

Den Mitgliedern des InnKA

THÜR. LANDTAG POST
03.06.2019 07:25

12373/2019

Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf der Fraktionen der SPD, die LINKE und Bündnis 90/DIE GRÜNEN (LT-Drs. 6/6964)

Von Prof. Dr. Martin Morlok und Wiss. Mit. Alexander Hobusch

Düsseldorf, 2. Juni 2019

Thüringer Landtag

Zuschrift

6/3040

zu Drs. 6/6964

A. Einführung

In jüngster Zeit wird auf verschiedenen politischen Ebenen diskutiert, wie der Frauenanteil in deutschen Parlamenten zu steigern sei. Als mögliches Mittel wird eine gesetzliche Quote für die Landeslisten der Parteien in Erwägung gezogen. Nachdem verschiedene Bundesländer entsprechende Gesetzesentwürfe wegen der verfassungsrechtlichen Bedenken nicht weiter verfolgt haben, ist das Land Brandenburg mit einer Wahlrechtsänderung für die übernächste Landtagswahl vorgeprescht und hat – trotz tiefgreifender verfassungsrechtlicher Bedenken – verbindliche Quotenvorgaben für die Landeslisten der Parteien eingeführt. Ob die Einwände berechtigt sind, wird sich in naher Zukunft daher vor dem Landes- bzw. Bundesverfassungsgericht klären.

B. Ausgangslage in Thüringen

Auch im Landtag Thüringen liegt nunmehr ein Entwurf zur Einführung quotierter Landeslisten vor (LT-Drs. 6/6964).

Zweck der Regelungen ist es laut Entwurfsbegründung (LT-Drs. 6/6964, S. 1), die „gleichberechtigte Teilhabe von Frauen“ zu gewährleisten. Diese sei trotz neutral formulierter Regelungen nicht gegeben, da Frauen weniger häufig aufgestellt würden. Insofern sei die „tatsächlich gleichberechtigte, dass [sic] heißt paritätische Vertretung von Frauen in den Parlamenten immer noch nicht erreicht“. Die quotierten Listenvorgaben dienen dem Schutz der Kandidatinnen vor struktureller Diskriminierung und sichern das Recht der Kandidatinnen auf Chancengleichheit ab, weiterhin sei nur so die „gleichberechtigte demokratische Teilhabe“ durch die Bürgerinnen und Bürger zu schützen.

Der Thüringer Landtag hat den höchsten Anteil weiblicher Abgeordnete aller Parlamente in Deutschland. Der Frauenanteil beträgt hier aktuell rund 41 %, in der vorangegangenen Legislaturperiode lag der Anteil bei 45 %.

C. Rechtliche Untersuchung

Der vorgelegte Gesetzesentwurf begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Er ist in dieser Form sogar offensichtlich verfassungswidrig. Im Folgenden soll dies für die einzelnen Aspekte des Gesetzesentwurfs aufgezeigt werden.

I. Der Regelungsentwurf im Detail

1. Quotierte Aufstellung der Landeslisten

Die vorgeschlagenen Änderungen des Landeswahlgesetzes sehen die Einführung einer verpflichtenden Geschlechterquote für politische Parteien vor. § 29 Abs. 5 S. 1 LWahlG-E sieht vor, dass Landeslisten abwechselnd mit Frauen und Männern zu besetzen sind. Treten ab einem gewissen Punkt der nach dem Reißverschluss besetzten Liste keine Personen eines Geschlechts an, so können die Plätze mit Personen des anderen Geschlechts besetzt werden (§ 29 Abs. 5 S. 2 und 3 LWahlG-E). Allerdings ist dies nur zulässig, solange das unterrepräsentierte Geschlecht jedenfalls in dem gleichen Verhältnis auf

der Liste erscheint, welches es auch im innerparteilichen Verhältnis aufweist (§ 29 Abs. 5 S. 4 LWahlG-E).

Zusammengefasst ergibt sich damit eine parteimitgliedschaftsabhängige (Mindest-)Quotenregelung: Kann eine Alternierung aufgrund fehlender Kandidaturen des einen Geschlechts nicht fortgesetzt werden, so muss die Gesamtliste bei dann grundsätzlich möglichen Kandidaturen des anderen Geschlechts dergestalt aufgestellt sein, dass der Anteil des unterrepräsentierten Geschlechts dem Geschlechteranteil in der Partei entspricht, dies ist also die Mindestquote der Liste. Es kann damit – je nach Struktur der Parteimitgliedschaft – in begrenztem Umfang zu weiteren Kandidaturen des überrepräsentierten Geschlechts kommen, oder auch zu einem sofortigen Abschluss der Liste führen.

Der Gesetzesentwurf sieht bei Verfehlung der genannten Vorgaben die Teilzurückweisung als milderes Mittel gegenüber einer kompletten Zurückweisung der Liste vor. Teilzurückweisung bedeutet dabei, dass die Liste nur soweit angenommen wird, wie sie den genannten Quotenvorgaben entspricht (§ 30 Abs. 1 S. 4 HS 2 ThWahlG-E).

2. Ausnahmevorschrift für Parteien aus „programmatischen Gründen“

In den Blick zu nehmen sind auch die Ausnahmeregelungen. Für einige Parteien sollen die Anforderungen an die Landeslisten abgeschwächt werden. Dabei sind nach dem Gesetzesentwurf solche Parteien von den Vorgaben befreit, die „aus programmatischen Gründen ausschließlich einem Geschlecht zuzuordnen“ sind (§ 29 Abs. 5 S. 7 ThWahlG-E). Laut der Begründung soll so verhindert werden, dass Parteien mit Mitgliedern nahezu ausschließlich oder ausschließlich eines Geschlechts ohne Ausnahmeregelung von einer Kandidatur „de facto ausgeschlossen“ werden¹.

3. Ausnahmevorschrift für Kandidaten des „Dritten Geschlechts“

Personen, die sich weder als männlich noch weiblich begreifen, sondern im Personenstandsregister als „divers“ eingetragen sind, können gem. § 29 Abs. 5 S. 5 ThWahlG-E unabhängig von der festgelegten Abfolge der Liste kandidieren. Nach „diversen“ Personen kann sowohl ein Mann als auch eine Frau kandidieren. Für Kandidaten des „dritten Geschlechts“ stehen damit im Ergebnis alle Listenplätze offen.

II. Rechtliche Bewertung

1. Grundlegende verfassungsrechtliche Anmerkungen

Bei gesetzlich angeordneten Quotenregelungen wie der vorliegenden ergeben sich mehrere allgemeine Problemstellungen, die unabhängig zur hier konkret erfolgten Ausgestaltung in den Blick genommen werden können.

Unstreitig liegt in der gesetzlichen Anordnung einer paritätischen Listenaufstellung eine Beeinträchtigung der Freiheit und Gleichheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG hier in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG), der Freiheit der Parteien und der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) vor. Grundsätzlich kann eine solche Beeinträchtigung gerechtfertigt sein. Für Eingriffe in die Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien als strenge und formale Gleichheitssätze fordert das

¹ LT-Drs. 6/6964, S. 4.

Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung Güter von Verfassungsrang, die der beeinträchtigten Gleichheit die Waage halten². An einem solchen kollidierenden Verfassungsgut fehlt es aber vorliegend.

a. Repräsentative Demokratie

In der Diskussion um eine Parité-Gesetzgebung wird vereinzelt auf eine angeblich bestehende Verfassungswidrigkeit der bestehenden geschlechterunabhängigen Regelungen hingewiesen, weil durch den geringen Frauenanteil der Grundsatz der repräsentativen Demokratie verletzt sei, weshalb die Einführung von Paritätsregelungen sogar geboten sei, Repräsentation hieße auch, dass Frauen in entsprechender Anzahl im Parlament vertreten seien³.

Ein solches Verständnis von Repräsentation⁴ ist dem Grundgesetz allerdings fremd. Dieses geht vom Grundsatz der Gesamtrepräsentation⁵ aus, das bedeutet alle Abgeordneten vertreten das gesamte Volk. Repräsentation heißt damit vor allem, das Volk handlungs- und entscheidungsfähig zu machen.⁶ Repräsentation meint vor allem Handeln für das Volk und Verantwortlichkeit gegenüber demselben, nicht aber eine weitgehende Identität von Repräsentierten und Repräsentanten⁷. Die Idee, nur ein Anteil von Personen einer Bevölkerungsgruppe im Parlament könnte deren Interessen auch vertreten, führt letztendlich in eine Art „ständisches“ Wahlrecht. Ein solches identitäres Demokratieverständnis kollidiert mit grundlegenden demokratischen Leitgedanken unserer Verfassung⁸ und lässt sich auch nicht mit dem Prinzip des freien Abgeordnetenmandats vereinbaren. Es legt Axt an die Konzeption des Grundgesetzes, welches Freiheit vom Individuum her versteht und Freiheit nicht nur Gruppen zuweist. Der Grundsatz der repräsentativen Demokratie ist also keine taugliche Rechtfertigung für die genannten Beeinträchtigungen⁹. Dies hat zuletzt der mit dieser Argumentation konfrontierte Bayrische Verfassungsgerichtshof ausdrücklich bestätigt¹⁰.

b. Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG und die landesspezifischen Regelungen

Weiterhin wird auf Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG und die entsprechenden länderspezifischen Parallelvorschriften abgestellt. Der konkrete Gewährleistungsgehalt von Art. 3 II 2 GG ist indes nicht endgültig geklärt¹¹. Vieles spricht dafür, dass es sich dabei um ein Fördergebot handelt. Zwingend erscheint dies freilich nicht.

In der juristischen Erörterung wenig Beachtung gefunden hat hingegen die grundlegende Frage, ob Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG überhaupt eine taugliche Schranke der Wahlrechtsgrundsätze, insbesondere der Wahlrechtsgleichheit, darstellen kann. Für Art. 3 Abs. 1 GG jedenfalls ist anerkannt, dass dieser durch den

² BVerfGE 71, 81, 96; st. Rspr. zuletzt etwa E 146, 327, 351.

³ Laskowski, DjbZ 2014, 93, 97.

⁴ Zum Begriff umfassend etwa Pitkin, The concept of representation, 1967.

⁵ BVerfGE 44, 308, 315 f.; 56, 396, 405; 80, 188, 218; zuletzt etwa E 130, 318, 342.

⁶ Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 38 Rn. 33.

⁷ Ders., in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 3 Rn. 76.

⁸ Zuletzt etwa Gärditz, Keine Normen gegen röh-rende Platz-hir-sche (<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/frauenquote-parlament-wahlrecht-selbstbestimmung/>) (geprüft am 29.5.2019) und Polzin, Parité-Gesetz in Brandenburg – Kein Sieg für die Demokratie (<https://verfassungsblog.de/parite-gesetz-in-brandenburg-kein-sieg-fuer-die-demokratie/>) (geprüft am 29.5.2019).

⁹ Morlok/Hobusch, DÖV 2019, 14, 17; Ebsen, JZ 1989, 553, 557; Jutzi, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung "Gendergerechte Demokratie" Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung "Gendergerechte Demokratie" am 10. Februar 2012 in der Enquete-Kommission 16/2 "Bürgerbeteiligung" (<https://www.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/2-32-16.pdf>), S. 9 ff. (geprüft am 16.5.2018);

¹⁰ BayVerfGH, NVwZ-RR, 2018, 457, 465.

¹¹ Zu den unterschiedlichen Ansichten etwa Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 3 Rn. 101; Sacksofsky, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 331.

speziellen Gleichheitssatz des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verdrängt wird¹². Es ist nicht fernliegend, dass auch der wahlrechtliche Gleichheitssatz, welcher geschlechtsneutral die Chancengleichheit aller Wahlbewerber postuliert, eine Chancengleichheit der Frauen aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in sich trägt. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG ist in Bezug auf das Wahlrecht der wesentlich speziellere Gleichheitssatz, was gegen eine Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG spricht.

Ähnlicher Ansicht ist für die Gleichheitsregelung in Art. 33 Abs. 2 GG auch das *Oberverwaltungsgericht NRW*. Dieses hat bei der Frage, wie praktische Konkordanz zwischen Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG herzustellen ist, darauf hingewiesen, dass beide Rechtsgüter nicht kollidierten, da Art. 33 Abs. 2 GG ebenso auf die Erreichung der von Art. 3 GG insgesamt verfolgten Ziele als besonderer Gleichheitssatz abziele. Ohne Kollisionslage erübrige sich aber auch eine Abwägung der beiden Verfassungsgüter¹³.

Es spricht somit vieles dafür, dass der geschlechtsspezifische Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 2 GG in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG bereits enthalten ist. Im Rahmen des Anwendungsbereichs des weit spezielleren und geschlechtsneutralen Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG ist damit für eine Anwendung von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG kein Raum¹⁴.

Die Wahlrechtsgleichheit hilft gegen alle Arten von Ungleichheit, indem sie bestehende gesellschaftliche Unterschiede gerade ausblendet: Der Staatsbürger hat ungeachtet seiner Religion, seiner Bildung oder seines Geschlechts die gleichen Rechte in Bezug auf die Zusammensetzung des Parlaments. Sie ist damit ganz bewusst unabhängig von geschlechtlichen Regelungen, da nur durch die Neutralisierung der gesellschaftlichen Unterschiede Unabhängigkeit und damit auch Steuerungsfähigkeit gegenüber der Gesellschaft erhalten wird¹⁵.

Schließt man sich den grundlegenden Bedenken zu der Anwendbarkeit nicht an, so ist der Gewährleistungsgehalt von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG näher zu untersuchen. Über diesen besteht seit der Einführung der Vorschrift Streit. Die früher herrschende Meinung geht davon aus, dass es sich bei Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG um ein lediglich anders sprachlich gefasstes Differenzierungsverbot handele und daher der Gehalt nicht über Art. 3 Abs. 3 GG hinausgehe¹⁶. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner neueren Rechtsprechung jedoch von dieser restriktiven Linie gelöst und anerkannt, dass Art. 3 Abs. 2 GG einen weitergehenden Bedeutungsgehalt habe, welcher sich auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstrecke¹⁷. Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG sei damit auch grundsätzlich eine mögliche Grundlage von begünstigenden Regelungen, um faktische Nachteile auszugleichen, welche typischerweise Frauen treffen¹⁸. Allerdings geht das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung nur soweit, den Ausgleich auf derartige Nachteile zu beschränken, die auf „biologische Unterschiede“ zurückgingen¹⁹. In Fortführung

¹² BVerfGE 99, 1, 8 und 10.

¹³ OVG NRW, Beschluss vom 21. Februar 2017 – 6 B 1109/16 –, juris Rn. 87 ff.

¹⁴ Ergebnisgleich etwa *Jutzi*, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung "Gendergerechte Demokratie" Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung "Gendergerechte Demokratie" am 10. Februar 2012 in der Enquete-Kommission 16/2 "Bürgerbeteiligung" (<https://www.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/2-32-16.pdf>), S. 5 (geprüft am 16.5.2018); *Roth*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 38 Rn. 79 m.w.N.; *Hobusch*, Parité statt égalité? - Weitere Gedanken zur Idee der geschlechtlichen Parität, 15.2.2019 (<http://zurgeschaeftsordnung.de/parite-statt-egalite/>).

¹⁵ *Morlok*, Soziologie der Verfassung, 2014, S. 69 ff.

¹⁶ Nachweise bei *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 3 Rn. 101; *Sacksofsky*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 331.

¹⁷ Siehe etwa BVerfGE 85, 191, 206 f.

¹⁸ BVerfGE 74, 163, 180.

¹⁹ BVerfGE 74, 163, 180.

dieser Rechtsprechung hat es festgestellt, dass eine an das Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlung nur dann mit Art. 3 Abs. 3 GG vereinbar ist, soweit sie zur Lösung von Problemen zwingend erforderlich ist, welche nur bei Männern oder Frauen auftreten könnten²⁰.

Die Anforderungen an die Feststellung dieser faktischen Benachteiligungen sind aber hoch, Statistiken kommt nur Indizwirkung zu²¹. Daneben gehe es bei dem Ausgleich faktischer Nachteile lediglich um die Herstellung der Gleichheit der Chancen, nicht von Gleichheit im Ergebnis²². Das Ziel der Herstellung einer exakt gleichen Vertretung in gesellschaftlichen Bereichen ist damit nicht vom Gehalt des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG erfasst²³, vielmehr geht es um den Abbau rechtlicher wie tatsächlicher Hürden.

Dies lässt sich durch einen Vergleich mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. 2 GG belegen: Hier ist auch hinlänglich geklärt, dass Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG nicht über die Anordnung der Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG hinweghilft und Frauenförderung nur als Hilfskriterium bei im Wesentlichen gleicher Eignung anwendbar ist²⁴ und damit nur flexible Quoten zulässig sind²⁵. Wieso Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG dann umgekehrt aber in der Lage sein soll, die für das demokratische System schlechthin konstituierende Wahlrechtsgleichheit stärker zu beeinträchtigen, leuchtet nicht ein.

Selbst wenn man nun Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG als taugliche Rechtfertigung für eine Beschränkung ansehen möchte, so passt die Idee der „Parität“, das heißt die Anordnung von Ergebnisgleichheit bei der Zusammensetzung des Parlaments bzw. der Landeslisten bereits nicht in den Gewährleistungsgehalt der Regelung. Daneben ist auch ein „faktischer Nachteil“ weder dargetan noch ersichtlich. Wie der niedrigere Frauenanteil im Parlament auf „biologische Unterschiede“ zurückführbar sein soll, erschließt sich nicht. Es muss daneben beachtet werden, dass der unterschiedliche Anteil von Frauen im Parlament (auch) vom Wahlverhalten der Bürger abhängig ist: Der Frauenanteil im Bundestag ist etwa durch den Einzug der AfD und der FDP zuletzt wieder gesunken²⁶. Die Wahlentscheidung des Souveräns kann aber keinen ausgleichenden Nachteil im Sinne dieser Vorschrift darstellen.

Eine strukturelle Diskriminierung im Aufstellungsverfahren ist weder in Thüringen noch in Deutschland ersichtlich. Thüringen ist hier umgekehrt ein gutes Beispiel: Der Frauenanteil im Thüringer Landtag liegt aktuell bei 41,7 %²⁷, was den höchsten Frauenanteil in einem deutschen Parlament bedeutet²⁸ er lag in der abgelaufenen Legislaturperiode bei 45 %²⁹. Dies spricht jedenfalls *prima facie* nicht dafür, dass Frauen im Aufstellungsverfahren diskriminiert werden und dass ein faktischer Nachteil vorliegt. Der Grund für den (in Thüringen lediglich leicht) niedrigeren Frauenanteil im Parlament findet sich vielmehr in den Parteien selbst: Die Mitgliederstruktur der Parteien ist überwiegend männlich und

²⁰ BVerfGE 85, 191, 207.

²¹ Sacksofsky, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 355.

²² Aus der Literatur etwa *dies.*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 355. Ebenso auch BayVerfGH, NVwZ-RR 2018, 457, 467.

²³ Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 3 Rn. 283; Sacksofsky, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 355; Ipsen, in: ders. (Hrsg.), Parteiengesetz, ²2018, § 17 Rn. 24; Morlok/Hobusch, DÖV 2019, 14, 18.

²⁴ OVG NRW, Beschluss vom 21. Februar 2017 – 6 B 1109/16 –, juris Rn. 87 ff.

²⁵ Siehe BAGE 104, 264; aus der Literatur mit weiteren Nachweisen etwa Jachmann-Michel/Kaiser, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 33 Rn. 20.

²⁶ Zu den aktuellen Zahlen auch Hobusch, Parité statt égalité? - Weitere Gedanken zur Idee der geschlechtlichen Parität, 15.2.2019 (<http://zugeschaeftsordnung.de/parite-statt-egalite/>).

²⁷ Errechnet aus den Daten des Landtages, siehe <https://www.thueringer-landtag.de/abgeordnete/abgeordnete-fraaktionen-sitzordnung/> (abgerufen am 26.5.2019). Gerundet auf eine Nachkommastelle.

²⁸ Siehe dazu Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg, Frauen in den Länderparlamenten (https://www.lpb-bw.de/frauenanteil_laenderparlamenten.html) (geprüft am 29.5.2019).

²⁹ Dazu auch MDR Thüringen, So viele Frauen machen in Thüringen Politik (<https://www.mdr.de/thueringer/thueringerinnen-politik-statistik-100.html>) (geprüft am 29.5.2019).

reicht von nur 17 % bei der AfD bis zu knapp 40 % bei Bündnis 90/Die Grünen³⁰. Wenn aber weniger Frauen in der Partei aktiv sind, werden auch tendenziell weniger Frauen von dieser Partei aufgestellt. Darin liegt keine Verletzung des Demokratieprinzips und auch keine Diskriminierung von Frauen. Parteien müssen niemanden aufstellen, der nicht in der Partei aktiv ist. Insofern wird die Aufstellung von Bewerbern natürlich auch von der Mitgliederstruktur vorgeprägt. Von einem mehrheitlich männlichen Bewerberfeld auf eine Diskriminierung in den Parteien zu schließen ohne die Parteimitgliedschaften in den Blick zu nehmen, ist schlicht unhaltbar³¹.

Umgekehrt zeigen die Zahlen, dass sich Frauen in den Parteien wesentlich besser durchsetzen können als ihre männlichen Kollegen: Relativ zu den Parteien sind nämlich die Fraktionen im Thüringer Landtag deutlich weiblicher zusammengesetzt, Frauen sind also in den Fraktionen in Relation zu den Parteien sogar überspitzt formuliert „überrepräsentiert“³². Der Frauenanteil liegt bei allen im Landtag vertretenen Fraktionen über demjenigen in der Partei, wie sich untenstehender Tabelle entnehmen lässt:

Partei	Frauenanteil in der Landtagsfraktion ³³	Frauenanteil Partei ³⁴	Differenz (Punkte)	(% - Punkte)
CDU	32,3 %	26,2 %	+ 6,1	
SPD	58,3 %	32,5 %	+ 25,8	
AfD	28,6 %	17 %	+ 11,6	
Die Linke	53,6 %	36,5 %	+ 17,1	
Bündnis 90/Die Grünen	50 %	39,8 %	+ 10,2	

In Anbetracht der oben genannten Zahlenwerke ist die im Gesetzesentwurf genannte Behauptung, es bestehe eine strukturelle Benachteiligung für Frauen in den Parteien, jedenfalls nicht plausibel.

Demnach besteht auch kein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der oben genannten Rechte.

2. Die Regelung im Besonderen

Selbst wenn man sich diesen grundlegenden Bedenken nicht anschließen möchte, so sind die vorliegenden Regelungen jedenfalls nicht geeignet, einen schonenden Ausgleich im Sinne praktischer Konkordanz zwischen den betroffenen Verfassungsgütern herzustellen und damit ebenso verfassungswidrig.

Die vorgesehene Regelung ordnet ein verbindliches „Reißverschlussverfahren“ der Geschlechter für die Aufstellung der Listen an. Der einzige Unterschied zu bisher diskutierten Quoten liegt in der variablen „Untergrenze“: Treten keine Personen eines Geschlechts mehr an, so muss jedenfalls der Geschlechteranteil der Partei auf der Liste abgebildet sein. Bei einem Verfehlen der Anforderungen wird die restliche Liste (teil-)zurückgewiesen. Trotz der vorgesehenen flexiblen, weil parteiabhängigen „Untergrenze“ handelt es sich bei der Quote um eine „harte“ Quote: Treten ab einem gewissen Punkt keine Personen des unterrepräsentierten Geschlechts mehr an, so führt dies zu einem sofortigen oder späteren Abschluss der Liste für Personen des anderen Geschlechts.

³⁰ Nachweise zu den Zahlenwerken siehe unten Fn. 34.

³¹ Einen solchen Schluss zieh aber *Laskowski*, RuP 2018, 391, 394.

³² *Morlok/Hobusch*, DÖV 2019, 14, 19.

³³ Errechnet aus den Daten des Landtages, siehe <https://www.thueringer-landtag.de/abgeordnete/abgeordnete-fraktionen-sitzordnung/> (abgerufen am 26.5.2019). Gerundet auf eine Nachkommastelle.

³⁴ Mangels Verfügbarkeit der entsprechenden Daten für die Landesparteien sind hier die Daten der Bundesparteien verwendet worden. Siehe dazu *Niedermayer*, ZParl 49 (2018), 346, 355.

a. Betroffene Verfassungsgüter

aa. Freiheit der Wahl

Die gesetzliche Regelung beeinträchtigt den Grundsatz der **Freiheit der Wahl** (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG).

Neben dem Schutz der Wahlbetätigung selbst vor äußerem Zwang und unzulässigem Druck³⁵ sichert die Wahlfreiheit auch das freie Wahlvorschlagsrecht aller Wahlberechtigten als Grundvoraussetzung einer freien Wahl ab³⁶. Sie beansprucht auch im innerparteilichen Aufstellungsprozess als der „Nahtstelle“ zwischen autonom gestalteter innerer Parteiordnung und staatlichem Wahlrecht Anwendung³⁷. Die Wahlfreiheit gewährleistet damit auch das passive Wahlrecht.

Bei der Anordnung des Reißverschlussprinzips ist zwar offengelassen, mit welchem Geschlecht die Liste begonnen werden muss, die folgenden Plätze sind aber stets alternierend zu besetzen. Damit sind entweder die geraden oder ungeraden Listenplätze grundsätzlich für ein Geschlecht vorgesehen. Die Freiheit, auf einem beliebigen Platz der Liste zu kandidieren, wird zur Hälfte begrenzt. Die Entscheidung, in welcher Reihenfolge die Bewerber auf der Liste erscheinen sollen, ist mithin der Aufstellungsversammlung entzogen.

Selbst bei den in Grenzen möglichen Kandidaturen außerhalb des Reißverschlussverfahrens bestimmt sich die Freiheit der Kandidatur danach, ob die Liste möglicherweise schon die „Untergrenze“, also den Geschlechteranteil der Partei erreicht hat.

Daher ist die Freiheit der Wahl betroffen³⁸.

bb. Gleichheit der Wahl

Die Regelung beeinträchtigt den **Grundsatz der Gleichheit der Wahl** aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG.

Die Wahlrechtsgleichheit erfordert, dass „alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können“³⁹. Daran anknüpfend muss den abgegebenen Stimmen der gleiche Zähl- wie Erfolgswert zuteilwerden, die Bürger müssen also gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis nehmen können⁴⁰ und zwar in allen Schritten des Wahlverfahrens, damit auch im innerparteilichen Bereich der Kandidatenaufstellung⁴¹. Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich bei der Wahlrechtsgleichheit um eine „wesentliche Grundlage der demokratischen Grundordnung“⁴². Sie sichert zusammen mit der Allgemeinheit der Wahl „die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger“⁴³. Die Gleichheit der Wahl ist streng und formal zu verstehen⁴⁴. Streng bezeichnet den Rechtfertigungsmaßstab, welcher von der Verfassung legitimierte Gründe verlangt, die von derartigem Gewicht sind, dass sie der Wahlrechtsgleichheit (mindestens) die Waage halten können⁴⁵. Formale Gleichheit bedeutet, dass die wahlrechtlichen Regelungen alle Bürger unabhängig ihrer

³⁵ Siehe dazu etwa BVerfGE 66, 369, 380; 79, 161, 165 f.; 124, 1, 24.

³⁶ BVerfGE 47, 253, 283; *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁹2018, Art. 38 Rn. 92; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 38 Rn. 89.

³⁷ BVerfGE 89, 243, 252.

³⁸ Für Geschlechterquoten ebenso *Morlok/Hobusch*, DÖV 2019, 14, 15; *Hahlen*, in: Schreiber/Hahlen/Strelen (Hrsg.), BWahlG, ¹⁰2017, § 27 Rn. 14; *Badura*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2013, Anh. zu Art. 38 GG Rn. 30; *Niedig*, NVwZ 1994, 1171, 1173 f.; *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555.

³⁹ Ständige Rechtsprechung, siehe BVerfGE 1, 208, 246 f. und zuletzt etwa E 135, 259, 284.

⁴⁰ Ständige Rechtsprechung, siehe BVerfGE 16, 130, 138 f. und zuletzt etwa E 129, 300, 317.

⁴¹ BVerfGE 89, 243, 251 und 253.

⁴² BVerfGE 11, 351, 360; st. Rspr. zuletzt E 146, 327, 349.

⁴³ BVerfGE 41, 399, 413; st. Rspr. zuletzt E 129, 300, 317.

⁴⁴ BVerfGE 51, 222, 234; st. Rspr. zuletzt E 121, 266, 295.

⁴⁵ BVerfGE 71, 81, 96; st. Rspr. zuletzt etwa E 146, 327, 351.

persönlichen Eigenschaften gleich behandeln sollen und dem Wahlrechtsgesetzgeber nur ein enger Spielraum für Differenzierungen belassen ist⁴⁶.

Hinsichtlich der aktiven Wahlrechtsgleichheit ist der Erfolgswert beeinträchtigt: Diejenigen Stimmen, welche auf Kandidaturen auf einem „falschen“ Listenplatz abgegeben werden - also für Frauen auf einem Männerplatz und Männer auf einem Frauenplatz -, haben keine Auswirkungen auf die Zusammensetzung der Liste, da diese Personen nach § 30 Abs. 1 S. 5 ThWahlG-E von der Liste gestrichen werden, sofern das angeordnete Reißverschlussystem nicht eingehalten wird. Der Erfolgswert einer derart abgegebenen Stimme für den Bewerber, welcher das „falsche“ Geschlecht hat, sinkt also auf null. Insofern liegt eine Beeinträchtigung der aktiven Wahlrechtsgleichheit vor.

In Bezug auf die passive Wahlrechtsgleichheit sichert Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG eine Erfolgchancengleichheit ab, das heißt für Listenkandidaturen auch die gleichen Chancen zur Kandidatur auf allen Listenplätzen. Durch die Einführung des Reißverschlussystems wird die Hälfte der verfügbaren Listenplätze für das andere Geschlecht *per se* unerreichbar. Bei faktischer Betrachtung wird die erreichbare Anzahl an „sicheren“ Listenplätzen nun halbiert: Scheitert eine Kandidatur, so kann erst auf dem übernächsten Platz ein erneuter Anlauf genommen werden. Eine Beeinträchtigung liegt damit vor.

Auch der Einwand, beiden Geschlechtern stehe ja jeweils die Hälfte der Listenplätze zur Verfügung, womit die Chance auf einen Listenplatz bei beiden gleich sei⁴⁷, ist nicht zutreffend. Die passive Wahlrechtsgleichheit kann nicht kürzer greifen als ihr aktives Pendant: Wenn aber die Begrenzung des aktiven Wahlrechts auf einige Listenplätze eine Beeinträchtigung darstellen würde, so gilt dies ebenso für die Begrenzung des passiven Wahlrechts auf einige Listenplätze⁴⁸. Dass diese Belastung umgekehrt für die anderen Listenplätze auch den Angehörigen eines anderen Geschlechts auferlegt wird, ist ohne Belang. Daneben kommt es bei der Betrachtung der Wahlrechtsgleichheit nicht auf (Geschlechter-)Gruppen an: Nicht die gleichen Chancen von Kollektiven sollen hierdurch geschützt werden, sondern die gleichen Chancen der individuellen Kandidaten.

Außerdem geht der genannte Einwand auch deshalb fehl, weil die Ausnahmeregelungen zum „Dritten Geschlecht“ eben doch eine weitere Personengruppe umschreiben, die für alle Listenplätze kandidieren kann: Diesen Personen stehen nach der Regelung also doppelt so viele Listenplätze zur Verfügung, ihr passives Wahlrecht ist überhaupt nicht beschränkt.

Die Wahlrechtsgleichheit ist damit in aktiver wie in passiver Hinsicht betroffen⁴⁹.

cc. Die Chancengleichheit der Parteien

Auch die Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG ist beeinträchtigt. Die Chancengleichheit gewährleistet die Offenheit des Parteienwettbewerbs⁵⁰. Sie ist, ebenso wie die soeben erörterte Wahlrechtsgleichheit, als eine strenge und formale Gleichheit zu verstehen⁵¹. Der Gewährleistungsgehalt

⁴⁶ BVerfGE 120, 81, 106; 121, 266, 297; 129, 300, 320; 131, 316, 338.

⁴⁷ Irreführend daher *Fisahn/Maruschke*, Gutachten zur Verfassungskonformität einer Geschlechterquotierung bei der Aufstellung von Wahllisten, 2018, S. 22.

⁴⁸ Mit dieser Begründung *Lenski*, Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung, 2011, § 10 Rn. 27.

⁴⁹ In Bezug auf innerparteiliche Quoten so auch das BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 01. April 2015 - 2 BvR 3058/14 - Rn. 25; *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555; *Hahlen*, in: Schreiber/Hahlen/Strelan (Hrsg.), BWahlG, ¹⁰2017, § 27 Rn. 14; *Roth*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 38 Rn. 77. Siehe insbesondere auch *Lenski*, Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung, 2011, § 10 Rn. 27, welche eine Rechtfertigung für ausgeschlossen hält. Vgl. für Quoten zu Parteistatut auch *Müller*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 38 Rn. 160.

⁵⁰ Vgl. etwa BVerfGE 20, 56, 116

⁵¹ BVerfGE 8, 51, 64 f., st. Rspr.; zuletzt 138, 102, 110.

der beiden Gleichheitssätze geht in wahlrechtlichen Fragen teilweise ineinander über⁵². Er erfordert die grundsätzliche Gleichbehandlung der Parteien ohne Ansehung ihrer inhaltlichen Ausrichtung⁵³: Partei ist gleich Partei. Bestehende Unterschiede dürfen staatlicherseits nicht vertieft werden⁵⁴. Die Rechtfertigungsanforderungen sind ebenso streng wie bei der Wahlrechtsgleichheit⁵⁵.

Problematisch erscheint hier, dass verschiedene Parteien bereits *formal* unterschiedlich behandelt werden: Durch die Festlegung der des Geschlechteranteils der Parteien als „Untergrenze“ der Quote treten die Rechtsfolgen in unterschiedlicher Intensität ein. Hat beispielsweise eine Partei einen Anteil des unterrepräsentierten Geschlechts von 40 %, so muss die Partei, ob sich Kandidaten des entsprechenden Geschlechts finden oder nicht, eine Landesliste mit mindestens einer Quote von 40 % vorweisen. Tut sie dies nicht, wird die Liste nicht angenommen bzw. teilweise zurückgewiesen. Durch die vorher angeordnete alternierende Abfolge der Geschlechter bleibt so je nach Geschlechteranteil in der Partei unterschiedlich viel Raum für ein „Auffüllen“ der Liste mit Kandidaten des überrepräsentierten Geschlechts bei ausbleibenden Bewerbungen des unterrepräsentierten Geschlechts. Parteien mit einer vergleichsweise heterogenen Mitgliedschaft haben damit die „Untergrenze“ zu ihrem Nachteil schneller erreicht als sehr einseitig aufgestellte Parteien. Dies mag mit Blick auf eine Ausnahmeregelung für homogen aufgestellte Parteien zwar zunächst positiv wirken, leuchtet jedoch in Hinblick auf den Zweck des Gesetzes nicht sonderlich ein, da heterogen aufgestellte Parteien stärker belastet werden.

Ungleich behandelt werden aber auch unterschiedlich große Parteien: Bei der oben genannten Konstellation des Ausbleibens weiterer Bewerbungen des unterrepräsentierten Geschlechts wird nicht (nur) auf eine Alternierung, sondern dann (anschließend) auch auf eine Gesamtquote der Liste abgestellt. Dies führt bei kleinen Listen dazu, dass sich der Geschlechteranteil vergleichsweise schnell ändert.

Beispiele:

Eine Partei hat bisher 10 Personen im Reißverschlussverfahren auf ihre Liste gewählt. Die Plätze 11 und 12 sollen wegen ausbleibender Kandidaturen durch Kandidaten des überrepräsentierten Geschlechts besetzt werden. Die zwei zusätzlichen Kandidaturen außerhalb der Liste verändern die Quote der Liste von 50 % auf rund 58,3 %.

Hat eine Partei dagegen 50 Listenplätze im Reißverschlussverfahren aufgestellt, so bedeutet eine Kandidatur von zwei Personen des überrepräsentierten Geschlechts lediglich eine Veränderung des Geschlechteranteils der Liste auf 51,9 %.

Bei einer Liste von 100 Personen ergibt sich bei der Kandidatur von zwei Personen des überrepräsentierten Geschlechts sogar nur ein Geschlechteranteil der Liste von rund 50,9 %.

Bei der Aufstellung einer Liste von 6 Personen ergeben zwei zusätzliche Kandidaturen des überrepräsentierten Geschlechts einen Geschlechteranteil von 62,5 %.

⁵² BVerfGE 85, 264, 297 etwa formuliert, dass der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien eng mit der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zusammenhänge und deshalb die Gleichheit auch hier ebenso streng und formal zu handhaben sei.

⁵³ Zur grundsätzlichen formalen Gleichbehandlung der Parteien etwa BVerfGE 8, 51, 64 f.; vgl. zuletzt E 138, 102, 110.

⁵⁴ BVerfGE 8, 51, 67; zuletzt etwa E 111, 54, 105.

⁵⁵ Ausdrücklich in BVerfGE 85, 264, 297; zuletzt etwa E 138, 102, 110.

Bei den oben genannten Beispielen wurde zugrunde gelegt, dass die Listen eine gerade Anzahl an Plätzen haben und damit im Moment des Ausbleibens von Kandidaten des unterrepräsentierten Geschlechts eine „Ausgangsquote“ von 50 % vorliegt. Denkbar ist aber auch eine ungerade Zahl, insbesondere ist eine Aufstellung möglich, die mit Kandidaten des überrepräsentierten Geschlechts beginnt und endet. Die Möglichkeiten zu weiteren Kandidaturen sind hier noch weiter eingeschränkt:

Beispiele:

Eine Partei hat 9 Personen im Reißverschlussverfahren auf ihre Liste gesetzt und dabei mit Personen des überrepräsentierten Geschlechts begonnen und abgeschlossen. Der Geschlechteranteil der Liste ist bereits zu diesem Zeitpunkt 55,5 %. Treten zwei weitere Personen des überrepräsentierten Geschlechts nun an, so steigt ihr Anteil auf rund 63,6 %.

Bei 49 Listenplätzen steigt der Geschlechteranteil bei zwei zusätzlichen Kandidaturen eines Geschlechts von einem Ursprungswert von 51 % auf 52,9 %.

Damit ist gezeigt: Die gesetzliche Regelung kann vergleichsweise schnell zu einem Erreichen der Untergrenze führen. Dies zum einen, wenn der Anteil des unterrepräsentierten Geschlechts an der Parteimitgliedschaft hoch ist. Zum anderen wird die Grenze umso schneller erreicht, je kleiner die aufgestellte Liste ist, da sich bei kleinen Zahlen der Geschlechteranteil der Liste wesentlich stärker ändert. Je länger die Liste, desto mehr „abweichende“ Kandidaturen sind möglich, je kürzer die Liste, desto weniger.

Beispiel:

Die kleine Partei K hat einen Mitgliederbestand von gut 300 Personen. Der Frauenanteil der Partei beträgt 40 %. Sie stellt eine Liste zu den nächsten Wahlen auf. Die ersten 10 Plätze sind im Reißverschlussverfahren besetzt.

Die G-Partei hat rund 500.000 Mitglieder. Der Frauenanteil liegt ebenso bei 40 %. Die Liste umfasst 100 Personen im Reißverschlussverfahren. Bei beiden Aufstellungsversammlungen liegen keine Kandidaturen des unterrepräsentierten Geschlechts mehr vor, es möchten aber noch Kandidaten des überrepräsentierten Geschlechts auf die Liste gesetzt werden.

Bei der K-Partei können nur zwei weitere Personen kandidieren. Bei drei Kandidaturen läge der Geschlechteranteil der Liste bereits bei 61,5 % und würde damit den Erfordernissen der „Untergrenze“ von 40 % nicht mehr gerecht.

Die Kandidaten der G-Partei haben mehr Glück: Weil sie das Zehnfache an Listenplätzen im Reißverschlussprinzip besetzt haben, ändert sich die Geschlechterquote auch erst bei zehnmal so vielen Kandidaturen. Hier können also beim Ausbleiben von Kandidaturen nunmehr 20 Personen des überrepräsentierten Geschlechts außerhalb des Reißverschlussverfahrens kandidieren, ohne dass die Liste Schaden nehmen würde. 24 Personen könnten in dieser Form noch kandidieren, bis bei 25 Personen die Liste eine Quote von 60 % erreichte.

Das Beispiel zeigt die unterschiedliche Auswirkung der Anknüpfung an die Listenquote in Verbindung mit einem vorigen Reißverschlussverfahren. Die Regelung kann zu einer starken formalen Ungleichbehandlung von kleinen und großen Parteien führen. Verstärkt wird der Effekt noch, wenn die große Partei noch einen geringeren Anteil des unterrepräsentierten Geschlechts aufweist: Dann können noch mehr Kandidaten des überrepräsentierten Geschlechts kandidieren.

Kleine, geschlechtlich heterogen aufgestellte Parteien werden von den Regelungen besonders stark betroffen. Große, wenig ausgewogen aufgestellte Parteien werden durch die Regelungen weniger intensiv betroffen.

dd. Freiheit der Parteien

Die Freiheit der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG ist ebenso betroffen.

Die Parteienfreiheit gewährleistet als einer der vier Status der Parteien unter anderem die Organisations-, Programm-, Mitglieder- und Tendenzfreiheit⁵⁶. Freiheit zur Tendenz meint dabei die Möglichkeit, alle inneren Strukturen auf die Parteitendenz hin auszurichten, also etwa die Zusammensetzung der Organe, welche die Parteiangelegenheiten erledigt, zu bestimmen⁵⁷. Im Besonderen gilt dies für die Entscheidung der Partei, welche Personen sie als Mandatsträger und damit als am Willensbildungsprozess teilnehmende Repräsentanten bestimmt⁵⁸.

Organisatorisch ist die Parteienfreiheit betroffen, denn die Struktur der wohl wichtigsten Personalentscheidung der Parteien ist in Bezug auf die Geschlechterverteilung gesetzlich vorgezeichnet, der Partei verbleibt hier keine Entscheidung mehr. Dies beeinträchtigt in gleicher Weise aber auch die Programmfreiheit der Partei. Die Nutzung von Quoten als Instrument zur Frauenförderung ist auch ein inhaltlich-programmatisches Element: Anders ist nicht zu erklären, dass einige Parteien, welche innerparteiliche Quoten für Aufstellungsverfahren in ihren Satzungen verankert haben, genau damit auch um Stimmen werben. Umgekehrt gibt es auch Parteien, die Quoten per se offen ablehnen. Beiden Parteien wird durch die gesetzliche Quotenregelung ein programmatisches Element aufgezwungen.

b. Praktische Konkordanz

Die beeinträchtigten Verfassungsgüter bedürften zu ihrer Rechtfertigung jedenfalls solche, die von der Verfassung legitimiert sind und den Wahlrechtsgrundsätzen die Waage halten können⁵⁹. Verfassungsrechtliche Rechtfertigungsgründe sind aber, wie eingangs erwähnt, nicht ersichtlich. Sollte man in dem Fördergebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG eine taugliche Schranke der Wahlrechtsgleichheit und den übrigen beeinträchtigten Verfassungsgütern sehen, so ist die Regelung jedenfalls unverhältnismäßig.

Nach dem oben Gesagten muss bezweifelt werden, ob es sich bei der Herstellung von Geschlechtergleichheit im Parlament überhaupt um ein legitimes Ziel handelt, welches Verfassungsrang besitzt, schließlich geht der Gewährleistungsgehalt von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG nicht von einer Ergebnisgleichheit aus. Die verfolgten Ziele „Parität im Parlament“ und Bekämpfung von angeblich fehlender Chancengleichheit sind indes nicht deckungsgleich. Für die angeordnete Gleichheit der Geschlechter im Parlament findet sich keine verfassungsrechtliche Grundlage, nur die Beseitigung von angeblichen Ungleichheiten in den Parteien fällt unter Art. 3 Abs. 2 Abs. 2 GG. Insofern ist die Herstellung von „Parität“ auch nicht geeignet, angebliche Diskriminierungen in den Parteien zu verhindern, weil dies nur auf das Ergebnis im Parlament abzielt.

Dem Gesetzesentwurf mangelt es daneben bereits an einer Auseinandersetzung mit möglichen Alternativen zu gesetzlichen Quotenregelungen. Der Entwurf geht davon aus, dass Frauen im Aufstellungsprozess strukturell diskriminiert werden. Gar nicht erst angedacht wird aber die Einführung „offener“ Listen, also die Möglichkeit für den Wähler, seine Stimme nicht einer starren Listenreihenfolge zu ge-

⁵⁶ Zu den Gehalten der Parteienfreiheit etwa *Morlok/Merten*, Parteienrecht, 2018, S. 82 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21 Rn. 61.

⁵⁷ Zur Tendenzfreiheit ausführlich *Morlok*, NJW 1991, 1162 ff.

⁵⁸ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555.

⁵⁹ = Fn. 2.

ben, sondern diese frei unter den Listenkandidaten zu verteilen. Diese Regelungsoption ist verfassungsrechtlich unbedenklich⁶⁰. Sie gewährleisten auf einfache Weise eine Chancengleichheit im Aufstellungsverfahren, schließlich ist der konkrete Platz auf der Liste nicht mehr ausschlaggebend. Die angeblich bestehende strukturelle Diskriminierung könnte so aufgebrochen werden. Die Wähler könnten dann selbst entscheiden, ob sie beispielsweise ausschließlich Frauen oder Männer wählen. Sieht man als Zweck des Gesetzes die Bekämpfung von angeblicher Chancengleichheit bei der Aufstellung der Liste an, so ist die Öffnung der Liste mindestens ebenso geeignet, aber wesentlich milder: Die Entscheidung der (geschlechtlichen) Zusammensetzung des Parlaments bleibt beim Bürger, nicht beim Gesetzgeber. Insofern sind offene Listen als milder und mindestens gleich geeignet anzusehen⁶¹. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint der Regelungsentwurf verfassungswidrig.

In der abstrakten Gewichtung ist einzustellen, dass es sich bei den beeinträchtigten Verfassungsgütern der Freiheit und Gleichheit der Wahl, sowie der Chancengleichheit der Parteien sowie der Parteienfreiheit um für das demokratische Prinzip schlechthin konstituierende Grundwerte handelt, was für ein Überwiegen gegenüber dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG spricht. Bereits „reguläre“ Frauenfördermaßnahmen finden ihre verfassungsrechtlichen Grenzen regelmäßig in Art. 3 Abs. 3 GG⁶². Diese Grenze wird durch die Betroffenheit der oben genannten demokratischen Grundwerte noch erheblich verstärkt.

Hohe Intensität der Beeinträchtigungen

Im Rahmen der konkreten Betrachtung ist insbesondere die Intensität der Beeinträchtigung mit dem Grad der Zweckerreichung in Relation zu setzen. Die Intensität ist – trotz einiger Bemühungen um Ausnahmeregelungen – unvermindert hoch: Bei der Freiheit und Gleichheit der Wahl ist insbesondere der praktische Ausschluss vom passiven Wahlrecht in diversen Konstellationen ein besonders schwerwiegender Eingriff. Dass die eigene Möglichkeit zur Kandidatur davon abhängt, ob noch Personen eines anderen Geschlechts antreten, also die Möglichkeit zur Kandidatur durch die Entscheidungen Dritter zur Kandidatur zunichte gemacht werden kann, betrifft die Wahlrechtsfreiheit und -gleichheit in ihrem grundlegenden Gehalt. Es ist nicht einsehbar, wieso eine Parteiliste bei fehlenden Kandidaturen des unterrepräsentierten Geschlechts nach der „Ausnahmeregelung“ nur bis zum Erreichen des Geschlechteranteils weiter besetzt werden kann. Der faktische Ausschluss vom passiven Wahlrecht wird dadurch nicht ausgeräumt, sondern lediglich für einige Fälle entschärft. Sogar Befürworter von Quotenregelungen gehen davon aus, dass bei einem Ausbleiben von Kandidaturen des unterrepräsentierten Geschlechts die Kandidaturmöglichkeit des anderen Geschlechts nicht entfallen dürfe, sondern es einer Öffnungsklausel bedürfe⁶³.

Intensiv gestaltet sich auch die Ungleichbehandlung in Bezug auf die für das dritte Geschlecht vorgesehene Ausnahme: Diese soll den als divers eingetragenen Menschen ermöglichen, außerhalb der für Männer und Frauen reservierten Listenplätze zu kandidieren. Eine entsprechende Regelung ist nötig, da die Listenaufstellung an die Geschlechter männlich und weiblich anknüpft und es ansonsten zu einem Ausschluss diverser Personen kommen würde. Allerdings wird die Einbeziehung diverser Personen in die Regelung durch eine Ausweitung des passiven Wahlrechts für diese Personengruppe erkauft. Dieser Personengruppe stehen alle Listenplätze offen, den beiden anderen Geschlechtern nicht. Der

⁶⁰ Siehe dazu etwa *Maurer*, Staatsrecht I, ⁶⁰2010, § 13 Rn. 11, insbesondere Rn. 22.

⁶¹ *Morlok/Hobusch*, DÖV 2019, 14, 19; *Hahlen*, in: Schreiber/Hahlen/Strelan (Hrsg.), BWahlG, ¹⁰2017, § 27 Rn. 13. Auch der BayVerfGH zweifelt die Erforderlichkeit von Paritätsregelungen mit Blick auf die Einführung offener Listen als milderes Mittel an, siehe BayVerfG, NVwZ-RR 2018, 457, 470.

⁶² Vgl. BVerfGE 92, 91, 109.

⁶³ So noch *Laskowski*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission 16/2 „Bürgerbeteiligung“ des Landtags Rheinland-Pfalz am 10.02.2012 Thema: Gendergerechte Demokratie (<https://www.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/2-41-16.pdf>), S. 18.

Entwurf differenziert hier das passive Wahlrecht anhand der geschlechtlichen Identität, was in Hinblick auf die formale Betrachtung der Wahlrechtsgleichheit nicht zu rechtfertigen ist. Das Wahlrecht muss allen Bürgern gleichermaßen offenstehen und darf nicht aufgrund des Geschlechts unterschiedlich weit reichen.

Im Übrigen enthält der Entwurf eine fehlerhafte Regelung zum dritten Geschlecht: Das Bundesverfassungsgericht hat in der maßgeblichen Entscheidung dem Gesetzgeber aufgegeben, die Eintragung des dritten Geschlechts zu eröffnen. Weiterhin Bestand hat aber auch die Möglichkeit, gar keine Eintragung vorzunehmen, sodass es tatsächlich vier Alternativen gibt, die in § 22 Abs. 3 PStG auch so benannt sind. Insofern ist der aktuelle Entwurf auch diesbezüglich grob fehlerhaft, weil er Personen ohne Angabe im Geburtenregister vom passiven Wahlrecht komplett ausschließt.

Dass die Parteienfreiheit, namentlich die Freiheit zur eigenen Personalauswahl für die Wahlen, nicht nur unerheblich betroffen ist, wurde bereits ausgebreitet. Die Parteien sind grundsätzlich frei darin zu entscheiden, welche Personen sie ins Parlament entsenden möchte. Ebenso frei darin sind sie zu entscheiden, welches Geschlecht diese Personen haben. Auch reine Männer- oder Frauenparteien sind denkbar, welche auch nicht zwangsläufig programmatisch „überwiegend oder ausschließlich“ einem Geschlecht zuzuordnen sind (zur Kritik an dieser Ausnahme sogleich). Diese würden nach dem vorliegenden Entwurf aber eine quotierte Liste aufstellen müssen und wären damit von der Wahl praktisch ausgeschlossen.

In Bezug auf die Chancengleichheit wurde herausgearbeitet, dass die Regelungen bereits formal unterschiedlich auf diverse Parteiengruppen wirken. Gerade kleine und durchmischte aufgestellte Parteien werden höheren Anforderungen unterworfen als große, heterogen aufgestellte Parteien. Dies ist insbesondere mit Blick auf das Regelungsziel des Entwurfs widersinnig. Außerdem liegen für die zusätzliche Beschwer gerade für kleine Parteien keine „zwingenden“ Gründe vor: Die rechnerischen Differenzen, die sich bei Listengrößen ergeben, dienen keinem nachvollziehbaren Grund, sondern erscheinen willkürlich.

Untaugliche Ausnahmeregelungen

Der Versuch des Entwurfs, einen Verstoß gegen die Chancengleichheit der Parteien durch Ausnahmeregelungen zu verhindern, scheitert ebenso. Zwar ist die gesetzgeberische Idee, Parteien, die sich inhaltlich nur einem Geschlecht zuwenden (§ 29 Abs. 5 S. 7 ThWahlG-E), nachvollziehbar: Würde der Gesetzgeber nur Parteien ausnehmen, die ausschließlich ein Geschlecht per Satzung aufnehmen, wie es der Gesetzgeber in Brandenburg versucht hat⁶⁴, trüfe er damit Parteien unverhältnismäßig hart, die sich zwar inhaltlich einem Geschlecht verbunden fühlen, aber trotzdem grundsätzlich allen Geschlechtern offenstehen. Dies wäre etwa für die „Feministische Partei DIE FRAUEN“ der Fall⁶⁵. Wegen der Geltung der Quote und der faktisch sehr einseitigen Mitgliederstruktur könnte eine harte Quotenregelung für diese Parteien das Ende bedeuten, weil die Listenaufstellung praktisch unmöglich gemacht wird.

Allerdings ist die Anknüpfung von begünstigenden oder belastenden Regelungen an gewisse programmatische Erwägungen der Partei ein eklatanter Verstoß gegen die staatliche Pflicht zur Neutralität und die formale Gleichheit der Parteien. Diese erfordert eine Gleichbehandlung der Parteien gerade ohne Ansehung der Programmatik, Partei ist gleich Partei. Insofern ist zwar der Hintergrund der Regelung

⁶⁴ Kritisch dazu *Morlok/Hobusch*, DÖV 2019, 14, 19; konkret in Bezug auf das Brandenburger Gesetz *Hobusch*, Erstes Paritätsgesetz in Deutschland: Wahlrechtliche Irrwege in Brandenburg, 4.2.2019 (https://www.lto.de/persistent/a_id/33647/).

⁶⁵ Satzung der Partei abrufbar unter http://www.feministischepartei.de/fileadmin/datensammlung/dokumente/Formalia/2018_Satzung.pdf (abgerufen am 29.5.2019).

nachvollziehbar, allerdings verordnet das Grundgesetz dem Staat in den Grenzen des Art. 21 Abs. 2 GG eine programmatische Blindheit. Dies ist der wesentliche Ansatz von Freiheitsrechten, etwa der Meinungs- oder Versammlungsfreiheit, dass sie nämlich ohne Bezug auf den konkreten Inhalt gewährleistet ist. Eine Belastung von Parteien aufgrund anderer programmatischer Ansichten ist folglich nicht rechtfertigungsfähig.

Im Übrigen ist unklar, wie der Regelungsentwurf meint, die Parteien, welche sich „aus programmatischen Gründen ausschließlich einem Geschlecht“ zuordnen, identifizieren zu können. Die Gesetzesbegründung enthält als Beispiel eine Feministinnenpartei und eine Partei alleinerziehender Väter. Die Zuordnung zu einem Geschlecht als Tatbestandsmerkmal ist denkbar unbestimmt. Während in den Satzungen der Parteien (§ 6 Abs. 1 PartG) die Regelungen zur Begrenzung der Mitgliedschaft auf ein Geschlecht leicht nachvollziehbar sind (obligatorischer Inhalt nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 PartG), so kann eine Einordnung der Parteiprogrammatik nicht eindeutig vorgenommen werden. Der Verweis auf eine Zuordnung aus „programmatischen Gründen“ ist viel zu unbestimmt, um in der Praxis zur Anwendung zu kommen. Unklar ist etwa, auf welches Programm denn abzustellen ist, auf ein Grundsatzprogramm oder das spezielle Wahlprogramm oder andere Parteibeschlüsse. Daneben ist das Abstellen auf die Programmatik auch mit einem Missbrauchspotential behaftet: Programme lassen sich ändern. So könnte eine Quotenregelung auf diesem Wege umgangen werden. Auch dies spricht aus praktischen Erwägungen gegen eine Anknüpfung an die Programmatik. Daneben bestehen Bedenken, ob die Regelung des Entwurfs in diesem Punkte gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot verstößt.

Niedriger Grad der Zweckerreichung

Der Grad der Zweckerreichung ist niedrig. Selbst der hohe verfassungsrechtliche Preis, den der genannte Entwurf zu zahlen bereit ist, führt nicht zu einer paritätischen Zusammensetzung des Landtages. Weil dieser eben nicht durch ein reines Verhältniswahlrecht nach Landeslisten, sondern nach einem System der personalisierten Verhältniswahl bestimmt wird, wirkt der Gesetzesentwurf nur auf die eine Hälfte der Zusammensetzung des Parlaments ein, lässt die Nominierungen aus den Wahlkreisen aber aus dem Blick. Das ist in diesem Fall besonders problematisch, weil der Grund für den nicht paritätisch besetzten Landtag eben nicht die Landeslisten, sondern die Direktwahlkreise sind. Dies gilt ebenso für den Bundestag. Hier ist der Frauenanteil besonders deshalb so hoch, weil für die CDU und auch die CSU viele Wahlkreisbewerber direkt in den Bundestag einziehen. Diese sind mehrheitlich männlich. Die Landesliste ist bei der CDU (Frauenanteil 26,2 %) mit 39,8 % überproportional weiblich besetzt. Zum Zuge kommen diese Listenkandidaten allerdings nur beschränkt, sodass der Frauenanteil der Bundestagsfraktion bei lediglich 19,9 % liegt⁶⁶. Für den Bundestag ergibt sich folgendes Bild⁶⁷:

Partei	Frauenanteil der Nominierten	Frauenanteil der Wahlkreisbewerber	Frauenanteil der Liste	Frauenanteil Partei
CDU	33,1 %	22,1 %	39,8 %	26,2 %
CSU	23,3 %	17,4 %	27 %	20,5 %
SPD	39,7 %	37,8 %	40,8 %	32,5 %
AfD	12,1 %	10,5 %	12,8 %	17 %
FDP	21,1 %	19,4 %	22,6 %	21,9 %
Die Linke	39,8 %	32,6 %	51 %	36,5 %

⁶⁶ Morlok/Hobusch, DÖV 2019, 14, 18.

⁶⁷ Tabelle entnommen bei Hobusch, Parité statt égalité? - Weitere Gedanken zur Idee der geschlechtlichen Parität, 15.2.2019 (<http://zurgeschaeftsordnung.de/parite-statt-egalite/>) Eigene Darstellung. Gerundet auf die erste Nachkommastelle. Die Zahlenwerke entstammen: *Bundeswahlleiter*, Sonderheft: Die Wahlbewerberinnen und Wahlbewerber für die Wahl zum 19. Deutschen Bundestag 2017, S. 10 ff.; siehe auch Deutscher Bundestag, Endergebnis, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw41-bundeswahlauschuss/527456> (15. 2.2019). Diese Zahlen legt auch Laskoswksi, RuP 2018, 391, 393 zugrunde.

Bündnis 90/ Die Grünen	46,5 %	41,9 %	51,5 %	39,8 %
---------------------------	--------	--------	--------	--------

Die Daten zeigen, dass der Frauenanteil auf den Listen schon jetzt bei allen Parteien mit Ausnahme der AfD höher ist als der Frauenanteil in der Partei. Selbst der relativ hohe Frauenanteil auf der Liste der CDU führt aber nur zu einem begrenzten Zuwachs an Frauen in der Fraktion: Denn das Problem bei CDU und CSU liegt vielmehr in den Wahlkreisen, hier werden weniger Frauen aufgestellt, als es der Anteil an der Partei vermuten ließe.

Der Gesetzesentwurf greift also in vielerlei Hinsicht an der falschen Stelle an: Er ignoriert die Tatsache, dass in den Parteien weniger Frauen aktiv sind. Dieses strukturelle Problem nimmt er nicht in den Blick. Auch wird der Blick nur auf die Listen gerichtet, die aber mit einer Ausnahme bereits weiblicher besetzt sind als die Parteien. Der Grad der Zweckerreichung ist damit niedrig: Das jedenfalls im Entwurf genannte Ziel, Herstellung von Parität, wird so nicht erreicht.

Insgesamt stellt der Regelungsentwurf damit einen sehr intensiven Eingriff in grundlegende demokratische Grundprinzipien dar, kann die selbst gesteckten Ziele aber überhaupt nicht erreichen.

Im Ergebnis sind die vorgeschlagenen Regelungen zur Einführung eines Paritätsgesetzes in Thüringen verfassungswidrig. Die überwiegende Literatur und die bisher dazu ergangene Rechtsprechung gehen ebenso von der Verfassungswidrigkeit gesetzlicher Quotenregelungen aus⁶⁸.

Gesamtergebnis:

1. Die Anordnung des Reißverschlussverfahrens ist bereits als solche eine erhebliche Beeinträchtigung des Grundsatzes der Freiheit und Gleichheit der Wahl. Verstärkt wird dies durch eine unzureichende Ausnahmeregelung, welche selbst bei dem Ausbleiben von Kandidaturen eines Geschlechts nur unter gewissen, nicht vom Kandidaten selbst abhängigen Umständen Kandidaturen des anderen Geschlechts erlaubt, sodass hier von der Verfassungswidrigkeit der Regelung auszugehen ist.
2. Die Möglichkeit der Teilzurückweisung ist dem Grunde nach zu begrüßen, da sie ein milderes Mittel darstellt und Parteien die Teilnahme an der Wahl ermöglicht. In Zusammenspiel mit der harten Quote

⁶⁸ Morlok/Hobusch, DÖV 2019, 14, 20; Butzer, NdsVBl. 2019, 10, 20; Hobusch, Erstes Paritätsgesetz in Deutschland: Wahlrechtliche Irrwege in Brandenburg, 4.2.2019 (https://www.lto.de/persistent/a_id/33647/); Polzin, Parité-Gesetz in Brandenburg – Kein Sieg für die Demokratie (<https://verfassungsblog.de/parite-gesetz-in-brandenburg-kein-sieg-fuer-die-demokratie/>) (geprüft am 29.5.2019); Hobusch, Parité statt égalité? - Weitere Gedanken zur Idee der geschlechtlichen Parität, 15.2.2019 (<http://zurgeschaeftsordnung.de/parite-statt-egalite/>); Gärditz, Keine Normen gegen röhrende Platz-hir-sche (<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/frauenquote-parlament-wahlrecht-selbstbestimmung/>) (geprüft am 29.5.2019); Hahlen, in: Schreiber/Hahlen/Strelen (Hrsg.), BWahlG, ¹⁰2017, § 27 Rn. 14; Roth, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 38 Rn. 79; Badura, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2013, Anh. zu Art. 38 GG Rn. 30; Ebsen, JZ 1989, 553, 557; Niedig, NVwZ 1994, 1171, 1177; Zypries/Holste, NJW 2008, 3400, 3402; Oebbecke, JZ 1988, 176, 181; Lange, NJW 1988, 1174, 1181; Ipsen, in: ders. (Hrsg.), Parteiengesetz, ²2018, § 17 Rn. 21; Müller, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 38 Rn. 160 s. dort auch die Anmerkungen in Fn. 489; Roßner, Geschlechterquote im Kommunalwahlrecht: Ländle-Grüne wollen Gleichheit staatlich verordnen, 21.05.2012 (<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gruene-baden-wuerttemberg-fuer-geschlechterquote-im-landeswahlrecht/print.html>) (geprüft am 04.05.2018); Lenski, Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung, 2011, BWahlG § 21 Rn. 85 f.; Wissenschaftliche Dienste, Geschlechterparität bei Wahlen nach französischem oder tunesischem Vorbild, WD 3-3000-101/17, S. 8 ff. m.w.N.; weitere Nachweise bei BayVerfGH, NVwZ-RR, 2018, 457, 470 m.w.N.

aus (1.) fällt diese Erleichterung aber nur unwesentlich ins Gewicht, da weiterhin Personen vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen werden.

3. Der Regelungsentwurf knüpft die Reichweite des passiven Wahlrechts an die geschlechtliche Identität. Personen des dritten Geschlechts ist eine Kandidatur auf allen Positionen der Liste ermöglicht. Dies ist ein offensichtlicher Verstoß gegen die formale Wahlrechtsgleichheit und im Übrigen eine verbotene Diskriminierung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 GG.

4. Die Anknüpfung der Reichweite der Ausnahmeregelung zu weiteren Kandidaturen an die Parteistruktur (Geschlechteranteil in der Partei) begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken in Hinblick auf die Parteienfreiheit.

5. Die Ausnahmeregelungen für weitere Kandidaturen außerhalb des Reißverschlussprinzips sind ein Verstoß gegen die Chancengleichheit der Parteien. Die Regelungen benachteiligen kleine Parteien über Gebühr und erschweren diesen eine Aufstellung der Landesliste.

6. Die Ausnahmeregelung für Parteien, welche sich programmatisch „einem Geschlecht zuordnen“, ist wegen der Differenzierung in Bezug auf die Parteiprogrammatik eine Verletzung der formalen Parteigleichheit.

7. Die Anknüpfung an die Parteiprogrammatik ist auch in Hinblick auf die Unbestimmtheit der Regelung problematisch. Weiterhin besteht ein nicht unerhebliches Missbrauchspotential.

8. Der Entwurf setzt sich mit mildereren Mitteln zur Herstellung von Chancengleichheit in den Parteien, etwa der Einführung „offener Listen“, überhaupt nicht auseinander.

9. Ein „Nachteil“ im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ist nicht ersichtlich und auch in der Gesetzesbegründung nicht weiter ausgeführt. Der Entwurf vermutet eine strukturelle Benachteiligung, ohne dies näher zu begründen.

Das Dokument wurde zum Zweck der Veröffentlichung in der BTd bearbeitet.