

THÜR. LANDTAG POST
22.03.2019 08:10
6901/2019

Gutachten

zur Verfassungskonformität einer
Geschlechterquotierung
bei der Aufstellung von Wahllisten

von Andreas Fisahn und Jana Maruschke

Bielefeld, 27.9.2018



Zusammenfassung

1. Der Blick auf die Praxis freiwilliger Geschlechterquotierungen zeigt, dass zwar die direkte Regelungsabsicht erreicht wird. Zum indirekten Ziel der Erhöhung des Frauenanteils an den Mitgliedern der Parteien, haben die Quotenregelungen offenbar nur wenig beigetragen. Umgekehrt scheint eine Partei ohne Geschlechterquote, wie die FDP, unattraktiver für Frauen zu sein. Damit ist die Quote tendenziell eher Ergebnis des stärkeren Engagements von Frauen, als dass sie deren Engagement verstärkt.
2. Die Bundesrepublik Deutschland und das Land Thüringen sind als pluralistische Demokratien konstituiert, die auf einer pluralen Gesellschaft aufrufen. Die pluralistische Gesellschaft verlangt angemessene Repräsentation. Diese aber heißt nicht proportionale Vertretung aller intermediären Organisationen. Vielmehr nehmen die Parteien eine besondere Rolle ein, greifen Interessen auf, bündeln und verarbeiten sie. Weil Art. 38 Abs. 1 GG die Abgeordneten außerdem als Vertreter des ganzen Volkes begreift, ist eine proportionale und repräsentative Vertretung aller Interessen in den Parlamenten vom Grundgesetz nicht verpflichtend vorgeschrieben.
3. Andererseits ist der Gesetzgeber in der näheren Ausgestaltung des Wahlrechts frei und kann unter Beachtung der Vorschriften des Grundgesetzes und der Landesverfassung, d. h. insbesondere der Wahlrechtsgrundsätze unterschiedliche Wahlsysteme etablieren. Beeinträchtigte Verfassungspositionen sind die passive Wahlrechtsgleichheit und -freiheit der Wahlbewerber nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und die Parteienfreiheit aus Art. 21 Abs. 1 GG. Eine Beeinträchtigung kann verfassungsrechtlich nur durch das Vorliegen eines gewichtigen, durch die Verfassung legitimierten Grundes gerechtfertigt werden.
4. Diesen Anforderungen entspricht das Fördergebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG. Es normiert die Pflicht des Gesetzgebers, eine faktische Gleichstellung der Geschlechter anzustreben. Sein Gewicht erlangt das Gebot aus der Nähe zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und damit zu Art. 1 Abs. 1 GG sowie durch die Gesetzgebungsgeschichte. Es wurde eingeführt, um weiter bestehende und hartnäckige Ungleichheiten aufzuheben. Zweifel darüber, ob eine gesetzlich verpflichtende Quotierung das mildeste Mittel zur Förderung darstellt, können insbesondere durch einen Blick auf die Zusammensetzung des Parlaments ausgeräumt werden.

5. Starre Quoten dürfen nicht dazu führen, dass das Demokratieprinzip an sich untergraben wird. Daraus ergeben sich mehrere Anforderungen an die verfassungskonforme Ausgestaltung von Quotenregelungen:

- Parteien, die satzungsgemäß nur ein Geschlecht aufnehmen und vertreten wollen, also reine Frauen- oder Männerparteien, müssen die Chance haben zu kandidieren, wenn das Prinzip der Wahlfreiheit nicht verletzt werden soll. Für eine verfassungskonforme Neugestaltung des Wahlrechts muss hier eine Ausnahmeregelung geschaffen werden.
- Insbesondere bei kleineren Parteien darf das Gebot alternierender Wahllisten nicht dazu führen, dass ihre Wahlchancen erheblich reduziert werden, weil sie nur mit einer zu kleinen Liste antreten können. Die Fälle wurden im Gesetzentwurf dadurch berücksichtigt, dass in Ausnahmefällen die hinteren Listenplätze nur mit einem Geschlecht aufgefüllt werden können, soweit die Listenverteilung dem Verhältnis der Geschlechter in der Mitgliedschaft entspricht.
- Soll das Gesetz geeignet sein, den Anteil der Frauen im Parlament zu erhöhen, muss es eine Regelung dafür geben, dass die Direktmandate alle an ein Geschlecht fallen. Im Ergebnis sollte das andere, bei den Direktkandidaten unterrepräsentierte Geschlecht auf der Liste auch überrepräsentiert sein können.
- Die Regelungen des Entwurfs sind insofern unzureichend und nicht verfassungskonform, als sie das dritte oder diverse Geschlecht nicht berücksichtigen und intersexuelle Kandidaten zwingen, sich einem Geschlecht zuzuordnen. Hier ist eine Sonder- oder „Härtefall“-regelung erforderlich.

6. Als gleich geeignetes, aber milderes Mittel erweist sich die Teilzurückweisung einer fehlerhaften Liste im Gegensatz zur Zurückweisung im Ganzen sowie eine Korrekturmöglichkeit im Gegensatz zur endgültigen Zurückweisung. Zur genauen Ausgestaltung kann das BWahlG als Vorbild dienen. Dabei ist vor allem auf angemessene Fristen zu achten.

7. Die gesetzliche Geschlechterquotierung kann schließlich auf die Kommunalwahlebene übertragen werden – unabhängig davon, ob es bei dem derzeitigen, offenen Wahlsystem bleibt oder geschlossene Listen angestrebt werden.

Inhaltsverzeichnis

I.	Fragestellung	5
II.	Empirie schadet nie	5
1.	Frauenanteil an den Mitgliedern der Parteien.....	5
2.	Frauenanteil im Bundestag	8
III.	Verfassungskonformität geschlechterquotierter Wahllisten	11
1.	Keine Empirie ohne Theorie – zur pluralistischen Demokratie.....	11
2.	Quote verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben	15
3.	Quote verfassungsrechtlich zulässig	18
a)	Aktives Wahlrecht	20
(1)	Aktive Wahlrechtsgleichheit der Wahlberechtigten	20
(2)	Aktive Wahlfreiheit der Wahlberechtigten.....	20
b)	Passives Wahlrecht	22
(1)	Passive Wahlrechtsgleichheit der Wahlbewerber	22
(2)	Passive Wahlfreiheit der Wahlbewerber und Parteienfreiheit	31
4.	Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Art. 3 Abs. 3 GG	34
IV.	Zusatzfragen – Zurückweisung und Kommunalwahl	35
1.	Teilweise Zurückweisung oder „als Ganzes“/ Korrekturmöglichkeiten	35
2.	Übertragbarkeit auf die Kommunalwahlen	38
	Anhang: Satzungsbestimmungen der Parteien zur Quote	40

I. Fragestellung

Frage 1: Wie bewerten Sie im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Thüringer Landesverfassung eine Regelung, die im Thüringer Landeswahlgesetz eine Geschlechterquotierung für die Besetzung der Landeslisten verbindlich verpflichtend normiert?

Frage 2: Wie bewerten Sie die Vereinbarkeit der folgenden konkreten Neufassung des § 29 Abs. 5 ThürLWG mit der Thüringer Verfassung, insbesondere im Hinblick darauf, dass Landeslisten, die nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, gem. § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ThürLWG durch den Landeswahlausschuss als Ganzes zurückzuweisen sind?

§ 29 (5) Die Landesliste ist abwechselnd mit Frauen und Männern zu besetzen, wobei der erste Platz mit einer Frau oder einem Mann besetzt werden kann. In Ausnahmefällen können auch die den Frauen vorbehaltenen Listenplätze mit Männern besetzt werden, falls sich nicht genügend Kandidatinnen zur Wahl stellen. Die den Männern vorbehaltenen Listenplätze können in Ausnahmefällen mit Frauen besetzt werden, falls sich nicht genügend Kandidaten zur Wahl stellen. Das Geschlecht, das unter den Mitgliedern einer Partei in der Minderheit ist, muss mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis auf der Liste vertreten sein.“

II. Empirie schadet nie

1. Frauenanteil an den Mitgliedern der Parteien

Die Quotierung von Wahllisten, freiwillig durch Parteisatzung oder verpflichtend im Wahlgesetz, wird damit gerechtfertigt, dass Frauen in den Parlamenten und Parteien im Verhältnis zur Bevölkerung unterrepräsentiert sind. Diese Unterrepräsentation habe strukturelle Ursachen, die durch eine Quote ausgeglichen werden solle. Das rechtfertige es auch, dass Frauen durch Quotierungen einen höheren Anteil an Mandaten erhalten, als es ihrer Mitgliedschaft in einer Partei entspricht, sie also im Verhältnis zur Mitgliederstruktur der Partei bei den Mandaten überrepräsentiert würden. Mittels der Quote soll langfristig das Ungleichgewicht bei den Mitgliedern beseitigt, also strukturelle Nachteile ausgeglichen werden, sodass sich mehr Frauen in den Parteien engagieren, bis sich die Mitgliederstruktur dem zahlenmäßigen Geschlechterverhältnis in der Bevölkerung angenähert hat. Gegenwärtig liegt der

Anteil der Frauen an den Parteimitgliedern insgesamt, also über alle Parteien hinweg, bei ca. 30 %, variiert aber zwischen den verschiedenen Parteien.

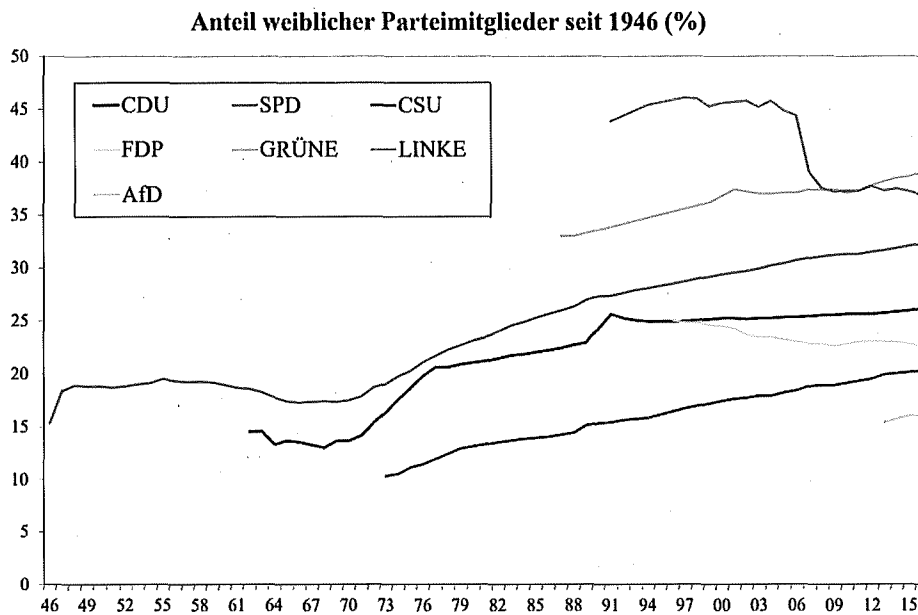
Kurz: Ein tragendes Ziel der Quotierung ist es, den Anteil der Frauen in der Politik zu erhöhen. Das gilt nicht nur mit Blick auf die zu vergebenden Ämter und Mandate, sondern auch mit Blick auf den Anteil der Frauen an den Mitgliedern in den politischen Parteien der Bundesrepublik.

Da einige Parteien des Deutschen Bundestages schon seit längerer Zeit interne Geschlechterquoten eingeführt haben, stellt sich die Frage, ob aus dem vorhandenen empirischen Material Rückschlüsse auf die Wirkung von Geschlechterquoten gezogen werden können. Das wiederum kann bei der Rechtfertigung gesetzlicher Quoten relevant werden. Ein oberflächlicher Blick auf die Entwicklung des Frauenanteils an den Mitgliedern der Parteien zeigt, dass sich dieser mit zwei Ausnahmen in allen Parteien seit Anfang der 1970er Jahre merklich und kontinuierlich erhöht hat. In der SPD stieg der Anteil vom Tiefpunkt mit 17,4 % im Jahre 1970 auf 32,2 % im Jahre 2016.¹ Ähnlich verlief die Entwicklung in der CDU mit 13,6 % im Jahre 1970 auf 26,1 % in 2016. Der Knick, der in Abbildung 1 im Jahre 1991 zu erkennen ist, dürfte auf den Zusammenschluss der West- mit der Ost-CDU zurückzuführen sein. Eine andere Entwicklung ist bei der Linken zu beobachten. Da sinkt der Frauenanteil von 46,1 % im Jahre 1997 auf 36,9 % in 2016. Dies dürfte auf zwei Entwicklungen zurückzuführen sein, nämlich einerseits auf den Mitgliederschwund aus Altersgründen im Osten. Aus der DDR wurde der Bestand an Mitgliedern – ähnlich wie bei der CDU – übernommen, was den hohen Anteil an Frauen in der Partei erklärt, der sich aber abbaut, weil nicht genauso viele Frauen in die Partei eingetreten, wie ausgeschieden sind. Der zweite Grund könnte in dem Zusammenschluss von PDS und WASG im Jahre 2007 liegen, weil die WASG – ähnlich wie die anderen Parteien im Westen – mit einem größeren Überschuss an Männern in den Prozess eingetreten sein dürfte – genaue Zahlen liegen uns dazu nicht vor. Schließlich ist bei der FDP der Anteil an Frauen in der Mitgliedschaft gesunken (Vgl. Abb. 1). So stellt sich die Frage, ob die Parteien mit Quotierung attraktiver für Frauen sind, als solche ohne. Die Entwicklung des Geschlechterverhältnisses in der FDP scheint darauf hinzuweisen, denn die FDP ist die einzige der demokratischen Parteien ohne Quotenregelung in der Satzung.

¹

Alle Zahlen nach: <http://www.bpb.de/politik/grundfragen/parteien-in-deutschland/zahlen-und-fakten/140358/soziale-zusammensetzung> (Stand: 17.9.2018).

Abbildung 1



Quelle: Niedermayer, Oskar: Parteimitglieder in Deutschland: Version 2017. Arbeitshefte aus dem OSZ, Nr. 27, FU Berlin 2017.

2

Die CDU hat eine Soll-Quote von 30 % bei allen Listenwahlen, die CSU eine Soll-Quote von 40 %. Die SPD hat eine verbindliche (Muss-) Quote von 40 %. Grüne und Linke haben eine verbindliche Quote von 50 %, die auf Seite der Frauen sogar überschritten werden darf. Die unterschiedlichen Ausnahmen können der Zusammenstellung der entsprechenden Vorschriften aus den Satzungen der Parteien im Anhang entnommen werden. Man kann also zu dem Schluss kommen, dass die fehlende Quotenregelung eine Partei, konkret die FDP, für Frauen im Vergleich zur Konkurrenz unattraktiver macht. Man kann aber noch nicht zu dem Schluss kommen, dass die Quotenregelung zu einer stärkeren Beteiligung und einer höheren Mitgliedschaft der Frauen in den Parteien geführt hat.

Das Beispiel der SPD führt eher zu einem anderen Schluss: Die Quotenregelung wurde in der SPD im Jahre 1988 eingeführt. Es ist also ein Blick auf die Mitgliederstruktur vor und nach der Einführung zu werfen. Sollte die Frauenquote wirken, müsste sich der Anteil der Frauen nach 1988 stärker erhöht haben als in den

2

<http://www.polsoz.fu-berlin.de/polwiss/forschung/systeme/empsoz/schriften/Arbeitshefte/PPMIT17-NEU.pdf> (Stand: 17.9.2018).

Jahren zuvor. Das ist jedoch nicht der Fall. Vom Punkt des niedrigsten Anteils an Frauen (17,4 %) im Jahre 1970 stieg ihr Anteil bis 1988 bei der SPD um 8,9 % auf 26,3 %. Das ist eine jährliche Steigerung um ca. 0,5 %. Von 1988 bis 2016 stieg der Frauenanteil auf 32,2 %, also um 5,9 %, was einer durchschnittlichen jährlichen Steigerung von ca. 0,2 % entspricht. Wie man Abbildung 1 entnehmen kann, stieg der Anteil nach Einführung der Quote auch keineswegs überproportional, sondern fiel im Vergleich zu den Vorjahren eher niedriger aus. Die CDU führte ihre weiche Quote im Jahre 1996 ein. Vom Tiefpunkt (13,6 %) im Jahre 1970 stieg der Frauenanteil bis 1996 auf 24,9 %, also um 11,3 %, was eine durchschnittliche jährliche Steigerung von ca. 0,4 % ausmacht. Bis 2016 stieg der Frauenanteil bei den Mitgliedern dann um 1,2 % auf 26,1 % im Jahre 2016, was eine durchschnittliche jährliche Steigerung von ca. 0,1 % ausmacht.

Aus dieser Entwicklung lässt sich sicher nicht schließen, dass die Quotierung der Ämter und Mandate in den Parteien dazu geführt hat, dass der Anstieg des Frauenanteils abgeschwächt wurde. Der Zuwachs des Anteils schwächt sich ab, aber dürfte nicht seine Ursache in den Quotenregelungen haben. Feststellen lässt sich aber, dass die Quoten nicht entscheidend zum wachsenden Anteil der Frauen in der Parteimitgliedschaft beigetragen haben. Offenbar sind der kulturelle Wandel und der Wandel der politischen Kultur, die nach 1968 einsetzten und die Dominanz der Männer in allen Bereichen der Gesellschaft gebrochen haben, relevanter für das Wachstum des Frauenanteils an den Mitgliedern der Parteien als die Quotenregelung.

2. Frauenanteil im Bundestag

Was sich mit der Quote offenkundig ändern musste, ist die Zusammensetzung der Parlamente. Hier sei nur die Entwicklung im Bundestag betrachtet. Von einem Frauenanteil von 6,8 % in der ersten Legislaturperiode, über 9,8 % in den Jahren 1987 - 1990, stieg der Anteil des weiblichen Geschlechts auf 31 % der Abgeordneten in der gegenwärtigen Legislaturperiode (Vgl. Abb. 2).

Abbildung 2

Wahlperiode	Beginn der Wahlperiode		
	Prozentsatz Frauen	Anzahl Frauen	Gesamtzahl Abgeordnete
1. Bundestag 1949–1953	6,8 %	28	410
2. Bundestag 1953–1957	8,8 %	45	509
3. Bundestag 1957–1961	9,2 %	48	519
4. Bundestag 1961–1965	8,3 %	43	521
5. Bundestag 1965–1969	6,9 %	36	518
6. Bundestag 1969–1972	6,6 %	34	518
7. Bundestag 1972–1976	5,8 %	30	518
8. Bundestag 1976–1980	7,3 %	38	518
9. Bundestag 1980–1983	8,5 %	44	519
10. Bundestag 1983–1987	9,8 %	51	520
11. Bundestag 1987–1990	15,4 %	80	519
12. Bundestag 1990–1994	20,5 %	136	662
13. Bundestag 1994–1998	26,2 %	176	672
14. Bundestag 1998–2002	30,9 %	207	669
15. Bundestag 2002–2005	32,5 %	196	603
16. Bundestag 2005–2009	31,6 %	194	614
17. Bundestag 2009–2013	32,8 %	204	622
18. Bundestag 2013–2017	36,5 %	230	631
19. Bundestag 2017–	31 %	218	709

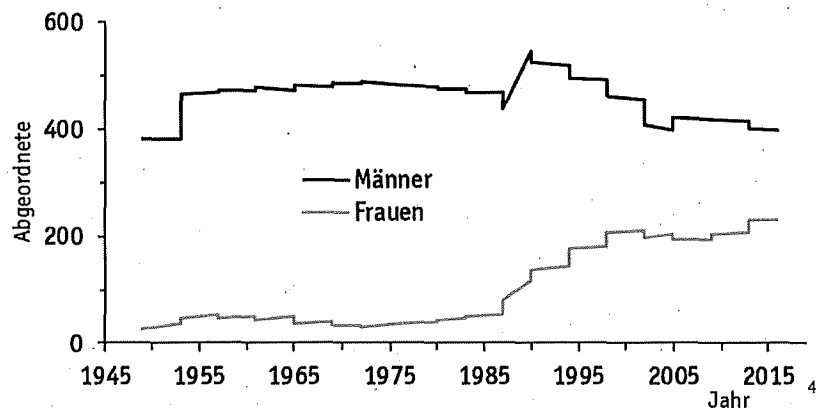
Festzustellen ist, dass der Anteil der Frauen in der ersten Hälfte der Bundesrepublik (bis 1983) bei den Abgeordneten nur sehr langsam, nämlich um 3 %, stieg. Nach Einführung der Quotenregelung bei der SPD 1988 stieg er um weitere 5,6 %, um in der zweiten Hälfte der bisherigen Geschichte der Republik um 21,2 % auf 31 % zu steigen. So näherte sich das Verhältnis der Geschlechter an (Vgl. Abb. 3) und führt dazu, dass die Frauen im Vergleich zu den Parteimitgliedern (27,7 %) im Bundestag leicht überrepräsentiert, im Vergleich zur Gesamtbevölkerung jedoch weiterhin unterrepräsentiert sind.

³

https://de.wikipedia.org/wiki/Frauenanteil_im_Deutschen_Bundestag_seit_1949
17.9.2018).

(Stand:

Abbildung 3

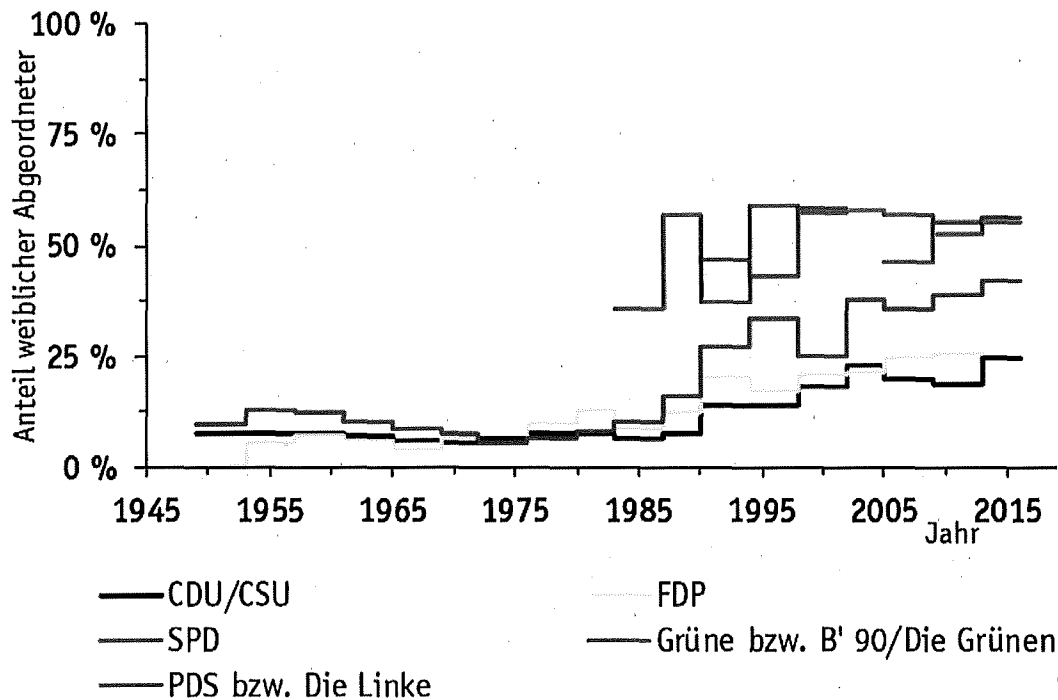


So lässt sich bei der Zusammensetzung der Parlamente die Wirkung der Quotenregelung exakt nachweisen. Bei Grünen und Linken, die wenige Direktmandate erringen, schwankt das Geschlechterverhältnis um die Parität. Bei der SPD stieg der Anteil der Frauen im Bundestag auf gegenwärtig 42 %, ⁵ was ihrer satzungsmäßigen Quotenregelung entspricht, während er bei FDP und CDU/CSU nur bei ca. 25 % (Vgl. Abb. 4) und damit unterhalb der von CSU (40 %) und CDU (30 %) geforderten Quote liegt. Das kann aber mit der Anzahl der Direktmandate zusammenhängen, da diese vorwiegend von Männern gewonnen werden.

⁴ https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:MdB_women_quota.png (Stand: 17.9.2018).

⁵ <https://www.spdfraktion.de/content/statistik-18-wahlperiode> (Stand: 17.9.2018).

Abbildung 4



Im Ergebnis wirkt die harte Quote bei den Mittellinks-Parteien in ihrer direkten Regelungsabsicht, d. h. der Anteil der Frauen mit vergütetem Mandat steigt. Sie wirkt aber nicht oder in zu vernachlässigender Größe mit Blick auf die indirekte Wirkung, also als Mittel, um den Anteil der in den politischen Parteien ehrenamtlich engagierten Frauen zu steigern. Allerdings gilt auch das Umgekehrte: Ohne Frauenquote sinkt der Anteil der ehrenamtlich engagierten Frauen – wie man bei der FDP sehen kann.

Kurz: Die Quote ist tendenziell eher Ergebnis des stärkeren Engagements von Frauen, als dass sie deren Engagement verstärkt.

III. Verfassungskonformität geschlechterquotierter Wahllisten

1. Keine Empirie ohne Theorie – zur pluralistischen Demokratie

Das Grundgesetz (Art. 20) und die Thüringer Landesverfassung⁷ (Art. 44) konstituieren die Bundesrepublik und das Bundesland Thüringen als demokratische Rechtsstaaten.

⁶ https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:MdB_women_quota_per_party.png (Stand: 17.9.2018).

⁷ Verfassung des Freistaats Thüringen (ThüLV) vom 25. Oktober 1993 (GVBl. S. 625), zuletzt geändert durch das Vierte ÄnderungsG vom 11. Oktober 2004 (GVBl. S. 745).

Das Grundgesetz konzipiert die Demokratie – mit Ausnahme der Neuordnung der Länder (Art. 29) – ausschließlich als repräsentative Demokratie. So bestimmen Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG und Art. 45 S. 2 und 3 ThüLV, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, was eine demokratische Organisation der Staatsgewalt, die Rückbindung staatlicher Entscheidungen an „das Volk“ oder die Adressaten dieser Entscheidungen erfordert. Die Staatsgewalt soll aus Wahlen hervorgehen und durch Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt werden. Für die Bundesländer gilt das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG. Das bedeutet, dass das Demokratiegebot in seinen wesentlichen Merkmalen so auszufüllen ist wie im Grundgesetz,⁸ aber nicht vollständig übereinstimmen muss. Homogenität ist nicht Identität. So enthalten die Landesverfassungen der Bundesrepublik Vorschriften zur Volksgesetzgebung, welche die parlamentarische Demokratie ergänzen. Dass die Volksgesetzgebung als Möglichkeit, mit der das Volk „seinen Willen verwirklicht“ (Art. 45 ThüLV), also die Staatsgewalt programmiert, in den Landesverfassungen, nicht aber im Grundgesetz, vorgesehen ist, wird allgemein als unproblematisch angesehen.

Die Aufgaben der Repräsentation des Volkes nehmen die Abgeordneten des Bundestages und des Landtages wahr,⁹ sie sollen gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG „Vertreter des ganzen Volkes“ und gemäß Art. 53 Abs. 1 S. 1 ThüLV „Vertreter aller Bürger des Landes“ sein. Ihre Legitimation erhalten sie durch periodische Wahlen.¹⁰ Daneben hat das Volk die Möglichkeit, durch die Ausübung der grundgesetzlichen Freiheiten wie der Meinungs-, Versammlungs-, Presse-, Vereins- und Parteienfreiheit, auf den parlamentarischen Willensbildungsprozess einzuwirken.¹¹ Die genannten politischen Freiheiten sind konstitutive Elemente der Demokratie, weil sie den Meinungsaustausch und -kampf ermöglichen. Diese politischen Freiheiten sind Voraussetzung für eine lebendige Demokratie, in der unterschiedliche politische Meinungen und Interessen vertreten werden können, die im öffentlichen Meinungsstreit um Zustimmung werben können, sodass sie zur Mehrheitsmeinung werden und die politische Richtung über das Parlament bestimmen können.

⁸ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 1990 – 2 BvF 3/89 – Rn. 37.

⁹ Morlok, in: Dreier, GG Kommentar, Band II, Art. 38 GG, Rn. 135.

¹⁰ Butzer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 38 GG, Rn. 20.

¹¹ Schmitt-Glaeser, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts III, § 38 Rn. 11 ff.

Schon im Lüth-Urteil aus dem Jahre 1958 erkannte das BVerfG: „Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt (un des droits les plus précieux de l'homme, Artikel 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789). Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt.“¹² Das wird bis in die jüngere Rechtsprechung fortgeschrieben, so formuliert das Gericht 2004: „Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet jedermann das Recht, seine Meinung frei zu äußern und zu verbreiten. Das Grundgesetz schützt die Meinungsfreiheit sowohl im Interesse der Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen als auch im Interesse des demokratischen Prozesses, für den sie konstitutive Bedeutung hat.“¹³

Anerkennt man die genannten Freiheitsrechte als konstitutive Elemente der Demokratie, wie es das BVerfG in ständiger Rechtsprechung betont, konzipiert man gleichzeitig die Gesellschaft als plurale Gesellschaft, in der unterschiedliche Meinungen und Interessen nebeneinander existieren und aufeinanderstoßen. Demokratie ist dann eine Methode, um Willensbildung in einer solchen pluralen Gesellschaft in einer Weise zu prozessieren, in der eine möglichst große Zahl der Mitglieder dieser Gesellschaft an ihr beteiligt sind, durch sie vertreten werden oder sich zumindest mit ihr identifizieren und sie akzeptieren.

So wird das Demokratieprinzip durch ein parlamentarisches System konkretisiert, das als Ausprägung einer pluralistischen Demokratie verstanden werden muss, die auf einer pluralistischen Gesellschaft aufruht. Auch das BVerfG konzipiert die Gesellschaft der Bundesrepublik als pluralistische. Es spricht von Staatsbürgern, „die gleichberechtigt und dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewusst an den demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft teilhaben können“.¹⁴ Es fordert Toleranz und Achtung von Minderheiten ein, denn für „eine offene pluralistische Gesellschaft bedeutet der Dialog mit solchen Minderheiten eine

¹² BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51.

¹³ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2004 – 2 BvR 2219/01 – Rn. 12.

¹⁴ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2003 – 1 BvR 436/03 – Rn. 7.

Bereicherung. Dies im Sinne gelebter Toleranz einzuüben und zu praktizieren, ist wichtige Aufgabe und Bildungsauftrag des Staates.¹⁵ Den Pluralismus der Gesellschaft versteht das Gericht auch als Differenzierung einzelner Merkmale dieser Gesellschaft und anerkennt so, dass wir u. a. „in einer religionspluralistischen Gesellschaft“¹⁶ leben. Die plurale Gesellschaft verlangt eine plurale Repräsentation. So betont das BVerfG an verschiedenen Stellen den pluralistischen Charakter der Demokratie. Und befindet: In der pluralistischen Demokratie des Grundgesetzes sind Meinungsäußerungen grundsätzlich frei [...].¹⁷ Und das Gericht stellt die Verknüpfung von pluraler Gesellschaft und pluralistischer Demokratie her, wenn es erkennt: „Die plurale Demokratie des Grundgesetzes vertraut auf die Fähigkeit der Gesamtheit der Bürger, sich mit Kritik an der Verfassung auseinander zu setzen und sie dadurch abzuwehren.“¹⁸

Plurale Demokratie kann nur als Verfahren verstanden werden, pluralistische Interessen und Ansichten in der Gesellschaft auszugleichen und in Entscheidungen münden zu lassen, die beispielsweise als Gesetzesbeschlüsse den Staatswillen definieren. So kann in einer pluralistischen Gesellschaft das Volk, die Bevölkerung, nicht als homogene Einheit konzipiert werden,¹⁹ sondern es wird registriert, dass es aus verschiedenen Gruppen besteht, die sich z. T. organisieren und die unterschiedlichen Interessen, Ansichten, Meinungen, Werte usw. vertreten. Diese unterschiedlichen Interessen sollen in einer Demokratie parlamentarisch vertreten sein und im Diskurs, in der parlamentarischen Debatte, durch Kompromiss, Konsens oder Mehrheitsentscheidung zu einem Volkswillen verdichtet werden. Der Volkswille wird so zum Staatswillen und ist das Ergebnis eines diskursiven, demokratischen Prozesses, nicht seine Voraussetzung. Das verlangt einerseits, dass gesellschaftliche Interessen im politischen Raum und insbesondere im parlamentarischen Rahmen vertreten sind und einigermaßen proportional und angemessen vertreten werden, um die Rückbindung staatlicher Entscheidungen an deren Adressaten zu gewährleisten. Um

¹⁵ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2003 – 1 BvR 436/03 – Rn. 8.

¹⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. September 2003 – 2 BvR 1436/02 – Rn. 26.

¹⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. Juni 2004 – 1 BvQ 19/04 – Rn. 21.

¹⁸ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. September 2008 – 1 BvR 1565/05 – Rn. 11.

¹⁹ So auch Lübke-Wolff, Homogenes Volk – Über Homogenitätspostulate und Integration, ZAR 2007, 121 - 128, S. 126 ff. m.w.N.

es journalistisch zu formulieren: Die Akzeptanz des politischen Systems und die Zustimmung zur Demokratie hängt auch davon ab, dass die unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen sich im politischen System vertreten fühlen.

Andrerseits: Gesellschaftliche Organisationen, aber insbesondere die Parteien bekommen in diesem System die Aufgabe und Funktion, Interessen aufzugreifen, zu bündeln, zu verarbeiten, um aus den Differenzen und Divergenzen ein halbwegs kohärentes Programm zu destillieren. In diesem Prozess der intermediären Aufarbeitung gesellschaftlicher Interessen und Ansichten werden diese notwendig umgeformt, fließen – wenn es gut geht – in die Kompromiss- und Konsensbildung ein, werden aber niemals eins zu eins vertreten. Wenn das Grundgesetz die Parteien in Art. 21 als intermediäre Organisationen anerkennt und schützt, kann aus der Logik und der Norm gefolgert werden, dass eine proportionale Vertretung und Artikulation „unverfälschter“ Interessen in den Volksvertretungen der Republik nicht gedacht oder normativ gefordert ist. Der Pluralismus von Zielen und Wertungen gewinnt Gestalt in den politischen Parteien, welche unterschiedliche Interessen und Positionen aufgreifen sollen, aber nicht proportional repräsentieren sollen und können.²⁰

2. Quote verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben

Voraussetzung für das Funktionieren des demokratischen Prozesses ist es, dass die unterschiedlichen oder auch antagonistischen Interessen repräsentiert sind. So wird die Position vertreten, eine pluralistische Demokratie verlange, dass die verschiedenen Gruppen, Gruppierungen, Berufszweige, Schichten, Klassen und Geschlechter ihrer Stärke entsprechend in den Volksvertretungen in Bund, Ländern und Gemeinden vertreten sind. Das entspricht offenkundig nicht der Verfassungswirklichkeit – der Öffentliche Dienst beispielsweise ist in den Parlamenten deutlich überrepräsentiert.²¹ Es entspricht aber auch nicht der normativen Konzeption des Grundgesetzes. Dabei muss zwischen mindestens zwei normativen Konzeptionen der Demokratie im Grundgesetz differenziert werden.

²⁰ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13 – Rn. 516.

²¹ In der letzten Legislaturperiode (2013–2017) entstammte ziemlich genau ein Drittel der Abgeordneten aus dem Öffentlichen Dienst, der aber nur 11 % der Beschäftigten ausmacht. Die Welt v. 6.10.2013, <https://www.oeffentlichen-dienst.de/news/68-beamte/1125-deutschen-bundestag.html> (Stand: 17.9.2018).

Das hierarchische Modell der Demokratie²² konzipiert Demokratie als Legitimation von staatlicher Herrschaft mittels des Wahlaktes. Sie erfordert nicht mehr und nicht weniger als dass das Volk einen hinreichend effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt hat.²³ Es kommt also im Sinne des Prinzips der Volkssouveränität nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG darauf an, dass die Staatsgewalt durch das Volk und nicht durch eine andere Quelle legitimiert ist.²⁴ Aus einem so verstandenen notwendigen Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft folgt, dass sich die Akte der Staatsgewalt auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortlich werden, was vor allem durch die Wahl des Parlaments geschieht.²⁵ Es folgt daraus jedoch nicht, dass die unterschiedlichen Interessen proportional repräsentiert sein müssen oder dass unterschiedliche Interessen nur von einem Angehörigen einer bestimmten Gruppe artikuliert werden können. Diese Konzeption von Demokratie kann ihren Ursprung in der Carl Schmittschen Theorie nicht verleugnen und unterstellt zwar nicht offen ein homogenes Volk, wohl aber einen Willen des Volkes, der sich artikuliert. Nach dem hierarchischen Modell der Demokratie, das vom BVerfG insbesondere in den Entscheidungen zum Mitbestimmungsgesetz in Schleswig-Holstein²⁶ und zum Ausländerwahlrecht²⁷ entwickelt wurde, kann eine Notwendigkeit der proportionalen Repräsentation pluraler Interessen in den Volksvertretungen der Bundesrepublik nicht gefolgert werden.

Das Modell ist aber schwer kompatibel mit den Entscheidungen zur konstitutiven Bedeutung des Meinungsstreits für die Demokratie und zur Konzeption einer Demokratie, die auf einer pluralen, differenzierten Gesellschaft aufruht. In der pluralistischen Konzeption der Demokratie bildet sich der Wille erst im demokratischen Prozess, d. h. im Meinungsstreit und der Konsensbildung, er kann sich nicht schlicht „artikulieren“, weil er in nuce gar nicht vorhanden ist. Einer pluralistischen Konzeption der Demokratie muss so daran gelegen sein, dass die unterschiedlichen Interessen, Strömungen, Weltanschauungen oder Gruppen in der Gesellschaft möglichst

²² Vgl. Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, Tübingen 2002, S. 222 ff.

²³ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 62 ff; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 1990 – 2 BvF 3/89 – Rn. 39.

²⁴ Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 39 f.

²⁵ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 1990 – 2 BvF 3/89 – Rn. 39.

²⁶ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Mai 1995 – 2 BvF 1/92.

²⁷ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 31. Oktober 1990 – 2 BvF 2, 6/89; Beschluss des Zweiten Senats vom 31. Oktober 1990 – 2 BvF 3/89.

proportional am demokratischen Prozess teilnehmen können. Wenn die demokratische Willensbildung zu großen Teilen im Parlament stattfindet, heißt dies, dass dort eine annähernd proportionale Vertretung gesellschaftlicher Gruppen anzustreben ist. Dann könnte dem Demokratieprinzip das Gebot entspringen, dass die Geschlechter in den Volksvertretungen gleichmäßig repräsentiert sind.

Entnimmt man dem Demokratieprinzip ein Gebot proportionaler Repräsentation gesellschaftlicher Gruppen, lässt sich aber nicht rechtfertigen, warum nur und ausgerechnet die Geschlechter gleichmäßig repräsentiert sein sollen, die Unterrepräsentation beispielsweise der Forst- und Landwirtschaft im Parlament aber nicht auszugleichen ist. Versucht man aber eine gleichmäßige, proportionale Repräsentation auch nur aller gesellschaftlich relevanten Gruppen wahlrechtlich zu verankern, gibt man die Auswahl und damit das Prinzip der freien Wahl auf, weil alle Kandidaten, Kandidatinnen und divers geschlechtlichen Kandidaten²⁸ mehr oder weniger gesetzt sein müssen, um unterschiedlichste „Quoten“ zu erfüllen. Zu Ende gedacht ist eine proportionale Vertretung nur möglich, wenn jeder und jede sich selbst vertritt, was aber das Prinzip der Repräsentation aushebelt.

Weil sich proportionale Repräsentation aller gesellschaftlichen Interessen und Auswahlentscheidung ausschließen, wählt das Grundgesetz den Weg einer Fiktion, indem es in Art. 38 Abs. 1 GG normiert: Sie [die Abgeordneten des Deutschen Bundestages] sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Ganz ähnlich formuliert Art. 53 Abs. 1 ThÜLV: Die Abgeordneten sind die Vertreter aller Bürger des Landes. Sie sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen verantwortlich.

Als Vertreterinnen des ganzen Volkes/aller Bürger, so kann man den Satz interpretieren, soll jeder und jede Einzelne die Gesamtinteressen des dann als Einheit unterstellten gesamten Volkes vertreten. Das wäre eine ziemliche Zumutung und ginge an der gesellschaftlichen Realität offenkundig vorbei. Man muss den Satz deshalb richtigerweise so verstehen, dass die Abgeordneten als Gesamtheit das ganze Volk vertreten. Es gilt das Prinzip der Gesamtrepräsentation, d. h. nicht die einzelne Abgeordnete, sondern die Gesamtheit aller Abgeordneten vertritt das Volk als

²⁸

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 – 1 BvR 2019/16.

Ganzes.²⁹ Die Abgeordneten sind nicht Vertreter partikularer Gruppen, somit auch nicht ihrer Partei, der Bürgerinnen ihres Wahlkreises oder ihrer Wähler. Sie entscheiden für alle und so sind sie auch allen gegenüber verpflichtet.³⁰ Dann ergibt sich aus dem (parlamentarischen) Diskurs, in dem unterschiedliche Interessen vertreten werden, eine Vertretung des „ganzen Volkes“, ohne dass jede Abgeordnete einzeln das ganze Volk vertreten muss. Gleichzeitig sollen die einzelnen Abgeordneten nicht nur Einzelinteressen vertreten, sondern über die Parteien und Fraktionen unterschiedliche Interessen bündeln.

Weil am Ende die Repräsentation des ganzen Volkes im Diskurs entstehen soll, ist eine proportionale Vertretung einzelner Interessen nicht erforderlich und im Prinzip auch gar nicht möglich. Das bedeutet: Abgeordnete der „Arbeiterparteien“ können Interessen von Arbeiterinnen artikulieren, auch wenn sie selbst Rechtsanwälte sind. Und genauso kann eine „Partei der geschiedenen Väter“ die Interessen kinderloser Frauen vertreten. Die Differenzierung von und mittels Merkmalen, welche das BVerfG, wie bei der Religion gesehen, ausdrücklich anerkennt und vornimmt, bleibt für die Festlegung der Anforderungen an eine hinreichende Repräsentation ohne Konsequenz. Daraus ergibt sich, dass eine proportionale Repräsentation von Interessengruppen oder Teilbevölkerungen auch nach einer pluralistischen Konzeption der Demokratie nicht sinnvoll, vom Grundgesetz und der Thüringer Landesverfassung nicht vorgeschrieben ist, sich insbesondere nicht aus dem Demokratieprinzip ergibt. Eine geschlechterquotierte Verteilung der Parlamentsmandate ist damit von der Verfassung ebenfalls nicht vorgegeben.

3. Quote verfassungsrechtlich zulässig

Von der Frage nach dem verfassungsrechtlichen Gebot einer paritätischen Besetzung von Landeslisten zu unterscheiden, ist die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer einfachgesetzlichen Geschlechterquotierung. Zunächst ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber in der näheren Ausgestaltung des Wahlrechts, insbesondere in der Auswahl des Wahlsystems, grundsätzlich frei ist, soweit die

²⁹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 10. Mai 1977 – 2 BvR 705/75 – Rn. 29 f.; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. März 1981 – 2 BvR 215/81 – Rn. 24; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Januar 1986 – Rn. 169.

³⁰ Morlok, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II, Art. 38 GG, Rn. 136 f. m.w.N.

Vorgaben des Grundgesetzes beachtet werden.³¹ So finden sich im Bund und den Ländern sehr unterschiedliche Wahlsysteme wie die personalisierte Verhältniswahl, die schlichte Verhältniswahl ohne Direktmandate, geschlossene und offene Listen, Kumulieren und Panaschieren. Die in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG normierten Wahlrechtsgrundsätze finden gem. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG Anwendung für die Wahl des Thüringer Landtags, was Art. 46 Abs. 1 ThüLV bestätigt.

Der Gesetzgeber kann sich – aus den genannten Gründen – zwar nicht für eine proportionale Vertretung aller Interessen und Gruppen entscheiden, wohl aber, im Rahmen der politischen Gewichtung und den Zielvorgaben des Grundgesetzes, zur proportionalen Repräsentation nach bestimmten Merkmalen. Bei den Zielvorgaben sind insbesondere zwei zu nennen, nämlich erstens Art. 3 Abs. 2 GG, wonach die faktische Gleichstellung von Frauen in der Gesellschaft anzustreben ist, und zweitens Art. 20 Abs. 1 GG und 28 Abs. 1 GG, die normieren, dass die Bundesrepublik ein sozialer Rechtsstaat sein soll. So kann der Gesetzgeber das Wahlrecht unter Beachtung anderer verfassungsrechtlicher Gebote prinzipiell so gestalten, dass es die faktische Gleichstellung von Frauen fördert oder eben, dass eine angemessene Repräsentation sozialer Differenzierungen in den Volksvertretungen angestrebt wird.

Eine einfachgesetzliche Quotierung muss in Einklang mit der Verfassung stehen. Als verfassungsrechtlich abgesicherte Positionen, die einer Quotierung entgegenstehen könnten, kommen die Wahlrechtsgleichheit und -freiheit aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, die Parteienfreiheit nach Art. 21 Abs. 1 GG und das Benachteiligungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG in Betracht. Dabei werden die Wahlrechtsgrundsätze zuerst aus Sicht der Wahlberechtigten (aktives Wahlrecht) betrachtet, danach aus Sicht der Wahlbewerberinnen (passives Wahlrecht). Die Allgemeinheit der Wahl ist hingegen nicht berührt, da eine paritätische Besetzung von Landeslisten nicht dazu führt, dass bestimmten Bevölkerungsgruppen der Zugang zur Wahl verwehrt wird.³²

³¹

Butzer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 38 GG, Rn. 43.

³²

Vgl. Pieroth, in: Jarass/Ders., GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 13; P. Müller, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 130 f.; Magiera, in: Sachs, GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 81.

a) Aktives Wahlrecht

(1) Aktive Wahlrechtsgleichheit der Wahlberechtigten

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl „gebietet, dass alle Wahlberechtigten das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können und ist im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen.“³³ Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass auf Seite des aktiven Wahlrechts jede Stimme den gleichen Zählwert hat, d. h. jeder Wahlberechtigte die gleiche Anzahl an Stimmen erhält. Daneben müssen diese Stimmen grundsätzlich auch den gleichen Erfolgswert, d. h. die gleiche rechtliche Erfolgchance im Hinblick auf das Wahlergebnis haben.³⁴ Bei einer personalisierten Verhältniswahl, die auch bei der Wahl zum Thüringer Landtag vorgesehen ist (Art. 49 Abs. 1 ThüLV, § 3 f. ThürLWG³⁵), bedeutet das, dass die Wählerstimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Parlaments haben muss.³⁶ Eine gesetzlich verpflichtende, paritätische Besetzung der Listen ändert weder etwas an der gleichen Verteilung bzw. Anzahl der Stimmen der Wahlberechtigten untereinander, noch an der Erfolgchance der abgegebenen Stimmen, denn auch bei paritätisch besetzten Landeslisten kann jede Wahlberechtigte mit gleicher Stimmenanzahl und gleicher Erfolgchance wählen, weshalb ein Verstoß gegen die aktive Wahlrechtsgleichheit ausscheidet.³⁷

(2) Aktive Wahlfreiheit der Wahlberechtigten

Der Thüringer Landtag besteht aus mindestens 88 Sitzen. Davon werden 44 Mandate in Einerwahlkreisen nach relativer Mehrheitswahl und die restlichen Mandate nach dem Quotenverfahren mit Restausgleich nach größten Bruchteilen (Hare/Niemeyer)

³³ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 9. November 2011 – 2 BvC 4/10 – Rn. 78.

³⁴ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Februar 2008 – 2 BvK 1/07 – Rn. 96; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 1957 – 2 BvE 2/56 – Rn. 26; Pieroth, in: Jarass/Ders., GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 11; Magiera, in: Sachs, GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 90.

³⁵ Thüringer Wahlgesetz für den Landtag (ThürLWG) in der Fassung vom 30. Juli 2012, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 24. April 2017 (GVBl. S. 89).

³⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 9. November 2011 – 2 BvC 4/10 – Rn. 79; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Februar 2008 – 2 BvK 1/07 – Rn. 98.

³⁷ Nach Hahlen, in: Schreiber, BWahlG Kommentar, § 27, Rn. 14, verstößt eine gesetzliche „Frauen-Quote“ (gleiches gelte für Normierungen i.S. eines „Reißverschlussprinzips“ Frau-Mann-Frau..., wie es vorliegend angestrebt wird) gegen die aktive Wahlgleichheit i.S. des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG. Zur Begründung werden jedoch Ausführungen gemacht, die die passive Wahlgleichheit („keine Kandidaturmöglichkeit jedes Parteimitgliedes mit gleichen Chancen für jeden Listenplatz“) und das freie Wahlvorschlagsrecht („unangemessener Eingriff in die Wahlvorschlagsfreiheit gem. § 21 i.V.m. § 27 Abs. 5“) beschreiben.

verteilt. Mit der Landesstimme wird eine bestimmte Landesliste einer Partei gewählt. Gewählt wird mit geschlossenen Listen, d. h. mit einer von den Parteien festgelegten Reihenfolge von Bewerbern, die von den Wählern nicht verändert werden kann.³⁸ Die Wahl nach geschlossenen bzw. starren Listen ist vom BVerfG für verfassungsrechtlich zulässig erklärt worden.³⁹

Wahlfreiheit bedeutet in diesem Zusammenhang auf der Seite des aktiven Wahlrechts, dass der Wähler seine Stimme frei von Druck, Manipulation und Zwang für Personen, Parteien oder Wählervereinigungen abgeben kann. Auf die allgemeine Besetzung, die Reihenfolge der Personen und das Geschlecht hat der Wähler bei geschlossenen Listen von vornherein keinen Einfluss. Die Wähler haben auch keinen Einfluss auf das Auswahlverfahren der Kandidatinnen innerhalb der Parteien. Unter dieser Voraussetzung wird ihre Wahlfreiheit durch eine gesetzlich vorgeschriebene Quotierung nicht eingeschränkt – sie können sich eh nur zwischen festgelegten Listen entscheiden. Für die Direktkandidaten in den Wahlkreisen kann es keine Quotierung geben und sie ist in dem vorliegenden Vorschlag für § 29 Abs. 5 ThürLWG auch nicht vorgesehen.

38

§ 4 Wahl in den Wahlkreisen

In den Wahlkreisen ist der Bewerber gewählt, der die meisten gültigen Stimmen erhalten hat. Bei Stimmengleichheit entscheidet das vom Kreiswahlleiter zu ziehende Los.

§ 5 Wahl nach Landeslisten

(1) Bei Verteilung der Sitze auf die Landeslisten werden nur Parteien berücksichtigt, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Landesstimmen erhalten haben (Artikel 49 Abs. 2 der Verfassung des Freistaats Thüringen).

(2) Für die Verteilung der nach Landeslisten zu besetzenden Sitze werden die für jede Landesliste abgegebenen gültigen Landesstimmen zusammengezählt. Nicht berücksichtigt werden dabei die Landesstimmen derjenigen Wähler, die ihre Wahlkreisstimme für einen im Wahlkreis erfolgreichen Bewerber abgegeben haben, wenn der Bewerber nach § 22 Abs. 3 oder von einer Partei, für die keine Landesliste zugelassen ist, vorgeschlagen ist. Von der Gesamtzahl der nach § 1 Abs. 1 zu wählenden Abgeordneten wird die Anzahl der erfolgreichen Wahlkreisbewerber abgezogen, die in Satz 2 genannt oder von einer nach Absatz 1 nicht zu berücksichtigenden Partei vorgeschlagen sind.

(3) Die nach Absatz 2 Satz 3 verbleibenden Sitze werden auf die Landeslisten auf der Grundlage der nach Absatz 2 Satz 1 und 2 zu berücksichtigenden Landesstimmen verteilt. Dabei wird die Gesamtzahl der verbleibenden Sitze mit der Zahl der Landesstimmen vervielfacht, die eine Landesliste erhalten hat und durch die Gesamtzahl der Landesstimmen aller zu berücksichtigenden Landeslisten geteilt. Jede Landesliste erhält zunächst so viele Sitze, wie ganze Zahlen auf sie entfallen. Die restlichen zu vergebenden Sitze sind den Landeslisten in der Reihenfolge der höchsten Zahlenbruchteile, die sich bei der Berechnung nach Satz 2 ergeben, zuzuteilen. Bei gleichen Zahlenbruchteilen (bei Gleichheit von drei Dezimalstellen nach dem Komma) entscheidet das vom Landeswahlleiter zu ziehende Los.

39

So schon BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 1957 – 2 BvR 9/56.

Kurz: Bei geschlossenen Listen haben die Wähler keinen Einfluss auf die Reihenfolge der Liste, sodass eine quotierte Liste ihre aktive Wahlfreiheit nicht beeinträchtigen kann.

b) Passives Wahlrecht

(1) Passive Wahlrechtsgleichheit der Wahlbewerber

Aus Sicht der an der Wahl beteiligten Personen bedeutet die Gleichheit der Wahl, dass alle Kandidaten, gleich welchen Geschlechts oder Berufs und gleich welcher Abstammung usw., die gleiche Chance haben, gewählt zu werden. Die passive Wahlrechtsgleichheit soll die Egalität der Staatsbürger sichern,⁴⁰ woraus ein generelles Verbot der Diskriminierung von Wahlbewerbern erwächst. Der Begriff der Wahl umfasst den gesamten Wahlvorgang: die Erfassung der Wahlberechtigten und ihre Stimmabgabe, die Auszählung der abgegebenen Stimmen, die Feststellung des Wahlergebnisses – und auch die Aufstellung der Bewerber.⁴¹ Einige Autoren nehmen an, dass die Kandidatenaufstellung durch die Parteien zum „Wahlorganisationsrecht“ und nicht zum Vorgang der Wahl selbst gehört und deshalb nicht von der Wahlrechtsgleichheit umfasst ist.⁴² Folgt man dieser Ansicht, so ist auch die passive Wahlgleichheit von vornherein nicht betroffen. Dem kann allerdings nicht gefolgt werden, weil die Wahlrechtsgleichheit ein essenzieller Bestandteil des Demokratieprinzips ist, das gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG auch für die Parteien gilt. Eine Trennung zwischen Listenaufstellung und eigentlicher Wahl ist deshalb nicht überzeugend. Nimmt man folglich an, dass bei der Listenaufstellung das Gebot der passiven Wahlrechtsgleichheit zu beachten ist,⁴³ ist zu fragen, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt.

Bei einer Quotierung mit dem Ergebnis, dass 50 % Männer und 50 % Frauen auf den Listen kandidieren, haben beide Geschlechter die gleiche Ausgangsvoraussetzung einen Listenplatz zu bekommen – damit wird prima facie Gleichheit gerade keine

⁴⁰ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Februar 2008 – 2 BvK 1/07 – Rn. 95 m.w.N.

⁴¹ Morlok, in: Dreier, GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 52.

⁴² Lange, „Frauenquoten“ in politischen Parteien, NJW 1988, 1174–1183, S. 1178; Bundesschiedsgericht: Frauenquote bei der Aufstellung von Kandidatenlisten für Landtags- und Bundestagswahlen, NVwZ-RR 1999, 545–546, S. 546.

⁴³ Maurer, Staatsrecht I, § 13, Rn. 7; von Münch/Mager, Staatsrecht I, Rn. 109; Mager, Die Kontrolle der innerparteilichen Kandidatenaufstellung im Wahlprüfungsverfahren, DÖV 1995, 9–15, S. 12; Morlok, in: Dreier, GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 52; P. Müller, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 127, 143, 160 m.w.N.

Ungleichheit hergestellt, weil die beiden Geschlechter, Mann und Frau, in der Bevölkerung zu ungefähr gleichen Teilen vorkommen. Das diverse Geschlecht wird an dieser Stelle vernachlässigt. Es wird geschätzt, dass in der Bundesrepublik ca. 8.000 bis 10.000, das sind ca. 0,1 %, Hermaphroditen oder intersexuelle Menschen leben.⁴⁴ Das wirkt sich auf die Verteilung zwischen den beiden „Hauptgeschlechtern“ prozentual nicht aus. So bleibt bei einer gleichmäßigen Verteilung auf die beiden Hauptgeschlechter keine Ungleichbehandlung wegen der Existenz des dritten Geschlechts, das aber eine Möglichkeit haben muss zu kandidieren, was unter dem Aspekt der freien, passiven Wahl noch einmal zu betrachten ist. Es handelt sich bei der Quote zunächst also nicht um unmittelbare Diskriminierung und damit nicht um eine formale Verletzung des Gleichheitssatzes, sondern um eine Gleichbehandlung nach dem Merkmal des Geschlechts.

Denkbar ist aber eine *mittelbare* Diskriminierung. Diese liegt vor, wenn unterschiedliche Gruppen zwar formal gleich behandelt werden, aber die formale Gleichbehandlung faktisch zu einer Ungleichbehandlung führt.⁴⁵ Gemessen am Ausgangsfeld der potenziellen männlichen Kandidaten haben Männer bei einer hälftigen Geschlechterquotierung nunmehr eine schlechtere Chance auf einen Listenplatz, weil Frauen in den meisten Parteien unterrepräsentiert sind. Ein gewisser Teil ist nicht mehr wählbar, und zwar aufgrund einer rechtlichen Beschränkung, die an das Merkmal des unterschiedlichen Geschlechts anknüpft.⁴⁶ Die Regelung führt also zu einer mittelbaren Benachteiligung der Männer, weil ihre Kandidaturchancen im Verhältnis zum Anteil am Mitgliederanteil der Partei sinken.

Die Verringerung der Chancen für Männer, einen Listenplatz zu erringen, resultiert aus einer ungleichen Mitgliederstruktur der Parteien. Genau das ist der Anknüpfungspunkt für eine Quotierung der Wahllisten. Ziel ist es, die faktisch, gemessen an der Bevölkerungszahl, überproportionale Repräsentation der Männer in den Parteien auszugleichen. Angestrebt wird langfristig eine faktische Gleichheit in der Mitgliederstruktur, was keine Diskriminierung ist, sondern der Versuch, Diskriminierung aufzuheben.

⁴⁴ <https://www.welt.de/gesundheit/article2126690/Zwitter-Mann-und-Frau-zugleich.html>.

⁴⁵ Vgl. EuGH, Urteil des Gerichtshofes vom 13. Mai 1986 – Rs. 170/84 – Rn. 31.

⁴⁶ Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ, 44. Jg., Nr. 12, 1989, 553–561, S. 554.

Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob das oben erörterte empirische Material nicht zu dem Schluss führen muss, dass die Quote ungeeignet ist, dieses Ziel zu erreichen und deshalb eine Beschränkung der faktischen Wahlchancen von Männern als Folge der nicht paritätischen Mitgliederstruktur der Parteien hier und jetzt rechtfertigen kann. Entscheidend ist vielmehr, dass das langfristige Ziel das Gleichheitsrecht der Männer gegenwärtig beeinträchtigt und deshalb der Rechtfertigung bedarf.

So stellt sich die Frage, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Einschränkung der passiven Wahlrechtsgleichheit zu stellen sind und ob diese erfüllt sind.

An dieser Stelle betont das BVerfG immer wieder die strenge Formalität des Gleichheitssatzes und die damit verbundene, besonders hohe Hürde zur Einschränkung bzw. Durchbrechung dieses Grundsatzes. Es stellt aber außerdem klar, dass der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit (ebenso wie der Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien) keinem absoluten Differenzierungsverbot unterliegt. Der Gesetzgeber behält danach einen bei der Ordnung des Wahlrechts (eng bemessenen) Spielraum für Differenzierungen.⁴⁷ Dabei wird das Vorliegen eines zwingenden⁴⁸ und durch die Verfassung legitimierten Grundes von einigem Gewicht gefordert, welcher der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann.⁴⁹ Dazu ist es nicht erforderlich, dass die Verfassung diese Zwecke zu verwirklichen gebietet.⁵⁰ Diesem Anspruch entspricht laut des BVerfG die Fünf-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl des Deutschen Bundestages,⁵¹ da sie „die Funktionsfähigkeit des Parlaments und den Charakter der Wahl als eines Integrationsvorgangs“ sichert.⁵² Ebenso war das (begrenzte) Vorkommen von Überhangmandaten als Konsequenz aus der – vom

⁴⁷ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2014 – 2 BvE 2/13 – Rn. 53; Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Februar 2008 – 2 BvK 1/07; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 9. November 2011 – 2 BvC 4, 6, 8/10.

⁴⁸ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. April 1997 – 2 BvC 3/96 – Rn. 43 f.; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. April 1952 – 2 BvH 1/52 – Rn. 127 ff.

⁴⁹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. April 1997 – 2 BvC 3/96 – Rn. 44.

⁵⁰ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. April 1997 – 2 BvC 3/96 – Rn. 44 m.w.N.

⁵¹ So bereits BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. April 1952 – 2 BvH 1/52; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 1957 – 2 BvE 2/56.

⁵² BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. April 1997 – 2 BvC 3/96 – Rn. 53.

weiten Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers gedeckten – Kombination von Mehrheits- und Verhältniswahl verfassungskonform.⁵³

Ein entsprechend wichtiger Grund, der die Beschränkung der passiven Wahlgleichheit zu rechtfertigen vermag, könnte das Fördergebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG sein. Der im Jahr 1994 eingefügte Zusatz zum speziellen Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG statuiert die Pflicht des Gesetzgebers, die tatsächliche Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Diese Staatsaufgabe zielt auf die *tatsächliche* Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern und die Durchsetzung der Gleichberechtigung für die Zukunft.⁵⁴ Sie erstreckt sich also auf die gesellschaftliche Wirklichkeit.⁵⁵ Außerdem handelt es sich um ein Gebot, welches der tatsächlichen Benachteiligung vor allem von *Frauen* entgegenwirken soll.⁵⁶ Bereits die Entstehungsgeschichte des Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG belegt, dass das Gleichberechtigungsgebot eine „Anhebungstendenz“ ausschließlich zugunsten des weiblichen Geschlechts aufweisen sollte.⁵⁷ Auch die ThÜLV enthält mit Art. 2 Abs. 2 S. 2 ein ähnliches Gebot.⁵⁸

Gegen den Rückgriff auf das spezielle Fördergebot des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG im Anwendungsbereich des speziellen wahlrechtlichen Gleichheitssatzes des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG bestehen auch keine Bedenken.⁵⁹ Das Fördergebot steht in

⁵³ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. April 1997 – 2 BvF 1/95 – Rn. 65 ff.

⁵⁴ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 28. Januar 1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 und 10/91 – Rn. 54 m.w.N.

⁵⁵ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 5. April 2005 – 1 BvR 774/02 – Rn. 52.

⁵⁶ Schmidt, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Art. 3 GG, Rn. 81; Jarass, in: Ders./Pieroth, GG, Art. 3, Rn. 79.

⁵⁷ Slupik, Entscheidung des GG für Parität im Geschlechterverhältnis, S. 41 m.w.N. insbesondere mit Auszügen aus den Sitzungsprotokollen des Parlamentarischen Rates.

⁵⁸ „Das Land, seine Gebietskörperschaften und andere Träger der öffentlichen Verwaltung sind verpflichtet, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern in allen Bereichen des öffentlichen Lebens durch geeignete Maßnahmen zu fördern und zu sichern.“

⁵⁹ Das wird teilweise, jedoch mit wenig überzeugendem Verweis auf BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. Juli 1998 – 2 BvR 1953/95 bezweifelt. Das Gericht entschied, dass „im Anwendungsbereich der speziellen wahlrechtlichen Gleichheitssätze der Art. 28 Abs. 1 S. 2, 38 Abs. 1 S. 1 GG ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG“ ausscheidet. Deshalb könne, so Jutzi, S. 5; Hahen, in: Schreiber, BWahlG, § 27, Rn. 14 „nicht ohne weiteres“ von der „wahlrechtlichen Erheblichkeit der speziellen Gleichheitssätze in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG als Konkretisierungen des allgemeinen Gleichheitssatzes (...)“ ausgegangen werden. Das BVerfG hat sich aber ausdrücklich nur mit dem Allgemeinen Gleichheitssatz befasst, dessen Unanwendbarkeit nicht auf den speziellen Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG übertragen werden kann.

einem engem Zusammenhang mit dem Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, das ebenfalls als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt. Die beiden Regelungsgehalte überschneiden sich jedoch weitgehend,⁶⁰ weshalb es keiner gesonderten Behandlung bedarf. Nichtsdestotrotz streitet das Benachteiligungsverbot aufgrund des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ebenfalls für ein Paritätsgesetz.

Die Gleichheit der Geschlechter soll sich in jeder Lebenslage verwirklichen. Einen bedeutsamen Teil dessen machen das identitätsstiftende Berufsleben und die Möglichkeit des persönlichen, politischen Einsatzes aus. Die Möglichkeit, trotz struktureller Schwierigkeiten gleiche Chancen auf einen Listenplatz zu erhalten, ist Ausdruck dieser Gleichheit. Sie steht eng in Verbindung mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und weist daher besonderen Menschenwürdegehalt auf. In Art. 2 Abs. 2 S. 1 ThüLV wird durch die Erstnennung der „Frau“, abweichend von Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG, die Notwendigkeit des Abbaus bestehender Nachteile für Frauen nochmals unterstrichen.

Auch die Gesetzgebungsgeschichte ist für die Einschätzung der Bedeutung des Fördergebots in Ansehung der passiven Wahlrechtsgleichheit unumgänglich. Sie offenbart eine deutliche Zurückhaltung des Gesetzgebers bei der Förderung der Gleichheit zwischen den Geschlechtern: Von dem erst 1918 etablierten Wahlrecht für Frauen⁶¹ wurde das passive Wahlrecht zwischen 1933 und 1945 wieder abgeschafft. Frauen wurden in dieser Zeit systematisch aus beruflich höheren Positionen und zurück in das „traditionelle“ Rollenbild der Hausfrau und Mutter gedrängt.⁶² Die erste Fassung des Grundgesetzes von 1949 erhielt – nur durch massive öffentliche Proteste und den großen Einsatz insbesondere der vier Frauen des ansonsten mit 61 Männern besetzten Parlamentarischen Rates – den Verfassungstext des Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG.⁶³ 1994 hat das Fördergebot Eingang in die Verfassung gefunden. Bereits die Aufnahme des „Geschlechts“ in Abs. 3 war zögerlich erfolgt, und so richteten sich auch gegen die

⁶⁰ Nußberger, in: Sachs, GG Kommentar, Art. 3 GG, Rn. 223a.

⁶¹ Rosenbusch, Der Weg zum Frauenwahlrecht in Deutschland, S. 455 ff.

⁶² <http://www.bpb.de/lernen/grafstat/grafstat-bundestagswahl-2013/147346/mw-04-04-entwicklung-des-frauenwahlrechts-in-deutschland> (Stand: 17.9.2018).

⁶³ Näheres zur Entstehungsgeschichte bei Slupik, Entscheidung des GG für Parität im Geschlechterverhältnis, S. 35 ff.

Aufnahme des Fördergebots heftige Widerstände.⁶⁴ Dass das Gebot durch die Formulierungen „fördern“ und „entgegenwirken“ offen beschrieben wird, kann kein pauschales Argument gegen eine Paritätsregelung sein. Mit Satz 2 sollte keineswegs ein „schwaches Schwert“ zur Förderung der Gleichberechtigung oder gar reine Symbolpolitik zu dem seit 1949 unveränderten Satz 1 hinzugefügt werden. Sein Wortlaut zeugt vielmehr von einem Formelkompromiss⁶⁵ nach einem ungleichen „Tausziehen“ und zeigt eindrücklich auf, wie sehr – auch heute noch – um eine tatsächliche Gleichberechtigung gerungen wird.

Zudem wird die Art und Weise der Umsetzung, wie so oft, gerade nicht vom Verfassungsgeber geregelt, sondern ist dem einfachen Gesetzgeber überlassen.⁶⁶ Dieser hat bei der Ausgestaltung des Wahlrechts einen weiten Spielraum. Er erschöpft sich nicht in der Regelung technischer Einzelheiten, sondern erfordert, so das BVerfG ausdrücklich, „schon im Hinblick auf die Auswahl des Wahlsystems und dessen Durchführung im einzelnen vielfältige Entscheidungen von großer Tragweite.“⁶⁷

Die Verfassungsinterpretation ist ferner nicht unveränderlich, sondern wird in ständigem Austausch mit der Gesellschaft neu geformt. Wo das BVerfG 1957 noch urteilte,⁶⁸ dass (männliche) Homosexualität gegen das Sittengesetz verstößt, schließt die heutige Interpretation des Ehebegriffs in Art. 6 GG die gleichgeschlechtliche Partnerschaft mit ein. Durch eine einfachgesetzliche Regelung kann sich auch die Skepsis in Bezug auf Quotenregelungen hin zu einem selbstverständlichen Geschlechterausgleich entwickeln.

Hinzu kommt, dass eine Geschlechterquotierung die Funktion der Wahl als einen Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung des Volkes stärkt, welche vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung⁶⁹ Bedeutung verliehen bekommen hat. Denn erst ein solches Gesetz ist in der Lage, den mehr als 50 % Frauen in der Bevölkerung auch tatsächliche Gleichheit bei der Aufstellung der Kandidaten zu garantieren. Das

⁶⁴ Nußberger, in: Sachs, GG Kommentar, Art. 3 GG, Rn. 225 ff.

⁶⁵ S. Baer/N. Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 3 GG, Rn. 341.

⁶⁶ S. Baer/N. Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 3 GG, Rn. 341.

⁶⁷ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. April 1997 – 2 BvF 1/95 – Rn. 65 m.w.N.

⁶⁸ BVerfG, Urteil vom 10.5.1957 – 1 BvR 550/52.

⁶⁹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 1957 – 2 BvE 2/56 – Rn. 28; BVerfG – Rn. 214, 270; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Mai 1979 – 2 BvR 193, 197/79 – Rn. 53; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10. April 1997 – 2 BvC 3/96, Rn. 44.

Fördergebot qualifiziert sich somit als wichtiger, für die Angleichung der Lebensverhältnisse zwingender Grund, der eine vereinzelte Einschränkung der passiven Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann.

Eine paritätische Geschlechterquotierung müsste aber auch erforderlich, d. h. unter gleichermaßen geeigneten Mitteln das Mildeste zur Förderung des Regelungsziels sein. Als milderer Mittel ist eine freiwillige Verpflichtung denkbar. Derzeit bekennen sich allerdings nur zwei Parteien freiwillig zu einer paritätischen und alternierenden Aufstellung von Wahlbewerbern für den Thüringer Landtag: Die Linke⁷⁰ und Bündnis 90/Die Grünen.⁷¹ Die SPD in Thüringen hat einen verpflichtenden Mindestanteil für Männer und Frauen⁷² von 40 % bestimmt.⁷³ Eine hälftige Besetzung wird mithilfe einer Soll-Vorschrift angestrebt.⁷⁴ Die CDU hat eine Soll-Mindestquote für Frauen von einem Drittel.⁷⁵ AfD und FDP haben keine Geschlechterquotierungen.

Dies spiegelt sich in der Geschlechterverteilung im Thüringer Parlament in der aktuellen Wahlperiode⁷⁶ wider: Sie beläuft sich auf 37 weibliche und 54 männliche Abgeordnete, d. h. auf ca. 40 % Frauen und 60 % Männer, weshalb im Moment zwar nicht von einem krassen, dennoch nicht ausgeglichenen Geschlechterverhältnis gesprochen werden kann. Diese Zahlen müssen zudem relativiert werden: Zunächst steht der aktuelle Frauenanteil mit zehn Prozentpunkten immer noch deutlich hinter dem aktuellen Männeranteil zurück – trotz eines Anstiegs in den vorherigen Wahlperioden⁷⁷ und trotz eines absoluten Frauenanteils von 51 % in der Gesamtbevölkerung. Hinzu kommt, dass der aktuelle Frauenanteil der 6. Wahlperiode

⁷⁰ § 11 der Landessatzung der Partei Die Linke Thüringen, abrufbar unter: https://www.die-linke-thueringen.de/fileadmin/LV_Thueringen/dokumente/Landessatzung_TH_20151115.pdf (Stand: 7.9.2018).

⁷¹ § 1 des Frauenstatuts der Partei Bündnis 90/Die Grünen, abrufbar unter: https://www.gruene.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Frauenstatut.pdf (Stand: 7.9.2018).

⁷² § 5 der Satzung der SPD in Thüringen, abrufbar unter: <https://archiv.spd-thueringen.de/dl/satzung.pdf>. (Stand: 7.9.2018).

⁷³ § 3 Abs. 5 S. 2 der Wahlordnung des Organisationsstatuts der SPD, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Parteiorganisation/SPD_OrgaStatut_2018.pdf (Stand: 7.9.2018).

⁷⁴ Ebenda.

⁷⁵ § 15 Abs. 2 des Statuts der CDU Deutschlands, abrufbar unter: <http://www.kas.de/upload/ACDP/CDU/Parteiornungen/Statut2003.pdf> (Stand: 7.9.2018).

⁷⁶ Zu Beginn der Wahlperiode.

⁷⁷ Während der Frauenanteil in der 5. Wahlperiode noch 45,45 % betrug, belief er sich in der 4. Wahlperiode auf 42,05 %, in der 3. Wahlperiode auf 34,09 %, in der 2. Wahlperiode auf 28,41 % und in der 1. Wahlperiode auf 14,61 %.

im Vergleich zur 5. Wahlperiode erstmals wieder (um fünf Prozentpunkte) gesunken ist.

Außerdem erweist sich die Zusammensetzung des Parlaments als entscheidend für den Frauenanteil: Ziehen Parteien mit „traditionell“ geringem Frauenanteil und ohne eine freiwillige Verpflichtung in das Parlament ein, hat das massiven Einfluss auf die Anzahl weiblicher Abgeordneter. Das zeigt sich derzeit eindrücklich an der Zahl weiblicher Abgeordneter im Bundestag. Vor allem durch den Einzug der AfD und der FDP beträgt sie nur 30,7 %, dem geringsten Wert seit 1994.⁷⁸ Von einem konstant bleibenden und ausgeglichenen Geschlechterniveau kann somit, trotz freiwilliger Verpflichtungen, nicht die Rede sein. Um einen allgemeinen Geschlechterausgleich für künftige Wahlperioden sicher zu stellen, der unabhängig ist von der politischen Ausrichtung und freiwilligen Bemühungen weniger Parteien, erscheint eine gesetzlich verpflichtende Geschlechterquotierung als erforderlich.

Allerdings hat der EuGH eine nationale Regelung, wonach Frauen bei der Einstellung in den und beim Aufstieg innerhalb des Öffentlichen Dienstes bei gleicher Qualifikation automatisch vorrangig zu berücksichtigen sind, als nicht richtlinienkonform erklärt,⁷⁹ da sie über eine Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen hinausgeht und damit die Grenzen der in Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 76/207/EWG vorgesehenen Ausnahme überschreitet.⁸⁰ Eine nationale Regelung mit einer „Öffnungsklausel“ für Fälle, in denen in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, hält der EuGH aber für richtlinienkonform.⁸¹

Europarecht ist für unsere Fragestellung nicht einschlägig, aber die Grundüberlegungen, die der EuGH entwickelt hat, lassen sich auch auf die Quotenregelungen im Wahlgesetz übertragen. Es würde gegen die Parteiengleichheit und -freiheit verstoßen, wenn eine Partei nicht zur Wahl antreten könnte oder unter „ihren Möglichkeiten“ bleiben müsste, weil sie eine vollständig quotierte Liste nicht

⁷⁸ <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/deutscher-bundestag-das-neue-parlament-ist-groesser-und-maennlicher-a-1169640.html> (Stand: 7.9.2018).

⁷⁹ Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndRL 2002/73/EG vom 23.9.2002 (ABl. Nr. L 269 S. 15).

⁸⁰ EuGH, Urteil des Gerichtshofs vom 17. Oktober 1995 – Rs. C-450/93 – Rn. 22.

⁸¹ EuGH, Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 1997 – Rs. C-409/95 – Rn. 33.

aufstellen kann. Das gilt insbesondere für sehr kleine Parteien, die möglicherweise alle Mitglieder aufstellen können oder müssen. In solch einem Fall wäre es nicht zu rechtfertigen, wenn aufgrund der Quotierung die Liste vorzeitig enden muss. Der Vorschlag in § 29 Abs. 5 des Entwurfes hat hier eine angemessene Härtefallregelung gefunden. Schließlich ist Folgendes zu bedenken: Wenn die Quote dazu führen würde, dass sich die Mitgliederstruktur der Parteien deutlich in Richtung gleicher Anteile beider Geschlechter ändert, was wie oben gezeigt nicht der Fall ist, dann wäre eine alternierende und paritätische Besetzung der Listen keine Ungleichbehandlung der Bewerberinnen des einen oder anderen Geschlechts, dann wäre es schlicht eine Gleichbehandlung. Weil das aber nicht der Fall ist, liegt eine Ungleichbehandlung des in der Mitgliedschaft proportional stärker vertretenen Geschlechts, also der Männer vor. Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung durch Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG verliert an Gewicht, wenn die Quote ihr mittelbares Ziel, nämlich eine Erhöhung des Mitgliederanteils der Frauen allenfalls sehr langsam erreicht. Die Quote ist zu diesem Zweck nur sehr beschränkt geeignet. Gerade das macht es aber erforderlich, „Härtefallklauseln“ oder Abweichungsmöglichkeiten zu normieren, die sich dann sinnvollerweise an der Mitgliederstruktur der Partei orientieren, denn eine Listenbesetzung entsprechend der Mitgliederstruktur führt nicht zu einer Ungleichbehandlung des stärkeren Geschlechts. **Die Klausel des § 29 Abs. 5 S. 2 – 4 des Entwurfs führt so zu einer praktischen Konkordanz zwischen dem Ziel der Frauenförderung und ihrer am Bevölkerungsanteil orientierten proportionalen Repräsentation und der Ungleichbehandlung der Männer, die besteht, solange die Mitgliedschaft in den Parteien zu einem größeren Anteil aus Männern besteht und diese Struktur nicht durch die Quote ausgeglichen werden kann, also auch nicht mit der Quote gerechtfertigt werden kann.**

Umgekehrt ist Folgendes zu bedenken: Bei einer personalisierten Verhältniswahl kann es sein, dass – insbesondere die großen Parteien – einen Großteil ihrer Mandate über die Direktmandate gewinnt. Für diese lässt sich schlechterdings keine Quotierung festschreiben. Aber das Übergewicht eines Geschlechts bei den Kandidaten für die Direktmandate ließe sich ausgleichen, wenn die Liste eine Mindestquotierung von 50 % (mit den oben diskutierten Ausnahmen) vorsieht und für das bei den Direktmandaten unterrepräsentierte Geschlecht die Möglichkeit (Kannvorschrift) besteht, mehr als 50 % der Listenplätze zu besetzen. **Bei einem Übergewicht eines Geschlechts bei den Direktkandidaten kann die Partei auf der Liste mehr Plätze durch das schlechter vertretene Geschlecht bei den Direktkandidaten besetzen. Eine solche**

zusätzliche Regelung würde die Geeignetheit der alternierenden Liste für die faktische Gleichstellung der Frauen erhöhen.

Im Ergebnis lässt sich festhalten: Starre Grenzen dürfen nicht dazu führen, dass das Demokratieprinzip an sich untergraben wird, weil bestimmte Parteien aufgrund von Quotierungsvorschriften nicht kandidieren können. Hier ist eine gewisse Flexibilität gefordert. Verfassungskonform ist nur ein Paritätsgesetz, das Einzel- und Härtefälle besonders regelt. So erscheint es sinnvoll und geboten, wie der Entwurf in § 29 Abs. 5 vorgibt, die Listenplätze ausnahmsweise mit männlichen oder weiblichen Kandidaten zu besetzen, falls sich nicht genügend Kandidaten des anderen Geschlechts zur Wahl stellen und umgekehrt. Um vor Missbrauch zu schützen und eine Mindestanzahl des Geschlechts der Minderheit sicherzustellen, ist die Mindestregelung des letzten Satzes notwendig, also die Proportionalität der Kandidatinnen zum Anteil der Mitglieder in der Partei einzufordern.

(2) Passive Wahlfreiheit der Wahlbewerber und Parteienfreiheit

Die passive Wahlfreiheit ist im Sinne eines freien Wahlvorschlagsrechts der an der Wahl beteiligten Parteien zu verstehen und setzt eine freie Kandidatenaufstellung voraus.⁸² Diese Freiheit, so macht das BVerfG immer wieder deutlich, meint die Freiheit vor staatlicher Einflussnahme auf die Willensbildung in den Parteien und damit auf den Prozess der politischen Willensbildung insgesamt. Die Willensbildung muss sich vom Volk zu den Staatsorganen vollziehen, nicht umgekehrt.⁸³ Dieser Grundsatz der Staatsfreiheit bzw. -ferne der Parteien drückt sich konkret in einer eingeschränkten staatlichen Finanzierung von Parteien⁸⁴ und der Unzulässigkeit staatlicher, als Wahlwerbung zu qualifizierender Öffentlichkeitsarbeit⁸⁵ aus.

Die passive Wahlfreiheit korrespondiert mit dem besonderen verfassungsrechtlichen Status der Parteien, welche durch Art. 21 Abs. 1 GG das Recht erhalten, gleichberechtigt am politischen Wettbewerb teilzunehmen.⁸⁶ So schützt die passive Wahlgleichheit die gleichberechtigte Kandidatur des Wahlbewerbers, die passive

⁸² Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG Kommentar, Art. 38 GG, Rn. 24 f. m.w.N.

⁸³ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 2. März 1977 – 2 BvE 1/76 – Rn. 49; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 19. Juli 1966 – 2 BvF 1/65 – Rn. 138.

⁸⁴ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 9. April 1992 – 2 BvE 2/89.

⁸⁵ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 2. März 1977 – 2 BvE 1/76.

⁸⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2014 – 2 BvE 2/14 – Rn. 27.

Wahlfreiheit das freie Wahlvorschlagsrecht der institutionellen Vertretungen und Art. 21 Abs. 1 GG neben der Freiheit der Gründung politischer Parteien als unantastbaren Kernbereich, die Freiheit der parteimäßigen Betätigung insgesamt.⁸⁷ Diese Grundsätze stehen in Wechselbeziehung zueinander. Damit anerkennt die Verfassung die Rolle der Parteien als notwendigen Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Art. 21 Abs. 1 GG statuiert den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien bei der Mitwirkung an der politischen Willensbildung. Damit hat der einzelne Bürger das Recht, sich in gleicher Weise wie andere Bürger zur Wahl zu stellen und „grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze.“⁸⁸

Ob der Grundsatz der Chancengleichheit und Freiheit der Parteien verletzt ist, hängt davon ab, ob man eine verpflichtende Geschlechterquotierung als Beeinträchtigung der Betätigungsfreiheit oder als bloße Ausgestaltung der innerparteilichen demokratischen Ordnung bewertet. Wie zu Beginn erläutert, verlangt das Demokratieprinzip und somit auch die Pflicht der Parteien zur innerparteilichen Ausgestaltung nach demokratischen Grundsätzen (Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG) keine proportionale Repräsentation. Eine zwingende Geschlechterquotierung kann daher nicht als bloßer Automatismus demokratischer Ausgestaltung eingeordnet werden. Die Personalentscheidung über die Aufstellung der Wahllisten und darüber, wer letztlich ins Parlament einziehen darf, ist originäre Entscheidung der Parteien und von der Betätigungsfreiheit umfasst.

Die Einschränkung der Wahlrechtsfreiheit bei gemischt-geschlechtlichen Parteien hat einen doppelten Aspekt. Zunächst ist es bei alternierenden Listen sowohl Männern wie Frauen verwehrt, für Listenplätze zu kandidieren, die dem anderen Geschlecht vorbehalten sind. Das schränkt die Freiheit beider Geschlechter zu kandidieren ein. Das ist keineswegs irrelevant, wenn man an die hinteren Listenkandidaten denkt, für die es gerade darauf ankommen kann, einen besseren Listenplatz zu ergattern. Allerdings ist diese Beschränkung der individuellen Wahlrechtsfreiheit nicht besonders gravierend, sodass die Quotierung eine verhältnismäßige Einschränkung der Wahlrechtsfreiheit darstellt.

⁸⁷

Sachs, Art. 21 GG, Rn. 29; Klein, in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, Art. 21 GG, Rn. 255 ff.

⁸⁸

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 9. November 2011 – 2 BvC 4/10 – Rn. 82.

Als Rechtfertigungsgrund kann Art. 21 Abs. 5 GG („Das Nähere regelt ein Bundesgesetz“) indes nicht dienen, formuliert dieser Absatz gerade keinen Gesetzesvorbehalt für Art. 21 Abs. 1 GG.⁸⁹ So kommt wiederum Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in Betracht. Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien, folgt die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Einschränkungen den gleichen Maßstäben.⁹⁰ Für die Wahlrechtsfreiheit gilt das Nämliche wie für die Gleichheit.⁹¹ Insoweit kann also auf die obige Argumentation mit dem Verweis auf die Härtefallklausel verwiesen werden.

Zusätzlich zu bedenken ist aber nach dem oben zitierten Urteil des BVerfG zum dritten oder diversen Geschlecht, dass diesen Menschen die Wahlrechtsfreiheit genommen wird, wenn sie gar nicht kandidieren dürften, weil sie weder Mann noch Frau sind. Ihre Wahlrechtsfreiheit, ihre Freiheit zu kandidieren, würde auch dann eingeschränkt, wenn sie sich einem Geschlecht zuordnen müssten. Um einen solchen Zwang zur Zuordnung zu vermeiden, hat das BVerfG den Gesetzgeber verpflichtet, im Passgesetz ein drittes, diverses Geschlecht zuzulassen. Überträgt man das auf die Listenaufstellung zu Volksvertretungswahlen, ergibt sich, dass die Persönlichkeitsrechte intersexueller Menschen verletzt würden, wären sie hier gezwungen, sich einem Geschlecht zuzuordnen. **Um die Wahlfreiheit intersexueller Menschen in verfassungskonformer Weise zu gewährleisten, muss der Gesetzentwurf zum Wahlgesetz in Thüringen entsprechend modifiziert, d. h. um eine weitere Härtefallklausel ergänzt werden.**

Problematisch könnte es sein, wenn sich Parteien zur Wahl stellen, die aus programmatischen Gründen (man denke nur an die alleinerziehende Väter-Partei oder eine Frauenrechtspartei) überwiegend oder ausschließlich einem Geschlecht zuzuordnen sind. Die Gründung einer solchen Partei ist von der Parteigründungsfreiheit nach Art. 21 Abs. 1 GG gedeckt. Die aktuelle und schon länger bestehende Parteienlandschaft in Bund und Ländern zeigt zwar, dass reine Frauen- oder Männerparteien kaum oder nicht (?) existieren. Weil Gesetze aber auf Dauer angelegt sein sollten und keine negativen Anreize für eine Parteigründung formulieren

⁸⁹ Streinz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 21 GG, Rn. 253 m.w.N.

⁹⁰ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2014 – 2 BvE 2/13.

⁹¹ Vgl. Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ, 44. Jg., Nr. 12, 1989, 553–561, S. 556.

sollten, ist eine weitere Härtefallklausel für Parteien erforderlich, die nur Männer, Frauen oder Diverse aufnehmen und vertreten wollen. Eine Kandidatur einer Partei, die satzungsgemäß nur ein Geschlecht aufnimmt, ist bei hälftiger Parität de facto ausgeschlossen. Damit unterläuft eine Geschlechterquotierung, wie sie Art. 29 Abs. 5 vorschlägt, die Parteigründungsfreiheit und Betätigungsfreiheit.⁹² Sowohl eine „feministische Frauenpartei“ wie eine „Partei unverheirateter Väter“ muss die Möglichkeit haben, zu den Volksvertretungen zu kandidieren. Es würde der Wahlfreiheit widersprechen, wenn die faktisch durch Quotierungsvorschriften ausgeschlossen wird. **So ist eine weitere Ausnahmenvorschrift erforderlich, die es Parteien, die satzungsgemäß nur Mitglieder eines Geschlechts aufnehmen und vertreten wollen, ermöglicht zu kandidieren.**

Problematisch ist es schließlich – wie oben ausgeführt – für die Wahlrechtsfreiheit, wenn aufgrund von Quoten eine Auswahl nicht stattfinden kann. Weil sich der vorliegende Gesetzentwurf aber auf die Geschlechterquotierung beschränkt, kann ein Unterlaufen oder Leerlaufen der Wahlfreiheit nicht angenommen werden. Wenn weitere Gruppen quotiert würden⁹³ und kein Spielraum mehr bestünde, die Landeslisten frei zu besetzen, würde dies der Quotierung eine Grenze setzen.

4. Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Art. 3 Abs. 3 GG

Zuletzt kommt eine Verletzung des Diskriminierungsverbots wegen des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG in Betracht. Danach darf niemand wegen seines Geschlechtes benachteiligt werden. Das Geschlecht darf somit grundsätzlich nicht Anknüpfungspunkt für eine unmittelbare rechtliche Ungleichbehandlung sein.⁹⁴ Gleichzeitig erlaubt – wie bereits gesehen – das Fördergebot des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG die Förderung und tatsächliche Durchsetzung der Gleichbehandlung von Mann und Frau in der Wirklichkeit. Das vermeintlich konfliktträchtige Verhältnis zwischen Fördergebot und Diskriminierungsverbot lässt sich im Wege der Auslegung folgendermaßen auflösen: Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG wurde 1994 nachträglich in den Verfassungstext des Art. 3 GG und in Kenntnis des seit 1949 bestehenden

⁹² Kluth, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 21 GG, Rn. 109.

⁹³ Denkbar sind auch Quoten für Vertreterinnen aus verschiedenen Religionsgemeinschaften, mit unterschiedlicher sexueller Orientierung oder wie Peters vorschlägt, für Menschen mit Migrationshintergrund (Peters, „Der Bundestag braucht eine Quote“, 1. August 2018, sueddeutsche.de, Stand: 17.9.2018).

⁹⁴ Sachs, GG Kommentar, Art. 3 GG, Rn. 259.

Diskriminierungsverbots wegen des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG eingefügt. Absatz 3 verbietet eine rechtliche Ungleichbehandlung, die an das Geschlecht unmittelbar anknüpft. Der in neuerer Zeit bewusst eingeführte Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG erlaubt aber eine rechtliche Ungleichbehandlung zum Zwecke der faktischen Gleichbehandlung. Das BVerfG hat bereits in mehreren Entscheidungen angemerkt, dass der spezielle Schutzzweck des „objektiven“ Gleichberechtigungsgebots als Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung im Sinne des Diskriminierungsverbots fungieren kann.⁹⁵ Der Regelungsgehalt des Fördergebots reicht damit über das Diskriminierungsverbot hinaus und zwar deshalb, da es sich auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt.⁹⁶ Das damit speziellere Fördergebot genießt im Fall der Förderung tatsächlicher Gleichbehandlung Vorrang.

IV. Zusatzfragen – Zurückweisung und Kommunalwahl

1. Teilweise Zurückweisung oder „als Ganzes“/ Korrekturmöglichkeiten

3. Wie bewerten Sie die Möglichkeit einer Teilzurückweisung von Landeslisten, welche nicht geschlechterquotiert sind, unter Einbeziehung des folgenden Vorschlags zur Neufassung des § 30 Abs. 1 ThürLWG?

„(1) Der Landeswahlausschuss entscheidet am 58. Tag vor der Wahl über die Zulassung der Landeslisten. Er hat Landeslisten zurückzuweisen, wenn sie

1. verspätet eingereicht sind oder

2. den Anforderungen nicht entsprechen, die durch dieses Gesetz und die Landeswahlordnung aufgestellt sind.

Wahlvorschläge dürfen nur bis dem Listenplatz zugelassen werden, mit dessen Besetzung die Vorgaben zur paritätischen Besetzung der Liste mit Frauen und Männern noch erfüllt sind. Sind die Anforderungen nur hinsichtlich einzelner Bewerber nicht erfüllt, so werden ihre Namen aus der Landesliste gestrichen.

⁹⁵

Sachs, GG Kommentar, Art. 3 GG, Rn. 265; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 28. Januar 1987 – 1 BvR 455/82; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 28. Januar 1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 und 10/91; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 16. November 1993 – BvR 258/86; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. Januar 1995 – 1 BvL 18/93 und 5, 6, 7/94, 1 BvR 403, 569/94; BVerfG, des Zweiten Senats vom 25. Oktober 2005 – 2 BvR 524/01.

⁹⁶

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 28. Januar 1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 und 10/91 – Rn. 54.

Die Entscheidung ist in der Sitzung des Landeswahlausschusses bekannt zu geben.

4. Wie bewerten Sie die Möglichkeit einer nachträglichen Korrektur der vom Landeswahlausschuss monierten Landesliste durch den Landeswahlausschuss bzw. durch die Einreicher*innen der Liste mit dem Ziel, eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Geschlechterquotierung herbeizuführen? Insbesondere: Inwiefern lässt das derzeitige Wahlrecht bzw. Wahlverfahren zeitlich/inhaltlich solche Korrekturen zu? Wie müsste das Wahlrecht/Wahlverfahren ausgestaltet sein, um praktikable Korrekturmöglichkeiten zuzulassen?

Da sich Fragen 3 und 4 sowie die Teilfrage 2 auf die verfahrensmäßige Handhabung einer gesetzlichen Quotierung beziehen und daher im Zusammenhang stehen, ist auch eine gemeinsame Behandlung angebracht. Es ist zu überlegen, wie mit einer Landesliste zu verfahren ist, die nicht den Anforderungen des § 29 Abs. 5 ThürLWG entspricht. Zunächst besteht die Möglichkeit, dass der Landeswahlausschuss die Landesliste „als Ganzes“ zurückweist, so wie es § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ThürLWG vorsieht. Eine Alternative dazu ist es, Wahlvorschläge nur bis zu dem Listenplatz zuzulassen, mit dessen Besetzung die Vorgaben zur paritätischen Besetzung der Liste noch erfüllt sind (Teilzurückweisung nach dem Vorschlag zur Neufassung des § 30 Abs. 1 ThürLWG) und die Möglichkeit zu eröffnen, einzelne Bewerber, bei denen die Anforderungen nicht erfüllt sind, zu streichen.

Diverse Möglichkeiten, wie mit einer „mängelbehafteten“ Landesliste umzugehen ist, finden sich auch im BWahlG. Da der vorliegende Entwurf zum ThürLWG sich am Wortlaut einschlägiger Vorschriften aus dem BWahlG zu orientieren scheint und deren Verfassungsmäßigkeit – so der Stand unserer Recherchen – auf dem Klageweg bisher nicht angezweifelt wurde, können diese im Folgenden zum Vergleich herangezogen werden.

Aus dem Blickwinkel der Erforderlichkeit der Maßnahme muss das mildeste Mittel unter allen gleichermaßen geeigneten Mitteln zur Förderung des Regelungsziels gewählt werden. Weist der Landeswahlausschuss eine Landesliste nur teilweise zurück, bleiben diejenigen Listenplätze, die die Paritätsanforderungen noch erfüllen, gültig. Der Teil des Wahlvorschlags, dessen Listenplätze die Anforderungen erfüllen, ist auch von demjenigen Teil, der die Anforderungen nicht erfüllt, sinnvoll abtrennbar. Damit ist eine

Teilzurückweisung milder im Vergleich zu einer Zurückweisung als Ganzes. Da eine Teilzurückweisung außerdem (wie eine Zurückweisung als Ganzes) sicherstellt, dass zur Wahl nur Wahlvorschläge vorliegen, die den Paritätsanforderungen entsprechen, ist sie auch gleichermaßen geeignet. Aus diesem Grunde ist eine Teilzurückweisung, welche im Übrigen auch auf Bundesebene durch das BWahlG zugelassen ist, vorzuziehen.

Diese Argumentation kann auch auf die Möglichkeit der Streichung einzelner Kandidaten übertragen werden: Sie ist milder als eine Zurückweisung im Ganzen. Das ergibt zudem ein Blick in das BWahlG: Wenn nur hinsichtlich einzelner Bewerber gesetzliche Anforderungen wie die Wählbarkeit (§ 15 BWahlG) fehlen, wird nach § 28 Abs. 1 S. 3 BWahlG nur die mit Mängeln behaftete Bewerbung aus der Landesliste gestrichen und nicht der ganze Wahlvorschlag zurückgewiesen. Das verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Erst wenn das demokratische Aufstellungsverfahren in wesentlichen Punkten und zur Gänze oder die Landesliste als Ganze mangelhaft ist, ist der Wahlvorschlag insgesamt als unzulässig zurückzuweisen.⁹⁷

Das BWahlG kennt daneben die Möglichkeit der nachträglichen Korrektur nach § 25 Abs. 1 S. 2 BWahlG durch die Vertrauensperson (§ 22 BWahlG), was gemäß § 27 Abs. 5 BWahlG auch auf Landeslisten Anwendung findet. Findet der Landeswahlausschuss sog. behebbare Mängel, fordert er die Vertrauensperson zur Korrektur auf.⁹⁸ Bis zum Ablauf einer angemessenen Einreichungsfrist sind sämtliche Mängel eines Wahlvorschlags behebbar. Nach Ablauf der Frist ist bis zur Zulassungsentscheidung am 58. Tag vor der Wahl (Vgl. § 30 des Entwurfs) nach § 25 Abs. 2 S. 1 BWahlG nur noch die Behebung von Mängeln an sich gültiger Wahlvorschläge zulässig.⁹⁹ Ein Wahlvorschlag ist ungültig, wenn er einem wesentlichen Fehler nach § 25 Abs. 2 S. 2 BWahlG unterliegt, er also z. B. nicht form- und fristgerecht eingereicht wurde oder die Zustimmungserklärung des Bewerbers fehlt. Liegt ein derartiger Fehler vor, kann die Landesliste nach § 26 Abs. 1 BWahlG endgültig zurückgewiesen werden (Vgl. § 30 des Entwurfs). Nicht wesentlich ist das

⁹⁷ Hahlen, in: Schreiber, BWahlG Kommentar, § 28, Rn. 4.

⁹⁸ Vgl. Hahlen, in: Schreiber, BWahlG Kommentar, § 25, Rn. 4.

⁹⁹ Vgl. Hahlen, in: Schreiber, BWahlG Kommentar, § 25, Rn. 6.

bloße Fehlen der Versicherung an Eides statt zur Parteimitgliedschaft oder der Wählbarkeitsbescheinigung.¹⁰⁰ Diese Unterlagen können nachgereicht werden.

Eine Liste, die die Paritätsanforderungen nicht erfüllt, ist als wesentlicher Fehler zu qualifizieren. Nach Ablauf der Einreichungsfrist ist eine unter einem solchen Mangel leidende Landesliste zurückzuweisen. Danach ist allein die Möglichkeit der Beschwerde nach dem Vorbild des § 28 Abs. 2 BWahlG denkbar.

Im Ergebnis sollte es eine Korrekturmöglichkeit nur bis zum Ablauf einer angemessenen Einreichungsfrist geben, die ebenso eine angemessene Frist für die Zulassungsentscheidung berücksichtigt, damit rechtzeitig zur Wahl gültige Listen vorliegen.

2. Übertragbarkeit auf die Kommunalwahlen

5. Inwiefern können die für das Landeswahlrecht o. g. vorgeschlagenen Regelungsmodelle zur Durchsetzung einer rechtlich verbindlichen Quotierung von Listen in verfassungskonformer Art und Weise auf das Thüringer Kommunalwahlrecht bzw. Kommunalwahlverfahren übertragen werden?

Im Grundsatz können die für das Landeswahlrecht vorgeschlagenen Regelungsmodelle zur Durchsetzung einer rechtlich verbindlichen Geschlechterquotierung auch auf die Thüringer Kommunalwahl übertragen werden. So steht es dem Landesgesetzgeber frei, das Wahlsystem der geschlossenen Listen auf die Kommunalwahlebene zu übertragen. Doch auch in dem bestehenden System, welches Listen vorsieht, in denen kumuliert und panaschiert werden kann, ist eine verpflichtende Quote zulässig. Eine verpflichtende Paritätsregelung kann Wirkung entfalten, auch wenn die Kandidatinnen nicht in der Reihenfolge der Liste in die Kommunalparlamente entsandt werden.

Ausgangspunkt ist die paritätisch besetzte Liste. Die meisten Wähler setzen, statt zu panaschieren und zu kumulieren, ein Listenkreuz, wodurch die Liste im Ganzen und damit auch in ihrer paritätischen Besetzung angenommen wird. Die Wähler, die statt des Listenkreuzes Personen wählen, wählen überwiegend die Person des ersten Listenplatzes. Diejenigen Stimmen, die der erste Kandidat nicht benötigt, um ein Mandat zu erhalten, werden der Reihenfolge nach auf die darauffolgenden Listenplätze

¹⁰⁰

Hahlen, in: Schreiber, BWahlG Kommentar, § 25, Rn. 7.

verteilt. Durchbrochen wird die paritätische Liste allein dann, wenn ein Kandidat auf einem hinteren Platz, beispielsweise durch einen erfolgreichen Wahlkampf, besonders viele Stimmen auf sich vereinen kann. Im Grundsatz entfaltet die paritätisch besetzte Liste daher auch im aktuellen Wahlsystem Wirkung.

Anhang: Satzungsbestimmungen der Parteien zur Quote

FDP Bundessatzung

Die FDP hat in ihrer Bundessatzung keine Regelung zur Quotierung von Listen oder zur Mindestbesetzung von Ämtern und Mandaten für Frauen.

Statut der CDU Deutschlands

§ 15 (Gleichstellung von Frauen und Männern)

(1) Der Bundesvorstand und die Vorstände der Landes-, Bezirks-, Kreis-, Stadt-/Gemeinde- bzw. Stadtbezirksverbände und der Ortsverbände der Partei sowie die Vorstände der entsprechenden Organisationsstufen aller Bundesvereinigungen und Sonderorganisationen der CDU sind verpflichtet, die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern in der CDU in ihrem jeweiligen Verantwortungsbereich durchzusetzen.

(2) Frauen sollen an Parteiämtern in der CDU und an öffentlichen Mandaten mindestens zu einem Drittel beteiligt sein.

(3) Förmliche Kandidatenvorschläge bei Wahlen für Parteiämter haben den Grundsatz nach Absatz 2 zu beachten. Wahlgremien können Kandidatenvorschläge zurückweisen, die Frauen nur unzureichend berücksichtigen. Wird bei Gruppenwahlen zu Parteiämtern von der Kreisverbandsebene an aufwärts in einem ersten Wahlgang das Frauenquorum von einem Drittel nicht erreicht, ist dieser Wahlgang ungültig. Es ist ein zweiter Wahlgang vorzunehmen, zu dem weitere Vorschläge gemacht werden können. Dessen Ergebnis ist unabhängig von dem dann erreichten Frauenanteil gültig.

(4) Bei Direktkandidaturen für Kommunal- und Landtagswahlen, für die Wahlen zum Deutschen Bundestag und zum Europäischen Parlament ist durch den Vorstand der entscheidungsberechtigten Organisationseinheit auf eine ausreichende Beteiligung von Frauen hinzuwirken. Gleiches gilt für die Vorstände mitentscheidungsberechtigter Organisationseinheiten.

(5) Bei der Aufstellung von Listen für Kommunal- und Landtagswahlen, für die Wahlen zum Deutschen Bundestag und zum Europäischen Parlament soll das vorschlagsberechtigte Gremium unter drei aufeinander folgenden Listenplätzen jeweils mindestens eine Frau vorschlagen. Wahlkreiskandidatinnen sollen dabei vorrangig

berücksichtigt werden. Das Recht der über die Listenvorschläge entscheidenden Gremien, für jeden Listenplatz Frauen oder Männer als Gegen- und Ergänzungsvorschläge zu benennen, bleibt unberührt. Sollte es dem vorschlagsberechtigten Gremium nicht gelungen sein, ausreichend Frauen auf dem Listenvorschlag zu berücksichtigen, so ist dies vor der entscheidungsberechtigten Versammlung darzulegen und zu begründen.

Satzung der CSU

§ 8 Gleiche Teilhabe von Frauen und Männern

(1) Die Organe in der CSU verwirklichen in ihrem jeweiligen Verantwortungsbereich die gleiche Teilhabe von Frauen und Männern.

(2) Frauen sollen mindestens 40% der Parteiämter in der CSU innehaben. Wahlen der weiteren Mitglieder des Partei- und Bezirksvorstandes gemäß §§ 22 Abs. 1 Nr. 5 und 26 Abs. 1 Nr. 5 sind dann gültig, wenn mindestens 40 % der gewählten Mitglieder des jeweiligen Vorstands Frauen sind.

Organisationsstatut der SPD

§ 11 Funktions- und Mandatsträger, Quotierung

(1) Funktionsträgerin oder Funktionsträger im Sinne dieses Statuts ist, wer von der zuständigen Parteikörperschaft für eine bestimmte Funktion der Partei, ihrer Arbeitsgemeinschaften und Projektgruppen gewählt oder für ein Mandat oder öffentliches Wahlamt nominiert worden ist. Mandatsträgerin oder Mandatsträger im Sinne dieses Statuts ist, wer als Parteimitglied ein Mandat oder öffentliches Wahlamt inne hat.

(2) In den Funktionen und Mandaten der Partei müssen nach Maßgabe dieses Statuts und der Wahlordnung Frauen und Männer mindestens zu je 40 % vertreten sein. Die Pflicht richtet sich an das wählende oder entsendende Gremium. Die Quotierung bezieht sich insbesondere auf Mehrpersonengremien wie Vorstände, geschäftsführende Vorstände, von Vorständen eingesetzte Gremien und Delegationen.

Wahlordnung der SPD

§ 3 Allgemeine Grundsätze

(5) Wahlvorschläge müssen die satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllen. Die Personalvorschläge der Vorstände müssen Frauen und Männer mindestens zu je 40 % berücksichtigen, sie sollen Frauen und Männer zu je 50 % berücksichtigen.

Frauenstatut Bündnis90/Die Grünen

§ 1 Mindestquotierung

Wahllisten sind grundsätzlich alternierend mit Frauen und Männern zu besetzen, wobei den Frauen die ungeraden Plätze zur Verfügung stehen (Mindestparität). Frauen können auch auf den geraden Plätzen kandidieren. Reine Frauenlisten sind möglich. Sollte keine Frau für einen Frauen zustehenden Platz kandidieren bzw. gewählt werden, entscheidet die Wahlversammlung über das weitere Verfahren. Die Frauen der Wahlversammlung haben diesbezüglich ein Vetorecht entsprechend § 4 des Frauenstatuts.

Bundessatzung der Partei Die Linke

§ 10 Geschlechterdemokratie

(4) Bei Wahlen von Vorständen, Kommissionen, Arbeitsgremien und Delegierten sind grundsätzlich mindestens zur Hälfte Frauen zu wählen. Ist dies nicht möglich, bleiben die den Frauen vorbehaltenen Mandate unbesetzt, eine Nachwahl ist jederzeit möglich. Kreis- und Ortsverbände, deren Frauenanteil bei weniger als einem Viertel liegt, können im Einzelfall Ausnahmen beschließen. Dabei darf die Quote als so beschlossene Ausnahme jedoch nicht unter dem Frauenanteil des jeweiligen Kreis- oder Ortsverbandes zum Stichtag des 31. Dezember des letzten Jahres liegen.

(5) Bei der Aufstellung von Wahlbewerberinnen und Wahlbewerbern für Parlamente und kommunale Vertretungskörperschaften ist auf einen mindestens hälftigen Frauenanteil in der Fraktion bzw. in der Abgeordnetengruppe hinzuwirken. Bei Wahlvorschlaglisten sind einer der beiden ersten Listenplätze und im Folgenden die ungeraden Listenplätze Frauen vorbehalten, soweit Bewerberinnen zur Verfügung stehen. Hiervon unberührt bleibt die Möglichkeit der Versammlung, einzelne Bewerberinnen abzulehnen. Reine Frauenlisten sind möglich.

Wahlordnung der Partei Die Linke

§ 6 Wahl für gleiche Parteiämter oder Mandate (1) Wahlen für mehrere gleiche Parteiämter oder Mandate werden in der Regel in zwei aufeinander folgenden Wahlgängen durchgeführt. Dabei werden im ersten Wahlgang die gemäß den Vorgaben zur Geschlechterquotierung (Bundessatzung § 10 Absatz 4) den Frauen vorbehaltenen Parteiämter oder Mandate besetzt. Im zweiten Wahlgang werden die danach verbleibenden Parteiämter oder Mandate besetzt.

Landtag Puscher, Dana

Von: Landtag Gehrke, Hans-Jürgen
Gesendet: Freitag, 22. März 2019 08:03
An: Landtag Poststelle
Betreff: WG: Dokumentationspflicht
Anlagen: Gutachten Geschlechterquotierung PDF.pdf; 27-08-2014-Gutachten Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen Thüringen.pdf

Bitte Eingang registrieren.

Hans-Jürgen Gehrke

Ministerialrat

Referatsleiter A 6 | Parlamentssekretariat, Gesetz- und Verordnungsblatt, Druckerei
Head of Division A 6 | Parliamentary Secretariat, Journal of Laws, Printing Works

THÜRINGER LANDTAG | THURINGIAN STATE PARLIAMENT

Jürgen-Fuchs-Straße 1
99096 Erfurt
Telefon/Phone: +49 (361) 37-72070
Fax: +49 (361) 37-72016
www.thueringer-landtag.de | Hans-Juergen.Gehrke@landtag.thueringen.de
Social Media: Facebook, Twitter, Instagram
Diese E-Mail ist keine Zugangseröffnung für den elektronischen Rechtsverkehr.
This e-mail provides no access to electronic legal transactions.

Von: B90GR Sauerbrey, Beatrice
Gesendet: Donnerstag, 21. März 2019 11:35
An: Landtag Gehrke, Hans-Jürgen
Cc: B90GR Mattfeldt-Kloth, Sybille; B90GR Astrid Rothe-Beinlich
Betreff: WG: Dokumentationspflicht

Sehr geehrter Herr Gehrke,

Bezug nehmend auf unser soeben geführtes Telefonat leite ich Ihnen die unten aufgeführte E-Mail bezüglich der Dokumentationspflicht weiter.

Mit besten Grüßen
Beatrice Sauerbrey

Von: B90GR Mattfeldt-Kloth, Sybille
Gesendet: Donnerstag, 21. März 2019 09:56
An: B90GR Sauerbrey, Beatrice <Beatrice.Sauerbrey@gruene-thl.de>
Betreff: Dokumentationspflicht

Gemäß §3 Abs.1 und 2 ThürBeteilDokG sind schriftliche Beiträge dokumentationspflichtig, die auf ein konkretes Gesetzesvorhaben inhaltlich Einfluss genommen haben. Dies ist bei den beigelegten Gutachten der Fall. Das Gutachten von Frau Prof. Laskowski diente als Grundlage des Gesetzentwurfs zur Einführung der paritätischen Quotierung. Das Gutachten von Herrn Prof. Fisahn wurde im Rahmen der Diskussion unter den Koalitionsfraktionen in Auftrag gegeben und die Anregungen aufgegriffen.

Die Gutachten sind daher dem Gesetzentwurf beizufügen.

Beste Grüße

Sybille Mattfeldt-Kloth
Referentin UA 6/3

BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Landtagsfraktion Thüringen
Jürgen-Fuchs-Str. 1
99096 Erfurt

Telefon 0361-37 72 677
Fax 0361-37 72 665

www.gruene-fraktion.thueringen.de

www.facebook.de/gruenethl

www.twitter.com/gruenethl

www.youtube.com/gruenethl



Bitte prüfen Sie, ob diese Mail wirklich ausgedruckt werden muss!