

Gutachten

zur rechtlichen Zulässigkeit von Geschlechterlisten bei der Wahl zum Abgeordnetenhaus von Berlin und zu weiteren Fragen im Zusammenhang mit einer paritätischen Zusammensetzung des Parlaments

<u>Gliederung</u>	S.
I. Auftrag	3
II. Gutachten	4
A. Zu Frage 1.....	4
B. Zu den Fragen 2 – 5.....	8
1. Personalisiertes Verhältniswahlsystem	8
2. Parteifreiheit	9
3. Grundsatz der passiven Wahlfreiheit	12
4. Grundsatz der aktiven Wahlfreiheit	13
5. Keine Rechtfertigung der Beeinträchtigung der Wahlfreiheit und der Parteienfreiheit.....	15
a) Keine Rechtfertigung durch das Demokratieprinzip.....	16
b) Keine Rechtfertigung durch das Gleichstellungsgebot	17

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

6. Verfassungsänderung	19
C. Zu Frage 6.....	20
D. Zu Frage 7.....	20
E. Zu Frage 8.....	22
1. Grundsatz der aktiven Wahlgleichheit	22
2. Grundsatz der passiven Wahlgleichheit	23
F. Zu Frage 9.....	24
G. Zu Frage 10 a) und b)	25
H. Zu Frage 11.....	26
III. Ergebnis	29

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion der SPD den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu den folgenden Fragen beauftragt:

1. Was sind die tragenden Gründe der Entscheidungen des thüringischen und brandenburgischen Landesverfassungsgerichts zu den dortigen Länder-Paritätsgesetzen?
2. Ist eine gesetzliche Regelung zulässig (im Landeswahlgesetz), demnach ein Geschlecht (m/w/d) auf einer Geschlechterliste ausschließlich kandidieren darf, ohne dass Parteien gezwungen sind, unterschiedliche Geschlechterlisten einzureichen, also auch nur eine Geschlechterliste, also z. B. nur eine Frauenliste, einreichen können?
3. Verstößt eine gesetzliche Regelung, die die Parteien zwingt, nach Geschlechtern getrennte Wahllisten aufzustellen, sofern unterschiedliche Geschlechter kandidieren, gegen die Parteienfreiheit, Wahlvorschlagsfreiheit und Chancengleichheit? (unter Annahme, dass die Listen derselben Partei als „verbunden“ gelten)?
4. Ist eine gesetzliche Regelung zulässig, demnach die WählerIn mit ihrer/seiner Zweitstimme eine sog. „Geschlechterliste“ einer Partei wählt und somit das Geschlechterverhältnis beeinflusst? (Unter der Annahme, dass der Erfolgswert der Parteien bei der Zweitstimme maßgebend bleibt)?
5. Bedarf es für die Einführung einer landesgesetzlichen Regelung einer Geschlechterliste eine Änderung der Landesverfassung oder des Grundgesetzes?
6. Ist eine gesetzliche Regelung zulässig, auf dem Stimmzettel die Quotierung der Parteien (m/w/d z. B. in Prozent) anzugeben?
7. Ist eine landesgesetzliche oder bundesgesetzliche Regelung zulässig, die Sanktionen oder Bonuszahlungen für Parteien (z. B. im Rahmen der Wahlkampfkostenerückerstattung) enthält, welche gleich viele (Bonus) oder nicht gleich viele (Sanktion) Männer wie Frauen in das Parlament entsendet? Bedarf es für eine solche Regelung (Bonus/Sanktion) wegen der Parität eine Änderung der Verfassung?
8. Wäre es zulässig, im Landeswahlgesetz eine Regelung zu treffen, die die Verteilung der Mandate der Zweitstimme aus der Geschlechterliste einer Partei vor-

nimmt, wenn durch direkt gewählte Kandidaten in dem Wahlbezirk ein Geschlecht unterrepräsentiert ist (paritätischer Ausgleich über Landes-/Bezirksliste)?

9. Ist es durch landesgesetzliche Regelung zulässig, dass Parteien in einem Wahlkreis mehrere Kandidierende unterschiedlichen Geschlechts aufstellen können und die Wahlkreisstimme auf mehrere Personen „verteilt“ werden können und dabei die auf mehrere Kandidierende derselben Partei verteilten Stimmenanteile zunächst als verbundene Stimme zu zählen?
- 10.
- a) Ist eine gesetzliche Regelung zulässig, demnach in den Wahlkreisen ein „Huckepack“-Kandidat des jeweils anderen Geschlechts aufgestellt werden kann, wobei es eine gesetzliche Vorgabe gibt, dass es sich um ein anderes Geschlecht bei dem Huckepack-Kandidaten handeln muss, es aber keine gesetzliche Pflicht gibt, einen Huckepack-Kandidaten aufzustellen.
- b) Ist eine gesetzliche Regelung zulässig, nachdem bei Ausscheiden eines/r direkt gewählten Abgeordneten ausschließlich der Huckepack-Kandidat nachrückt, soweit ein solcher vorhanden ist und kein Nachrücken von der Bezirks- oder Landesliste (wie bisher) erfolgt?
11. Ist eine Tandemlösung für einen Wahlkreis (es kandidiert ein Tandem aus 2 unterschiedlichen Geschlechtern) mit zwei Wahlkreisstimmen zulässig, etwa durch Zusammenlegung der Wahlkreise? Können bei einer Tandemlösung unterschiedliche Geschlechter vorgeschrieben werden und dürfen Einzelbewerbungen ausgeschlossen werden?

II. Gutachten

A. Zu Frage 1:

Was sind die tragenden Gründe der Entscheidungen des thüringischen und brandenburgischen Landesverfassungsgerichts zu den dortigen Länder-Paritätsgesetzen?

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof und das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg haben die Änderungen der jeweiligen Landeswahlgesetze, mit denen die Parteien verpflichtet wurden, ihre Landeslisten für die Landtagswahlen abwechselnd mit Frauen

und Männern zu besetzen, für verfassungswidrig erklärt und dabei betont, dass sich die Wahlrechtsgrundsätze nicht nur auf die Wahl selbst beziehen, sondern auch auf die von den Parteien vorgenommene Aufstellung von Listenkandidaten als Teil der Wahlvorbereitung.¹

Hierzu heißt es im Urteil des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg:

„Die Aufstellung der (Wahlkreis- und) Listenkandidatinnen und -kandidaten durch die Parteien ist ein wesentlicher Bereich der Wahlvorbereitung, da die Wahlberechtigten bei der Landtagswahl keine Möglichkeit haben, andere als die – ganz überwiegend von Parteien – vorgeschlagenen Bewerberinnen und Bewerber zu wählen oder (...) Einfluss auf die Listenplätze der Kandidatinnen und Kandidaten zu nehmen. Durch die Listenaufstellung wird daher eine notwendige Voraussetzung für die Wahl selbst geschaffen und das aktive und passive Wahlrecht unmittelbar berührt.“²

Nach den Urteilen wird der Grundsatz der passiven Wahlgleichheit durch eine Regelung verletzt, die es Männern und Frauen verwehrt, Listenplätze zu erreichen, die für das jeweils andere Geschlecht vorgesehen sind.³

Dabei gilt das Recht der Wahlgleichheit nicht gruppenbezogen, sondern im Hinblick auf jeden Einzelnen:

„Verfassungsrechtlich ist dabei nicht von Belang, dass das Paritätsgesetz (...) Männern und Frauen jeweils die Hälfte der Listenplätze zuweist, so dass die Chance für die Vertreter der beiden Geschlechter, auf einen Listenplatz gewählt zu werden, im Ergebnis gleich wäre. Denn bei einer solchen Betrachtung würde verkannt, dass das Recht der passiven Wahlrechtsgleichheit das Recht einer jeden einzelnen Bürgerin und eines jeden einzelnen Bürgers ist. (...) Bei der passiven Wahlrechtsgleichheit handelt es sich um eine auf das jeweilige Individuum bezogene Gleichheit in Bezug auf dessen Wahlchancen. Dem geltenden Verfassungsrecht lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, dass diese verfassungsgesetzlich garantierte Gleichheit der einzelnen Bürgerinnen und Bürger durch Vorstellungen einer auf die Geschlechtergruppen bezogenen Gleichheit zu ersetzen wären.“⁴

Darüber hinaus werde die Freiheit der Wahl beeinträchtigt, wenn Parteimitglieder für einen bestimmten Listenplatz, der für das eine Geschlecht vorgesehen ist, keine Vertreter

¹ ThürVerfGH, Urt. v. 15.7.2020, NVwZ 2020, 1266 Rn. 76; BbgVerfG, Urt. v. 23.10.2020, NVwZ 2021, 59 Rn. 152.

² BbgVerfG, Urt. v. 23.10.2020, NVwZ 2021, 59 Rn. 152.

³ ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 86; BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 157.

⁴ ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 87.

des anderen Geschlechts wählen dürfen.⁵ Zur Begründung heißt es im Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs:

„Den Parteimitgliedern ist es nicht möglich, einen Bewerber oder eine Bewerberin ganz unbesehen des jeweiligen Geschlechts zu wählen.“⁶

Das Thüringer Paritätsgesetz beeinträchtigt zudem das Recht der Parteien auf Betätigungsfreiheit, Programmfreiheit und Chancengleichheit. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof führt hierzu aus:

„Die Betätigungsfreiheit von Parteien umfasst auch die Freiheit von Parteien, das Personal zu bestimmen, mit dem sie in den Wettbewerb um Wählerstimmen eintreten wollen. Diese Freiheit wird durch das Paritätsgesetz beeinträchtigt. Die Parteien werden durch das Paritätsgesetz gezwungen, das Personal, das über die Liste den Wählerinnen und Wählern vorgeschlagen werden soll, geschlechtsbezogen zu bestimmen. Ihnen wird die Freiheit genommen, selbst zu entscheiden, wie viele weibliche und wie viele männliche Kandidaten auf ihrer Wahlvorschlagsliste vertreten sein sollen.“⁷

Und zur Programmfreiheit heißt es:

„Neben der Betätigungsfreiheit wird auch die Programmfreiheit der Parteien beeinträchtigt. Das Paritätsgesetz verpflichtet Parteien zwar nicht dazu, bestimmte Inhalte in ihre jeweiligen Parteiprogramme aufzunehmen. Aber es hindert Parteien daran, Inhalte und Aussagen ihres Programms mit einer spezifischen geschlechterbezogenen Besetzung ihrer Listen zu untermauern. So wäre eine Partei, die in nachvollziehbarer Weise davon ausgeht, ihre politische Programmatik am besten mit einem besonders hohen Frauen- oder umgekehrt mit einem besonders hohen Männeranteil der Wählerschaft nahe zu bringen, gezwungen, auf diesen Weg zur Vermittlung ihrer Programmatik zu verzichten. Die freie Wahl der Mittel, das Parteiprogramm der Wählerschaft zu präsentieren, ist Teil der Programmfreiheit selbst.“⁸

Die Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze und der Parteilichkeit und -gleichheit durch die jeweiligen Landesgesetze sind nach Auffassung der beiden Verfassungsgerichte weder durch das Demokratieprinzip noch durch die landesverfassungsrechtlichen Gleichstellungsgebote gerechtfertigt.

⁵ ThürVerfGH, ebenda, Rn. 79.

⁶ ThürVerfGH, ebenda, Rn. 79.

⁷ ThürVerfGH, ebenda, Rn. 90.

⁸ ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 91.

Das Demokratieprinzip erfordere es nicht, dass die Perspektiven von Frauen und Männern durch eine paritätische Geschlechtervertretung im Landtag „gespiegelt“ werden.⁹ Die Vorstellung, die Interessen der Frauen könnten nur durch eine entsprechende Anzahl weiblicher Abgeordneter vertreten werden, beruhe auf der falschen Annahme einer gruppenspezifischen Teilrepräsentation des Volkes. Vielmehr seien die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes und diesem gegenüber verantwortlich.¹⁰

„Dem Prinzip der Gesamtrepräsentation widerspricht damit die Idee, dass sich in der Zusammensetzung des Parlaments auch diejenige der (wahlberechtigten) Bevölkerung in ihren vielfältig einzuteilenden Gruppen, Schichten oder Klassen widerspiegeln soll (...). Keine – wie auch immer bestimmte – Bevölkerungsgruppe kann aus dem Demokratieprinzip den Anspruch ableiten, entsprechend ihrem (Wahl-)Bevölkerungsanteil proportional im Parlament repräsentiert zu werden.“¹¹

Dies wird durch folgende Aussage unterstrichen:

„Im Parlament schlagen sich die parteipolitischen Präferenzen des Volkes nieder, nicht dessen geschlechtermäßige, soziologische oder sonstige Zusammensetzung.“¹²

Das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg verweist hierbei auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach es den Staatsorganen grundsätzlich verwehrt ist, sich in Bezug auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen. Dazu heißt es in dem Urteil:

„Eine gesetzliche Vorgabe, die die Zusammensetzung des Parlaments beeinflusst, ist ferner auch deshalb nicht mit dem aus der Landesverfassung zum Ausdruck kommenden Demokratieprinzip vereinbar, da dessen grundlegendes Element die Willensbildung ‚von unten nach oben‘, also vom Volk zu den Staatsorganen ist – und nicht umgekehrt. (...) Die Vorgabe einer Quote von Männern und Frauen bei der Besetzung von Wahllisten für ein Parlament mittels des Wahlrechts verkehrt dieses grundlegende demokratische Prinzip der Willensbildung von unten nach oben aber geradezu in sein Gegenteil, indem der Gesetzgeber dem Volk und den Parteien vorgibt, welche Besetzung des Parlaments ‚die richtige‘ sei. Ein wesentlicher Teil der Wahlentscheidung wird dadurch dem demokratischen Prozess entzogen.“¹³

⁹ ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 104; BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 182.

¹⁰ ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 104f.; BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 183ff.

¹¹ BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 186.

¹² ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 104.

¹³ BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 189.

Auch das Gleichstellungsgebot der beiden Landesverfassungen vermag die Paritätsgesetzgebung nicht zu rechtfertigen. Hierfür müsse der Gesetzgeber angesichts des verfassungsrechtlich normierten Repräsentationsmodells eine Regelung auf der Ebene der Verfassung selbst treffen.¹⁴ Eine solche Änderung der Landesverfassung müsse aber ihrerseits den in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG bundesverfassungsrechtlich festgelegten Wahlgrundsätzen entsprechen.¹⁵

B. Zu den Fragen 2 - 5:

Ist eine gesetzliche Regelung zulässig (im Landeswahlgesetz), demnach ein Geschlecht (m/w/d) auf einer Geschlechterliste ausschließlich kandidieren darf, ohne dass Parteien gezwungen sind, unterschiedliche Geschlechterlisten einzureichen, also auch nur eine Geschlechterliste, also z. B. nur eine Frauenliste, einreichen können?

Verstößt eine gesetzliche Regelung, die die Parteien zwingt, nach Geschlechtern getrennte Wahllisten aufzustellen, sofern unterschiedliche Geschlechter kandidieren, gegen die Parteienfreiheit, Wahlvorschlagsfreiheit und Chancengleichheit? (unter Annahme, dass die Listen derselben Partei als „verbunden“ gelten)?

Ist eine gesetzliche Regelung zulässig, demnach die WählerIn mit ihrer/seiner Zweitstimme eine sog. „Geschlechterliste“ einer Partei wählt und somit das Geschlechterverhältnis beeinflusst? (Unter der Annahme, dass der Erfolgswert der Parteien bei der Zweitstimme maßgebend bleibt)?

Bedarf es für die Einführung einer landesgesetzlichen Regelung einer Geschlechterliste eine Änderung der Landesverfassung oder des Grundgesetzes?

1. Personalisiertes Verhältniswahlsystem

Die Ausgestaltung des Wahlrechts für die Wahl zum Abgeordnetenhaus obliegt gemäß Art. 39 Abs. 5 der Verfassung von Berlin (VvB) dem Berliner Gesetzgeber. Die Verfassung gibt mit Art. 39 Abs. 2 lediglich vor, dass das Wahlrecht dem personalisierten Verhältniswahlsystem, also einer Mischung aus Verhältniswahlrecht und Mehrheitswahlrecht entsprechen muss.¹⁶ Einem solchen System würde die Einführung von Geschlechterlisten grundsätzlich entsprechen, da sich die Sitzverteilung der Parteien auch mit nach Ge-

¹⁴ BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 213; ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 136.

¹⁵ BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 213.

¹⁶ Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 39 Rn. 3; Zivier, Verfassung und Verwaltung von Berlin, 4. Aufl. 2008, S. 158.

schlechtern getrennten – aber verbundenen – Listen nach dem Verhältnis der Zweitstimmenzahl für die Parteien im Wahlgebiet richten würde.

2. Parteifreiheit

Es fragt sich, ob die Einführung sog. Geschlechterlisten einen Verstoß gegen die Parteifreiheit aus Art. 21 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) darstellen würde.

Die Parteien wirken, unter anderem mit der Aufstellung von Bewerbern für die Wahlen, an der Willensbildung des Volkes mit (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG, § 1 Abs. 2 Parteiengesetz). Diese Kernaufgabe wird durch Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG (Betätigungsfreiheit) verfassungsrechtlich geschützt. Für die Länder sind die Grundsätze des Art. 21 GG unmittelbar geltendes Verfassungsrecht.¹⁷

Nach bislang geltendem Recht können die Parteien für die Wahl zum Abgeordnetenhaus entweder eine Landesliste für das gesamte Wahlgebiet aufstellen oder einzelne Bezirkslisten für die Wahlkreisverbände; Bezirkslisten gelten dabei als verbunden (§ 17 Abs. 1 Satz 1 Landeswahlgesetz).¹⁸ Das bedeutet, die den Parteien mit Bezirkslisten zustehenden Sitze werden für jede Partei gesondert auf die einzelnen Wahlkreisverbände, und zwar entsprechend dem Anteil der gültigen Zweitstimmen der Partei in jedem Wahlkreisverband an der gesamten Zweitstimmenzahl der Partei im ganzen Wahlgebiet, auf Grund des Verfahrens der mathematischen Proportion verteilt (§ 17 Abs. 3 Satz 2 Landeswahlgesetz).

Entsprechend könnten in dem zu prüfenden Modell die den Parteien mit Geschlechterlisten zustehenden Sitze entsprechend dem Anteil der gültigen Zweitstimmen der Partei auf den Geschlechterlisten an der gesamten Zweitstimmenzahl der Partei im ganzen Wahlgebiet (oder als zusätzliche Untergliederung in einem Wahlkreisverband) verteilt werden. Nach diesem Modell sind in der Schweiz bei den Nationalratswahlen verbundene Listen der Parteien für unterschiedliche Geschlechter möglich.¹⁹

Im Gegensatz zu den Paritätsgesetzen in Brandenburg und Thüringen, über die die dortigen Verfassungsgerichte zu entscheiden hatten, würde den Parteien mit diesem Modell nicht die Freiheit genommen, selbst zu entscheiden, wie viele weibliche bzw. männliche Kandidaten auf den Wahlvorschlagslisten vertreten sein sollen. Allerdings würden sie ge-

¹⁷ BVerfGE 60, 53.

¹⁸ Gesetz über die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen (Landeswahlgesetz) vom 25. September 1987, GVBl. 1987, 2370, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.02.2021 (GVBl. S. 178).

¹⁹ Art. 31 Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976, zuletzt geändert durch BG vom 26. Sept. 2014 (Nationalratswahlen), AS 2015, 543.

zwungen werden, die Bewerber auf nach Geschlechtern getrennten Listen aufzustellen, soweit Personen verschiedenen Geschlechts antreten sollen.

Da jeder Bewerber und jede Bewerberin auf allen Listenpositionen „seiner oder ihrer Geschlechterliste“ kandidieren könne und die Parteien bei der Aufstellung der einzelnen Listen frei seien, halten die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags die Einführung getrennter Geschlechterlisten für die Bundestagswahl in einer Ausarbeitung von 2008 für wohl zulässig.²⁰

Betrachtet man den Effekt von Geschlechterlisten auf die Aufstellung der Listen im Hinblick auf die Erfolgsaussichten der Kandidaten bei der Wahl, so ist folgendes festzustellen: Eine Partei wäre mit diesem Modell daran gehindert, die nach ihrer Ansicht geeignetsten Kandidaten auf die in jedem Fall erfolgreichsten Listenplätze zu setzen, falls diese Kandidaten alle vom gleichen Geschlecht sind und zugleich auch noch Personen eines anderen Geschlechts kandidieren sollen. Denn in diesem Fall bestünde die „Gefahr“, dass Kandidaten einer anderen Liste zum Zuge kommen, bevor alle geeignetsten Bewerber einen Sitz erhielten. Es fragt sich allerdings, ob dieser Effekt alleine die Parteien in ihrer Parteienfreiheit verletzen würde. Denn der Effekt tritt nicht durch eine Vorgabe paritätisch zu besetzender Listen ein, sondern dadurch, dass dem Wähler eine größere Auswahlmöglichkeit gegeben wird.

Bei der Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft haben die Wahlberechtigten fünf Wahlkreisstimmen für die Wahl nach Wahlkreislisten und fünf Landesstimmen für die Wahl nach Landeslisten (§ 3 Abs. 1 Gesetz über die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft – BüWG –).²¹ Es können bis zu fünf Stimmen beliebig auf die Landeslisten und die in ihnen genannten Personen verteilt werden. Dabei können einer Person bis zu fünf Stimmen gegeben werden (kumulieren) oder die Stimmen an Personen aus unterschiedlichen Landeslisten verteilt werden (panaschieren).²² Bei diesem Wahlsystem haben es die Parteien nicht in der Hand, selbst zu bestimmen, welche Bewerber von der Wahlliste in die Bürgerschaft gewählt werden. Dies hängt vielmehr vom Verhalten der Wähler ab. Ein Verstoß gegen die Parteienfreiheit wird in diesem Zusammenhang nicht gesehen.

Der Einfluss der Parteien auf die Wahl der von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten ist bei gebundenen Geschlechterlisten noch größer als bei den freien Listen für die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft, da sich die Reihenfolge der Bewerber auf den einzelnen

²⁰ Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Möglichkeiten einer paritätischen Besetzung des Bundestages mit beiden Geschlechtern, Ausarbeitung vom 29.01.2008, WD 3 – 008/08, S. 8.

²¹ Gesetz über die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft (BüWG) in der Fassung vom 22. Juli 1986, HmbGVBl. 1986, S. 223.

²² § 3 Abs. 3 BüWG.

Listen nach der Aufstellung der Liste nicht mehr ändert. Die Einführung von Geschlechterlisten würde daher alleine bezüglich des Effekts von Geschlechterlisten auf die Aufstellung der Listen nach Erfolgsaussichten wohl keinen Verstoß gegen die Parteienfreiheit darstellen.

Es fragt sich allerdings, ob nicht schon die zwingende Einführung von Geschlechterlisten die Parteifreiheit beeinträchtigt. Mit diesem System würden die Parteien gezwungen werden, die Bewerber auf nach Geschlechtern getrennten Listen aufzustellen, soweit Personen verschiedenen Geschlechts antreten sollen. Eine „gemischte Liste“ wäre also gesetzlich verboten. Die Betätigungsfreiheit von Parteien umfasst nach der Rechtsprechung auch die Freiheit, das Personal zu bestimmen, mit dem sie in den Wettbewerb um Wählerstimmen eintreten wollen.²³

Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus:

„Das Wahlvorschlagsrecht bildet die Nahtstelle zwischen autonomer Mitwirkung der Parteien an der politischen Willensbildung und dem Wahlrecht der Bürgerinnen und Bürger als Voraussetzung der Legitimation staatlicher Gewalt. Demgemäß unterliegen die Parteien bei der Auswahl ihrer Kandidatinnen und Kandidaten den Bindungen, die der Gesetzgeber zur Sicherung des freien Wahlvorschlagsrechts der Stimmberechtigten normiert hat und für deren Einhaltung er eine eigenständige gerichtliche Kontrolle vorgesehen hat (...). Abgesehen davon gewährleistet die Parteienfreiheit aber, dass die Parteien die Benennung von Wahlvorschlägen frei und unbeeinflusst von staatlicher Intervention vornehmen können. Insoweit ist eine Einflussnahme des Staates auf die Willensbildung innerhalb der Parteien und damit auf den Prozess der politischen Willensbildung insgesamt unzulässig.“²⁴

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof begründet eine Beeinträchtigung der Betätigungsfreiheit so:

„Die Parteien werden durch das Paritätsgesetz gezwungen, das Personal, das über die Liste den Wählerinnen und Wählern vorgeschlagen werden soll, geschlechtsbezogen zu bestimmen. Ihnen wird die Freiheit genommen, selbst zu entscheiden, wie viele weibliche und wie viele männliche Kandidaten auf ihrer Wahlvorschlagsliste vertreten sein sollen.“²⁵

Nach dem hier zu prüfenden Modell wären die Parteien gezwungen, das Personal, das den Wählern vorgeschlagen werden soll, nach Geschlechtern getrennt aufzulisten. Den Partei-

²³ ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 90.

²⁴ BVerfG Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316, Rn. 106.

²⁵ ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 90.

en würde die Freiheit genommen, den Wählern eine vom Geschlecht der Kandidaten unabhängige „gemischte Liste“ zu präsentieren. Dies stellt eine staatliche Intervention in die freie Benennung von Wahlvorschlägen durch die Parteien und somit eine Beeinträchtigung der Betätigungsfreiheit der Parteien dar.

Auch die Programmfreiheit der Parteien könnte betroffen sein. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof begründet eine Beeinträchtigung der Programmfreiheit folgendermaßen: Das Paritätsgesetz hindere Parteien daran,

„Inhalte und Aussagen ihres Programms mit einer spezifischen geschlechterbezogenen Besetzung ihrer Listen zu untermauern. So wäre eine Partei, die in nachvollziehbarer Weise davon ausgeht, ihre politische Programmatik am besten mit einem besonders hohen Frauen- oder umgekehrt mit einem besonders hohen Männeranteil der Wählerschaft nahe zu bringen, gezwungen, auf diesen Weg zur Vermittlung ihrer Programmatik zu verzichten. Die freie Wahl der Mittel, das Parteiprogramm der Wählerschaft zu präsentieren, ist Teil der Programmfreiheit selbst.“²⁶

Wollte nach dem hier zu prüfenden Modell eine Partei, nach deren Programm die Unterscheidung nach Geschlechtern bei der Besetzung von Stellen oder bei der Vergabe von politischen Posten keine Rolle spielen darf, den Wählern zur Vermittlung dieses Programms eine „gemischte Liste“ präsentieren, so wäre sie durch das Gesetz gezwungen, auf dieses Mittel zu verzichten und stattdessen eine Separierung der vorgeschlagenen Kandidaten nach einem für diese Zwecke von der Parteiprogrammatik gerade abgelehnten Unterscheidungskriterium vorzunehmen. Die gesetzliche Vorgabe von Geschlechterlisten würde damit auch die Programmfreiheit der Parteien beeinträchtigen.

Somit würde die zwingende Einführung von Geschlechterlisten eine Beeinträchtigung der Parteienfreiheit darstellen, da sie die Parteien daran hindern würde, die Benennung von Wahlvorschlägen frei und unbeeinflusst von staatlicher Intervention vornehmen zu können.

3. Grundsatz der passiven Wahlfreiheit

Die Volksvertretung des Landes Berlin muss nach Art. 39 Abs. 1 VvB und aufgrund des Homogenitätsprinzips aus allgemeinen, unmittelbaren, freien gleichen und geheimen Wahlen hervorgehen (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG). Der Grundsatz der passiven Wahlgleichheit besagt, dass jedem Wahlbewerber und jeder Wahlbewerberin grundsätzlich die

²⁶ ThürVerfGH, ebenda, Rn. 91.

gleichen Möglichkeiten im Wahlverfahren und damit gleiche Chancen im Wettbewerb um die Wählerstimmen offenstehen müssen.²⁷

Welche Auswirkungen eine Bewerbung auf einer Geschlechterliste im Vergleich zu einer Bewerbung auf einer gemeinsamen Parteienliste auf die Chancen zur Wahl hat, lässt sich abstrakt schlecht abschätzen. Da es am Verhalten der Wähler liegt, wie viele Kandidaten oder Kandidatinnen letztlich von der jeweiligen Liste erfolgreich gewählt werden, kann man bei diesem System nicht von vornherein von aussichtsreichen und weniger aussichtsreichen Listenplätzen sprechen. Ein Verstoß gegen die passive Wahlgleichheit liegt deshalb – anders als bei einer alternierenden Besetzung der Listen – nicht vor.

4. Grundsatz der aktiven Wahlfreiheit

Fraglich ist zudem, ob Geschlechterlisten die aktive Wahlfreiheit beeinträchtigen würden. Denn aus der Einführung von Geschlechterlisten könnte sich der an den Wähler und die Wählerin gerichtete Appell ergeben, bevorzugt derjenigen Geschlechterliste seine oder ihre Stimme zu geben, deren Geschlecht im Parlament unterrepräsentiert erscheint.

Die Volksvertretungen in den Ländern müssen aufgrund des Homogenitätsprinzips aus allgemeinen, unmittelbaren, freien gleichen und geheimen Wahlen hervorgehen (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG); dies gilt auch für das Merkmal „frei“, obwohl dies in Art. 39 Abs. 1 VvB nicht ausdrücklich erwähnt wird.²⁸

Die Freiheit der Wahl erfordert die Abwesenheit von unzulässiger Beeinflussung und Zwang.²⁹ Der Grundsatz der Wahlfreiheit sichert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur eine Ausübung des Wahlrechts ohne Zwang oder sonstige unzulässige Beeinflussung von außen, sondern verbietet auch eine Gestaltung des Wahlverfahrens, das die Entschließungsfreiheit des Wählers oder der Wählerin in einer innerhalb des gewählten Wahlsystems vermeidbaren Weise verengt.³⁰

Im nahen Vorfeld einer Wahl hat sich die Regierung mit Informationen für die Bürger zurückzuhalten, um die Willensbildung des Volkes von staatlicher Einflussnahme freizuhalten.³¹ Eine unbedingte zeitliche Grenze jeder staatlichen Einwirkung auf die Willens-

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316 Rn. 57.

²⁸ Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 39 Rn. 12.

²⁹ Mehde, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL Oktober 2020, Art. 28 Rn. 97.

³⁰ BVerfGE 95, 335, 350.

³¹ RhPfVerfGH, Beschluss vom 13.06.2014, BeckRS 2014, 53229.

bildung des Volkes stellt dabei der eigentliche Wahlakt als der „Grundakt demokratischer Legitimation“ dar.³²

Bei der formalen Gestaltung der Stimmzettel muss deshalb sichergestellt sein, dass die Wählerentscheidung im Zeitpunkt der Stimmabgabe frei von staatlichem Einfluss ist.³³

Die Entscheidungssituation in der Wahlkabine unterliegt deshalb einem besonderen Schutz, der eine Gestaltung des Stimmzettels verbietet, die für die Verfolgung bestimmter Ziele einen „appellativen Charakter“ hat.³⁴

Der VerfGH Rheinland-Pfalz hat in einer Entscheidung zu Angaben zur Geschlechterparität auf Stimmzetteln zu Kommunalwahlen ausgeführt, dass die Freiheit der Wahl einen unbedingten Schutz vor staatlicher Einwirkung auf den Inhalt der Entscheidung der Wähler durch die Gestaltung des Stimmzettels gewährleistet.³⁵ Da jeder Wähler und jede Wählerin sein oder ihr Wahlrecht ohne Zwang und Beeinflussung von außen ausüben können muss, ist dem Staat eine amtliche Wahlbeeinflussung verboten, was auch der konkreten Gestaltung des Stimmzettels Grenzen setzt.³⁶

Demnach sind nur solche Einschränkungen der Freiheit der Wahl durch die Gestaltung der Stimmzettel gerechtfertigt, die die äußere Form und das Verfahren der Stimmabgabe betreffen, sich also auf die notwendige Regelung des Vorgangs der Wahl beziehen und sich im Rahmen der Funktionen des Stimmzettels für die Wahl halten.³⁷ Die eigentliche Stimmabgabe ist nicht nur von parteiergreifender Einflussnahme, sondern auch von sonstigen inhaltlichen staatlichen Einwirkungen unbedingt frei zu halten.

Der VerfGH Rheinland-Pfalz spricht von dem „Recht, im Zeitpunkt der Stimmabgabe in der Wahlkabine in Ruhe gelassen zu werden“.³⁸ Dieser Schutz erstreckt sich auch auf den amtlichen Stimmzettel als dem Medium der Willensbetätigung in der Wahlkabine, dessen sich der Wähler notwendig bedienen müsse, um von seinem Wahlrecht Gebrauch zu machen. Eine inhaltliche Einwirkung auf das Ergebnis der Entscheidung des Wählers im Zeitpunkt des Wahlaktes durch eine Gestaltung des Stimmzettels ist demnach auch nicht damit zu rechtfertigen, dass sie sonstigen, materiellen Verfassungswerten - etwa Gleichheits- und Freiheitsrechten oder Staatszielbestimmungen – diene.³⁹

³² BVerfGE 44, 125, 140.

³³ Mann, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 178. Aktualisierung 2016, Art. 28 Rn. 85.

³⁴ Mehde, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 93. EL Oktober 2020, Art. 28 Rn. 97.

³⁵ RhPfVerfGH, Beschluss vom 13.06.2014, BeckRS 2014, 53229.

³⁶ RhPfVerfGH, ebenda.

³⁷ RhPfVerfGH, ebenda.

³⁸ RhPfVerfGH, ebenda.

³⁹ RhPfVerfGH, ebenda.

In der Vorgabe, dass der Stimmzettel u. a. Angaben zum Geschlechteranteil auf dem Wahlvorschlag enthalten muss, liegt laut VerfGH Rheinland-Pfalz eine unzulässige staatliche Einwirkung auf den Inhalt der Wahlentscheidung im Zeitpunkt der Stimmabgabe und damit eine unzulässige Einschränkung des Grundsatzes der Freiheit der Wahl.⁴⁰ Denn es genüge für die Annahme einer unzulässigen Einwirkung auf den Inhalt des Wählerwillens im Zeitpunkt der Stimmabgabe, dass die geschlechterparitätischen Elemente des Stimmzettels bei normativer Betrachtung aus der Sicht eines mündigen, verständigen Wählers einen appellativen Charakter entfalteteten.⁴¹ In Kombination mit dem Abdruck des tatsächlichen Frauenanteils in den kommunalen Vertretungskörperschaften und dem Geschlechteranteil auf dem Wahlvorschlag ergäbe sich der an den Wähler gerichtete Appell, bevorzugt Kandidaten desjenigen Geschlechts seine Stimme zu geben, welches unterrepräsentiert erscheine.⁴² Eine solche unzulässige Einwirkung auf den freien Willen der Wähler könne auch mit dem für sich genommen legitimen verfassungsrechtlichen Ziel der Erhöhung des Frauenanteils in den Kommunalvertretungen nicht gerechtfertigt werden.⁴³

Wenn in der Vorgabe, dass der Stimmzettel u. a. Angaben zum Geschlechteranteil auf dem Wahlvorschlag enthalten muss, eine unzulässige staatliche Einwirkung auf den Inhalt der Wahlentscheidung im Zeitpunkt der Stimmabgabe und damit eine unzulässige Einschränkung des Grundsatzes der Freiheit der Wahl liegt,⁴⁴ so ist in unterschiedlichen Geschlechterlisten erst recht eine Einwirkung auf das Wahlverhalten zu sehen. Denn mit der Einführung von Geschlechterlisten könnte der Wähler oder die Wählerin sich veranlasst sehen, seine oder ihre Stimme derjenigen Liste einer Partei zu geben, deren Geschlecht im Parlament bislang unterrepräsentiert erscheint.

Es spricht daher im Ergebnis vieles dafür, dass die Einführung von Geschlechterlisten bei der Wahl zum Abgeordnetenhaus den Grundsatz der aktiven Wahlfreiheit beeinträchtigen würde.

5. Keine Rechtfertigung der Beeinträchtigungen der Wahlfreiheit und der Parteienfreiheit

Die Beeinträchtigung der Wahlfreiheit und der Parteienfreiheit lässt sich weder durch das Demokratieprinzip noch durch das Gleichstellungsgebot rechtfertigen:

⁴⁰ RhPfVerfGH, ebenda; so auch Laubinger, Frauenförderung und Freiheit der Wahl bei Kommunalwahlen. Rheinland-pfälzisches Kommunalwahlrecht auf Abwegen, NVwZ 2014, 121, 125.

⁴¹ RhPfVerfGH, ebenda.

⁴² RhPfVerfGH, ebenda.

⁴³ RhPfVerfGH, ebenda.

⁴⁴ RhPfVerfGH, ebenda.

a) Keine Rechtfertigung durch das Demokratieprinzip

Die Einführung von Geschlechterlisten bei der Wahl zum Abgeordnetenhaus wäre nur dann rechtlich zulässig, wenn das Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 2 GG eine Spiegelung des Parlaments entsprechend dem Anteil der weiblichen und der männlichen Wahlbevölkerung forderte oder anders formuliert, wenn die in den Parlamenten teilweise festgestellte Unterrepräsentanz der weiblichen Abgeordneten im Vergleich zum Anteil der weiblichen Wahlbevölkerung zu einem demokratischen Legitimationsdefizit führte, das durch eine gesetzgeberisches Einschreiten gelöst werden müsste.

Gemäß Art. 20 Abs. 2 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus und wird von diesem in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung ausgeübt.

Staatliche Organe bedürfen daher für die Ausübung der Staatsgewalt einer Legitimation, die sich auf die Gesamtheit der Bürgerinnen und der Bürger als Staatsvolk zurückführen lässt.⁴⁵ In der repräsentativen Demokratie wird diese Legitimation durch die Wahl der Volksvertretung vermittelt. Damit ist das in Art. 20 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verankerte Prinzip der Repräsentation das Organisationsmodell, welches dem Volk die Bestimmungsmacht über die staatliche Gewalt verschaffen soll.⁴⁶ Nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG sind die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Abgeordneten damit nicht einem Land, einem Wahlkreis, einer Partei oder einer Bevölkerungsgruppe, sondern dem ganzen Volk gegenüber verantwortlich.⁴⁷ Dieses freie Mandat der Abgeordneten lässt eine inhaltliche Bindung der Abgeordneten z. B. an ihre Wahlkreise oder an gesellschaftlichen Gruppen (Parteien, Unternehmen, Gewerkschaften, Alters – und Geschlechtergruppen) nicht zu.

„Sind die Abgeordneten jedoch Vertreter des ganzen Volkes und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden, kommt es für die Vertretung des Volkes gerade nicht darauf an, dass sich das Parlament als verkleinertes Abbild des Elektorats darstellt.“⁴⁸

Auch der Thüringer Verfassungsgerichtshof stellt in seinem Urteil vom 15. Juli 2020 fest, dass eine Spiegelungstheorie dem deutschen Verfassungsrecht fremd ist. Zuvor hatte be-

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316, Rn. 65.

⁴⁶ BVerfG, ebenda, Rn. 65.

⁴⁷ BVerfG, ebenda, Rn. 65, m.w.N.

⁴⁸ BVerfG, ebenda, Rn. 66.

reits der Bayerische Verfassungsgerichtshof eine solche Spiegeltheorie abgelehnt, das Verfassungsgericht Brandenburg schloss sich später ebenfalls dieser Sicht an.⁴⁹

Hinzu kommt, dass demokratische Legitimation durch den Wahlakt vermittelt wird. Die Stimmabgabe ist ein wesentliches Element für den Prozess der Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen. Die Wahlgrundsätze und das Vertrauen in ihre Beachtung sind damit eine wesentliche Voraussetzung für eine funktionsfähige Demokratie. Die demokratische Legitimation der Abgeordneten beruht nach den Wahlgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG darauf, dass diese die für die Erringung eines Mandats erforderliche Stimmenanzahl erhalten haben. Die Geschlechtszugehörigkeit ist für das Maß der durch den Wahlakt vermittelten demokratischen Legitimation ohne Belang, entscheidend ist allein, ob die Wahl ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Auch für die demokratische Legitimation des Parlaments als Ganzes ist die ordnungsgemäß durchgeführte Wahl entscheidend und nicht die Frage, ob sich die Gesellschaft im Parlament spiegelbildlich abbildet. Fehlte die demokratische Legitimation aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit der Abgeordneten, müssten auch andere Defizite in der „Abbildung“, beispielsweise die unterdurchschnittliche Repräsentanz sonstiger relevanter Bevölkerungsgruppen, mit Hilfe weiterer Vorgaben durch den Gesetzgeber ausgeglichen werden.⁵⁰

Nach alledem kann die Einführung von Geschlechterlisten nicht durch das Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 2 GG gerechtfertigt werden. Es spricht sogar einiges dafür, dass das Ziel, eine spiegelbildliche Abbildung der Gesellschaft im Parlament durch Maßnahmen des einfachen Gesetzgebers herbeizuführen, dem Repräsentationsverständnis des Grundgesetzes widersprechen könnte.

Weil nach dem Homogenitätsgebot (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) die verfassungsgemäße Ordnung in den Ländern den demokratischen Grundsätzen des Grundgesetzes entsprechen muss, gelten die gleichen Grundsätze auch für die Berliner Verfassung.

b) Keine Rechtfertigung durch das Gleichstellungsgebot

Die Beeinträchtigungen können auch nicht mit dem Gleichstellungsgebot des Art. 10 Abs. 3 Satz 2 VvB und des Art. 3 Abs. 2 GG gerechtfertigt werden.

Zunächst ist fraglich, ob das Gleichstellungsgebot im Wahlrecht überhaupt anwendbar ist, weil Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG als *lex specialis* entgegenstehen könnte. In der rechtswis-

⁴⁹ ThürVerfGH, Urt. vom 15.7.2020 – VerfGH 2/20, NVwZ 2020, 1266, Rn. 104; ebenso BbgVerfG, Urt. vom 23.10.2020 – VfGBbg 55/19, NVwZ 202, 59, Rn. 183ff; BayVerfGH, NVwZ –RR 2018, 457, Rn. 112.

⁵⁰ Vgl. zum Ganzen BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316, Rn. 72f, m.w.N.

senschaftlichen Literatur wird diese Auffassung vertreten, das Bundesverfassungsgericht hat dagegen diese Frage, soweit dies im Rahmen des Gutachtens geprüft werden konnte, bisher offen gelassen.⁵¹

Darüber hinaus ist offen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des Gleichbehandlungsgebots überhaupt erfüllt sind. Zwar bleibt der prozentuale Anteil von Frauen an Wahlvorschlägen hinter deren statistischen Anteil an der wahlberechtigten Bevölkerung zurück. Da es jedoch bei den Geschlechterlisten um die Aufstellung der Kandidaten und Kandidatinnen der Parteien geht, ist zweifelhaft, ob überhaupt auf die Geschlechterverteilung in der Gesellschaft abgestellt werden kann oder ob vielmehr als Bezugspunkt das Geschlechterverhältnis der Parteimitglieder und der Wahlbewerber für die Listen herangezogen werden muss. Dabei ergab sich bei der letzten Bundestagswahl keine signifikante Unterrepräsentation von Frauen. Bei fast allen im Bundestag vertretenen Parteien lag der Frauenanteil auf den Landeslisten der Parteien höher als der Frauenanteil in den jeweiligen Parteien.⁵² Die Unterrepräsentation der Frauen beruht daher nicht auf der nicht ausreichenden Berücksichtigung auf den Landeslisten, sondern vielmehr darauf, dass der Frauenanteil in den Parteien zu gering ist.

Unterstellt man trotz der zuvor angeführten Bedenken, dass das Gleichbehandlungsgebot des Art. 10 Abs. 3 Satz 2 VvB und des Art. 3 Abs. 2 GG zur Rechtfertigung der Beeinträchtigung der Parteifreiheit des Art. 21 Abs. 1 GG und der Wahlfreiheit des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG herangezogen werden kann und der Gesetzgeber damit bei der Ausgestaltung des Wahlrechts dem Gleichstellungsgebot Rechnung tragen kann, dann spricht vieles dafür, das Gleichstellungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG nicht als übergeordnetes Verfassungsgut zu betrachten, hinter dem die anderen Verfassungsgüter zurücktreten müssen, sondern die Verfassungsgüter vielmehr als gleichrangig zu werten.⁵³ Der Gesetzgeber muss diese so zum Ausgleich bringen, dass jedes dieser Verfassungsgüter seine größtmögliche Wirkung entfalten kann. Hier liegt auf der Hand, dass der Gesetzgeber zwar auf der einen Seite einen großen Gestaltungsspielraum hat, wie er dem Gleichstellungsgebot Rechnung tragen möchte, andererseits muss er diejenige gesetzgeberischen Maßnahmen wählen, die die Verfassungsgüter der Wahlfreiheit und der Parteifreiheit wenig oder gar nicht einschränken. Wie zuvor festgestellt, greift eine Verpflichtung zur Aufstellung von Geschlechterlisten sowohl in die Betätigungsfreiheit und in die Programmfreiheit der Par-

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316, Rn. 110, in der darauf hingewiesen wird, dass diese Frage in der verfassungsrechtlichen Literatur sehr umstritten ist.

⁵² Vgl. Morlok/Hobusch, DÖV 2019, S. 14, S. 18. Auch das BVerfG weist auf diesen Umstand hin, Beschluss vom 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316, Rn. 90, dort auch weitere Nachweise.

⁵³ Vgl. dazu auch die Ausführungen des BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316, Rn. 112f.

teien als auch in den Grundsatz der Wahlfreiheit ein. Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass über Geschlechterlisten eine Parität der Geschlechter im Parlament gar nicht sicher erreicht werden kann, weil letztlich die Wähler über den Anteil der Frauen und Männer entscheiden. Geschlechterlisten erhöhen daher nur allgemein die Chancen von Frauen. Will bzw. darf der Gesetzgeber allerdings nur allgemein die Chancen der Frauen auf einen Parlamentssitz erhöhen, stehen ihm mildere wahlrechtliche Elemente zur Verfügung, die verfassungsrechtlich unbedenklich sind, weil sie weder die Parteifreiheit noch die Wahlfreiheit beeinträchtigen. Dazu gehört die Stärkung der Personenwahl, die Öffnung der Wahllisten, das Kumulieren und das Panaschieren. Diese Wahlrechtsinstrumente könnten den weiblichen Anteil der Abgeordneten im Parlament erhöhen. Die Entscheidung, ob diese Maßnahmen tatsächlich zum Erfolg führen, liegt auch hier – wie bei den Geschlechterlisten – letztlich beim Wähler und bei der Wählerin. Der Gesetzgeber muss im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit stets das Mittel wählen, das andere Verfassungsgüter am geringsten beeinträchtigt.

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass das Gleichstellungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG eine Beeinträchtigung des Art. 21 Abs. 1 GG und des Art 38 Abs. 1 GG nicht rechtfertigen kann, weil andere Mittel dem Gesetzgeber zur Verfügung stehen, die ähnlich erfolgsversprechend wie Geschlechterlisten sind, aber die Verfassungsgüter der Parteifreiheit und der Wahlfreiheit nicht beeinträchtigen.

6. Verfassungsänderung

Die Einführung von Geschlechterlisten widerspricht nach der hier vertretenen Auffassung den Vorgaben der Landesverfassung und des Grundgesetzes.

Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG muss die verfassungsgemäße Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Darüber hinaus muss das Volk in den Ländern eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien und gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG).

Wie zuvor darlegt, beeinträchtigen Geschlechterlisten die bundesrechtlichen Vorgaben der Wahlgrundsätze und die Rechte der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG, die ebenfalls auf der Ebene der Länder zu gewährleisten sind.

Eine Änderung der Verfassung von Berlin ist daher ohne eine entsprechende Anpassung des Grundgesetzes nicht zulässig.⁵⁴ Ob die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG eine solche Grundgesetzänderung zuließe, wird in der Literatur bezweifelt.⁵⁵

C. Zu Frage 6:

Ist eine gesetzliche Regelung zulässig, auf dem Stimmzettel die Quotierung der Parteien (m/w/d z. B. in Prozent) anzugeben?

Unklar ist, worauf sich die Angabe der „Quotierung der Parteien“ beziehen soll. Denkbar ist auf dem Stimmzettel die Angabe der Geschlechteranteile der Mitglieder einer Partei, ebenso aber der zur Wahl vorgeschlagenen Liste einer Partei oder aber der von dieser Partei ins Abgeordnetenhaus entsandten Abgeordneten. Hierauf kommt es für die rechtliche Beurteilung allerdings nicht an.

Die Angabe eines Geschlechteranteils auf dem Stimmzettel wäre nämlich nach dem oben unter B. ausgeführtem in allen drei Varianten eine unzulässige staatliche Einwirkung auf den Inhalt der Wahlentscheidung im Zeitpunkt der Stimmabgabe und damit eine unzulässige Einschränkung des Grundsatzes der Freiheit der Wahl. Denn eine solche Angabe würde einen an den Wähler und die Wählerin gerichteten Appell darstellen, bevorzugt Kandidaten desjenigen Geschlechts seine Stimme zu geben, welches unterrepräsentiert erscheint.

Eine gesetzliche Regelung, auf dem Stimmzettel die Quotierung der Parteien anzugeben, wäre daher unzulässig.

D. Zu Frage 7:

Ist eine landesgesetzliche oder bundesgesetzliche Regelung zulässig, die Sanktionen oder Bonuszahlungen für Parteien (z. B. im Rahmen der Wahlkampfkostenerückstattung) enthält, welche gleich viele (Bonus) oder nicht gleich viele (Sank-

⁵⁴ Vgl. VerfG Bbg, Urt. vom 23.10.2020 – VfGBbg 55/19, NVwZ 2020, S. 59, Rn. 213; Edinger, Landes-Parité-Gesetze verfassungswidrig – wie weiter?, DÖV 2021, S. 442, 445 m.w.N.

⁵⁵ Vgl. Edinger, Landes-Parité-Gesetze verfassungswidrig – wie weiter?, DÖV 2021, S. 442, 445 m.w.N. (dort Fn. 50 und 51).

tion) Männer wie Frauen in das Parlament entsendet? Bedarf es für eine solche Regelung (Bonus/Sanktion) wegen der Parität eine Änderung der Verfassung?

Für die Parteienfinanzierung besitzt der Bundesgesetzgeber – auch in Bezug auf die Kosten der Landtagswahlkämpfe – nach Art 21 Abs. 5 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz.⁵⁶ Eine landesgesetzliche Regelung über Sanktionen oder Bonuszahlungen für Parteien, abhängig vom Anteil der im Parlament vertretenen Frauen und Männer wäre daher unzulässig.

Fraglich ist, ob eine solche Regelung auf Bundesebene rechtlich möglich wäre.

Eine Sanktionierung bzw. Belohnung von Parteien, abhängig vom Verhältnis der von ihnen ins Parlament entsandten Frauen und Männer, könnte die Wahlgleichheit, die Parteilfreiheit und die Chancengleichheit der politischen Parteien beeinträchtigen. Durch eine finanzielle Sanktionierung und Belohnung würden diese Rechte allerdings nicht direkt (wie durch ein Gebot oder Verbot), sondern faktisch beeinträchtigt werden. Da es gerade Zweck einer solchen Regelung wäre, Einfluss auf die Auswahl der Kandidaten für das Parlament zu nehmen, läge ein faktischer Eingriff in die genannten Rechte vor.⁵⁷

Es fragt sich, ob eine solche Beeinträchtigung verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein könnte.

Finanzielle Sanktionen für Parteien gibt es bereits in § 31a und b Parteiengesetz,⁵⁸ sie sind vorgesehen, um die Parteien zur Vorlage richtiger Rechenschaftsberichte anzuhalten. Sie sollen allerdings aufgrund der Chancengleichheit der Parteien ein gewisses Ausmaß nicht überschreiten dürfen.⁵⁹ Mit der (teilweisen) Finanzierung der Parteien durch den Staat ist es diesem verwehrt, die dadurch entstehende Abhängigkeit von seinen Leistungen zur Disziplinierung der Parteien zu nutzen.⁶⁰

Im Bereich der staatlichen Parteienfinanzierung ist die Gleichbehandlung politischer Parteien besonders streng zu handhaben, so dass eine Beeinflussung der Willensbildung der

⁵⁶ Ipsen, in: Sachs, Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 223; Magen, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin. Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 39 Rn. 30; BVerfGE 20, 56, 115; 24, 300, 354.

⁵⁷ Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ 1989, 553, 558.

⁵⁸ Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 (BGBl. I S. 149), zuletzt geändert durch Art. 13 Elfte ZuständigkeitsanpassungsVO vom 19.6.2020 (BGBl. I S. 1328).

⁵⁹ Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL August 2020, Art. 21 Rn. 431.

⁶⁰ Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, ebenda.

Parteien durch staatliche Subventionen auch dann nicht infrage kommt, wenn das Ziel dieser Steuerung seinerseits Verfassungsrang besitzt.⁶¹

Auch eine bundesgesetzliche Sanktionierung bzw. Belohnung von Parteien, abhängig vom Verhältnis der von ihnen ins Parlament entsandten Frauen und Männer, wäre somit unzulässig.

E. Zu Frage 8:

Wäre es zulässig, im Landeswahlgesetz eine Regelung zu treffen, die die Verteilung der Mandate der Zweitstimme aus der Geschlechterliste einer Partei vornimmt, wenn durch direkt gewählte Kandidaten in dem Wahlbezirk ein Geschlecht unterrepräsentiert ist (paritätischer Ausgleich über Landes-/Bezirksliste)?

Die Einführung von Geschlechterlisten ist nach der hier vertretenen Auffassung unzulässig (s. hierzu oben unter B.).

Die Frage wird daher hilfsweise geprüft. Sie wird hier so verstanden, dass gefragt wird, ob der Ausgleich einer Unterrepräsentation des Geschlechts der Kandidaten einer Partei, die alleine durch die direkt gewählten Kandidaten dieser Partei in den Wahlbezirken entstehen würde, über die Geschlechterlisten zulässig wäre.

1. Grundsatz der aktiven Wahlgleichheit

Ein solches System könnte gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl verstoßen. Aus dem Grundsatz der aktiven Wahlgleichheit folgt, dass die Stimme jedes und jeder Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche Erfolgschance haben muss.⁶² Bei der Verhältniswahl bedeutet dies, dass jeder Wähler und jede Wählerin mit seiner oder ihrer Stimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der Vertretung haben muss.⁶³

Bei einem paritätischen Ausgleich über die Liste würden nicht mehr nur die Wähler mit ihrer Zweitstimme entscheiden, welche Kandidaten der Geschlechterlisten zum Zug kämen, sondern dies hinge von der Anzahl der gewählten Direktkandidaten und Direktkandidatinnen einer Partei ab. Eine Zweitstimme für eine Geschlechterliste, deren Geschlecht über die Direktkandidaten überrepräsentiert wäre, wäre damit weniger wert, als die Zweit-

⁶¹ Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ 1989, 553, 559.

⁶² BVerfGE 121, 266, 295.

⁶³ BVerfGE, ebenda, 296.

stimme für die Geschlechterliste des unterrepräsentierten Geschlechts. Dies gilt allerdings nur in Bezug auf das Geschlecht. Hinsichtlich der gewählten Partei wäre der Erfolgswert der Stimme der gleiche. Dies könnte dafür sprechen, dass ein Verstoß gegen die Gleichheit der Wahl nicht vorliegt.

Hält man allerdings das Geschlecht der Kandidaten für so entscheidend, dass man den Wählern die Auswahl aus zwei Listen mit Kandidaten verschiedenen Geschlechts gibt, so muss es auch auf den Erfolg der Stimme für eine der Listen ankommen. Es wäre widersprüchlich, die Wähler entscheiden zu lassen, ob Frauen oder Männer einer Partei in das Parlament einziehen sollen und dann diese Entscheidung nicht von der Verteilung der Zweitstimme abhängig zu machen, sondern vom Anteil der Frauen und Männer dieser Partei, die einen Sitz über den Wahlkreis errungen haben.

Im Ergebnis würde ein paritätischer Ausgleich nach der hier vertretenen Auffassung den Grundsatz der aktiven Wahlgleichheit beeinträchtigen. Eine Rechtfertigung aufgrund des Demokratieprinzips oder des Gleichstellungsgebots scheidet aus (vgl. oben B. Punkt 5).

2. Grundsatz der passiven Wahlgleichheit

Der Grundsatz der passiven Wahlgleichheit besagt, dass jedem Wahlbewerber und jeder Wahlbewerberin grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im Wahlverfahren und damit gleiche Chancen im Wettbewerb um die Wählerstimmen offenstehen müssen.⁶⁴ Bei einem Ausgleich über Geschlechterlisten haben die Kandidaten des „überrepräsentierten Geschlechts“ geringere Chancen, in das Parlament einzuziehen als Bewerber des „unterrepräsentierten Geschlechts“. Dem könnte zwar entgegengehalten werden, dass der Ausgleich gerade das Ziel habe, paritätische Wahlgleichheit, also eine Gleichheit in Bezug auf die Geschlechter herzustellen. Dies würde allerdings verkennen, dass die passive Wahlfreiheit ein Recht des Individuums darstellt.⁶⁵ Dieses Recht gewährt jedem einzelnen Wahlbewerber und jeder einzelnen Wahlbewerberin die gleichen Chancen im Wettbewerb.⁶⁶

Ein paritätischer Ausgleich würde daher nach der hier vertretenen Auffassung den Grundsatz der passiven Wahlgleichheit beeinträchtigen. Eine Rechtfertigung aufgrund des Demokratieprinzips oder des Gleichstellungsgebots scheidet aus (vgl. oben B. Punkt 5).

⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316 Rn. 57.

⁶⁵ BVerfG, ebenda, Rn. 59.

⁶⁶ BVerfG, ebenda, Rn. 62.

F. Zu Frage 9:

Ist es durch landesgesetzliche Regelung zulässig, dass Parteien in einem Wahlkreis mehrere Kandidierende unterschiedlichen Geschlechts aufstellen können und die Wahlkreisstimme auf mehrere Personen „verteilt“ werden können und dabei die auf mehrere Kandidierende derselben Partei verteilten Stimmenanteile zunächst als verbundene Stimme zu zählen?

Die Volksvertretungen in den Ländern müssen aufgrund des Homogenitätsprinzips aus allgemeinen, unmittelbaren, freien gleichen und geheimen Wahlen hervorgehen (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG). Die Verfassung von Berlin gibt mit Art. 39 Abs. 2 vor, dass das Wahlrecht dem personalisierten Verhältniswahlsystem, also einer Mischung aus Verhältniswahlrecht und Mehrheitswahlrecht entsprechen muss,⁶⁷ über die Ausgestaltung der Personenwahl macht sie keine Vorgaben.

Ein Modell, bei dem die Parteien in einem Wahlkreis mehrere Kandidierende aufstellen können und die Wahlkreisstimmen auf mehrere Personen verteilt werden können, ist verfassungsrechtlich zulässig.⁶⁸

Bei der Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft ist das Modell der Mehrmandatswahlkreise bereits Praxis: Ein Teil der Abgeordneten wird nach Wahlkreislisten in Mehrmandatswahlkreisen gewählt (§ 2 Abs. 2 BüWG). Die Wahlberechtigten haben fünf Wahlkreisstimmen für die Wahl nach Wahlkreislisten und fünf Landesstimmen für die Wahl nach Landeslisten (§ 3 Abs. 1 BüWG). Die Wahlkreisstimmen können nach § 3 Abs. 2 BüWG beliebig auf die in den Wahlkreislisten genannten Personen verteilt werden. Es können einer Person bis zu fünf Stimmen gegeben werden (kumulieren) oder die Stimmen an Personen aus unterschiedlichen Wahlkreislisten verteilt werden (panaschieren).

Warum die auf mehrere Kandidierende derselben Partei verteilten Stimmenanteile dabei als „verbundene Stimme“ gelten soll, ist allerdings nicht nachzuvollziehen, da es bei der Personenwahl im Wahlkreis ja gerade nicht auf den Stimmenanteil der Parteien ankommt, sondern auf den Stimmenanteil der einzelnen Kandidaten und Kandidatinnen.

Sollen hierdurch die Stimmen des unterlegenen Kandidaten oder der unterlegenen Kandidatin derselben Partei dem Kandidaten oder der Kandidatin zugerechnet werden, der oder

⁶⁷ Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 39 Rn. 3; Zivier, Verfassung und Verwaltung von Berlin, 4. Aufl. 2008, S. 158.

⁶⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 28 Rn. 13; Engels, in: Sachs, Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 19; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 72.

die, bezogen auf diese Partei, die meisten Stimmen erhalten hat, so würde dies kleine Parteien benachteiligen, die keine ausreichende Anzahl an Bewerbern oder Bewerberinnen zur Verfügung haben, um doppelte Kandidaturen im Wahlkreis durchzuführen. Dies würde einen Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) darstellen. Denn dieser Grundsatz verbietet es dem Staat, die Unterschiede in den Startbedingungen der miteinander im politischen Wettbewerb stehenden Parteien zu verschärfen.⁶⁹ Zugleich würde dieses Modell gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) verstoßen. Denn der Erfolgswert einer Stimme für einen unterlegenen Einzelkandidaten oder eine unterlegene Einzelkandidatin wäre dann geringer als der Erfolgswert einer Stimme für einen Kandidaten oder eine Kandidatin einer Fraktion mit mehreren Bewerbern, deren Stimmen als „verbunden“ zusammengerechnet würden.

G. Zu Frage 10 a) und b):

Ist eine gesetzliche Regelung zulässig, demnach in den Wahlkreisen ein „Huckepack“-Kandidat des jeweils anderen Geschlechts aufgestellt werden kann, wobei es eine gesetzliche Vorgabe gibt, dass es sich um ein anderes Geschlecht bei dem Huckepack-Kandidaten handeln muss, es aber keine gesetzliche Pflicht gibt, einen Huckepack-Kandidat aufzustellen.

Ist eine gesetzliche Regelung zulässig, nachdem bei Ausscheiden eines/r direkt gewählten Abgeordneten ausschließlich der Huckepack-Kandidat nachrückt, soweit ein solcher vorhanden ist und kein Nachrücken von der Bezirks- oder Landesliste (wie bisher) erfolgt?

Das Nachrücken eines „Huckepack-Kandidaten“ ist vergleichbar mit dem „Regelungsmodell Ersatzbewerber“ im nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht. So kann dort auf der Reserveliste vorgesehen werden, dass ein Bewerber oder eine Bewerberin Ersatzbewerber oder Ersatzbewerberin für einen im Wahlbezirk oder für einen auf einer Reserveliste aufgestellten Bewerber oder aufgestellte Bewerberin sein soll (§ 16 Abs. 2 Kommunalwahlgesetz NRW).⁷⁰ Lehnt der gewählte Bewerber oder die gewählte Bewerberin den

⁶⁹ Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL August 2020, Art. 21 Rn. 300.

⁷⁰ Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen, in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Juni 1998, (GV. NW. S. 454, ber. S. 509; 1999 S. 70), zuletzt geändert durch Art. 1 G zur Änd. des KommunalwahlG und der KommunalwahlO vom 5.5.2020 (GV. NRW. S. 312d).

Sitz ab oder scheidet später aus der Vertretung aus, so rückt der Ersatzbewerber oder die Ersatzbewerberin nach (§ 45 Abs. 2 Satz 1 Kommunalwahlgesetz NRW). Ein solches Nachrückssystem ist für sich genommen mit der Wahlfreiheit vereinbar.

Es fragt sich allerdings, ob den Parteien vorgeschrieben werden kann, einen Huckepack-Kandidaten eines anderen Geschlechts als des Wahlkreisbewerbers oder der Wahlkreisbewerberin aufzustellen, falls die Aufstellung eines Huckepack-Kandidaten oder einer Huckepack-Kandidatin gewünscht ist.

Dies würde die Parteienfreiheit beeinträchtigen. Denn wenn eine Partei in einem Wahlkreis zwei Kandidaten gleichen Geschlechts als am geeignetsten ansieht, für diesen Wahlkreis aufgestellt zu werden, so wäre sie daran gehindert, eben diese beiden Personen aufzustellen.

Ebenso wäre die passive Wahlrechtsgleichheit beeinträchtigt. Es würde zudem eine an das Geschlecht anknüpfende, mit einem Nachteil verbundene Ungleichbehandlung darstellen, da es einzelnen Kandidaten versagt wäre, sich auf bestimmte „Huckepack“-Direktmandatsplätze zu bewerben, die dem anderen Geschlecht vorbehalten sind.

Würde man die „Huckepack“-Plätze einer weiblichen oder einer männlichen Person vorbehalten, wären darüber hinaus Personen des „dritten Geschlechts“ benachteiligt, die sich weder als männlich noch weiblich, sondern als divers oder ohne Geschlechtszuordnung verstehen.⁷¹ Denn Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG schützt nicht nur Männer vor Diskriminierungen wegen ihres männlichen Geschlechts und Frauen vor Diskriminierungen wegen ihres weiblichen Geschlechts, sondern auch Menschen, die sich diesen beiden Kategorien in ihrer geschlechtlichen Identität nicht zuordnen, vor Diskriminierungen wegen dieses weder allein männlichen noch allein weiblichen Geschlechts.⁷²

H. Zu Frage 11:

Ist eine Tandemlösung für einen Wahlkreis (es kandidiert ein Tandem aus 2 unterschiedlichen Geschlechtern) mit zwei Wahlkreisstimmen zulässig, etwa durch Zusammenlegung der Wahlkreise? Können bei einer Tandemlösung unterschiedliche

⁷¹ S. hierzu Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Reform des Bundestagswahlrechts. Geschlechterparität und Zwei-Personen-Wahlkreise, Ausarbeitung vom 14.2.2019, WD 3 – 3000 – 035/19; Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, Geschlechterparität bei Landtagswahlen, Gutachten vom 18.10.2018, S. 63ff.; Morlok/Hobusch: Sinnvoll heißt nicht verfassungsgemäß – zu Meyers Kritik an der Paritätsgesetzgebung, NVwZ 2019, 1734, 1736; Hecker, Verfassungsrechtliche Fragen der neueren Paritätsgesetzgebung, ZRP 2020, 226, 227.

⁷² BVerfGE 147, 1, 28.

Geschlechter vorgeschrieben werden und dürfen Einzelbewerbungen ausgeschlossen werden?

Eine Regelung, die vorschreibe, dass die Parteien für einen Wahlkreis zwingend ein Tandem aus Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts aufstellen müssten, würde eine an das Geschlecht anknüpfende, mit einem Nachteil verbundene Ungleichbehandlung darstellen, da es einzelnen Kandidaten versagt wäre, sich auf bestimmte Direktmandatsplätze zu bewerben, die dem anderen Geschlecht vorbehalten sind.⁷³ Würde man die Plätze für ein Tandem einer weiblichen und einer männlichen Person vorbehalten, wären darüber hinaus Personen des „dritten Geschlechts“ benachteiligt, die sich weder als männlich noch weiblich, sondern als divers oder ohne Geschlechtszuordnung verstehen. Denn Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG schützt nicht nur Männer vor Diskriminierungen wegen ihres männlichen Geschlechts und Frauen vor Diskriminierungen wegen ihres weiblichen Geschlechts, sondern auch Menschen, die sich diesen beiden Kategorien in ihrer geschlechtlichen Identität nicht zuordnen, vor Diskriminierungen wegen dieses weder allein männlichen noch allein weiblichen Geschlechts.⁷⁴

Zudem würde eine solche Regelung in die Organisations- und Programmfreiheit und in das Wahlvorschlagsrecht der Parteien eingreifen.⁷⁵ Eine „Tandemlösung“ mit dem Verbot von Einzelbewerbungen würde kleine Parteien benachteiligen, die keine ausreichende Anzahl an Bewerbern zur Verfügung haben, um doppelte Kandidaturen im Wahlkreis durchzuführen. Dies würde einen Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 GG) darstellen. Denn dieser Grundsatz verbietet es dem Staat, die Unterschiede in den Startbedingungen der miteinander im politischen Wettbewerb stehenden Parteien zu verschärfen.⁷⁶

Darüber hinaus wäre der Grundsatz der Gleichheit der Wahl hinsichtlich des passiven Wahlrechts beeinträchtigt, wenn in einem Wahlkreis nicht genau gleich viele weibliche wie männliche Bewerber zur Verfügung stünden.⁷⁷ Gäbe es bspw. drei Frauen und zehn Männer, die sich auf die beiden Wahlkreisvorschläge bewerben, so verfügten die Frauen über höhere Wahlchancen als die Männer, da sie für den weiblichen Wahlkreisvorschlag

⁷³ Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, Geschlechterparität bei Landtagswahlen, Gutachten vom 18.10.2018, S. 9f.

⁷⁴ BVerfGE 147, 1, 28.

⁷⁵ Pernice-Warnke, Parlamente als Spiegel der Bevölkerung?, DVBl. 2020, 81, 88.

⁷⁶ Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL August 2020, Art. 21 Rn. 300.

⁷⁷ Pernice-Warnke, ebenda.

weniger Konkurrentinnen hätten als die Männer für den männlichen Wahlkreisvorschlag des Tandems.

Es fragt sich, ob der Eingriff in die genannten Rechte verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.

Das Demokratieprinzip erfordert es nicht, dass die Perspektiven von Frauen und Männern durch eine paritätische Geschlechtervertretung im Landtag „gespiegelt“ werden.⁷⁸ Laut BVerfG ist die Geschlechterzugehörigkeit für das Maß der demokratischen Legitimation des Parlaments ohne Belang, da es hierfür auf die Ordnungsgemäßheit des Wahlaktes ankomme und nicht darauf, ob sich das Parlament als repräsentatives Abbild des Elektors darstelle.⁷⁹

Nach Art. 10 Abs. 3 S. 2 VvB ist das Land Berlin verpflichtet, die Gleichstellung und die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern auf allen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens herstellen und zu sichern. Ob das Gleichstellungsgebot als Rechtfertigungsgrund für eine Beeinträchtigung der streng formalisierten Wahlrechtsgleichheit überhaupt in Betracht kommt, wird unterschiedlich beurteilt.⁸⁰ Jedenfalls vermögen Gleichstellungsgebote auf Ebene der Landesverfassungen die Vorgabe von Quoten für Landtagswahlen nicht zu rechtfertigen;⁸¹ hierfür muss der Gesetzgeber angesichts des verfassungsrechtlich normierten Repräsentationsmodells eine Regelung auf der Ebene der Verfassung selbst treffen (vgl. zu den Bedenken hiergegen oben B. Punkt 5).⁸²

⁷⁸ ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 104; BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 182.

⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316, Rn. 72.

⁸⁰ Dafür: ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 123; Klafki, Parität – Der deutsche Diskurs im globalen Kontext, DÖV 2020, 856, 860; dagegen: Hecker, Verfassungsgerichtliche Entscheidungen zu Landesparitätsgesetzen, NJW 2020, 3563, 3565, Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, Geschlechterparität bei Landtagswahlen, Gutachten vom 18.10.2018, S. 19ff., Thüringer Landtag, Wissenschaftlicher Dienst, Gutachtliche Stellungnahme zu der Frage, ob die im Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE, SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum „siebten Gesetz zur Änderung des Thüringer Landeswahlgesetzes – Einführung der paritätischen Quotierung“ vom 20. März 2019 (Drucksache 6/6964) vorgesehene Pflicht zur alternierenden Besetzung der Wahllisten mit Männern und Frauen gegen Verfassungsprinzipien verstößt vom 24.6.2019, Drs. 6/7525, S. 39f., Ungern-Sternberg, Parité-Gesetzgebung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, JZ 2019, 252, 533, offen gelassen von BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020, BeckRS 2020, 40316, Rn. 110 und BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 206.

⁸¹ So Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, Geschlechterparität bei Landtagswahlen, Gutachten vom 18.10.2018, S. 19ff. in Bezug auf eine paritätische Besetzung von Landeslisten und auf die Bildung sog. „Wahlkreisduos“.

⁸² BbgVerfG NVwZ 2021, 59 Rn. 213; ThürVerfGH NVwZ 2020, 1266 Rn. 136; kritisch hierzu: Gersdorf, Das Paritätsurteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofes springt doppelt zu kurz, DÖV 2020, 779.

III. Ergebnis

Frage 1:

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof und das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg haben die Änderungen der jeweiligen Landeswahlgesetze, mit denen die Parteien verpflichtet wurden, ihre Landeslisten für die Landtagswahlen abwechselnd mit Frauen und Männern zu besetzen, für verfassungswidrig erklärt.

Nach den Urteilen wird der Grundsatz der passiven Wahlgleichheit durch eine Regelung verletzt, die es Männern und Frauen verwehrt, Listenplätze zu erreichen, die für das jeweils andere Geschlecht vorgesehen sind. Darüber hinaus werde die Freiheit der Wahl beeinträchtigt, wenn Parteimitglieder für einen bestimmten Listenplatz, der für das eine Geschlecht vorgesehen ist, keine Vertreter des anderen Geschlechts wählen dürfen.

Das Thüringer Paritätsgesetz beeinträchtigt zudem das Recht der Parteien auf Betätigungsfreiheit, Programmfreiheit und Chancengleichheit.

Die Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze und der Parteifreiheit und -gleichheit durch die jeweiligen Landesgesetze sind nach Auffassung der beiden Verfassungsgerichte weder durch das Demokratieprinzip noch durch die landesverfassungsrechtlichen Gleichstellungsgebote gerechtfertigt.

Fragen 2 – 5:

Die Einführung von Geschlechterlisten bei der Wahl zum Abgeordnetenhaus würde die Programm- und Betätigungsfreiheit der Parteien nach Art. 21 Abs. 1 GG sowie den Grundsatz der aktiven Wahlfreiheit gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG beeinträchtigen. Eine solche Beeinträchtigung wäre weder durch das Demokratieprinzip noch durch das Gleichstellungsgebot gerechtfertigt.

Eine Änderung der Verfassung von Berlin zur Einführung von Geschlechterlisten ist ohne eine entsprechende Anpassung des Grundgesetzes wegen des Homogenitätsprinzips nach Art. 28 Abs. 1 GG nicht zulässig. Ob die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG eine solche Grundgesetzänderung zuließe, wird in der Literatur bezweifelt.

Frage 6:

Eine gesetzliche Regelung, auf dem Stimmzettel die Quotierung der Parteien nach Geschlecht (m/w/d) anzugeben, wäre verfassungsrechtlich unzulässig.

Frage 7:

Für die Parteienfinanzierung besitzt der Bundesgesetzgeber – auch in Bezug auf die Kosten der Landtagswahlkämpfe – nach Art 21 Abs. 5 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz. Eine landesgesetzliche Regelung über Sanktionen oder Bonuszahlungen für Parteien, abhängig vom Anteil der im Parlament vertretenen Frauen und Männer wäre daher unzulässig.

Auch eine bundesgesetzliche Sanktionierung bzw. Belohnung von Parteien, abhängig vom Verhältnis der von ihnen ins Parlament entsandten Frauen und Männer, wäre mit der Verfassung nicht vereinbar.

Frage 8:

Ein paritätischer Ausgleich über Geschlechterlisten beeinträchtigt den Grundsatz der aktiven und passiven Wahlgleichheit. Eine Rechtfertigung aufgrund des Demokratieprinzips oder des Gleichstellungsgebots scheidet aus.

Frage 9:

Ein Modell, bei dem die Parteien in einem Wahlkreis mehrere Kandidierende aufstellen können und die Wahlkreisstimmen auf mehrere Personen verteilt werden können, ist grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig .

Sollen dabei die auf mehrere Kandidierende derselben Partei verteilten Stimmenanteile als verbundene Stimmen zählen, so würde dies allerdings kleine Parteien benachteiligen, die keine ausreichende Anzahl an Bewerbern zur Verfügung haben, um doppelte Kandidaturen im Wahlkreis durchzuführen. Dies würde einen Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) darstellen.

Frage 10:

Eine Regelung, die den Parteien vorschreibe, einen „Huckepack-Kandidaten“ eines anderen Geschlechts als des Wahlkreisbewerbers oder der Wahlkreisbewerberin aufzustellen, würde die Parteienfreiheit und die passive Wahlrechtsgleichheit verletzen sowie eine an das Geschlecht anknüpfende, mit einem Nachteil verbundene Ungleichbehandlung – auch für das „dritte Geschlecht“ – darstellen.

Frage 11:

Eine Regelung, die vorschreibe, dass die Parteien für einen Wahlkreis zwingend ein Tandem aus Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts aufstellen müssten, würde eine an das Geschlecht anknüpfende, mit einem Nachteil verbundene Ungleichbehandlung – auch in Bezug auf das „dritte Geschlecht“ – darstellen. Zudem würde eine solche Regelung in die Organisations- und Programmfreiheit und in das Wahlvorschlagsrecht der Parteien eingreifen. Eine „Tandemlösung“ mit dem Verbot von Einzelbewerbungen würde einen Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) darstellen. Darüber hinaus wäre der Grundsatz der Gleichheit der Wahl hinsichtlich des passiven Wahlrechts beeinträchtigt.

* * *