

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1503

**Das mit Parité-Gesetzen verfolgte
Leitbild der Gruppensouveränität
vor dem grundgesetzlichen
Demokratieprinzip**

Von

Henrik Eibenstein



Duncker & Humblot · Berlin

HENRIK EIBENSTEIN

Das mit Parité-Gesetzen verfolgte
Leitbild der Gruppensouveränität
vor dem grundgesetzlichen
Demokratieprinzip

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1503

Das mit Parité-Gesetzen verfolgte
Leitbild der Gruppensouveränität
vor dem grundgesetzlichen
Demokratieprinzip

Von

Henrik Eibenstein



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung
der FAZIT-STIFTUNG, Frankfurt a. M.

Die Juristische Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahr 2021
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18855-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58855-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*In Erinnerung an
meine Großmutter Karin*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Winter 2021 von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Die inhaltliche Ausarbeitung des Werks fand im Wesentlichen bereits Ende Juli 2021 ihren Abschluss. Literatur und Rechtsprechung, die nach diesem Zeitpunkt veröffentlicht wurden, konnten bis zum August 2022 noch ihre Berücksichtigung finden.

Als ich mich dem Untersuchungsgegenstand Anfang des Jahres 2020 erstmals wissenschaftlich annäherte, hätte ich mir nur schwer vorstellen können, mit welchem Grad an Exaltation sich der juristische Fachdiskurs an dieser Thematik bisweilen auflud. Einer der Gründe hierfür mag – nebst sozial- und politikwissenschaftlichen Implikationen – in der Überlagerung von Rechtspolitik und Verfassungsrecht liegen, die der Thematik in besonderem Maße zu eigen ist. Großen Respekt abgenötigt haben mir die demokratierechtlichen Schriften verschiedenster Autoren, während deren Studium ich mich als Zwerg auf den Schultern von Riesen wiederfand. Den exklusiven Untersuchungsmaßstab dieser Arbeit bildet das Grundgesetz.

Herzlich danken möchte ich an dieser Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Kyrill-Alexander Schwarz, der mir nicht nur bei der Themenwahl jede Freiheit gelassen und die Untersuchung mit wertvollen Hinweisen auf dem unübersichtlichen Terrain bereichert hat, sondern auch meinen stellenweise undisziplinierten Forschungshunger mit gutem Rat in ergiebige Richtungen zu leiten wusste. Sein Mut, auch politisch unruhige Themen wissenschaftlich zu bearbeiten sowie die offene Haltung gegenüber anderen Auffassungen hatten maßgeblichen Einfluss sowohl auf die vorliegende Arbeit als auch meine persönliche Entwicklung. Ausdrücklicher Dank gebührt zudem Herrn Prof. Dr. Eckhard Pache für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens.

Neben allen jenen, die mich auf unterschiedlichster Weise auf dem Entstehungsweg begleitet haben, gilt ganz besonderer Dank meinem Studienkollegen Herrn Erik Schlereth für seinen unablässigen Zuspruch sowie die unzähligen konstruktiven, die Entwicklung der Arbeit fördernden Diskussionen. Meiner Lebensgefährtin Nica danke ich für das große Vertrauen in mich, ihre Geduld und Unterstützung, die auch zur Vollendung dieses Buches maßgeblich beigetragen haben.

Für die großzügige finanzielle Förderung des Werks gilt mein ausdrücklicher Dank der Fazit-Stiftung.

Berlin, im März 2023

Henrik Eibenstein

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung 13

- A. Ausgangslage und Einführung in die Problematik 13
- B. Gang der Untersuchung 17

Kapitel 2

Einführung in die Thematik: Wesen und Entwicklung der Parlamentswahlen in der freiheitlich-demokratischen Ordnung des Grundgesetzes 19

- § 1 Wahlen in der freiheitlichen demokratischen Ordnung des Grundgesetzes 20
 - A. Das Erfordernis personell-demokratischer Legitimation 20
 - I. Die repräsentative Demokratie des im Grundgesetz verfassten Staates 20
 - II. Der Grundsatz der Volkssouveränität 23
 - III. Legitimationsvermittlung durch Wahlen 24
 - IV. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Parlamentswahlen 26
 - 1. Die Wahlgrundsätze im Überblick 27
 - a) Allgemeine Wahl 28
 - b) Gleiche Wahl 29
 - c) Unmittelbare Wahl 30
 - d) Geheime Wahl 31
 - e) Freie Wahl 32
 - f) Öffentlichkeit der Wahl 34
 - 2. Institutionelle Garantie der Parlamentswahlen 35
 - B. Zusammenfassung: Volkssouveränität und die Bedeutung von Parlamentswahlen 36
 - § 2 Die Frau im Wahlrecht: Entwicklung des grundgesetzlich verankerten Wahlrechts 37
 - A. Vom 19. Jahrhundert bis zum Bundeswahlgesetz 38
 - B. 102 Jahre Frauenwahlrecht 43
 - C. Geschlechtliche Verhältnisse auf Bundes- und Landesebene: Eine Bestandsaufnahme 48
 - I. Der Deutsche Bundestag 48
 - II. Exkurs: Die Landesparlamente 53
 - D. Zwischenergebnis 54

Kapitel 3

**Geschlechterparitätische Wahlvorschlagsregelungen
im Spannungsfeld mit dem demokratischen Prinzip** 59

§ 3 Das Parité-Gesetzen zugrundeliegende demokratische Verständnis	59
A. Demokratietheoretische Erwägungen der Parité-Gesetzgebung	60
I. Parité-Gesetz: Land Brandenburg	61
II. Parité-Gesetz: Freistaat Thüringen	63
III. Aktuelle Bestrebungen auf Landes- und Bundesebene – Eine Bestandsaufnahme	63
1. Bundesebene	64
2. Baden-Württemberg	67
3. Bayern	68
4. Berlin	68
5. Bremen	69
6. Hamburg	69
7. Hessen	70
8. Mecklenburg-Vorpommern	70
9. Niedersachsen	71
10. Nordrhein-Westfalen	72
11. Rheinland-Pfalz	73
12. Saarland	74
13. Sachsen	75
14. Sachsen-Anhalt	76
15. Schleswig-Holstein	77
B. Zusammenfassender Überblick	78
§ 4 Das demokratietheoretische Verständnis von Parité-Gesetzen unter dem grundgesetzlichen Demokratieprinzip de constitutione lata	79
A. Eigenständige Relevanz des Demokratieprinzips? Das Repräsentationsprinzip als immanenter Bestandteil des Demokratieprinzips	79
B. Zum Begriff der Repräsentation – Absage an das Modell eines imperativen Mandats	82
C. Der (feststehende) Inhalt des Repräsentationsprinzips	87
I. Wer ist das repräsentierte Volk?	88
II. Individual- oder Kollektivrepräsentation?	99
III. Zur Funktionsweise von Repräsentation	102
1. Pitkins Annäherung	103
a) Drei Dimensionen der Repräsentation	104
b) Keine Festlegung auf ein Repräsentationsmodell	107
2. Repräsentation als Herrschaft der Besten – Smend, Schmitt und Leibholz	108
3. Politik der Präsenz	109
4. Theorie der kritischen Masse	111

5. Representative Claim	112
IV. Stellungnahme – Das Erfordernis einer systematisch-teleologischen Betrachtung	114
1. Deutungsoffenheit des Inhalts gelungener Repräsentation und der Vorrang des Rechts	114
2. Die systematisch-teleologische Betrachtung als Konsequenz der Deutungsoffenheit	116
3. Inhomogenität des Repräsentationsprinzips	119
V. Inhaltsbestimmung anhand der verfassungspolitischen Determinanten des Grundgesetzes	120
1. Einheit der Verfassung als vornehmstes Interpretationsprinzip	120
2. Keine Repräsentation von Teilmölkern (Art. 38 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GG)	123
3. Absage an eine gruppenbezogene Vertretung (Art. 38 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 u. 3 GG)	125
4. Verpflichtung auf das Gemeinwohl durch Bekleidung eines öffentlichen Amtes (Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG)	127
5. Gleichheit der Wahl als praktischer Ausdruck egalitärer Demokratie: Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG	131
6. Unterschiedlose politische Teilhabe: Die Allgemeinheit der Wahl, Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG	133
7. Die Programmfreiheit politischer Parteien als Bestandteil der demokratischen Grundordnung: Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG	134
VI. Verfassungskonkretisierung – e pluribus unum	136
1. II. und III. Abschnitt des Grundgesetzes	137
2. Besondere Förderpflicht des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG	149
a) Gleichberechtigte Teilnahme am politischen Prozess als Grundvoraussetzung für die Integration politischer Kräfte	150
b) Zum Postulat einer strukturellen Benachteiligung der Frau	151
c) Ausstrahlung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG auf das Repräsentationsprinzip?	160
d) Keine Ergebnisgleichheit im Rahmen demokratischer Legitimationsvermittlung	162
§ 5 Schlussfolgerung: Parité-Gesetze als ein antidemokratisches Instrument par excellence	166
A. Resümee – Repräsentation einer Werteeinheit	166
B. Grundgesetzwidrige Partikularinteressenvertretung	167
C. Voraussetzung einer „ununterschiedenen Einheit“ – Lissabon-Entscheidung	169
D. Freiheitsnegierende Essentia	170
E. Kontradiktion mit der Idee der Menschenwürde	172
F. Lossagung vom offenen Prozess politischer Willensbildung als Konsequenz einer notwendigen Ausdehnung auf weitere Gesellschaftsgruppen	173
I. Zum Verbot willkürlicher Inkonsequenz und willkürlicher Prinzipien durchbrechung	175

II.	Illusion einer Homogenität der Frauen	177
§ 6	Additionalere Bestimmungsgroßen des demokratischen Prinzips und Folge- fragen	179
A.	Perspektive eines Verfassungswandels?	179
B.	Keine Kongruenz von Volkssouveränität und Gruppenpluralität am Beispiel des Rundfunkrats	183
C.	Gemeinwohl und die Input-Ausrichtung des grundgesetzlichen Demo- katieprinzips	189
I.	Zur Faktizität der Kausalitätsthese von Frauenanteil und Rechtsset- zungsgüte	190
1.	Mutterschutz für Landesbeamtinnen	190
2.	Anspruch auf Kinderbetreuung	191
3.	Im Koalitionsvertrag festgelegte Programmsätze	192
II.	Zum illusorischen Gemeinwohl- und dem Grundgesetz fremden Demokratieverständnis	195
1.	Spezifität des Gemeinwohls	196
2.	Grundgesetzlich determinierte Input-Legitimation der Parla- mente	197
D.	Volkssouveränität und der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit	199
E.	Entscheidende Relevanz der Kreiswahlvorschläge	200
I.	Das Modell geschlechterparitätischer Zweipersonenwahlkreise	202
II.	Unzureichender Kommunikationsprozess aufgrund übergroßer Wahlkreise	203
III.	Verletzung der negativen Wahlfreiheit	206
IV.	Verletzung der Gleichheit des Stimmgewichts	209
F.	Keine Parité-Gesetzgebung im Wege formeller Grundgesetzänderung	211
I.	„Berühren der Grundsätze“ als materielle Grenze der Verfassungs- änderung	212
II.	Austausch der Volks- durch Gruppensouveränität de constitutione ferenda?	213
1.	In Art. 20 GG niedergelegte Grundsätze	214
2.	In Art. 1 GG niedergelegte Grundsätze	218
§ 7	Exkurs: Aktuelle verfassungsgerichtliche Rechtsprechung	218
A.	Prüfungsmaßstab der Landesverfassungsgerichtsbarkeit	219
B.	ThürVerfGH, Urt. v. 15.7.2020 – VerfGH 2/20	221
C.	BbgVerfG, Urt. v. 23.10.2020 – VfGBbg 9/19, VfGBbg 55/19	222
D.	BayVerfGH, Entsch. v. 26.3.2018 – Vf. 15-VII-16	226
E.	BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020 – 2 BvC 46/19	228
§ 8	Schluss	229
	Literaturverzeichnis	232

„Keine politische Gruppe darf das Grundgesetz für die von ihr postulierte Vorstellung von demokratischer Ordnung usurpieren (sic).“

Ekkehart Stein, August 2002¹

Kapitel 1

Einleitung

A. Ausgangslage und Einführung in die Problematik

Mit der Vorschrift des Art. 38 Grundgesetz (GG) wird der dritte Abschnitt der Verfassung eröffnet, in welchem unter Bekennung zum parlamentarischen System insbesondere eine Vielzahl an detaillierten Bestimmungen zur Wahl getroffen werden. Das Bundesverfassungsgericht perpetuierte bereits vor 70 Jahren in einer seiner ersten Entscheidungen den zentralen Wert des Rechts zur Teilnahme an Parlamentswahlen als „vornehmste[s] Recht der Bürger im demokratischen Staat“.² Mit der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages kreiert das Staatsvolk sein unitarisches Vertretungsorgan.³ Die gewählten Abgeordneten beruft Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG dabei zu Vertretern des *ganzen* Volkes.

Doch wenn hiernach das *ganze* Volk zu vertreten ist, hängt das Gelingen dieser Aufgabe nicht fundamental schon von der tatsächlichen Zusammensetzung des Parlaments ab? Andersherum formuliert: Bleiben gesellschaftliche

¹ *Stein*, in: AK-GG, Art. 20 (Abs. 1–3 III) Rn. 10.

² BVerfGE 1, 14, 33 = NJW 1951, 877.

³ BVerfGE 6, 84, 99 = NJW 1957, 377; BVerfGE 95, 335, 402 = NJW 1997, 1553, 1554; BVerfGE 121, 266, 305 = NVwZ 2008, 991, 992; BVerfGE 131, 316, 342 = NVwZ 2012, 1101, 1102; zuletzt BVerfG, NVwZ 2021, 469 Rn. 65; hieraus ergibt sich die Konsequenz, dass der Deutsche Bundestag auf der Ebene des Gesamtstaates das Deutsche Volk insgesamt und ausschließlich repräsentiert, vgl. *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 38 Rn. 1; *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn. 30 f.; ausf. zur Kurationsfunktion des Parlaments *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, HdB Staatsrecht, Bd. III, § 50 Rn. 27 ff.; *Brenner*, in: Isensee/Kirchhof, HdB Staatsrecht, Bd. III, § 44 Rn. 37 f.; *Morlok*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, HdB Parlamentsrecht, § 3 Rn. 81 f.; *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn. 50; *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 38 Rn. 23; *Kotzur*, in: Bonner Kommentar, GG, Vorb. zu Art. 38–49 Rn. 53 f.

Perspektiven, persönliche Erfahrungen, politische Prioritäten und partikuläre Interessen bestimmter Bevölkerungsgruppen außen vor, wenn sich nicht eine bestimmte Anzahl an Vertretern entsprechender Gruppen im Parlament wiederfindet? Ist ein Repräsentationsdefizit zu beklagen, wenn im Parlament eine Diskrepanz zwischen politischem Ideal und Wirklichkeit auszumachen ist? All diese Fragen werden mit Blick auf die Zahl weiblicher Abgeordnete in den Parlamenten auch in der Rechtswissenschaft von einer in den letzten Jahren zunehmend im Vordringen befindlichen Ansicht bejaht.⁴ Dem liegt der Topos zugrunde, dass sich der geschlechtliche Anteil innerhalb der Bevölkerung in den Parlamenten zu spiegeln habe. Tatsächlich ist dem jedenfalls nicht so:

Die Einwohnerzahl der Bundesrepublik Deutschland beläuft sich gerundet auf 83,16 Millionen.⁵ Hierunter befinden sich – ebenfalls gerundet – 42,13 Millionen Frauen (31,7 Millionen wahlberechtigt) sowie 41,03 Millionen Männer (29,8 Millionen wahlberechtigt).⁶ Diese geringfügige weibliche Überrepräsentanz (0,66 %) innerhalb der Gesellschaft lassen die Abgeordnetenzahlen sowohl des Deutschen Bundestages als auch sämtlicher Landesparlamente durchweg vermissen.⁷ So verzeichnet der Deutsche Bundestag stellvertretend für dieses Phänomen in der 20. Legislaturperiode einen Frauenanteil von 34,78 %⁸ und liegt damit noch deutlich über dem Median der Landesparlamente. Auf Basis dieser numerischen Unterrepräsentanz ist der Vorwurf einer

⁴ Vgl. an dieser Stelle bereits die Beiträge aus der juristischen Fachliteratur von: *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, 2014, S. 8 ff.; *Laskowski*, Pro Parité! Ein verfassungskonformes Wahlrechtsmodell, in: Eckertz-Höfer/Schuler-Harms, Gleichberechtigung und Demokratie – Gleichberechtigung in der Demokratie, 125 ff.; *Wapler*, JöR 2019, 427; *Laskowski*, RuP 2018, 391 ff.; *Geppert*, djbZ 2019, 119 ff.; *Röhner*, djbZ 2019, 125 ff.; *Süssmuth/v. Achenbach/Brosius-Gersdorf/Hohmann-Dennhardt/Jaeger/Laskowski/Wapler*, Verfassungsblog v. 21.10.2020; v. *Achenbach*, Hauptargumente zur Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Paritätsregelung, abrufbar unter: https://www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren-forschung/professuren/wb_achenbach/mediathek/dateien/hauptargumente-verfassungsmassigkeit.pdf.

⁵ Übersicht Statistisches Bundesamt, abrufbar unter: <https://de.statista.com/the-men/20/einwohnerzahl/>.

⁶ Übersicht Statistisches Bundesamt, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/161868/umfrage/entwicklung-der-gesamtbevoelkerung-nach-geschlechtseit-1995/>.

⁷ Den höchsten Anteil weiblicher Mandatsträger verzeichnet die Hamburger Bürgerschaft in der 22. WP mit 46 %, vgl. die Statistik zu den Mandaten in der Hamburger Bürgerschaft von 1946 bis 2020, abrufbar unter: <https://www.hamburg.de/gleichstellungsmonitor/hamburgische-buergerschaft/>.

⁸ Der Bundeswahlleiter, Wahl zum 20. Deutschen Bundestag, Heft 3, Endgültige Ergebnisse nach Wahlkreisen, 401, abrufbar unter: https://www.bundeswahlleiter.de/dam/jcr/cbceef6c-19ec-437b-a894-3611be8ae886/btw21_heft3.pdf.

unzureichenden Repräsentation des gesamten Volkes, mit anderen Worten eine mangelnde soziale Repräsentativität der parlamentarischen Repräsentation erhoben.⁹ Um ihm abzuhelpfen, haben sich im Kontext des identitätspolitischen Strukturwandels geschlechterparitätische Wahlvorschlagsregelungen (im Folgenden auch als „Parité-/Paritäts-Gesetze“ bezeichnet) als Mittel der Wahl durchgesetzt. Der dahinterstehende Mechanismus ist simpel: Die von Parteien für Parlamentswahlen in bislang eigener Verantwortung aufzustellenden Wahllisten sollen nunmehr alternierend mit Männern und Frauen besetzt werden, um so der Geschlechterparität in den Parlamenten möglichst nahe zu kommen. Nachdem der erste Versuch einer solchen Novelle im schleswig-holsteinischen Landtag 2007 fruchtlos geblieben ist¹⁰, erlebte die Initiative im Jahr 2019 ihre Renaissance. Etwa zeitgleich sollten in Bayern mit einem „Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes“¹¹, in Sachsen-Anhalt mit dem „Gesetz zur Gewährleistung einer paritätischen Zusammensetzung der Verfassungsorgane des Landes Sachsen-Anhalt mit Frauen und Männern“¹² und in Sachsen mit dem „Gesetz zur Gewährleistung der paritätischen Vertretung von Frauen und Männern im Sächsischen Landtag“¹³ die Pflicht zur geschlechterparitätischen Aufstellung von Wahllisten implementiert werden.¹⁴ Das Gesetzgebungsverfahren schließlich erfolgreich durchlaufen konnten entsprechende Parité-Gesetze in Thüringen und Brandenburg. Kurz darauf fand die Frage nach dem Erfordernis einer entsprechenden Regelung auch Eingang in den Plenarsaal des Deutschen Bundestages.¹⁵

Nun dürfte man annehmen, dass die vielbeachteten Leitentscheidungen der Landesverfassungsgerichte Thüringen und Brandenburg eine Zäsur bedeuten, haben doch beide Gerichte die dortigen Landesregelungen für verfassungswidrig erklärt.¹⁶ Seither sind jedoch sowohl der politische als auch juristische

⁹ Siehe an dieser Stelle nur *Laskowski*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen, 2014, S. 9: „Die evidente Unterrepräsentanz (...) widerspricht dem Demokratiekonzept des Grundgesetzes (...) das die gleichberechtigte demokratische Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger voraussetzt“; vgl. auch *Laskowski*, RuP 2018, 391, 395 ff.; ferner *Röhner*, djbZ 2019, 125 ff.

¹⁰ Vgl. den Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen v. 11.9.2007 im Schleswig-Holsteinischen Landtag, LT-Drs. 16/1541.

¹¹ Gesetzesentwurf der Fraktion SPD v. 12.1.2019, LT-Drs. 18/51; der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses folgend abgelehnt LT-Drs. 18/1450; vgl. auch den noch weitergehenden Entwurf LT-Drs. 18/206 (abgelehnt LT-Drs. 18/1451).

¹² Gesetzesentwurf der Fraktion Die Linke v. 20.2.2019, LT-Drs. 7/3968.

¹³ Gesetzesentwurf der Fraktion Die Linke v. 5.3.2019, LT-Drs. 6/16948; der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses folgend abgelehnt, vgl. LT-Drs. 6/18106.

¹⁴ Einen Überblick hierzu auch bei *Geppert*, djbZ 2019, 119 ff.

¹⁵ Vgl. 150. BT-Sitzung v. 6.3.2020, Plenarprotokoll 19/150, 18716 ff.

¹⁶ ThürVerfGH, NVwZ 2020, 1266; VerfG Bbg, NVwZ 2021, 59.