

**Anhörung im Ausschuss für Inneres und Kommunales
Landtag Brandenburg, 25. Mai 2017**

Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen für ein Inklusives Paritätsgesetz (Drucksache 6/8210) und zu dem Gesetzentwurf der SPD-Fraktion und der Fraktion DIE LINKE zu einem Gesetz zur Erweiterung des Wahlrechts im Land Brandenburg (Drucksache 6/8540)

Zusammenfassung:

1. Die Regelungen im Inklusiven Paritätsgesetz (Drucksache 6/8210) in § 21 Abs. 6 S. 3 und § 25 Abs. 3 BbgLWahlG sowie § 21 Abs. 6 S. 5-7 BbgLWahlG stellen Einschränkungen der Wahlrechtsgrundsätze (Art. 22 Abs. 3 S. 1 LV Bbg, Art. 38 GG) und der Parteienfreiheit (Art. 20 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 LV Bbg, Art. 21 GG) dar, die ihre Rechtfertigung in Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg (Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG) finden.
2. Die Wahlrechtsgrundsätze und die Parteienfreiheit gelten nicht unbeschränkt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat dazu im Jahr 2012 grundlegend zusammengefasst: *„Differenzierungen hinsichtlich der aktiven oder passiven Wahlberechtigung bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten Grundes. (...) Sie können nur durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sind.“*¹
3. Bereits derzeit gibt es eine Vielzahl von Eingriffen sowohl in die Wahlrechtsgrundsätze, als auch in die Parteienfreiheit durch das BbgLWahlG. Diese Eingriffe haben zum Teil eine explizite Grundlage in der LV Bbg, zum Teil werden sie aus der LV Bbg hergeleitet.
4. Im Gegensatz zu den existierenden Eingriffen in die Wahlrechtsgrundsätze und die Parteienfreiheit stellen die vorgeschlagenen Regelungen im Inklusiven Paritätsgesetz lediglich eine Beschränkung dar. Sie sind weniger Eingriffsintensiv.
5. Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg ist eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die Einschränkungen der Wahlrechtsgrundsätze und der Parteienfreiheit. Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg formuliert eine Verpflichtung mit wirksamen Maßnahmen für die Gleichstellung von Frau und Mann zu sorgen. Das Wahlrecht ist von der Verpflichtung nicht ausgenommen.
6. Bei einer Abwägung kollidierender Verfassungsgüter im Wege der praktischen Konkordanz ist festzustellen, dass die vorgeschlagenen Regelungen im Inklusiven Paritätsgesetz geeignet, erforderlich und im Kern angemessen sind, um den Handlungsauftrag des Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg zu erfüllen.
7. Die Regelung im Inklusiven Paritätsgesetz und im Gesetz zur Erweiterung des Wahlrechts im Land Brandenburg zu § 7 Abs. 2 BbgLWahlG sind verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Regelung im Inklusiven Paritätsgesetz sieht die Streichung des Ausschlusses vom aktiven und passiven Wahlrecht für Personen vor, für die zur Besorgung aller ihrer oder seiner Angelegenheiten einen Betreuer/eine Betreuerin nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt

¹ BVerfG, Beschluss vom 04.07.2012, 1 BvC 1/11,

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/cs20120704_2bvc000111.html, Rdn. 25

ist. Das Gesetz zur Erweiterung des Wahlrechts Land Brandenburg sieht die Streichung lediglich im Hinblick auf das aktive Wahlrecht vor.

I. Vorgeschlagene Regelungen und ihre Begründung

1.

Mit den vorgeschlagenen Regelungen im Inklusiven-Paritätsgesetz (Drucksache 6/8210) wird über § 21 Abs. 6 S. 3 BbgLWahlG und § 25 Abs. 3 BbLWahlG den Parteien, politischen Vereinigungen und Listenvereinigungen verbindlich vorgeschrieben, ihre Landesliste abwechselnd mit Frauen und Männern zu besetzen. Über die Regelung des § 21 Abs. 6 S. 5-7 BbLWahlG wird ihnen die Verpflichtung auferlegt ein gemeinsames Wahlkreisduo aufzustellen. Mit der Regelung in § 29 Abs. 2 Nr. 6 BbgLWahlG liegt bei Nichtbeachtung des § 21 Abs. 6 BbLWahlG kein gültiger Wahlvorschlag vor.

2.

Die im Inklusiven Paritätsgesetz ebenso wie im Gesetz zur Erweiterung der Wahlrechts im Land Brandenburg vorgeschlagene Änderung des § 7 beschränkt den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht auf Personen, die infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besitzen. Damit wird der Ausschluss vom Wahlrecht für Personen, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer/eine Betreuerin nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist und die sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches in einem psychiatrischen Krankenhaus befinden, gestrichen.

Der Vorschlag eines Inklusiven Paritätsgesetzes streicht auch den Ausschluss vom passiven Wahlrecht für Personen, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer/eine Betreuerin nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist.

3.

Zur Begründung der Vorschläge im Inklusiven Paritätsgesetz wird auf den aktuellen Anteil an weiblichen Abgeordneten von 38,6% bei einem wahlberechtigten Bevölkerungsanteil von 51,02% verwiesen. Es fehle an der nach Art. 12 Abs. 3 LV Bbg und Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG erforderlichen Chancengleichheit bei der Nominierung. Die Unterrepräsentanz von weiblichen Abgeordneten führe dazu, dass weibliche Wahlbürger*innen mit ihren Perspektiven und Interessen nicht angemessen gespiegelt werden, was dem Demokratieprinzip des Art. 2 Abs. 1 und 3 LV Bbg und Art. 20 Abs. 1 GG widerspricht. Es wird darüber hinaus auf den staatlichen Auftrag aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG verwiesen, für die Zukunft die Gleichberechtigung von Frauen und Männern durchzusetzen und die Lebensverhältnisse zwischen Frauen und Männern tatsächlich anzugleichen. Die Regelung sei erforderlich, um die verfassungsrechtlich geforderte Chancengleichheit von Frauen und Männern bei der Nominierung als Kandidierende herzustellen und langfristig zu sichern.

4.

Im Hinblick auf die Neuregelung des § 7 BbgLWahlG wird auf Art. 29 der UN-BRK verwiesen, die seit dem 26. März 2009 für Deutschland rechtsverbindlich ist. Der Grundsatz der allgemeinen Wahl verlange grundsätzlich die Möglichkeit das Wahlrecht in gleicher Weise ausüben zu können. Der Wahlausschluss stellt keine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung dar. Die Länder Nordrhein-Westfalen und

Schleswig-Holstein haben die mit dem Gesetz geplanten Streichungen des Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht bereits vollzogen.

Der Gesetzentwurf für ein Inklusives Paritätsgesetz sieht im Gegensatz zum Gesetzentwurf zur Erweiterung des Wahlrechts im Land Brandenburg auch die Streichung des Ausschlusses passiven Wahlrecht für Personen vor, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten einen Betreuer/eine Betreuerin nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist. Der Gesetzentwurf für ein Inklusives Paritätsgesetz sieht keine Gründe für einen Ausschluss, der Gesetzentwurf zur Erweiterung des Wahlrechts im Land Brandenburg enthält keine Begründung zur Aufrechterhaltung des Ausschlusses vom passiven Wahlrecht.

II. Einschränkungsmöglichkeiten der Wahlrechtsgrundsätze und ihre Rechtfertigung

1.

Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, ebenso wie der Grundsatz der Freiheit der Wahl, sichern die Inklusion möglichst aller von der Ausübung der Staatsgewalt Betroffenen in das politische System. Dies meint auch den gleichen und von Benachteiligungen freien Einfluss auf die Zusammensetzung der Repräsentanten sowie den gleichen Zugang zum Mandat.² Der Grundsatz „*soll den Ausschluss bestimmter Teile der Bevölkerung vom aktiven und passiven Wahlrecht verhindern*“³.

Die Freiheit der Wahl umfasst zunächst das Recht, die Wahl ohne Zwang und sonstige unzulässige Beeinflussung von außen ausüben zu können. Das freie Wahlvorschlagsrecht setzt eine freie Kandidaten*innenaufstellung voraus.⁴ Die Wahlfreiheit entfaltet über den Akt der Stimmenabgabe hinaus auch für die vorgelagerte Phase des Wahlverfahrens Bedeutung.⁵ Die Freiheit der Wahl wird auch als Behinderungsverbot verstanden, nachdem jede unmittelbare oder mittelbare Behinderung oder Erschwerung einer Bewerbung untersagt ist.⁶

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl besagt wegen des Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip, dass jedermann sein Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können muss.⁷ Historisch betrachtet liegt der Grund für die Gleichheit der Wahl in der politischen Gleichheit aller Bürger.⁸ Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl erfasst den gesamten Wahlvorgang, von der Aufstellung der Bewerber*innen über die Stimmabgabe bis zur Zuteilung der Abgeordnetensitze.⁹

2.

Es ist allgemein anerkannt, dass Eingriffe in die Wahlrechtsgrundsätze eines besonderen, sachlich legitimierten Grundes bedürfen. Es lässt sich also feststellen, dass nicht jede Differenzierung ausgeschlossen ist.

Das BVerfG hat dies im Jahr 2012 wie folgt zusammengefasst: „*Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl unterliegt aber keinem absoluten Differenzierungsverbot. Aus Art. 38 Abs. 2 GG, der für das aktive und passive Wahlrecht Altersgrenzen festlegt, ergibt sich*

² vgl. Trute in von Münch/Kunig, GG, Art. 38, Rdn. 3

³ Trut in von Münch/Kunig, GG, Art. 38, Rdn. 19

⁴ vgl. Stern, Staatsrecht I, § 10, II.3., S. 314

⁵ vgl. Morlok in Dreier, GG, Art. 38, Rdn. 86

⁶ vgl. Strelen in Schreiber, BWahlG, § 1, Rdn. 19

⁷ vgl. BVerfGE 82, 322; Urteil vom 29-09-1990 - 2 BvE 1/90 u. a.

⁸ vgl. Strelen in Schreiber, BWahlG, § 1 Rdn. 43

⁹ vgl. Stern, Staatsrecht I, § 10, II.3., S. 305, vgl. BVerfGE 41, 399, Rdn. 40

nicht, dass der Gesetzgeber in Wahrnehmung seiner Regelungsbefugnis gemäß Art. 38 Abs. 3 GG nicht weitere Bestimmungen über die Zulassung zur Wahl treffen dürfe. Allerdings folgt aus dem formalen Charakter des Grundsatzes das dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der aktiven und passiven Wahlberechtigung nur ein eng bemessener Spielraum für Beschränkungen verbleibt. Bei der Prüfung, ob eine Beschränkung gerechtfertigt ist, ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen (...). Differenzierungen hinsichtlich der aktiven oder passiven Wahlberechtigung bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten Grundes. (...) Sie können nur durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sind.“¹⁰

Eine Rechtfertigung von Einschränkungen der Freiheit der Wahl sei durch Verfassungsrecht möglich, *„das bereits von der Verfassung her in einem Spannungsverhältnis zu diesem Grundsatz steht und eine gegenläufige verfassungsrechtliche Grundentscheidung enthält.“*¹¹ In dieser Entscheidung wird explizit eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für legitimierte Eingriffe vorausgesetzt.

Nach Ansicht des BVerfG wird gegen die Grundsätze der Wahlgleichheit verstoßen, *„... wenn der Gesetzgeber mit der Regelung ein Ziel verfolgt hat, das er bei der Ausgestaltung des Wahlrechts nicht verfolgen darf, oder wenn die Regelung nicht geeignet und erforderlich ist, um die mit der jeweiligen Wahl verfolgten Ziele zu erreichen.“*¹² Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, wenn die Bestimmung also als willkürlich bezeichnet werden müsse.¹³

3.

Das BbgLWahlG kennt eine Reihe Eingriffe in die Wahlrechtsgrundsätze. Über deren verfassungsrechtliche Rechtfertigung ist im Rahmen dieser Anhörung nicht zu befinden. Grundsätzlich kann aber zwischen Eingriffen unterschieden werden, deren Rechtsgrundlage sich in der LV Bbg finden und solchen Eingriffen, die aus der LV Bbg. hergeleitet werden. Die Ermächtigungsgrundlage für Regelungen in einem einfachen Gesetz findet sich in Art. 22 Abs. 5 S. 1 LV Bbg.

Nachfolgend werden sieben Eingriffe in die Wahlrechtsgrundsätze näher beleuchtet. Auf Art. 22 Abs. 5 S. 2 LV Bbg wird nicht näher eingegangen. Dieser stellt eine Ermächtigungsnorm dar, im Wahlgesetz festzuschreiben, nach der Beamte, Angestellte des öffentlichen Dienstes und Richter nicht zugleich Mitglied im Landtag oder in kommunalen Vertretungskörperschaften sein können. Hintergrund ist hier der Wille, *„die organisatorische Gewaltenteilung gegen die Gefahren (zu sichern), die durch eine Personalunion zwischen einem Exekutivamt und einem Abgeordnetenmandat entstehen können. Insbesondere sollen Verwaltungsbeamte nicht derjenigen gewählten Vertretungskörperschaft angehören, der eine Kontrolle über ihre Behörde obliegt.“*¹⁴

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 04.07.2012, 1 BvC 1/11,

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/cs20120704_2bvc000111.html, Rdn. 25

¹¹ RhPfVerfGH, NVwZ 2014, S. 1091; Beschluss vom 04.04.2014, VGH A15/14, VGH A 17/14

¹² BVerfGE 121, 266; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv121266.html>, Rdn. 99

¹³ vgl. BVerfGE 1, 208, Rdn. 129; BVerfG, Urteil vom 05.04.1952 – 2 BvH 1/52

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 17. 1. 1961 - 2 BvR 547/60

Allerdings darf eine auf Art. 22 Abs. 5 S. 2 LV Bbg beruhende Regelung die Wählbarkeit nur beschränken, nicht aber ausschließen.

3.1.

Art. 22 Abs. 1 LV Bbg legt das aktive Wahlalter auf die Vollendung des 16. Lebensjahres und das passive Wahlalter auf die Vollendung des achtzehnten Lebensjahres fest. Personen, die das entsprechende Wahlalter noch nicht erreicht haben sind vom Wahlrecht ausgeschlossen.

Das BVerfG hat im Jahr 1973 lapidar formuliert, dass es *„aus zwingenden Gründen als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verträglich angesehen worden (ist), dass die Ausübung des Wahlrechts an die Erreichung eines Mindestalters geknüpft wird“*¹⁵. Das BVerfG selbst hat sich aber zur Frage was dieser zwingende Grund im Hinblick auf das Wahlalter sein soll bislang nicht geäußert. Vielmehr hat es in einem Beschluss aus dem Jahr 2009 erklärt, die Altersgrenze sei an den Wahlrechtsgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 GG nicht zu messen, weil sie in Art. 38 Abs. 2 Halbsatz 1 GG auf gleicher Ebene wie diese geregelt sei.

In der Literatur wird im Hinblick auf die Rechtfertigung der Festlegung auf ein Mindestalter im Hinblick auf das aktive Wahlrecht von einem *„höchstpersönlichen Recht gesprochen, dass gewisse persönliche Mindestanforderungen für eine vernunft- und gemeinschaftsgemäße Entscheidung“*¹⁶ voraussetze. Ein Mindestalter sei ein Garant für einen für die Teilnahme an der Wahl erforderlichen Grad an Reife und Vernunft sowie Verantwortungsbewusstsein.“¹⁷ Als zusätzliches Argument gegen Kritik wird vorgetragen, diese sei in dem Punkt nicht plausibel, wenn es um die beschränkte Geschäftsfähigkeit gehe.¹⁸

Die im geltenden Wahlrecht des Landes Brandenburg enthaltenen Vorschriften zum aktiven und passiven Wahlalter haben eine verfassungsrechtliche Grundlage in der LV Bbg.

3.2.

Der § 3 Abs. 1 S.1 BbgLWahlG legt fest, dass bei der Verteilung der Sitze nur die Parteien, politischen Vereinigungen und Listenverbindungen berücksichtigt werden, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen oder mindestens in einem Wahlkreis einen Sitz errungen haben. Durch eine solche Regel wird in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl hinsichtlich des gleichen Erfolgswertes der Stimmen eingegriffen. Diese Regelung findet allerdings keine Anwendung auf die von Parteien, politischen Vereinigungen oder Listenvereinigung der Sorben/Wenden eingereichten Landeslisten. Insoweit liegt eine Ungleichbehandlung der eingereichten Listenvorschläge vor.

Das BVerfG vertritt seit seiner Entscheidung aus dem Jahr 1952 den Ansatz, dass die *„ursprünglich auf die Mehrheitswahl abgestellten Wahlrechtsgrundsätze (...) notwendig eine abgewandelte Bedeutung im Verhältniswahlssystem“* erhalten.¹⁹ Insoweit reiche es

¹⁵ BVerfGE 36, 139, Rdn. 12

¹⁶ Strelen in Schreiber, Bundeswahlgesetz, § 12, Rdn. 4

¹⁷ vgl. a.a.O., Rdn. 9

¹⁸ vgl. a.a.O.

¹⁹ BVerfGE 1, 208; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001208.html>, Rdn. 113

nicht aus, wenn jede Stimme den gleichen Zählwert habe,²⁰ vielmehr gehe es auch darum, dass jeder Stimme den gleichen Einfluss hat.²¹ Im Hinblick auf den Erfolgswert seien Differenzierungen möglich.²² Konkret in Bezug auf die Sperrklausel argumentierte das BVerfG im Jahr 1952 Ausnahmen „von der Gleichheit des Erfolgswertes (sind) aus besonders zwingenden Gründen zulässig“²³. Als ein solcher Grund wird angesehen, dass nach der Wahl „handlungsfähige Organe“ entstehen, also ein Parlament, das „nach seinen Mehrheitsverhältnissen fähig ist, eine Regierung zu bilden und sachliche gesetzgeberische Arbeit zu leisten.“²⁴ Eine differenzierende Behandlung der politischen Parteien bei der Zuteilung von Sitzen in der Verhältniswahl sei ein sich aus der Natur der Sache ergebender Grund, weil andernfalls durch die Zersplitterung des Parlaments und ggf. handlungsunfähigen Organen eine „staatspolitische Gefahr“ entstehe.²⁵ Das BVerfG formulierte: „Grundsätzlich ist eine Modifikation der Gleichheit in der Verhältniswahl unter dem Gesichtswinkel einer Bekämpfung der Splitterparteien gerechtfertigt.“²⁶ Der Gesetzgeber dürfe eine Differenzierung beim Erfolgswert der Stimmen im Verhältniswahlrecht vornehmen, „soweit dies zur Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung des Volkes, im Interesse der Einheitlichkeit des ganzen Wahlsystems und zur Sicherung der mit der Parlamentswahl verfolgten staatspolitischen Ziele unbedingt erforderlich ist.“²⁷ Die Rechtsprechung lässt allerdings völlig unbeachtet, dass auf Empfehlung des Wahlrechtsausschusses des Parlamentarischen Rates die ursprünglich im Grundgesetz vorgesehene Option einer Sperrklausel gestrichen und in das Wahlgesetz zur ersten Bundestagswahl erst nach dem Plenum des Parlamentarischen Rates (der auf ihre Einführung verzichtete) eingefügt wurde.

Die Abwendung der Gefahr der Stimmenzersplitterung und das Ziel staatspolitisch erwünschter Minderheits- und Regierungsverhältnisse oder handlungsfähiger Organe sind allerdings in der LV Bbg nicht explizit erwähnt. Vielmehr hat der Verfassungsgesetzgeber in der LV Bbg bei den Regelungen im 3. Hauptteil: Staatsorganisation Regelungen für den Landtag und die Landesregierung getroffen. Über Art. 86 LV Bbg (Konstruktives Misstrauensvotum) und Art. 87 LV Bbg (Vertrauensfrage) hat der Verfassungsgesetzgeber die aus seiner Sicht nötigen Vorkehrungen getroffen.

Inwiefern die Abwehr der Gefahr einer Stimmenzersplitterung mit dem Demokratieprinzip vereinbar ist, ist hier nicht zu entscheiden.

Der Verzicht auf die Sperrklausel im Hinblick auf die in der Art. 25 LV Bbg explizit festgeschriebenen Rechte der Sorben/Wenden eine Grundlage. Dies ergibt sich implizit aus einer –vergleichbaren– Regelung in der Landesverfassung Schleswig-Holsteins für die Minderheit der Dänen. Im Hinblick auf die dortige Absenkung der Sperrklausel heißt es in einer Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Schleswig-Holstein: „Die Rückausnahme zugunsten der Parteien der dänischen Minderheit ist durch die Schutzpflicht des Landes für die politische Mitwirkung der nationalen dänischen Minderheit nach Art. 5 Abs. 2 LV legitimiert. Satz 1 dieser Vorschrift stellt die politische

²⁰ vgl. BVerfGE 1, 208, Rdn. 117

²¹ vgl. BVerfGE 1, 208, Rdn. 119 und BVerfGE 121, 266, Rdn. 92

²² vgl. BVerfGE 1, 208, Rdn. 124

²³ BVerfGE 1, 208; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001208.html>

²⁴ BVerfGE 1, 208, Rdn. 124

²⁵ vgl. BVerfGE 1, 208, Rdn. 127

²⁶ BVerfGE 1, 208, Rdn. 137

²⁷ BVerfGE 6, 84, Rdn. 28

Mitwirkung nationaler Minderheiten unter den Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände. Satz 2 billigt der nationalen dänischen Minderheit und der friesischen Volksgruppe diesen Schutz ausdrücklich als >Anspruch auf Schutz< und zudem als >Anspruch auf Förderung< zu.“²⁸

3.3.

Nach § 3 Abs. 7 BbgLWahlG wird, soweit Parteien, politische Vereinigungen und Listenverbindungen Überhangmandate errungen haben die Gesamtzahl der Abgeordneten für einen Verhältnisausgleich erhöht, höchstens jedoch bis zur Zahl einhundertzehn. In dem Fall das der Verhältnisausgleich nicht vollständig ausgeführt werden kann, liegt ein Eingriff in die Gleichheit der Wahl im Hinblick auf den Erfolgswert der Stimmen vor.

In seiner grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 2012 hat das BVerfG formuliert, dass „*bei einem Anfall von Überhangmandaten im Umfang von mehr als etwa einer halben Fraktionsstärke*“²⁹ der Grundsatz der Gleichheit der Wahl verletzt ist, soweit diese nicht ausgeglichen werden. Die Regelung des § 3 Abs. 7 BbgLWahlG lässt zumindest die Option zu, dass ein solcher Fall eintreten könnte.

Eine explizite verfassungsrechtliche Grundlage gibt es für die Festlegung der maximalen Größe des Landtages nicht.

3.4

Über Art. 3 Abs. 1 S. 1 LV Bbg iVm § 5 BbgLWahlG ist das Wahlrecht an die Deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG mit ständigen Wohnsitz im Land Brandenburg gekoppelt. Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit sind vom Wahlrecht ausgeschlossen.

Im Hinblick auf die Wahlvoraussetzung der deutschen Staatsangehörigkeit wird von der herrschenden Meinung auf den Volksbegriff des Art. 20 Abs. 2 GG abgestellt.³⁰ In seiner Wahlrechtsentscheidung I aus dem Jahr 1990 hat das BVerfG darauf abgestellt, dass sich aus Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ergibt, dass das Staatsvolk Träger und Subjekt der Staatsgewalt ist und dieses Staatsvolk von den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 Abs. 1 gleichgestellten Personen gebildet wird.³¹ Es verweist in soweit auf das Staatsangehörigkeitsrecht als den Ort, „*an dem der Gesetzgeber Veränderungen in der Zusammensetzung der Einwohnerschaft der Bundesrepublik Deutschland im Blick auf die Ausübung politischer Rechte Rechnung tragen kann*“.³² In der sog. Ausländerwahlrecht II – Entscheidung des BVerfG ebenfalls aus dem Jahr 1990 wird auf das demokratische Prinzip des Grundgesetzes abgestellt. Dieses „*lässt es nicht beliebig zu, anstelle des Gesamtvolkes jeweils einer durch örtlichen Bezug verbundenen, gesetzlich gebildeten kleineren Gesamtheit von Staatsbürgern Legitimationskraft zuzuerkennen*.“³³

Die Auseinandersetzung mit der herrschenden Meinung soll hier nicht geführt werden. Soweit sich dieser angeschlossen wird, ist insoweit ein Eingriff in die Wahlrechtsgrundsätze durch eine Verfassungsnorm gegeben.

²⁸ http://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/LVG/Presse/PI/2013_09_Urteil.html

²⁹ BVerfGE 131, 316; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv131316.html>

³⁰ vgl. Strelen in Schreiber, BWG, § 12, Rdn. 5

³¹ vgl. BVerfGE 83, 37; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv083037.html>

³² a.a.O., Rdn. 56

³³ BVerfGE 83, 60; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv083060.html>

3.5.

Aufgrund des § 7 BbgLWahlG (in der Fassung der vorliegenden Gesetzentwürfe) sind vom Wahlrecht diejenigen Personen ausgeschlossen, die infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besitzen. Wer vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen ist kann auch nicht gewählt werden (vgl. § 8 BbgLWahlG). Es handelt sich um einen Wahlrechtsausschluss.

Die Voraussetzungen des Ausschlusses vom Wahlrecht auf Grund Richterspruchs sind in § 45 Abs. 5 StGB normiert.³⁴ Eine Folge des Ausschlusses vom Wahlrecht durch Richterspruch ist, dass dies auch den Ausschluss einer Mitgliedschaft in einer Partei bedeutet. (vgl. § 10 Abs. 1 S. 4 ParteienG). Die Aberkennung des Wahlrechts wird in das Ermessen des Gerichts gestellt.³⁵ Das StGB sieht die Möglichkeit des Ausschlusses vom Wahlrecht durch Richterspruch für eine begrenzte Anzahl von Straftaten vor.³⁶

In der Entscheidung zum Wahlrecht Auslandsdeutscher aus dem Jahr 1973 wurde der Ausschluss vom Wahlrecht infolge Richterspruchs als „von jeher“ aus zwingenden Gründen als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar angesehen.³⁷ In der Literatur werden gegen diesen Wahlrechtsausschluss verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Es wird angemerkt, dass es sich bei dem Wahlrecht nicht um bürgerliche „Ehrenrechte“ handelt, sondern um „staatsbürgerliche Fundamentalbefugnisse“, ein zwingender Grund für diese Einschränkung sei nicht ersichtlich.³⁸ An anderer Stelle wird der Ausschluss vom Wahlrecht wegen Richterspruchs allenfalls dann als gerechtfertigt angesehen wenn es sich um ausgewählte Delikte aus dem Bereich des Staatsschutzes handelt.³⁹ Dabei kann es sich auch um Vergehen handeln oder um den Ausspruch einer Freiheitsstrafe von unter einem Jahr.⁴⁰

Eine verfassungsrechtliche Herleitung für den Wahlrechtsausschluss liegt nicht vor.

Die in beiden Gesetzentwürfen vorgesehene Streichung des Wahlrechtsausschlusses für Personen, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer/eine Betreuerin nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt wurde, ist zu begrüßen. Gegen diesen Wahlrechtsausschluss gab es zu Recht verfassungsrechtliche Einwände. So wird auf 29 UN-BRK⁴¹ verwiesen. Das Institut für Menschenrechte führt dazu aus: „Die BRK unterscheidet dagegen nicht zwischen Fähigen und Unfähigen, weil diese

³⁴ § 45 Abs. 5 StGB: Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen, soweit das Gesetz es besonders vorsieht.

³⁵ vgl. Strelen in Schreiber, Bundeswahlgesetz, § 13, Rdn. 8

³⁶ Straftaten aus dem Bereich der Gefährdung des Rechtsstaates (§§ 80a ff. iVm § 92a StGB), Straftaten aus dem Bereich des Landesverrates und der Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 93 ff iVm § 101 StGB), Angriff gegen Organe und Vertreter ausländischer Staaten (§ 102 StGB), Wahlbehinderung und Wahlfälschung (§§ 107, 107a StGB), Wählernötigung und Wählerbestechung (§§ 108, 108b StGB), Bestechung und Bestechlichkeit von Mandatsträgern (§ 108e StGB), Sabotagehandlungen an Verteidigungsmitteln (§ 109e StGB) sowie sicherheitsgefährdender Nachrichtendienst (§ 109f StGB)

³⁷ vgl. BVerfGE 36, 139, Rdn. 12; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv036139.html>

³⁸ vgl. Roth in Umbach/Clemens, GG, Art. 38, Rdn. 45

³⁹ vgl. Trute in von Münch/Kunig, GG, Art. 38, Rdn. 24

⁴⁰ vgl. Strelen in Schreiber, Bundeswahlgesetz, § 13, Rdn. 8

⁴¹ vgl. http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/policy_paper_18_gleiches_wahlrecht_fuer_alle.pdf; S. 12

Unterscheidung im Zweifel willkürlich und diskriminierend ist. Sicherlich gibt es in der Bundesrepublik Menschen, denen die Einsicht in das Wesen einer Wahl fehlt und die nicht in der Lage sind, die Bedeutung und Konsequenzen eines Wahlganges zu begreifen. Darunter werden auch Menschen mit Behinderungen sein. Diesen aber wegen einer wie auch immer gelagerten Beeinträchtigung von Gesetzes wegen pauschal zu unterstellen, ihnen fehle die nötige Einsicht in Wesen und Bedeutung von Wahlen, kommt einer Stigmatisierung gleich, die nach der UN-Behindertenrechtskonvention gerade überwunden werden soll. Entscheidend ist nicht, welche Fähigkeiten jemand hat oder nicht, sondern ob die für sie oder ihn jeweils notwendige Unterstützung generiert werden kann.“⁴² Unter Gleichheitsgesichtspunkten ist zu berücksichtigen, „dass es (...) eine -vermutlich sehr viel größere- Zahl von Personen gibt, die infolge Alters bzw. geistiger und psychischer Behinderung (...) nicht in der Lage sind, eine eigene politische Entscheidung zu treffen, aber dennoch nach wie vor (...) das Wahlrecht besitzen.“⁴³ Grziwotz kommt zu der Ansicht, dass die Totalbetreuung hinsichtlich des Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht kein zulässiges Differenzierungskriterium und deshalb unverhältnismäßig ist. Er hält die Regelung für „verfassungsrechtlich nicht haltbar.“⁴⁴

3.6.

Über den § 8 Abs. 2 Nr. 2 BbgLWahlG gibt es einen Ausschluss vom passiven Wahlrecht für Personen, die infolge Richterspruchs die Wählbarkeit oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzen und die sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 iVm § 20 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus befinden. Die Voraussetzungen des Ausschlusses vom passiven Wahlrecht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 BbgLWahlG regelt der § 45 Abs. 1 und 2 StGB.⁴⁵ Wer die Wählbarkeit infolge Richterspruchs nicht besitzt, kann nicht Mitglied einer Partei sein (§ 10 Abs. 1 S. 4 ParteienG).

Nach den Vorstellungen des Gesetzes zur Erweiterung des Wahlrechts im Land Brandenburg ist das passive Wahlrecht auch Personen, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer/eine Betreuerin nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt wurde, ausgeschlossen.

Die Regelung in § 45 Abs. 1 S. 1 StGB entzieht das passive Wahlrecht wenn jemand wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird. Diese Folge tritt mit der Verurteilung als solcher ein.⁴⁶ Nach Absatz 2 des § 45 StGB kann die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen in gesetzlich vorgesehenen Fällen auch vom Gericht ausgesprochen werden.⁴⁷ Die Vorschrift des § 45 StGB soll der „Reinhaltung des öffentlichen Lebens“

⁴² vgl. a.a.O., S. 13

⁴³ Schulte, ZRP 2012, S. 16/17

⁴⁴ Grziwotz, FamRZ 2013, S. 1630/1632

⁴⁵ § 45 Abs. 1 und 2 StGB: „(1) Wer wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird, verliert für die Dauer von fünf Jahren die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen. (2) Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren die in Absatz 1 bezeichneten Fähigkeiten aberkennen, soweit das Gesetz es besonders vorsieht.“

⁴⁶ vgl. Theune in Leipziger Kommentar zum StGB, § 45, Rdn. 10

⁴⁷ Neben den Fällen, in denen auch das aktive Wahlrecht entzogen werden kann betrifft dies bestimmte Straftaten im Amt (z.B. Bestechlichkeit im Amt, besonders schwere Fälle von Bestechung und Bestechlichkeit im Amt, Rechtsbeugung, Körperverletzung im Amt, Aussageerpressung u.a.).

dienen.⁴⁸ Sie soll nicht gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstoßen.⁴⁹ Morlok sieht den Ausschluss von der Wählbarkeit wegen einer sonstigen Straftat jedenfalls nicht durch ein Verfassungsrechtsgut als gefordert und damit als nicht haltbar an.⁵⁰

Der Ausschluss vom passiven⁵¹ Wahlrecht für Personen, für die auf Grund einer richterlichen Anordnung eine Betreuung in allen Angelegenheiten angeordnet wurde (Voll- oder Totalbetreuung), wird vor allem damit begründet, dass den betreffenden Personen die Einsichtsfähigkeit fehlen würde. Der Ausschluss von Menschen, die unter Vollbetreuung stehen soll auch die Funktionsfähigkeit der Wahl gewährleisten,⁵² die Regelung ziele darauf ab, wesentliche Funktionen des Wahlakts sicherzustellen.⁵³ Die verfassungsrechtliche Argumentation zu diesem Gesichtspunkt bezieht sich vor allem auf das aktive Wahlrecht. Ergänzend zu den unter 3.5. bereits benannten Gleichheitsgesichtspunkten ist darauf zu verweisen, dass soweit eine Vorsorgevollmacht erteilt worden ist, eine gerichtliche Anordnung der Betreuung in allen Angelegenheiten unzulässig ist und insoweit Betroffene das Wahlrecht nicht verlieren.

Im Hinblick auf den Ausschluss vom passiven Wahlrecht wegen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus auf Grund einer Anordnung nach dem StGB gibt es keine Argumentation im Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion DIE LINKE. Der Gesetzentwurf zum Inklusiven Paritätsgesetz argumentiert mit praktischen Schwierigkeiten bei der Mandatsausübung.⁵⁴

Für alle drei Ausschlüsse vom passiven Wahlrecht findet sich weder in der LV Bbg noch im Grundgesetz eine explizite verfassungsrechtliche Grundlage.

3.7.

Der § 24 Abs. 4 BbgLWahlG schreibt für Wahlvorschläge von Parteien und politischen Vereinigungen, die nicht aufgrund eines zurechenbaren Wahlvorschlags mit mindestens einem/einer im Land gewählten Abgeordneten im Deutschen Bundestag oder im Landtag vertreten sind ein Unterschriftenquorum vor. Erst bei Vorliegen des Unterschriftenquorums ist eine Wahlbeteiligung möglich. Eine solche Regelung greift in die Wahlrechtsgrundsätze ein, da insoweit eine Ungleichbehandlung von Kandidierenden vorliegt und Betroffene ohne Erreichung des Unterschriftenquorums von der Wahl ausgeschlossen sind.

Das BVerfG hat hinsichtlich des Wahlvorschlagsrechts grundlegend formuliert: *„Die Möglichkeit, Wahlvorschläge zu machen, ist ein Kernstück des Bürgerrechts auf aktive Teilnahme an der Wahl.“*⁵⁵ In Bezug auf das Unterschriftenquorum wird zur Rechtfertigung auf die Ernsthaftigkeit der Bewerbung abgestellt.⁵⁶ In der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1953 wurde im Hinblick auf das Unterschriftenquorum argumentiert: *„Bestimmungen, die darauf abzielen, nur echte politische Parteien und keine*

⁴⁸ vgl. Radtke in Münchener Kommentar zum StGB, § 45, Rdn. 10

⁴⁹ vgl. Strelen in Schreiber, Bundeswahlgesetz, § 15, Rdn. 15

⁵⁰ vgl. Morlok in Dreier, GG, Art. 38, Rdn. 77

⁵¹ Es wird hier davon ausgegangen, dass die Vorschläge zu § 7 zur Streichung des Wahlrechtsausschlusses vom aktiven Wahlrecht im Landtag beschlossen werden.

⁵² vgl. Strelen in Schreiber, BWG, § 13, Rdn. 10

⁵³ vgl. Lang, ZRP 2103, S. 133

⁵⁴ vgl. Landtag Brandenburg, Drucksache 6/8210, S. 37

⁵⁵ vgl. BVerfGE 41, 399; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv041399.html> Rdn. 48

⁵⁶ vgl. Hahlen in Schreiber, § 20, Rdn. 7

*Zufallsbildungen von kurzer Lebensdauer zur Wahl zuzulassen sind verfassungsrechtlich unbedenklich. Bestimmungen, die hierauf abzielen, wirken der Stimmenzersplitterung entgegen und dienen im Ergebnis der Bildung staatspolitisch erwünschter Minderheits- und Regierungsverhältnisse. Sie sind von der Rechtsprechung immer als verfassungsrechtlich unbedenklich behandelt worden.*⁵⁷ In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahr 1954 wird ähnlich argumentiert. Im Hinblick auf die Freiheit der Wahl heißt es: *„Das Prinzip der Freiheit bei der Zulassung zur Wahl erleidet also Einschränkungen, weil seine vollständige Durchführung die Gefahr einer Stimmenzersplitterung heraufbeschwören und Mehrheits- und Regierungsbildung erschweren oder unmöglich machen würde.“*⁵⁸

Das zentrale Argument ist bei diesem Eingriff in die Wahlrechtsgrundsätze, ähnlich dem Argument zur Sperrklausel (vgl. II.3.2.), die Gefahr der Stimmenzersplitterung und das Ziel staatspolitisch erwünschter Minderheits- und Regierungsverhältnisse. Insoweit kann auf die Ausführungen in II.3.2. verwiesen werden. Ergänzend kommt noch hinzu, dass mit dem Unterschriftenquorum und der Sperrklausel quasi eine Doppelsicherung geschaffen wird.

III. Einschränkungsmöglichkeiten der Parteienfreiheit und ihre Rechtfertigung

Mit der Regelung in Art. 21 Abs. 1 GG⁵⁹ werden die Parteien als für die politische Willensbildung des Volkes notwendig anerkannt und ihnen ein verfassungsrechtlicher Status eingeräumt.⁶⁰ Sie sollen allerdings nicht der organisierten Staatlichkeit zuzurechnen sein, da der Art. 21 GG alle Parteien erfasst, die Übernahme staatlicher Ämter durch Wahlbewerber*innen von Parteien stets aber eine erfolgreiche Wahl voraussetze.⁶¹

Art. 20 Abs. 1 S. 2 LV Bbg legt fest, dass alle Vereinigungen das Recht haben, ihre innere Ordnung frei und selbständig zu bestimmen. In Art. 20 Abs. 3 LV Bbg wird präzisiert *„Parteien und Bürgerbewegungen, die sich öffentlichen Aufgaben widmen und auf die öffentliche Meinungsbildung einwirken, müssen in ihrer inneren Ordnung demokratischen Grundsätzen entsprechen. Die Freiheit ihrer Mitwirkung an der politischen Willensbildung ist zu gewährleisten.“*

1.

Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG normiert zunächst die Gründungsfreiheit, die ausschließt, dass die Gründung einer Partei einen staatlichen Zulassungsakt voraussetzt.⁶² Darüberhinaus gibt es aber auch die Betätigungsfreiheit als Grundrecht der Partei.⁶³ Dies umfasst die Programmfreiheit, Wettbewerbsfreiheit und Finanzierungsfreiheit sowie alle spezifischen parteipolitischen Betätigungen, die nicht durch andere Grundrechte abgesichert sind.⁶⁴ Unter die Betätigungsfreiheit der Parteien fallen alle Maßnahmen,

⁵⁷ BVerfGE 3, 19; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv003019.html>, Rdn. 31

⁵⁸ vgl. BVerfGE 3, 383; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv003383.html>, Rdn. 39

⁵⁹ „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muss demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben.“

⁶⁰ Sachs-Ipsen, GG, Art. 21, Rdn. 5

⁶¹ vgl. Sachs-Ipsen, GG, Art. 21, Rdn. 11

⁶² vgl. Sachs-Ipsen, GG, Art. 21, Rdn. 28

⁶³ vgl. a.a.O., Rdn. 30

⁶⁴ vgl. a.a.O., Rdn. 32

die deren innere Ordnung betreffen, so also auch Organisationsfragen, die interne Meinungs- und Willensbildung und die Programmatik.⁶⁵

Historisch lässt sich im Hinblick auf die Reichweite der Parteienfreiheit wenig herleiten. In Artikel 47 des Verfassungsentwurfes von Herrenchiemsee befand sich erstmals in der Verfassungsgeschichte Deutschlands der Begriff „Partei“. Nach dem damaligen Art. 47 Abs. 2 war die Bildung von Parteien frei. Der Abs. 3 erlaubte durch Bundesgesetz die Rechtsverhältnisse der Parteien und ihre Mitwirkung bei der politischen Willensbildung durch Bundesgesetz näher zu regeln.⁶⁶ Im Bericht des Verfassungskonvent von Herrenchiemsee wird in seinem darstellenden Teil hinsichtlich der Parteien formuliert: *„Die Parteien sind im Grundgesetz als Organe der politischen Willensbildung anerkannt. Ein besonderes Gesetz über ihre Rechtsverhältnisse wird vorgesehen. Das Grundgesetz selbst erklärt die Bildung von Parteien für frei.“*⁶⁷

Im Entwurf des Grundgesetzes in der vom Allgemeinen Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates redigierten Fassung wird in Art. 21a Abs. 1 S. 2 formuliert: *„Ihre Gründung ist frei“* und hinsichtlich der in S. 3 aufgemachten Forderung, die innere Ordnung müsse demokratischen Grundsätzen entsprechen angemerkt: *„Der Gesetzgeber sollte sich bei einer Regelung der inneren Ordnung der Parteien darauf beschränken, dass ihre innere Ordnung demokratischen Grundsätzen entspricht (z.B. Wahl der Organe der Parteien durch regelmäßig wiederkehrende geheime Wahlen, Notwendigkeit der Aufstellung von Satzungen und Programmen, die einer Abstimmung zu unterziehen sind, Aufstellung von Kandidaten auf Grund von Vorschlagslisten, auf die die Mitglieder Einfluss haben sollen, Ablegung von Rechenschaftsberichten über die politische Tätigkeit und der Finanzwirtschaft gegenüber den Mitgliedern).“*⁶⁸

Im Jahr 1959 lag ein erster Regierungsentwurf eines Parteiengesetzes vor⁶⁹. In der Begründung wird davon ausgegangen, dass der Art. 21 GG *„die freie Parteibildung und damit das Mehrparteiensystem sowie den freien und gleichen Wettbewerb der Parteien“*⁷⁰ garantiert. Aus diesem Grund werde von den Parteien verlangt, dass ihr innerer Aufbau selbst demokratisch ist.⁷¹ Der Entwurf basierte im Wesentlichen auf Vorarbeiten der vom damaligen Bundesinnenminister eingesetzten Parteienrechtskommission.⁷² Nach Ansicht der Kommission weist der Art. 21 Abs. 1 GG den Parteien einen Platz unter den Teilnehmern des Verfassungslebens zu.⁷³ Aufgabe des Parteiengesetzes sei es, *„die Spannungen zwischen der aus der Verfassungsstellung folgenden Integrierung der Parteien in den öffentlichen Bereich auf der einen und zwischen dieser Freiheit ihrer Position auf der anderen Seite zu erkennen und zu berücksichtigen.“*⁷⁴ 1965 wurde ein Sonderausschuss Parteiengesetz eingerichtet.⁷⁵ Schließlich legten im Jahr 1967 die Fraktionen von CDU/CSU, FDP und SPD einen Gesetzentwurf vor, erneut ohne Begründung.⁷⁶ Zu diesem Gesetzentwurf gab es zunächst einen Bericht des

⁶⁵ vgl. BeckOK-Kluth, GG, Art. 21, Rdn. 111

⁶⁶ vgl. <http://www.verfassungen.de/de/de49/chiemseerentwurf48.htm>

⁶⁷ Der Parlamentarische Rat, Band 2, Nr. 14, S. 537

⁶⁸ Der Parlamentarische Rat, Band 7, Nr. 4, S. 145

⁶⁹ vgl. <https://dipbt.bundestag.de/doc/btd/03/015/0301509.pdf>

⁷⁰ a.a.O., S. 11

⁷¹ vgl. a.a.O.

⁷² vgl. Rechtliche Ordnung des Parteienwesens- Probleme des Parteiengesetzes, Bericht der vom Bundesminister des Inneren eingesetzten Parteienrechtskommission, S. XII f.

⁷³ vgl. Rechtliche Ordnung des Parteienwesens, S. 111

⁷⁴ a. a.O., S. 114

⁷⁵ vgl. <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/031/0403164.pdf>

⁷⁶ vgl. <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/05/013/0501339.pdf>

Innenausschusses. Ausweislich dieses Berichtes geht der Innenausschuss davon aus, dass den Parteien durch Art. 21 GG ein „*besonderer Verfassungsrang*“⁷⁷ eingeräumt wurde und diesen „*öffentliche Aufgaben*“⁷⁸ übertragen wurden.

2.

Nach dem Urteil des BVerfG von 1966 zur Parteienfinanzierung sind Einwirkungen auf den Meinungs- und Willensbildungsprozess von Seiten der gesetzgebenden Körperschaft und von Regierung und Verwaltung „*nur dann mit dem demokratischen Grundsatz der freien und offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen vereinbar, wenn sie durch einen besonderen, sie verfassungsrechtlich legitimierenden Grund gerechtfertigt werden können*“.⁷⁹ Laut BVerfG sind demnach Einwirkungen, die sich aus der verfassungsmäßigen Gestaltung des Wahlrechts auf die Willensbildung des Volkes ergeben, zulässig.⁸⁰ Es muss also davon ausgegangen werden, dass auch durch das Wahlrecht die Parteienfreiheit eingeschränkt werden darf.

Im Hinblick auf Wahlen kommt den Parteien eine besondere Bedeutung zu. Das BVerfG hat klar gemacht, dass die Wahlrechtsgrundsätze für die Wahlvorbereitung unter Einschluss der Kandidaten*innenaufstellung gelten. „*Ein freies Wahlvorschlagsrecht der Wahlberechtigten ist nicht schon dann gewährleistet, wenn die Parteien in der Auswahl ihrer Kandidaten den Anforderungen unterworfen sind, die sie kraft ihrer Autonomie und im Rahmen ihrer - an demokratische Grundsätze gebundenen - inneren Ordnung selbst gesetzt haben. Wahlrechtlich unterliegen sie auch Bindungen, die der Gesetzgeber zur Sicherung des freien Wahlvorschlagsrechts der Stimmberechtigten normiert hat und für deren Einhaltung er eine Kontrolle vorsieht*“.⁸¹ Im Jahr 1982 erklärte das BVerfG, dass die Parteien als Wahlvorbereitungsorganisationen „*die ihnen durch Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG gestellte, von § 1 Abs. 1 Satz 2 des Parteiengesetzes als >öffentliche< bezeichnete Aufgabe wahr(nehmen), indem sie den eigentlichen Wahlakt als Akt demokratischer Legitimation der das Volk repräsentierenden Organe vorbereiten*“.⁸² Und in der grundlegenden Entscheidung des Jahres 1993 wird darauf verwiesen, der § 17 Parteiengesetz schreibe den Parteien eine geheime Abstimmung vor, und „*überträgt die weitere Regelung an erster Stelle den Wahlgesetzen, nicht nur den Parteisatzungen*“.⁸³

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich zweifelsohne, dass wahlrechtliche Vorgaben an die Listenaufstellung der Parteien möglich sind. Die Rolle der Parteien im Hinblick auf die Wahlen ist als sog. Wahlvorbereitungsorgane klassifiziert worden.

3.

Bereits im Jahr 1951 ging Leibholz davon aus den Parteien können Vorgaben hinsichtlich der Aufstellung von Kandidaten*innen gemacht werden.⁸⁴ Im Hinblick auf die Parteienfreiheit ist Henke der Ansicht das die Parteien „*den allgemeinen, für jedermann geltenden Gesetzen*“⁸⁵ unterliegen. Seifert argumentiert, die Erstreckung der

⁷⁷ a.a.O., S. 2

⁷⁸ a.a.O.

⁷⁹ <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv020056.html>, Rdn. 138

⁸⁰ vgl. a.a.O., Rdn. 139

⁸¹ BVerfGE 89, 243; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089243.html>, Rdn. 40

⁸² BVerfGE 61, 1; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv061001.html>, Rdn. 22

⁸³ BVerfGE 89, 243; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089243.html>, Rdn. 40

⁸⁴ Leibholz, Der Parteienstaat des Bonner Grundgesetzes, S. 118 f.

⁸⁵ Henke, Das Recht der politischen Parteien S. 234

Parteienfreiheit auf die Organisationsgestaltung hat zur Folge das „*der Gesetzgeber die innere Ordnung der Parteien nicht nach Belieben reglementieren kann, sondern nur insoweit in ihre Autonomie eingreifen darf, als ihn die Verfassung dazu ermächtigt.*“⁸⁶

Die Parteienfreiheit soll als Abwehrrecht konzipiert sein, Adressat der Gründungsfreiheit sei deshalb der Staat.⁸⁷ Die Betätigungsfreiheit soll gewährleisten, „*dass die frei gegründeten Parteien auch die rechtliche Möglichkeit haben, die ihnen nach der Funktionsbeschreibung des Art. 21 I 1 GG und dem Aufgabenkatalog des § 1 II PartG zugewiesenen Aufgaben in der ihnen geeignet erscheinenden Art und Weise ungehindert wahrzunehmen.*“⁸⁸ Zur Betätigungsfreiheit soll auch die Mitgliederfreiheit gehören, also „*das Recht, die Aufnahme und den Ausschluss von Parteimitgliedern nach Parteibelieben zu regeln.*“⁸⁹

4.

Die Parteienfreiheit ist bereits jetzt nicht grenzenlos gewährleistet. Zunächst verpflichtet der Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG die Parteien zu einer inneren Ordnung, die demokratischen Grundsätzen entspricht. Schließlich wird in Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG eine Verpflichtung zur Rechenschaftslegung für die Parteien normiert. Darüberhinaus schränkt das Parteiengesetz die Parteienfreiheit ein, indem es den Parteien konkrete Vorgaben macht. Im Regelfall handelt es sich dabei um Präzisierungen der in Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG festgeschriebenen Verpflichtung zu einer demokratischen inneren Ordnung. Zum Teil finden sich aber für die Einschränkungen der Parteienfreiheit durch das Parteiengesetz keine expliziten Anhaltspunkte in Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG.

Die Vorschrift, dass die innere Ordnung der Parteien demokratischen Grundsätzen entsprechen muss „*ist eine Ausnahme von Grundsatz der Parteienautonomie und Ausdruck der besonderen Funktionszuweisung in Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG.*“⁹⁰

Unter II. 3.5. und II.3.6. ist bereits auf die Regelung des § 10 Abs. 1 S. 4 ParteienG hingewiesen worden. Mit dieser Regelung wird den Parteien vorgeschrieben, dass Personen, die infolge Richterspruchs die Wählbarkeit oder das Wahlrecht nicht besitzen auch nicht Mitglieder einer Partei sein können. Eine explizite verfassungsrechtliche Grundlage für diese Regelung ist nicht ersichtlich. Da die Parteien nicht allein auf ihre Beteiligung an Wahlen reduziert werden können, sind auch aus der Verfassung selbst hergeleitete Gründe nicht erkennbar. In der Literatur wird von einer zusätzlichen „*strafrechtsbegleitenden Sanktion*“ gesprochen, für die es „*keine funktional zwingende Notwendigkeit*“ gibt.⁹¹ Mit der Freiheit der Gründung und Betätigung der Parteien ist auch das subjektive Recht auf Beitritt und Verbleib einerseits und Fernbleiben und Austritt andererseits gewährleistet.⁹² Eine Übernahme des Arguments der „*Reinhaltung des öffentlichen Lebens*“, denn dazu soll die Vorschrift des § 45 StGB dienen,⁹³ ist nicht überzeugend. Mit dieser Konsequenz würde dem Grundanliegen der Strafvollzugsgesetze mit dem Anpassungsgrundsatz („*Das Leben im Vollzug soll den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit als möglich angeglichen werden.*“)

⁸⁶ Seifert, Die politischen Parteien, S. 117

⁸⁷ vgl. Prommer, Novellierungsbedarf, S. 139

⁸⁸ a.a.O., S. 148

⁸⁹ a.a.O., S. 149

⁹⁰ Gärditz, BayVBl 2008, S. 72/73

⁹¹ Wißmann in Kersten/Rixen, ParteienG, § 10, Rdn. 10

⁹² vgl. Pieroth in Jarass/Pieroth, GG, Art. 21, Rdn. 15

⁹³ Radtke in Münchener Kommentar, StGB, § 45, Rdn. 11

widersprochen und würden demokratische Grundsätze bedeuten, nach dem § 45 StGB verurteilte Menschen aus der politischen Mitbestimmung herauszuhalten. Es bleibt mithin festzustellen, dass mit dem § 10 Abs. 1 S. 4 ParteienG ein erheblicher Eingriff in die innere Ordnung und damit die Parteienfreiheit des Art. 21 GG vorhanden ist, ohne dass sich dessen Grundlage aus der Verfassung selbst oder aus verfassungsrechtlichen Erwägungen ergibt.

Es existieren auf der Ebene des Bundes Einschränkungen der Parteienfreiheit bei der Aufstellung von Wahlbewerber*innen, zum Teil auch in der LV Bbg. Auf die Regelungen zum Ausschluss vom aktiven und passiven Wahlrecht ist unter II. bereits hingewiesen worden. Die insoweit vorgesehenen Einschränkungen treffen auch die Parteien, politischen Vereinigungen und Listenvereinigungen. Diese könnten beispielsweise Personen als Bewerber*innen aufstellen, die das passive Wahlrecht noch nicht besitzen, diese würden aber von der Liste gestrichen werden. Die Parteien, politischen Vereinigungen und Listenvereinigungen sind also nicht frei in der Aufstellung von Wahlbewerber*innen.

Auf der Bundesebene ist zusätzlich auf die Regelung des § 21 Abs. 3 S. 2 BWahlG hinzuweisen, mit der es qua Gesetz verboten ist, Mitglieder anderer Parteien auf dem Wahlvorschlag einer Partei aufzustellen. Es liegt ein Eingriff in die Parteienfreiheit vor, denn es gehört zur Organisationsfreiheit einer Partei eben auch Mitglieder anderer Parteien die Option zu lassen für diese Partei zu kandidieren. Aus der Begründung des damaligen Gesetzentwurfes⁹⁴ lassen sich keine verfassungsrechtlichen Gründe für die Einschränkung der Parteienfreiheit entnehmen. In der Literatur wird vertreten, mit der Vorschrift solle verhindert werden, dass mehrere Parteien durch gezieltes Zusammenwirken de facto einen gemeinsamen Wahlvorschlag einreichen um so größeren Erfolg zu erzielen und die Sperrklausel zu überwinden.⁹⁵ Den Wählenden würde durch diese Regelung eine *„programmatische Orientierung über die politische Ausrichtung der Bewerber sowie eine eindeutige Abgrenzung zwischen den zur Wahl stehenden Wahlvorschlägen und den sie aufstellenden Parteien möglich“*.⁹⁶ Zur Verfassungsrechtlichen Begründung der Parteienautonomie wird angeführt, dass die Betätigungsfreiheit der Parteien und ihrer Mitglieder nur in den Schranken der allgemeinen Gesetze verfassungsrechtlich gewährleistet sei.⁹⁷

5.

Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ist im Hinblick auf die Parteien soweit sie als Wahlvorbereitungsorganisationen auftreten anwendbar. Bei der Aufstellung von Wahlbewerber*innen ist unstreitig dass die Wahlrechtsgrundsätze gelten. Wenn in Bezug auf Parteien als Wahlvorbereitungsorganisationen ein Rückgriff auf Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG als Rechtfertigung zur Einschränkung der Parteienfreiheit nicht möglich sein sollte, würde dies einen nicht aufzuhebenden Widerspruch zur Einordnung der Parteien als *„Inkorporation“* des Verfassungslebens im Hinblick auf die Wahl bedeuten.

Laskowski argumentiert insoweit: *„Das Parteiwesen genießt nur deshalb den durch Art. 21 GG vermittelten verfassungsrechtlichen Schutz, weil das Grundgesetz an die Parteien die Erwartung und die Forderung stellt, dass sie mit Hilfe ihrer innerparteilichen Struktur*

94

⁹⁵ vgl. Hahlen in Schreiber, Bundeswahlgesetz, § 21, Rdn. 9

⁹⁶ a.a.O., Rdn. 9a

⁹⁷ vgl. a.a.O., Rdn. 9f

und Organisation die verfassungsrechtliche gebotene effektive Einflussnahme der Bürgerinnen und Bürger auf die Staatsorgane anstreben und sichern. Deswegen sind Organisation und Struktur der Parteien so auszugestalten, dass die effektive Einflussnahme durch eine repräsentative Spiegelung beider Bevölkerungshälften und ihrer Ansichten und Interessen über die Parteien im Parlament auch real möglich ist.“⁹⁸

6.

Die teilweise aufgeworfene These⁹⁹, die Parteiengründungsfreiheit des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG würde auch eine Partei zulassen, die nur männliche Wahlbewerber aufstellt, ist unzutreffend. Spätestens mit der Einführung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG dürfte eine solche Aufstellung nicht mehr zulässig sein. Der Grundgesetzgeber hat durch Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG einen Handlungsauftrag ausgelöst, die LV Bbg. durch Art 12 Abs. 3 S. 2. Wenn es den Parteien darüber hinaus per einfachem Gesetz (§ 10 Abs. 1 S. 4 Parteiengesetz) verboten ist bestimmte Personen aufzustellen, kann es nicht erlaubt sein, entgegen eines Handlungsauftrages Listen aufzustellen.

IV. Das Demokratieprinzip steht einer Paritätsgesetzgebung nicht im Wege

1.

Die Demokratie nach dem Grundgesetz und des Art. 2 Abs. 2 LV Bbg beinhaltet Mindestanforderungen an die politische Willensbildung. Der Wahlakt beispielsweise kann demokratische Legitimation nur vermitteln, wenn Wähler*innen ihre politischen Entscheidungen im Rahmen eines freien und offenen Prozesses der Meinungsbildung treffen und dies setzt grundsätzlich politische Freiheit und Gleichheit der Bürger*innen voraus.¹⁰⁰ Grundlegend für die Demokratie ist die Gleichheit, d.h. die staatsbürgerliche Gleichheit der politischen Mitwirkungsrechte.¹⁰¹ Die formal verstandene demokratische Gleichheit der einzelnen Bürger*innen als wesentliches Merkmal der demokratischen Willensbildung gilt vor allem bei Wahlen und Abstimmungen.¹⁰²

Mit dem Demokratieprinzip soll abgesichert werden, dass das Volk als Staatsorgan im Sinne des Art. 20 Abs. 2 S. 1 und 2 GG/Art. 2 Abs. 2 LV Bbg seine Staatsgewalt ungehindert ausüben kann. Rein faktisch, so schon Ebsen, wird die Ausübung dieser Staatsgewalt aber dadurch relativiert, dass die Wählenden auf die ihnen von den Parteien präsentierten Alternativen beschränkt sind.¹⁰³ Im Grundgesetz werde mit der Entscheidung für die Demokratie *„keine abstrakte, von der wirklichen und augenblicklichen Gesellschaft abgelöste Doktrin (...) sondern eine konkrete Ordnung heutiger geschichtlicher Wirklichkeit“*¹⁰⁴ normiert. Diese konkrete Ordnung *„kann nicht von einem einheitlichen Volkswillen ausgehen, sondern nur von ihren realen Grundvoraussetzungen: der Unterschiedlichkeit und Gegensätzlichkeit der Meinungen, Interessen, Willensrichtungen und Bestrebungen und damit der Existenz von Konflikten innerhalb des Volkes. Von hier aus fingiert der Satz, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, nicht eine Willenseinheit des Volkes, sondern er setzt jene Vielfalt und Gegensätzlichkeit voraus, die stets erneut die Herstellung politischer Einheit als Bedingung*

⁹⁸ Laskowski, STREIT 2/2015, S. 56

⁹⁹ Schmitt Glaeser, Gutachten BMI, S. 41

¹⁰⁰ vgl. Grzeszick in Maunz-Dürig, GG, Art. 20, Rdn. 15

¹⁰¹ vgl. a.a.O., Rdn. 35

¹⁰² vgl. a.a.O., Rdn. 37

¹⁰³ vgl. Ebsen, Verbindliche Quotenregelungen für Frauen und Männer in Parteistatuten, S. 31

¹⁰⁴ Hesse, Grundzüge, § 5, Rdn. 133

der Entstehung und des Wirkens staatlicher Gewalt notwendig macht. Der politische Prozess, in dem dies geschieht soll nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG als eine freier und offener Prozess Sache des ganzen Volkes sein, nicht nur einer >staatstragenden< Schicht, mag sie die Mehrheit oder nur eine Minderheit des Volkes umfassen: alle Angehörigen des Volkes sind politisch gleichberechtigt; alle sollen die real gleichen Chancen haben, sich in organisiertem Zusammenwirken nach den Regeln der Verfassung durchzusetzen (...).“¹⁰⁵

2.

Die Wahl ist neben den Möglichkeiten der direkten Demokratie nach Art. 76 ff. LV Bbg ein Akt, mit dem der politische Wille der Bevölkerung unmittelbar in staatliche Macht, in Form der Wahl von Abgeordneten, umgesetzt wird.¹⁰⁶ Mit der Wahl wird dem Legitimations-, Kurations-, Repräsentations-, Teilhabe- und Kommunikationsfunktion des Wahlaktes Rechnung getragen.¹⁰⁷

Die Repräsentationsfunktion von Wahlen wird darin gesehen, dass mit ihr Meinungen und Interessen der Wahlbevölkerung ihren Ausdruck finden und dies zu einer Transformation politischer Einstellungen in politische Macht beiträgt.¹⁰⁸ Das Parlament repräsentiere die Bürger*innen „in ihrer pluralistischen Vielfalt und ermöglicht auf diese Weise deren Teilhabe an der politischen Willensbildung“.¹⁰⁹

3.

Hofmann/Dreier weisen zu Recht darauf hin, dass der Terminus „Repräsentation“ in vielen Bedeutungsvarianten schillert.¹¹⁰ So soll staatsrechtlich darunter das Problem fallen, „größere menschliche Verbände als Einheiten zu erleben, zu organisieren und zu begreifen“¹¹¹. Art. 56 Abs. 1 LV Bbg enthält im Kern zwei Aspekte von Repräsentation. Zum einen die sog. „inhaltliche“ Repräsentation. Dabei geht es um die Frage, welche Rolle die Repräsentanten bei der Willensbildung spielen. Auf der anderen Seite steht der deskriptive Aspekt das „ganzen Volkes“ zu vertreten, also die Frage wie das gesamte Volk im Repräsentativorgan abgebildet ist.

3.1.

Bereits 1945 argumentierte Leibholz im Sinne der Vertretung eines Gemeinwillens als Idee der Repräsentation. Er formulierte: „Der >Gemeinwille< einer Nation könnte gar nicht zur Entstehung gelangen und ein Gemeinwesen zu politischen Aktionen befähigen, wenn es nicht repräsentative Autoritäten gäbe, deren Aufgabe es ist, die vielfältige Menge der sich widerstreitenden Individual-Willen zu einem Gemeinsamen Willen, eben dem >general will< zusammenzuschweißen.“¹¹² Die Idee des Gemeinwillen findet sich auch noch später bei Leibholz: „Erst dadurch, dass die Abgeordneten als Repräsentanten der politische-ideellen Volkseinheit fungieren, erhält in Wirklichkeit die parlamentarische Mehrheitsentscheidung die ihr eigene rechtliche Verpflichtungskraft für das repräsentierte Volksganze...“¹¹³ Böckenförde argumentiert: „Der inhaltliche Repräsentationsbegriff stellt demgegenüber darauf ab, dass in einem wie immer vom Volk autorisierten und

¹⁰⁵ a.a.O.

¹⁰⁶ vgl. Meyer in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 45, Rdn. 1

¹⁰⁷ vgl. Lang, Wahlrecht und Bundesverfassungsgericht, S. 84

¹⁰⁸ vgl. Vogel/Nohlen, Schultze, Wahlen in Deutschland, S. 11

¹⁰⁹ Kotzur in Bonner Kommentar, GG, Vorbem. Art. 38, Rdn. 49

¹¹⁰ vgl. Hofmann/Dreier in Schneider/Zeh, Parlamentsrecht, § 5, Rdn. 1

¹¹¹ a.a.O.

¹¹² Leibholz, Parlamentarische Repräsentation, S. 229

¹¹³ Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, S. 52

*legitimierten Handeln inhaltlich der Volkswille aktualisiert wird und zur Darstellung kommt.*¹¹⁴ Repräsentation im inhaltlichen Sinne komme dadurch zustande, dass „das Handeln der Leistungsorgane so beschaffen ist, dass die einzelnen und die Bürger insgesamt (das Volk) in diesem Handeln sich wiederfinden können, in ihren unterschiedlichen Auffassungen ebenso wie in dem, was sie gemeinsam für richtig halten und wollen.“¹¹⁵

Gemeinsam ist diesen Autoren, dass sie davon ausgehen, dass die Repräsentanten*innen den gemeinsamen Willen der Repräsentierten herstellen. Dies ist die vordringlichste Aufgabe der Repräsentation. Aus dieser Sichtweise ergibt sich zumindest kein Ausschluss des Gebots geschlechterquotierte Listen aufzustellen und ggf. geschlechterquotierte Wahlkreise zu bilden. Es kann sogar argumentiert werden, dass erst ein solcher Vorschlag die komplette Sichtweise der Repräsentierten durch die Repräsentanten*innen abbildet.

Leibholz sieht allerdings auch die Veränderung durch die Parteiendemokratie, wenn er Abgeordnete als „*nur parteimäßig gebundene, partikulare Interessenvertreter*“¹¹⁶ ansieht. Er geht davon aus, dass der „Gemeinwille“ sich in der parlamentarischen Körperschaft ebenso wie in der unmittelbaren Demokratie über das Identitätsprinzip bilden lasse.¹¹⁷ Meyer stellt diese Konzeption von Demokratie in Frage, indem er das Konstrukt der auf eine Einheit zielenden Repräsentation dekonstruiert. „*Die Bürger sind nach Alter, Ausbildung, Bildung, sozialer Schicht, Arbeits- und Lebensweise, religiöser, regionaler und politischer Verbundenheit, geistiger Kapazität, in Reichtum und Armut und erst recht in ihren Befürchtungen, Wünschen und Erwartungen höchst unterschiedlich. Sie sind Individualitäten und wollen auch als solche respektiert werden.*“¹¹⁸ Auch Steinberg weist darauf hin, dass „*die als Folge des sozialen Wandels vorgegetriebene Individualisierung (...) zu einer fortschreitenden Differenzierung von Interessen und Wertorientierungen geführt*“¹¹⁹ hat.

Allen aufgeführten Positionen ist gemein, dass es um die Vermittlung von Willen geht. Dem Willen der Repräsentierten, der von den Repräsentanten*innen zum Ausdruck gebracht wird. Ob es einen „gemeinsamen Willen“ der Repräsentierten gibt oder unterschiedliche Willen vermittelt und zu einem Ergebnis geführt werden, muss nicht entschieden werden. Denn in beiden Fällen würde eine Verpflichtung zu einer geschlechterquotierten Liste einen Beitrag zu angemessener Repräsentanz leisten, weil der Geschlechterblick in die Meinungsfindung mit einfließen würde.

3.2.

Neben dieser „*inhaltlichen Repräsentation*“ wird drauf hingewiesen, dass nach Art. 56 Abs. 1 LV Bbg /Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG die Abgeordneten Vertreter*innen des ganzen Volkes sind.

Im Rahmen des deskriptiven Repräsentationsaspekts des Demokratieprinzips wird vertreten, dass die Formulierung „*Vertreter des ganzen Volkes*“ verlange, im Hinblick auf

¹¹⁴ Böckenförde, Demokratie und Repräsentation, S. 19

¹¹⁵ a.a.O., Rdn. 29

¹¹⁶ a.a.O., S. 103

¹¹⁷ vgl. a.a.O., S. 121

¹¹⁸ Meyer, Repräsentation und Demokratie, S. 101

¹¹⁹ Steinberg, Die Repräsentation des Volkes, S. 270

die Gesamtheit der Abgeordneten ein Abbild der Bevölkerung darzustellen. Die implizierte Idee dieses Konzepts ist die von einem „pluralistischen Parlament, das alle Gruppen der Gesellschaft widerspiegelt und die Gesellschaft im Kleinen abbildet“¹²⁰. Konkreter: „In der deskriptiven Repräsentation dienen Aussehen, Biografie und Habitus des Repräsentanten zur Darstellung der Repräsentierten, wie etwa eine Frau als Repräsentantin der Frauen, Arbeiter als Repräsentanten von Arbeitern oder Schwarze als Repräsentanten von Schwarzen“.¹²¹

Däubler weist darauf hin, dass die Bedeutung deskriptiver Repräsentation davon abhängt, inwieweit sie zur substanziellen Repräsentation beiträgt, also der Vertretung von Gruppeninteressen im parlamentarischen Handeln. „Gruppenmitglieder treten theoretisch eher für deren Belange ein, da sie im selben Kontext sozialisiert sind und auf einen ähnlichen Erfahrungsschatz zurückgreifen können. Außerdem sollte der Informationsfluss zwischen Gruppenmitgliedern und ihren Vertretern leichter sein, wenn der Repräsentant selbst der Gruppe angehört. Deskriptive Repräsentanz muss nicht zwangsläufig zu besserer substantieller Repräsentation führen; empirische Studien finden aber in vielen Fällen positive Effekte.“¹²² Eulers weist darauf hin, dass soweit die Forderung als eine nach „Vertretung des natürlichen Volkes“ verstanden wird, „die gesellschaftlichen Gruppen und mit ihnen Frauen, sofern sie als eine solche zu kennzeichnen wären, repräsentiert werden“ müssten. Ein festgestelltes Repräsentationsdefizit von Frauen im Parlament wäre dann ein „rechtlich bedeutsames Repräsentationsdefizit“.¹²³

Der deskriptive Repräsentationseffekt ergänzt den inhaltlichen Repräsentationseffekt. Nur bei einer deskriptiven Repräsentanz relevanter Bevölkerungsteile kann auch deren Sichtweise in die Aushandlung des gemeinsamen Willens einbezogen werden und somit dessen Legitimationsbasis erweitern.

Die geringe Repräsentation von Frauen bringe eine mangelnde demokratische Legitimation getroffener Entscheidungen mit sich, so Lösch.¹²⁴ Das lasse sich aus einem Blick auf die Erkenntnisse der Politikwissenschaft, nach der „die Qualität politischer Entscheidungen nicht zuletzt vom Vorverständnis und den Präferenzen an der Entscheidung –Gesetzgebung- Beteiligten abhängt“¹²⁵ schlussfolgern. Trute sieht in Art. 38 GG die wesentliche Rahmenbedingung für die Repräsentation.¹²⁶ Demnach sichern die Wahlrechtsgrundsätze auch den gleichen Zugang von Mandatsbewerbern zum politischen Prozess.¹²⁷ Dabei sei zur Sicherung des Zusammenhangs zwischen Repräsentierten und Repräsentanten die „Offenheit des Zugangs zum Wettbewerb“ eine entscheidende Rahmenbedingung¹²⁸.

¹²⁰ Diehl, Das Symbolische, das Imaginäre und die Demokratie, S. 55

¹²¹ a.a.O., S. 55

¹²² Däubler, ZParl 2017, S. 144

¹²³ vgl. Eulers, S. 67

¹²⁴ Lösch, Gendergerechte Demokratie, S. 22

¹²⁵ a.a.O.

¹²⁶ vgl. Trute in von Münch/Kunig, GG, Art. 38, Rdn. 3

¹²⁷ vgl. a.a.O.

¹²⁸ vgl. a.a.O.

V. Die konkreten Vorschläge und ihre Rechtfertigung

1.

Allgemein anerkannt ist, dass der Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG grundsätzlich als Legitimationsgrundlage für Grundrechtseingriffe herangezogen werden kann.¹²⁹ Die Verpflichtung der Parteien, politischen Vereinigungen und Listenvereinigungen zur Aufstellung geschlechterquotierter Listen und eines geschlechterquotierten Wahlkreisduos ist ein Eingriff in Form der Beschränkung des Rechts auf freie, allgemeine und gleiche Wahl. Das aktive und passive Wahlrecht wird hier nicht ausgeschlossen. Für die Frage der Rechtfertigung kommt es entscheidend darauf an, *„ob die Belange des Gemeinwohls, denen die gesetzliche Regelung zu dienen bestimmt sind oder ob die von den Grundrechten geschützten Rechtsgüter höher zu bewerten sind. In allen diesen Fällen kommt es auf das Gewicht an, das der Förderung der Gleichberechtigung als einem Belang des Allgemeinwohls beigemessen wird.“*¹³⁰

2.

Die zentrale Rechtfertigungsnorm für Eingriffe in die Wahlrechtsgrundsätze ist Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg/ Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG. Durch Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg wird die Verpflichtung ausgesprochen, für die Gleichstellung von Frau und Mann in Beruf und im öffentlichen Leben durch wirksame Maßnahmen zu sorgen. Die Regelung wurde im Jahr 1992 mit der Verfassung des Landes Brandenburg beschlossen. Nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG fördert der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. Schon die Formulierung *„wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“* im GG stellt einen Handlungsauftrag des Staates dar. Die Formulierung in der LV Bbg mit der Verpflichtung zu wirksamen Maßnahmen ist aber zwingender formuliert.

Auf den ersten Blick besteht ein Spannungsverhältnis zwischen Art. 12 Abs. 2 LV Bbg und Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg. Denn wenn eine Verpflichtung zur Gleichstellung durch wirksame Maßnahmen besteht, andererseits aber niemand wegen des Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden darf, ist ein Widerspruch gegeben. Dieser Widerspruch ist aber auflösbar.

Nachdem im Rahmen des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee unter anderem eine Formulierung vorgeschlagen wurde nach der keine Unterschiede insbesondere wegen unter anderem der Abstammung und der soz. Stellung gemacht werden dürfen¹³¹, wurden Bedenken geltend gemacht: *„Ich habe Bedenken, weil in dem >insbesondere< beginnenden Zwischensatz das Geschlecht nicht erwähnt ist. Man wird das als Diffamierung der Frau empfinden, was zu einer Auseinandersetzung mit der Mehrzahl der Wähler führen wird.“*¹³² Der Parlamentarische Rat, eine von elf Länderparlamenten der drei Westzonen gebildete Versammlung, erarbeitete in der Zeit ab September 1948 das Grundgesetz. Im zunächst vom Redaktionsausschuss des Ausschusses für Grundsatzfragen vorgelegten Art. 17 Abs. 3 wurde formuliert: *„Niemand darf seiner Abstammung, seiner Rasse, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen*

¹²⁹ vgl. Maunz/Dürig-Langensfeld, GG, Art. 3 Abs. 2, Rdn. 63

¹³⁰ Garbe-Emden, Gleichberechtigung durch Gesetz, S. 90

¹³¹ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, Nr. 6, Fn. 108

¹³² Verfassungskonvent Herrenchiemsee, Unterausschuss I, Grundsatzfragen, Stenografische Protokolle, S. 135 f.

Anschauungen wegen benachteiligt oder bevorzugt werden.“¹³³ Die SPD-Fraktion beantragte die Aufnahme des Geschlechts als Diskriminierungsmerkmal.¹³⁴ Der Abgeordnete Eberhard argumentierte für Aufnahme, weil „die Frau nicht deswegen weil sie Frau ist, benachteiligt werden darf“¹³⁵. Im Kern wurde dem Vorschlag der SPD-Fraktion dann vom Allgemeinen Redaktionsausschuss gefolgt der von ihm vorgelegte Passus lautete: „Jedoch darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Heimat und Herkunft, seiner religiösen oder politischen Anschauungen bevorrechtigt oder benachteiligt werden.“¹³⁶ Im Dezember 1948 wurde der Antrag „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ in die Verfassung aufzunehmen mit 9 zu 11 Stimmen abgelehnt.¹³⁷ Im Januar 1949 argumentierte die Abgeordnete Selbert: „Es ist ein grundlegender Irrtum, bei der Gleichberechtigung von der Gleichheit auszugehen. Die Gleichberechtigung baut auf der Gleichwertigkeit auf, die die Andersartigkeit anerkennt. Mann und Frau sind nicht gleich. Ihre Besorgnis, dass die Gleichstellung der Frau Gleichmacherei sei, ist daher gleichfalls unbegründet. (...) Wenn wir unter Anerkennung der Gleichwertigkeit der Frau zu dem weiteren Schritt, nämlich dem der Gleichberechtigung, kommen, dann sollen eben alle Gesetze und Bestimmungen, die diesem Grundsatz der Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung entgegenstehen, geändert und dem Grundsatz eingeordnet werden.“¹³⁸ Am Ende wurde der Satz „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ einstimmig angenommen.¹³⁹ In dieser Sitzung war es die Abgeordnete Wessel von der Zentrumsparterie, die den Wunsch vertrat, ein Wahlgesetz zu schaffen, bei dessen Wahlmodus es möglich wäre, die Frauen entsprechend ihrer Zahl und ihren Fähigkeiten zu berücksichtigen.¹⁴⁰

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG im Parlamentarischen Rat ergibt sich klar, es ging darum, zu verhindern, dass Frauen benachteiligt werden. Historisch lässt sich aus den Debatten im parlamentarischen Rat die eigenständige Bedeutung des Art. 3 Abs. 2 GG herleiten. Schließlich fehlte zunächst in Absatz 3 das Geschlecht und kam die Formulierung des heutigen Abs. 2 S. 1 erst nach der Ergänzung von Abs. 3 um das Geschlecht und längeren Debatten in das Grundgesetz.

Im Jahr 1982 wurde im Hinblick auf das Transsexuellengesetz vom BVerfG erklärt: *„Welche Sachverhaltselemente so wichtig sind, dass ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, hat regelmäßig der Gesetzgeber zu entscheiden; sein Spielraum endet erst dort, wo die ungleiche Behandlung nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist. Bei der Anwendung des Gleichheitsgebotes ist der jeweilige Lebens- und Sachbereich zu berücksichtigen.“¹⁴¹ Und in einem Beschluss aus dem Mai 2017 heißt es: „... Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselben Rechtsfolgen knüpft und die er so als rechtlich gleich qualifiziert. Diese Auswahl muss er jedoch sachgerecht treffen (...). Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und*

¹³³ Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 5, S. XXXVII

¹³⁴ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, S. 739

¹³⁵ Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 5/I, Nr. 7, S. 145

¹³⁶ a.a.O.

¹³⁷ Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14/I, Nr. 17, S. 517

¹³⁸ Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14/2, Nr. 42, S. 1314

¹³⁹ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14/2, Nr. 42, S. 1323

¹⁴⁰ vgl. Parlamentarischer Rat, PR.1/49-540/II

¹⁴¹ BVerfGE 60, 123, Rdn. 36/37; Beschluss vom 16. März 1982, 1 BvR 938/81

*Regelungsbereichen bestimmen lassen (...) Das Willkürverbot ist verletzt, wenn für die (un)gleiche Behandlung zweier Sachverhalte durch den Gesetzgeber bezogen auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart ein vernünftiger, einleuchtender Grund fehlt (...).*¹⁴²

Bereits in den 1980er Jahren entwickelte das BVerfG im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG eine Rechtsprechung mehr und mehr in Richtung eines Gleichberechtigungsgebotes und Diskriminierungsverbotes im Gegensatz zum Differenzierungsverbot. In seiner grundlegenden Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot entschied das BVerfG 1992 das ein Fördergebot mit Nachteilsausgleich existiert: „*Faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, dürfen wegen des Gleichberechtigungsgebots des Art. 3 Abs. 2 GG durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden.*“¹⁴³

Mit der Grundgesetznovelle vom 27.10.1994¹⁴⁴ wurde Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in das GG eingefügt. Die Änderung entsprach der Empfehlung der GVK.¹⁴⁵ Die GVK hatte die Erweiterung des Art. 3 Abs. 2 GG ausdrücklich unter dem Punkt Grundrechte behandelt.¹⁴⁶ Die GVK nahm in der Begründung des Vorschlages Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, hier insbesondere auf das Urteil aus dem Jahr 1992 (BVerfGE 85, 191) zum Nachtarbeitsverbot.¹⁴⁷ In der Begründung zur Erweiterung des Art. 3 Abs. 2 GG verwies die GVK darauf, dass die Garantie allein normativer Gleichheit naturgemäß keine faktische Gleichberechtigung bewirken könne, vielmehr seien auch heute noch Benachteiligungen von Frauen festzustellen.¹⁴⁸ Die GVK wollte durch die Ergänzung des Art. 3 Abs. 2 GG ein Staatsziel normieren, „*durch das die zuständigen staatlichen Organe angehalten werden, Maßnahmen zur Erreichung der tatsächlichen Gleichberechtigung zu ergreifen. Dabei geht es nicht nur darum, Rechtsnormen zu beseitigen, die Vor- oder Nachteile an die Geschlechtszugehörigkeit knüpfen, sondern darum, die Lebensverhältnisse von Männern und Frauen auch real anzugleichen.*“¹⁴⁹

Im Januar 1994 brachten die Fraktionen von CDU/CSU, SPD und F.D.P. den Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes in den Bundestag ein.¹⁵⁰ Der Artikel 1 Nr. 1 dieses Gesetzentwurfes enthielt die Neufassung des Art. 3 Abs. 2 in der von der GVK vorgeschlagenen Fassung.¹⁵¹ In der Gesetzesbegründung wird explizit auf eine „*Verpflichtung des Staates*“ zur Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zur Beseitigung bestehender Nachteile verwiesen.¹⁵² In der Einzelbegründung wird sogar von einem „*verbindlichen Förderauftrag*“¹⁵³ gesprochen. Im Hinblick auf den zweiten Halbsatz des Satzes 2 wurde formuliert: „*Mit dem Auftrag zur Nachteilsbeseitigung wird der Auftrag aus dem ersten*

¹⁴² BVerfG Beschluss vom 23.05.2017; 2 BvR 883/14, 2 BvR 905/14; Rdn. 81-83

¹⁴³ BVerfGE 85, 191 (206f.)

¹⁴⁴ vgl. <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/12/084/1208423.pdf>

¹⁴⁵ <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/12/060/1206000.pdf>, S. 15

¹⁴⁶ <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/12/060/1206000.pdf>, S. 49

¹⁴⁷ vgl. <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/12/060/1206000.pdf>, S. 49

¹⁴⁸ vgl. <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/12/060/1206000.pdf>, S. 49

¹⁴⁹ vgl. a.a.O., S. 50

¹⁵⁰ vgl. Bundestag, Drucksache 12/6633; <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/12/066/1206633.pdf>

¹⁵¹ vgl. a.a.O.

¹⁵² vgl. a.a.O., S. 5/6

¹⁵³ a.a.O., S. 6

*Halbsatz weiter verstärkt. Das Ziel des staatlichen Handelns besteht in der Beseitigung eines bestehenden Nachteils selbst.*¹⁵⁴

Im Jahr 1995 formulierte das BVerfG ausdrücklich ein Gleichberechtigungsgebot. Unter Berücksichtigung der Änderung des GG nach Einfügung des Satzes 2 in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG entschied das Bundesverfassungsgericht: *„Art. 3 II GG enthält daneben keine weitergehenden oder speziellen Anforderungen. Sein über das Diskriminierungsverbot des Art. 3 III GG hinausreichender Regelungsgehalt besteht darin, dass er ein Gleichberechtigungsgebot aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt (...). Das ist inzwischen durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 II GG ausdrücklich klargestellt worden. 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 (...).*¹⁵⁵

Das BVerfG entschied im Jahr 2017: *„Vor allem aber besitzt Art. 3 Abs. 2 GG gegenüber Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG eigenständige Bedeutung, die die engere Fassung des Absatz 2 erklärt. Der über das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG hinausreichende Regelungsgehalt von Art. 3 Abs. 2 GG besteht darin, dass er ein Gleichberechtigungsgebot aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt.“*¹⁵⁶

Der Bayrische Verfassungsgerichtshof seinerseits hat im Hinblick auf eine Popularklage wegen fehlender Chancengleichheit von Frauen im Wahlrecht im Jahr 2018 entschieden: *„Art. 118 Abs. 2 Satz 2 BV räumt dem Gesetzgeber hinsichtlich des Förderauftrags zur Herstellung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männern einen weiten Gestaltungsspielraum ein.“*¹⁵⁷

3.

Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg/Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ist auch im Bereich des Wahlrechts anwendbar.

Soweit vertreten wird, der Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG_berechtigte nicht *„in die verfassungsrechtlichen Grundsätze des demokratischen Wahlrechts einzugreifen. Dies war –das ist im Prinzip eines der Hauptargumente, auf das wir uns stützen müssen- bei der damaligen Änderung des Grundgesetzes nicht intendiert.*¹⁵⁸ ist dem entgegenzuhalten, dass Frau Peschel-Gutzeit darauf verwiesen hat, dass die Umsetzung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG im Rahmen der GVK tatsächlich Diskussionspunkt war, allerdings nicht in den Protokollen auftaucht.¹⁵⁹ Das Argument, im Wahlrecht scheide nach der Rechtsprechung eine Berufung auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus, dies gelte erst recht für den Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG denn der Wortlaut der Regelung in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG gäbe nichts dafür her, dass zur Förderung der Durchsetzung der Gleichberechtigung vom

¹⁵⁴ a.a.O., S. 6

¹⁵⁵ BVerfGE 92, 109; Beschluss vom 24. Januar 1995, 1BvL 18/93

¹⁵⁶

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html, Rdn. 60

¹⁵⁷ BayVerfGH, a.a.O.; Leitsatz 2 b

¹⁵⁸ <http://www.landtag->

[bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP15/Plp/15_0044_19072012.pdf](http://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP15/Plp/15_0044_19072012.pdf)

¹⁵⁹ vgl. djbZ 3/2014, S. 104

Unterscheidungsverbot des Art. 3 Abs. 1 GG abgewichen werden dürfe,¹⁶⁰ kann nicht erklären, welche eigenständige Bedeutung die Einführung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG hat, wenn sie ein Abweichen von Art. 3 Abs. 1 GG untersagt. Das Argument übersieht, dass sowohl Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg stärker noch als Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG als Handlungsauftrag zur Förderung der Gleichberechtigung der Geschlechter anzusehen ist. Wie dieser ohne Abweichung von Art. 3 Abs. 1 GG umgesetzt werden soll, ist nicht erklärbar.

Die Argumentation, das BVerfG habe eine Berufung auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz im Wahlrecht ausgeschlossen, deswegen müsse dies auch für den Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG gelten, ist widerlegbar. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1998 formuliert das BVerfG zunächst, es habe bisher die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl „*uneingeschränkt als Anwendungsfälle des allgemeinen Gleichheitssatzes angesehen*“¹⁶¹. Unter Verweis auf frühere Rechtsprechung des BVerfG wird darauf verwiesen, dass dem „*allgemeinen Gleichheitssatz auch im Verhältnis zur Wahlrechtsgleichheit >regulative und letztthin übergeordnete Bedeutung<*“ zukomme, denn nur „*so sei es verständlich, dass die Wahlrechtsgleichheit unter gewissen Voraussetzungen durchbrochen werden dürfe, obwohl sie unter dem Verhältnissystem >radikal< formalisiert sei.*“¹⁶² Nachdem diese Position auf Kritik gestoßen sei, herrsche nunmehr Einigkeit „*darüber, dass die Wahlrechtsgleichheit als solche keinem absoluten Differenzierungsverbot unterliegt und es zur –erforderlichen– Rechtfertigung von Differenzierungen keines Rückgriffs auf den allgemeinen Gleichheitssatz bedarf.*“¹⁶³ Hier wird gerade eine Differenzierung erlaubt und lediglich darauf verwiesen, dass es zu deren Begründbarkeit keines Verweises auf den allgemeinen Gleichheitssatz bedarf. Dies umso mehr, als das BVerfG argumentiert: „*Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht auch weiterhin die Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit als Erscheinungsform des allgemeinen Gleichheitssatzes bewertet.*“¹⁶⁴ Im weiteren erklärt das BVerfG zwar, es könne „*im Anwendungsfall der speziellen wahlrechtlichen Gleichheitssätze (...) nicht auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG*“¹⁶⁵ zurück gegriffen werden, allerdings „*handelt es sich um spezialgesetzlich normierte Ausprägungen der vom Grundgesetz des Art. 3 Abs. 1 GG allgemein gewährleisteten Gleichheit der Bürger*“¹⁶⁶. Auch insofern ist festzustellen, dass hier lediglich von einem nicht möglichen Rückgriff die Rede ist und von einer spezialgesetzlichen Ausprägung. Wenn nun aber die Wahlrechtsgrundsätze eine spezialgesetzliche Ausprägung darstellen, muss logischerweise auf den Art. 3 Abs. 1 GG nicht zurückgegriffen werden. Daraus aber zu schlussfolgern, dass eine Rechtfertigung in die Wahlrechtsgrundsätze über Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG nicht möglich sei, verkennt die Dimension des Verfassungsauftrages des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG. Darüber hinaus wird übersehen, dass die Argumentation des BVerfG dahin geht, dass allein auf Grund der Tatsache einer spezialgesetzlichen Ausprägung ein Rückgriff auf Art. 3 Abs. 1 GG unterbleiben kann, ein Ausschluss desselben aber damit nicht begründet wird.

¹⁶⁰ vgl. vgl. <http://www.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/2-32-16.pdf>

¹⁶¹

http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1998/07/rs19980716_2bvr195395.html, Rdn. 47

¹⁶² a.a.O., Rdn. 48

¹⁶³ a.a.O., Rdn. 49

¹⁶⁴ a.a.O., Rdn. 50

¹⁶⁵ a.a.O., Rdn. 54

¹⁶⁶ a.a.O., Rdn. 55

So scheint es auch der BayVerfGH zu sehen, der in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2018 unter Randnummer 133 urteilte: *„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.“*¹⁶⁷ Mithin sah der BayVerfGH nicht nur eine Zulässigkeit der Regelung des wortidentischen Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG im Wahlrecht, sondern auch eine Zulässigkeit gesetzlicher Geschlechterquoten.

4.

Die mit dem Inklusiven Paritätsgesetz vorgeschlagenen Regelungen finden ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung in § 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg./Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG.

Unter Demokratietheoretischen Aspekten kann sogar darauf verwiesen werden, dass eine Erweiterung der Wahlmöglichkeiten mit den Regelungen geschaffen werden. Nach dem inhaltlichen Repräsentationsaspekt des Demokratieprinzips geht es um die Vermittlung von Willen, den Willen der Repräsentierten, der von den Repräsentanten*innen zum Ausdruck gebracht wird. Eine Verpflichtung zu einer geschlechterquotierten Liste würde einen Beitrag zu angemessener Repräsentanz leisten, weil der Geschlechterblick in die Meinungsfindung mit einfließen würde. Der deskriptive Repräsentationseffekt ergänzt den inhaltlichen Repräsentationseffekt. Nur bei einer deskriptiven Repräsentanz relevanter Bevölkerungsteile kann auch deren Sichtweise in die Aushandlung des gemeinsamen Willens einbezogen werden und somit dessen Legitimationsbasis erweitern.

Im Gegensatz zu einem Großteil der weiter oben im Detail ausgeführten Eingriffe in die Wahlrechtsgrundsätze findet sich für die Einschränkungen der Wahlrechtsgrundsätze durch die mit dem Inklusiven Paritätsgesetz vorgeschlagenen Regelungen eine explizite Verfassungsnorm, der Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg. Im Gegensatz zu den weiter oben im Detail ausgeführten Wahlrechtseingriffen sind die im Inklusiven Paritätsgesetz vorgeschlagenen Regelungen der § 21 Abs. 6 S. 3 und § 25 Abs. 3 BbgLWahlG von minderer Eingriffsqualität. Sie stellen vor allem keine Wahlrechtsausschlüsse dar, sondern beschränken lediglich die Wahlrechtsgrundsätze dahingehend, dass eine Kandidatur nicht auf jedem Listenplatz möglich ist. Die Regelung in § 21 Abs. 6 S. 5-7 BbgLWahlG greift insoweit in die Wahlrechtsgrundsätze ein, als sie zwingend ein geschlechterquotiertes Wahlkreisduo vorschreibt.

4.1.

Die vorgeschlagene Regelung in § 21 Abs. 6 S. 3 und § 25 Abs. 3 BbgLWahlG ist geeignet, erforderlich und angemessen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob insoweit überhaupt ein Eingriff gegeben ist, da dieser in jedem Fall gerechtfertigt wäre. Gegen einen Eingriff spricht, dass das aktive und passive Wahlrecht mit dem Vorschlag nicht grundsätzlich entzogen wird, sondern lediglich im Hinblick auf die Bewerbung auf einen konkreten Listenplatz eingeschränkt wird. Ebsen ist der Ansicht, eine verbindliche Quotierung von Wahlvorschlagslisten berühre die passive Allgemeinheit der Wahl nicht, da bei einem solchen Vorschlag *„nicht die prinzipielle Wählbarkeit von Männern und Frauen“ betroffen ist, sondern nur deren konkrete Wählbarkeit in bestimmten Konstellationen“*.¹⁶⁸ Eulers argumentiert, die

¹⁶⁷ Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, a.a.O., Rdn. 133

¹⁶⁸ vgl. Ebsen, JZ 1989, S. 555

passive Wahlrechtsgleichheit in ihrem tatsächlichen Garantiegehalt gewährleiste keine Zugangsgarantie auf den einzelnen Listenplatz, sondern die gleiche Zugangsmöglichkeit zum Parlament.¹⁶⁹

Soweit ein Eingriff angenommen wird, ist dieser gerechtfertigt. Er ist deshalb gerechtfertigt, weil er geeignet, erforderlich und angemessen ist, um die in Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg enthaltene Verpflichtung, für die Gleichstellung von Frau und Mann im Beruf und öffentlichen Leben durch wirksame Maßnahmen zu sorgen, zu erfüllen.

4.1.1.

Die Geeignetheit des Eingriffs liegt auf der Hand. Dies setzt voraus, dass mit dem Eingriff das Ziel erreicht werden kann. Durch die Verpflichtung eine geschlechterquotierte Liste aufzustellen, wird für das Wahlverfahren Chancengleichheit für Männer und Frauen hergestellt. Die Wählenden haben die Möglichkeit aus Bewerber*innen mit einem Geschlechteranteil von 50:50 auszuwählen. Den durch strukturelle Diskriminierung bestehenden Nachteilen für Frauen bei der Aufstellung von Bewerber*innen wird durch das Gebot der geschlechterquotierten Liste entgegengewirkt.

Ein Einwand dergestalt, es würden sich nicht genügend Bewerberinnen finden lässt sich aus der bisherigen europäischen Praxis und der Praxis der Parteien, die sich zu einer Geschlechterquote verpflichtet haben, bisher nicht belegen.

4.1.2.

Es ist auch Erforderlichkeit gegeben. Diese liegt vor, wenn kein anderes, gleich wirksames Mittel gegeben ist. Der Anteil von Bewerberinnen für die 5. Wahlperiode des Landtags Brandenburg lag bei 25,5% und für die 6. Wahlperiode des Landtages Brandenburg bei 27,9%, der Anteil weiblicher Abgeordneter bei 39,8% und 36,4%.¹⁷⁰ Dies spiegelt in keinem Fall den Anteil von Frauen an der Wahlbevölkerung wieder. Die Alternative einer Selbstverpflichtung der Parteien als Wahlvorbereitungsorganisationen für geschlechterquotierte Bewerber*innen zu sorgen, was tendenziell ein milderes Mittel sein könnte, ist es bisher nur in einigen Parteien umgesetzt worden. Hinsichtlich der Wahlkreise gibt es sie wohl überhaupt nicht.

4.1.3.

Die vorgeschlagene Regelung ist auch angemessen. Bei einer Abwägung der kollidierenden Verfassungsgüter der Wahlrechtsgrundsätze und der Verpflichtung aus Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg überwiegt angesichts der im Vergleich zu anderen Eingriffen niedrigen Eingriffsintensität in die Wahlrechtsgrundsätze die Verpflichtung für die Gleichstellung durch wirksame Maßnahmen zu sorgen. Mit dem Vorschlag werden die Wahlrechtsgrundsätze lediglich beschränkt. Ein kompletter Wahlrechtsausschluss wie ihn das BbgLWahlG im Hinblick auf das passive und aktive Wahlrecht kennt ist in dem Vorschlag nicht vorgesehen. Der Wahlrechtsausschluss ist Eingriffsintensiver als eine Beschränkung der Wählbarkeit. Im Gegenzug zu der Einschränkung mit der Regelung des Inklusiven Paritätsgesetzes, die sich auf eine Verfassungsnorm beziehen kann, ist dies bei den Wahlrechtsausschlüssen nach dem BbgLWahlG nur bedingt der Fall.

Der Gesetzgeber hat sich im Bereich des Wahlrechts bei seinen Einschätzungen und Bewertungen nicht an abstrakt konstruierte Fallgestaltungen sondern an der politischen

¹⁶⁹ vgl. Eulers, Frauen im Wahlrecht, S. 128

¹⁷⁰ vgl. Landtag Brandenburg, Drucksache 6/8210

Wirklichkeit zu orientieren.¹⁷¹ In der Wirklichkeit gibt es keine Chancengleichheit bei Wahlen, da die Anzahl der Bewerberinnen deutlich unterhalb von 50% der Bewerber*innen insgesamt liegt. Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg normiert eine Handlungspflicht zur Gleichstellung durch wirksame Maßnahmen.

4.2.

Die vorgeschlagene Regelung in § 21 Abs. 6 S. 5-7 BbgLWahlG ist geeignet und erforderlich. Im Hinblick auf die Angemessenheit ist ein milderer Mittel vorstellbar, mit dem das gleiche Ergebnis erzielt werden kann.

Insoweit wäre nämlich denkbar, dass die Verpflichtung zu einem geschlechterquotierten Wahlkreisduo für die Parteien und Listenvereinigungen in eine Option bei Beibehaltung der vorgeschlagenen Regelung in § 2 BbgLWahlG¹⁷² umgewandelt wird. Danach würde im Wahlkreis die Bewerberin gewählt, die die meisten Stimmen erhalten hat und der Bewerber, der die meisten Stimme erhalten hat. Es besteht aber keine Verpflichtung zur Aufstellung eines Wahlkreisduos.

Zur Absicherung der mit dem Inklusiven Paritätsgesetz verfolgten Absicht sollte eine zwingende Evaluierungsklausel aufgenommen werden, nach der für den Fall, die Options-Regelung führt nicht zur Wahl geschlechterquotierter Wahlkreisduos, eine Verpflichtung der Parteien, politischen Vereinigungen und Listenvereinigungen festgeschrieben wird.

Die Verringerung der Wahlkreisanzahl stellt keinen verfassungsrechtlichen Einwand gegen die vorgeschlagenen Regelungen im Inklusiven Paritätsgesetz dar. Die Verfassung schreibt kein Wahlverfahren vor. Lediglich der § 1 BbgLWahlG sieht die Wahl in vierundvierzig Wahlkreisen vor.

Die Einteilung der Wahlkreise soll sich nach § 15 Abs. 1 S. 1. BbgLWahlG „unter Beachtung der nachfolgenden Grundsätze“ vollziehen. Die Wahlkreise sollen eine möglichst gleiche Wahlberechtigtenzahl aufweisen und ein zusammenhängendes Gebiet möglichst unter Wahrung der örtlichen Verhältnisse umfassen. Weitere Einschränkungen sieht das BbgWahlG nicht vor.

Über § 8 BbgAbgG erhalten die Abgeordneten im Hinblick auf Aufwendungen für Beschäftigte und Wahlkreisbüros¹⁷³ genauer festgelegte Erstattungen.

5.

Art. 22 Abs. 4 S. 2¹⁷⁴ LV Bbg. regelt, dass niemand daran gehindert werden darf, das Abgeordnetenmandat anzustreben, zu übernehmen und auszuüben. Dies entspricht der Regelung in Art. 48 Abs. 2 GG. Es handelt sich um das sog. Behinderungsverbot. Aus dieser Regelung ergibt sich aber kein Hindernis ein Inklusives Paritätsgesetz zu beschließen.

¹⁷¹ vgl. a.a.O.; Rdn. 29

¹⁷² Die sich aus der Änderung in § 2 ergebenden Folgeänderungen (z.B. in § 3 Abs. 2 BbgLWahlG) bleiben auch erhalten, soweit es sich nicht um die Verpflichtung zur Aufstellung eines Wahlkreisduos handelt.

¹⁷³ ab 1. Januar 2019 auch im Hinblick auf Praktikanten*innen, vgl.

https://bravors.brandenburg.de/br2/sixcms/media.php/76/GVBl_I_03_2018.pdf

¹⁷⁴ „Niemand darf gehindert werden, das Abgeordnetenmandat anzustreben, zu übernehmen und auszuüben.“

Es wird allgemein davon ausgegangen, dass der Schutzbereich des Art. 20 Abs. 4 S. 2 LV Bbg. / Art. 48 GG auch Wahlbewerber*innen umfasst.¹⁷⁵ Die Regelungen gehören nach allgemeiner Auffassung zu den wesentlichen Bestandteilen des Demokratieprinzips.¹⁷⁶ Bei Art. 20 Abs. 4 S. 2 LV Bbg. / Art. 48 GG soll es sich um einen der seltenen Fälle ausdrücklicher und unmittelbarer Drittwirkung von Regelungen handeln.¹⁷⁷

Die Wortwahl der Norm zu Grunde gelegt, dürfte der Vorschlag geschlechterquotierte Listen aufzustellen mit diesem in Konflikt geraten und es müsste das Verhältnis von Art. 20 Abs. 4 S. 2 LV Bbg. / Art. 48 GG zu Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg. / Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG geprüft werden.

Art. 20 Abs. 4 S. 2 LV Bbg. / Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG ist aber keine Schranke für den Verfassungsgrundsatz des Art. 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg. / Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG

Der Art. 20 Abs. 4 S. 2 LV Bbg. / Art. 48 GG soll einen Abwehranspruch gegen den Staat oder gegen private Arbeitgeber begründen.¹⁷⁸ Mit der Regelung soll verhindert werden, dass diejenigen, die nicht frei über Zeit, Arbeitskraft und hinreichende finanzielle Mittel verfügen, von einem Mandat oder die Bewerbung um ein solches ausgeschlossen werden.¹⁷⁹ Medding geht davon aus, dass Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG „*ein auf den Personenkreis der abhängig und weisungsgebundenen Beschäftigten begrenztes Verbot zum Schutz des passiven Wahlrechts*“¹⁸⁰ ist. Spoerhase kommt zu dem Ergebnis, dass es „*den Verfassungsgebern von Beginn der Geschichte der deutschen Volksvertretungen an daran gelegen war, beruflich abhängige Kandidaten vor Behinderung zu schützen.*“¹⁸¹ Nach Hohm/Rautenberg ergibt sich aus der systematischen Stellung des Art. 48 GG, dass es in ihm um die Freiheit des Abgeordneten von wirtschaftlicher, beruflicher Not bei Bewerbung um und Ausübung des Mandates geht.¹⁸²

Über das Behinderungsverbot sind vor allem berufsbedingte Implikationen der Bewerbung bzw. Annahme eines Mandates betroffen. Danach soll das Benachteiligungsverbot sich auf Sachverhalte beziehen, die eine Benachteiligung auf Grund der Bewerbung bzw. des Mandates darstellen.¹⁸³ Andernfalls nämlich würden die Wahlrechtsausschlüsse, die nach Art. 38 GG zulässig sein sollen, leer laufen und damit auch die Norm des Art. 38 GG in wesentlichen Teilen entkernt werden. Insofern ist der Auffassung zuzustimmen, nach der Art. 48 Abs. 2 GG keine Behinderungen aus verfassungsrechtlich zulässigen Gründen verbietet.¹⁸⁴

Ergänzend kann hinzugefügt werden, dass im Jahr 1976 das Bundesverfassungsgericht bereits ausgeführt hat, der Art. 48 Abs. 2 GG verbiete sozialadäquate Behinderungen hinsichtlich Übernahme und Ausübung des Mandates nicht.¹⁸⁵ Darüberhinaus heißt es: „*Der Anwendungsbereich des Art. 48 Abs. 2 GG wird insbesondere nur durch eine Regelung*

¹⁷⁵ vgl. Klein in Maunz/Dürig, GG, Art. 48, Rdn. 75

¹⁷⁶ vgl. Umbach in Umbach/Clemens, GG, Art. 48, Rdn. 13

¹⁷⁷ vgl. Trute in von Münch/Kunig, GG, Art. 48, Rdn. 1

¹⁷⁸ vgl. Schneider in AK-GG, Art. 48, Rdn. 8

¹⁷⁹ vgl. Trute in von Münch/Kunig, GG, Art. 48, Rdn. 2

¹⁸⁰ Medding, DÖV 1991, S. 494

¹⁸¹ Spoerhase, Probleme des grundgesetzlichen Verbots der Abgeordnetenbehinderung, S. 45

¹⁸² vgl. Hohm/Rautenberg, NJW 1984, S. 1663

¹⁸³ vgl. Klein in Maunz/Dürig, GG, Art. 48, Rdn. 105

¹⁸⁴ vgl. Schulze-Fielitz in Dreier, GG, Art. 48, Rdn. 17

¹⁸⁵ vgl. BVerfGE 42, 312, Leitsatz 3; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042312.html>

*berührt, die die Übernahme oder Ausübung des Abgeordnetenmandats erschweren oder unmöglich machen soll, nicht aber durch eine Regelung, die in eine andere Richtung zielt und nur unvermeidlicherweise die tatsächliche Folge oder Wirkung einer Beeinträchtigung der Freiheit der Mandatsübernahme und Mandatsausübung hat.*¹⁸⁶ Zur Einschränkung des Art. 48 Abs. 2 GG bedarf es einer in der Verfassung zugelassenen Ausnahme.¹⁸⁷ Als solche Ausnahmen hat das Bundesverfassungsgericht sowohl Art. 137 Abs. 1 GG als auch die auf Art. 38 GG gestützten §§ 13, 14 und 16 des Bundeswahlgesetzes anerkannt.¹⁸⁸

6.

Mit dem Vorschlag eines Inklusiven Paritätsgesetzes wird in die Organisationsfreiheit der Parteien eingegriffen, dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Parteienfreiheit wird im Hinblick auf die Aufstellung von Wahlbewerber*innen durch die Parteien nicht schrankenlos gewährleistet. Das BVerfG hat mehrfach klargemacht, dass die Parteien wahlrechtlich auch Bindungen unterliegen, die der Gesetzgeber zur Sicherung des freien Wahlvorschlagsrechts normiert hat.¹⁸⁹

Soweit keine geschlechterquotierte Liste aufgestellt wird, wird diese nicht zur Wahl zugelassen, d.h. es werden die Bewerber gestrichen, die nicht geschlechterquotiert aufgestellt worden sind. Die Verpflichtung ergibt sich aus der Verpflichtung des Wahlgesetzgebers, den Verfassungsauftrag des Art 12 Abs. 3 S. 2 LV Bbg/Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zu erfüllen. Dieser Verpflichtung kann der Gesetzgeber nur nachkommen, wenn er in die Hoheit der Parteien dergestalt eingreift, dass er den Parteien Vorschriften im Hinblick auf die Listenaufstellung macht. Ein geringeres Mittel ist nicht erkennbar. Im Hinblick auf die bereits erwähnten existierenden Einschränkungen der Parteienfreiheit wie zum Beispiel § 10 Abs. 1 S. 4 ParteienG findet sich für die mit dem Gesetzentwurf für ein Inklusives Paritätsgesetz vorgeschlagenen Regelungen eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Grundgesetz. Im Hinblick auf die existierenden Wahlrechtsausschlüsse im BbgLWahlG ist der Eingriff in die Parteienfreiheit auch weniger eingriffsintensiv.

Mit der Vorschrift der verpflichtenden Aufstellung eines geschlechterquotierten Wahlkreisduos, verbleibt den Parteien allerdings nicht die Freiheit nur eine*n Wahlkreisbewerber*in aufzustellen, da diese*r allein nicht zur Wahl zugelassen werden würde. Insoweit ist auf die Ausführungen in IV.4.2. zu dem milderen Mitteln hinzuweisen.

¹⁸⁶ a.a.O.

¹⁸⁷ vgl. a.a.O., Rdn. 42

¹⁸⁸ vgl. a.a.O.

¹⁸⁹ vgl. BVerfGE 89, 243; <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089243.html>, Rdn. 40