

## Aus für Thüringer Paritätsgesetz. Zum Urteil des Verfassungsgerichtshofs Thüringen vom 15. Juli 2020 – VerfGH 2/20\*

Siegfried Jutzi

Nach Brandenburg<sup>1</sup> hatte der Freistaat Thüringen<sup>2</sup> sein Landeswahlgesetz um eine Paritätsregelung ergänzt, die bei der nächsten Landtagswahl zur Anwendung gelangen sollte. Jede Landesliste sollte abwechselnd mit Frauen und Männern besetzt werden. Personen, „die im Personenstandsregister als ‚divers‘ registriert sind“, sollten unabhängig von der Reihenfolge der Listenplätze kandidieren können.<sup>3</sup> Landeslisten, die der paritätischen Besetzung nicht entsprochen hätten, wären zurückzuweisen gewesen.<sup>4</sup> Für Thüringen steht mit dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs (VerfGH) nun fest, dass die Paritätsregelung mit der Verfassung des Freistaats (ThürVerf.) unvereinbar und nichtig ist.

### 1. Wesentliche Entscheidungsgründe

#### 1.1. Zulässigkeit des Normenkontrollverfahrens

Gegen die Paritätsregelung hatte die Fraktion der Alternative für Deutschland (AfD) im Thüringer Landtag ein Normenkontrollverfahren eingeleitet. Die Antragsberechtigung der Landtagsfraktion war nach der klaren Regelung des Art. 80 Abs. 1 Nr. 4 ThürVerf. i.V.m. § 11 Nr. 4 ThürVerfHG ebenso unproblematisch wie die weiteren Voraussetzungen des Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle (Rn. 66 f.).<sup>5</sup>

#### 1.2. Begründetheit des Normenkontrollverfahrens

Zunächst betont der VerfGH seine *Prüfkompetenz*. Sie umfasse, die den Antragsgegenstand bildenden Normen auf ihre Vereinbarkeit mit der Thüringer Verfassung zu prüfen, ohne dabei auf die im Antrag erhobenen Rügen beschränkt zu sein (Rn. 69).

Die *Prüfungsmaßstäbe* für die Kontrolle des Paritätsgesetzes sind der ThürVerf. zu entnehmen und ergaben sich vorliegend aus Art. 46 Abs. 1, in dem das Recht auf Freiheit und Gleichheit der Wahl in Übereinstimmung mit Art. 28 Abs. 1 GG verbürgt wird, zudem

\* BeckRS 2020, 15854.

1 Zweites Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Landeswahlrechts – Parité-Gesetz vom 12. Februar 2019, GVBl. S. 1; das Gesetz trat zum 30. Juni 2020 in Kraft.

2 Siebtes Gesetz zur Änderung des Thüringer Landeswahlgesetzes – Einführung der paritätischen Quotierung vom 30. Juli 2019, GVBl. S. 322; das Gesetz trat zum 1. Januar 2020 in Kraft.

3 § 29 Abs. 5 Satz 1 und 2 ThürWahlG; danach sollte die paritätische Reihenfolge fortgesetzt werden (Satz 3).

4 § 30 Abs. 1 Satz 5 ThürWahlG.

5 Dazu näher Siegfried Jutzi, in: Joachim Linck / Manfred Baldus / Joachim Lindner / Holger Poppenhäger / Matthias Ruffert (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaats Thüringen. Handkommentar, Baden-Baden 2013, Art. 80, Rn. 86 ff.

auch aus Art. 21 GG, der als bundesverfassungsrechtliche Norm zu den ungeschriebenen Bestandteilen der ThürVerf. und damit zum materiellen Landesverfassungsrecht gehört (Rn. 71 f.).<sup>6</sup>

Der VerfGH sieht durch die gesetzliche Verpflichtung der politischen Parteien, die Landeslisten zur Wahl des Thüringer Landtags paritätisch zu besetzen, sowohl das Recht auf Freiheit und Gleichheit der Wahl nach Art. 46 Abs. 1 ThürVerf. als auch das Recht der Parteien auf Betätigungs freiheit, Programmfreiheit und die Chancengleichheit der Parteien nach Art. 21 Abs. 1 GG beeinträchtigt.

Das *Recht auf Gleichheit und Freiheit der Wahl* bezieht der VerfGH, wie auch das BVerfG<sup>7</sup>, nicht nur auf die Wahl selbst, sondern auch auf wahlvorbereitende Akte wie die Aufstellung von Kandidatenlisten (Rn. 76).

Da die *Freiheit der Wahl* verlange, Wahlen nicht durch Zwang und Druck von staatlicher Seite zu beeinflussen, und der Prozess der Willensbildung des Volkes „staatsfrei“ bleiben müsse, sieht der VerfGH bereits die Freiheit der Wähler eingeschränkt. Sie seien nicht mehr frei, „durch die Wahl einer ausschließlich oder überwiegend männlich oder weiblich dominierten Liste mit zu bewirken, dass im Landtag mehr Frauen als Männer oder umgekehrt mehr Männer als Frauen vertreten sind“ (Rn. 78).

Zudem werde die Freiheit der Parteimitglieder eingeschränkt, auf den jeweiligen Listenplatz, der für das eine Geschlecht vorgesehen ist, einen Vertreter des anderen Geschlechts zu wählen. Den Hinweis der Landesregierung, paritätische Quotenregelungen in Parteisetzungen würden weitestgehend für verfassungsgemäß gehalten, hält der VerfGH nicht für durchschlagend, um zu einem anderen Ergebnis zu gelangen. Solche Quotenregelungen fänden ihre Rechtfertigung in der durch Art. 21 Abs. 1 GG garantierten Freiheit der Parteien, ihre innere Ordnung ihren programmatischen Zielen anzupassen (Rn. 79).

Die durch Art. 46 Abs. 1 ThürVerf. garantierte passive Wahlfreiheit, sich ohne staatliche Beschränkungen zur Wahl stellen zu können, sieht der VerfGH durch das gesetzliche „Reißverschlussprinzip“ ebenfalls eingeschränkt, da es verhindere, sich auf einen konkreten Listenplatz zu bewerben, sofern dieser Platz mit einem Vertreter des jeweils anderen Geschlechts zu besetzen sei.

Durch das „Reißverschlussprinzip“ werde zusätzlich die Gleichheit der Wahl, wonach jede Stimme den gleichen Zählpunkt und im Rahmen des Wahlsystems den gleichen Erfolgswert haben muss, eingeschränkt. Da Listen, die nicht oder nicht durchgängig abwechselnd mit Frauen und Männern besetzt werden, zurückzuweisen sind, verlören die Stimmen ihren Einfluss auf das Wahlergebnis, wenn diese für eine Frau oder einen Mann abgegeben werden, obwohl deren Kandidatur auf dem konkreten Listenplatz aufgrund des „Reißverschlussprinzips“ nicht zulässig war (Rn. 83).

Gleiches gelte, wenn eine Liste gebildet würde, die nicht in vollem Umfang den Anforderungen des Paritätsgesetzes entspräche, etwa weil eine Partei nicht genügend bzw. nicht genügend geeignete weibliche oder männliche Bewerber hatte. In einem solchen Fall wären die gesetzeswidrigen Platzierungen zu streichen (§ 30 Satz 4 Halbs. 2 ThürWahlG) mit der Folge, dass der Erfolgswert der Stimmen, die für diese Partei abgegeben werden, geringer wäre als der Erfolgswert der Stimmen, die eine Partei mit paritätischer Liste erhält (Rn. 84).

<sup>6</sup> Dazu auch ebenda (Fn. 5), Rn. 96 i.V.m. 45.

<sup>7</sup> BVerfGE 89, S. 243, S. 251.

Auch die passive Wahlrechtsgleichheit der Bürger nach Art. 46 Abs. 1 und 2 ThürVerf. sei betroffen. Sie sichere auch eine chancengleiche Möglichkeit zur Kandidatur im innerparteilichen Aufstellungsverfahren. Infolge des Paritätsgesetzes beständen mit Blick auf die konkreten Listenplätze nicht mehr die gleichen Chancen, einen Listenplatz zu erringen, da jeweils die Hälfte der Listenplätze wegfielen (Rn. 86).

Schließlich beeinträchtigte das Paritätsgesetz das durch Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. Art. 9 Satz 2 ThürVerf. (Recht auf politische Mitgestaltung) verbürgte Recht der Parteien auf Betätigungsfreiheit, Programmfreiheit und Chancengleichheit (Rn. 88).

Die Betätigungsfreiheit von Parteien werde beeinträchtigt, weil ihnen die Freiheit genommen werde, selbst zu entscheiden, wie viele weibliche und wie viele männliche Kandidaten auf ihrer Wahlvorschlagsliste vertreten sein sollen (Rn. 90). Dasselbe gelte für die Programmfreiheit. Das Gesetz hindere die Parteien daran, Inhalte und Aussagen ihres Programms mit einer spezifischen geschlechterbezogenen Besetzung ihrer Listen zu untermauern (Rn. 91). In diesem Zusammenhang wendet sich der VerfGH gegen die Argumentation der Thüringer Landesregierung, es sei verfassungsrechtlich unzulässig, eine reine Männer- oder Frauenpartei zu gründen, da eine solche Partei gegen Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG verstöße, wonach die innere Ordnung von Parteien „demokratischen Grundsätzen“ entsprechen müsse. Die Frage der verfassungsgesetzlich speziell durch Grundrechtsbestimmungen geregelten Gleichberechtigung der Geschlechter sei keine der „demokratischen Grundsätze“ i.S. des Art. 21 GG (Rn. 92).

Abschließend sieht der VerfGH auch das Art. 21 Abs. 1 GG zu entnehmende Recht der Parteien auf Chancengleichheit beeinträchtigt, was auch durch mittelbare Wirkungen eines Gesetzes ausgelöst werden könne. So würden Parteien mit einem wesentlich höheren Anteil eines Geschlechts oder mit einer geringen Mitgliederanzahl benachteiligt. Für sie bestehe die Gefahr, nicht alle Listenplätze besetzen zu können. Auch Parteien, die ein Geschlecht durch eine durchgängige Besetzung vorderer Listenplätze durch Vertreter dieses Geschlechts fördern wollten, hätten Nachteile zu befürchten (Rn. 93 ff.).

Ausgehend von den konstatierten Beeinträchtigungen prüft der VerfGH, ob diese gerechtfertigt sein könnten, wobei Beeinträchtigungen der Wahlrechtsgleichheit sowie des Rechts der Chancengleichheit der Parteien besonderen Rechtfertigungsanforderungen unterliegen, „die in der Formel des ‚zwingenden Grundes‘ zusammengefasst sind“ und „durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann“ (Rn. 99 f.).

Einer dem Demokratieprinzip, wie es in Art. 45 Satz 1 ThürVerf. und Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG verbürgt ist, zu entnehmenden „Spiegelungstheorie“ der Geschlechter im Parlament erteilt der VerfGH eine klare Absage. Sie sei dem deutschen Verfassungsrecht fremd. Die Abgeordneten seien nicht einem Land, einem Wahlkreis, einer Partei oder einer Bevölkerungsgruppe, sondern dem ganzen Volk gegenüber verantwortlich (Art. 20 Abs. 2, Art. 28 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 45, 53 Abs. 1 ThürVerf.). Im Parlament schlägen sich „die parteipolitischen Präferenzen des Volkes nieder, nicht dessen geschlechtermäßige, soziologische oder sonstige Zusammensetzung“ (Rn. 102 ff., insb. 104).

Auch die Sicherung des Charakters der Wahl als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung komme nicht als Rechtfertigungsgrund in Betracht. Zwar sei dieser Aspekt als zwingender Grund in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt. Die Rechtfertigung ziele jedoch auf die Integration politischer Kräfte, nicht dagegen auf eine Integration von Frauen und Männern als Geschlechtergruppen (Rn. 106 ff.).

Ausführlich beschäftigt sich der VerfGH sodann mit dem in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. verankerten Gleichstellungsgebot, wonach das Land, seine Gebietskörperschaften und andere Träger der öffentlichen Verwaltung verpflichtet sind, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern in allen Bereichen des öffentlichen Lebens durch geeignete Maßnahmen zu fördern und zu sichern.

Der VerfGH sieht in dieser – kein subjektives Recht begründenden (Rn. 112) – Staatszielbestimmung eine Verpflichtung zur Gleichstellung von Frauen und Männern, die über Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG inhaltlich hinausreicht, legt umfangreich dar, dass diese weiterreichende Verpflichtung mit grundgesetzlichen Vorgaben (Art. 142, 31, 28 Abs. 1 GG) in Einklang (Rn. 115 ff.) und auf derselben Rangstufe wie Art. 46 Abs. 1 ThürVerf. und Art. 21 Abs. 1 GG als Teil des Landesverfassungsrechts stehe sowie grundsätzlich geeignet sei, auch Beeinträchtigungen der Freiheit und Gleichheit der Wahl sowie der Chancengleichheit politischer Parteien zu rechtfertigen (Rn. 122 ff.).

Dem Wortlaut der Norm lasse sich jedoch nicht entnehmen, dass die Gleichstellungsverpflichtung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. auf eine Ermächtigung des Gesetzgebers ziele, paritätische Quotenregelungen für die Aufstellung von Landeslisten vorzugeben (Rn. 130 f.).

Darüber hinaus sei aus der – näher belegten – Entstehungsgeschichte zu folgern, dass der Verfassungsgeber die Gleichstellungsverpflichtung nicht als Rechtfertigung für paritätische Quotenregelungen verstanden wissen wollte (Rn. 132 ff.). So seien mehrere Versuche, während der Beratung und Ausarbeitung der Verfassung des Freistaates Thüringen eine ausdrückliche Regelung über die Pflicht zu einer hälftigen bzw. paritätischen Repräsentanz der Geschlechter aufzunehmen, gescheitert. Entgegen der Auffassung der Landesregierung könne daher nicht angenommen werden, dass die Beteiligten bei den Beratungen der Verfassung einig gewesen seien, die Einführung einer starren paritätischen Quotenregelung werde vom Gehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. erfasst.

Der VerfGH sieht sich deswegen gehindert, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. einen Bedeutungsgehalt beizulegen, der nur im Wege einer formlichen Verfassungsänderung nach Art. 83 ThürVerf. in die Verfassung des Freistaats Thüringen eingeführt werden könnte (Rn. 136).

Abschließend hält der VerfGH die von der Landesregierung vertretene Forderung, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. mit Rücksicht auf Art. 11, 7 und 4 Abs. 1 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) völkerrechtskonform auszulegen, für nicht weiterführend (Rn. 137).

Mit den Bestimmungen, die Personen betreffen, die im Personenstandsregister als „divers“ registriert sind, befasst sich der VerfGH nicht näher. Da sie unmittelbar an die Paritätsregelungen anknüpften, seien auch sie nichtig (Rn. 139).

Die Entscheidung des VerfGH ist mit sechs zu drei Stimmen ergangen. Richterin *Elke Heßelmann*<sup>8</sup> hat ein eigenes, die stellvertretende Richterin *Renate Licht* und Richter *Jens Petermann* haben ein gemeinsames Sondervotum<sup>9</sup> abgegeben. Beide Sondervoten sehen in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. einen Rechtfertigungsgrund für eine Quotenregelung, weil sie die Entstehungsgeschichte anders deuten oder dem subjektiven Willen des (historischen) Normsetzers geringeres Gewicht beimessen.

8 NVwZ 2020, S. 1273, Rn. 8 ff.

9 NVwZ 2020, S. 1275, Rn. 4 ff.

## 2. Kritik

Sowohl die Brandenburger als auch die Thüringer Paritätsregelungen haben unmittelbar nach ihrer Verabschiedung sehr unterschiedliche Reaktionen ausgelöst. Sie reichten von vernichtender Kritik<sup>10</sup> bis zur Empfehlung der Nachahmung.<sup>11</sup> Jedenfalls für Thüringen ist jetzt Klarheit geschaffen worden, zumindest was eine Paritätsregelung auf einfachgesetzlicher Grundlage angeht.

### 2.1. Allgemeine Aspekte

#### (1) Prüfungsmaßstäbe

Zu Recht zieht der VerfGH als Prüfungsmaßstäbe das Recht auf Freiheit und Gleichheit der Wahl (Art. 46 Abs. 1 ThürVerf.) sowie das Recht der Parteien auf Betätigungsfreiheit, Programmfreiheit und Chancengleichheit (Art. 21 Abs. 1 GG), die sogenannte Parteienfreiheit heran<sup>12</sup> und sieht diese Rechte durch ein Paritätsgesetz beeinträchtigt. Es entsprach schon bisher weitverbreiteter Auffassung, dass eine gesetzliche Parité-Regelung unmittelbar die passive Wahlrechtsgleichheit der Bewerber, deren Wählbarkeit für einen bestimmten (Listen-)Platz im innerparteilichen Willensbildungsprozess ausgeschlossen ist, beeinträchtigt.<sup>13</sup> Entsprechendes gilt innerparteilich in Bezug auf die aktive Wahlrechtsgleichheit und Freiheit der Wahl. Letztere umfasst konsequenterweise auch ein freies Wahlvorschlagsrecht, das durch doppelte Listen oder den Zwang alternierend ein Geschlecht vorzuschlagen, das jeweils andere Geschlecht ausschließt.<sup>14</sup> Daran ändert es nichts, dass beide Folgen Frauen und Männer gleichermaßen treffen.

- 10 Vgl. z.B. *Otto Depenheuer*, Guten Gewissens in die gelenkte Demokratie, in: Cicero online vom 18. Februar 2019, <https://www.cicero.de/innenpolitik/paritaetsgesetz-brandenburg-rechtsstaat-moralismus-verfassungsbruch/plus> (Abruf am 21. Juli 2020).
- 11 Vgl. u.a. die – zum Teil auch vorsichtigen – Reaktionen der damaligen Bundesjustizministerin *Katarina Barley* und der Bundesfamilienministerin *Franziska Giffey*, in: Zeit online vom 31. Januar 2019, <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-01/brandenburg-beschliesst-gleichstellungs-gesetz-fuer-landtagswahlen> (Abruf am 21. Juli 2020) sowie die Prognose des Präsidenten des Landtags Rheinland-Pfalz *Hendrik Hering*, in: Allgemeine Zeitung Mainz vom 15. April 2019, S. 5.
- 12 Das Gebot der allgemeinen Wahl (so *Antje von Ungern-Sternberg*, Parité-Gesetzgebung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, in: JZ 2019, S. 525, S. 528) dürfte ausscheiden, da Wahlberechtigte schon nach geltendem Wahlrecht bei starren Listen im Vorfeld der Wahl keinen Einfluss haben und innerparteilich alle Parteimitglieder wählen und auch selbst gewählt werden können.
- 13 Vgl. *Siegfried Jutzi*, Gendergerechte Demokratie – eine verfassungsrechtliche Repräsentationsanforderung?, in: Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland 2012, S. 94 f.; *Peter Müller*, in: *Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein / Christian Starck* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 7. Aufl., München 2018, Art. 38, Rn. 143; *Martin Morlok / Alexander Hobusch*, Ade parité? – Zur Verfassungswidrigkeit verpflichtender Quotenregelungen bei Landeslisten, in: DÖV 2019, S. 14, S. 15; *Jörg Burmeister / Holger Greve*, Parité-Gesetz und Demokratieprinzip: Verfassungsauftrag oder Identitätsverstoß?, in: ZG 2019, S. 154, S. 157 jeweils m.w.N.
- 14 So BVerfGE 41, S. 399, S. 417; BVerfGE 47, S. 253, S. 282; *Martin Morlok*, in: *Horst Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 21 GG, Rn. 139; *Arne Pautsch*, Geschlechterparität im Bundestag?, in: Jura Studium & Examen 2019, S. 1, S. 2 f.; *Jörg Burmeister / Holger Greve*, a.a.O. (Fn. 13), S. 157 f.

## (2) Beeinträchtigung

Der VerfGH geht zutreffend davon aus, dass bei der Kandidatenaufstellung ein Kernbestand an Verfahrensgrundsätzen einzuhalten ist<sup>15</sup>, und bejaht eine Einschränkung der Freiheit der Parteimitglieder durch das gesetzliche Verbot, auf den jeweiligen Listenplatz, der aufgrund des Paritätsgesetzes für das eine Geschlecht vorgesehen ist, einen Vertreter des anderen Geschlechts zu wählen.<sup>16</sup> In diesem Zusammenhang betont der VerfGH zu Recht den Unterschied zwischen einer kraft Gesetzes vorgeschriebenen Parität und einer von Parteien kraft eigener Entscheidung vorgesehenen Quoten, die inzwischen ganz überwiegend verfassungsrechtlich akzeptiert werden.<sup>17</sup>

Mit seinem Judikat hat der VerfGH unausgesprochen auch der Auffassung eine Absage erteilt, die in einer Quotenregelung keinen Eingriff in Rechte, sondern lediglich eine „Ausgestaltung des Demokratiegebots“ erblickt.<sup>18</sup> Diese Ansicht überzeugt nicht<sup>19</sup>, da selbst Ausgestaltungsregelungen eindeutig formulierte oder bestehende Rechte wie insbesondere die Gleichheit der Wahl und die Parteienfreiheit beachten müssen.

Zweifelhaft ist indes die Auffassung des VerfGH, bereits die Freiheit der Wähler als eingeschränkt anzusehen, weil sie nicht mehr frei seien, „durch die Wahl einer ausschließlich oder überwiegend männlich oder weiblich dominierten Liste mit zu bewirken, dass im Landtag mehr Frauen als Männer oder umgekehrt mehr Männer als Frauen vertreten sind“<sup>20</sup>. In der repräsentativen Demokratie muss das Volk zwar über einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt durch die es repräsentierenden Organe verfügen.<sup>21</sup> Daraus dürfte jedoch kein Recht der Wähler auf eine bestimmte Gestaltung bzw. Zusammensetzung der Listen, für welche die Parteien und Wählervereinigungen „zuständig“ sind, bestehen. Gerade deshalb gelten Wahlrechtsgrundsätze nicht nur für den Wahlvorgang als solchen, sondern beziehen sich auch auf das Wahlvorschlagsrecht insbesondere der Parteien, da die Kandidatenaufstellung an der Schnittstelle von innerparteilicher Demokratie und Wahlverfahren steht.<sup>22</sup>

Wenig überzeugend ist es außerdem, Beeinträchtigungen der Gleichheit der Wahl *allein* aus der Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorgaben eines Wahlgesetzes abzuleiten (Rn. 83 f.), was jedoch für das Ergebnis der Entscheidung irrelevant bleibt.

15 BVerfGE 89, S. 243, S. 252 f.; *Hans Hugo Klein*, in: *Theodor Maunz / Günther Dürig* (Begr.), Grundgesetz: Kommentar, München, Art. 38 GG, Rn. 83 (90. EL Oktober 2010).

16 ThürVerfGH, BeckRS 2020, 15854, Rn. 79.

17 Vgl. *Siegfried Jutzi*, a.a.O. (Fn. 13); *Peter Müller*, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 139 jeweils m.w.N.

18 *Silke Ruth Laskowski*, Rechtsgutachten zur Frage der Übertragbarkeit des französischen Parité-Gesetzes ins deutsche Recht, o.O. 2009, S. 6 ff. Vgl. auch HessStGH, Urteil vom 22. Dezember 1993 – P. St. 1141, juris, Rn. 117; vgl. auch *Klaus Lange*, „Frauenquoten“ in politischen Parteien, in: NJW 1988, S. 1174, S. 1178.

19 So auch *Steffen Iwers / Julia Platter*, Geschlechterparität bei Landtagswahlen, Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtages Brandenburg, 18. Oktober 2018, <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-60612-9> (Abruf am 21. Juli 2020), S. 46 f.

20 ThürVerfGH, BeckRS 2020, 15854, Rn. 78.

21 Vgl. nur BVerfGE 83, S. 60, S. 71 f.; BVerfGE 151, S. 202, Rn. 117.

22 *Hans-Heinrich Trute*, in: *Ingo von Münch / Philip Kunig* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012, Art. 38 GG, Rn. 40, 62; *Siegfried Magiera*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl., München 2018, Art. 38 GG, Rn. 96.

### (3) Rechtfertigung durch „Spiegelungstheorie“

Mit aller Deutlichkeit tritt der VerfGH einer sogenannten „Spiegelungstheorie“ der Geschlechter im Parlament entgegen, die Paritätsregelungen rechtfertigen, ja sogar gebieten soll. Danach führe die Unterrepräsentanz von Frauen in deutschen Parlamenten „nicht nur zu mangelnder Repräsentation, sondern auch zu mangelnder demokratischer Legitimation“<sup>23</sup>.

Zu Recht verweist der VerfGH in diesem Zusammenhang auf das Verständnis demokratischer Repräsentation des Grundgesetzes, das auch dem thüringischen Verfassungsrecht (Art. 45, 53 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf.) zugrunde liegt und wegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch liegen muss<sup>24</sup>, wonach Abgeordnete nicht einem Land, einem Wahlkreis, einer Partei oder einer Bevölkerungsgruppe, sondern dem ganzen Volk gegenüber verantwortlich sind. Sie sind jedenfalls nicht primär Repräsentanten einer Gruppe, ihrer Wähler oder gar nur Lobbyisten mit Mandat. Es handelt sich um die normative Verfestigung „generalisierten Vertrauens“, weswegen es keine Rolle spielt, ob jeder Abgeordnete diesem Verständnis gerecht wird.

Der Hinweis auf das BVerfG, wonach zu den mit der Wahl verfolgten Zielen auch „die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes“<sup>25</sup> gehöre<sup>26</sup>, stützt die These einer Spiegelung des Volkes innerhalb der Gruppe der Mandatsinhaber nicht ansatzweise. Im Übrigen stößt die Idee eines die wesentlichen Strukturen des Volkes spiegelnden Parlaments an praktische Grenzen der Umsetzbarkeit, weil sie weit über die Geschlechterproblematik hinausgreifen müsste. Gelangt man erst einmal auf den Weg der Gruppendifferenzierung, liegt es nahe, weitere, auch verfassungsrechtlich fundierte Faktoren auf der Ebene der Repräsentanten ins Spiel zu bringen, wie z.B. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (behinderte Menschen) und das Sozialstaatsprinzip des Art 20 Abs. 1 GG. Letzteres stritte dafür, alle Schichten des Volkes widerzuspiegeln, da ein geschlechterparitätisch besetztes Parlament mit intellektuell und rhetorisch besonders begabten und begüterten Abgeordneten das Volk kaum adäquat repräsentieren dürfte.<sup>27</sup> Bezieht sich die Paritätsregelung zumindest grundsätzlich auf jede Partei, müsste eine gesellschaftliche Spiegelung sogar in jeder Partei erreicht werden. Dies stellte die Existenz jedenfalls kleinerer Parteien komplett in Frage.<sup>28</sup>

23 Pola Brüniger / Silke Ruth Laskowski, Pro Parité. Zur Geschäftsordnung vom 15. Juni 2018, <http://zurgeschaeftsordnung.de/pro-parite/> (Abruf am 21. Juli 2020), unter „Verfassungsbruch in Permanenz“; vgl. auch Silke Ruth Laskowski, Schritt zur gleichberechtigten demokratischen Teilhabe, in: Legal Tribune online vom 15. Februar 2019, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/paritaetsgesetz-brandenburg-wahlrecht-frauen-maenner-geschlecht-verfassungsrecht/> (Abruf am 21. Juli 2020), unter „Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Gebotenheit“.

24 ThürVerfGH, BeckRS 2020, 15854, Rn. 105; vgl. auch BVerfGE 131, S. 316, S. 342; BayVerfGH, Vf. 15-VII-16, in: NVwZ-RR 2018, S. 457, Rn. 112 m.w.N.

25 BVerfGE 135, S. 259, Rn. 52.

26 Silke Ruth Laskowski, a.a.O. (Fn. 18).

27 Siegfried Jutzi, a.a.O. (Fn. 13), S. 92; dazu auch Jörg Burmeister / Holger Greve, a.a.O. (Fn. 13), S. 163.

28 Dazu auch Siegfried Jutzi, in: Kerstin von der Decken / Angelika Günzel (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Robbers zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2020, S. 187 ff. (im Erscheinen).

#### (4) Rechtfertigung durch Gleichstellungsgebote

Im Ergebnis zu Recht geht der VerfGH davon aus, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. kein Gleichstellungsgebot für Parlamentswahlen zu entnehmen ist. Die ausführlich beleuchtete Genesis der Norm bestätigt dies eindrücklich. Dass der VerfGH den Willen des Verfassungsgebers respektiert, ist an sich erfreulich. Nicht ganz abschließend geklärt erscheint damit jedoch, ob die Genesis des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. der Norm auch als Grundlage einer Rechtfertigung prinzipiell entgegensteht. Dies wird im Sondervotum von *Licht* und *Petermann* anders angesehen.<sup>29</sup>

Dennoch: Auch unter Berücksichtigung des weiter als Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG reichen den Gleichstellungsauftrags der Thüringer Verfassung und davon ausgehend, dass dieser prinzipiell auch eine Einschränkung der in Frage stehenden Rechtsposition rechtfertigen könnte, hätte der VerfGH zu demselben Ergebnis gelangen müssen.

Es fehlte bereits an einer signifikanten Benachteiligung von Frauen in den Parlamenten (und kommunalen Räten). Deren Anteil entspricht in etwa der Repräsentanz von Frauen in den Parteien oder ist sogar höher.<sup>30</sup> Der Anteil der Frauen an der Bevölkerung kann zwar prinzipiell als Bezugspunkt für die Aktivierung des Verfassungsauftrags dienen. Eine die Parteien verpflichtende Paritätsregelung käme jedoch nur in Betracht, wenn Frauen gemessen an ihrem Anteil in den Parteien (insbesondere) auf den Listen tatsächlich unterrepräsentiert sind und die Unterrepräsentanz sich als Folge einer geschlechtsspezifischen strukturellen Benachteiligung durch die Parteien darstellt. Es müsste um die Sicherstellung der parteiinternen Chancengleichheit der Geschlechter gehen.<sup>31</sup> Anhaltspunkte für Letzteres dürften bereits fehlen. Eine pauschal am Anteil der Bevölkerung anknüpfende Paritätsregelung setzt demgegenüber „in gleichheitswidriger Weise bei den Symptomen an, anstatt in unproblematischer Weise bei den Ursachen zu beginnen: mehr Frauen für die Parteimitgliedschaft zu gewinnen“<sup>32</sup>. Sie ist daher inkohärent und nicht mehr von den verfassungsrechtlichen Gleichstellungsaufträgen gedeckt.<sup>33</sup> Außerdem erscheint es – zurückhaltend ausgedrückt – kurios, die Chancengleichheit der Geschlechter gesetzlich mittels individueller Diskriminierungen durchsetzen zu wollen.

Im Übrigen entbände dies den Gesetzgeber nicht davon, im Wege der praktischen Konsistenz, kollidierende Grundrechts- und vergleichbare Rechtspositionen wie Art. 21 und 28 Abs. 1 Satz 2 bzw. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.<sup>34</sup> Eine gesetzlich vorgegebene Parität beein-

29 NVwZ 2020, S. 1275 Rn. 14 ff.

30 Vgl. *Martin Morlok / Alexander Hobusch*, a.a.O. (Fn. 13), S. 19; *Uwe Kischel*, in: *Volker Epping / Christian Hillgruber* (Hrsg.), BeckOK-GG, Art. 3 GG (43. Ed., Stand: 15. Mai 2020), Rn. 208a. Zur Entwicklung des Frauenanteils in den Parteien in den Jahren 1990 bis 2018 vgl. die Übersicht bei *Oskar Niedermayer*, Parteimitgliedschaften im Jahre 2018, in: ZParl, 50. Jg. (2019), H. 2, S. 385 – 410, S. 394 f. (Anteil der Frauen in den Parteien für 2018: CDU 26,3 Prozent, SPD 32,6, CSU 20,7, FDP 23,7, Grüne 40,5, Linke 36,4, AfD 17,1).

31 Allgemein zur Maßstabsbildung ebenso *Christine Langenfeld*, in: *Theodor Maunz / Günther Dürig*, a.a.O. (Fn. 15), Art. 3 Abs. 2 GG, Rn. 100 (90. EL Februar 2020) m.w.N. auch zu anderen Auffassungen.

32 *Uwe Kischel*, a.a.O. (Fn. 30); vgl. auch *Martin Morlok / Alexander Hobusch*, a.a.O. (Fn. 13), S. 18; *Steffen Iwers / Julia Platter*, a.a.O. (Fn. 19), S. 26 ff.

33 Anderer Auffassung *Hans Meyer*, Verbietet das Grundgesetz eine paritätische Frauenquote bei Listenwahlen zu Parlamenten?, in: NVwZ 2019, S. 1245, S. 1250.

34 BVerfGE 142, S. 74, Rn. 70 m.w.N.

trächtigt vor allem die Freiheit der Parteien erheblich. Eine Paritätsregelung zwingt eine Partei, sich aufgrund ihres Personaleaus unter Umständen mit Kandidaten zu präsentieren, die ihren Erfolg oder ihre Glaubwürdigkeit in Frage stellen. Dies dürfte vor allem kleinere Parteien stärker belasten und Neugründungen übermäßig erschweren.<sup>35</sup> Insgesamt entzieht eine gesetzliche Geschlechterquote infolge der geschlechtsbezogenen personellen Vorsortierung daher einen wichtigen Teil der Wahlentscheidung dem demokratischen Prozess.

## 2.2. Sogenanntes Drittes Geschlecht

Mit der Regelung des § 29 Abs. 5 Satz 2 ThürWahlG, wonach Personen, „die im Personenstandsregister als ‚divers‘ registriert sind“, unabhängig von der prinzipiell paritätischen Reihenfolge hätten kandieren können, hat sich der VerfGH aus nachvollziehbarem Grund nicht näher auseinandergesetzt.

Die ohnehin nichtige Regelung ist nicht bereits ein Beispiel für schlechte Gesetzgebung. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG<sup>36</sup> und Art. 2 Abs. 3 ThürVerf.<sup>37</sup> schützen alle Angehörigen des Dritten Geschlechts vor Benachteiligung. Da nach § 22 Abs. 3 PStG Personen des sogenannten Dritten Geschlechts nicht zwingend als „divers“ zu registrieren sind, hätte die Wahlrechtsnorm bei Verfassungsmäßigkeit der Paritätsregelung der verfassungskonformen Interpretation bedurft, um diesen Personen das Wahlrecht nicht abzuschneiden.

Im Übrigen muss eine Paritätsregelung notwendigerweise am Geschlecht anknüpfen und hätte diskriminierungsfrei zu erfolgen oder müsste durch überragende Verfassungsgüter gerechtfertigt sein. Die Thüringer Regelung hätte die weiblichen und männlichen Bewerber um einen Listenplatz benachteiligt, weil ihnen das passive Wahlrecht im Gegensatz zu den Angehörigen des Dritten Geschlechts, die sich potentiell um jeden Listenplatz bewerben können, nicht für jeden Listenplatz offen gestanden hätte. Überragende Verfassungsgüter, die dies rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.<sup>38</sup>

## 2.3. Parität nach Verfassungsänderung?

Der VerfGH sah sich gehindert, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ThürVerf. einen Bedeutungsgehalt beizulegen, der nur im Wege einer förmlichen Verfassungsänderung nach Art. 83 ThürVerf. in die Verfassung des Freistaats Thüringen eingeführt werden könnte.<sup>39</sup> Dies besagt zwar nicht ausdrücklich, eine Paritätsregelung durch Verfassungsänderung sei verfassungsrechtlich unbedenklich, könnte eine solche Annahme jedoch nahelegen.

Ob eine Regelung durch verfassungsänderndes Gesetz eingeführt werden könnte, richtet sich nach Art. 80 Abs. 3 ThürVerf., der die Grundsätze des durch Art. 45 ThürVerf. erfass-

<sup>35</sup> Dies gilt insbesondere für Parteien, die Minderheiteninteressen verfolgen und sogenannte Single-Issue-Parteien. Eine Verpflichtung für Parteien sich thematisch universell aufzustellen, wäre nicht begründbar. Dazu schon Siegfried Jutzi, a.a.O. (Fn. 13), S. 96; ebenso Martin Morlok / Alexander Hobusch, a.a.O. (Fn. 13), S. 19 f.

<sup>36</sup> BVerGE 147, S. 1, Rn. 59

<sup>37</sup> Joachim Lindner, in: Joachim Linck / Manfred Baldus / Joachim Lindner / Holger Poppenhäger / Matthias Ruffert, a.a.O. (Fn. 5), Art. 2, Rn. 23.

<sup>38</sup> Jedenfalls bedürfte es einer differenzierten Regelung. In diesem Sinn wohl Steffen Iwers / Julia Platter, a.a.O. (Fn. 19), S. 67 f.

<sup>39</sup> ThürVerfGH, BeckRS 2020, 15854, Rn. 136.

ten Demokratieprinzips sowie – auf der Basis der Rechtsprechung des BVerfG<sup>40</sup> – dessen Konkretisierungen in anderen Bestimmungen der Verfassung vor Verfassungsänderungen schützt. Art. 83 Abs. 3 ThürVerf. dürfte zudem über Art. 1 ThürVerf. den menschenrechtlichen Kern des Demokratieprinzips, das „Recht der Bürger, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die sie betreffende öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen“<sup>41</sup>, miterfassen.

Im Kern geht es darum, dass eine Verfassungsänderung keine fundamentalen demokratischen Prinzipien preisgeben darf.<sup>42</sup> Dass dies ein Paritätsgesetz zur Folge hätte, wird bestritten.<sup>43</sup> Nicht überzeugen kann jedenfalls das Argument, die „freie Wahl der zugelassenen Kandidaten“ sei ausreichend.<sup>44</sup> Damit würden fundamentale demokratische Freiheiten infolge einer politischen Vorsteuerung der personellen Zusammensetzung des künftigen Parlaments durch ein gegenwärtiges eingeschränkt, insbesondere die auf die Kandidatenaufstellung vorwirkende passive Wahlrechtsgleichheit, die Parteiautonomie und die Chancengleichheit der Parteien.<sup>45</sup>

„Geschlecht oder andere Gruppenzugehörigkeit (Migranten, sexuelle Minderheiten etc.) sind keine demokratische Qualifikation, die die Wahl ersetzen oder auch nur ergänzen könnte, ohne die freiheitliche Demokratie zugunsten der längst überwunden geglaubten Vorstellungen eines Ständestaats mit Ständewahlrecht aufzugeben.“<sup>46</sup> Zu Recht wird daher die mit Paritätsregelungen einhergehende Abkehr von formaler Gleichheit als ein Irrweg bezeichnet, der zu einer „identitären Gruppendemokratie“<sup>47</sup> führt, die „mit ihrer neo-tribalen Tendenz tragende Institutionen des liberalen Verfassungsstaates, das Mehrheitsprinzip und den Gleichheitssatz sowie das Politische in der parlamentarischen Demokratie in Frage“<sup>48</sup> stellt und im Ergebnis das bisherige Repräsentationsverständnis beschädigt, wonach Abgeordnete nicht (primär) Interessenvertreter sind und worauf sich ein parlamentarisches System notwendig stützt („Halbierung der grundlegenden Fiktion“).<sup>49</sup>

Auch das zumindest rechtspolitisch wichtige Argument, wonach das neue Repräsentationselement „Geschlecht“ so deutlich hervortrete, „dass dies mit erheblichen Nachteilen – Polarisierung, Verengung von Repräsentanten auf ihr Geschlecht, Ausschlusswirkungen – einhergehen kann“<sup>50</sup>, mag in diesem Zusammenhang eine wesentliche Rolle spielen.

40 Vgl. zum GG BVerfGE 132, S. 195, Rn. 111.

41 So zum GG BVerfGE 151, S. 202, Rn. 116.

42 Dazu ausführlich *Jörg Burmeister / Holger Greve*, a.a.O. (Fn. 13), S. 164 ff.

43 So *Antje von Ungern-Sternberg*, a.a.O. (Fn. 12), S. 533 f.; ebenso *Arne Pautsch*, a.a.O. (Fn. 14), S. 5; Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Geschlechterparität bei Wahlen nach französischem und tunesischem Vorbild, WD 3-3000-101/17 vom 16. Mai 2017, S. 12 m.w.N.

44 *Antje von Ungern-Sternberg*, a.a.O. (Fn. 12), S. 534 (kursive Hervorhebung nur hier).

45 *Uwe Volkmann*, Notizen aus der Provinz: Brandenburg gibt sich ein Paritätsgesetz, Verfassungsblog vom 9. Februar 2019, <https://verfassungsblog.de/notizen-aus-der-provinz-brandenburg-gibt-sich-ein-paritaetsgesetz/> (Abruf am 21. Juli 2020); *Jörg Burmeister / Holger Greve*, a.a.O. (Fn. 13), S. 168 f.

46 *Uwe Kischel*, a.a.O. (Fn. 30).

47 *Klaus F. Gärditz*, Keine Normen gegen röhrende Platzhirsche, in: Legal Tribune online vom 19. November 2018, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/frauenquote-parlament-wahlrecht-selbstbestimmung/> (Abruf am 21. Juli 2020); *Jörg Burmeister / Holger Greve*, a.a.O. (Fn. 13), S. 171.

48 *Frank Schorkopf*, Staat und Diversität, Leiden 2017, S. 13 f.

49 *Uwe Volkmann*, a.a.O. (Fn. 45).

50 *Antje von Ungern-Sternberg*, a.a.O. (Fn. 12), S. 534.

### 3. Fazit: Ende der Diskussion noch nicht in Sicht

Für Thüringen dürfte das Thema „Paritätsgesetz“ in seiner stringenten Form unterhalb einer Verfassungsänderung erledigt sein. Sollte das VerfG des Landes Brandenburg zum Parité-Gesetz des Landes<sup>51</sup> in seiner bald anstehenden Entscheidung zu einem anderen Ergebnis gelangen, könnte die Diskussion indes bundesweit erneut entfacht werden. Unabhängig von der Prinzipienfrage, ob eine kraft einfachen Gesetzes vorgeschriebene Parität überhaupt in Betracht kommen kann, leidet das Brandenburger Gesetz an einem weiteren Mangel. Es lässt eine Ausnahme für Parteien, die lediglich Frauen oder Männer aufnehmen, zu. Dies dürfte als willkürliche Ausnahme gelten. Warum sollen systemische Verweigerer der Gleichstellung im Verhältnis zu denen, die sich um Frauen in ihren eigenen Reihen bemühen oder der Thematik offen gegenüberstehen, privilegiert werden? Rechtfertigte Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG die Parität unabhängig vom Mitgliederbestand, dann dürfte es „monogeschlechtliche“ Parteien überhaupt nicht geben.<sup>52</sup>

Wenn es den größeren Parteien nicht gelingen sollte, durch effektive interne Quotenregelungen gesetzlichen Quotenvorgaben den Wind aus den Segeln zu nehmen, dürften Versuche, ein Paritätsgesetz (wenigstens) durch Verfassungsänderungen zu erreichen, wahrscheinlicher werden. Unabhängig von derer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit (vgl. oben 2.3.) erscheinen die erforderlichen Mehrheiten derzeit noch fraglich.

Blieben als „letzte Hoffnung“, der Geschlechterparität in den Parlamenten näher zu kommen, weniger stringenten Regelungen – wie etwa eine niedrigere (40 Prozent) bzw. eine an das Geschlechterverhältnis innerhalb der Partei gebundene Quote – oder finanzielle Sanktionen (geringere Parteifinanzierung). Doch auch diese Wege wären erheblichen verfassungsrechtlichen Risiken ausgesetzt. Eine niedrigere Quote kann Parteien ebenfalls zwingen, sich mit Kandidaten zu präsentieren, die aus ihrer Sicht hierfür weniger geeignet erscheinen und daher ihre Chancen bei der Wahl vermindern. Finanzielle Sanktionen verstießen gegen das Recht der Parteien auf Chancengleichheit, da sie in den Willensbildungsprözess des Volkes eingriffen, die Chancen der Parteien mithin veränderten<sup>53</sup> und gegebenenfalls sogar das Entstehen neuer Parteien über Gebühr erschwerten und die Betätigung kleiner Parteien unangemessen beeinträchtigten.<sup>54</sup>

Auf der Grundlage der Rechtsprechung des VerfGH Rheinland-Pfalz könnte allenfalls die Angabe der Geschlechteranteile bei der öffentlichen Bekanntgabe der Wahlvorschläge vorgeschrieben werden.<sup>55</sup> Angaben auf dem Stimmzettel gingen dagegen schon zu weit.<sup>56</sup>

51 Vgl. oben Fn. 1.

52 Die Ausnahme könnte im Übrigen genutzt werden, der Paritätsverpflichtung zu entgehen, indem eine Männer- und eine Frauenpartei mit programmatisch identischer Ausrichtung zur Wahl antreten.

53 Vgl. dazu BVerfGE 111, S. 54, S. 105; 111, S. 382, S. 398; Siegfried Jutzi, a.a.O. (Fn. 13).

54 Vgl. BVerfGE 111, S. 382 (Leitsatz 1).

55 VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. Dezember 2014 – VGH O 22/14, in: NVwZ 2015, S. 735.

56 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 4. April 2014 – VGH A 15/14, VGH A 17/14, in: NVwZ 2014, S. 1089.