwartet. Das Grundgesetz erstrebt ausweislich seiner Präambel die Einfügung der Bundesrepublik Deutschland als gleichberechtigtes Glied in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten (vgl. BVerfGE 111, 307 <319>). Es ist nach Möglichkeit so auszulegen, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht (vgl. BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 141, 1 <27 Rn. 65>).

Allerdings zielt die Heranziehung als Auslegungshilfe nicht auf eine schematische Parallelisierung einzelner verfassungsrechtlicher Begriffe (vgl. BVerfGE 137, 273 <320 f. Rn. 128>; 141, 1 <30 Rn. 72> m.w.N.). Vielmehr gilt auch für die völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes, dass Ähnlichkeiten im Normtext nicht über Unterschiede, die sich aus dem Kontext der Rechtsordnungen ergeben, hinwegtäuschen dürfen (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 131). Außerdem endet die Möglichkeit völkerrechtsfreundlicher Auslegung dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint (vgl. BVerfGE 111, 307 <329>; 128, 326 <371>; 141, 1 <30 Rn. 72>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 133). Soweit im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventions- oder vertragsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Es widerspricht aber nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet wird, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze

der Verfassung abzuwenden ist (vgl. BVerfGE 111, 307 <319>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 133).

Im Rahmen der Heranziehung der EMRK als Auslegungshilfe berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, und zwar auch dann, wenn sie nicht denselben Streitgegenstand betreffen. Dies beruht auf der jedenfalls faktischen Orientierungs- und Leitfunktion, die der Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung der EMRK auch über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus zukommt (vgl. BVerfGE 111, 307 <320>; 128, 326 <368>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 129). Die innerstaatlichen Wirkungen der Entscheidungen des EGMR erschöpfen sich daher nicht in einer auf den konkreten Lebenssachverhalt begrenzten Berücksichtigungspflicht (vgl. BVerfGE 111, 307 <328>; 112, 1 <25 f.>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 129). Die Heranziehung der Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe auf der Ebene des Verfassungsrechts über den Einzelfall hinaus dient dazu, den Garantien der EMRK in der Bundesrepublik Deutschland möglichst umfassend Geltung zu verschaffen, und kann darüber hinaus helfen, Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland zu vermeiden (vgl. BVerfGE 128, 326 <369>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 130). Während sich die Vertragsparteien durch Art. 46 EMRK verpflichtet haben, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen (vgl. BVerfGE 111, 307 <320>), sind allerdings bei der Orientierung an der Rechtsprechung des Gerichtshofs jenseits des Anwendungsbereichs des Art. 46 EMRK die konkreten Umstände des Falles im Sinne einer Kontextualisierung in besonderem Maße in den Blick zu nehmen (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 -, juris, Rn. 132).

Stellungnahmen von Ausschüssen oder vergleichbaren Vertragsorganen zur Auslegung von Menschenrechtsabkommen sind demgegenüber ungeachtet ihres erheblichen Gewichts weder für internationale noch für nationale Gerichte verbindlich (vgl. BVerfGE 142, 313 <346 Rn. 90>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15 u.a. -, juris, Rn. 91). Dies gilt auch für die Berichte (Art. 39 BRK), Leitlinien (Art. 35 Abs. 3 BRK) und Empfehlungen (Art. 36 Abs. 1 BRK) des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen nach Art. 34 BRK zur Auslegung der Konventionsbestimmungen und zur Rechtslage in Deutschland (vgl. BVerfGE 142, 313 <345 f. Rn. 89>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15 u.a. -, juris, Rn. 91). Ein Mandat zur verbindlichen Interpretation des Vertragstextes kommt dem Ausschuss nicht zu. Auch verfügt er nicht über eine Kompetenz zur Fortentwicklung internationaler Abkommen über Vereinbarungen und die Praxis der Vertragsstaaten hinaus (vgl. Art. 31 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl II 1985 S. 939). Nationale Gerichte sollten sich im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des nationalen Rechts mit der Auffassung derartiger Vertragsorgane auseinandersetzen; sie müssen sie aber nicht übernehmen (vgl. BVerfGE 142, 313 <346 f. Rn. 90>; siehe auch – allerdings für Entscheidungen internationaler Gerichte – BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 128, 326 <366 ff., 370>; stRSpr).

b) Die Regelungen in Art. 25 lit. b IPBPR (aa) und in Art. 29 lit. a BRK (bb) sowie in Art. 3 des Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRKZusProt) (cc) gebieten keine Modifizierung der dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstäbe für Wahlrechtsausschlüsse.

aa) Art. 25 IPBPR reicht über die Anforderungen an eine Einschränkung der Wahlberechtigung gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nicht hinaus, da er kein ausnahmsloses Verbot jeglichen Wahlrechtsausschlusses beinhaltet. Die Vorschrift lautet – soweit hier einschlägig –:

Jeder Staatsbürger hat das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied nach den in Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen

a) [...]

b) bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äußerung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden;

c) [...]

Die Vorschrift beinhaltet damit nach ihrem Wortlaut den Schutz des Wahlrechts gegen „unangemessene

Einschränkungen“. Hierzu hat der Menschenrechtsausschuss des IPBPR ausgeführt, dass eine unangemessene Einschränkung im Sinne des Art. 25 lit. b IPBPR nicht vorliege, wenn das Wahlrecht aus objektiven und vernünftigen Gründen durch Gesetz beschränkt werde (vgl. IPBPR-Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 25, 12. Juli 1996, UN-Doc CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 7, Rn. 4 und 10). Zugleich hat er ausdrücklich darauf verwiesen, dass sich aus Art. 29 lit. a BRK nichts anderes ergebe, da auch diese Vorschrift einem Wahlrechtsausschluss aus vernünftigen und objektiven Gründen nicht entgegenstehe (vgl. IPBPR-Menschenrechtsausschuss, Concluding observations on the third periodic report of Hong Kong, China, 29. April 2013, UN-Doc CCPR/C/CHN-HKG/CO/3, Rn. 24; Concluding observations on the third periodic report of Paraguay, 29. April 2013, UN-Doc CCPR/C/PRY/CO/3, Rn. 11). Auf der Grundlage dieser plausiblen Interpretation von Art. 25 lit. b IPBPR ergibt sich keine Verschärfung der verfassungsrechtlich durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG vorgegebenen Maßstäbe, da der Schutz gleichwertiger Verfassungsgüter stets dem Erfordernis eines objektiven und vernünftigen Grundes Rechnung trägt.

bb) Auch aus Art. 29 lit. a in Verbindung mit Art. 12 Abs. 2 BRK folgt keine Notwendigkeit, die vorstehend, insbesondere zu Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe zu modifizieren.

(1) Art. 29 lit. a BRK lautet:

Die Vertragsstaaten garantieren Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte sowie die Möglichkeit, diese gleichberechtigt mit anderen zu genießen, und verpflichten sich,

a) sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend am politischen und öffentlichen 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; unter anderem

i) stellen sie sicher, dass die Wahlverfahren, -einrichtungen und -materialien geeignet, zugänglich und leicht zu verstehen und zu handhaben sind;

ii) schützen sie das Recht von Menschen mit Behinderungen, bei Wahlen und Volksabstimmungen in geheimer Abstimmung ohne Einschüchterung ihre Stimme abzugeben, bei Wahlen zu kandidieren, ein Amt wirksam innezuhaben und alle öffentlichen Aufgaben auf allen Ebenen staatlicher Tätigkeit wahrzunehmen, indem sie gegebenenfalls die Nutzung unterstützender und neuer Technologien erleichtern;

iii) garantieren sie die freie Willensäußerung von Menschen mit Behinderungen als Wähler und Wählerinnen und erlauben zu diesem Zweck im Bedarfsfall auf Wunsch, dass sie sich bei der Stimmabgabe durch eine Person ihrer Wahl unterstützen lassen.

Dieser Vorschrift kann weder ein allgemeines Verbot von Wahlrechtsausschlüssen noch ein Verbot behindertenspezifischer Wahlrechtsausschlüsse entnommen werden. Wahlrechtsausschlüsse, die Menschen mit und ohne Behinderungen gleichermaßen betreffen, werden vom Anwendungsbereich der Vorschrift von vornherein nicht erfasst, da deren Gewährleistungsgehalt Menschen mit Behinderungen die Teilnahme am öffentlichen und politischen Leben einschließlich des Wahlrechts „gleichberechtigt mit anderen“ garantiert.

Aber auch soweit ein Wahlrechtsausschluss ausschließlich oder vorrangig Menschen mit Behinderungen betrifft, kann Art. 29 lit. a (iii) BRK kein absolutes Verbot von Wahlrechtsausschlüssen entnommen werden. Nach dieser Vorschrift garantieren die Vertragsstaaten der BRK die „freie Willensäußerung“ (engl.: free expression of the will; frz.: libre expression de la volonté) von Menschen mit Behinderungen als Wählerinnen und Wähler und erlauben zu diesem Zweck im Bedarfsfall die Unterstützung durch Dritte. Die Regelung ist folglich auf die diskriminierungsfreie Entfaltung des freien Wählerwillens von Menschen mit Behinderungen gerichtet. Dies setzt aber die Fähigkeit voraus, einen eigenständigen Wählerwillen zu bilden und zu äußern. Erforderlich ist demgemäß das Vorhandensein derjenigen kognitiven Fähigkeiten, die notwendig sind, um eine freie und selbstbestimmte Wahlentscheidung zu treffen (vgl. Schmalenbach, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 141). Fehlt es auch bei Einsatz aller denkbaren Assistenzmöglichkeiten an der Fähigkeit, am demokratischen Kommunikationsprozess teilzunehmen und auf dieser Grundlage selbstbestimmt eine Wahlentscheidung zu treffen, verstößt ungeachtet der Tatsache, dass sich Art. 29 BRK nicht explizit zur Re-

chtfertigung von Beschränkungen des Wahlrechts von Menschen mit Behinderungen verhält, ein derartiger Wahlrechtsausschluss nicht gegen diese Norm (vgl. Rothfritz, Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, 2010, S. 452 f.).

(2) Etwas anderes folgt auch nicht aus Art. 12 BRK. Die Vorschrift lautet auszugsweise:

(2) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.

[...]

(4) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Maßnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Maßnahmen verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmaß, in dem diese Maßnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismäßig sein.

Damit ist auch das Wahlrecht vom Schutzbereich der Norm umfasst. Allerdings erfolgt die Gewährleistung der gleichberechtigten Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen in Art. 12 Abs. 2 BRK nicht absolut. Dies ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang von Art. 12 Abs. 2 BRK mit Art. 12 Abs. 4 BRK, der sich gerade auf Maßnahmen bezieht, die den Betroffenen in der Ausübung seiner Handlungsfähigkeit beschränken. Solche Maßnahmen untersagt die Konvention nicht allgemein; vielmehr beschränkt sie deren Zulässigkeit unter anderem dadurch, dass Art. 12 Abs. 4 BRK die Vertragsstaaten zu geeigneten Sicherungen gegen Interessenkonflikte, Missbrauch und Missachtung sowie zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit verpflichtet (vgl. BVerfGE 128, 282 <307>; 142, 313 <345 Rn. 88>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15 u.a. -, juris, Rn. 90). Vor diesem Hintergrund hat der Senat bereits entschieden, dass die Regelungen der Konvention, auch wenn sie auf die Sicherung und Stärkung der Autonomie behinderter Menschen gerichtet sind, nicht grundsätzlich gegen den natürlichen Willen gerichtete Maßnahmen verbieten, die an eine krankheitsbedingt eingeschränkte Selbstbestimmungsfähigkeit anknüpfen (vgl. BVerfGE 128, 282 <307>; 142, 313 <345 Rn. 88>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15 u.a. -, juris, Rn. 90). Nichts anderes kann für behindertenspezifische Wahlrechtsausschlüsse gelten, wenn diese an die Unfähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Diskurs und das daraus folgende Unvermögen zu einer selbstbestimmten Wahlentscheidung anknüpfen. Sie verstößen jedenfalls dann nicht gegen Art. 12 BRK, wenn den Voraussetzungen seines Absatzes 4 Rechnung getragen ist, das heißt, wenn die entsprechende Regelung verhältnismäßig, auf die Umstände der Person zugeschnitten und von möglichst kurzer Dauer ist, regelmäßiger Überprüfung unterliegt und geeignete und wirksame Vorkehrungen gegen ihren Missbrauch getroffen sind. Insoweit gebietet auch Art. 12 BRK nicht, Art. 29 lit. a BRK im Sinne eines absoluten Verbots jeglichen Wahlrechtsausschlusses von Menschen mit Behinderungen auszulegen (vgl. Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 198).

(3) Dem steht im Ergebnis nicht entgegen, dass der BRK-Ausschuss insoweit eine andere Rechtsauffassung vertritt (a). Dieser kommt weder eine verfassungsrechtliche Bindungswirkung zu, noch vermag sie in der Sache zu überzeugen (b).

(a) Nach Auffassung des BRK-Ausschusses setzt die volle und wirksame Teilhabe von Menschen mit Behinderungen die uneingeschränkte Anerkennung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit voraus. Dies garantiere Art. 12 Abs. 2 BRK, der für Einschränkungen unter dem Gesichtspunkt fehlender Entscheidungsfähigkeit keinen Raum lasse. Demgemäß könne auch ein Wahlrechtsausschluss nicht mit der Entscheidungsunfähigkeit einer Person mit Behinderungen begründet werden (vgl. BRK-Ausschuss, General Comment No. 1, Article 12: Equal recognition before the law, 19. Mai 2014, UN-Doc CRPD/C/GC/1, Rn. 12 ff., 48). Da das Wahlrecht von Menschen mit Behinderungen nach Auffassung des BRK-Ausschusses weder bes-

chränker noch ausschließbar ist (vgl. BRK-Ausschuss, Communication No. 4/2011, 20. September 2013, UN-Doc CRPD/C/10/D/4/2011, Rn. 9.4), erachtet er die Wahlrechtsausschlüsse gemäß § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG als konventionswidrig (vgl. BRK-Ausschuss, Concluding observations on the initial report of Germany, 13. Mai 2015, UN-Doc CRPD/C/DEU/CO/1, Rn. 53 f.). Diese Rechtsauffassung wird auch in der Studie des Hochkommissariats für Menschenrechte der Vereinten Nationen über die Teilhabe von Menschen mit Behinderungen im politischen und öffentlichen Leben vom 21. Dezember 2011 (UN-Doc A/HRC/19/36; vgl. hierzu Hellmann, Der Ausschluss vom Wahlrecht im Betreuungsrecht – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, DVfR 2012, Forum D, Diskussionsbeitrag Nr. 8, S. 5 f.) vertreten.

(b) Der BRK-Ausschuss verfügt jedoch nicht über ein Mandat zur verbindlichen Auslegung der BRK (vgl. BVerfGE 142, 313 <346 f. Rn. 90>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15 u.a. -, juris, Rn. 91). Ein solches käme allenfalls in Betracht, wenn die Praxis der Vertragsstaaten der Auffassung des Ausschusses folgen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall, da sich die BRK-Vertragsstaaten mit einer jeglichen Differenzierung ausschließenden inklusiven Wahlrecht in einer deutlichen Minderheit befinden (vgl. BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 248 ff.; Schmalenbach, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 156 ff.). Zudem steht die Auffassung des BRK-Ausschusses im Widerspruch zur Position des IPBPR-Ausschusses. Obwohl dieser ausdrücklich festgestellt hat, dass Wahlrechtsausschlüsse auch unter Berücksichtigung von Art. 29 lit. a BRK aus objektiv vernünftigen Gründen gerechtfertigt sein können (vgl. IPBPR-Menschenrechtsausschuss, Concluding observations on the third periodic report of Hong Kong, China, 29. April 2013, UN-Doc CCPR/C/CHN-HKG/CO/3, Rn. 24; Concluding observations on the third periodic report of Paraguay, 29. April 2013, UN-Doc CCPR/C/PRY/CO/3, Rn. 11), verhält der BRK-Ausschuss sich hierzu nicht. Ebenso wenig lässt er sich dazu ein, dass Frankreich und Rumänien Interpretationserklärungen zur BRK abgegeben haben, wonach Wahlrechtsausschlüsse im Rahmen des Art. 29 BRK bei Beachtung der Bedingungen des Art. 12 Abs. 4 BRK zulässig sind (vgl. Schmalenbach, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 147 Fn. 67). Vor allem aber trägt die Rechtsauffassung des BRK-Ausschusses der Regelung des Art. 12 Abs. 4 BRK unzureichend Rechnung. Der Ausschuss entnimmt Art. 12 BRK lediglich die Verpflichtung der Vertragsstaaten, wirksame Sicherungen zur Wahrnehmung der Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen zu schaffen. Für Einschränkungen der Rechts- und Handlungsfähigkeit bietet die Vorschrift keine Grundlage. Dies wird dem Regelungsgehalt von Art. 12 Abs. 4 BRK nicht gerecht. Die Vorschrift fordert „für alle die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen geeignete und wirksame Sicherungen“, um Missbräuche zu verhindern. Art. 12 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BRK beschreiben sodann die Bedingungen konventionskonformer Ausgestaltung dieser Sicherungen und fordern dabei insbesondere die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Damit geht die Vorschrift erkennbar davon aus, dass bei Beachtung dieser Bedingungen die Möglichkeit von Maßnahmen, die die Rechts- und Handlungsfähigkeit einschränken, besteht (vgl. BVerfGE 128, 282 <307>; 142, 313 <345 Rn. 88>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Juli 2018 - 2 BvR 309/15 u.a. -, juris, Rn. 90).

(c) Schließlich ergeben sich zusätzliche Anforderungen an die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Wahlrechtsausschlüssen nicht aus Art. 3 EMRKZusProt, der lautet:

Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten.

Nach der Rechtsprechung des EGMR, der gemäß Art. 32 zur Auslegung der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle berufen ist, wird das durch Art. 3 EMRKZusProt gewährleistete Recht auf freie und geheime Wahl in angemessenen Zeitabständen nicht schrankenlos garantiert. Vielmehr sei den Vertragsstaaten bei der Ausgestaltung des Wahlrechts ein weiterer Gestaltungsspielraum eingeräumt. Allerdings müsse eine Beschränkung des Wahlrechts einem legitimen Ziel dienen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen (vgl. EGMR, Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Urteil vom 2. März 1987, Nr. 9267/81, § 52; EGMR <GK>, Hirst v. The United Kingdom <No. 2>, Urteil vom 6. Oktober 2005, Nr. 74025/01, § 62).

Werde allen Strafgefangenen unterschiedslos das Wahlrecht entzogen, stelle dies eine allgemeine, automatische und wahllose Einschränkung des Wahlrechts dar, die den Gestaltungsspielraum der Vertragsstaaten

überschreite und daher mit Art. 3 EMRKZusProt nicht vereinbar sei (vgl. EGMR <GK>, *Hirst v. The United Kingdom* <No. 2>, Urteil vom 6. Oktober 2005, Nr. 74025/01, § 82; s. auch EGMR, *Anchugov and Gladkov v. Russia*, Urteil vom 4. Juli 2013, Nr. 11157/04 und 15162/05, §§ 93 ff.). Eine individuelle richterliche Entscheidung sei grundsätzlich geeignet, die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung des Wahlrechts zu gewährleisten. Es sei jedoch nicht davon auszugehen, dass eine Wahlrechtsbeschränkung allein deshalb unverhältnismäßig sei, weil sie nicht durch einen Richter angeordnet wurde (vgl. EGMR <GK>, *Scoppola v. Italy* <No. 3>, Urteil vom 22. Mai 2012, Nr. 126/05, § 99).

Als ein legitimes Ziel, das grundsätzlich geeignet ist, einen Wahlrechtsausschluss zu rechtfertigen, hat der EGMR die Beschränkung der Wahlteilnahme auf Personen anerkannt, die die Folgen ihres Handelns zu beurteilen vermögen (vgl. EGMR, *Alajos Kiss v. Hungary*, Urteil vom 20. Mai 2010, Nr. 38832/06, § 38). Gleichwohl sah er in einem Fall, in dem bereits die Anordnung einer Betreuung in einzelnen Angelegenheiten („partial guardianship“) zu einem Wahlrechtsausschluss führte, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als verletzt an. Dabei verwies er unter Bezugnahme auf die BRK darauf, dass bei Personengruppen, die in der Vergangenheit erheblicher Diskriminierung ausgesetzt gewesen seien, der Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten zur Ausgestaltung des Wahlrechts enger sei (vgl. EGMR, *Alajos Kiss v. Hungary*, Urteil vom 20. Mai 2010, Nr. 38832/06, § 44).

Insgesamt kann der Rechtsprechung des EGMR ein absolutes Verbot von Wahlrechtsausschlüssen für Menschen mit Behinderungen nicht entnommen werden. Die Anerkennung der Zulässigkeit von Wahlrechtsausschlüssen, die einem legitimen Ziel dienen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen, sowie die Betonung des Gestaltungsspielraums der Vertragsstaaten im Rahmen von Art. 3 EMRKZusProt beinhalten keine Verschärfung der Anforderungen, die gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG für die Einschränkung des Wahlrechts gelten.

II.

Die Wahlrechtsausschlüsse für in allen ihren Angelegenheiten Betreute gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG (1.) und für wegen Schuldunfähigkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachte Straftäter gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG (2.) sind verfassungswidrig.

1. Der Wahlrechtsausschluss von Personen, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist (§ 13 Nr. 2 BWahlG), verstößt sowohl gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (a) als auch gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (b).

a) § 13 Nr. 2 BWahlG schränkt den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ein (aa), ohne dass dieser Eingriff den Schutz gleichwertiger Verfassungsgüter in einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzliche Typisierungen genügenden Weise bewirkt (bb).

aa) Indem § 13 Nr. 2 BWahlG Personen, für die ein Betreuer zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten bestellt ist, von der Ausübung des Wahlrechts ausschließt, ist die Gewährleistung, dass jeder Staatsbürger sein Wahlrecht in gleicher Weise ausüben kann (vgl. BVerfGE 28, 220 <225>; 36, 139 <141>; 58, 202 <205>; 59, 119 <125>; 99, 69 <77 f.>; 132, 39 <47 Rn. 24>), betroffen.

bb) Dieser Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ist nicht gerechtfertigt. Zwar ist § 13 Nr. 2 BWahlG auf den Schutz eines der Allgemeinheit der Wahl gleichgewichtigen Verfassungsguts gerichtet (1). Es ist jedoch bereits zweifelhaft, ob die Regelung zur Erreichung dieses Zwecks geeignet ist (2). Jedenfalls verstößt sie wegen ihrer gleichheitswidrigen Ausgestaltung gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben für gesetzliche Typisierungstatbestände (3).

(1) (a) Der Gesetzgeber zielt mit § 13 Nr. 2 BWahlG in der Fassung vom 12. September 1990 auf den Wahlrechtsausschluss von Personen, die über die erforderliche Einsicht in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen nicht verfügen, und damit auf die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes.

Dafür spricht insbesondere die Entstehungsgeschichte der Norm. So wurde bei der Neufassung von § 13 Nr. 2 BWahlG durch Art. 7 § 1 des Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für

Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) vom 12. September 1990 (BGBl I S. 2002) dem Vorschlag einer vom Bundesminister der Justiz einberufenen interdisziplinären Arbeitsgruppe, § 13 Nr. 2 BWahlG 1975 ersatzlos zu streichen (vgl. Bundesminister der Justiz, Diskussions-Teilentwurf eines Gesetzes über die Betreuung Volljähriger <Betreuungsgesetz – BtG>, 1988, Teil 2, S. 19 f.), nicht gefolgt. Der Gesetzgeber erkannte zwar an, dass der Ausschluss des Wahlrechts einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstellt; eine ersatzlose Streichung von § 13 Nr. 2 BWahlG würde jedoch der Bedeutung der Vorschrift für die Funktion des Wahlrechts im demokratischen Regierungssystem nicht gerecht. Aus verfassungsrechtlichen Gründen hielt er es für geboten, an die Stelle der bisherigen Anknüpfung des Wahlrechtsausschlusses, die wegen des Wegfalls der Entmündigung und der Gebrechlichkeitspflegschaft gegenstandslos wurde, eine andere Anknüpfung treten zu lassen. Einen Wahlrechtsausschluss schon bei der Bestellung eines Betreuers für einen begrenzten Aufgabenbereich anzuordnen, hielt er für nicht gerechtfertigt, da in diesen Fällen nicht davon ausgegangen werden könne, dass dem Betroffenen die erforderliche Einsicht in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen fehle. Sofern der Aufgabenkreis des Betreuers alle Angelegenheiten des Betreuten umfasse, hielt er den Wahlrechtsausschluss hingegen für zulässig (vgl. BTDrucks 11/4528, S. 188 f.).

Der Gesetzgeber geht also erkennbar davon aus, dass in Fällen der Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten aufgrund § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB die für eine selbstbestimmte Wahlentscheidung erforderliche Einsichtsfähigkeit fehlt. Demgemäß sei der Ausschluss dieser Personengruppe vom Wahlrecht geboten, um den Charakter der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes zu sichern. Damit zielt § 13 Nr. 2 BWahlG auf den Schutz eines gleichwertigen Verfassungsgutes, das dem Grunde nach geeignet ist, eine Einschränkung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl zu legitimieren.

(b) Sonstige durch die Verfassung legitimierte Gründe, die den vorliegenden Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl zu rechtfertigen vermögen, sind nicht ersichtlich.

(aa) Dies gilt insbesondere für das Verfassungsgut des Schutzes der Integrität der Wahl vor Manipulations- und Missbrauchsgefahren. Abgesehen davon, dass der Gesetzgeber den Wahlrechtsausschluss Vollbetreuer gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG hierauf nicht gestützt hat (vgl. BTDrucks 11/4528, S. 188 f.), ist die Regelung zur Erreichung dieses Ziels jedenfalls nicht erforderlich. Diesbezüglichen Gefahren kann durch gegenüber dem vollständigen Entzug des Wahlrechts mildere, gleich geeignete Maßnahmen hinreichend Rechnung getragen werden. Das geschieht sowohl durch verfahrensrechtliche Sicherungen gegen Manipulationsgefahren im Bundeswahlgesetz als auch die strafrechtliche Sanktionierung einer Verletzung der Integrität des Wahlvorgangs gemäß §§ 107 ff. StGB (vgl. Grziwotz, FamRZ 2013, S. 1630 <1632>; Palleit, Gleiches Wahlrecht für alle? Menschen mit Behinderungen und das Wahlrecht in Deutschland, 2. Aufl. 2011, S. 14). Bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte ließen sich diese Vorkehrungen weiter ausbauen.

(bb) Ebenso wenig vermag der Hinweis, dass es sich bei Wahlrechtsausschlüssen wegen „geistiger Gebrechen“ um eine „traditionelle Begrenzung“ der Allgemeinheit der Wahl handle (so noch BVerfGE 36, 139 <141 f.>; 67, 146 <147>; siehe auch BayVerfGH, Entscheidung vom 9. Juli 2002 - Vf. 9-VII-01 -, juris, Rn. 43; Badura, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 8, Anhang zu Art. 38 Rn. 10 <Mai 2013>), den damit verbundenen Eingriff in den Regelungsgehalt von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zu legitimieren. Traditionalität ist kein von der Verfassung legitimer Grund (vgl. Risse/Witt, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 38 Rn. 9; Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 181 m.w.N.).

(2) § 13 Nr. 2 BWahlG ist zur Erreichung des angestrebten Ziels, die Integrationsfunktion der Wahl sicherzustellen, nur dann geeignet, falls die Regelung eine Personengruppe betrifft, bei der die Möglichkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess nicht in hinreichendem Umfang besteht. Dies ist indes nicht der Fall.

(a) Bedenken hiergegen ergeben sich aus dem Umstand, dass die Überprüfung der für eine selbstbestimmte Wahlentscheidung erforderlichen Einsichts- und Kommunikationsfähigkeit nicht Gegenstand des Verfahrens zur Bestellung eines Betreuers gemäß § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB ist. Das Verfahren zielt darauf ab, festzustellen, ob der Betroffene bei der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten in einzelnen oder allen Aufgabenkreisen zu seinem Schutz der Unterstützung durch einen Betreuer bedarf, und wer als Betreuer in Betracht kommt (vgl. Götz, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, vor § 1896 Rn. 2; Jurgeleit, in: ders., Betreuungsrecht, 4.

Aufl. 2018, Einleitung Rn. 7). Dabei kann das Wahlrecht als höchstpersönliches Recht, dessen treuhänderische Wahrnehmung verfassungsrechtlich unzulässig ist (vgl. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 38 Rn. 101 <Oktober 2010>; Morlok, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 80; Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 187 f. m.w.N.), von vornherein nicht Gegenstand einer Betreuerbestellung sein (vgl. Götz, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 25; Jurgeleit, in: ders., Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2018, § 1896 BGB Rn. 141). Die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Willensbildungsprozess ist daher für den Prüfungsablauf und das Ergebnis des Verfahrens zur Bestellung eines Betreuers ohne Belang. Etwas anderes folgt auch nicht aus § 309 FamFG, der im Fall der Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten eine besondere Mitteilungspflicht des Betreuungsgerichts gegenüber der für die Führung des Wählerverzeichnisses zuständigen Behörde normiert (so aber BayVerfGH, Entscheidung vom 9. Juli 2002 - Vf. 9-VII-01 -, juris, Rn. 44). Denn hieraus resultiert keine Pflicht des Betreuungsgerichts, die Wahlfähigkeit des Betroffenen zu prüfen und in seine Entscheidung über die Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten einzubeziehen. Vielmehr dient die Vorschrift allein der Vermeidung von Unrichtigkeiten durch die Aufnahme nicht wahlberechtigter Personen in das Wählerverzeichnis.

Hinsichtlich der Eignung des § 13 Nr. 2 BWahlG zur Erfassung wahlunfähiger Personen ist ergänzend auch auf die erheblichen regionalen Unterschiede bei betreuungsbedingten Wahlrechtsausschlüssen zu verweisen. In den Jahren 2014/2015 waren pro 100.000 volljähriger Staatsbürger in Bayern 203,8 Personen aufgrund der Anordnung einer Betreuung in allen Angelegenheiten vom Wahlrecht ausgeschlossen, während dies in Bremen lediglich bei 7,8 Personen der Fall war. Demgemäß waren zu diesem Zeitpunkt betreuungsbedingte Wahlrechtsausschlüsse in Bayern etwa 26-mal häufiger als in Bremen. Auch im Übrigen wiesen die nach Ländern aufgeschlüsselten Zahlen in diesem Zeitraum erhebliche Abweichungen vom bundesweiten Durchschnittswert der Wahlrechtsausschlüsse gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG auf (vgl. Strohmeier, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 47).

(b) Allerdings unterliegt die Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten strengen normativen Voraussetzungen. Erforderlich ist die Feststellung sowohl einer umfassenden Betreuungsbedürftigkeit als auch eines konkreten und auf alle Angelegenheiten des Betroffenen bezogenen Betreuungsbedarfs (vgl. Götz, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 2 ff.; Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 202 ff.). Das Betreuungsgericht hat zunächst zu prüfen, ob der Betroffene aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage ist, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen (§ 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB). Hinzukommen muss als Ausdruck des im gesamten Betreuungsrecht geltenden Erforderlichkeitsgrundsatzes (vgl. Jurgeleit, in: ders., Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2018, Einleitung Rn. 6 f.; Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 206 m.w.N.) ein konkreter Betreuungsbedarf, der im Fall der Vollbetreuung sämtliche Angelegenheiten des Betroffenen umfassen muss (vgl. Götz, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 16). Nur wenn eine volljährige Person aufgrund ihrer Erkrankung oder Behinderung keine ihrer Angelegenheiten selbst besorgen kann, kommt die Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten in Betracht (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 9. Juli 2002 - Vf. 9-VII-01 -, juris, Rn. 44). Feststehen muss, dass der Betroffene in seiner konkreten Lebenssituation seinen Alltag nicht, auch nicht teilweise, zu beherrschen vermag. Zusätzlich muss in sämtlichen Bereichen, die das Leben des Betroffenen ausmachen, ein betreuungsrechtlicher Handlungsbedarf bestehen (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 9. Juli 2002 - Vf. 9-VII-01 -, juris, Rn. 44; Jurgeleit, in: ders., Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2018, § 1896 BGB Rn. 166 m.w.N.; Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 204 f.). Dabei ist nach § 280 Abs. 1 FamFG vor der Betreuerbestellung ein Sachverständigengutachten einzuholen, auf dessen Grundlage nach Anhörung des Betroffenen durch das Betreuungsgericht im Wege einer konkreten Einzelfallentscheidung (vgl. Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 209) über die Betreuerbestellung zu befinden ist.

Den sich daraus ergebenden Ausnahmecharakter einer Betreuung in allen Angelegenheiten bestätigen die Befunde des BMAS-Forschungsberichts 470. Danach wurde lediglich in 6,3 % der 2014 anhängigen Betreuungsverfahren ein Betreuer in allen Angelegenheiten bestellt (81.220 von 1.296.047 Verfahren). Die Gesamtzahl der Wahlrechtsausschlüsse gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG entspricht einem Anteil von 1,3 % der Menschen, die bei der Bundestagswahl 2013 wahlberechtigt waren (vgl. Strohmeier, in: BMAS-Forschungsbericht 470,

2016, S. 48 f.).

Vor diesem Hintergrund ist die Annahme des Gesetzgebers, dass es sich bei der Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten typischerweise um Fälle handelt, bei denen den Betroffenen die zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess erforderliche Einsichtsfähigkeit fehlt, zumindest nicht fernliegend.

(3) Im Ergebnis kann die Frage der Geeignetheit von § 13 Nr. 2 BWahlG zur Erfassung von Personen, die über die zur Wahrnehmung des Wahlrechts erforderliche Einsichtsfähigkeit nicht verfügen, aber dahinstehen. Denn die Vorschrift verfehlt jedenfalls die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Typisierung, weil sie den Kreis der von einem Wahlrechtsausschluss nach § 13 Nr. 2 BWahlG Betroffenen ohne hinreichenden sachlichen Grund in gleichheitswidriger Weise bestimmt.

(a) § 13 Nr. 2 BWahlG schließt eine Person vom Wahlrecht aus, wenn diese nicht nur krankheits- oder behinderungsbedingt unfähig ist, alle ihre Angelegenheiten zu besorgen, sondern wenn darüber hinaus aus diesem Grund ein Betreuer in allen Angelegenheiten bestellt wurde. Der im Betreuungsrecht durchgängig geltende Erforderlichkeitsgrundsatz verbietet eine Betreuerbestellung aber, soweit der Betreuungsbedürftigkeit des Betroffenen auf andere Weise Rechnung getragen werden kann (vgl. Götz, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 12; Jurgleit, in: ders., Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2018, Einleitung Rn. 7). § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmt demgemäß, dass eine Betreuung nicht erforderlich ist, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Betroffene eine Betreuungs- oder Vorsorgevollmacht erteilt hat beziehungsweise zu deren Erteilung noch in der Lage ist und eine zur Aufgabenübernahme bereite und geeignete Person, der der Betroffene Vertrauen entgegenbringt, vorhanden ist (vgl. Götz, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 12 m.w.N.; Jurgleit, in: ders., Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2018, § 1896 BGB Rn. 15 ff. m.w.N.). Gleiches gilt, wenn der Betroffene im Familienkreis (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 13. Mai 1998 - 16 Wx 68/98 - juris, Rn. 2 ff.; OLG Hamm, Beschluss vom 5. August 2008 - I-15 Wx 181/08 -, juris, Rn. 14) oder in sonstiger Weise hinreichend versorgt wird (vgl. Jurgleit, in: ders., Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2018, § 1896 BGB Rn. 111 ff. m.w.N.).

(b) Wird trotz umfassender Betreuungsbedürftigkeit von der Bestellung eines Betreuers abgesehen, ist § 13 Nr. 2 BWahlG nicht anwendbar. Die Regelungssystematik der Norm führt dazu, dass der Wahlrechtsausschluss auf die Gruppe derjenigen Betreuungsbedürftigen beschränkt bleibt, bei denen ein Betreuer „zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten“ bestellt wird. Unterbleibt die Bestellung trotz des Unvermögens zur Besorgung aller eigenen Angelegenheiten wegen fehlenden Betreuungsbedarfs, bleibt demgegenüber das Wahlrecht erhalten.

(c) Dem Wahlrechtsausschluss gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG liegt die Annahme zugrunde, dass derjenige, der zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten unfähig ist, auch nicht in der Lage ist, in hinreichendem Umfang am demokratischen Kommunikationsprozess teilzunehmen. Indem die Regelung aber ausschließlich am äußeren Tatbestand der Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten ansetzt, erfasst sie die Personengruppe der zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten Unfähigen nur lückenhaft. Letztlich ist der Wahlrechtsentzug davon abhängig, ob wegen des Vorliegens eines konkreten Betreuungsbedarfs die Bestellung eines Betreuers erfolgt oder ob diese aufgrund fehlender Erforderlichkeit unterbleibt. Dieser im Tatsächlichen von Zufälligkeiten abhängige Umstand stellt keinen sich aus der Natur der Sache ergebenden Grund dar, der geeignet ist, die wahlrechtliche Ungleichbehandlung gleichermaßen Betreuungsbedürftiger zu rechtfertigen (so auch ÖsterreichVerfGH, Entscheidung vom 7. Oktober 1987 - G 109/87 -, Rn. 2.2.1, zu § 24 Nationalratswahlordnung 1971).

(d) Demgegenüber kann auch nicht geltend gemacht werden, der Gesetzgeber knüpfte mit seiner Entscheidung an ein streng formales Merkmal an, das klar, einfach feststellbar und bei der Organisation von Wahlen besonders praktikabel sei (vgl. hierzu BayVerfGH, Entscheidung vom 9. Juli 2002 - Vf. 9-VII-01 -, juris, Rn. 47).

Zwar ist der Gesetzgeber berechtigt, die Durchführbarkeit der Massveranstaltung Wahl durch verallgemeinernde Regelungen sicherzustellen, die nicht allen Besonderheiten Rechnung tragen müssen (vgl. BVerfGE 82,

159 <185 f.>; 96, 1 <6>; 145, 106 <146 Rn. 107>). Insofern können grundsätzlich auch Praktikabilitätsabwägungen Berücksichtigung finden. Allerdings führt die Möglichkeit der Typisierung nicht zur Unbeachtlichkeit der Gleichheitsanforderungen, wie sie sich aus dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ergeben. Der Gesetzgeber muss verallgemeinernden Regelungen realitätsgerecht den typischen Fall als Maßstab zugrunde legen (vgl. BVerfGE 116, 164 <182 f.>; 122, 210 <233>; 126, 268 <278>; 132, 39 <49 Rn. 29>; stRspr). Zudem müssen die Vorteile der Typisierung im rechten Verhältnis zu der mit ihr notwendig verbundenen Ungleichheit stehen (vgl. BVerfGE 110, 274 <292>; 117, 1 <31>; 120, 1 <30>; 123, 1 <19>; 133, 377 <413 Rn. 88>; 137, 350 <375 Rn. 66>; 145, 106 <146 Rn. 108>). Voraussetzung hierfür ist, dass die durch die Typisierung eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar sind, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und das Ausmaß der Ungleichbehandlung gering ist (vgl. BVerfGE 63, 119 <128>; 84, 348 <360>; 133, 377 <413 Rn. 88>; 145, 106 <146 f. Rn. 108>).

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Bei der Bundestagswahl 2013 waren insgesamt 81.220 Vollbetreute von einem Wahlrechtsausschluss gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG betroffen (vgl. Strohmeier, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 49). Welchen Anteil die Vollbetreuten an der Gesamtzahl der Personen haben, die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten nicht in der Lage sind, ist nicht feststellbar. Auch der Gesetzgeber hat sich mit dieser Frage nicht befasst (vgl. BTDrucks 11/4528, S. 188 f.). Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Gruppe der umfassend Betreuungsbedürftigen, bei der mangels Erforderlichkeit eine Betreuerbestellung unterbleibt, nicht wesentlich kleiner oder sogar größer ist als die Gruppe der vom Wahlrecht ausgeschlossenen Vollbetreuten. Der Eingriff in den Gleichheitssatz ist auch nicht nur geringfügig, da den Betroffenen durch den Wahlrechtsausschluss das vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat (vgl. BVerfGE 1, 14 <33>) dauerhaft entzogen wird. Vor diesem Hintergrund genügt der Verweis auf das angebliche Fehlen praktikabler Alternativen zu § 13 Nr. 2 BWahlG nicht, um die Schlechterstellung Vollbetreuter gegenüber vergleichbar Betreuungsbedürftigen zu legitimieren.

b) Neben der Verletzung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl verstößt § 13 Nr. 2 BWahlG auch gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, da die Regelung zu einer Schlechterstellung von Menschen mit Behinderungen führt (aa), die nicht durch zwingende Gründe gerechtfertigt ist (bb).

aa) Eine Benachteiligung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG liegt vor, weil der Ausschluss vom Wahlrecht gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG eine Einschränkung der Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten der Regelungsbedingten durch die öffentliche Gewalt beinhaltet (vgl. BVerfGE 96, 288 <303>; 99, 341 <357>; 128, 138 <156>).

Diese Benachteiligung erfolgt auch wegen des Vorliegens einer Behinderung. Zwar knüpft § 13 Nr. 2 BWahlG nach seinem Wortlaut an die Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten an. Diese hat aber gemäß § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB das Vorliegen einer „psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung“ zur Voraussetzung. Dabei umfasst der Begriff der „psychischen Krankheit“ im Sinne des § 1896 BGB endogene und exogene Psychosen sowie Persönlichkeitsstörungen wie Psychopathien oder Neurosen (vgl. Götz, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 6; Jurgleit, in: ders., Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2018, § 1896 BGB Rn. 123). Da es sich dabei um Beeinträchtigungen handelt, die den Betroffenen nicht nur vorübergehend an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern (Art. 1 Abs. 2 BRK), unterfallen auch „psychische Krankheiten“ gemäß § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Begriff der Behinderung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (vgl. hierzu BVerfGE 96, 288 <301>; 99, 341 <356 f.>; Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 3, Rn. 532). Adressaten des Wahlrechtsausschlusses gemäß § 13 Nr. 2 BWahlG sind damit ausschließlich Menschen mit Behinderungen. Soweit hiergegen eingewandt wird, der Wahlrechtsausschluss finde seine Grundlage nicht in der Behinderung oder Krankheit, sondern in dem hieraus resultierenden Unvermögen zur Entscheidung eigener Angelegenheiten (vgl. Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 221), rechtfertigt dies keine andere Einschätzung. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG schützt auch vor mittelbaren Beeinträchtigungen. Untersagt sind letztlich alle Ungleichbehandlungen, die für Behinderte zu einem Nachteil führen (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2016 - 1 BvR 2012/13 -, juris, Rn. 11 und vom 10. Juni 2016 - 1 BvR 742/16

-, juris, Rn. 10).

bb) Der Eingriff in das Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist nicht gerechtfertigt. Ein hierfür erforderlicher zwingender Grund läge vor, wenn die Regelung unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzliche Typisierungen in ihrer konkreten Ausgestaltung unerlässlich wäre, um behinderungsbedingten Besonderheiten Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 99, 341 <357>) und zur Sicherung des Integrationscharakters der Wahl diejenigen Personen vom Wahlrecht auszuschließen, die aufgrund ihrer Behinderung nicht in hinreichendem Umfang über die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, weil die Norm den Kreis der wegen behinderungsbedingter Einsichtsunfähigkeit vom Wahlrecht Ausgeschlossenen ohne hinreichenden Sachgrund lückenhaft und in gleichheitswidriger Weise bestimmt. Die Tatsache, dass das Wahlrecht von Personen erhalten bleibt, bei denen die Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten nur wegen fehlenden Betreuungsbedarfs unterbleibt, führt zu einer aus der Natur des Wahlrechts nicht begründbaren Benachteiligung der von § 13 Nr. 2 BWahlG Regelungsbetroffenen. Insoweit gelten die zu Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG angestellten Erwägungen im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gleichermaßen.

2. § 13 Nr. 3 BWahlG verstößt ebenfalls gegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen Ausschluss vom Wahlrecht. Der Ausschluss des Wahlrechts von Personen, die sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus befinden, ist weder mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (a) noch mit dem Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG vereinbar (b).

a) Auch § 13 Nr. 3 BWahlG greift in den Regelungsgehalt des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl ein (aa), ohne dass dieser Eingriff durch zwingende Gründe gerechtfertigt wäre (bb).

aa) Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl garantiert, dass jeder sein Wahlrecht in gleicher Weise ausüben kann (vgl. BVerfGE 28, 220 <225>; 36, 139 <141>; 58, 202 <205>; 59, 119 <125>; 99, 69 <77 f.>; 132, 39 <47 Rn. 24>). Dieser Gewährleistungsgehalt wird eingeschränkt, wenn gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG diejenigen, die sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus befinden, vom Wahlrecht ausgeschlossen werden.

bb) Der Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ist nicht gerechtfertigt. § 13 Nr. 3 BWahlG ist bereits nicht geeignet, Personen zu erfassen, die typischerweise nicht über die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen (1). Zudem führt die Vorschrift zu einer willkürlichen Benachteiligung der Regelungsbetroffenen (2).

(1) Hinsichtlich § 13 Nr. 3 BWahlG kommt als zwingender Grund zur Rechtfertigung des Eingriffs in den Schutzbereich von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ebenfalls lediglich die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes in Betracht. Notwendig wäre daher, dass die Regelung im Wege zulässiger gesetzlicher Typisierung eine Personengruppe betrifft, die nicht in hinreichendem Umfang in der Lage ist, am Kommunikationsprozess zwischen dem Volk und den Staatsorganen teilzunehmen. Daran fehlt es. Weder die Feststellung der Schuldunfähigkeit zum Tatzeitpunkt und die ihr zugrundeliegenden Krankheitsbilder gemäß § 20 StGB (a) noch das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB (b) erlauben den Rückschluss auf das regelmäßige Fehlen der für die Ausübung des Wahlrechts erforderlichen Einsichtsfähigkeit. Dies bestätigen die empirischen Ergebnisse des BMAS-Forschungsberichts 470 (c).

(a) Nach § 20 StGB handelt ohne Schuld, wer bei der Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Dass unter diesen Voraussetzungen zugleich typischerweise vom Fehlen der für die Ausübung des Wahlrechts erforderlichen Einsichtsfähigkeit ausgegangen werden kann, erschließt sich nicht.

(aa) Dem steht bereits entgegen, dass die Eingangsmerkmale der Schuldunfähigkeit eine breite Palette psychischer Beeinträchtigungen umfassen, die keineswegs durchgängig den Schluss auf eine die

Ausübung des Wahlrechts ausschließende Einsichts- oder Entscheidungsunfähigkeit zulassen. So umfasst der Begriff der „krankhaften seelischen Störung“ exogene und endogene Psychosen ebenso wie Krankheitsbilder aus dem Formenkreis der Schizophrenien (vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 20 Rn. 3 ff.; Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 20 Rn. 8 ff.; jeweils m.w.N.). Die „tiefgreifende Bewusstseinsstörung“ setzt voraus, dass das Personengefüge in vergleichbar schwerwiegender Weise beeinträchtigt wird wie bei einer krankhaften seelischen Störung. Sie umfasst auch Zustände wie Erschöpfung, Alkoholintoxikation oder Schlaftrunkenheit (vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 20 Rn. 6 ff.; Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 20 Rn. 11, 27 ff.; jeweils m.w.N.). Unter „Schwachsinn“ wird eine angeborene oder auf seelischer Fehlentwicklung beruhende Intelligenzschwäche verstanden. Schließlich umfasst der Begriff der „anderen schweren seelischen Abartigkeit“ insbesondere Psychopathien und sogenannte Persönlichkeitsstörungen (vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 20 Rn. 10 f.; Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 20 Rn. 40 ff.; jeweils m.w.N.).

Die Einordnung der insoweit relevanten Befunde erfolgt zumeist anhand des durch die Weltgesundheitsorganisation entwickelten Diagnoseschlüssels ICD-10 (International Classification of Diseases). Danach sind schizophrene Störungen (ICD-10: F20-29) im Allgemeinen durch grundlegende und charakterliche Störungen von Denken und Wahrnehmung sowie inadäquate und verflachte Affekte gekennzeichnet. Die Bewusstseinsklarheit und intellektuellen Fähigkeiten sind in der Regel nicht beeinträchtigt, obwohl sich im Laufe der Zeit kognitive Defizite entwickeln können. Persönlichkeitsstörungen (ICD-10: F60-F69) werden beschrieben als „gegenüber der Mehrheit der betreffenden Bevölkerung deutliche Abweichungen im Wahrnehmen, Denken, Fühlen und in den Beziehungen zu anderen [...]. Häufig gehen sie mit einem unterschiedlichen Ausmaß persönlichen Leidens und gestörter sozialer Funktionsfähigkeit einher“. Kennzeichnend für die im Maßregelvollzug besonders relevante dissoziale Persönlichkeitsstörung (F60.2) ist „die Missachtung sozialer Verpflichtungen und herzloses Unbeteiligtsein an Gefühlen für andere“. Bei der emotional instabilen Persönlichkeitsstörung (F60.3) besteht die deutliche „Tendenz, Impulse ohne Berücksichtigung von Konsequenzen auszuagieren, verbunden mit unvorhersehbarer und launenhafter Stimmung“ (vgl. zum Ganzen Mühlig, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 89 f.).

Diese Beispiele stehen der Annahme entgegen, dass die zur Begründung der Schuldunfähigkeit geeigneten Krankheitsbilder regelmäßig mit der Unfähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verbunden sind. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der bei Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus besonders häufig anzutreffenden Krankheitsbilder aus dem Formenkreis der Schizophrenie (vgl. Mühlig, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 111).

Nichts anderes gilt im Ergebnis hinsichtlich der Störungen durch psychotrope Substanzen (ICD-10: F10-F19), die eine Vielzahl von Beeinträchtigungen unterschiedlichen Schweregrades umfassen, deren Gemeinsamkeit im Gebrauch einer oder mehrerer psychotroper Substanzen (mit oder ohne ärztliche Verordnung) besteht (vgl. Mühlig, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 88). Das Ausmaß der Einschränkung der Einsichts- und Kommunikationsfähigkeit in dieser Störungsgruppe hängt stark von dem jeweiligen klinischen Zustandsbild ab. Während der schädliche Gebrauch (F1x.1) und das Abhängigkeitssyndrom (F1x.2) wohl typischerweise nicht zur (wahrrechtlichen) Entscheidungsunfähigkeit führen, kann eine akute Intoxikation (F1x.0) eine kurzfristige Beeinträchtigung kognitiver Fähigkeiten zur Folge haben (vgl. Mühlig, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 89).

Auch wenn schließlich die Diagnosegruppe der Intelligenzminderungen (ICD-10: F70-F79) Fälle umfassen der Entscheidungsunfähigkeit einschließt, ändert dies nichts an der Feststellung, dass das Vorliegen der in § 20 StGB vorausgesetzten Krankheitsbilder den Rückschluss auf das regelmäßige Vorliegen wahrrechtlich unzureichender Einsichts- und Kommunikationsfähigkeit nicht gestattet.

(bb) Hinzu kommt, dass „Schuldunfähigkeit“ im Sinne von § 20 StGB kein dauerhafter und deliktunabhängiger Zustand ist, sondern allein die geistige Verfassung einer Person bei Begehung der Tat beschreibt (vgl. Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 20 Rn. 48 und § 63 Rn. 11). Ausreichend ist eine auf den Tatzeitpunkt bezogene Beeinträchtigung der Einsichts- oder auch nur der Steuerungsfähigkeit, das heißt, der Fähigkeit, sich entsprechend der Einsicht in das Unrecht der Tat zu verhalten. § 20 StGB setzt keinen Dauerzustand voraus; vielmehr ist die Feststellung der Schuldunfähigkeit allein auf den Zeitpunkt des strafrechtlich relevanten

Handelns bezogen.

So stellen beispielsweise psychotische Zustände oder das Entzugssyndrom mit oder ohne Delir vorübergehende Phänomene dar, die bei adäquater Behandlung remittieren und sich damit auf die wahlrechtliche Entscheidungsunfähigkeit nicht mehr auswirken können (vgl. Mühligh, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 89). Dies macht deutlich, dass die Feststellung der Schuldunfähigkeit im Zeitpunkt der Tat die Annahme regelmäßig fehlender Einsichtsfähigkeit in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen nicht erlaubt.

(b) Soweit zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von § 13 Nr. 3 BWahlG auf die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB verwiesen wird (vgl. Strelen, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2017, § 13 Rn. 18; Lang, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 236), folgt daraus nichts anderes.

(aa) Zwar setzt § 63 StGB voraus, dass von dem bei der Tatbegehung Schuldunfähigen „infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten“ zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Demgemäß muss über die Schuldunfähigkeit im Zeitpunkt der Tatbegehung hinaus eine länger andauernde und in die Zukunft reichende Beeinträchtigung der geistigen oder seelischen Gesundheit vorliegen. Dies ändert aber nichts an dem soeben in Bezug auf § 20 StGB dargelegten und vorliegend in gleicher Weise geltenden Befund, dass die der Feststellung derartiger Beeinträchtigungen zugrundeliegenden Krankheitsbilder ungeeignet sind, die Annahme regelmäßig vorliegender wahlrechtlicher Entscheidungsunfähigkeit zu begründen.

(bb) Außerdem ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass zwar für das Vorliegen einer die Tat überdauernden Störung insbesondere maßgebend ist, ob es im Alltag außerhalb der beschuldigten Delikte zu Einschränkungen des beruflichen und sozialen Handlungsvermögens gekommen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Mai 2013 - 1 StR 71/13 -, juris, Rn. 6 m.w.N.). Für die Maßregelanordnung ausreichend ist es aber, dass der länger andauernde Zustand derart beschaffen ist, dass bereits alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können (vgl. BGH, Urteil vom 10. August 2005 - 2 StR 209/05 -, juris, Rn. 17; Urteil vom 17. Februar 1999 - 2 StR 483/98 -, juris, Rn. 32). Kann eine Unterbringung aber auch angeordnet werden, wenn eine akute Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit nicht vorliegt, sondern lediglich möglich ist, dass diese durch alltägliche Ereignisse ausgelöst wird, lässt sich daraus erst recht nicht schließen, dass der nach § 63 in Verbindung mit § 20 StGB Untergebrachte nicht in der Lage ist, am politischen Kommunikationsprozess teilzunehmen und eine selbstbestimmte Wahlentscheidung zu treffen.

(cc) Ebenso wenig vermag der Hinweis auf die Gefährlichkeit des Untergebrachten für die Allgemeinheit (so Strelen, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2017, § 13 Rn. 18; siehe auch BTDrucks 8/2682, S. 42) eine andere Einschätzung zu begründen. Die Allgemeingefährlichkeit nach § 63 StGB setzt voraus, dass die zu erwartenden Taten eine schwere Störung des Rechtsfriedens zur Folge haben (vgl. Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 63 Rn. 26). Dieser Gesichtspunkt ist bezogen auf die (wahlrechtliche) Entscheidungsfähigkeit des Untergebrachten unerheblich. Dass von der Allgemeingefährlichkeit des Untergebrachten auch nach der Einschätzung des Gesetzgebers nicht typischerweise auf dessen wahlrechtliche Entscheidungsunfähigkeit geschlossen werden kann, zeigt bereits der Ausschluss der gemäß § 63 in Verbindung mit § 21 StGB Untergebrachten aus dem Anwendungsbereich von § 13 Nr. 3 BWahlG durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 8. März 1985 (BGBl I S. 521). Denn auch im Fall verminderter Schuldfähigkeit ist die Allgemeingefährlichkeit nach § 63 StGB Voraussetzung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, ohne dass sich daraus Konsequenzen für das Wahlrecht des Betroffenen ergeben.

(c) Der Befund, dass die Anknüpfung an eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 in Verbindung mit § 20 StGB zur Feststellung regelmäßig vorliegender Unfähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess nicht geeignet ist, wird durch die Ergebnisse des klinisch-psychologischen Teils des BMAS-Forschungsberichts 470 bestätigt. Danach waren die dem Anwendungsbereich von § 13 Nr. 3 BWahlG unterfallenden Interviewten weitgehend normal kommunikations-, urteils- und entscheidungsfähig. Die mit 61 % den größten Anteil ausmachenden, aufgrund von Schizophrenie Untergebrachten hätten sich – so der Forschungsbericht – in einem weitgehend normalen kognitiven

Funktionszustand befunden. Die untersuchte Stichprobe habe die wichtigsten Störungsgruppen inkludiert und ihre Proportionen relativ genau abgebildet. Lediglich ein kleiner Teil der Untergebrachten (10-15 %) sei in unterschiedlichen Graden intelligenzgemindert oder aufgrund schizophrener Residuen kognitiv beeinträchtigt gewesen (vgl. Mühligh, in: BMAS-Forschungsbericht 470, 2016, S. 113).

(2) § 13 Nr. 3 BWahlG verletzt den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl außerdem, weil die Regelung zu Ungleichbehandlungen führt, für die sachliche Gründe nicht ersichtlich sind. Im Ergebnis wird der Kreis der Regelungsbetroffenen in willkürlicher, die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess unzureichend berücksichtigender Weise bestimmt (vgl. Oelbermann/ Pollähne, R&P 2015, S. 86 <92>).

So bleibt das Wahlrecht erhalten, wenn von der Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nur deshalb abgesehen wird, weil von dem Schuldunfähigen keine Gefahr erheblicher Straftaten ausgeht. Dabei ist in solchen Fällen aber nicht auszuschließen, dass die wahlrechtliche Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit in gleichem oder gar höherem Umfang eingeschränkt ist als bei einem gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG vom Wahlrecht Ausgeschlossenen. Gleiches gilt in Fällen der Unterbringung strafrechtlich nicht in Erscheinung getretener Personen wegen Fremd- oder Selbstgefährdung nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften. Auch in diesen Fällen bleibt, obwohl vergleichbare Diagnosen vorliegen können, das Wahlrecht unangetastet. Wird in Fällen, in denen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus neben einer Freiheitsstrafe angeordnet wird, durch das zuständige Gericht gemäß § 67 Abs. 2 StGB bestimmt, dass die Strafe ganz oder teilweise vor der Maßregel zu vollziehen ist, bleibt das Wahlrecht bei unveränderter Einsichtsfähigkeit zunächst bestehen und entfällt erst mit Beginn des Maßregelvollzugs, ohne dass dafür eine wahlrechtlich tragfähige Begründung erkennbar wäre. Wird die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 67b oder § 67d Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt, ist § 13 Nr. 3 BWahlG nicht (mehr) anwendbar, da die Vorschrift voraussetzt, dass der Betroffene sich in einem psychiatrischen Krankenhaus „befindet“. Wird die Bewährungsaussetzung jedoch gemäß § 67g StGB widerrufen, erlischt das Wahlrecht erneut. Dabei ist für die Entscheidung über die Aussetzung und den Widerruf der Aussetzung der Maßregel zur Bewährung die Frage der Wahlfähigkeit ohne Belang. Schließlich lebt das Wahlrecht eines schuldunfähigen, in der Psychiatrie Untergebrachten wieder auf, wenn er gemäß § 67a StGB nachträglich in eine Entziehungsanstalt überwiesen wird. Wird er allerdings anschließend wieder in ein psychiatrisches Krankenhaus zurücküberwiesen, entfällt das Wahlrecht von neuem.

All dies zeigt, dass die Anknüpfung des Wahlrechtsausschlusses gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG an den Aufenthalt eines Schuldunfähigen in einem psychiatrischen Krankenhaus den Kreis straffälliger Personen, die nicht über die für die Ausübung des Wahlrechts erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügen, nicht in sachgerechter Weise bestimmt und damit die verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen gesetzlichen Typisierungstatbestand verfehlt.

b) § 13 Nr. 3 BWahlG verstößt außerdem gegen das Verbot einer Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

aa) Der Wahlrechtsausschluss gemäß § 13 Nr. 3 BWahlG benachteiligt die Regelungsbetroffenen, weil er ihnen das zentrale demokratische Mitwirkungsrecht entzieht. Diese Benachteiligung erfolgt auch wegen des Vorliegens einer Behinderung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, da die Eingangsmerkmale der Schuldunfähigkeit eine körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigung voraussetzt, die die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nur erlaubt, wenn sie länger andauert (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2016 - 2 StR 314/15 -, juris, Rn. 6; Urteil vom 29. September 2015 - 1 StR 287/15 -, juris, Rn. 11; stRSpr). Regelungsbetroffenen sind damit ausschließlich Menschen mit Behinderungen.

bb) Wegen der unzureichenden Rechtfertigung dieses Eingriffs kann auf die Ausführungen zum Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verwiesen werden. Ein zwingender Grund für die rechtliche Schlechterstellung schuldunfähiger, in der Psychiatrie Untergebrachter fehlt. Dem steht bereits entgegen, dass die Regelung nicht geeignet ist, typischerweise Personen zu erfassen, die nicht über die erforderliche Einsichtsfähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen. Außerdem führt die Bestimmung des Kreises der von einem Wahlrechtsausschluss Betroffenen zu willkürlichen Ungleichbehand-

lungen in ihrer geistigen oder seelischen Gesundheit gleichermaßen beeinträchtigt Personen.

III.

§ 13 Nr. 2 BWahlG ist mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar, § 13 Nr. 3 BWahlG nichtig.

1. Steht eine Norm mit dem Grundgesetz nicht in Einklang, führt dies grundsätzlich zu ihrer Nichtigkeit (vgl. BVerfGE 128, 326 <404>). Dies gilt auch im Verfahren der Wahlprüfungsbeschwerde, in dem § 78 Satz 1, § 95 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG entsprechend anzuwenden sind (vgl. BVerfGE 129, 300 <343>).

Anders verhält es sich, wenn durch die Nichtigklärung einer Norm ein Zustand entstünde, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt wäre als die bisherige Lage (vgl. BVerfGE 99, 216 <243 f.>; 119, 331 <382 f.>; 125, 175 <256>; 132, 372 <394>). Außerdem ist regelmäßig von einer Nichtigklärung abzugehen, wenn der Verfassungsverstoß seine Ursache in einer Verletzung des Gleichheitssatzes hat. Dies findet seinen Grund darin, dass die Entscheidung, wie der festgestellte Gleichheitsverstoß zu beseitigen ist, dem Gesetzgeber zusteht. Um der gesetzgeberischen Entscheidung nicht vorzugreifen, beschränkt das Bundesverfassungsgericht sich in diesen Fällen darauf, die gleichheitswidrige Vorschrift für unvereinbar mit dem Grundgesetz zu erklären (vgl. BVerfGE 99, 280 <298>; 105, 73 <133>; 117, 1 <69>; 122, 210 <245>; 126, 400 <431>; 135, 238 <245 Rn. 24>). Für Gerichte und Verwaltungsbehörden ist die Norm dann im Umfang ihrer festgestellten Unvereinbarkeit nicht mehr anwendbar (vgl. BVerfGE 126, 400 <431>; 135, 238 <245 Rn. 24>).

2. a) Davon ausgehend ist § 13 Nr. 2 BWahlG für mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar zu erklären. Es ist Sache des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, wie er die festgestellte verfassungswidrige Ungleichbehandlung gleichermaßen betreuungsbedürftiger Personen im Wahlrecht beseitigt und dabei den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes zum Ausgleich bringt. Gründe dafür, § 13 Nr. 2 BWahlG bis zu einer Entscheidung des Gesetzgebers ausnahmsweise für anwendbar zu erklären (vgl. dazu BVerfGE 93, 121 <148>; 105, 73 <134>; 117, 1 <70>; 126, 400 <431 f.>), liegen nicht vor.

b) § 13 Nr. 3 BWahlG ist demgegenüber wegen des Verstoßes gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nichtig. Durch den ersatzlosen Wegfall des Wahlrechtsausschlusses schuldunfähiger, in der Psychiatrie untergebrachter Personen entsteht kein Zustand, der von der verfassungsmäßigen Ordnung weiter entfernt wäre als die gegenwärtige Lage. Zugleich wird durch die Feststellung der Nichtigkeit der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht verkürzt. Eine dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG genügende Neuregelung von Wahlrechtsausschlüssen unter Beibehaltung des Ausschlusses jeder Person, die sich „auf Grund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches in einem psychiatrischen Krankenhaus befindet“, scheidet aus, weil dieser Tatbestand nicht den Rückschluss auf das regelmäßige Fehlen der für die Ausübung des Wahlrechts erforderlichen Einsichtsfähigkeit erlaubt.

IV.

Da die Beschwerdeführer zu 1., 2. und 4. bis 8. aufgrund von § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG von der Bundestagswahl 2013 ausgeschlossen waren, sind sie in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verletzt.

D.

Die Entscheidung über die Auslagererstattung beruht auf § 34a Abs. 3 BVerfGG in Verbindung mit §§ 18, 19 WahlPrüfG.

Vofßkuhle
Müller
Maidowski

Huber
Kessal-Wulf

Hermanns
König
Langenfeld