

Frauen die Politik des Landes im Landtag mitgestalten, wo die Schlüssel und Hebel liegen, um die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und bestehende Nachteile zu beseitigen.

Dass eine „Frauenquote“ bei Wahllisten geeignet und verhältnismäßig ist, um das Potenzial von Frauen in eine gleichermaßen Männern und Frauen besser entsprechende Gestaltung der Lebenswirklichkeit einzubinden, belegen die Erfahrungen mit § 15 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz, der für Betriebsräte eine Geschlechterquotierung vorschreibt. Diese Geschlechterquotierung der Betriebsräte entsprechend dem Verhältnis der weiblichen und männlichen Arbeitnehmer*innen im Betrieb ist

von der Rechtsprechung als verfassungsgemäß erachtet worden.⁴ Schließlich und nicht zuletzt geht es um Legitimation und Repräsentation. Gesetze und Entscheidungen des Landtags lassen Überzeugungskraft und Legitimation vermissen, wenn die Lebens- und Berufserfahrungen der Hälfte der Bevölkerung nur mit gut einem Drittel in die Arbeit des Parlaments einfließen. In männerlastigen Parlamenten finden sich immer weniger Frauen und Männer richtig repräsentiert; das hat der Brandenburger Landtag erkannt und Abhilfe gesucht.

Es wird ihm mehr Wähler*innenstimmen bringen... oder?

4 Vgl. BAG, B. v. 16. März 2005 – 7 ABR 40/04 –, BAGE 114, 119 ff.

DOI: 10.5771/1866-377X-2019-3-123

Kein Anspruch auf Parität im bayerischen Wahlrecht

Susanne Walter

Mitglied der djB-Kommission Verfassungsrecht, Öffentliches Recht, Gleichstellung, Richterin OVG, Hamburg

Ein Aktionsbündnis „Parité in den Parlamenten“ – bestehend aus zahlreichen Frauenverbänden, -vereinen und einzelnen Frauen – hatte sich mit einer Popularklage zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof gegen das Wahlrecht für Landtags-, Bezirkstags-, Gemeinde- und Landkreiswahlen in Bayern gewandt (Prozessvertreterin: Prof. Dr. Silke Laskowski). Das Bündnis hält ein Wahlrecht, das die Parteien nicht verpflichtet, ihre Kandidat*innenlisten paritätisch mit Frauen und Männern zu besetzen, u.a. für einen Verstoß gegen die Regelung der bayerischen Verfassung (Verf BY), die die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und die Beseitigung bestehender Nachteile fordert (Art. 118 Abs. 2 Verf BY, entspr. Art. 3 Abs. 2 GG).

1. Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshof

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof (Entscheidung vom 26. März 2018 – Vf. 15-VII-16 – juris) hielt einen Anspruch auf eine entsprechende Änderung des Wahlrechts für nicht gegeben. Seine Entscheidung sei hier nur umrisshaft an Hand der Leitsätze wiedergegeben, da sie die herrschende Meinung im deutschen Staatsrecht zur Frage verbindlicher Quotenregelungen im Wahlrecht spiegelt (es handelt sich folgend um wörtliche Zitate aus der Entscheidung oder textnahe Zusammenfassungen):

a) Die gesetzlichen Bestimmungen über die Aufstellung der Wahlkreislisten im Bayerischen Wahlrecht sind dadurch geprägt, dass sie sowohl im Allgemeinen als auch geschlechtsspezifisch neutral gehalten sind. Durch diese rechtlich-formale Betrachtungsweise werden verfassungsmäßige Rechte weder der Kandidatinnen noch der Wählerinnen verletzt. So gewährleistet der Grundsatz der Wahlgleichheit hinsichtlich des *passiven Wahlrechts* die Chancengleichheit der Wahlbewerber*innen. Die formale Gleichbehandlung aller Staatsbürger*innen bei der

Ausübung des Wahlrechts stellt eine der wesentlichen Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung dar. Aus der Formalisierung der Wahlgleichheit folgt, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein enger Spielraum für Differenzierungen bleibt; solche Differenzierungen sind nur aus besonderen, zwingenden Gründen zulässig. Die Formulierung des Wahlrechts in geschlechtsspezifischer Neutralität genügt der passiven Wahlgleichheit auch in Bezug auf das Verhältnis von Frauen gegenüber Männern, schon weil eine rechtlich-formale Betrachtungsweise geboten ist. Das Fehlen paritätischer Vorgaben in den gerügten Vorschriften dient gerade der Chancengleichheit aller sich um eine Kandidatur Bewerbenden, während die Aufnahme von Frauenquoten beziehungsweise eine Paritätsverpflichtung dem Grundsatz widersprechen würde, dass die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts für alle Staatsbürger*innen möglichst in formal gleicher Weise eröffnet sein muss, und ihrerseits als grundsätzlich unzulässige Differenzierung einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfte. Das Wahlvorschlagsrecht diskriminiert Frauen auch nicht mittelbar. Aus dem Satz „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“, folgt ein rechtliches Differenzierungsverbot. Die Beanstandung der Klage, dass der Gesetzgeber eine faktische Diskriminierung von Frauen zulasse, wird nicht vom Schutzbereich des Gleichberechtigungsverbot umfasst. Das angegriffene Wahlrecht verstößt auch nicht hinsichtlich des *aktiven Wahlrechts* gegen Grundrechte oder sonstige verfassungsmäßige Rechte von Wählerinnen. „Gleichberechtigter“ Einfluss auf die Ausübung von Staatsgewalt meint nicht eine geschlechtsspezifische Gleichberechtigung, sondern die staatsbürgerliche Gleichberechtigung – rechtliche Gleichheit – aller Wahlberechtigten. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union, nach der das Wahlrecht des Einzelnen aus Art. 38 Abs. 1 GG auch einen materiellen Gehalt umfasst, kann für eine verfassungsrechtliche Überprüfung wahlrechtlicher Vorschriften nicht herangezogen werden. Unabhängig davon führt eine im Vergleich

zu ihrem Anteil an der Wahlbevölkerung bestehende gewisse Unterrepräsentation von Frauen im Landtag und in kommunalen Vertretungskörperschaften zu keiner Verletzung des Demokratieprinzips der Bayerischen Verfassung oder gar der Grundsätze des demokratischen Rechtsstaates im Sinn des Grundgesetzes. Aus dem Demokratieprinzip lässt sich kein Recht einzelner Bevölkerungsgruppen ableiten, entsprechend dem (Wahl-)Bevölkerungsanteil proportional mit Mandatsträger*innen im Landtag oder in kommunalen Vertretungskörperschaften präsent zu sein. Das Parlament muss kein möglichst genaues Spiegelbild der (wahlberechtigten) Bevölkerung darstellen.

b) Aus der Bayerischen Verfassung ergibt sich keine Pflicht des Gesetzgebers, die bisher geltenden wahlrechtlichen Bestimmungen um paritätische Vorgaben zu ergänzen. Einen verfassungsgerichtlich verfolgbareren Anspruch auf ein bestimmtes Handeln des Gesetzgebers gibt es vorliegend nicht. Ein solcher Anspruch folgt auch nicht aus dem Förderauftrag der Verfassung zugunsten von Frauen (entspr. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG). Auch soweit dem Förderauftrag subjektive Rechte entnommen werden beziehungsweise dem Förderauftrag Grundrechtscharakter zuerkannt wird, lässt sich daraus regelmäßig kein Anspruch auf eine bestimmte Fördermaßnahme, sondern allenfalls auf ein überhaupt zielgerichtetes Tätigwerden ableiten.

Eine etwaige Beeinträchtigung geschützter Freiheitsrechte Dritter durch eine Fördermaßnahme zugunsten eines Geschlechts oder eine damit verbundene Benachteiligung des anderen Geschlechts macht diese allerdings nicht von vornherein unzulässig. Die Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung kann als kollidierendes Verfassungsrecht grundsätzlich sowohl eine damit gegebenenfalls verbundene rechtliche Schlechterstellung des anderen Geschlechts rechtfertigen als auch als verfassungsrechtlich legitimer Zweck im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Eingriffen in Rechte Dritter dienen. Auch der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit steht differenzierenden Regelungen nicht schlechthin entgegen. Der Gesetzgeber verfügt auch im Bereich des Wahlrechts über die Gestaltungsbefugnis, verfassungsrechtlich legitime Ziele und etwaige gegenläufige Grundsätze oder Verbürgungen zum Ausgleich zu bringen. Das Ergebnis seiner Erwägungen kann nur auf Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen überprüft werden, nicht aber darauf, ob er zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers zum Erlass der geforderten, an die Parteien und Wählergruppen gerichteten, strikten und bindenden gesetzlichen Quotenvorgaben zur Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen bei der Bewerbung um Plätze auf Wahlvorschlagslisten für Landtags-, Bezirkstags-, Kreistags- und Gemeinderatswahlen lässt sich nicht begründen. Derartige Vorgaben widersprechen der verfassungsrechtlich verbürgten Wahlgleichheit. Überdies ist eine geschlechtsspezifische Differenzierung generell unzulässig und ihrerseits rechtfertigungsbedürftig. Zwar kann der Förderauftrag zugunsten von Frauen im Grundsatz als Legitimationsgrundlage für eine gesetzliche Quotenregelung herangezogen werden; daraus kann aber grundsätzlich nur ein Recht und keine Pflicht zu einer solchen Regelung erwachsen.

Mit Blick auf den weiten Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des Wahlvorschlagsrechts spricht neben dem Grundsatz der Wahlgleichheit und dem grundsätzlichen Verbot geschlechtsspezifischer Differenzierung insbesondere die *Programm-, Organisations- und Wahlvorschlagsfreiheit der Parteien* gegen verpflichtende paritätische Vorgaben. Daneben stünde eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der gleichen Wettbewerbschancen der Parteien und Wählergruppen, nach dem der Staat die vorgefundene Wettbewerbslage unter den Parteien nicht verfälschen darf, und des Neutralitätsgebots im Raum. Denn Parteien und Wählergruppen, bei denen ein Geschlecht deutlich unterrepräsentiert ist, hätten weit größere Schwierigkeiten, aussichtsreich erscheinende Kandidat*innen aufzustellen, als solche mit ausgewogenerem Geschlechterverhältnis und müssten unter Umständen sogar mangels einer ausreichenden Anzahl an Bewerber*innen des unterrepräsentierten Geschlechts auf ein volles Ausschöpfen des zur Verfügung stehenden Listenkontingents verzichten. Eine Umsetzung der in der Popularklage erhobenen Forderung, ausnahmslos alle Parteien und Wählergruppen zu einer paritätischen Besetzung ihrer Wahlvorschlagslisten mit Männern und Frauen zu verpflichten, würde im Übrigen dazu führen, dass die bei einigen Parteien oder Wählergruppen zur Förderung des Frauenanteils in der Landespolitik vorgesehene Aufstellung auch oder nur reiner Frauenlisten nicht mehr zulässig wäre.

2. Bewertung

Die Erwägungen des bayerischen Verfassungsgerichtshofs entsprechen der herrschenden Meinung in Rechtsprechung (vgl. zur Gestaltung von Stimmzetteln bspw. VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 4.4.2014, VGH A 15/14, A 17/14, juris) und Literatur. Danach wird der Grundsatz der Wahlgleichheit bezogen auf das passive Wahlrecht durch die Chancengleichheit der Wahlbewerber*innen gewährleistet. Der Verfassungsgerichtshof betont mehrfach und in unterschiedlichen Zusammenhängen, dass eine im Vergleich zu ihrem Anteil an der (wählenden) Beförderung bestehende Unterrepräsentation von Frauen im Landtag und in kommunalen Vertretungskörperschaften keine Verletzung des Demokratieprinzips oder der Grundsätze des demokratischen Rechtsstaats darstellt. Es gibt danach jedenfalls auf der Basis der Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes (und ohne eine Verfassungsänderung, wie dies in Frankreich der Fall war) kein „Recht auf eine ‚spiegelbildliche‘ Repräsentanz“.

Die weitere maßgebliche Aussage der Entscheidung ist, dass kein verfassungsrechtlich zu begründender Anspruch auf ein bestimmtes Handeln des Gesetzgebers zur „Effektivierung“ des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG besteht. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn ein ausdrücklicher Auftrag der Verfassung gegeben ist, der Inhalt und Umfang der Gesetzgebungspflicht im Einzelnen umgrenzt. Der Förderauftrag des Art. 118 Abs. 2 Satz 2 Verf BY (entspr. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) vermag dies nicht zu leisten. Denn er begründet kein subjektives Recht auf eine Verpflichtung des Gesetzgebers, zielgerichtet tätig zu werden, insbesondere nicht mit dem Ziel einer Ergebnisgleichheit in Bezug auf die proportionale Repräsentanz von Frauen. Das Verfassungsgericht betont hierzu

an verschiedenen Stellen die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers, verfassungsrechtlich legitime Ziele wie zum Beispiel den Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG mit gegenläufigen Grundsätzen und Rechten Dritter in Ausgleich zu bringen. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers, Parteien und Wählergruppen gesetzliche Quotenvorgaben zur Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen bei der Bewerbung um Plätze auf Vorschlagslisten zu machen, lässt sich damit nicht begründen. Politische Parteien und Wählergruppen sind nicht Träger öffentlicher Gewalt und daher nicht Adressat von Grundrechten oder Staatszielen. Dies bedeutet, dass sie an den Förderauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG weder direkt noch indirekt, zum Beispiel durch das Gebot innerparteilicher Demokratie, gebunden sind. Hier verweist der Verfassungsgerichtshof allerdings auf einen (die Versagung von Prozesskostenhilfe betreffenden) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 1. April 2015 (2 BvR 3058/14, juris Rn. 25). Danach schließen die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, denen das innerparteiliche Wahlsystem entsprechen muss, nach verbreiteter Auffassung insbesondere in der Literatur Quotenregelungen bei der Wahl zu Parteiämtern als Inanspruchnahme der Freiheit der Partei, die demokratische Ordnung ihren programmatischen Zielen anzupassen, nicht grundsätzlich aus. Hier besteht also wohl (wenn auch nicht unumstritten) auch auf der Basis geltenden Verfassungsrechts Raum für politische Parteien, im Rahmen ihrer innerparteilichen Wahlsysteme zur Auswahl von Kandidat*innen den Staatszielbestimmungen Rechnung zu tragen. Inwieweit gesetzliche Bestimmungen zur Parteienfinanzierung insoweit Anreize schaffen können, ist unter anderem Gegenstand einer Forderung des Deutschen Juristinnenbunds e.V. (djb).

Aus der Tatsache, dass nach der in der Entscheidung dargestellten herrschenden Meinung in der Literatur kein Anspruch gegen den Gesetzgeber besteht, zur Gewährleistung der gleichberechtigten Vertretung von Frauen und Männern in Landes- und Kommunalvertretungen neue paritätische Regelungen im Wahlrecht vorzusehen, ergibt sich im Umkehrschluss, dass der Gesetzgeber daran – unter Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte von Wähler*innen und Parteien sowie der verfassungsrechtlich verbürgten Staatsorganisation – nicht in jedem Fall gehindert ist (Testfall Brandenburg).

Die Entscheidung trifft eine weitere wichtige Aussage zu der (im bayerischen, aber auch im Wahlrecht anderer Bundesländer und Kommunen bestehenden) Gestaltungsmöglichkeit für Wähler*innen, eine paritätische Repräsentanz zu erreichen, die ohne einfachrechtliche oder verfassungsrechtliche Neuregelungen verwirklicht werden könnte. Denn das bayerische Wahlsystem sieht grundsätzlich „offene“ statt „starre“ Wahllisten vor. Diese lassen – wie auch die Möglichkeit des Panaschierens und Kumulierens bei den Gemeinderats- und Kreistagswahlen – die jeweiligen Listenplätze von Bewerber*innen in den Hintergrund treten. Es entscheidet die Zahl der errungenen Stimmen über den Einzug der konkreten Kandidat*innen in die jeweilige Vertretungskörperschaft. Mithilfe eines solchen Wahlrechts können Wähler*innen schon heute eine stärkere Repräsentanz von Frauen erreichen – jedenfalls sofern Frauen überhaupt zur Wahl stehen. Insoweit dürfte ein stärkerer Appell von Parteien an ihre potenziellen Wähler*innen und an die Zivilgesellschaft wünschenswert sein, um Wähler*innen auf diese Möglichkeit der Einflussnahme auf das Wahlergebnis ohne gesetzliche Änderungen hinzuweisen.

DOI: 10.5771/1866-377X-2019-3-125

Gerechte Staatlichkeit

Zur politischen Gleichheit von Frauen in der Demokratie und dem Bedarf eines Paritätsgesetzes

Dr. Cara Röhner

djb-Mitglied, Preisträgerin des Marie-Elisabeth-Lüders-Wissenschaftspreises 2019

Die weiterhin bestehende unzureichende Repräsentation von Frauen in den deutschen Parlamenten hat zu einer Diskussion über eine Reform des Wahlrechts geführt, insbesondere über die Einführung von Paritätsgesetzen. Dagegen wird zum Teil eingewendet, dass das formale Demokratieverständnis des Grundgesetzes einer „geschlechtlichen Repräsentation“ entgegensteht.¹

Dies ist sicherlich nicht falsch. Dennoch fällt in der aktuellen Debatte auf, dass diejenigen, die eine solche Position vertreten, weder eine historische Perspektive auf die Demokratie, die Repräsentation und den Staat einnehmen noch auf die aktuelle gesellschaftliche asymmetrische Realität eingehen. In der Konsequenz führen diese beiden Leerstellen dazu, dass die Forderung

nach einer Wahlrechtsreform als „Identitätspolitik“² abgewertet wird, anstatt die strukturelle Benachteiligung anzuerkennen, die sich in der anhaltenden Unterrepräsentation von Frauen in der Politik manifestiert. Die unzureichende Präsenz von Frauen wird folglich nicht als *demokratisches* Problem bewertet.³

Mein Argument ist nun, dass es nicht verwunderlich ist, dass das tradierte Demokratieverständnis ein formales ist, weil Verfassungen und Verfassungsdogmatik historische Dokumente und Prozesse sind. Bisher gab es in der Bundesrepublik keinen ausreichenden Anlass, um sich mit dem Verhältnis von Demo-

1 Polzin, Parité-Gesetz in Brandenburg, VerfBlog, 8.2.2019; Volkman, Notizen aus der Provinz, VerfBlog, 9.2.2019; Ungern-Sternberg, Kein Parité-Gesetz ohne Grundgesetzänderung, Zur Geschäftsordnung, 8.2.2019.

2 Polzin (Fn. 1); Volkman (Fn. 1).

3 Dazu m.w.N. Röhner, Femina Politica 2/2018, 40; dies., Unitäres Volk oder Parität?, VerfBlog, 4.1.2019.