



Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

An den
Parlamentarischen Geschäftsführer
der FDP-Fraktion
Herrn Oliver Kumbartzky, MdL

im Hause

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/1996

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom: 02.05.2018

Mein Zeichen: L 207 – 030/19

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter: PD Dr. Mathias Schubert

Telefon (0431) 988-1109

Telefax (0431) 988-1250

mathias.schubert@landtag.ltsh.de

13.11.2018

Paritätisches Wahlrecht

Sehr geehrter Herr Kumbartzky,

Sie haben mit Schreiben vom 02.05.2018 den Wissenschaftlichen Dienst um Erarbeitung einer Stellungnahme zu der Frage gebeten, ob die gesetzliche Festlegung auf einen Mindestanteil von Frauen in Parlamenten und Kommunalvertretungen mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Dem kommen wir gern nach und nehmen wie folgt Stellung:

Gliederung

A.	Konkretisierung des Prüfungsgegenstandes und Gang der Untersuchung	3
B.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit gesetzlicher Quotenregelungen für die Listenaufstellung	4
I.	Prüfungsmaßstäbe.....	6
II.	Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Gleichheitsgarantien	7
1.	Ungleichbehandlungen.....	7
2.	Rechtfertigungsmaßstäbe	9
a)	Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung	
	(Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG)	10
aa)	Grundsätzliche Einschränkung durch Fördermaßnahmen	
	im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG	11
bb)	Pflicht zur geschlechterparitätischen Listenbesetzung als	
	grundsätzlich zulässige Frauenfördermaßnahme.....	17
cc)	Zwischenergebnis	26
b)	Demokratieprinzip und innerparteiliche Demokratie	
	(Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG)	27
III.	Vereinbarkeit mit Freiheitsrechten	30
1.	Eingriffe	30
a)	Parteienfreiheit und Vereinigungsfreiheit	30
b)	Freiheit der Wahl.....	31
2.	Rechtfertigungsmaßstab	32
IV.	Zwischenergebnis.....	32
V.	Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit	33
1.	Eignung und Erforderlichkeit	33
2.	Angemessenheit.....	34
C.	Verfassungsmäßigkeit sonstiger Regelungen zur Erhöhung des Frauenanteils in Volksvertretungen.....	38
D.	Vereinbarkeit von Paritätsregelungen mit Europäischen Grund- und Menschenrechten.....	40
I.	EU-Grundrechtecharta.....	40

1. Wahlrechtsgrundsätze.....	40
2. Gleichheit von Frauen und Männern	41
3. Ergebnis	42
II. EMRK	42
1. Recht auf freie und gleiche Wahlen.....	43
2. Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK	45
3. Diskriminierungsverbot nach Art. 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK	46
E. Zusammenfassung der Ergebnisse	47

A. Konkretisierung des Prüfungsgegenstandes und Gang der Untersuchung

Um eine juristische Prüfung der sog. Frauenquote in Volksvertretungen vornehmen zu können, bedarf es zunächst der genaueren Festlegung des Untersuchungsgegenstandes. Die gesetzliche Festlegung eines Mindestanteils im Sinne einer bloßen Zielquote könnte für sich genommen keine Erhöhung der Repräsentanz von Frauen in den jeweiligen Vertretungsorganen bewirken.¹ Hierzu bedürfte es vielmehr konkreter Maßnahmen, mittels deren das gesetzliche Ziel erreicht oder zumindest gefördert werden könnte. Weil derartige Maßnahmen regelmäßig Eingriffe in verfassungsmäßige Rechte Betroffener sowie Ungleichbehandlungen nach sich ziehen, wäre auch hierfür stets eine parlamentsgesetzliche Grundlage erforderlich. Das Szenario einer bloßen Zielfestlegung durch den Gesetzgeber soll daher nicht weiter betrachtet werden.

Prüfungsgegenstand können somit nur konkrete gesetzliche Maßnahmen sein, die zur Gewährleistung eines bestimmten Mindestanteils von Frauen in Parlamenten und kommunalen Vertretungskörperschaften zu dienen bestimmt sind. Hier sind verschiedene Regelungsansätze denkbar.² Im Vordergrund der bisherigen rechtswissen-

¹ S. etwa § 15 Abs. 4 Satz 1 des Rheinland-pfälzischen Kommunalwahlgesetzes: „Frauen und Männer sollen gleichmäßig in Vertretungskörperschaften repräsentiert sein (Geschlechterparität)“. Der Rheinland-pfälzische Verfassungsgerichtshof sieht in dieser Vorschrift „lediglich eine allgemeine, unspezifische Absichtsbekundung des Gesetzgebers“, von der keine Grundrechtsbetroffenheit ausgehe, RhPf-VerfGH, NVwZ 2014, 1089, 1096.

² Zu denkbaren Modellen der Quotierung näher *Ebsen*, JZ 1989, 553, 554 f.; nicht Gegenstand der Untersuchung sind die vielfach von politischen Parteien qua Satzungsrecht seit Längerem eingeführten freiwilligen Quotenregelungen, die nach überwiegender Auffassung als Ausdruck der Parteienfreiheit

schaftlichen wie politischen Diskussion steht eine gesetzliche Verpflichtung der Parteien und Wählergemeinschaften zur paritätischen Gestaltung ihrer Listenvorschläge dergestalt, dass die einzureichenden Wahllisten alternierend mit Frauen und Männern zu besetzen sind.³ Auf diese Weise bliebe es den Adressaten einer solchen Pflicht versagt, Wahllisten ausschließlich oder überwiegend mit männlichen Kandidaten zu besetzen oder Frauen nur wenig aussichtsreiche Listenplätze zuzuweisen.

Der Schwerpunkt der nachfolgenden Prüfung soll auf diesem Modell einer geschlechterparitätischen Listenbesetzung liegen, welches die geltenden Wahlsysteme in Bund und Ländern im Wesentlichen unangetastet ließe und dem daher bislang in der Literatur auch die meiste Aufmerksamkeit zuteil geworden ist (nachfolgend unter B.). Dieses Mittel kann indes nur insoweit Wirkung zeitigen, als es um den im Wege der Listenwahl zu besetzenden Anteil der jeweiligen Vertretungskörperschaft geht, beeinflusst also nicht die Wahl von Direktkandidatinnen und -kandidaten.⁴ Will der Gesetzgeber mit einer Quotenregelung auf die Zusammensetzung des gesamten Vertretungsorgans Einfluss nehmen, so bedarf es also ergänzender bzw. andersartiger, das Wahlsystem ändernder Vorgaben, auf deren Verfassungsmäßigkeit im Anschluss einzugehen ist (C.). Schließlich soll der Frage nachgegangen werden, ob gesetzliche Quotenvorgaben für politische Wahlen mit Grund- bzw. Menschenrechtsverbürgungen auf europäischer Ebene in Konflikt geraten können (D.). Das Gutachten endet mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (E.).

B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit gesetzlicher Quotenregelungen für die Listenaufstellung

Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Quotenregelungen, die Parteien und Wählervereinigungen zu einer geschlechterparitätischen Besetzung ihrer Wahllisten zwingen, wird im juristischen Schrifttum – mehr oder weniger eingehend begründet – ganz überwiegend verneint.⁵ Die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages haben ebenfalls erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität gesetzli-

nach Art. 21 Abs. 1 GG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, s. nur *Hahlen*, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2017, § 27 Rn. 15 m.w.N.

³ Auch bezeichnet als „Reißverschlussverfahren“, s. *Oebbecke*, JZ 1988, 176; *Hahlen*, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2017, § 27 Rn. 14.

⁴ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 554.

⁵ So etwa von *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 177 ff.; *Ebsen*, JZ 1989, 553, 556 ff.; *Ipsen*, in: ders., Parteiengesetz, 2. Aufl. 2018, § 17 Rn. 20 ff.; *Jutzi*, LKRZ 2012, 92, 95 f.; *Laubinger*, NVwZ 2014, 121, 124; *Zimmermann*, EuGRZ 2000, 431, 436; *Müller*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 160 in Fn. 489; *Roth*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, 2002, Art. 38 Rn. 79; *Friedhe/Klenner*, in: Festschrift C. Wagner, 2013, S. 383, 397 f.; *Hahlen*, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2017, § 27 Rn. 14; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 34; zweifelnd *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402.

cher Quotenvorgaben geäußert.⁶ Gleiches gilt für den Wissenschaftlichen Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz⁷ sowie denjenigen von Berlin⁸. Die Gegenauffassung wird nur vereinzelt vertreten.⁹ Die Rechtsprechung hat sich bislang zu diesem Problem, soweit ersichtlich, nicht geäußert.¹⁰

Die Befürworter solcher Regelungen stützen sich im Kern auf das Argument, Frauen unterlägen im Rahmen der Kandidatenauswahl durch Parteien und Wählergruppen zwar keiner rechtlichen, sehr wohl aber, aufgrund sog. struktureller Diskriminierung, einer anhaltenden faktischen Benachteiligung durch Dritte aufgrund ihres Geschlechts.¹¹ Wesentliches Indiz hierfür sei die in allen Parlamenten und kommunalen Vertretungskörperschaften statistisch nachweisbare Unterrepräsentanz der Frauen¹²

⁶ Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Möglichkeiten einer paritätischen Besetzung des Bundestages mit beiden Geschlechtern, Ausarbeitung, WD 3 – 008/08, 2008, S. 15.

⁷ S. anhand von Kommunalwahlen das Gutachten vom 24.10.2012, WD 3-1/52-1627, S. 13, abrufbar unter <https://www.landtag.rlp.de/Dokumente/Gutachten/broker.jsp?uMen=a6133d9a-ac35-561b-5712-292086d35f8f>.

⁸ S. Gutachten zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Regelung über den Frauenanteil im Abgeordnetenhaus von Berlin und in den Bezirksverordnetenversammlungen vom 27.6.2018, S. 18, abrufbar unter [https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2B2BCQT808WEBSDE/\\$File/20180627_Frauen-quote_Wahl_Abgeordnetenhaus_2018.pdf](https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002B290D/vwContentByKey/W2B2BCQT808WEBSDE/$File/20180627_Frauen-quote_Wahl_Abgeordnetenhaus_2018.pdf).

⁹ Soweit ersichtlich, nur von *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, abrufbar unter https://www.gruene-thl.de/sites/default/files/umschlag_mit_gutachten_paritegesetz_0.pdf, S. 62 f.; *dies.*, STREIT 2015, 51, 59; *Gaßner/Neusüß/Viezens*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer zwingenden paritätischen Besetzung von Wahllisten im Kommunalwahlrecht Baden-Württemberg, Gutachten im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag von Baden-Württemberg, 2012, abrufbar unter http://www.gruene-fraktion-bawue.v2.green.wegewerk.net/fileadmin/media/LTF/bawue_gruene-fraktion_de/bawue_gruene-fraktion_de/hilfsdokumente/gassner_paritaetisches_kommunalwahlrecht/gassner_paritaetisches_kommunalwahlrecht.pdf, S. 20.

¹⁰ S. aber ablehnend zu der Frage einer *Pflicht* des Gesetzgebers zur Einführung von Paritätsregelungen im Wahlrecht jüngst BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, NVwZ-RR 2018, 457.

¹¹ Vgl. im Näheren den Klägervortrag in BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 18 ff., verwiesen wird insoweit auf überkommene „männlich geprägte Parteistrukturen“ und entsprechende Wahlvorschläge, die zu einer Bevorzugung männlicher Kandidaten führten, s. a.a.O., Rn. 19; ähnlich bereits *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 49, die von einem „männlichen Lebenszuschnitt“ der Parteipolitik spricht; allgemein zu strukturellen Diskriminierungen zulasten der Frauen *Huster*, AöR 118 (1993), 109, 118; *König*, DÖV 1995, 837, 837 f.; der Begriff geht zurück auf *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 7 f.

¹² Gegenwärtig beträgt der Frauenanteil im Schleswig-Holsteinischen Landtag 31,5%; in den vorangegangenen Wahlperioden waren es 31,9% (17. WP) und 36,8% (18. WP), vgl. http://www.landtag.ltsh.de/plenumonline/archiv/wp19/01/debatten/09_statistik.html; insgesamt liegt der Frauenanteil in den Länderparlamenten (Stand Oktober 2017) zwischen 24,5% (Baden-Württemberg) und 40,6% (Thüringen), s. https://www.lpb-bw.de/frauenanteil_laenderparlamenten.html. Im Deutschen Bundestag beträgt der Frauenanteil derzeit 30,9%, vgl. https://www.bundestag.de/abgeordnete/biografien/mdb_zahlen_19/frauen_maenner/529508; zur Entwicklung seit 1949 siehe <http://www.bpb.de/gesellschaft/gender/frauen-in-deutschland/49418/frauenanteil-im-deutschen-bundestag>, hiernach betrug der Höchststand im Deutschen Bundestag 36,3% (2013). In den Kommunalvertretungen in Schleswig-Holstein beträgt der

im Verhältnis zu ihrem Bevölkerungsanteil.¹³ Dem Gesetzgeber wird vorgehalten, er steuere diesem tatsächlichen Missstand nicht ausreichend entgegen;¹⁴ eine gesetzliche Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung wird als ein geeignetes und erforderliches sowie angemessenes Mittel angesehen, um der faktischen Benachteiligung von Wahlbewerberinnen effektiv zu begegnen.¹⁵

I. Prüfungsmaßstäbe

Die Prüfungsmaßstäbe für gesetzliche Quotenregelungen im politischen Bereich sind dem Grundgesetz und der Landesverfassung zu entnehmen. Es lassen sich insoweit Gleichheitsrechte und Freiheitsrechte unterscheiden:

Aus dem Kanon der *Gleichheitsgarantien* ist zunächst der Grundsatz der Gleichheit der Wahl Prüfungsmaßstab, der nach Art. 4 Abs. 1 LV für die Wahlen sowohl zum Landtag als auch zu den Vertretungen in den Gemeinden und Gemeindeverbänden Geltung beansprucht. Dieser Grundsatz entspricht, wie alle anderen Wahlrechtsgrundsätze, der Verbürgung in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG betreffend die Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages.¹⁶ Art. 4 Abs. 1 LV setzt zudem die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG um, wonach in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das Volk eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist.¹⁷ Die Wahlrechtsgrundsätze sind nicht nur objektive Rechtsprinzipien, sondern sie vermitteln zugleich subjektive, grundrechtsgleiche Rechte.¹⁸ Der Grundsatz der Wahlgleichheit ist eine Garantie, die in ihrer Grundstruktur anderen Gleichheitsrechten, namentlich denjenigen des Art. 3 GG, entspricht.¹⁹

Gleichheitsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist im Weiteren, soweit es um landesrechtliche Regelungen geht, Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG i.V.m. Art. 3 LV. Dieses sog. Diskriminierungs- oder Unterscheidungsverbot verbietet dem Staat unter anderem die Benachteiligung oder Bevorzugung einer Person wegen ihres Geschlechts. Art. 3 Abs. 3

Frauenanteil im Durchschnitt ca. 25%, vgl. https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VIII/Presse/PI/2017/170118_VIII_Frauen_Kommunalpolitik.html.

¹³ Laskowski, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 53.

¹⁴ S. Wiedergabe des Klägervortrags in BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 91.

¹⁵ Zur Verhältnismäßigkeitsprüfung s. unter B.V.

¹⁶ VerfG S-H, 30.8.2010 – LVerfG 3/09, juris, Rn. 44.

¹⁷ Vgl. BVerfG NVwZ 2008, 407, 408; VerfG S-H, 30.8.2010 – LVerfG 3/09, juris, Rn. 44.

¹⁸ Trute, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 16.

¹⁹ Sachs, Verfassungsrecht II, 3. Aufl. 2017, Kap. 33 Rn. 3.

Satz 1 GG findet neben dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit Anwendung.²⁰ Es handelt sich um zwei – gegenüber dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gleichermaßen spezielle – Gleichheitsgrundrechte mit jeweils eigenem Schutzzweck;²¹ ein Spezialitätsverhältnis zwischen der Wahlrechtsgleichheit und dem geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbot besteht daher nicht.²²

Freiheitsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist zum einen die Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 GG, die den politischen Parteien die staatlich unbeeinflusste Aufstellung von Kandidaten zu Parlamentswahlen und solchen zu kommunalen Vertretungskörperschaften gewährleistet.²³ Die in Art. 21 GG niedergelegten Grundsätze gelten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur für den Bereich des Bundes, sondern unmittelbar auch in den Ländern als Landesverfassungsrecht.²⁴ Zum anderen sind die hier interessierenden Quotenregelungen an dem Grundsatz der freien Wahl (Art. 4 Abs. 1 LV, Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) zu messen.²⁵

II. Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Gleichheitsgarantien

1. Ungleichbehandlungen

Eine gesetzliche Regelung, die den Parteien und Wählervereinigungen zwingend vorgibt, ihre Wahllisten paritätisch mit Frauen und Männern zu besetzen, beschränkt nach ganz überwiegender Auffassung die *Gleichheit der Wahl* in ihrer Ausprägung als individuelle passive Wahlgleichheit.²⁶ Der Wahlgleichheitsgrundsatz erfasst in zeitlicher Hinsicht auch die Wahlvorbereitung;²⁷ die Aufstellung von Bewerbern in Wahlvorschlägen durch Parteien und Wählergruppen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein wesentlicher Bereich der Wahlvorbereitung und zugleich Bestandteil des Wahlverfahrens. Hierdurch werde eine notwendige Vorausset-

²⁰ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 87; so auch bereits *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555 f.; *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 178.

²¹ Ausdrücklich BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 87.

²² *Ebsen*, JZ 1989, 553, 556.

²³ S. nur *Maurer*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 11 Rn. 14, 41.

²⁴ BVerfGE 1, 208, 227; 66, 107, 114; 120, 82, 104.

²⁵ S. Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Regelung über den Frauenanteil im Abgeordnetenhaus von Berlin und in den Bezirksverordnetenversammlungen vom 27.6.2018, S. 9; *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402.

²⁶ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555; *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 177; *Roth*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, 2002, Art. 38 Rn. 77; Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Landtages Rheinland-Pfalz vom 24.10.2012, WD 3-1/52-1627, S. 4; a.A. *Lange*, NJW 1988, 1174, 1180 f., der annimmt, dass eine Quotierung die Gleichheit der Wahl durch Pluralisierung der Kandidatenlisten sogar mittelbar fördert.

²⁷ BVerfGE 8, 51, 68; 47, 198, 225; BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 76.

zung für die Wahl selbst geschaffen und würden das aktive wie passive Wahlrecht unmittelbar berührt.²⁸ Die Kandidatenaufstellung bilde die Nahtstelle zwischen den von den Parteien und Wählergruppen weitgehend autonom zu gestaltenden Angelegenheiten ihrer inneren Ordnung und dem auf die Staatsbürger bezogenen Wahlrecht.²⁹ Der Grundsatz der Wahlgleichheit verlangt insoweit, dass jedem Wahlbewerber grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten und damit die gleichen Chancen im demokratischen Wettbewerb um Wählerstimmen eingeräumt werden,³⁰ wobei der Grundsatz formal-egalitär zu verstehen sei, was eine Differenzierung nach individuellen Merkmalen einschließlich des Geschlechts grundsätzlich ausschließe.³¹ Das finde seine Begründung darin, dass die Wahlgleichheit der vom Demokratieprinzip vorausgesetzten Gleichberechtigung der Staatsbürger Rechnung trage – die Gleichbehandlung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts stelle eine der wesentlichen Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung dar.³²

Zu einer Ungleichbehandlung kommt es unter Geltung einer Quotenregelung insofern, als nicht mehr jeder Wahlbewerber bzw. jede Wahlbewerberin mit gleichen Chancen für jeden Listenplatz kandidieren kann.³³ In bestimmten Konstellationen bleibt es Bewerberinnen und Bewerbern allein aufgrund ihres Geschlechts versagt, in die Wahlliste aufgenommen zu werden, so dass sie in der Folge nicht wählbar sind.³⁴ Um es an einem Beispiel zu illustrieren: Zur Landtagswahl 2017 in Schleswig-Holstein trat die FDP mit einer Liste an, deren Plätze 1 bis 10 mit acht Männern und zwei Frauen besetzt waren.³⁵ Unter Geltung einer paritätischen Quotenregelung hätten von vornherein nur fünf der männlichen Kandidaten eine Chance auf einen Listenplatz gehabt; jeder der übrigen wäre somit unmittelbar durch die Quotenregelung wegen seines Geschlechts benachteiligt und deshalb in seinem individuellen Recht auf Wahlgleichheit beeinträchtigt worden.

Überdies kommt es infolge einer Quotenregelung zu einer entsprechenden Einschränkung des ebenfalls durch Art. 4 Abs. 1 LV bzw. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ver-

²⁸ BVerfGE 89, 243, 251.

²⁹ BVerfGE 89, 243, 251; dem folgend BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 76.

³⁰ BVerfGE 20, 56, 116; BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 77.

³¹ *Trute*, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 50 f.

³² BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 77.

³³ *Hahlen*, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2017, § 27 Rn. 14.

³⁴ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555, zugleich mit dem Hinweis, dass die passive Wahlgleichheit auch dadurch betroffen sei, dass aus Rechtsgründen die tatsächliche Chance der Bewerber, einen aussichtsreichen Listenplatz zu erhalten, geschlechtsspezifisch unterschiedlich werde; *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 178; *Ipsen*, in: ders., Parteiengesetz, 2. Aufl. 2018, § 17 Rn. 18.

³⁵ Zur Wahl gestellt hatten sich für diese zehn Plätze im ersten Wahlgang achtzehn Männer und drei Frauen, s. <http://fdp-sh.universum.com/sites/default/files/uploads/2016/11/16/ergebnisse-wahlzurlandeslisteltw2017.pdf>.

bürgten aktiven Wahlrechts der Parteimitglieder hinsichtlich der Ausübung ihres Wahlvorschlagsrechts.³⁶

Schließlich führt nach ganz überwiegender Auffassung eine Quotenregelung der hier betrachteten Art zu einer Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG.³⁷

2. Rechtfertigungsmaßstäbe

Klärungsbedürftig wird damit, ob sich jene Ungleichbehandlungen verfassungsrechtlich rechtfertigen lassen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, die auch für die Auslegung und Anwendung des Art. 4 Abs. 1 LV von maßgeblicher Bedeutung ist,³⁸ unterliegt der Grundsatz der Wahlgleichheit keinem absoluten Differenzierungsverbot; indes verbleibt dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen. Insbesondere bei der Prüfung, ob eine Differenzierung innerhalb der Wahlgleichheit gerechtfertigt sei, müsse grundsätzlich ein strenger Maßstab angelegt werden.³⁹ Differenzierungen bedürften zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, in der Vergangenheit als „zwingend“ bezeichneten Grundes.⁴⁰ Das bedeute nicht, dass sich die Differenzierung als von Verfassungs wegen notwendig darstellen müsse; Differenzierungen im Wahlrecht könnten vielmehr auch durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht seien, das der Wahlgleichheit die Waage halten könne.⁴¹ Hierzu zählten insbesondere die mit der Wahl verfolgten Ziele, etwa die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes.⁴²

Soweit es die festgestellte Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG angeht, gilt der Sache nach ein vergleichbarer Rechtfertigungsmaßstab: Das Grund-

³⁶ Ipsen, in: ders., Parteiengesetz, 2. Aufl. 2018, § 17 Rn. 18.

³⁷ Ebsen, JZ 1989, 553, 555; Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Möglichkeiten einer paritätischen Besetzung des Bundestages mit beiden Geschlechtern, Ausarbeitung, WD 3 – 008/08, 2008, S. 13; vgl. auch Schuler-Harms/Valentiner, Rechtsgutachten zur Frage der wirkungsvollen Ausgestaltung gesetzlicher Regelungen zur Realisierung eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses in Gremien, 2016, S. 36; BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 133; Oebbecke, JZ 1988, 176, 177, kommt zu einer Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG.

³⁸ BVerfG, NVwZ 2008, 407, 408; LVerfG S-H, Urteil vom 13.9.2013, LVerfG 9/12, juris, Rn. 78.

³⁹ BVerfG, Urteil vom 26.2.2014 – 2 BvE 2/13, juris, Rn. 53; ebenso BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 77.

⁴⁰ BVerfG, Urteil vom 26.2.2014 – 2 BvE 2/13, juris, Rn. 53 mit Verweis auf BVerfGE 6, 84, 92; 51, 222, 236; 95, 408, 418; 129, 300, 320.

⁴¹ BVerfG, Urteil vom 26.2.2014 – 2 BvE 2/13, juris, Rn. 53; BVerfGE 129, 300, 320; 130, 212, 227 f.; LVerfG S-H, Urteil vom 13.9.2013, LVerfG 9/12, juris, Rn. 85.

⁴² BVerfG, Urteil vom 26.2.2014 – 2 BvE 2/13, juris, Rn. 54; bereits BVerfGE 95, 408, 418.

recht steht nicht unter einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt; Durchbrechungen des Diskriminierungsverbots sind indes aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts möglich und müssen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Einklang stehen.⁴³

Dem Grundsätzlichen nach ist somit die Frage, ob sich die festgestellten Ungleichbehandlungen rechtfertigen lassen, für beide hier betroffenen Gleichheitsgarantien einheitlich zu beantworten.⁴⁴ Hier wie dort ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber eine Quotenregelung auf zumindest eine kollidierende Verfassungsposition stützen könnte, die er mit den Gleichheitsgarantien abwägen und der er ggf. Vorrang vor diesen einräumen dürfte.

a) Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG)

Als rechtfertigender Grund im vorstehenden Sinne kommt vor allem der früher aus Art. 3 Abs. 2 GG a.F. abgeleitete, seit 1994 in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ausdrücklich normierte Förderauftrag des Staates zugunsten der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern in Betracht.⁴⁵ Nach dieser als Staatsziel zu qualifizierenden Bestimmung⁴⁶ hat der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Der Verfassungsgesetzgeber hat hiermit, so das Bundesverfassungsgericht, ausdrücklich klargestellt, dass sich das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG „auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt“.⁴⁷ Damit ist allerdings ein schwieriges Problem aufgeworfen, denn:

„In welchem Umfang der in Art. 3 Abs. 2 GG enthaltene Gleichstellungsauftrag Fördermaßnahmen gestattet, die ihrerseits diskriminierend sind, das heißt ein Geschlecht benachteiligen, gehört in der Literatur und in der Rechtsprechung seit jeher zu den umstrittensten Fragen im Geschlechterverhältnis.“⁴⁸

⁴³ BVerfGE 92, 91, 109; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Auflage 2018, Art. 3 Rn. 115 m.w.N.

⁴⁴ Ebenso Ebsen, JZ 1989, 553, 556.

⁴⁵ Ebsen, JZ 1989, 553, 556.

⁴⁶ S. Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, 50: „Durch die Ergänzung des Artikel 3 Abs. 2 GG wird ein Staatsziel normiert, durch das die zuständigen staatlichen Organe angehalten werden, Maßnahmen zur Erreichung der tatsächlichen Gleichberechtigung zu ergreifen.“

⁴⁷ So BVerfG, NJW 1995, 1733, 1734.

⁴⁸ So im Zusammenhang mit Frauenquoten Langenfeld, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 2, Stand: Mai 2015, Rn. 89; s. auch Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 98: „Unter den Gleichheitssätzen ist Art. 3 II die politisch und juristisch umstrittenste Regelung.“

Das resultiert vor allem daraus, dass die Formulierung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG in der Gemeinsamen Verfassungskommission stark umstritten war,⁴⁹ der verfassungsändernde Gesetzgeber sich daher für einen Formelkompromiss entschieden und die streitige Frage letztlich ungelöst gelassen hat.⁵⁰

Eine Rechtfertigung der Durchbrechung sowohl des Grundsatzes der freien Wahl als auch des Unterscheidungsverbots in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG kommt nur unter folgenden Voraussetzungen in Betracht: Zu beantworten ist erstens die prinzipielle Frage, ob die hier betroffenen speziellen Gleichheitsgarantien einer Einschränkung zum Zweck der faktischen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern überhaupt, d.h. ungeachtet der Art und näheren Ausgestaltung des einschränkenden Mittels, zugänglich sind. Sollte das zu bejahen sein, so wäre zweitens zu untersuchen, ob eine Quotenregelung der hier interessierenden Art eine von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG grundsätzlich gedeckte Fördermaßnahme wäre. Wäre auch diese Frage zu bejahen, hinge drittens die Verfassungsmäßigkeit einer Quotenregelung von ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab. Jede dieser drei Fragen wird in der Literatur kontrovers diskutiert.

aa) Grundsätzliche Einschränkung durch Fördermaßnahmen im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG

Um die Interpretation des Förderauftrages in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, der im Jahr 1994 in den Verfassungstext aufgenommen worden ist, wird in der Literatur heftig gerungen; dies gilt in erster Linie für das Verhältnis jener Norm zu dem geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und insoweit vor allem für die Frage, ob der Staat den Förderauftrag mit Mitteln verfolgen darf, die ihrerseits diskriminierend wirken. Da es sich bei dem Grundsatz der Wahlgleichheit um ein grundrechtsgleiches Individualrecht handelt, stellt sich hier die Frage in gleicher Weise.

(1) Die Position des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen dem Fördergebot und dem abwehrrechtlichen Diskriminierungsverbot ist bislang nur ansatz-

⁴⁹ Dazu *Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 2, Stand: Mai 2015, Rn. 2 f.; *Nußberger*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 231.

⁵⁰ *Baer/Markard*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 1, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 341; deutlich kritisch gegenüber der Verfassungsänderung *Isensee*, NJW 1993, 2583, 2585, der von einem „Fremdkörper im Kontext des Grundgesetzes“ und von einer „dunklen Sentenz“ spricht.

weise klar.⁵¹ Das Gericht geht von einer grundsätzlichen Einschränkung des Diskriminierungsverbots auf der Grundlage des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG aus:⁵²

„Fehlt es an zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, lässt sich diese nur noch im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren [...]. Insoweit kommt vor allem das erwähnte Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 II GG in Betracht, das den Gesetzgeber berechtigt, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen [...].“

Konkreter musste das BVerfG hierzu bislang nicht Stellung nehmen, dies gilt insbesondere für die Frage, ob Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG den Erlass von Frauenquoten als ausgleichende Regelungen in dem genannten Sinne legitimieren kann.

(2) Nach gegensätzlicher, in der Literatur vereinzelt vertretener Auffassung kommt das Fördergebot für eine Rechtfertigung von Unterscheidungen wegen des Geschlechts von vornherein nicht in Frage.⁵³ Begründet wird dies wie folgt: Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG könne schon gar nicht erst mit dem Diskriminierungsverbot kollidieren, denn das Ziel des Förderauftrages sei nicht etwa ein Gruppenproporz der Geschlechter in bestimmten oder in allen Lebensbereichen, sondern die Gleichberechtigung des menschlichen Individuums unabhängig vom Geschlecht, d.h. die Vermeidung und ggf. Beseitigung individueller Benachteiligungen oder Bevorzugungen.⁵⁴ Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG mache deutlich, dass dieses Ziel nicht nur „auf dem Papier der Rechtsordnung“ verfolgt, sondern auch in der Lebenswirklichkeit tatsächlich durchgesetzt werden müsse; allerdings solle und dürfe der mit Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG erteilte Verfassungsauftrag nicht mit ansonsten verfassungswidrigen – d.h. insbesondere gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verstoßenden – Mitteln verfolgt werden.⁵⁵ Die Staatszielbestimmung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG dürfe vielmehr nur unter Beachtung der Grenzen verwirklicht werden, die die Verfassung durch Kompetenzregeln, Grundrechte und sonstige Bestimmungen ziehe, und könne somit insbesondere nicht die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GG überspielen.⁵⁶ Angesichts vielfältiger Möglichkeiten, geschlechtsneutral gefasste Maßnahmen zu treffen, die typischerweise Frauen betreffende Nachteile ausgleichen oder typischerweise Frauen begünstigende Förderung vorsähen, könne auch keine Rede davon sein, dass die

⁵¹ Zum Verhältnis der Wahlrechtsgleichheit und des Fördergebots hat sich das Bundesverfassungsgericht bislang nicht geäußert.

⁵² BVerfG, NJW 1995, 1733, 1734; so zu Art. 3 Abs. 2 a.F. bereits BVerfGE 74, 163; 85, 191; so auch BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 129.

⁵³ Sachs, ZG 2012, 52, 57 ff.

⁵⁴ Sachs, ZG 2012, 52, 58 f.

⁵⁵ Sachs, ZG 2012, 52, 60.

⁵⁶ Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 1, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 312; auch Dürig/Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Grundwerk, Art. 3 Abs. 2 Rn. 62.

Erfüllung des Verfassungsauftrags zur faktischen Gleichberechtigung notwendig die Ergreifung nach dem Geschlecht differenzierender Maßnahmen voraussetzen würde.⁵⁷ Schließlich schieden nach dem Geschlecht unterscheidende Regelungen auch deshalb aus, weil sie die gebotene individuelle Chancengleichheit nie herstellen, sondern im Gegenteil mit rechtlicher Zwangsläufigkeit tatsächlich beeinträchtigen würden. Im Übrigen widersprächen sie der dienenden Funktion des objektiv-rechtlichen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gegenüber dem abwehrrechtlichen Unterscheidungsverbot.⁵⁸ Nach dieser Sichtweise kann also die individuelle rechtliche Benachteiligung von Männern, die mit einer die Gruppe der Frauen begünstigenden Quotenregelung unweigerlich einhergeht, unter keinen Umständen auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gestützt werden.

(3) Die herrschende Auffassung im Schrifttum und in der Rechtsprechung hat sich demgegenüber dem Ansatz des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen und befürwortet eine Lösung von Konflikten zwischen rechtlicher und faktischer Gleichbehandlung über die Rechtfertigungsmöglichkeit durch kollidierendes Verfassungsrecht;⁵⁹ votiert wird insoweit für einen Ausgleich im Sinne praktischer Konkordanz.⁶⁰ Letzterer zielt darauf, einen möglichst schonenden Ausgleich der widerstreitenden Verfassungspositionen herzustellen, welcher beiden zu möglichst optimaler Wirksamkeit verhilft.⁶¹

(4) Neben den dargelegten Ansätzen zum Verhältnis des Fördergebots und des Diskriminierungsverbots werden weitere vertreten, etwa derjenige, wonach Art. 3 Abs. 2 GG als allein Frauen zustehendes Gruppenrecht Vorrang vor dem individualschützenden Diskriminierungsverbot Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genieße, woraus eine programmatische Entscheidung des Grundgesetzes für Geschlechterparität abgeleitet wird,⁶² ferner der ähnliche Ansatz eines Art. 3 Abs. 2 GG zu entnehmenden Dominie-

⁵⁷ *Sachs*, ZG 2012, 52, 60.

⁵⁸ *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, Kap. 15 Rn. 140; *ders.*, NJW 1989, 553, 556.

⁵⁹ S. etwa *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 15. Auflage 2018, Art. 3 Rn. 118; *Nußberger*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 8. Auflage 2018, Art. 3 Rn. 265, jeweils m.w.N.; BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 129.

⁶⁰ *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 175 ff. m.w.N.

⁶¹ Grundlegend – allerdings nur im Kontext der Einschränkung von Freiheitsgrundrechten – *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 317 ff.; zuletzt BVerfG, NJW 2018, 1667 Rn. 32; zur Übertragung auf den hier interessierenden Konflikt erstmals *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 133.

⁶² *Slupik*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, 1988, S. 67 ff.

rungsverbots, welches ebenfalls nur Frauen schützen und dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG als *lex specialis* vorgehen soll.⁶³

(5) Unterzieht man die skizzierten Positionen einer verfassungsrechtlichen Würdigung, so ergibt sich aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes Folgendes:

Die vorstehend unter (4) erwähnten gruppen(grund)rechtlichen Ansätze erscheinen mit der auf die *individuelle* Freiheit und Gleichheit ausgerichteten Konzeption der Verfassung und insbesondere der Grundrechte schlechterdings unvereinbar.⁶⁴ Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass dem Individuum durch das Grundgesetz Rechte gerade nicht nur in seiner Funktion als Mitglied einer bestimmten Gruppe verbürgt sind.⁶⁵ Dass dem Grundgesetz insbesondere ein Ideal der Geschlechterparität in allen Lebensbereichen zu entnehmen sein soll, wird zu Recht nahezu einhellig abgelehnt, zumal sich ein solches Ideal durch den Staat nicht unmittelbar verwirklichen ließe, ohne dass die individuelle Freiheit massiv verkürzt würde.⁶⁶ Auch die Behauptung, Art. 3 Abs. 2 GG gelte ausschließlich zugunsten von Frauen, lässt sich nicht halten; sie ist bereits mit dem Wortlaut der Verfassungsnorm unvereinbar, die in Satz 1 ausdrücklich beide Geschlechter benennt.⁶⁷ Allein aus dem Faktum, dass es regelmäßig Frauen waren und sind, die Benachteiligungen wegen des Geschlechts erfahren (haben), kann nicht auf einen entsprechend begrenzten normativen Gehalt des Gleichberechtigungsgebots geschlossen werden. Ferner ist zu Recht eingewandt worden, dass die Annahme der Spezialität des Förderauftrags gegenüber dem geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbot zur Entwertung des Letzteren führte, indem es faktisch außer Kraft gesetzt würde, solange das Ideal der faktischen Gleichstellung nicht erreicht wäre.⁶⁸ Ohnehin kann das Postulat eines Spezialitätsverhältnisses hier schon als solches nicht überzeugen. Sofern dafür auf die Reihenfolge der Vorschriften in der Verfassung verwiesen wird, ist dem entgegen zu halten, dass dieser keine inhaltliche Aussagekraft hinsichtlich der „Wertigkeit“ jener Verfassungspositionen zukommt.⁶⁹ Gleiches gilt für das ebenfalls vorgetragene Argument, Art. 3 Abs. 2 GG erfahre in

⁶³ Sacksofsky, ZESAR 2004, 208, 211: „Das Dominierungsverbot garantiert also nur den Angehörigen der früher und auch jetzt noch benachteiligten Gruppe besonderen gleichheitsrechtlichen Schutz. Männer können sich auf den Gleichberechtigungssatz nicht berufen.“

⁶⁴ So auch Rademacher, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 158; kritisch auch Huster, AöR 118 (1993), 109, 123 ff.

⁶⁵ Rademacher, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 158.

⁶⁶ Zutreffend Rademacher, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 158 m.w.N.

⁶⁷ Rademacher, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 159.

⁶⁸ Rademacher, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 159.

⁶⁹ Deutlich kritisch Rademacher, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 164; Huster, KJ 1995, 107, 115.

Literatur und Rechtsprechung mehr Aufmerksamkeit als das Diskriminierungsverbot in Abs. 3 Satz 1 der Vorschrift.⁷⁰

Damit bleibt zu klären, welche der beiden übrigen Positionen mit der verfassungsrechtlichen Konzeption der Geschlechtergleichheit vereinbar ist. Die rigide Mindermeinung, das Diskriminierungsverbot könne niemals um der Förderung faktischer Gleichberechtigung willen durchbrochen werden, hat für sich, dass die Geltung des rechtlichen Unterscheidungsverbots in der Tat eine Mindestvoraussetzung für die Herstellung auch faktischer Gleichberechtigung ist. Unter dieser Prämisse erscheint es auf den ersten Blick widersinnig, wenn das rechtliche Unterscheidungsverbot zu Lasten eines Geschlechts durchbrochen wird, um die faktische Gleichberechtigung des anderen zu fördern. Zutreffend ist auch das Argument, dass der staatlichen Förderung faktischer Gleichberechtigung eine dienende Funktion im Verhältnis zu dem subjektiv-rechtlichen Diskriminierungsverbot zukommt. Bei näherem Hinsehen wirkt sich indes das Dogma der Unantastbarkeit des Unterscheidungsverbots äußerst einseitig zu Lasten des als Staatsziel in die Verfassung aufgenommenen Förderauftrags aus, dessen Umsetzung nach jener Auffassung darauf beschränkt sein soll, geschlechtsneutrale Maßnahmen, die der rechtlichen Gleichberechtigung nicht zuwiderlaufen, zu ergreifen.⁷¹ Nicht ohne Berechtigung ist dieser Auffassung daher Unausgewogenheit und zudem vorgeworfen worden, sie negiere die der gesamten Problematik zugrunde liegende Widersprüchlichkeit von faktischer und rechtlicher Gleichheit.⁷² Ebenso wenig wie sich faktische Gleichberechtigung allein durch Rechtsgleichheit herstellen lasse, sei sie ohne den Einsatz von Ungleichbehandlungen zu verwirklichen.⁷³

Ferner erweist sich schon der zugrunde liegende Ansatz, Durchbrechungen des vorbehaltlos angeordneten Diskriminierungsverbots könnten niemals unter Berufung auf kollidierende Staatszielbestimmungen gerechtfertigt werden, als zu starr. Hinter dieser Auffassung steht das Verständnis, Grundrechten käme innerhalb des Verfassungsgefüges a priori eine höhere Wertigkeit als Staatszielbestimmungen zu. Das kann aber deshalb nicht überzeugen, weil es hierfür im Verfassungstext keinen Anhalt gibt;⁷⁴ vielmehr binden beide Normkategorien die Staatsgewalt gleichermaßen, die Grundrechte über Art. 1 Abs. 3 GG, die Staatsziele über das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3 GG, und schließlich ist daran zu erinnern, dass die Grundrechte nicht

⁷⁰ So Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 375 ff.

⁷¹ In diesem Sinne auch Ebsen, JZ 1989, 553, 557 in Fn. 32.

⁷² Rademacher, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 169.

⁷³ Rademacher, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 170.

⁷⁴ Für eine grundsätzliche Gleichrangigkeit etwa Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20a Rn. 13 f., 41 f.; Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 10. Auflage 2017, § 3 Rn. 5.

ausschließlich subjektive Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat sind, sondern auch objektive Regelungsgehalte haben, die in ihrer Wirkung den allein objektiv-rechtlichen Staatszielbestimmungen gleichkommen.⁷⁵ Überdies würde man die Durchsetzungskraft von Staatszielbestimmungen empfindlich schwächen, wenn sie von vornherein nicht um den Preis von Grundrechtsbeeinträchtigungen verwirklicht werden dürften. Im Einklang hiermit ist auch die Staatszielbestimmung in Art. 20a GG (Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen) als verfassungsimmanente Grundrechtschranke anerkannt, die als kollidierendes Verfassungsrecht insbesondere Eingriffe in vorbehaltlos gewährte Grundrechte zu rechtfertigen vermag.⁷⁶ Der ernst zu nehmenden Gefahr einer Relativierung vorbehaltloser Grundrechte, wie hier des Diskriminierungsverbots, kann auf Rechtfertigungsebene unter strenger Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips hinreichend effektiv begegnet werden. Auf diese Weise lässt sich dem besonderen Wert, den das Grundgesetz dem Grundrecht durch die vorbehaltlose Gewährleistung zuerkennt, in der vorzunehmenden Abwägung mit dem Staatsziel Rechnung tragen.⁷⁷

Festzuhalten ist somit an dieser Stelle, dass die Verfassung es nicht ausschließt, Durchbrechungen des geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbots in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG – vorbehaltlich ihrer Verhältnismäßigkeit im konkreten Fall – unter Berufung auf das Staatsziel in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zu rechtfertigen.

(6) Die vorstehenden Erkenntnisse lassen sich auf die Frage der grundsätzlichen Einschränkung der Wahlgleichheit übertragen. Auch hier wird zwar unter Hinweis auf die „strenge Formalisierung der Wahlrechtsprinzipien“ vereinzelt vertreten, dass sich Eingriffe in Wahlrechtsgrundsätze nicht mit objektiven Wertentscheidungen des Grundgesetzes rechtfertigen ließen.⁷⁸ Dem steht allerdings die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegen: Das Gericht attestiert dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit zwar einen „strikten und formalen Charakter“, folgert hieraus allerdings nur eine enge Begrenzung des gesetzgeberischen Spielraums für Differenzierungen und insoweit eine Rechtfertigung durch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind.⁷⁹ Für einen Ausschluss bestimmter Arten von Verfassungspositionen, namentlich von Staatszielbestimmungen, lässt sich der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung hingegen nichts entnehmen. Wenn nach obigen Ausführungen das Fördergebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG als Rechtfertigungsgrund für eine Ungleich-

⁷⁵ Näher *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 416.

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 128, 1 (41 f., 85) zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Wissenschaftsfreiheit auf der Grundlage des Art. 20a GG; s. auch *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Art. 20a Rn. 72; *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Auflage 2017, § 3 Rn. 5.

⁷⁷ Vgl. anhand von Art. 20a GG *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Auflage 2017, § 3 Rn. 5.

⁷⁸ *Hahlen*, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2017, § 27 Rn. 14;

⁷⁹ S. vorstehend bei Fn. 41.

behandlung im Sinne des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots fungieren kann, so kann in Fällen von Eingriffen in die grundrechtsgleichen Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG, insbesondere in die Wahlrechtsgleichheit, nichts anderes gelten.⁸⁰

bb) Pflicht zur geschlechterparitätischen Listenbesetzung als grundsätzlich zulässige Frauenfördermaßnahme

Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, ob zu den gleichheitsbeeinträchtigenden Maßnahmen, die der Gesetzgeber unter Berufung auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG legitimerweise ergreifen darf, auch Quotenregelungen gehören können, namentlich solche, die zwingend eine geschlechterparitätische Besetzung von Listenvorschlägen vorgeben.⁸¹ Nur soweit solche Quotenvorgaben grundsätzlich Ausdruck des in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG normierten Staatsziels sind, kommt eine Rechtfertigung der durch sie bewirkten Ungleichbehandlungen aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts überhaupt in Betracht. Mit anderen Worten: „Einen legitimen Zweck kann eine konkrete staatliche Maßnahme in diesem Rahmen mithin nur dann für sich reklamieren, wenn sie tatsächlich auf die Förderung faktischer Gleichberechtigung gerichtet ist.“⁸²

(1) Die in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verwandten Begriffe „tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung“ und „Beseitigung bestehender Nachteile“ sind in hohem Maße unbestimmt und auslegungsbedürftig. Das hat seine Ursache – wie bereits erwähnt – darin, dass sich die Mitglieder der Gemeinsamen Verfassungskommission aufgrund gegensätzlicher Positionen zu Inhalt und Umfang zulässiger Maßnahmen zugunsten faktischer Gleichberechtigung auf keine präzisere Formulierung einigen konnten⁸³ und deshalb de facto die aufgeworfenen Streitfragen letztlich an die Verfassungsrechtsprechung weitergereicht haben, die sie bisher nicht beantwortet hat.

Einmütig erklärtes Ziel der Verfassungsänderung war es jedenfalls, dem bereits bestehenden Verfassungssatz „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ zur stärkeren

⁸⁰ So im Ergebnis auch BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 129: „Der Gesetzgeber verfügt auch im Bereich des Wahlrechts über die Gestaltungsbefugnis, verfassungsrechtlich legitime Ziele und etwaige gegenläufige Grundsätze oder Verbürgungen zum Ausgleich zu bringen.“

⁸¹ Allein unter Hinweis auf die Wirkung der Quotenregelung lässt sich diese Frage offenkundig nicht bejahen, so aber *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 54.

⁸² *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 185; nicht problematisiert von *Gaßner/Neusüß/Viezens*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer zwingenden paritätischen Besetzung von Wahllisten im Kommunalwahlrecht Baden-Württemberg, Gutachten im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag von Baden-Württemberg, 2012, S. 15 f.

⁸³ Die Differenzen sind offengelegt in BT-Drs. 12/6000, 51 f.

Durchsetzung in der Lebenswirklichkeit zu verhelfen. Die bereits zur bis dahin geltenden Fassung des Art. 3 Abs. 2 GG ergangene Rechtsprechung des BVerfG, wonach faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, wegen des Gleichberechtigungsggebots in jener Norm durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden dürfen, sollte durch die Anfügung des Satzes 2 in Art. 3 Abs. 2 GG aufgegriffen und positiv-rechtlich normiert werden.⁸⁴ Insbesondere stellte die Verfassungskommission darauf ab, die Garantie allein normativer Gleichheit könne naturgemäß keine solche faktische Gleichberechtigung bewirken, vielmehr seien auch heute noch Benachteiligungen von Frauen festzustellen. Eine Unterrepräsentanz von Frauen in verantwortungsvollen und einflussreichen Positionen zeige sich sowohl im privatwirtschaftlichen als auch im öffentlichen Bereich.⁸⁵ Weiter heißt es in der Begründung:⁸⁶

„Durch die Ergänzung des Artikel 3 Abs. 2 GG wird ein Staatsziel normiert, durch das die zuständigen staatlichen Organe angehalten werden, Maßnahmen zur Erreichung der tatsächlichen Gleichberechtigung zu ergreifen. Dabei geht es [...] darum, die Lebensverhältnisse von Männern und Frauen auch real anzugleichen. Es handelt sich insoweit weniger um den Versuch der Lösung eines rechtlichen als eines gesellschaftlichen Problems. Die positive Formulierung ‚Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung‘ soll gegenüber anderen, schwächeren Formulierungen einen verbindlichen Auftrag deutlich machen und klarstellen, daß es darum geht, eine faktische Gleichberechtigung zwischen Frauen und Männern zu erreichen. [...] Die Wortwahl ‚Beseitigung bestehender Nachteile‘ weist darüber hinaus darauf hin, daß Benachteiligungssituationen vorhanden sind, die beseitigt werden sollen. Die neue Verfassungsbestimmung soll auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene eine sachgerechte Förderungspolitik zur Erreichung der tatsächlichen Gleichberechtigung bewirken. Es bestand Übereinstimmung darüber, daß diese Bestimmung eine Frauenförderung in Gestalt sog. starrer Quoten nicht gestattet. Im übrigen gingen die Auffassungen auseinander:

[...]

Von einer Seite wurde der Überzeugung Ausdruck verliehen, daß das Grundgesetz nunmehr die Zulässigkeit bevorzugender Ungleichbehandlungen zur Förderung von Frauen klarstelle und insbesondere sicherstelle, daß Frauen, die die gleiche Eignung und Befähigung aufweisen wie vergleichbare Männer, bevorzugt behandelt werden dürfen, wenn die Gruppe der Frauen in dem jeweiligen Bereich unterrepräsentiert sei.

Von anderer Seite wurde dies bestritten und hervorgehoben, daß die vorgeschlagene Formulierung nur die Chancengleichheit – die Gleichheit der Ausgangschancen – ein-

⁸⁴ Vgl. BT-Drs. 12/6000, 49.

⁸⁵ BT-Drs. 12/6000, 49.

⁸⁶ BT-Drs. 12/6000, 50.

räume, aber keine Ergebnisgleichheit vorgebe. Deshalb sei das Wort 'lung' bewußt vermieden worden. Sinn der Neuregelung sei es, die Wirksamkeit des Grundrechts der Gleichberechtigung der Geschlechter zu stärken, nicht aber dieses Grundrecht einzuschränken.

[...]

Der zweite Halbsatz beschreibt auch die Aufgabe des Staates, auf die Beseitigung geschlechtsbedingter gesellschaftlicher Nachteile hinzuwirken. Mit dem Auftrag zur Nachteilsbeseitigung wird der Auftrag zur Durchsetzung der Gleichberechtigung weiter verstärkt. Die Beseitigung eines bestehenden Nachteils selbst soll dabei das Ziel des staatlichen Handelns darstellen. Eine vom Nachteil losgelöste Kompensation durch einen mit der konkreten Benachteiligung sachlich nicht verbundenen Vorteil soll hingegen nicht zulässig sein. Der Staat soll vielmehr auf die Beseitigung von Nachteilen hinwirken, also etwa berufliche Nachteile durch berufliche Vorteile ausgleichen. Diesem Ziel würde er nicht gerecht, wenn Kompensationen ermöglicht würden, die mit dem eigentlichen Nachteil nicht in unmittelbarem Zusammenhang stünden.“

Die wiedergegebenen Ausführungen lassen den Norminterpreten einigermaßen ratlos zurück. Die konsentierten Aussagen sind zu allgemein, um ihnen präzise Maßstäbe für die Beurteilung der Zulässigkeit von Frauenquoten zu entnehmen; im Übrigen wird nur die ungelöste Kontroverse offengelegt, die zur Anwendung der Norm aber gerade entschieden werden muss.⁸⁷ Klar ist im Ausgangspunkt lediglich, dass der Staat durch die Vorschrift dazu angehalten ist, Maßnahmen zu ergreifen, die darauf gerichtet sind, die Gleichberechtigung von Frauen und Männern in der gesellschaftlichen Lebenswirklichkeit zu fördern. Der Staat soll sich nicht darauf beschränken dürfen, beiden Geschlechtern formal die gleichen Rechte und Pflichten zuzuweisen, sondern er muss darüber hinaus dafür sorgen, dass Frauen und Männer auch *faktisch* die gleichen Möglichkeiten haben, die ihnen gleichermaßen zuerkannten Rechte wahrzunehmen.⁸⁸

⁸⁷ Deutlich kritische und zugleich treffende Einschätzung dazu bei *Isensee*, NJW 1993, 2583, 2585: „Dieselben Worte sollen hier eine progressive Klientel befriedigen, dort eine konservative beruhigen, auf die Gefahr hin, daß sie beide gleichermaßen enttäuschen. Die Impotenz zur verfassungspolitischen Entscheidung, die nur semantische Quallen gebiert, ist für das Verfassungssystem gefährlich, weil die politische Entscheidung auswandert zu den späteren Interpreten, die die Worthülsen nach Willkür mit Substanz füllen können, wobei die disparaten Materialien der Entstehungsgeschichte für alles und nichts Argumente liefern“; grundsätzlich positive Würdigung hingegen bei *König*, DÖV 1995, 837, 846, die Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG eine Impulswirkung im Sinne einer „wertvollen Argumentationshilfe in der politischen und rechtlichen Auseinandersetzung um die faktische Gleichberechtigung von Frauen und Männern“ attestiert.

⁸⁸ *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 116; dazu, dass das geltende (bayerische) Wahlrecht auch mit Blick auf die Regelungen zur Aufstellung von Wahllisten dem Diskriminierungsverbot genügt und keine einseitige Benachteiligung eines Geschlechts enthält, BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 83 f.

(2) Um das Spektrum nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zulässiger Maßnahmen näher zu konturieren, wird in der Literatur häufig das Begriffspaar „Chancengleichheit und Ergebnisgleichheit“ herangezogen,⁸⁹ welches sich auch – wie oben wiedergegeben⁹⁰ – in der (insoweit allerdings nicht konsentierten) Begründung der Gemeinsamen Verfassungskommission findet. Unbestritten ist insoweit zunächst, dass unter Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG jedenfalls Maßnahmen zur Förderung tatsächlicher *Chancengleichheit* fallen, Maßnahmen also, die darauf gerichtet sind, Männern und Frauen faktisch die gleichen Möglichkeiten zu eröffnen, Zugang zu erstrebten Positionen, Ämtern, Mandaten etc. zu erlangen, indem sie Schutz vor tatsächlichen Beeinträchtigungen und Gefährdungen gleicher Freiheitsausübung, insbesondere durch Private, gewähren.⁹¹ Dass derartige Nachteile in der gesellschaftlichen Realität bestehen, erkennt der zweite Halbsatz des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ausdrücklich an,⁹² und er verpflichtet den Staat zugleich, auf ihre Beseitigung hinzuwirken.⁹³ Letztlich zielt der Förderauftrag auf die staatliche Gewährleistung gleicher Ausgangsbedingungen in Wettbewerbssituationen. Derartige Maßnahmen sind beispielsweise geschlechtsneutral formulierte, typischerweise aber überwiegend Frauen betreffende Regelungen, die an soziale Tatbestände anknüpfen und etwa die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu verbessern suchen (Erhöhung von Betreuungsangeboten, Schaffung flexibler Arbeitszeiten u.ä.), um auf diese Weise die Wettbewerbschancen der hierdurch Begünstigten im Berufsleben zu erhöhen.⁹⁴

Hiervon lassen sich begrifflich staatliche Maßnahmen unterscheiden, die auf direktem Weg dasjenige gewähren, was durch die Eröffnung von Chancengleichheit erst ermöglicht werden soll, die also den erwünschten Erfolg unmittelbar selbst herbeiführen. Solche Maßnahmen lassen sich als solche zur Herstellung von *Ergebnisgleichheit* bezeichnen.⁹⁵ Ob Letztere gleichfalls zu den nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zulässigen Maßnahmen zählen, ist fraglich.⁹⁶

⁸⁹ S. etwa *Sachs*, NJW 1989, 553, 556.

⁹⁰ S. nach Fn. 86.

⁹¹ Vgl. *Nußberger*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 282; *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 122: Durchsetzung von Chancengleichheit als realer Möglichkeit zur Erreichung des Ergebnisses „faktische Gleichberechtigung“.

⁹² *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 128 f.

⁹³ Nach überzeugender Auffassung handelt es sich bei Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 GG um eine Konkretisierung des Fördergebotes nach Halbsatz 1 der Vorschrift, s. etwa *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 139.

⁹⁴ *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 193.

⁹⁵ S. zu beiden Begrifflichkeiten *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsauftrag, 2004, S. 118 ff.; kritisch gegenüber dieser Unterscheidung *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Band 1, Art. 3 Rn. 367, mit dem kaum überzeugenden Argument, sie führe nicht weiter, weil sich jene Maßnahmen nicht eindeutig abgrenzen ließen.

⁹⁶ Strikt ablehnend *Sachs*, NJW 1989, 553, 556 f.

Nach dem bisher Gesagten wäre eine gesetzliche Verpflichtung zur paritätischen Listenbesetzung dann als grundsätzlich zulässige Fördermaßnahme anzusehen, wenn sie entweder als Maßnahme zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen zu qualifizieren wäre, oder wenn Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG über derartige Maßnahmen hinaus auch solche zur Herstellung von Ergebnisgleichheit zuließe.

(3) Wendet man sich zunächst dem erstgenannten Aspekt zu, so ergibt sich Folgendes: Es könnte argumentiert werden, durch die Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung erhöhe sich – im Vergleich zum faktischen status quo – die Chance der individuellen Wahlbewerberin, einen aussichtsreichen Listenplatz, und damit letztlich ein Mandat, zu erringen, eben weil die Hälfte der Listenplätze Frauen vorbehalten bleibt.⁹⁷ Dem gegenüber könnte andererseits argumentiert werden, dass mit einer gesetzlichen Quotierungspflicht der Gruppe der Frauen bereits dasjenige unmittelbar gewährt wird, was Ziel des Wettbewerbs ist, nämlich ein bestimmtes Kontingent an aussichtsreichen Listenplätzen, welches Frauen bislang faktisch vielfach versagt geblieben ist. Nach dieser Sichtweise wäre die Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung als Maßnahme zur Herstellung von Ergebnisgleichheit zu qualifizieren.⁹⁸

Problematisch ist an der ersteren Sichtweise, dass sie den Unterschied von Chancengleichheit und Ergebnisgleichheit nivelliert: Jede Regelung zur Herstellung von Geschlechterparität in einem bestimmten Bereich führt zwangsläufig dazu, dass Angehörige des bislang unterrepräsentierten Geschlechts eine höhere Chance als zuvor haben, im Rahmen der Quote eine erstrebte Position zu erreichen. Die Differenzierung von Chancen- und Ergebnisgleichheit ist aber aus hiesiger Sicht notwendig, weil ohne sie die Grenzen dessen, was Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ermöglichen soll, nicht hinreichend präzise bestimmbar sind.

Bei näherem Hinsehen kann eine Quotenregelung der hier betrachteten Art nicht als Maßnahme zur Förderung individueller Chancengleichheit angesehen werden.⁹⁹ Von einer Maßnahme zur Förderung der tatsächlichen Chancengleichheit kann nur dann

⁹⁷ In diesem Sinne *Lange*, NJW 1988, 1174, 1181; wohl auch *Ebsen*, JZ 1989, 553, 556.

⁹⁸ In diesem Sinne BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 133, der ausführt, dass „Quotenregelungen, sei es in Arbeitswelt, Wirtschaft oder Politik, zwar effektiv sein mögen, aber insofern von vornherein ein verfassungsrechtlich besonders problematisches Instrument zur Förderung der Gleichberechtigung der Geschlechter darstellen, als sie nicht auf – auch tatsächliche – Chancengleichheit, sondern auf Ergebnisgleichheit im Sinn paritätischer Repräsentanz abzielen [...]“.

⁹⁹ Anders *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 56; die gegebene Begründung („...denn sie wirkt der heute bestehenden mittelbaren, ‚verschleierten‘ Benachteiligung von Kandidatinnen durch die vorhandenen politischen Strukturen in den meisten Parteien und Wählergemeinschaften entgegen“) ist aus hiesiger Sicht allerdings unzureichend, weil mit der faktischen Wirkung der Regelung argumentiert wird, die indes für die Auslegung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht maßgeblich sein kann.

die Rede sein, wenn sie dazu beiträgt, dass dem oder der Einzelnen zusätzliche Handlungsalternativen im Sinne eines Zuwachses an Möglichkeiten zur Freiheitsbetätigung eröffnet werden, die jede Frau und jeder Mann gleichermaßen soll wahrnehmen können, „ohne dass dabei die Zugehörigkeit zum einen oder anderen Geschlecht im Wege steht“.¹⁰⁰ Regelungen, die Geschlechterquoten für bestimmte Positionen vorgeben, eröffnen hingegen gerade nicht *jedem* Individuum die gleichen Handlungsalternativen, sondern legen unmittelbar ein Verteilungsergebnis fest, welches unter den Bedingungen faktischer Chancengleichheit entstehen kann, aber nicht muss.¹⁰¹ Mit einer gesetzlichen Verpflichtung zur paritätischen Listenbesetzung sorgt also der Staat nicht für faktisch gleiche Ausgangschancen von Männern und Frauen, im innerparteilichen Wettbewerb einen erfolgversprechenden Listenplatz zu erlangen, sondern führt dieses gewünschte Ergebnis durch eine auf die Gruppe der Frauen, nicht hingegen auf Individuen bezogene Vorgabe selbst herbei.¹⁰²

Im Schrifttum wird vereinzelt über einen argumentativen Umweg zu begründen versucht, weshalb Frauenquoten gleichwohl als Maßnahmen zur Förderung faktischer individueller Chancengleichheit einzuordnen sind.¹⁰³ Es wird vorgebracht, dass Quotierungen dazu beitragen könnten, die strukturelle Diskriminierung von Frauen für die Zukunft zu überwinden, indem solche Regelungen über eine Erhöhung des Frauenanteils daran gewöhnten, dass Frauen bestimmte Aufgaben wahrnahmen und hierzu auch in der Lage seien. Quoten wirkten sich auf diese Weise mittelbar zugunsten der individuellen Chancengleichheit aus. Nicht sie selbst, wohl aber die durch sie ausgelösten gesellschaftlichen Einstellungsveränderungen stellten Chancengleichheit her; die konkret bevorzugten Frauen seien daher „nur Instrumente einer sozialpolitischen Maßnahme“ bzw. würden „als Identifikationsfiguren für andere Frauen eingesetzt“.¹⁰⁴ Der Wissenschaftliche Dienst hält diese Argumentation indes unter der Geltung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht für überzeugend, und zwar schon deshalb nicht, weil die

¹⁰⁰ *Sachs*, NJW 1989, 553, 556.

¹⁰¹ Vgl. *Sachs*, NJW 1989, 553, 557: „Gruppenmäßige Gleichstellung‘ kann sich aus bestehender Chancengleichheit ergeben, ihr Fehlen kann Folge fehlender Chancengleichheit sein. Notwendig ist beides nicht, weil Chancengleichheit mit der Möglichkeit zur individuellen Präferenzentscheidung für jedes quotenmäßige Verteilungsergebnis offen ist.“

¹⁰² Anders *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 25, die ohne Differenzierung zwischen Chancen- und Ergebnisgleichheit behauptet: „Eine solche Regelung dient allein der Herstellung tatsächlicher Chancengleichheit von Kandidatinnen und Kandidaten, denn sie wirkt der heute bestehenden mittelbaren, „verschleierte“ Benachteiligung von Kandidatinnen durch die vorhandenen politischen Strukturen in den meisten Parteien und Wählergemeinschaften entgegen.“

¹⁰³ *Huster*, AöR 118 (1993), 109, 118 f.

¹⁰⁴ So *Huster*, AöR 118 (1993), 109, 118 f.; zustimmend *Schuler-Harms/Valentiner*, Rechtsgutachten zur Frage der wirkungsvollen Ausgestaltung gesetzlicher Regelungen zur Realisierung eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses in Gremien, 2016, S. 86.

Vorstellung einer Instrumentalisierung bestimmter Frauen für ein sozialpolitisches Ziel mit der dem Grundgesetz immanenten Subjektstellung des Individuums kaum zu vereinbaren sein dürfte.

(4) Ist damit eine Verpflichtung zur paritätischen Listenbesetzung nicht als Maßnahme zur Förderung von Chancengleichheit, sondern zu Herstellung von Ergebnisgleichheit anzusehen, so bleibt zu klären, ob der Staat auch solche Maßnahmen unter Berufung auf den Förderauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG einsetzen darf.

Nach verbreiteter Auffassung beschränkt sich die zulässige Förderung nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG auf Maßnahmen zur Förderung der individuellen Chancengleichheit¹⁰⁵; die „weitergehende generelle Zielsetzung ‚paritätischer‘ Repräsentanz von Frauen und Männern in allen gesellschaftlichen Bereichen“ finde hingegen „im geltenden Verfassungsrecht [...] keine eingriffslegitimierende Grundlage“. ¹⁰⁶ Dieser Sichtweise hat sich auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26.3.2018 angeschlossen und Art. 118 Abs. 2 der Satz 2 Bayerischen Landesverfassung, der den gleichen Wortlaut wie Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG hat, wie folgt ausgelegt:¹⁰⁷

„Dabei geht es allerdings um – auch reale – Chancengleichheit, nicht um eine schematische Ergebnisgleichheit im Sinn einer paritätischen Repräsentanz von Frauen und Männern in allen gesellschaftlichen Bereichen“. ¹⁰⁸

Auf der Grundlage dieser Sichtweise wäre die hier in Rede stehende Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung keine zulässige Fördermaßnahme im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG.

Nach anderer Auffassung sind gesetzliche Quotenregelungen für die Besetzung von Wahllisten hingegen grundsätzlich, d.h. vorbehaltlich ihrer Verhältnismäßigkeit im Einzelfall, als verfassungsrechtlich durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG legitimierte Mittel

¹⁰⁵ Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 283; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 112: „...geht es nur um die (auch tatsächliche) **Chancengleichheit**, nicht um eine Ergebnisgleichheit“ (Hervorhebung im Original); ferner Sachs, NJW 1989, 553, 556 f.; Jachmann, ZBR 1996, 161, 167 f.; Di Fabio, AöR 122 (1997), 404, 410; auch Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Regelung über den Frauenanteil im Abgeordnetenhaus von Berlin und in den Bezirksverordnetenversammlungen vom 27.6.2018, S. 14.

¹⁰⁶ So Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 283; Huster, AöR 118 (1993), 109, 123.

¹⁰⁷ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 126.

¹⁰⁸ Im Widerspruch dazu steht aber die in derselben Entscheidung zu findende Aussage: „Es genügt festzuhalten, dass Art. 118 Abs. 2 Satz 2 BV zwar im Grundsatz als Legitimationsgrundlage für eine gesetzliche Quotenregelung herangezogen werden kann, daraus aber in aller Regel nur ein Recht, keine Pflicht zu einer solchen Regelung erwachsen kann“, BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 133, ähnlich in Rn. 143.

anzusehen.¹⁰⁹ Diese Sichtweise beruht auf einem weiten Verständnis des Förderauftrages, der nicht auf Maßnahmen, die der Chancengleichheit dienen, beschränkt sein soll, sondern dem Gesetzgeber ein breites Spektrum an Maßnahmen zur Frauenförderung gestatten soll.¹¹⁰

Im Ergebnis sprechen die überzeugenderen Gründe für eine Beschränkung der nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zulässigen Maßnahmen auf solche zur Förderung von individueller Chancengleichheit und damit zugleich gegen die Möglichkeit, eine Pflicht zur paritätischen Besetzung von Wahllisten auf dieses Fördergebot zu stützen:

Im Rahmen der Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission konnte immerhin Einigung darüber erzielt werden, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG „eine Frauenförderung in Gestalt sog. starrer Quoten nicht gestattet“.¹¹¹ Letzterer Begriff bezeichnet solche Regelungen, aufgrund derer bei Auswahlentscheidungen Frauen unabhängig von dem Kriterium der Leistung bzw. Qualifizierung der Vorzug zu geben ist, bis ein bestimmter Frauenanteil in dem betreffenden Feld erreicht ist. Auch in der Literatur werden – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH¹¹² – lediglich solche Quoten für zulässig gehalten, die in Bereichen, in denen Frauen statistisch gegenüber Männern geringere Berücksichtigung finden, bei gleicher Leistung bzw. Qualifikation einen Vorrang für Frauen vorsehen, soweit nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende, etwa auch soziale Gründe überwiegen – dies entspricht auch den Standardformulierungen der Gleichstellungsgesetze.¹¹³ Nun sind zwar im Rahmen der Besetzung von Listenplätzen auf Wahlvorschlägen Leistung und Qualifikation in diesem Sinne keine relevanten Kriterien. Indes werden Parteien und Wählergemeinschaften ihre Listenkandidaten und -kandidatinnen vermutlich überwiegend nach Maßgabe anderer individueller Qualifikationen auswählen, insbesondere der Fähigkeit, die Positionen der jeweiligen Organisation im politischen Prozess durch Überzeugungskraft und Verhandlungsgeschick möglichst erfolgreich zu vertreten und durchzusetzen. Zudem dürfte das Vorhandensein fachlicher Expertise auf bestimmten Politikfeldern ebenfalls eine Rolle spielen. Angesichts dessen erscheint es durchaus berechtigt, wenn im Schrifttum Quoten für die Vergabe von Listenplätzen als Beispiel für starre Quoten angeführt werden.¹¹⁴

Jedenfalls lässt sich der einvernehmlichen strikten Absage der Gemeinsamen Verfassungskommission an „starre Quoten“ entnehmen, dass diese keine Maßnahmen

¹⁰⁹ So – ohne nähere Begründung – Ebsen, JZ 1989, 553, 556.

¹¹⁰ S. etwa Baer/Markard, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 1, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 372 ff.

¹¹¹ BT-Drs. 12/6000, S. 50.

¹¹² EuGH, NJW 1995, 3109 (3110); NJW 1997, 3429 (3430).

¹¹³ Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.2.2018, Art. 3 Rn. 200.

¹¹⁴ S. König, DÖV 1995, 837, 841.

zulassen wollte, die unmittelbar auf die Herstellung von Parität oder sonstigen Proportionen im Geschlechterverhältnis gerichtet sind.¹¹⁵ Die Lektüre der Begründung der Verfassungskommission macht ferner, indem sie die Divergenzen im Übrigen offenlegt, deutlich, dass sich für die Zulässigkeit der unmittelbaren Herstellung von Geschlechterparität in allen oder bestimmten Regelungsbereichen keine verfassungsändernde Mehrheit gefunden hat.¹¹⁶ Hinzu kommt, dass die Grundrechte nach der Konzeption des Grundgesetzes Individualrechte sind, weshalb auch die speziellen Gleichheitssätze in Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 GG nicht als Gruppengrundrechte interpretiert werden dürfen. Dann aber kann auch der Förderauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, welcher der Durchsetzung des individualschützenden Diskriminierungsverbots in der Lebenswirklichkeit zu dienen bestimmt ist, nicht als gruppenbezogener Förderauftrag aufgefasst werden, sondern bleibt seinerseits allein dem Individuum verpflichtet. Aus diesem Grund kann der Förderauftrag auch nicht Maßnahmen tragen, die auf gleiche Repräsentanz beider Geschlechter nicht nur abzielen, sondern diese unmittelbar selbst herzustellen suchen.

Aus dem systematischen Verhältnis zum Diskriminierungsverbot wie aus Sinn und Zweck des Förderauftrages lässt sich ebenfalls die Beschränkung auf Maßnahmen zur Förderung individueller Chancengleichheit ableiten: Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verpflichtet im Grundsatz den Gesetzgeber, Frauen und Männern die gleichen Rechte zu verschaffen und ihnen gleiche Pflichten aufzuerlegen, d.h. insoweit nicht nach dem Geschlecht zu unterscheiden. Mit der Einfügung des Fördergebots sollte der Gesetzgeber überdies verpflichtet werden, Hemmnisse zu beseitigen, welche die Ausübung jener gleichen Rechte und Pflichten in der Lebenswirklichkeit beeinträchtigen. Jenem Förderauftrag liegt also die Überzeugung zugrunde, dass die Herstellung von rechtlicher Gleichheit allein nicht ausreicht, um auch in der Lebenswirklichkeit für umfassende Gleichberechtigung zu sorgen. Daher überzeugt der Gedanke, dass das Fördergebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG eine gegenüber dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG dienende Funktion hat. Dann aber kann das Fördergebot von vornherein nur solche Maßnahmen umfassen, denen der Zweck zukommt, die gleiche Ausübung der Frauen und Männern gleichermaßen zugewiesenen Rechte und Pflichten in der Realität zu gewährleisten. Im hier zu betrachtenden Zusammenhang kann es also nur um Maßnahmen gehen, mit denen der Staat darauf hinwirkt, dass Frauen von dem ihnen verfassungsrechtlich verbürgten passiven Wahlrecht in der Lebenswirklichkeit Gebrauch machen können, ohne hierbei durch Dritte auf irgendeine Weise diskriminiert zu werden. Mit anderen

¹¹⁵ S. Ipsen, in: ders., Parteiengesetz, 2. Aufl. 2018, § 17 Rn. 24, der für Quotenregelungen bei der Kandidatenaufstellung die Verfolgung von Parität als Selbstzweck annimmt.

¹¹⁶ BT-Drs. 12/6000, S. 51.

Worten: Der Staat darf unter Rückgriff auf den Förderauftrag nur solche Maßnahmen ergreifen, die verhindern sollen, dass Frauen im innerparteilichen Wettbewerb um aussichtsreiche Listenplätze deshalb Nachteile erleiden, weil sie Frauen sind. Eine Verpflichtung der Parteien, ihre Listenvorschläge paritätisch zu besetzen, ginge indes in ihrer Lenkungswirkung weit darüber hinaus, weil sie den Ausgang des innerparteilichen Wettbewerbs um aussichtsreiche Listenplätze weitgehend vorentschiede. Es handelte sich gerade nicht mehr um eine der Ausübung rechtlicher Freiheit dienende Maßnahme.

Dagegen lässt sich auch nicht mit Erfolg ins Feld führen, dass eine solche Regelung, wie sie hier in Rede steht, notwendig sei, um der strukturellen Diskriminierung der Frauen entgegen zu wirken, welcher mit anderen Maßnahmen nicht oder nicht wirksam beizukommen sei. Hierbei handelt es sich um ein Argument, welches im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Erforderlichkeit einer Quotenregelung belegen kann, für die zunächst zu beantwortende, weil der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgelagerte Frage nach dem Umfang der durch den Förderauftrag verfassungsrechtlich legitimierten Arten von Maßnahmen indes nichts hergibt.

cc) Zwischenergebnis

Nach den vorstehenden Überlegungen spricht Überwiegendes dafür, dass eine gesetzliche Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung nicht auf den Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gestützt werden kann, weil eine solche Verpflichtung als staatliche Maßnahme zur Herstellung von Ergebnisgleichheit im Geschlechterverhältnis anzusehen ist, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG indessen nur solche Maßnahmen tragen kann, die auf die Förderung der individuellen Chancengleichheit von Frauen und Männern gerichtet sind. An der in seinem Gutachten vom 21.6.2007 vertretenen gegenteiligen Auffassung¹¹⁷ hält der Wissenschaftliche Dienst nicht länger fest.

Wenn man der gegenteiligen Position folgen will, stellt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer Quotenvorgabe. Eine hierauf gerichtete Prüfung ist indessen nicht isoliert im Kontext der betroffenen Gleichheitsgarantien vorzunehmen; vielmehr müssen alle von der fraglichen Maßnahme ausgehenden Einwirkungen auf verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter im Sinne eines additiven Eingriffs berücksichtigt werden.¹¹⁸ Auf die Frage der Verhältnismäßigkeit ist daher – hilfsweise – zurückzukommen, wenn festgestellt ist, welche Rechtspositionen insgesamt durch eine ge-

¹¹⁷ Umdruck 16/2273, S. 6 f.

¹¹⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Vorb. vor Art. 1 Rn. 46a; BVerfGE 130, 372, 392.

setzliche Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung beeinträchtigt würden (s. unten B.V.).

Zunächst aber gilt es zu untersuchen, ob die Ungleichbehandlungen unter Rückgriff auf das Erfordernis innerparteilicher Demokratie oder das Demokratieprinzip als solches verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können.

b) Demokratieprinzip und innerparteiliche Demokratie (Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG)

Vereinzelt ist in der Literatur versucht worden, die hier festgestellten Ungleichbehandlungen mit dem auf Art. 21 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1, 2 GG gestützten Ziel zu rechtfertigen, die innerparteiliche Demokratie und damit zugleich mittelbar die demokratische Legitimation der Vertretungskörperschaften zu fördern.¹¹⁹ Darüber hinaus findet sich die Auffassung, das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als solches gebiete eine paritätische Besetzung von Volksvertretungen.¹²⁰ Hiernach verlange Demokratie im Sinne von Volkssouveränität gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 GG die Ausübung aller Staatsgewalt durch das Volk – durch Wahlen und Abstimmungen – sowie durch besondere Organe der drei Staatsgewalten (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Dahinter stehe die Idee, dass das Volk durch die Parlamentswahlen, darüber hinaus aber auch außerhalb der Wahlen, stets präsent bleiben solle, um die Staatsgewalten an den Willen der Bürgerinnen und Bürger rückzubinden. Um diese, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erforderliche Rückbindung der Staatsgewalten an den Volkswillen zu gewährleisten, bedürfe es des effektiven Einflusses der Bürgerinnen und Bürger auf die Gewaltausübung durch die staatlichen Organe. Allerdings sei die effektive politische Einflussnahme auf die Staatsgewalten bislang überwiegend nur einem Teil des Volkes möglich, nämlich dem männlichen, so dass die „gebotene Spezifizierung der Volkssouveränität“ durch die Parteien defizitbehaftet sei.¹²¹ In der Folge „würden die gesellschaftspolitischen Perspektiven und Prioritäten, Erfahrungen und Interessen der weiblichen Volkshälfte nicht in einem nach dem Demokratieprinzip [...] gebotenen paritätischen Maß in den genannten politischen Gremien repräsentiert und ‚gespiegelt‘ und blieben ohne effektiven Einfluss

¹¹⁹ Laskowski, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 41 ff.

¹²⁰ Vgl. insoweit die Wiedergabe des Klägervortrags in BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 19.

¹²¹ Laskowski, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 37 ff.

auf die dort getroffenen Entscheidungen. Dies führe zu einem Mangel an demokratischer Legitimation der aktuellen Herrschaftsverhältnisse [...]“.¹²²

Einer solchen Sichtweise wird zu Recht entgegengehalten, das Demokratieprinzip verlange zwar, dass alle staatlichen Entscheidungen den Willen des Volkes repräsentierten,¹²³ nicht aber, dass Volksvertretungen die Zusammensetzung der Wahlbevölkerung spiegelten.¹²⁴ So ist zu beachten, dass die Abgeordneten des Bundestages nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen sind. Entsprechendes regelt in Bezug auf die Landtagsabgeordneten Art. 17 Abs. 1 LV. Daraus folgt, dass die Abgeordneten gegenüber dem Volk als Ganzem und nicht einem Wahlkreis, einer Partei oder einer (nach welchen Kriterien auch immer) bestimmten Bevölkerungsgruppe gegenüber verantwortlich sind.¹²⁵ Zudem repräsentieren die Abgeordneten das Volk grundsätzlich in ihrer Gesamtheit, nicht als Einzelne.¹²⁶ Zutreffend führt der Bayerische Verfassungsgerichtshof in diesem Zusammenhang aus:

„Die Gewährleistung des freien Mandats ist das Instrument zur Verwirklichung dieser Vorstellung von der Repräsentation des gesamten Volkes. Sie enthält eine unbedingte Absage an alle Formen des imperativen Mandats, sowohl historische Formen des gebundenen Mandats der altständischen Verfassungen als auch moderne Versuche einer parteienstaatlichen, basisdemokratischen oder sonstigen Bindung des Abgeordneten an den Willen irgendwelcher Kollektive.“¹²⁷

Mit jener Absage an das imperative Mandat verträgt sich allerdings die Vorstellung nicht, dass „echte demokratische Teilhabe“ der Bürgerinnen und Bürger an der Staatsgewalt eine paritätische Repräsentanz des Volkes im Sinne einer spiegelbildli-

¹²² Vgl. den Klägervortrag in BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 19.

¹²³ S. BVerfGE 6, 84, 92: „Die Wahl hat [...] das Ziel, den politischen Willen der Wähler als einzelner zur Geltung zu bringen, also eine Volksrepräsentation zu schaffen, die ein Spiegelbild der im Volk vorhandenen politischen Meinungen darstellt...“.

¹²⁴ Jutzi, LKRZ 2012, 92, 93; BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 110; Argument auch bei Payandeh, ZRP 2018, 189; s. auch Schuler-Harms/Valentiner, Rechtsgutachten zur Frage der wirkungsvollen Ausgestaltung gesetzlicher Regelungen zur Realisierung eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses in Gremien, 2016, S. 78; Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Regelung über den Frauenanteil im Abgeordnetenhaus von Berlin und in den Bezirksverordnetenversammlungen vom 27.6.2018, S. 5.

¹²⁵ BVerfGE 121, 266, 305; 131, 316, 342; dem folgend BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 112.

¹²⁶ BVerfGE 102, 224, 237; 131, 316, 342: „Mit der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages kreiert das Bundesvolk sein unitarisches Vertretungsorgan“; s. ferner BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 112.

¹²⁷ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 112; zustimmend Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Regelung über den Frauenanteil im Abgeordnetenhaus von Berlin und in den Bezirksverordnetenversammlungen vom 27.6.2018, S. 6.

chen Abbildung der Geschlechterverteilung verlange. Sie steht – so der Bayerische Verfassungsgerichtshof zutreffend – vielmehr „in einem gewissen Gegensatz dazu“. ¹²⁸ Soweit darauf abgestellt wird, die Interessen der Wählerinnen könnten nur durch eine entsprechende Anzahl an Repräsentantinnen in der Volksvertretung hinreichend demokratisch legitimiert vertreten werden, beruht diese Sichtweise gerade auf der verfassungsrechtlich nicht haltbaren Vorstellung einer gruppenspezifischen (Teil-)Repräsentation des Volkes.

Schließlich lässt sich jene Auffassung unschwer ad absurdum führen: Wer dem Demokratieprinzip die Notwendigkeit einer das Geschlechterverhältnis widerspiegelnden Repräsentanz in den Vertretungskörperschaften entnimmt, muss auch begründen können, weshalb ein solches Spiegelbildlichkeitserfordernis auf die Gruppe der Frauen beschränkt sein, sich also nicht auf andere gesellschaftliche Gruppen erstrecken soll. Frauen sind gewiss nicht die einzige Bevölkerungsgruppe, die in Parlamenten und kommunalen Vertretungskörperschaften unterrepräsentiert ist. ¹²⁹ Führte man den Gedanken der gruppenbezogenen Repräsentanz des Wahlvolkes konsequent weiter, so müssten hiernach von Verfassungen wegen z.B. auch die Gruppen der Menschen mit Behinderung, derjenigen mit Migrationshintergrund, ¹³⁰ der alten und jungen Menschen, der Menschen mit und ohne Hochschulabschluss, der Landwirte, Ärzte und Handwerker in den Volksvertretungen ihrem jeweiligen Anteil an der Bevölkerung entsprechend repräsentiert sein. ¹³¹ Dass jener Ansatz schnell an tatsächliche Grenzen stößt, liegt auf der Hand. ¹³² Die Verfassung bietet überdies keinerlei Anhaltspunkt dafür, weshalb gerade dem Kriterium der Geschlechtszugehörigkeit eine Bedeutung für die postulierte spiegelbildliche Zusammensetzung von Vertretungsorganen zukommen soll, nicht hingegen den anderen in Art. 3 Abs. 3 Satz 1, 2 GG aufgeführten personengebundenen Merkmalen. Eine höhere Gewichtung des Merkmals „Geschlecht“ diesen gegenüber lässt das Grundgesetz jedenfalls nicht zu.

¹²⁸ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 114.

¹²⁹ Friehe/Klenner, in: Festschrift C. Wagner, 2013, S. 383, 392 f. anhand von Berufsgruppen, der Altersstruktur und der Bildung.

¹³⁰ Zu entsprechenden Forderungen Payandeh, ZRP 2018, 189.

¹³¹ Friehe/Klenner, in: Festschrift C. Wagner, 2013, S. 383, 393.

¹³² Friehe/Klenner, in: Festschrift C. Wagner, 2013, S. 383, 394 ff., die weitergehend zu dem Ergebnis gelangen, dass der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ein solches Vorgehen von vornherein verbietet; s. ferner Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Regelung über den Frauenanteil im Abgeordnetenhaus von Berlin und in den Bezirksverordnetenversammlungen vom 27.6.2018, S. 5.

Die hier festgestellten Ungleichbehandlungen lassen sich nach alldem auch nicht unter Rückgriff auf das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip rechtfertigen; Entsprechendes gilt für das grundgesetzliche Gebot innerparteilicher Demokratie.¹³³

III. Vereinbarkeit mit Freiheitsrechten

1. Eingriffe

a) Parteienfreiheit und Vereinigungsfreiheit

Nach nahezu einhelliger Auffassung liegt in der gesetzlichen Verpflichtung von politischen Parteien auf eine paritätische Listenbesetzung auch ein Eingriff in die durch Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte *Parteienfreiheit*, die sich unter anderem auf das Recht erstreckt, autonom und ohne staatliche Vorgaben Kandidaten für Wahlen aufzustellen.¹³⁴ Entsprechendes gilt für sonstige Wählergruppen, die nicht Parteien sind; hier liegt ein Eingriff in die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG vor, die sich sowohl für die Mitglieder als auch für die Vereinigung auf die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte erstreckt.¹³⁵

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in seiner bereits mehrfach zitierten Entscheidung vom 26.3.2018 ausgeführt, dass Parteien und Wählergruppen nicht etwa unmittelbar durch die Verfassung zur Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung der Geschlechter angehalten sind; ob, in welchem Umfang und mit welchen Mitteln

¹³³ Deutlich BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 141 f., wonach das Gebot innerparteilicher Demokratie in Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG Quotenregelungen entgegensteht; bereits *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 179.

¹³⁴ *Hahlen*, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2017, § 27 Rn. 14; *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555; *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 179; *Zimmermann*, EuGRZ 2000, 431, 436; *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402; ebenso Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Möglichkeiten einer paritätischen Besetzung des Bundestages mit beiden Geschlechtern, Ausarbeitung, WD 3 – 008/08, 2008, S. 12; *Gaßner/Neusüß/Viezens*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer zwingenden paritätischen Besetzung von Wahllisten im Kommunalwahlrecht Baden-Württemberg, Gutachten im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag von Baden-Württemberg, 2012, abrufbar unter http://www.gruene-fraktion-bawue.v2.green.wegewerk.net/fileadmin/media/LTF/bawue_gruenefraktion_de/bawue_gruenefraktion_de/hilfsdokumente/gassner_paritaetisches_kommunalwahlrecht/gassner_paritaetisches_kommunalwahlrecht.pdf, S. 10; a.A. nur *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 36 f., der zufolge eine gesetzliche Quotenregelung keine Beeinträchtigung sei, sondern eine „Ausgestaltung der Parteienfreiheit im Rahmen der innerparteilichen demokratischen Grundsätze, die auch die effektive demokratische Teilhabe von Frauen im Sinne des ‚Prinzips der fairen Chancengleichheit‘ [...] für beide Geschlechter umfasst“; dagegen *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 179; BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 141.

¹³⁵ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 138 unter Verweis auf BVerfGE 80, 244, 252 f.

sie Frauenförderung in verschiedenen Lebensbereichen betreiben wollten, sei vielmehr Ausdruck ihrer jeweiligen politischen Zielsetzung und Programmatik und damit Teil ihrer Positionierung im Wettbewerb um die Gewinnung von Unterstützern und Wählerstimmen.¹³⁶ Die Pflicht zu einer paritätischen Listenbesetzung würde – so der Bayerische Verfassungsgerichtshof weiter – „die Programmfreiheit, die Organisationsfreiheit und die Wahlvorschlagsfreiheit der Parteien sowie entsprechende Rechte organisierter Wählergruppen beeinträchtigen, da diese nun sämtlich unabhängig von und möglicherweise in Widerspruch zu ihrer jeweiligen politisch-programmatischen Ausrichtung zu proaktiver Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung der Geschlechter, verstanden als ergebnisorientierte und strikte paritätische Geschlechtergleichheit, verpflichtet würden.“¹³⁷ Überdies hält der Bayerische Verfassungsgerichtshof eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der gleichen Wettbewerbschancen der Parteien und Wählergruppen, nach dem der Staat die vorgefundene Wettbewerbsslage unter den Parteien nicht verfälschen darf, und des Neutralitätsgebots für möglich. Diese Auffassung stützt er auf die Erwägung, dass Parteien und Wählergruppen, bei denen ein Geschlecht deutlich unterrepräsentiert sei, weitaus größere Schwierigkeiten hätten, aussichtsreich erscheinende Kandidaten aufzustellen, als solche mit ausgewogenerem Geschlechterverhältnis und unter Umständen sogar mangels einer ausreichenden Anzahl an Bewerbern des unterrepräsentierten Geschlechts auf ein volles Ausschöpfen des zur Verfügung stehenden Listenkontingents verzichten müssten.¹³⁸

b) Freiheit der Wahl

Des Weiteren greifen gesetzliche Quotenregelungen in die *Freiheit der Wahl* nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 4 Abs. 1 LV ein, die sich nach der Rechtsprechung des BVerfG ebenfalls auf die Wahlvorbereitung erstreckt und ein grundsätzlich freies Wahlvorschlagsrecht verbürgt.¹³⁹ In dieses Recht wird ebenfalls eingegriffen, indem die Parteien und Wählervereinigungen in der ihnen obliegenden Entscheidung darüber, welche Kandidatinnen und Kandidaten sie auf welchen Listenplätzen aufstellen, eingeschränkt werden.¹⁴⁰

¹³⁶ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 140.

¹³⁷ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 143.

¹³⁸ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 143.

¹³⁹ BVerfGE 41, 399, 417; 47, 253, 282.

¹⁴⁰ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 135; *Ebsen*, JZ 1989, 553, 555; *Hahlen*, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2017, § 27 Rn. 14; *Oebbecke*, JZ 1988, 176, 178 f.; Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Landtages Rheinland-Pfalz vom 24.10.2012, WD 3-1/52-1627, S. 4.

2. Rechtfertigungsmaßstab

Die nach Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG geschützte Betätigungsfreiheit der Parteien unterliegt – abgesehen von den hier nicht einschlägigen Fällen des Art. 21 Abs. 2-4 GG – keinen ausdrücklich normierten Schranken.¹⁴¹ Auch insoweit kommt daher nur eine Beschränkung auf der Grundlage kollidierenden Verfassungsrechts in Betracht.¹⁴² Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die Ausführungen unter II.2. verwiesen werden.¹⁴³ Sofern vertreten wird, gesetzliche Eingriffe in die Freiheit der Parteien zur Kandidatenaufstellung seien „dem Grunde nach legitim“, und dies auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gestützt wird, wonach es sich bei diesem Aspekt der parteipolitischen Willensbildung um „die Nahtstelle zwischen den von den Parteien weitgehend autonom zu gestaltenden Angelegenheiten ihrer inneren Ordnung und dem auf die Staatsbürger bezogenen Wahlrecht“¹⁴⁴ handele,¹⁴⁵ kann dies nicht überzeugen. Der enge Bezug der Kandidatenaufstellung zum Wahlrecht ändert nichts an der Rechtfertigungsbedürftigkeit des Eingriffs auf der Grundlage kollidierenden Verfassungsrechts, kann diesen also als solcher nicht legitimieren, im Gegenteil: Es ist gerade jene unmittelbare Nähe der Kandidatenaufstellung zum demokratischen Prozess, welche hier ein besonderes Eingriffsgewicht begründet und damit dem Gesetzgeber eine besondere Rechtfertigungslast aufbürdet.¹⁴⁶

Soweit es schließlich die ebenfalls betroffene Freiheit der Wahl angeht, unterliegen Eingriffe denselben Maßstäben, wie sie oben für Beeinträchtigungen der Gleichheit der Wahl dargelegt worden sind. Auch insoweit darf hier nach oben verwiesen werden (II.2.).

IV. Zwischenergebnis

Die vorstehende Prüfung hat ergeben, dass Quotenvorgaben für die Besetzung von Wahllisten die Wahlgleichheit und Wahlfreiheit (Art. 4 Abs. 1 LV, Art. 38 Abs. 1 GG), das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, ferner die Parteienfreiheit nach Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG bzw. die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG beeinträchtigen. Nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes lassen sich jene Beeinträchtigungen verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen, und zwar weder unter Rückgriff auf den Auftrag zur Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung (Art. 3

¹⁴¹ *Piero*, in: Jarass/Piero, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 61.

¹⁴² *Ebsen*, JZ 1989, 553, 556.

¹⁴³ Entsprechendes gilt für die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG.

¹⁴⁴ BVerfGE 89, 243, 252.

¹⁴⁵ So *Payandeh*, ZRP 2018, 189.

¹⁴⁶ S. dazu bereits oben B.II.2.b).

Abs. 2 Satz 2 GG, noch gestützt auf das Demokratieprinzip oder das Gebot innerparteilicher Demokratie (Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG).

Hilfsweise sollen gleichwohl im Folgenden Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit der hier in Rede stehenden Quotenregelungen angestellt werden.

V. Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit

Nachfolgend wird unterstellt, dass dem Spektrum der von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG grundsätzlich gedeckten Fördermaßnahmen auch die Verpflichtung zur paritätischen Listenbesetzung unterfällt. In diesem Fall gäbe letztlich die Prüfung des *Verhältnismäßigkeitsprinzips* den Ausschlag über die Verfassungsmäßigkeit einer entsprechenden Quotenregelung. Eine solche Regelung müsste demnach geeignet und erforderlich sein, dem verfassungslegitimen Zweck aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zu dienen (1.); ferner müsste der mit ihr bewirkte Eingriff in einem angemessenen Verhältnis zum erstrebten Zweck stehen (2.).

1. Eignung und Erforderlichkeit

Unterstellt, der Gesetzgeber könnte eine Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG stützen, so wäre eine solche Regelung fraglos *geeignet*, das Ziel, Parlamente und kommunale Vertretungskörperschaften geschlechterparitätisch zu besetzen, zumindest zu fördern.¹⁴⁷

Im Rahmen der *Erforderlichkeitsprüfung* wäre sodann zu fragen, ob dem Gesetzgeber ein weniger belastendes, aber gleichermaßen effektives Mittel zur Verfügung stünde. Das träfe vorliegend zum einen auf solche Mittel zu, die ohne die festgestellten Ungleichbehandlungen und Eingriffe auskämen und gleichwohl den Frauenanteil in Volksvertretungen zu erhöhen geeignet wären.¹⁴⁸ Allerdings kommt dem Gesetzgeber hinsichtlich des Kriteriums gleicher Eignung eine weitreichende Einschätzungsprärogative zu; die sachliche Gleichwertigkeit zur Zweckerreichung muss – so das Bundesverfassungsgericht – „eindeutig feststehen“.¹⁴⁹ Wenn der Gesetzgeber zu der Einschätzung käme, dass weder „weiche“ Zielvorgaben gegenüber den Parteien oder dem Parlament, noch geschlechtsneutrale Fördermaßnahmen, die typischerweise die Vereinbarkeit von Mandat und Privatleben der Frau verbessern helfen wür-

¹⁴⁷ So im Ergebnis auch *Ebsen*, JZ 1989, 553, 556, der von evidenter Eignung spricht; in diesem Sinne auch *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 55.

¹⁴⁸ Vgl. *Sachs*, ZG 2012, 52, 60.

¹⁴⁹ BVerfGE 81, 70, 91.

den, nicht oder nicht gleichermaßen geeignet wären, den Frauenanteil in Parlamenten zu erhöhen, dann ließe sich dem rechtlich nichts entgegenhalten. Auch soweit in der Literatur die Erforderlichkeit einer Paritätsvorgabe für die Listenaufstellung geprüft wird, werden alternative Maßnahmen zwar erwogen, im Ergebnis aber durchweg als weniger effektiv oder als Mittel mit zumindest gleicher Belastungsintensität verworfen. Das gilt für eine lenkende Subventionierung im Rahmen der Parteienfinanzierung¹⁵⁰ ebenso wie für eine niedriger als 50% angesetzte Frauenquote.¹⁵¹

2. Angemessenheit

Entscheidend kommt es somit auf die Frage der *Angemessenheit* (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) an. Dieses Kriterium verlangt, dass „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ wird.¹⁵² Zu Recht wird allerdings in der Literatur darauf hingewiesen, dass auf dieser Prüfungsebene kaum ein zwingend begründbares Ergebnis gewonnen werden kann, weil der Entscheidung, welchem der konfligierenden Verfassungsgüter in der Abwägung das höhere Gewicht zukommt und damit der Vorrang vor dem anderen einzuräumen ist, unvermeidbar ein „dezisionistisches Element“ innewohnt.¹⁵³ So lässt sich auch erklären, weshalb die Prüfung der Angemessenheit einer Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung im Schrifttum zu gegenteiligen Ergebnissen führt:

Einerseits wird die Angemessenheit einer Quotierungspflicht mit der Begründung verneint, dass hierdurch kumulativ Rechtspositionen der Wahlbewerber und der Parteien beeinträchtigt und zudem „das Demokratiemodell des Grundgesetzes in Mitleidenchaft gezogen“ würde. Letzteres geschehe dadurch, dass ein Element der Zusammensetzung des Parlaments dem demokratischen Prozess vollständig entzogen und ihm – als Teil der Struktur, in der sich der Prozess zu vollziehen habe – vorgegeben werde. Eine gesetzliche Quotierung von Parlamenten habe „ständischen Charakter“; die so erreichte Repräsentation sei grundverschieden von, ja sogar in gewissem Gegensatz zu der Repräsentation durch frei gewählte mit freiem Mandat ausgestattete Volksvertreter. Angesichts dessen sei der „Preis“ einer gegen das grundgesetzliche Demokratiemodell gerichteten Strukturveränderung auch unter Berücksichtigung des

¹⁵⁰ S. Ebsen, JZ 1989, 553, 556.

¹⁵¹ S. zu Beidem Gaßner/Neusüß/Viezens, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer zwingenden paritätischen Besetzung von Wahllisten im Kommunalwahlrecht Baden-Württemberg, Gutachten im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag von Baden-Württemberg, 2012, S. 17.

¹⁵² BVerfGE 141, 82 Rn. 53.

¹⁵³ Allgemein Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 32. Aufl. 2016, Rn. 311; im Zusammenhang mit der Quotierung von Wahllisten Ebsen, JZ 1989, 553, 557.

Verfassungsrangs des Ziels faktischer Gleichstellung von Männern und Frauen einfach zu hoch“.¹⁵⁴

Von anderer Seite wird demgegenüber die Angemessenheit einer Paritätsvorgabe bejaht und der vorstehend referierten Position entgegengehalten, sie vermöge „angesichts des engen Zusammenhangs mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 und dem Grundsatz der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG, sowie dem menschenrechtlichen Gehalt des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Geschlechter und angesichts der dadurch zum Ausdruck kommenden hohen Wertigkeit des Gleichberechtigungsgebots nicht zu überzeugen“.¹⁵⁵

Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe dafür, eine gesetzliche Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung als unverhältnismäßig im engeren Sinne anzusehen:

Geht es in einem ersten Teilschritt der Angemessenheitsprüfung darum, die Auswirkungen des Eingriffs auf die Rechtsgüter der Betroffenen zu erheben,¹⁵⁶ d.h. Art und Schwere der Beeinträchtigung festzustellen,¹⁵⁷ so sind – wie bereits angesprochen¹⁵⁸ – alle von der Maßnahme ausgehenden Einwirkungen im Sinne eines additiven Eingriffs zu berücksichtigen,¹⁵⁹ denn: „solchen Eingriffen wohnt ein spezifisches Gefährdungspotential für die grundrechtlich geschützten Freiheiten inne“.¹⁶⁰ Deshalb muss insbesondere das Gewicht der Beeinträchtigungen in deren kumulativer Betrachtung einschließlich der Ungleichbehandlungen bestimmt werden.

In dieser Perspektive müssen vorliegend Umfang und Ausmaß der Rechtsbetroffenheit als beträchtlich angesehen werden: So werden zum einen die Parteien und sonstigen Wählergemeinschaften als Kollektive in ihren Freiheitsverbürgungen betroffen, zum anderen eine große Zahl von Individuen hinsichtlich ihres aktiven und passiven Wahlrechts, und zwar sowohl in freiheits- als auch in gleichheitsrechtlicher Hinsicht; hinzu tritt die Diskriminierung wegen des Geschlechts. Die besondere Schwere der Beeinträchtigungen rührt dabei aus der elementaren Bedeutung, die der Kandidatenaufstellung im Vorfeld von Parlamentswahlen und Wahlen zu kommunalen Vertretungskörperschaften für die Verwirklichung des Demokratieprinzips zukommt. Es handelt sich um ein wesentliches Element des gesellschaftlich-politischen Prozesses,

¹⁵⁴ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557; gleichsinnig *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402 f.

¹⁵⁵ *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 61.

¹⁵⁶ BVerfGE 92, 277, 327.

¹⁵⁷ BVerfGE 113, 63, 80.

¹⁵⁸ S. oben II.2.a)cc).

¹⁵⁹ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 15. Aufl. 2018, Vorb. vor Art. 1 Rn. 46a.

¹⁶⁰ BVerfGE 130, 372, 392.

in welchem letztlich die Staatsorgane hervorgebracht und demokratisch legitimiert werden.¹⁶¹ Es ist ein Wesenskern des Demokratieprinzips, dass dieser Prozess in möglicher Freiheit und Offenheit – also ohne staatliche Beeinflussung – abläuft, um die in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Volkssouveränität umfassend zur Geltung zu bringen. Der Abwehr staatlichen Zugriffs auf jenen Prozess dienen gerade die hier betroffenen grundgesetzlichen Gewährleistungen der Freiheit und Gleichheit der Wahl als dem „grundlegenden Legitimationsmodus der staatlichen Gewalt“ bzw. dem „zentralen Verfahren der demokratischen Willensbildung“.¹⁶² Die Bedeutung, die der Bewerberauswahl, insbesondere der Listenaufstellung in diesem Prozess zukommt, wird allein dadurch deutlich, dass sich die Wahlgrundsätze in dieses Wahlvorfeld hinein erstrecken. Hinzu tritt die zentrale Rolle, die das Grundgesetz in Art. 21 GG den politischen Parteien insoweit zuweist.

Unter Berücksichtigung der herausragenden Bedeutung einer freien Kandidatenauswahl für den demokratischen Prozess sind nunmehr die Beeinträchtigungen zu gewichten, die mit einer gesetzlichen Vorgabe für eine paritätische Listenbesetzung einhergehen. Hierbei ist der bereits referierte Einwand nicht von der Hand zu weisen, dass ein wesentliches Element dem demokratischen Willensbildungsprozess, der letztlich in die Zusammensetzung der jeweiligen Volksvertretung mündet, vollständig entzogen und ihm durch den Gesetzgeber vorgegeben wird.¹⁶³ Dies hat – wie zu Recht bemerkt worden ist – zur Folge, dass die „geschlechtsmäßige Repräsentation“ im Parlament nicht mehr auf „demokratische Autorisation“ zurückzuführen ist, sondern auf die Vorentscheidung des Gesetzgebers, das Parlament paritätisch mit Frauen und Männern zu besetzen.¹⁶⁴ Insofern erscheint auch die Einschätzung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zutreffend, wonach eine solche gesetzliche Vorgabe „in einem gewissen Gegensatz“ zu echter demokratischer Teilhabe steht.¹⁶⁵ Hinzu kommt, dass die politischen Parteien im Kernbereich ihrer durch Art. 21 Abs. 1 GG geschützten Betätigungsfreiheit betroffen würden, wenn ihnen eine paritätische Zusammensetzung der Kandidaten für ihre Listenvorschläge verbindlich vorgeschrieben wäre. Auf diese Weise würde nämlich das ihnen verbürgte Recht, ihre programmatische Ausrichtung durch eine anhand selbstbestimmter Kriterien vorzunehmende

¹⁶¹ Zutreffend *Ebsen*, JZ 1989, 553, 561.

¹⁶² *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 51.

¹⁶³ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557; zustimmend *Schuler-Harms/Valentiner*, Rechtsgutachten zur Frage der wirkungsvollen Ausgestaltung gesetzlicher Regelungen zur Realisierung eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses in Gremien, 2016, S. 79; ähnlich *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402.

¹⁶⁴ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557; *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402 f.

¹⁶⁵ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 114.

Zusammenstellung ihrer Kandidaten effektiv zur Geltung zu bringen, empfindlich beeinträchtigt.¹⁶⁶

Eingriffsmindernd kann – soweit es die Beeinträchtigung der passiven Wahlgleichheit angeht – nach hiesiger Auffassung nicht in Ansatz gebracht werden, „dass Quoten die Chancengleichheit der Parteien untereinander nicht berühren und den politischen Wettbewerb nicht verzerren“.¹⁶⁷ Abgesehen davon, dass Letzteres nicht zutrifft, weil eine Frauenquote sich besonders zu Lasten derjenigen Parteien und Wählervereinigungen auswirkte, in denen Frauen deutlich unterrepräsentiert sind,¹⁶⁸ bleibt im Dunkeln, weshalb Eingriffe allein deshalb, weil sie nicht nur eine, sondern alle Parteien treffen, von geringerer Belastungswirkung und deshalb leichter zu rechtfertigen sein sollten.

Festzuhalten ist nach alledem, dass die durch eine Quotenregelung ausgelösten Beeinträchtigungen nach Art und Schwere von erheblichem Gewicht wären.

Die Angemessenheitsprüfung hat sich im zweiten Schritt der Bedeutung des Eingriffs für das mit ihm verfolgte Ziel zu vergewissern.¹⁶⁹ Maßgeblich sind der „Rang des zu schützenden Rechtsguts“ und die „Intensität seiner Gefährdung“.¹⁷⁰ Unterstellt man für diese Zwecke, dass die Herstellung von Geschlechterparität in Volksvertretungen ein Ziel von Verfassungsrang ist, kann dieses Verfassungsgut – wie dargelegt¹⁷¹ – jedenfalls nicht für sich in Anspruch nehmen, seinerseits Ausdruck des Demokratieprinzips zu sein. Geht es um die Intensität seiner Gefährdung, so lässt sich sicherlich anführen, dass die Unterrepräsentanz der Frauen in allen Parlamenten und kommunalen Vertretungskörperschaften seit vielen Jahren signifikant ist. Festzustellen ist zudem, dass eine gesetzliche Verpflichtung zur paritätischen Listenbesetzung ein nicht unbedeutender Schritt in Richtung einer Erhöhung des Frauenanteils wäre.

Ein besonderes Gewicht des Gleichberechtigungsgebots kann indes nicht aus der Erwägung abgeleitet werden, das Ziel der Parität weise einen engen Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und dem Grundsatz der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG, auf.¹⁷² Sofern damit im-

¹⁶⁶ In diesem Sinne auch Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Landtages Rheinland-Pfalz vom 24.10.2012, WD 3-1/52-1627, S. 12.

¹⁶⁷ So aber *Payandeh*, ZRP 2018, 189.

¹⁶⁸ Hierauf hebt auch der BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 143, ab; s. bereits oben nach Fn. 137.

¹⁶⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 121.

¹⁷⁰ BVerfGE 113, 63, 80; 120, 274, 327.

¹⁷¹ S. oben II.2.b).

¹⁷² In diese Richtung *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 61.

pliziert werden sollte, dass die Menschenwürdegarantie oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Frauen eine Paritätsvorgabe erforderten, so läge dies fern.¹⁷³

Schließlich ist abwägend zu ermitteln, ob die Beeinträchtigungen – gerade in ihrer kumulativen oder additiven Wirkung¹⁷⁴ – und der mit ihnen verfolgte Zweck in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.¹⁷⁵ Hier spricht aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes Überwiegendes gegen die Angemessenheit einer Quotenvorgabe: Wenn man in Rechnung stellt, welchen fundamentalen Wert das Demokratieprinzip und die seiner Absicherung dienenden Wahlgrundsätze, ferner die verfassungsrechtlich garantierte Mitwirkung der politischen Parteien bei der Willensbildung des Volkes, haben, und wenn man ferner berücksichtigt, mit welcher Intensität der Gesetzgeber mit einer Paritätsvorgabe auf die Zusammensetzung der Wahlvorschläge und damit letztlich der unmittelbar demokratisch legitimierten Volksvertretungen Einfluss nähme, dann erscheint in der Tat der „Preis“ einer derartigen Strukturveränderung auch unter Berücksichtigung des Verfassungsrangs des Ziels faktischer Gleichberechtigung der Geschlechter „zu hoch“.¹⁷⁶ Daran änderte auch ein Ausnahmeverbehalt für den Fall, dass sich in einer Partei keine ausreichende Anzahl von Frauen um die hierfür vorgesehenen Listenplätze bewerben würden,¹⁷⁷ nichts.¹⁷⁸

Im Ergebnis spricht nach alldem Überwiegendes dafür, dass eine gesetzliche Vorgabe für eine paritätische Listenbesetzung auch mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht zu vereinbaren wäre.

C. Verfassungsmäßigkeit sonstiger Regelungen zur Erhöhung des Frauenanteils in Volksvertretungen

Bislang war Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung lediglich eine denkbare gesetzliche Vorgabe zur paritätischen Besetzung von Listenvorschlägen. Auf dem

¹⁷³ So mit Blick auf die Menschenwürdegarantie bereits BayVerfGH, Entscheidung vom 26.03.2018 – Vf. 15-VII-16, juris, Rn. 118.

¹⁷⁴ BVerfGE 130, 372, 392; zutreffend daher *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557.

¹⁷⁵ *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Staatsrecht II, 32. Aufl. 2016, Rn. 307.

¹⁷⁶ So anschaulich *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557; zustimmend *Zypries/Holste*, NJW 2008, 3400, 3402 f.; Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Regelung über den Frauenanteil im Abgeordnetenhaus von Berlin und in den Bezirksverordnetenversammlungen vom 27.6.2018, S. 16 f.

¹⁷⁷ *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, Gutachten im Auftrag der Landtagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, 2014, S. 62.

¹⁷⁸ Ebenso Wissenschaftlicher Dienst des Landtages Rheinland-Pfalz, Gutachten vom 24.10.2012, WD 3-1/52-1627, S. 12 sowie Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen Regelung über den Frauenanteil im Abgeordnetenhaus von Berlin und in den Bezirksverordnetenversammlungen vom 27.6.2018, S. 14.

Weg zu dem Ziel einer geschlechterparitätischen Besetzung der Parlamente und kommunalen Vertretungskörperschaften wäre eine solche Vorgabe angesichts der geltenden Wahlsysteme nur ein Teilschritt. Keinen Einfluss hätte sie auf jene Mandate, die im Wege der Direktwahl vergeben werden.

Angesichts dessen werden weitere Regelungsansätze diskutiert, jenes Ziel vollends zu verwirklichen. Solche Ansätze wären etwa der Umstieg auf reine Listenwahlen bei gleichzeitigem Zwang zur paritätischen Listenbesetzung, ferner die getrennte Wahl einer weiblich und einer männlich besetzten Parlamentshälfte, etwa im Wege nach Geschlechtern getrennter Wahllisten und/oder durch Direktwahl von jeweils aus Frau und Mann gebildeten „Kandidatentandems“.¹⁷⁹ All jenen Überlegungen ist gemein, dass sie – weitergehend als der oben geprüfte Ansatz – das geltende Wahlsystem ändern würden. Auch diese Ansätze werfen zunächst die Frage nach ihrer Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht auf. Soweit es den Umstieg auf eine reine Listenwahl angeht, bei der ebenfalls die Pflicht zur paritätischen Listenbesetzung zum Tragen käme, kann die verfassungsrechtliche Würdigung nicht anders ausfallen als im geltenden Wahlsystem; insoweit kann also nach oben verwiesen werden.

Steht der Ansatz separat zu wählender „geschlechtsreiner Teilparlamente“ in Rede, so könnte zunächst angenommen werden, eine entsprechende Änderung des Wahlsystems berührte die Wahlgrundsätze nicht, weil diese stets nur innerhalb des jeweiligen Wahlsystems – wie im geltenden System auch – Geltung beanspruchten. In keiner der Parlamentshälften konkurrierten indes Männer und Frauen um Mandate, folglich würden sie auch nicht um Listenplätze konkurrieren. Es ist allerdings im Schrifttum dargelegt worden, weshalb man durch eine solche Sichtweise dem Ergebnis einer Beeinträchtigung geltender Wahlgrundsätze und damit dem Erfordernis verfassungsrechtlicher Rechtfertigung nicht entgehen kann.¹⁸⁰ Betrachtete man das Parlament als Ganzes, was ohnehin die allein zulässige Betrachtungsweise sein dürfte,¹⁸¹ so käme man unweigerlich zu der Einschätzung, dass auch unter dem hier zu würdigenden Modell die Parteien und Wählergemeinschaften staatlicherseits gezwungen wären, für die aussichtsreichen Plätze jeweils zur Hälfte Männer und Frauen aufzustellen. Auch hier könnten also nicht jede Kandidatin und jeder Kandidat für jeden Listenplatz kandidieren. Im Ergebnis käme man folglich ebenfalls zu einer Beeinträchtigung der oben aufgeführten Gleichheits- und Freiheitsrechte und damit zum glei-

¹⁷⁹ Dazu näher *Ebsen*, JZ 1989, 553, 554; siehe auch https://www.eaf-berlin.de/fileadmin/eaf/Projekte/Dokumente/P_Paritaet-Wegweiser_Paritaet_Web_FINAL.pdf, S. 25 ff.

¹⁸⁰ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557 f.

¹⁸¹ *Ebsen*, JZ 1989, 553, 557, mit der Begründung, es handele sich trotz der Trennung der Wahl nach Geschlechtern nicht um zwei getrennte Parlamente, sondern um ein einheitlich verhandelndes und entscheidendes Gremium.

chen verfassungsrechtlichen Befund.¹⁸² Wenn man hingegen die beiden Parlamen-
thälften jeweils isoliert betrachtete, so ginge die Einführung eines derartigen Wahlsys-
tems zumindest mit einer Durchbrechung des Grundsatzes der allgemeinen Wahl
einher.¹⁸³ „Denn bezogen auf diese Hälfte haben wir hinsichtlich der Wählbarkeit, die
ebenso wie das aktive Wahlrecht durch den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl
geschützt ist, einen generellen Ausschluss des anderen Geschlechts. Und daß ein
genereller Ausschluss der Wählbarkeit aufgrund des Geschlechts eine Beeinträchti-
gung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl ist, dürfte evident sein.“¹⁸⁴ Da eine
Durchbrechung jenes Grundsatzes nur nach denselben Maßstäben zu rechtfertigen
ist wie eine Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit und -freiheit, käme man eben-
falls zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit.¹⁸⁵

D. Vereinbarkeit von Paritätsregelungen mit Europäischen Grund- und Menschenrechten

Der Prüfung bedarf im Weiteren, ob gesetzliche Quotenvorgaben für Parlamentswah-
len im Bund und in den Ländern und solche zu den Kommunalvertretungen mit Euro-
päischem Recht vereinbar wären.

I. EU-Grundrechtecharta

In Betracht kommt zunächst die Verletzung von Rechtspositionen, die durch die
Grundrechtecharta der EU verbürgt sind.

1. Wahlrechtsgrundsätze

Die Beeinträchtigung von Wahlrechtsgrundsätzen scheidet hier jedoch von vornherein
aus: Art. 39 Abs. 1 GRCh gewährleistet das aktive und passive Wahlrecht ausschließ-
lich für die Wahlen zum Europäischen Parlament und richtet sich überdies lediglich
auf eine Inländergleichbehandlung.¹⁸⁶ Soweit Art. 39 Abs. 2 GRCh das Recht auf
freie und – wenn auch nicht ausdrücklich¹⁸⁷ – gleiche Wahl gewährleistet, geht es
auch insoweit nur um die Wahl zum Europäischen Parlament. Das Gleichbehand-

¹⁸² Ebsen, JZ 1989, 553, 558.

¹⁸³ Ebsen, JZ 1989, 553, 558.

¹⁸⁴ Ebsen, JZ 1989, 553, 558.

¹⁸⁵ Ob nicht aus derselben Erwägung heraus eine Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit anzu-
nehmen ist, kann daher offen bleiben.

¹⁸⁶ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 39 Rn. 2.

¹⁸⁷ Zum Schutz des Grundsatzes der gleichen Wahl durch die GRCh Magiera, in: Meyer (Hrsg.), Char-
ta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Art. 39 Rn. 29.

lunsrecht des Art. 40 GRCh bezieht sich schließlich zwar auf die Kommunalwahlen in den Mitgliedstaaten, schützt aber ebenfalls ausschließlich das Recht auf Inländergleichbehandlung.¹⁸⁸

2. Gleichheit von Frauen und Männern

Unmittelbar einschlägig erscheint im hier zu begutachtenden Kontext Art. 23 GRCh, nach dessen erstem Absatz die Gleichheit von Frauen und Männern in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen ist, während nach Absatz 2 der Vorschrift der Gleichheitsgrundsatz der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegensteht.

Da es vorliegend um die Würdigung etwaiger (potentieller) *mitgliedstaatlicher* Frauenfördermaßnahmen geht, ist vorrangig zu klären, ob Art. 23 GRCh ausschließlich die EU oder daneben auch die Mitgliedstaaten verpflichtet. Antwort hierauf gibt die allgemeine Bestimmung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh, der zufolge die Charta – und damit auch Art. 23 – für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt. „Durchführung“ meint auch normative Durchführung, also Gesetzgebung zum Zwecke der Umsetzung und Ausführung des Unionsrechts.¹⁸⁹ Zu Letzterem gehören indes nicht die Grundrechte selbst, anderenfalls käme es zu einem Zirkelschluss.¹⁹⁰ Eine Durchführung liegt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs „in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“ vor, dann also, wenn eine „Anknüpfung an das Unionsrecht besteht“.¹⁹¹ Es reicht nicht aus, wenn der betreffende Sachbereich nur der Zuständigkeit der Union unterfällt, also von dieser kompetenzgerecht geregelt werden *könnte*, vielmehr muss er tatsächlich durch das Unionsrecht (mit)geregelt *sein*.¹⁹² Erforderlich ist überdies ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der nationalen Maßnahme und der einschlägigen EU-Norm, d.h. die nationale Regelung muss eine Durchführung von Unionsrecht *bezwecken*.¹⁹³ Demgegenüber fehlt es an einer Durchführung von Unionsrecht, wenn sich mitglied-

¹⁸⁸ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 40 Rn. 2.

¹⁸⁹ Borowsky, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Art. 51 Rn. 27; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 51 Rn. 21.

¹⁹⁰ EuGH, Urteil vom 26.2.2013, C-617/10 – Akerberg Fransson, Rn. 22; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 51 Rn. 17; Borowsky, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Art. 51 Rn. 26 in Fn. 229.

¹⁹¹ EuGH, Urteil vom 11.6.2015, C-94/14 – Berlington.

¹⁹² Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 51 Rn. 19 mit Nachweisen der Judikatur des EuGH.

¹⁹³ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 51 Rn. 26.

staatliche Vorschriften auf einen unionsrechtlich geregelten Bereich zwar auswirken, sie aber ganz andere Ziele verfolgen.¹⁹⁴

Die Anwendung dieser Maßstäbe führt hinsichtlich der Parlamentswahlen in Bund und Ländern zu einem eindeutigen Befund: Mitgliedstaatliche Regelungen, gleichviel, ob auf Bundes- oder Länderebene, welche darauf zielen, den Anteil der Frauen in den Parlamenten zu erhöhen, sind nicht auf die Durchführung von Unionsrecht gerichtet, ja sie wirken sich nicht einmal auf einen unionsrechtlich geregelten Bereich aus. Das Parlamentswahlrecht in Bund und Ländern ist in keiner Weise durch Unionsrecht geregelt, sondern liegt ausschließlich in der Domäne nationaler Gesetzgebung. Von einer Durchführung des Unionsrechts kann insoweit keine Rede sein. Soweit es das Kommunalwahlrecht angeht, ist dieses zwar Gegenstand unionsrechtlicher Regelungen,¹⁹⁵ jedoch enthalten diese Regelungen keine geschlechterbezogene Paritätsvorgabe, so dass die innerstaatliche Einführung einer solchen Regelung, welcher Art sie auch sein möge, ebenfalls keine „Durchführung von Unionsrecht“ wäre.¹⁹⁶

3. Ergebnis

Im Ergebnis zeigt sich somit, dass der Anwendungsbereich der Grundrechte der Charta vorliegend nicht eröffnet ist und mitgliedstaatliche Paritätsregelungen somit von vornherein nicht mit jenen Grundrechten in Konflikt geraten können. Die EU-Grundrechtecharta steht daher gesetzlichen Paritätsvorgaben in Bund oder Ländern nicht entgegen.

II. EMRK

Des Weiteren soll untersucht werden, ob etwaige gesetzliche Paritätsvorgaben für politische Wahlen Menschenrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verletzen würden.

¹⁹⁴ Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 51 Rn. 26.

¹⁹⁵ Art. 22 Abs. 1 AEUV, Richtlinie 94/80/EG (Kommunalwahlrichtlinie), v. 19.12.1994, ABl. L 368/38.

¹⁹⁶ Ergänzend sei angemerkt, dass sich Art. 23 Abs. 2 GRCh – ungeachtet der fehlenden Bindung der Mitgliedstaaten im Bereich des Wahlrechts – keine Verpflichtung der EU oder der Mitgliedstaaten entnehmen lässt, spezifische Vergünstigungen für Frauen, etwa durch Quoten, einzuführen, s. *Hölscheidt*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 28.

1. Recht auf freie und gleiche Wahlen

In Betracht kommt zunächst ein Verstoß gegen das Recht auf freie Wahlen nach Art. 3 des Zusatzprotokolls zur EMRK (ZP EMRK)¹⁹⁷. Hiernach verpflichten sich die Vertragsstaaten, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten. Art. 3 ZP EMRK gewährt ein subjektives aktives wie passives Wahlrecht.¹⁹⁸ Auch politische Parteien können sich hierauf berufen, sofern das innerstaatliche Wahlrecht eine Kandidatur von Parteien vorsieht.¹⁹⁹ Wenn auch in dieser Bestimmung eine ausdrückliche Gewährleistung der *Gleichheit* der Wahl fehlt, so geht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass „in das Konzept demokratischer Wahlen die Idee der Gleichheit der Bürgerinnen und Bürger eingeschrieben ist“.²⁰⁰ Die Gewährleistung nach Art. 3 ZP EMRK gilt allerdings nur für Wahlen der gesetzgebenden Körperschaften; hierunter fallen nicht Wahlen zu kommunalen Vertretungskörperschaften, welche nicht Teil der Legislative, sondern der Exekutive sind.²⁰¹

Die Frage, ob eine Paritätsvorgabe als Eingriff in Art. 3 ZP EMRK anzusehen ist, war bislang – soweit ersichtlich – weder Gegenstand der Rechtsprechung des EGMR noch der wissenschaftlichen Diskussion. Es sind indes keine Gründe erkennbar, weshalb diese Frage anders als im Rahmen des nationalen Verfassungsrechts zu beantworten sein sollte. Zwar bestehen zwischen Art. 38 GG bzw. Art. 4 LV einerseits und Art. 3 ZP EMRK andererseits strukturelle Unterschiede,²⁰² das betrifft aber nicht den vorliegend relevanten persönlichen und sachlichen Gewährleistungsumfang. Es ist somit davon auszugehen, dass wahlgesetzliche Vorgaben, die auf eine geschlechterparitätische Besetzung eines Parlaments abzielen, jedenfalls in die durch Art. 3 ZP EMRK geschützte individuelle passive Wahlfreiheit und -gleichheit der Bewerberinnen und Bewerber, ferner in die kollektive passive Wahlfreiheit der Parteien, welche das

¹⁹⁷ Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.10.2010, BGBl. II S. 1198, 1218.

¹⁹⁸ EGMR, Urteil vom 6.10.2005 – 74025/01 (GK), Slg. 05-IX Rn. 57 – Hirst/Vereinigtes Königreich Nr. 2; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 23 f.

¹⁹⁹ EGMR, Urteil vom 8.7.2008 – 9103/04 – Georgian Labour Party/Georgien; s. auch *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 60.

²⁰⁰ Nachweise der Rechtsprechung bei *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 32.

²⁰¹ EGMR, Urteil vom 15.6.2000 – 52492/99 – Xuereb/Malta; *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Aufl. 2017, Zusatzprotokoll zur EMRK, Art. 3 Rn. 5.

²⁰² *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 11 ff.

Recht auf freie Kandidatenaufstellung umfasst,²⁰³ eingreifen. Gleichmaßen betroffen wäre auch hier das aktive Wahlrecht der Parteimitglieder hinsichtlich der Ausübung ihres Wahlvorschlagsrechts.

Entscheidend kommt es sonach auch hier darauf an, ob der Eingriff gerechtfertigt werden kann. Art. 3 ZP EMRK weist keine ausdrückliche Schrankenregelung auf, ist aber gleichwohl – durch sog. implizite Schranken – einschränkbar.²⁰⁴ Der EGMR betont indes in jüngerer Zeit, dass Art. 3 ZP EMRK eine besondere Relevanz für die institutionelle Ordnung des Staates habe und die Anforderungen an die Zulässigkeit von Beschränkungen daher bei dieser Bestimmung weniger stringent als bei den sonstigen politischen Rechten der EMRK (insbesondere Art. 10, 11) seien.²⁰⁵ So wird den Staaten ein weiter Ermessensspielraum hinsichtlich einschränkender Regelungen zugestanden.²⁰⁶ Der EGMR prüft lediglich, ob die Beschränkungen auf einem Gesetz beruhen, einem legitimen Zweck dienen und verhältnismäßig sind.²⁰⁷ Beim passiven Wahlrecht gesteht der Gerichtshof den Vertragsstaaten einen noch weiteren Spielraum als beim aktiven Wahlrecht zu und beschränkt sich insoweit auf eine Willkürkontrolle.²⁰⁸ Die äußere Grenze der Ermessensbetätigung sieht der EGMR darin, dass alle Beschränkungen mit dem Anliegen vereinbar sein müssen, die Integrität und Effektivität des Wahlprozesses zu erhalten, welcher darauf gerichtet sein muss, den Willen des Volkes durch allgemeine Wahlen zu identifizieren.²⁰⁹

In Ermangelung konkreter Prüfungsmaßstäbe sowie von Präjudizien kann hier kaum eine belastbare Prognose darüber abgegeben werden, ob der EGMR die durch Paritätsregelungen bewirkten Eingriffe in Art. 3 ZP EGMR als gerechtfertigt ansehen oder zu dem Ergebnis einer Menschenrechtsverletzung kommen würde. Angesichts des weiten Ermessensspielraums, den nationale Gesetzgeber für sich in Anspruch nehmen können, dürften aber jedenfalls derartige Regelungen nicht schon deshalb gegen Art. 3 ZP EGMR verstoßen, weil das Ziel, den Frauenanteil in Parlamenten zu

²⁰³ Vgl. *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 26: Gewährleistung der Gelegenheit der Parteien, „ihre Kandidaten und Kandidatinnen für Wahlen zu präsentieren“.

²⁰⁴ *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 96.

²⁰⁵ *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 96.

²⁰⁶ *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 97 ff.

²⁰⁷ EGMR No. 78039/01, § 44 – Grosaru (2010); allgemein *Marauhn/Merhof*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band I, 2. Aufl. 2013, Kap. 7 Rn. 38.

²⁰⁸ EGMR No. 58278/00, Rep. 2006-IV, § 115 (sub e) – Ždanoka (GK); s. dazu *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 25 Rn. 100.

²⁰⁹ EGMR No. 78039/01, § 44 – Grosaru (2010).

erhöhen, als illegitim anzusehen wäre.²¹⁰ Hier käme es also maßgeblich auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit an. Auch der EGMR macht insoweit die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, also die Angemessenheit, zum Kern seiner Verhältnismäßigkeitskontrolle.²¹¹ Er prüft, nicht anders als das Bundesverfassungsgericht, ob Mittel und Zweck der staatlichen Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis („proper balance“) stehen.²¹² Angesichts dieser strukturellen Parallelität der Prüfungsmaßstäbe kann hinsichtlich des aktiven Wahlrechts und der insoweit vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die oben unter B.V.2. dargelegten Erwägungen verwiesen werden. Diese sprechen auch im Kontext der EMRK gegen die Angemessenheit von Paritätsregelungen. Soweit es hingegen die Beschränkungen des passiven Wahlrechts angeht, kann von Willkür nicht gesprochen werden, so dass insoweit keine Verletzung von Art. 3 ZP EMRK angenommen werden kann.

2. Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK

Art. 14 EMRK verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, den „Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten“ ohne Diskriminierung u.a. wegen des Geschlechts zu gewährleisten. Es handelt sich um eine akzessorische Gleichheitsgarantie ohne eigenständige Bedeutung; sie gilt nur dann, wenn der Schutzbereich eines durch die EMRK verbürgten Freiheitsrechts eröffnet ist.²¹³ Art. 14 EMRK wird grundsätzlich neben Art. 3 ZP EMRK geprüft, der – wie erwähnt²¹⁴ – implizit den Grundsatz der Gleichbehandlung bei der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts umfasst.²¹⁵

Auch der EGMR legt bei Art. 14 EMRK einen zweistufigen Prüfungsmaßstab an, geht also zunächst der Frage einer Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation nach und prüft, wenn eine solche Ungleichbehandlung vorliegt, deren Rechtfertigung.²¹⁶ Hinsichtlich der Ungleichbehandlung bei der Wahrnehmung des Wahlrechts kann hier wiederum nach oben verwiesen werden (B.II.1.). Hinsichtlich der Rechtfertigungsprü-

²¹⁰ Ohnehin hat der EGMR nur in Ausnahmefällen die Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffs schon am Fehlen eines legitimen Ziels scheitern lassen, *Marauhn/Merhof*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band I, 2. Aufl. 2013, Kap. 7 Rn. 39.

²¹¹ So die Einschätzung von *Marauhn/Merhof*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band I, 2. Aufl. 2013, Kap. 7 Rn. 51.

²¹² S. etwa EGMR No. 17851/92, A 323, § 51 – Vogt (GK).

²¹³ *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 14 Rn. 5; *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 11.

²¹⁴ S. oben D.II.2.

²¹⁵ *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 258.

²¹⁶ *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 217 ff.

fung offenbaren sich ebenfalls im Verhältnis zum Grundgesetz gleichgelagerte Prüfungsstrukturen: Auch der EGMR hält gleichheitsfördernde Maßnahmen zum Ausgleich faktischer Nachteile prinzipiell für mit Art. 14 EMRK vereinbar.²¹⁷ Das gilt insbesondere für solche Maßnahmen, die zu einer formalen Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen führen, ihrerseits also diskriminierend wirken.²¹⁸ Begrenzend zieht allerdings der EGMR das Verhältnismäßigkeitsprinzip heran.²¹⁹

Auch der EGMR hat bisher nicht entschieden, ob und unter welchen Voraussetzungen Quotenregelungen im Kontext politischer Wahlen als verhältnismäßig anzusehen sind; Gleiches gilt für die Bereiche Wirtschaft und öffentlicher Dienst.²²⁰ Angesichts der (insoweit) strukturellen Gleichheit von Art. 14 EGMR und Art. 3 GG führt die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen ersterer Bestimmung ebenfalls zu dem Ergebnis der Unangemessenheit paritätischer Vorgaben für das Wahlrecht.²²¹

3. Diskriminierungsverbot nach Art. 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK

Nach Art. 1 Abs. 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK ist der Genuss eines jeden auf Gesetz beruhenden Rechtes ohne Diskriminierung wegen des Geschlechts zu gewährleisten. Diese Gewährleistung geht insofern über Art. 14 EMRK hinaus, als sie ein nichtakzessorisches, von den Freiheitsrechten der EMRK unabhängiges Diskriminierungsverbot enthält.²²² Die Bundesrepublik Deutschland hat allerdings das Protokoll Nr. 12 zur EMRK bislang nicht ratifiziert,²²³ so dass dessen Diskriminierungsverbot deutschem Recht gegenüber bislang nicht in Stellung gebracht werden kann. Im Falle einer zukünftigen Ratifikation liefe indes die juristische Prüfung einer Verletzung auch dieses Diskriminierungsverbots auf die Frage der Verhältnismäßigkeit hinaus, so dass sie zu keinem abweichenden Ergebnis führte.

²¹⁷ Dazu im Näheren *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 100 ff.

²¹⁸ Auch hierzu *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 100.

²¹⁹ Zu dieser Judikatur s. ebenfalls *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 224.

²²⁰ *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 102.

²²¹ S. dazu oben B.V.2.

²²² *Peters/König*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013, Kap. 21 Rn. 45.

²²³ Zum Ratifikationsstand s. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=w3Qyjcqi.

E. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes sind gesetzliche Quotenregelungen, mittels deren eine geschlechterparitätische Zusammensetzung der Parlamente und kommunalen Vertretungskörperschaften erreicht werden soll, mit dem Grundgesetz und der Landesverfassung nicht vereinbar. Das gilt insbesondere für Vorgaben zur alternierenden Besetzung von Wahllisten mit Frauen und Männern innerhalb des geltenden Wahlsystems, ferner für sonstige, das Wahlsystem modifizierende Maßnahmen, z.B. die Pflicht zur Aufstellung von männlich/weiblichen Kandidatenpaaren in den Wahlkreisen oder die separate Wahl jeweils „geschlechtsreiner“ Parlamentshälften. An der in seinem Gutachten vom 21.6.2007 (Umdruck 16/2273) vertretenen gegenteiligen Auffassung hält der Wissenschaftliche Dienst nicht länger fest.
2. Derartige Maßnahmen stellen rechtfertigungsbedürftige Eingriffe in die Parteienfreiheit (Art. 21 Abs. 1 GG) bzw. die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), ferner die Freiheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 4 Abs. 1 LV) dar, gleichzeitig rechtfertigungsbedürftige Durchbrechungen des Grundsatzes gleicher Wahlen (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 4 Abs. 1 LV) und des Verbots der Benachteiligung wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG).
3. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Beeinträchtigungen von Freiheits- und Gleichheitsrechten ist nur unter Rückgriff auf kollidierendes Verfassungsrecht unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglich.
4. Das Gebot zur Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männern (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) kann nicht zur Rechtfertigung von Quotenregelungen für politische Wahlen herangezogen werden. Es deckt nur Maßnahmen zur Förderung der faktischen Chancengleichheit von Männern und Frauen, nicht hingegen solche, die unmittelbar Ergebnisgleichheit herbeiführen. Letzteres trifft aber auf die hier betrachteten Quotenregelungen zu.
5. Auch unter Bezugnahme auf das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, 2 GG) bzw. das Gebot innerparteilicher Demokratie (Art. 21 Abs. 1 GG) lassen sich die mit Quotenregelungen bewirkten Eingriffe nicht rechtfertigen. Das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip verlangt nicht, dass Volksvertretungen die geschlechterparitätische Zusammensetzung der Wahlbevölkerung spiegeln.
6. Letztlich würden Quotenregelungen auch am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit scheitern. In der Abwägung der widerstreitenden Verfassungspositionen erwiesen sie sich, aufgrund der bei der gebotenen kumulativen Eingriffsbetrachtung hohen Beeinträchtigungsintensität, als unverhältnismäßig im engeren Sinne.

7. Grundrechte der EU-Grundrechtecharta wären vorliegend nicht betroffen, stünden also Quotenregelungen im nationalen Recht nicht entgegen.
8. Menschenrechte der EMRK wären hingegen durch Quotenregelungen beeinträchtigt; das gilt namentlich für das Recht auf freie und gleiche Wahlen (Art. 3 des Zusatzprotokolls zur EMRK), ferner das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK. Im Ergebnis erwiesen sich diese Beeinträchtigungen ebenfalls als unverhältnismäßig im engeren Sinne und damit konventionswidrig.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. PD Dr. Mathias Schubert