

Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung "Gendergerechte Demokratie" am 10. Februar 2012 in der Enquete-Kommission 16/2 "Bürgerbeteiligung"

von Prof. Dr. Siegfried Jutzi, Mainz

A. Vorbemerkungen

Mit Rücksicht auf meine Tätigkeit im Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz des Landes Rheinland-Pfalz weise ich darauf hin, dass nachfolgende Ausführungen lediglich die persönliche Auffassung des Verfassers wiedergeben.

Bezüglich der vier Leitfragen für die Anhörung beschränke ich mich bei meinen Antworten auf die Fragen 3 (B.) und 4 (C.), denen spezifische verfassungsrechtliche Fragestellungen zugrunde liegen. Daraus ergeben sich einige Rückwirkungen für mögliche Lösungsansätze zu den in den Leitfragen 1 und 2 aufgeworfenen Problemstellungen (D).

B. Zu Leitfrage 3

„Ist es – spätestens nach Änderung des Grundgesetzes mit Artikel 3 Abs. 2 Satz 2 – verfassungsrechtlich geboten, dass Parteien die Wahllisten so aufstellen, dass die Plätze alternierend mit Frauen und Männern besetzt sind?“

I. Antwort

Die Frage ist zu verneinen. Weder bestand vor noch besteht nach der Einfügung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 in das Grundgesetz (GG) eine Verpflichtung der Parteien, Wahllisten geschlechterparitätisch aufzustellen.

Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG – das Entsprechende gilt für Art. 17 Abs. 3 Satz 2 der Verfassung für Rheinland-Pfalz (LV) – wendet sich ausdrücklich nur an den Staat. Eine unmittelbare Verpflichtung scheidet daher aus.

Auch eine etwaige Ausstrahlungswirkung der Norm in den nicht staatlichen Bereich hätte nicht so weit reichende Folgen. Erforderlich wäre in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage, die den Verfassungsauftrag im Verhältnis zu den politischen Parteien umsetzte.

Eine gesetzliche Regelung, die politische Parteien zwänge, Wahllisten geschlechterparitätisch aufzustellen, wäre jedoch insbesondere mit der Parteienfreiheit, die Art. 21 GG den Parteien "als verfassungsrechtlich notwendige Instrumente für die politische Willensbildung des Volkes"¹ garantiert, nicht zu vereinbaren.

¹ BVerfGE 121, 30, 54.

II. Begründung

1. Verfassungsunmittelbares Gebot

Das Grundrecht der Gleichberechtigung enthält primär ein subjektives Recht, auch soweit es um den Auftrag des Staates geht, die Lebensverhältnisse von Frauen und Männern anzugleichen.² Mit der im Jahr 1994 erfolgten Anfügung des Satzes 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ist – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) – lediglich "ausdrücklich klargestellt worden, dass sich das Gleichberechtigungsgesetz auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt."³ Der Auftrag richtet sich ausschließlich an den Staat.⁴ Da die Parteien nicht Teil des Staates in diesem Sinne sind,⁵ werden sie durch diese Vorschrift *unmittelbar* nicht verpflichtet.⁶ Im Übrigen verpflichtete Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nur zu Maßnahmen, die eine tatsächliche Chancengleichheit, nicht aber eine Ergebnisgleichheit gewährleisten.⁷

Grundrechtliche Gewährleistungen – von ausdrücklichen Ausnahmen abgesehen – entfalten nach heute fast unbestrittener Meinung keine unmittelbaren Rechtswirkungen im Privatbereich. Sie können jedoch (mittelbar) in den Rechtskreis Privater ausstrahlen.⁸ So können insbesondere strikte Diskriminierungsverbote, wie in Art. 3 Abs. 3 GG, auch in Privatrechtsbeziehungen in gewissem Umfang wirksam werden.⁹ Für den in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG enthaltenen Verfassungsauftrag an den Staat wird man dies jedoch kaum annehmen können, da er allein wegen des Spannungsverhältnisses zum Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG) ohne gesetzliche Umsetzung Private kaum zu konkreten Maßnahmen zwingen kann.¹⁰ Eine gesetzliche Grundlage wäre außerdem schon deshalb erforderlich, weil es sich bei einer staatlich vorgeschriebenen, an das Geschlecht anknüpfenden Ungleichbehandlung, um eine offene oder direkte Diskriminierung handelte.¹¹

² Jarass, in: ders./Pieroth, GG, Komm., 11. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 79 u. 91 m.w.N. auch zu a.A.; zu Art. 17 Abs. 3 LV vgl. Caesar, in: Grimm/Caesar, Verf. für RhPf., Komm., 2001, Art. 17 Rn. 22.

³ BVerfGE 113, 1, 15 m.w.N.

⁴ Entsprechendes gilt für Art. 17 Abs. 3 LV, der in seinem Kerngehalt dem grundgesetzlichen Gleichstellungsgebot entspricht (vgl. Caesar [Fn. 2], Rn. 36). Auf die – von der Fragestellung auch nicht erfasste – Bestimmung wird daher grundsätzlich nicht mehr eingegangen.

⁵ Parteien sind "nicht mit dem Staat in eins zu setzen" (BVerfGE 121, 30, 54). "Zwar kommt ihnen aufgrund ihrer spezifischen verfassungsrechtlich abgesicherten Vermittlungsfunktion zwischen Staat und Gesellschaft eine besondere Stellung zu; sie wirken in den Bereich der Staatlichkeit aber lediglich hinein, ohne ihm anzugehören" (BVerfGE 121, 30, 53 m.w.N.).

⁶ Ipsen, PartG, Komm., 2008, § 17 Rn. 18.

⁷ Jarass (Fn. 2), Rn. 90 u. 97 m.w.N.

⁸ Sachs, in: ders., GG, Komm., 6. Aufl. 2011, Vor Art. 1 Rn. 32 m.w.N.

⁹ Vgl. Hufen, StaatsR II, 3. Aufl. 2011, § 7 Rn. 8 ff.; Stern, StaatsR III/1, 1988, § 76 IV 3 (S. 1569) jew. m.w.N.

¹⁰ Verfassungsrechtlich geboten könnte daher allenfalls eine gesetzliche Regelung sein, welche die Parteien zum Erlass von Quotenregelungen in ihren Satzungen verpflichtet.

¹¹ Zwar ist nicht abschließend geklärt, ob die Verwendung eines Geschlechtsmerkmals als Differenzierungskriterium *generell* einer *speziellen gesetzlichen Grundlage* bedarf. Dies wird jedoch ganz überwiegend für *direkte*, also offen an das Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlungen, wie dies im vorliegenden Fall anzunehmen wäre, bejaht, etwa bei der Privilegierung von Frauen im öffentlichen Dienst (vgl. Jarass [Fn. 2], Rn. 94; Osterloh, in: Sachs [Fn. 8], Art. 3 Rn. 290; Sachs, in: Stern, StaatsR IV/2, 2011, § 121 II 7 [S. 1685 f.]). Bei ausschließlich finanziellen Leistungen an Frauen soll das nach BVerwG (NVwZ 2003, 94) zwar anders sein. Dieser Aspekt spielt vorliegend jedoch keine Rolle.

Dem Grundgesetz ist sonach unmittelbar keine Verpflichtung der Parteien zu entnehmen, die Kandidatenlisten ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage nach dem Geschlechterproporz aufzustellen.

2. Einfachrechtliches Paritätsgebot

a) Satzungsrechtliche Quoten

Bereits die heute bei Parteien – ohne gesetzliche Verpflichtung – anzutreffenden satzungsrechtlichen Quotenregelungen können verfassungsrechtlich nicht als völlig unproblematisch bezeichnet werden, da Parteien auch Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG – deren Organisationsfreiheit etwas einschränkend – zu beachten haben, wonach ihre innere Ordnung demokratischen Grundsätzen zu entsprechen hat. Innerparteiliche Wahlen könnten deshalb auch strikt an die Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit, Freiheit und Gleichheit gebunden sein.

Im Schrifttum wird unterschieden zwischen innerparteilichen Wahlen und der Kandidatenaufstellung.¹² Eine Quotenregelung, z.B. für Vorstandswahlen, kraft eigener Entscheidung der Partei wird mit Rücksicht auf deren Verbandsautonomie inzwischen wohl weitgehend akzeptiert,¹³ da Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, der eine Benachteiligung oder Bevorzugung wegen des Geschlechts verbietet, nur eingeschränkt im privaten Verbandsrecht wirkt und Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG das Ziel, Frauen angemessen in der Organisation zu repräsentieren, wenn auch nicht erzwingt, so doch legitimiert. Eine politische Partei, die für Gleichberechtigung eintritt, soll auch organisatorisch sicherstellen können, sich entsprechend personell zu präsentieren.

Auch das BVerfG¹⁴ hat in anderem Zusammenhang die Freiheit der Parteien betont, ihre politischen Vorstellungen berücksichtigen zu können. Dies spricht dafür, die Wahlrechtsgrundsätze nicht mit absoluter Stringenz auf parteiinterne Wahlen anzuwenden, "solange faktisch und rechtlich demokratische Grundsätze nicht untergraben werden."¹⁵

Die Bedenken gegen eine *satzungsbasierte Quote* nehmen aber tendenziell zu, soweit es um die *Kandidatenaufstellung* geht.

Die Grundsätze der Freiheit und Gleichheit der Wahl gelten nach der Rechtsprechung des BVerfG¹⁶ nicht nur für den Wahlvorgang als solchen, sondern sie be-

¹² Vgl. v. *Nieding*, NVwZ 1994, 1171 ff.; *Ipsen* (Fn. 6), Rn. 17.

¹³ *Augsberg*, in: Kersten/Rixen, PartG, Komm., 2009, § 15 Rn. 27 ff.; *Kersten*, ebd., § 1 Rn. 70; *Ebsen*, JZ 1989, 553, 556 f.; *Gusy*, AK-GG, 3. Aufl., Art. 21 (2001) Rn. 70; *Ipsen* (Fn. 2), Rn. 19; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Komm., Bd. II, 5. Aufl. 2001, Art. 21 Rn. 58 (Stichwort: Quotenregelung); mittelbar *Degenhart*, Staatsrecht I, 26. Aufl. 2010, Rn. 94; wohl auch *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 151; v. *Münch/Mager*, StaatsR I, 7. Aufl. 2009, Rn. 139; weitere Nachw. u. Fn. 22; *a.A. Henke*, BK, Art. 21 (1991), Rn. 289; *Volkmann*, in: Friauf/Höfling, Berl. Komm. zum GG, Art. 21 (2001), Rn. 65 Fn. 410; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Komm., 12. Aufl. 2011, Art. 21 Rn. 81.

¹⁴ BVerfGE 91, 262, 267; 91, 276, 285.

¹⁵ *Kersten* (Fn. 13).

¹⁶ BVerfGE 89, 243, 251 m.w.N.; vgl. auch BVerfGE 111, 54, 104 f.; *Streinz* (Fn. 13), Rn. 168 m.w.N.

ziehen sich auch auf das Wahlvorschlagsrecht, da die Kandidatenaufstellung an der Schnittstelle von innerparteilicher Demokratie und Wahlverfahren steht.¹⁷ Erfüllen die Parteien – wie bei der Kandidatenaufstellung – kraft Gesetzes Aufgaben bei der Organisation einer Wahl, sind sie gehalten, einen Kernbestand an Verfahrensgrundsätzen – wozu Freiheit und Gleichheit der Wahl zählen – einzuhalten, ohne den ein Kandidatenvorschlag schlechterdings nicht Grundlage eines demokratischen Wahlvorschlags sein kann.¹⁸

Quotenregelungen greifen nach überwiegender Auffassung in die passive Wahlgleichheit ein, weil in spezifischen Konstellationen Kandidaten wegen ihres Geschlechts nicht wählbar sind.¹⁹ Im verfassungsrechtlichen Schrifttum wird daher gegen solche Quotenregelungen eingewandt, wenn schon das Volk bei starren Listen wenig Einfluss in personeller Hinsicht habe, müsse ein solcher wenigstens bei der Kandidatenaufstellung möglich sein.²⁰

Zunehmend werden jedoch heute satzungsbasierte Frauenquoten akzeptiert. Das Verfassungsgebot einer tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) und die Parteienfreiheit (Art. 21 GG)²¹ sollen es den Parteien auch hier erlauben, ihre politische Programmatik mit einem entsprechenden Kandidatenangebot zu verwirklichen.²²

Dies erscheint überzeugend insbesondere vor dem Hintergrund der Parteienfreiheit, der Katalysatorfunktion für die Willensbildung vom Volk in die staatlich organisierte Sphäre hinein zukommt. Gerade weil die Parteien "als verfassungsrechtlich notwendige Instrumente für die politische Willensbildung des Volkes anerkannt" sind und diese Funktion "jede staatlich-institutionelle Verfestigung der Parteien" abwehrt,²³ umfasst die Parteienautonomie auch die Entscheidungskompetenz,

¹⁷ *Trute*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 13), Art. 38 Rn. 62; *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 179 m.w.N. So hielt der BGH (NJW 1974, 184; vgl. auch BGHZ 106, 67, 74 ff.) z. B. Blockwahlen für unzulässig, die das wählende Parteimitglied zwingen, ihm nicht genehme Kandidaten zu wählen. Im Ergebnis zust. *Ipsen*, in: Sachs (Fn. 8), Art. 21 Rn. 92; *Morlok*, in: Dreier, GG, Komm., 2. Aufl. 2006, Art. 21 Rn. 137; *Streinz* (Fn. 13), Rn. 168; *Augsberg* (Fn. 13), Rn. 26.

¹⁸ BVerfGE 89, 243, 252 f.; *H.H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Komm., Art. 38 [März 2007] Rn. 83.

¹⁹ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555; *Trute* (Fn. 17) jew. m.w.N.; a.A. *Lange*, NJW 1988, 1174, 1181.

²⁰ *Heyen*, DÖV 1989, 654; v. *Nieding*, NVwZ 1994, 1171, 1174; a. A. *Rüfner*, BK, Art. 3 Abs. 2 und 3 (Mai 1996) Rn. 817: Das Volk sei nie ganz frei bei Wahlen, da nur über Wahlvorschläge abgestimmt werde.

²¹ Dazu ausführlich *Robbers*, BK (12/2008), Art. 20 Abs. 1 Rn. 657 ff., insb. 678 f.

²² *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 13), Art. 38 Rn. 144 ff.; *Augsberg* (Fn. 13); *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557; *Gusy* (Fn. 13); *Jarass* (Fn. 2), Rn. 91; *Kersten* (Fn. 13); *H.H. Klein*, in: Maunz/Dürig, Art. 21 (03/2001) Rn. 353; *Kunig*, HdbStR III, 3. Aufl. 2005, § 40 Rn. 34; *ders.* (Fn. 13); *Lange*, NJW 1988, 1180 ff.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Komm., Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 21 Rn. 137 u. Art. 38 Rn. 102; *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 179 ff.; *Roth*, in: Umbach/Clemens, GG, Komm., 2002, Bd. II, Art. 38 Rn. 77 ff.; *Rüfner* (Fn. 20), Rn. 818; *Schreiber*, BWahlG, 8. Aufl. 2009, § 27 Rn. 15; *Trute* (Fn. 17); *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402; *zweifelnd: Streinz* (Fn. 13), Rn. 156; v. *Münch/Mager* (Fn. 13); *a.A.: v. Nieding*, NVwZ 1994, 1171, 1176 f.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 2), Art. 38 Rn. 22a; *Ipsen* (Fn. 6), Rn. 20 f.; *Lenski*, PartG, 2011, § 10 PartG Rn. 27 u. § 21 BWahlG Rn. 84 ff. (nur "weiche" Quoten, z.B. Soll-Vorschrift, zulässig); *Sannwald* (Fn. 13 – nur unverbindliche Empfehlung).

²³ BVerfGE 121, 30, 54; 107, 339, 361.

"mit welchen Mandatsträgern die Mitwirkung bei der politischen Willenbildung des Volkes (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG) stattfinden soll."²⁴

b) Gesetzliche Quotierung

Eine Quotenregelung durch *Gesetz* wird dagegen ganz überwiegend als verfassungswidrig angesehen. Damit würden nicht nur die passive Wahlrechtsgleichheit beeinträchtigt, sondern vor allem die Autonomie und Programmfreiheit der politischen Parteien in unverhältnismäßiger Weise einschränkt.²⁵

Ob eine gesetzliche Quote mit dem Verfassungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigt werden könnte, erscheint aus mehreren Gründen äußerst fraglich.

aa) Nach der Rechtsprechung des BVerfG²⁶ scheidet im Anwendungsbereich der speziellen *wahlrechtlichen* Gleichheitssätze²⁷ ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Art 3 Abs. 1 GG) aus. Von der wahlrechtlichen Erheblichkeit der speziellen Gleichheitssätze in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG als Konkretisierungen des allgemeinen Gleichheitssatzes kann daher nicht ohne Weiteres ausgegangen werden.²⁸

bb) Auch wenn Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG im Anwendungsbereich der Wahlrechtsgrundsätze berücksichtigungsfähig ist, verbleiben erhebliche Zweifel, ob die Bestimmung Ungleichbehandlungen *wegen* des Geschlechts legitimieren könnte.²⁹ Ihrem Wortlaut nach macht sie dem Staat lediglich zur Aufgabe, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern und auf Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken; sie besagt nicht, zur Erfüllung dieser Aufgabe dürfe vom Unterscheidungsverbot (Art. 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GG) abgewichen werden.³⁰

Dies erscheint vor dem Hintergrund der Genesis der Norm auch zweifelhaft. Zum Zeitpunkt der Verfassungsänderung waren andere, klarere Formulierungen sowohl im internationalen und europäischen Recht als auch in ausländischen Verfassun-

²⁴ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555; vgl. auch *Ipsen* (Fn. 17), Rn. 28 ff.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 2), Art. 21 Rn. 12.

²⁵ Vgl. *Achterberg/Schulte* (Fn. 22), Rn. 145 m. Fn. 301; *Augsberg* (Fn. 13), Rn. 28; *Ebsen*, JZ 1989, 553, 556 f.; *Klein* (Fn. 22), Rn. 353 m. Fn. 215; *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 177 ff.; *Roth* (Fn. 22), Rn. 79; *Rüfner* (Fn. 20), Rn. 819; *Schreiber* (Fn. 22), Rn. 14; *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402; *sowie* die in Fn. 22 unter a.A. Genannten; *a. A. Laskowski*, Gutachten zur Frage der Übertragbarkeit des französischen Parité-Gesetzes ins deutsche Recht, 2009, S. 1 ff, 19 m. wenigen w. N. (das zitierte Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtags wurde von *Laskowski* selbst erstellt). Das Parité-Gesetz hat in Frankreich eine Verfassungsänderung notwendig gemacht; vgl. dazu *Joop*, ZaöRV 66 (2006), 949 ff.; *Zimmermann*, EuGRZ 2000, 431 ff.

²⁶ BVerfGE 99, 1.

²⁷ Art. 28 Abs. 1 Satz 2, 38 Abs. 1 Satz 1 GG.

²⁸ Ebenso wohl *Schreiber* (Fn. 22), § 27 Rn. 14; *Volkman* (Fn. 13); ähnl. *Ipsen* (Fn. 6), Rn. 24.

²⁹ Ablehnend *Di Fabio*, AöR Bd. 122 (1997), 404, 410 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 13), Art. 3 Rn. 309 ff., 313; *Ipsen* (Fn. 6), Rn. 23; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 2 (1997) Rn. 58 ff., 71; dafür etwa *Osterloh* (Fn. 11), Art. 3 Rn. 264 ff.;

³⁰ Vgl. auch *Sachs* (Fn. 11), S. 1679 ff.; *Di Fabio*, AöR 122 (1997), 404, 410 ff.; *Ipsen* (Fn. 6), Rn. 24.

gen bekannt und in der Kommission Verfassungsreform des Bundesrates und der Gemeinsamen Verfassungskommission auch angestrebt worden, vermochten sich aber nicht durchzusetzen.³¹

Allerdings hat das BVerfG den speziellen Schutzzweck des Gleichberechtigungsggebots als denkbaren Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung schon zur Prüfung herangezogen.³² Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung scheiterte jedoch nicht selten.³³

cc) Selbst wenn Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG einen Eingriff in vorbehaltlose Rechte *generell* rechtfertigen könnte, dürfte in jedem Fall eine differenzierte Betrachtung³⁴ angebracht sein, da das Ziel des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht als kollektivrechtliches Postulat eines allgemeinen Geschlechterproporzos gedeutet werden darf.³⁵ Es geht vielmehr – wie dies allgemein für Grundrechte gilt – um die Gleichberechtigung des *Individuums* unabhängig vom Geschlecht sowie die Vermeidung und ggf. Beseitigung *individueller* Benachteiligungen oder Bevorzugungen, mag sie auch (nur) eine Gruppe treffen.³⁶

Dogmatisch geht es dabei um die Lösung einer Normenkollision oder die Prüfung am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wobei eine Prüfung der Legitimation des konkreten Ziels sowie der Eignung, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit der eingesetzten Mittel zu erfolgen hat.

Davon ausgehend sind Maßnahmen zulässig, die streng auf das Ziel der *Förderung von Chancengleichheit* gerichtet sind.³⁷ *Pauschale oder starre Quotenregelungen* zur Durchsetzung der Parität werden jedoch ganz überwiegend abgelehnt.³⁸ Die Gemeinsame Verfassungskommission hatte starre Frauenförderquoten ebenfalls für unzulässig gehalten.³⁹

Rechtfertigt der Verfassungsauftrag nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG trotz der genannten Bedenken ausnahmsweise den Einsatz eines an sich verfassungswidri-

³¹ *Sachs* (Fn. 11), S. 1678 f. m.w.N.

³² BVerfGE 74, 133, 180; 85, 191, 207; 89, 276, 285; 92, 91, 112; 114, 357, 370; zust. *Osterloh* (Fn. 11), Rn. 265.

³³ Zu Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG: BVerfGE 92, 91, 112 f.; 114, 357, 370 f. Vgl. auch BVerfGE 85, 191, 209 f. (BVerfGE 74, 163, 180 verneint bereits die Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts). Das BVerfG (NVwZ 2003, 92, 93) hat bei der Förderung selbstständiger Betriebsgründungen im Handwerk eine Bevorzugung von Frauen gerechtfertigt.

³⁴ Dazu auch *Osterloh* (Fn. 11), Rn. 283 ff.; *Starck* (Fn. 29), Rn. 315 ff.

³⁵ *Di Fabio*, AöR 122 (1997), S. 404, 441 ff.; *Ipsen* (Fn. 6), Fn. 21 ff.

³⁶ Vgl. etwa *Sachs* (Fn. 11), S. 1694 f.; *Starck* (Fn. 29), Rn. 309 f.

³⁷ Vgl. *Osterloh* (Fn. 11), Rn. 282 ff. m.w.N.

³⁸ *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG, Komm., Bd. I, 5. Aufl. 2001, Art. 3 Rn. 93 f.; *Jarass* (Fn. 2), Rn. 106; *Osterloh* (Fn. 11), Rn. 283; *Zippelius/Würtenberger*, Dt. StaatsR, 32. Aufl. 2008, § 23 Rn. 43 jew. m.w.N.; zu Art. 17 Abs. 3 LV ebenso *Caesar* (Fn. 2), Rn. 28; a.A. *Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichbehandlung, 2. Auf. 1996, S. 408 f.

³⁹ Dazu *Starck* (Fn. 29), Rn. 311. Auch der EuGH (Slg. I 1995, 3051 Rn. 16, 22 ff. - Kalanke; 1997, 6363 Rn. 31 ff. - Marschall; I 2000, 1875 Rn. 16 ff., 36 - Badeck; I 2000, 5539 Rn. 56, 62 - Abrahamsson; 2002, I-2891 Rn. 50 - Lommers) hat Maßnahmen, die Frauen bei gleicher Qualifikation absolut und unbedingt Vorrang einräumen, nicht akzeptiert, jedoch Vorrangregelungen, bei denen die Bevorzugung von Frauen entfällt, sofern in der Person eines männlichen Mitbewerbers schwerwiegende Gründe vorliegen, hingenommen.

gen Mittels – wie der *rechtlichen* Anknüpfung an das Geschlecht –, dürfte dies nur dann in Betracht kommen, wenn der Auftrag auf andere Weise nicht erfüllt werden kann (*ultima ratio*).⁴⁰

Dies wird bezogen auf *gesetzliche* Quoten für Parteien ganz überwiegend verneint.⁴¹ So wurde z.B. von der früheren Bundesjustizministerin *Zypries*⁴² darauf hingewiesen, eine gesetzliche Geschlechterquote entzöge einen wichtigen Teil der Wahlentscheidung dem demokratischen Prozess und beeinträchtigte damit den Kerngehalt jeder Wahl. Sie bezweifelte auch, ob ein so schwerwiegender Eingriff verhältnismäßig wäre, da die Unterrepräsentanz weiblicher Parlamentarierinnen im Deutschen Bundestag mit etwa einem Drittel⁴³ ungleich geringer ist als in Frankreich, wo der Anteil der Frauen vor Einführung der Quote bei nur 10,9% lag.

In Rheinland-Pfalz hat sich der Anteil der Frauen im Landtag auch ohne gesetzliche Quote von der 11. Wahlperiode 1983 mit 13 % kontinuierlich (12. WP 1991: 21,8 %; 13. WP 1996: 28,7 %; 14. WP: 28,7 %; 15. WP: 2006: 37,6 %) bis zur 16. Wahlperiode 2011 sogar auf 41,6 % gesteigert.⁴⁴

Weiter wird eingewandt, gesetzliche Quotierungsvorschriften beeinflussten u.U. das inhaltlich-programmatische Profil einer Partei und verstießen daher gegen die ihnen verbürgte Unabhängigkeit.⁴⁵

Die Erforderlichkeit bzw. die Angemessenheit i.S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips werden weiter deshalb bezweifelt, weil als einfacheres und verfassungsrechtlich unbedenklicheres Mittel eine Verstärkung des Wählereinflusses auf die Zusammensetzung der Parlamente in Betracht komme, indem den Wählern gestattet wird, konkrete Kandidaten einer Liste zu bevorzugen, wie dies bei bayerischen Landtagswahlen und nach vielen Kommunalwahlgesetzen der Fall ist.⁴⁶ Damit würde die Möglichkeit, Frauen auf der Liste zu bevorzugen, in erheblichem Umfang den Wählern an die Hand gegeben.

Parteien müssen außerdem thematisch nicht universell aufgestellt sein. Auch Minderheiteninteressen sind "parteifähig". Durch eine gesetzliche Quote könnten Parteien sich gezwungen sehen, sich u. U. mit Kandidaten zu präsentieren, die ihren

⁴⁰ Dazu *Sachs*, in: HdbStR VIII, 2010, § 182 Rn. 152.

⁴¹ Vgl. Nachw. o. Fn. 25.

⁴² *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402; ebenso schon *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557.

⁴³ Der Frauenanteil im 17. Deutschen Bundestag beträgt 32,9 % (Stand: 19.06.2011), der rheinland-pfälzischer BT-Abgeordneter sogar 35,2 % (vgl. http://www.bundestag.de/bundestag/-abgeordnete17/mdb_zahlen/frauen_maenner.html).

⁴⁴ Vgl. Unterrichtsmaterialien, Parlamentarische Demokratie, Der Landtag Rheinland-Pfalz, hrsg. v. Präsidenten des LT RhPf. *Mertes*, 2011, Folie 30. Der Anteil der über die Liste gewählten Frauen lag sogar bei 52 %. Da in Wahlkreisen nach Mehrheitswahl errungene Mandate auf die Listenmandate (Verhältniswahl) angerechnet werden (§ 29 Abs. 4 Satz 1 LWahlG), könnte auch bei einer gesetzlichen Quote u. U. kein "besseres" Ergebnis erreicht werden.

⁴⁵ *Rüfner* (Fn. 20), Rn. 820; *Klein* (22), Rn. 353 m. Fn. 215; ähnl. wohl *Schreiber* (Fn. 22); vgl. auch *Degenhart* (Fn. 13), wonach eine feministische Partei die Aufnahme auf weibliche Mitglieder trotz Art. 3 Abs. 2 GG beschränken oder eine landsmannschaftlich ausgerichtete Partei trotz Art. 3 Abs. 3 GG nach Herkunft differenzieren dürfe. Im Ergebnis ebenso *Kunig* (Fn. 13).

⁴⁶ *Rüfner* (Fn. 20), Rn. 821.

Erfolg oder ihre Glaubwürdigkeit in Frage stellen.⁴⁷ Dies könnte kleinere Parteien übermäßig belasten und Neugründungen übermäßig erschweren, wenn sie programmatisch ein Geschlecht mehr anziehen oder abstoßen.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich nicht dadurch, eine Quotenregelung nicht als Eingriff in Rechte, sondern lediglich als eine "Ausgestaltung des Demokratiegebots"⁴⁸ zu begreifen. Auch Ausgestaltungsregelungen müssen klar formulierte Rechte beachten.

c) Besonderheiten bei Kommunalwahlen?

Die – in der Regel für Bundes- und Landtagswahlen – vorgebrachten Bedenken gegen eine gesetzliche Parité-Regelung wiegen kaum minder schwer in Bezug auf Kommunalwahlen.

Bei kommunalen Mehrheitswahlen⁴⁹ nach § 33 KWG käme einer Parité-Regelung ohnehin keine oder kaum paritätssteuernde Wirkung zu, da die Wähler ihre Stimme durch Eintragung wählbarer Personen auf dem Stimmzettel frei vergeben bzw. – wenn nur ein Wahlvorschlag zugelassen wurde – Bewerber streichen und andere wählbare Personen hinzufügen können.

Bei Verhältniswahlen (§ 32 KWG) können die Wähler durch Kumulieren und Panaschieren mit ihrer Stimmabgabe schon seit geraumer Zeit Einfluss auf die Listenplätze der Kandidaten nehmen. Die sich bei der Kandidatenaufstellung infolge einer gesetzlichen Quotenregelung ergebende Beeinträchtigung der passiven Wahlrechtsgleichheit der Kandidaten würde dadurch etwas "gelindert". Dem Wahlvorschlag kommt jedoch faktisch und rechtlich (§ 32 Abs. 1 Nr. 6 KWG) weiterhin erhebliche Bedeutung zu, da die Liste unverändert angenommen werden kann, wovon insbesondere in größeren kommunalen Wahlgebieten in stärkerem Ausmaß Gebrauch gemacht werden dürfte.

Die Möglichkeiten des Kumulierens und Panaschierens vermögen jedoch nicht die sich aufgrund gesetzlicher Quotenregelung ergebende Einschränkung der Freiheit der Parteien zu rechtfertigen. Gerade bei Kommunalwahlen kommt dem in Bezug auf kleinere Parteien bereits angesprochenen Aspekt der praktischen Überforderung besonderes Gewicht zu. In kleineren Wahlgebieten (Gemeinden) können selbst örtliche Organisationen größerer Parteien mit der Einhaltung der Parität überfordert sein.⁵⁰

Im Ergebnis wird sonach für Kommunalwahlen dasselbe zu gelten haben wie für Bundes- und Landtagswahlen, zumal – trotz regional sowie auf den verschiedenen kommunalen Ebenen unterschiedlicher Entwicklungen – ein steigender Frauenanteil auch bei Kommunalwahlen verzeichnet werden kann.⁵¹

⁴⁷ Vgl. etwa *Degenhart* (Fn. 13).

⁴⁸ So *Laskowski* (Fn. 25), S. 6 ff.

⁴⁹ 2009 fanden in 1.338 Ortsgemeinden (ca. 62 %) mit bis zu 2.500 Einwohnern Mehrheitswahlen statt (RhPflT-Drucks. 15/4136, S. 3).

⁵⁰ Das französische Parité-Gesetz erfasst erst Gemeinden ab 3.500 Einwohnern.

⁵¹ Vgl. *König*, Statistische Monatshefte RhPf. 2009, 666 ff.

d) Ausnahmeregelungen

Ausnahmeregelungen, welche die Erfüllung der Quote *nicht* in die Beliebigkeit der Parteien stellten und denen daher nennenswerte Effekte nicht zukommen könnten, dürften die verfassungsrechtlichen Bedenken kaum nennenswert ausräumen. Bände man eine Quote z. B. an das Geschlechterverhältnis innerhalb der Partei, wäre die Partei nicht nur gezwungen – was noch am ehesten hinnehmbar erschiene – Mitglieder des unterrepräsentierten Geschlechts zur Kandidatur zu überreden, sondern auch Kandidaten zu präsentieren, die – aus Sicht der Partei – hierfür weniger geeignet erscheinen und daher ihre Chancen bei der Wahl vermindern dürften.

Auch finanzielle Sanktionen (geringere Parteifinanzierung) verstießen gegen das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit, da sie in den Willensbildungsprozess des Volkes eingriffen und ohne besonderen zwingenden Grund die Chancen der Parteien veränderten⁵² und ggfls. sogar das Entstehen neuer Parteien über Gebühr erschwerten und die Betätigung kleiner Parteien unangemessen beeinträchtigten.⁵³

C. Zu Leitfrage 4

"Ist eine Differenz der Anzahl von Männern und Frauen in Parlamenten ein Verstoß gegen den Grundsatz der repräsentativen Demokratie?"

I. Antwort

Auch diese Frage ist zu verneinen. Die repräsentative Demokratie im Sinne des Grundgesetzes und der Landesverfassung verlangt weder eine das Volk insgesamt noch das Geschlechterverhältnis spiegelnde Zusammensetzung des Parlaments. Alle staatlichen Entscheidungen müssen lediglich den *Willen* des Volkes repräsentieren, *nicht* aber das *Volk* in seiner Zusammensetzung spiegeln.

II. Begründung

1. Generalisierung der Fragestellung

Ausgehend vom Gedanken der Repräsentation verkürzt die lediglich auf das zahlenmäßige Verhältnis von Frauen und Männer abstellende Frage das Problem allzu sehr. Es ist vielmehr das Volk als Ganzes in den Blick zu nehmen. Allgemein geht es zunächst darum, ob und wenn ja, wie viel Identität zwischen Volk insgesamt und gewähltem Parlament bestehen muss.

Dem Förderungsgebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG könnte erst dann eine unterstützende oder besondere Funktion zukommen, wenn eine die Zusammensetzung des Volkes spiegelnde Repräsentation im Parlament geboten wäre.

⁵² Vgl. dazu BVerfGE 111, 54, 105; 111, 382, 398.

⁵³ Vgl. BVerfGE 111, 382 (Leitsatz 1).

Wäre dem so, kämen weitere Faktoren ins Spiel. Es müsste z.B. wegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG darauf geachtet werden, dass behinderte Menschen bei der demokratischen Repräsentation nicht benachteiligt werden. Weiter legte es das Sozialstaatsprinzip nahe, alle "Schichten" des Volkes widerzuspiegeln. Denn würde – vor dem Hintergrund einer etwa notwendigen repräsentativen Spiegelung des Volkes im Parlament – diesem Ziel ausreichend Rechnung getragen, wenn geschlechterparitätisch korrekt überwiegend wohlhabende Frauen und Männer gewählt würden?

2. Begriff der repräsentativen Demokratie

a) Bei der Auslegung des Begriffs der Demokratie geht es nicht um einen rechtsgeschichtlichen oder -philosophischen, gewissermaßen abstrakten Begriff,⁵⁴ insbesondere nicht um die Demokratie als Synonym für eine gute Staatsform, sondern ausschließlich um die vom Grundgesetz bzw. der jeweiligen Landesverfassung verfasste Demokratie.⁵⁵ Dies kommt plastisch in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG zum Ausdruck, wonach die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen u. a. des demokratischen Rechtsstaats i.S.d. Grundgesetzes entsprechen muss. Auch die sog. Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG schützt nur die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze vor Änderungen. Auf ideengeschichtliche Zusammenhänge kann und muss selbstverständlich nicht völlig verzichtet werden.

b) Demokratie bedeutet zunächst die Legitimation der Herrschaft durch das Volk,⁵⁶ wie dies in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG formuliert ist: "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus." Gleichzeitig legt Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG das repräsentative Element fest, wonach die Staatsgewalt – außer "vom Volke in Wahlen und Abstimmungen" – "durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt" wird. Vergleichbares findet sich in der Landesverfassung.⁵⁷

In der repräsentativen Demokratie geht es vornehmlich – soweit nicht direkt-demokratische Elemente in der Verfassung vorgesehen sind⁵⁸ – um die Legitimation der Herrschaft durch das Volk, "die nach der Idee der freien Selbstbestimmung aller Bürger Verpflichtungskraft für alle entfalten"⁵⁹ soll. Der verfahrensmäßigen Ausgestaltung der Repräsentationsfunktion kommt zentrale Bedeutung zu. Nach der Rechtsprechung des BVerfG⁶⁰ verlangt der Grundsatz der Volkssouveränität, dass das Volk einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt durch die es repräsentierenden Organe hat. Es geht – unmittelbar auf das Volk bezogen – um den Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und Repräsentan-

⁵⁴ Dazu im Überblick *Robbers* (Fn. 21), Rn. 414 ff.; *Stern*, StaatsR I, 2, Aufl. 1984, § 18 I (S. 587 f.) jew. m.w.N.

⁵⁵ *Hesse*, Grundzüge des VerfR, 20. Aufl. 1999, Rn. 127; *Stern* (Fn. 54), S. 589.

⁵⁶ *Stern* (Fn. 54), S. 594; *Sachs*, in: ders. (Fn. 8), Art. 20 Rn. 35.

⁵⁷ Art. 74 Abs. 1 u. 2, 75 Abs. 2; vgl. auch Art. 129 Abs. 2 u. 3 LV.

⁵⁸ Art. 29, 118, 118a GG; Art. 108, 108a, 109 LV.

⁵⁹ BVerfGE 44, 125, 142; ebenso *Robbers* (Fn. 21), Rn. 494.

⁶⁰ BVerfGE 83, 60, 71 f; vgl. auch BVerfG, Urteil v. 18.01.2012 – 2 BvR 133/10 –, Umdruck, S. 39 f.

ten und damit ausschließlich um das aktive Wahlrecht. Soweit das BVerfG⁶¹ auf die Effektivität bzw. ein bestimmtes Legitimationsniveau abstellt, bezieht sich dies ausschließlich auf den Akt der Legitimationsverschaffung, nicht auf eine Qualifikation der Repräsentanten. Alle staatlichen Entscheidungen müssen lediglich den *Willen* des Volkes repräsentieren,⁶² *nicht* aber das *Volk* in seiner Zusammensetzung spiegeln.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus der sog. Diätenentscheidung des BVerfG, in der die Demokratie des Grundgesetzes als "eine grundsätzlich privilegienfeindliche" bezeichnet und dann weiter ausgeführt wird: "Jedermann muss ohne Rücksicht auf soziale Unterschiede insbesondere auf seine Abstammung, seine Herkunft, seine Ausbildung und sein Vermögen die gleiche Chance haben, Mitglied des Parlaments zu werden."⁶³

Diese Ausführungen verpflichten möglicherweise dazu, Rahmenbedingungen zu schaffen, die es jeder Frau und jedem Mann – und dies aus allen Schichten des Volkes – ermöglichen, ein Abgeordnetenmandat anzustreben und auszuüben. Kern des Petitums ist ausschließlich Chancengleichheit, nicht Ergebnisgleichheit.

Kennzeichnend für die Demokratie des Grundgesetzes sind weiter Gleichheit sowie die Freiheit, die dem Volk bei den von ihm zu treffenden Entscheidungen zustehen muss.⁶⁴ Dazu gehört nicht nur die Freiheit der Entscheidungsfindung (z.B. in freiheitlicher, einschließlich öffentlicher Kommunikation), sondern vor allem auch die Freiheit des Entscheidungsvorgangs selbst.

An dieser Freiheit partizipieren auch die politischen Parteien, deren Existenz in der modernen parlamentarischen Demokratie – wie insb. aus Art. 21 GG folgt – unerlässlich ist, um auch neuen politischen Vorstellungen im Prozess der politischen Willenbildung des Volkes Chancen zu eröffnen.⁶⁵

Das bedeutet nicht, dass Modifikationen bei der Ausübung der Staatsgewalt – z.B. auch bei der Gesetzgebung – durchweg unzulässig wären. So erfahren die Gleichheit und das Mehrheitsprinzip als fundamentale Prinzipien heutiger Demokratien⁶⁶ – durch die Verfassung explizit legitimierte – Modifikationen durch föderale Komponenten wie den Bundesrat, in dem kleinere Länder – und damit letztlich ein Teil des Gesamtvolkes – über einen relativ zur Bevölkerungszahl größeren Einfluss verfügen als bevölkerungsreichere. Auch ständisch geprägte Kammern sind denkbar.⁶⁷

Letztlich muss jedoch im Wesentlichen und auch effektiv sichergestellt bleiben, dass in der Demokratie des Grundgesetzes *Freiheit und Gleichheit des politischen*

⁶¹ BVerfGE 83, 60, 72: "Dieser Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft wird vor allem durch die Wahl des Parlaments ... hergestellt."

⁶² Dazu *Robbers* (Fn. 21), Rn. 787; *Gröpl*, StaatsR I, 3. Aufl. 2011, Rn. 292.

⁶³ BVerfGE 40, 296, 317.

⁶⁴ Vgl. dazu BVerfGE 91, 262, 267; 91, 276, 284.

⁶⁵ Vgl. *Sachs* (Fn. 54), Rn. 17 m.w.N.

⁶⁶ Vgl. dazu *Sachs* (Fn. 3), Rn. 16 ff, 21 ff. m.w.N.

⁶⁷ Z.B. der inzwischen abgeschaffte Bayerische Senat; dazu *Meder*, BayVerf., Komm., 4. Aufl. 1992, Art. 34, 35.

Prozesses gewahrt werden. Die Freiheit würde berührt, wenn staatliche Reglementierungen in den offenen Prozess demokratischer Willenbildung von der Basis her eingriffen, die Gleichheit würde tangiert, wenn Gruppen bevorzugt oder benachteiligt würden. Maßnahmen dieser Art laufen sogar Gefahr, gegen die sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG zu verstoßen.⁶⁸

c) Die Idee, eine repräsentative Demokratie verlange ein Parlament, das die wesentlichen Strukturen des Volkes spiegelt, stößt nicht nur an rechtliche, sondern auch schnell an praktische Grenzen der Umsetzbarkeit, insb. weil eine Regelung weit über die Geschlechterproblematik hinausgreifen müsste.

Ein solches Verständnis dürfte im Übrigen grundlegend den Repräsentantenstatus der Abgeordneten im Sinne der vom Grundgesetz und der Landesverfassung verfassten Demokratie verkennen. Die Abgeordneten sind nicht Repräsentanten einer Gruppe oder gar nur Interessenvertreter. Sie werden von der Verfassungsordnung nicht ausschließlich als Repräsentanten ihrer Wähler verstanden, sondern immer auch als Vertreter des ganzen Volkes. Deshalb steht ihnen ein freies Mandat zu, sie sind nicht an Aufträge und Weisungen gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 79 Abs. 2 Satz 2 LV). Als Repräsentanten vergegenwärtigen sie das Volk und den Staat zwar nicht allein, doch an erster Stelle.⁶⁹

D. Schlussbemerkung

Aus vorstehenden Ausführungen kann nicht geschlossen werden, eine relativ breite parlamentarische Abbildung des gesellschaftlichen Spektrums und eine (annähernd) geschlechterparitätische Besetzung der Parlamente und kommunalen Vertretungen des Volkes seien nicht wünschenswert. Es geht dabei jedoch weder um ein Verfassungsgebot noch kann das Ziel mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden. Das Problem wird primär, wohl aber niemals vollkommen, aus der Gesellschaft heraus – konkreter: bei bestehenden größeren politischen Parteien parteiintern, im Übrigen durch neue Parteien – zu lösen sein.

Dabei werden Untersuchungen zu den Ursachen ebenso hilfreich sein wie freiwillige Maßnahmen, Selbstverpflichtungen der Parteien und deren Vertrauen auf den Erfolg bei Einhaltung einer selbstverordneten Quote.

Auch Veränderungen im innerparteilichen Rahmen könnten zu erwägen sein, wie etwa die Wahlberechtigung registrierter Anhänger einer Partei ohne Mitgliedsstatus, die – obwohl rechtlich nicht genderbezogen – Frauen eher zur Teilnahme an basisdemokratischen Prozessen bewegen könnten.

⁶⁸ Vgl. *Sachs*, in: ders. (Fn. 8), Art. 79 Rn. 65 m.w.N.

⁶⁹ Dazu *Stern* (Fn. 54), § 22 (S. 959 f.); *Gröpl* (Fn. 62), Rn. 292 ff.