

Jun.-Prof. Dr. Jelena von Achenbach, LL.M. (NYU)

Willdenowstr. 5B

13353 Berlin

jelena.achenbach@gmail.com

An das

Verfassungsgericht des Landes Brandenburg

Jägerallee 9 – 12

14469 Potsdam

I.

In dem **Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgericht des Landes Brandenburg**

der Piratenpartei Brandenburg

vertreten durch den Vorstand,

Garnstraße 36

14482 Potsdam

Prozessbevollmächtigte:

Rechtec Rechtsanwälte, Dr. Nadin Staupendahl, Tim Staupendahl

– Antragstellerin –

gegen

den Landtag Brandenburg,

vertreten durch die Präsidentin Britta Stark,

Alter Markt 1

14467 Potsdam

Prozessbevollmächtigte:

Jun.-Prof. Dr. Jelena von Achenbach, LL.M. (NYU)

– Antragsgegner –

mit dem **Aktenzeichen VfGBbg 16/19**

und dem **Antragsgegenstand: Gesetzesbeschluss vom 31.01.2019, Drittes Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Landeswahlgesetzes – Parité-Gesetz**, verkündet als Zweites Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Landeswahlgesetzes (GVBl. I 2019, Nr. 1),

beantrage ich kraft der bereits übersandten Vollmacht des Antragsgegners,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

II.

In dem **Verfahren zu der Verfassungsbeschwerde vor dem Verfassungsgericht des Landes Brandenburg**

1. des Thomas Bennühr,

Niederbarnimstr. 29

16548 Glienicke

– Beschwerdeführer zu 2.–

und

2. der Ulyana Avhustinova

Stralsunder Straße 5

16515 Oranienburg

– Beschwerdeführerin zu 3. –

Prozessbevollmächtigte:

Rechtec Rechtsanwälte, Dr. Nadin Staupendahl, Tim Staupendahl

mit dem **Aktenzeichen VfGBbg 16/19**

und dem **Beschwerdegegenstand: Brandenburgisches Landeswahlgesetz; Zweites Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Landeswahlgesetzes – Paritégesetz** (GVBl. I 2019, Nr. 1),

nehme ich kraft der bereits übersandten Vollmacht des Landtags Brandenburg wie folgt Stellung.

Beigefügt:

Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19 (**Anlage 1**)

Kurzzusammenfassung der Hauptargumente zur Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Paritätsregelung (**Anlage 2**)

Inhaltsübersicht

A. Zulässigkeit.....	4
I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2. und zu 3.....	4
1. Fehlende Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis.....	4
2. Fehlende Substantiierung einer möglichen Verletzung in der Gleichheit der Wahl.....	5
3. Fehlende Substantiierung einer möglichen Verletzung in den Rechten von Parteimitgliedern.....	6
4. Fehlende Substantiierung einer möglichen Verletzung des Verbots der Diskriminierung wegen des Geschlechts.....	6
5. Keine Klagbarkeit des Demokratieprinzips mit der Verfassungsbeschwerde.....	6
6. Keine Betroffenheit der Beschwerdeführer im grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität.....	7
B. Begründetheit des Organstreitverfahrens.....	8
I. Prüfungsumfang.....	8
II. Verfassungsmäßigkeit des Paritätsgesetzes.....	8
1. Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip.....	9
2. Keine unzulässige Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts.....	9
3. Wahrung der Verhältnismäßigkeit; kein Verstoß gegen die Wahlrechtsgrundsätze und die Rechte der Parteien.....	16
C. Ergebnis.....	17

Begründung und Stellungnahme:

A. Zulässigkeit

I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2. und zu 3.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2. und zu 3. ist unzulässig. Die Beschwerdeführer genügen der Darlegungslast nicht. Sie tragen nicht substantiiert zur Möglichkeit ihrer Verletzung in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten vor, insbesondere mit Blick auf ihre eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit durch die angegriffenen Regelungen.

1. Fehlende Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdebefugnis setzt voraus, dass sich aus dem Vortrag der Beschwerdeführer mit hinreichender Deutlichkeit die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten ergibt. Die Beschwerdeführer müssen einen Sachverhalt darlegen, nach dem es jedenfalls möglich ist, dass sie durch die angegriffenen Vorschriften in einem beschwerdefähigen Recht beeinträchtigt sind. Dabei muss eine eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit substantiiert dargelegt werden.

Voraussetzung der gegenwärtigen Betroffenheit ist, dass die angegriffene Vorschrift auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers aktuell und nicht nur potentiell einwirkt, das Gesetz die Normadressaten mit Blick auf seine künftig eintretende Wirkung zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen zwingt oder klar abzusehen ist, dass und wie der Beschwerdeführer in der Zukunft von der Regelung betroffen sein wird.

Die streitgegenständlichen Regelungen zur Parität treten erst zum 30. Juni 2020 in Kraft. Sie entfalten daher bislang keine Rechtswirkungen. Dass die Regelungen die Beschwerdeführer bereits jetzt zu irreversiblen Dispositionen zwingen, haben sie nicht vorgetragen. Die Verfassungsbeschwerde wäre daher lediglich dann zulässig, wenn aus dem Vortrag der Beschwerdeführer klar abzusehen wäre, in welcher Weise die Beschwerdeführer betroffen werden. Dies erfordert Angaben, aus denen ersichtlich wird, ob und ggfs. in welcher Weise die angegriffenen Regelungen für die Beschwerdeführer zukünftig persönlich mit rechtlichen oder tatsächlichen Nachteilen verbunden sind.

Vgl. zu den Anforderungen der Betroffenheit, insb. der gegenwärtigen Betroffenheit, BVerfGE 114, 258, juris Rn 71, 81 f.; BVerfG v. 09. November 2009 – 1 BvR 2146/09, juris Rn 3; Verfassungsgericht des Landes

Brandenburg, Beschlüsse vom 16. Februar 2018 – 198/17; vom 19. Mai 2017
– VfGBbg 66/16; vom 17. September 1998 – VfGBbg 30/98.

Diesen Anforderungen werden die Beschwerdeführer im Hinblick auf die von ihnen geltend gemachte Verletzung ihrer Grundrechte bzw. grundrechtsgleichen Rechte nicht gerecht. Sie versäumen, wie im Weiteren näher ausgeführt wird, einen Sachverhalt darzulegen, der ihre zukünftige konkrete, individuelle Betroffenheit klar erkennbar werden lässt. Weder aus den schriftsätzlichen Ausführungen zur Zulässigkeit, noch aus dem Vortrag zur Begründetheit wird erkennbar, in welcher Weise die Beschwerdeführer durch die Paritätsregelungen rechtlich oder tatsächlich konkret persönlich Nachteile erleiden. Zudem behandeln die Beschwerdeführer die Verfassungsbeschwerde in Bezug auf die Begründetheit einheitlich mit dem Organstreitverfahren der Piratenpartei (Schriftsatz vom 15. Mai 2019, S. 22, S. 24 ff.). Sie verfehlen damit die grundrechtliche Funktion der Verfassungsbeschwerde und insgesamt die Substantiierung ihrer Beschwerdebefugnis.

2. Fehlende Substantiierung einer möglichen Verletzung in der Gleichheit der Wahl

Mit Blick auf eine mögliche Verletzung der Wahlrechtsgleichheit in aktiver und passiver Hinsicht führen beide Beschwerdeführer an, sie beabsichtigten, an den Wahlen zum 8. Landtag als Wahlbewerber teilzunehmen (Schriftsatz vom 15. Mai 2019, S. 8). Sie erläutern jedoch nicht, auf welche Weise die angegriffene Paritätsregelung sie dabei in rechtlicher oder faktischer Weise konkret benachteiligen könnte. Der Beschwerdeführer zu 2. führt an, auf der Landesliste der Piratenpartei für die Landtagswahlen 2019 auf Listenplatz 2 aufgestellt worden zu sein. Er trägt jedoch nicht vor, auf welche Weise die angegriffene Regelung seine Möglichkeit, erneut auf diesem oder einem anderen Listenplatz aufgestellt zu werden, tatsächlich oder rechtlich verschlechtern, so dass sein passives Wahlrecht beeinträchtigt sein könnte. Ebenso legt die Beschwerdeführerin zu 3. nicht dar, in welcher Weise ihre Chancen, bei der folgenden Wahl als Listenbewerberin aufgestellt zu werden und ihr verfassungsrechtlich gewährleistetes aktives und passives Wahlrecht auszuüben, rechtlich oder faktisch negativ betroffen sind. Dies ist nicht evident, sondern gerade deshalb erläuterungsbedürftig, weil die Regelung mit dem Paritätsgebot im Vergleich einen erheblich *größeren* Frauenanteil an den Listenbewerbern gewährleistet, als die Piratenpartei nach dem Vortrag beider Beschwerdeführer bislang erreichte.

Es reicht zur Begründung der Beschwerdebefugnis nicht hin, dass die Beschwerdeführer darauf verweisen, wie sich die Geschlechterverhältnisse in der Piratenpartei bei der Listenaufstellung in Bezug auf die Landtagswahl 2019 darstellten und wie sich die angegriffene Paritätsregelung hypothetisch bei dieser Listenaufstellung ausgewirkt hätte (Schriftsatz vom 15. Mai 2019, S. 7 f.).

Denn dies betrifft eine *vergangene* Konstellation. Dem Vortrag lässt sich nicht entnehmen, dass und wie die Beschwerdeführer bei der Listenaufstellung für die *folgenden*, in der Zukunft liegenden Landtagswahlen nachteilig betroffen und in ihren Grundrechten verletzt werden könnten. Das gilt gerade mit Blick darauf, dass der Gesetzgeber bis zur ersten Anwendung der Paritätsregelungen einen Übergangszeitraum eingeräumt hat, der den Parteien als Träger des Wahlvorschlagsrechts erforderliche Anpassungen und Entwicklungen ermöglichen soll.

3. Fehlende Substantiierung einer möglichen Verletzung in den Rechten von Parteimitgliedern

Auch insoweit die Beschwerdeführer eine Verletzung in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten als Parteimitglieder rügen (Parteienfreiheit, Chancengleichheit der Parteien), bleibt dies unsubstantiiert. Es fehlen Angaben, aus denen ersichtlich wird, in welcher Weise die angegriffenen Regelungen für die Beschwerdeführer in ihrer Tätigkeit in der Partei zukünftig persönlich und konkret mit rechtlichen oder tatsächlichen Nachteilen verbunden sind. Der allgemeine Verweis auf die Parteimitgliedschaft kann dazu nicht genügen, weil dies allein keine individuellen negativen Auswirkungen der angegriffenen Regelungen bezeichnet und nachvollziehbar macht. Daher fehlt es auch insofern an der Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführer zu 2. und 3.

4. Fehlende Substantiierung einer möglichen Verletzung des Verbots der Diskriminierung wegen des Geschlechts

Die Beschwerdeführer zu 2. und zu 3. machen keine Angaben dazu, inwiefern die angegriffene Regelung sie persönlich durch eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts nachteilig betrifft. Die angegriffene Paritätsregelung unterscheidet zwar zwischen Männern und Frauen, knüpft daran aber keine unterschiedlichen Rechtsfolgen. Sie behandelt beide Geschlechter strikt formal gleich. Eine rechtliche Ungleichbehandlung liegt daher nicht vor. Gerade deswegen hätte es der Darlegung bedurft, inwiefern die Regelung für die Beschwerdeführer gleichwohl eine nicht gerechtfertigte *faktische* Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts begründen soll.

5. Keine Klagbarkeit des Demokratieprinzips mit der Verfassungsbeschwerde

Soweit die Beschwerdeführer mit der Verfassungsbeschwerde eine Verletzung des Demokratieprinzips aus 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 VerfBBg geltend machen (Schriftsatz vom 15. Mai 2019, S. 4), besteht bereits keine klagbare individualrechtliche

Rechtsposition. Das Demokratieprinzip begründet als Verfassungsprinzip kein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht, sondern allein objektives Verfassungsrecht. Es fehlt mit Blick darauf die Beschwerdebefugnis.

Zur fehlenden individuellen Klagbarkeit von Verfassungsgrundsätzen und objektiv-rechtlichen Strukturprinzipien ausdrücklich Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Beschluss vom 30. November 2018 – 23/17 mwN. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur europäischen Integration, in der das Gericht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG ein grundrechtsgleiches Recht auf gleiche Teilhabe an der demokratischen Selbstbestimmung herleitet, das individualrechtlich gegen einen Substanzverlust demokratischer Gestaltungsmacht durch Übertragung von Hoheitsbefugnisse auf die EU-Ebene schützt (vgl. etwa BVerfGE 123, 267). Denn auch aus dieser Rechtsprechung ergibt sich keine allgemeine Grundrechtsqualität und isolierte individuelle Klagbarkeit des Demokratieprinzips, das als Verfassungsprinzip objektive Geltung hat.

6. Keine Betroffenheit der Beschwerdeführer im grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität

Die Beschwerdebefugnis fehlt auch, soweit die Beschwerdeführer zu 2. und zu 3. eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Bezug auf die geschlechtliche Identität geltend machen. Die Verfassungsbeschwerde dient nicht dem Popularrechtsschutz und ermöglicht nicht, die Grundrechtsposition anderer geltend zu machen.

Vgl. BVerfGE 116, 24, Rn 87.

Eine solche für die Verfassungsbeschwerde unzulässige Zielsetzung verfolgen die Beschwerdeführer indes, indem sie geltend machen, die angegriffene Paritätsregelung verstoße gegen den grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität. Die Beschwerdeführer wenden sich hier gegen die Regelung des § 25 Abs. 3 S. 6 BbgWahlG, die ausdrücklich an den Personenstand des „Dritten Geschlechts“ nach dem Personenstandsgesetz anknüpft (vgl. Schriftsatz vom 15. Mai 2019, S. 28.). Sie machen gegen diese Vorschrift den grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität von Personen geltend, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind. Es geht ihnen dabei jedoch nicht um den Schutz einer *eigenen* grundrechtlichen Rechtsposition. Die Beschwerdeführer tragen nicht vor, dass sie zum Kreis der Personen des dritten Geschlechts gehören, also derjenigen, die dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind und für die personenstandsrechtlich die „Dritte Option“ gilt. Sie legen daher nicht dar, dass sie individuell und

konkret von den Rechtsfolgen betroffen sind, die die angegriffene Paritätsregelung für Personen des dritten Geschlechts begründet.

B. Begründetheit des Organstreitverfahrens

I. Prüfungsumfang

Der verfassungsrechtlich bestimmte Prüfungsmaßstab des Organstreitverfahrens umfasst in der vorliegenden Konstellation allein die mit dem verfassungsrechtlichen Status einer Partei verbundenen Rechte. Im Organstreit findet keine allgemein-abstrakte Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit des angegriffenen Handelns eines Verfassungsorgans statt, die von eigenen Rechten der Antragstellerin losgelöst ist. Es kann daher keine Erweiterung des Prüfungsmaßstabs im Organstreitverfahren zur Folge haben, dass der Schriftsatz der Antragstellerin die Begründetheit des Organstreitverfahrens einheitlich mit der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2. und zu 3. behandelt.

Zum Prüfungsmaßstab im Organstreit etwa BVerfGE 104, 151, juris Rn 122; 136, 277, juris Rn 67, 73; Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Beschluss vom 20. Februar 2003 - VfGBbg 112/02, wonach im Organstreitverfahren kein objektiver, sondern ein subjektiv-rechtlicher Prüfungsmaßstab anzulegen ist.

Folglich kann im Organstreitverfahren der Piratenpartei insbesondere keine Überprüfung der angegriffenen Paritätsregelungen am Maßstab des grundrechtlichen Schutzes der geschlechtlichen Identität und des Verbots der Diskriminierung wegen des Geschlechts nach Art. 12 Abs. 2 VerfBbg, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG erfolgen. Denn als politische Partei ist die Antragstellerin insoweit nicht grundrechtsberechtigt und kann sie keine eigenen Rechte geltend machen.

II. Verfassungsmäßigkeit des Paritätsgesetzes

Für die Vereinbarkeit der angegriffenen Paritätsregelungen mit den verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätzen und den Rechten der Parteien verweise ich auf meinen Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19 (**beigefügt als Anlage 1**). Den Inhalt dieses Schriftsatzes mache ich insgesamt zum Vortrag im vorliegenden Verfahren.

Eine Kurzzusammenfassung der Hauptargumente zur Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Paritätsregelung ist außerdem beigefügt (**Anlage 2**).

Im Folgenden trage ich ergänzend vor, soweit der Schriftsatz der Antragstellerin vom 15. Mai 2019 dazu Anlass gibt. *Hilfsweise* gehe ich dabei auch auf die im Schriftsatz vom 15. Mai 2019 geltend gemachten Rechtspositionen ein, die nicht zum Prüfungsmaßstab im Organstreitverfahren zählen bzw. allein Gegenstand der unzulässigen Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2. und zu 3. sind.

1. Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip

Die angegriffene Paritätsregelung ist mit dem Demokratieprinzip vereinbar; sie dient insbesondere in verfassungsmäßiger Weise der Integrationsfunktion der Wahlen.

Vgl. Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 37 ff. (C. I. 4. b.), 53 ff. (C. II. 2. a. bb.), 55 ff. (C. II. 2. a. cc.).

2. Keine unzulässige Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts

Die angegriffene Paritätsregelung begründet keine unzulässige Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts.

Vgl. Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 31 ff. (C. I. 4. a.), 40 ff. (C. II. 1. a.), 50 ff. (C. II. 2. a., insb. aa.).

a. Keine Vergleichbarkeit der Paritätsregelung mit sog. starren Quoten in der öffentlichen Verwaltung

Ergänzend: Die Antragstellerin macht gegen die angegriffenen Regelungen zur Parität geltend, diese verstoße gegen ein verfassungsrechtliches Verbot sog. starrer Quoten. Bei der Beratung des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in der Gemeinsamen Verfassungskommission habe Übereinstimmung bestanden, dass diese Bestimmung eine Frauenförderung in Gestalt sog. starrer Quoten nicht gestatte.

Vgl. BT-Drs. 12/6000, S. 50.

Dies ist jedoch aus mehreren Gründen kein beachtlicher Einwand gegen das streitgegenständliche Paritätsgesetz. *Erstens* ist hervorzuheben, dass die Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission nicht zum Gegenstand hatten, welche Mittel Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zulassen solle, um das Ungleichgewicht der Geschlechterverhältnisse in den Parlamenten abzubauen. Die Erwägungen der Verfassungskommission zur sog. starren Quote beziehen sich allein darauf, ob es zulässig sein solle, Frauen bei der Besetzung von Stellen in der öffentlichen

Verwaltung ohne Rücksicht auf Eignung, Befähigung oder fachliche Leistung zu bevorzugen, um ein bestehendes Ungleichgewicht im Geschlechterverhältnis abzubauen.

Zweitens sind die verfassungsrechtlichen Erwägungen zu sog. starren Quoten bei der Stellenbesetzung im öffentlichen Dienst auf die Aufstellung von Wahlbewerbern durch die Parteien nicht übertragbar. Denn die Kandidatenaufstellung durch die Parteien ist mit der Personalauswahl in der öffentlichen Verwaltung verfassungsrechtlich nicht vergleichbar. Das ergibt sich aus dem unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Rahmen: Für die Besetzung öffentlicher Ämter gilt das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG. Dieses begründet die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen sog. starre Quoten. Das Leistungsprinzip kann jedoch gegen die angegriffenen Paritätsregelungen nicht eingewandt werden. Denn die in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung richten sich wesentlich auf die Anforderungen eines Amtes in der vollziehenden (und in der rechtsprechenden) Gewalt. Hingegen ist das Leistungsprinzip nach allgemeiner Auffassung bei der Wahl der Abgeordneten zu den Volksvertretungen in Bund und Ländern nicht anwendbar, wie darüber hinaus insgesamt für Wahlämter nicht. Denn bei der demokratischen Wahl geht es nicht um Bestenauslese nach leistungs- und eignungsbezogenen Kriterien. Vielmehr geht es um die *demokratische* und mithin *politische* Vertretung des Volkes durch die Gesetzgebungskörperschaft. Diese ist nicht zum Gesetzesvollzug berufen, sondern zur inhaltlich offenen Willensbildung über die Gesetzgebung. Da zur Wahl der Volksvertretung als integraler Bestandteil die Kandidatenaufstellung durch die Parteien zählt, gilt Art. 33 Abs. 2 GG auch für diese nicht.

Vgl. zur fehlenden Geltung des Art. 33 Abs. 2 GG im Bereich der demokratischen Staatsgestaltung statt vieler *Badura*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 33, Rn 24. Zur Aufstellung der Wahlbewerber als integralem Bestandteil der allgemeinen Wahlen vgl. Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 15 ff. (C. I. 1. b.), 29 f. (C. I. 3. d.).

Drittens ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Bewertung sog. starrer Quoten auch nicht im Wege eines Erst-recht-Schlusses, dass die angegriffene Paritätsregelung verfassungsrechtlich unzulässig wäre. Denn mit sog. starren Quoten, die eine *bevorzugende* Berücksichtigung von Frauen im Fall eines Ungleichgewichts der Geschlechter in einem Amt vorsehen, ist die Paritätsregelung im Wahlrecht auch jenseits der Nichtanwendbarkeit des Leistungsprinzips nicht vergleichbar. Das folgt schon daraus, dass die Paritätsregelung Männer und Frauen strikt und formal gleichbehandelt. Eine rechtliche Besserstellung, die Frauen (als dem bei den Anteilen an den Listenkandidaturen benachteiligten Geschlecht) gegenüber Männern bevorzugt, umfasst die Regelung gerade *nicht*. Auch dies unterscheidet sie von sog. starren Quoten. Die streitgegenständliche Paritätsregelung differenziert zwar zwischen Frauen und Männer, indem getrennte „Vorlisten“ aufzustellen sind.

Aber die Rechtsfolge ist für beide Geschlechter dieselbe: Eine Kandidatur auf der Landesliste ist für Männer wie für Frauen nur möglich, wenn komplementär ein Bewerber des anderen Geschlechts aufgestellt wird. Dass für männliche und weibliche Bewerber nur jeder zweite Listenplatz offensteht, bedeutet zwar für jeden einzelnen Listenplatz eine geschlechtsspezifische Vorzugsregelung. Dies trifft jedoch Männer wie Frauen gleichermaßen. Es begründet insgesamt keine Besserstellung oder Schlechterstellung eines Geschlechts, sondern die *Angleichung* der Chancen. Insgesamt folgen daher aus der verfassungsrechtlichen Wertung sog. starrer Quoten keine verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die streitgegenständliche Paritätsregelung.

Zur Darstellung des Regelungskonzepts s. Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 4 ff. (A. I.). Zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen durch die angegriffene Regelung s. S. 41 (C. II. 1. a.).

Viertens ist hilfsweise und ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Gesetzgebungsmaterialien zu Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG, einschließlich der enthaltenen Auffassungen der Gemeinsamen Verfassungskommission, keine eigenständige rechtliche Bindungswirkung entfalten. Sie sind für sich genommen nicht Inhalt der Verfassung und bilden daher auch nicht den Maßstab der verfassungsrechtlichen Bewertung der streitgegenständlichen Paritätsregelung. Zu betonen ist außerdem, dass die Erwägungen, die im historischen Gesetzgebungsprozess zum Ausdruck kamen, nicht die Verfassungsentwicklung des Art. 3 Abs. 2 GG sperren. Art. 3 Abs. 2 GG hat sich maßgeblich durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt und ist durch diese geprägt. Aus der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts folgen jedoch keine Einwände gegen die angegriffene Paritätsregelung. Vielmehr spricht sie dafür, dass das Gleichberechtigungsgebot die streitgegenständliche Paritätsregelung verfassungsrechtlich zu legitimieren vermag.

Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 31 ff. (C. I. 4. a.), 40 ff. (C. II. 1. a.), 50 ff. (C. II. 2. a., insb. aa.).

Fünftens ist schließlich vorsorglich klarzustellen, dass unionsrechtliche Bedenken gegen die Paritätsregelung nicht geltend gemacht werden können. Insbesondere folgen aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Maßnahmen der Frauenförderung keine Einwände gegen die Regelung. Das ergibt sich schon daraus, dass die angegriffenen Paritätsregelungen als Teil des Wahlrechts zu innerstaatlichen Gesetzgebungskörperschaften bereits dem Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht unterfallen. Das Unionsrecht, zumal das zum Arbeitsrecht, stellt keinen Maßstab zur Beurteilung solcher Regelungen dar. Dementsprechend sind auch die in anderen EU-Mitgliedstaaten geltenden Paritätsregelungen im Wahlrecht nicht am Maßstab des Unionsrechts beanstandet worden.

b. Hilfsweise: Keine Verletzung der Rechte von Personen des dritten Geschlechts

Im Rahmen des Organstreits ist der grundrechtliche Schutz der geschlechtlichen Identität nicht Prüfungsmaßstab. Insoweit die Beschwerdeführer zu 2. und zu 3. die Grundrechtsposition von Personen geltend machen, die weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zuzuordnen sind, ist ihre Verfassungsbeschwerde bereits unzulässig, weil die eigene Betroffenheit fehlt (s. oben A. I. 6.). Die Beschwerdeführer zählen nach ihrem Vortrag selbst nicht zu dem Kreis dieser Personen.

Hilfsweise sei jedoch darauf hingewiesen, dass das streitgegenständliche Paritätsgesetz auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, soweit es den grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität von Personen berührt, die personenstandsrechtlich weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zuzuordnen sind (Personen des dritten Geschlechts). Das Regelungskonzept des Gesetzgebers enthält mit § 25 Abs. 3 S. 6 BbgWahlG eine Vorschrift, um den grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität der Betroffenen zu wahren. Soweit die Paritätsregelung in den grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität eingreift, ist dies auf das unvermeidbare Maß beschränkt und wird durch das Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau aus Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 12 Abs. 3 VerfBbg verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Vgl. Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 9, (A. II.), 62
(C. II. 2. c.)

Eine davon abweichende Bewertung ergibt sich – entgegen der Auffassung der Gegenseite – auch aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur sog. Dritten Option im Personenstandsrecht nicht. Die Einordnung und Wertung des Urteils durch die Beschwerdeführer zu 2. und 3. geht insgesamt fehl. Unzutreffend ist schon, dass sie den mit dem Urteil anerkannten grundrechtlichen Schutz vor einer Einordnung in ein binäres Personenstandsrecht bereits auf Personen beziehen, die sich selbst weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugehörig *fühlen* (Schriftsatz vom 15. Mai 2019, S. 27). Das Gericht hat aber die binäre Geschlechtszuordnung im Personenstandsrecht allein im Hinblick auf Personen für verfassungswidrig erkannt, deren Geschlechtsentwicklung gegenüber einer weiblichen oder männlichen Geschlechtsentwicklung Varianten aufweist (*und* die sich selbst dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen). *Nur* diesen Personen mit einer nichtbinären Variante der Geschlechtsentwicklung muss personenstandsrechtlich ein positiver Geschlechtseintrag ermöglicht werden, der nicht „weiblich“ oder „männlich“ lautet.

Vgl. BVerfG 147, 1, Tenor, s. auch juris Rn 42.

Abgesehen davon ist zu betonen, dass das Bundesverfassungsgericht das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch in Bezug auf den Schutz der geschlechtlichen Identität nicht als absolutes, uneinschränkbares Recht behandelt. Das Gericht wendet hierauf vielmehr den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an und prüft, ob ein Eingriff in das Recht von einem legitimen Zweck getragen ist, den zu erreichen die Regelung geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Vgl. BVerfGE 147, 1, juris Rn 49.

Dies ist bei der angegriffenen Regelung der Fall. Zwar berührt die Verpflichtung, sich für die weibliche oder männliche „Vorliste“ zu entscheiden, den Schutz der geschlechtlichen Identität von Personen, die personenstandsrechtlich weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zuzuordnen sind (Personen des dritten Geschlechts). Aber dies wird durch die verfassungsrechtlich legitimierte Ziele des Paritätsgesetzes gerechtfertigt. Der Gesetzgeber kann sich auch insofern auf das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 12 Abs. 3 VerfBbg stützen, das auf dem Gebiet des Wahlrechts anwendbar ist. Art. 12 Abs. 3 VerfBbg verpflichtet das Land sogar ausdrücklich, für die Gleichstellung von Frau und Mann – unter anderem – im öffentlichen Leben durch wirksame Maßnahmen zu sorgen.

Zur Anwendbarkeit des Gleichberechtigungsgebots im Wahlrecht s. Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 34 ff. (C. I. 4. a. dd.).

Der grundrechtliche Schutz der nichtbinären geschlechtlichen Identität führt nicht dazu, dass der Gesetzgeber insgesamt nicht mehr an die Unterscheidung Frau/Mann anknüpfen darf. Denn Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 12 Abs. 3 VerfBbg reagieren darauf, dass mit der Unterscheidung Mann/Frau eine Historie der rechtlichen und gesellschaftlichen Schlechterstellung von Frauen gegenüber Männern verbunden ist. Daher nimmt der Gesetzgeber, indem er mit der Pflicht zur paritätischen Listenaufstellung auf die tatsächliche Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen in der parlamentarischen Volksvertretung hinwirkt, zulässigerweise die verfassungsrechtliche Wertung auf, die Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 12 Abs. 3 VerfBbg enthalten. Dabei muss der Gesetzgeber mit Blick auf den grundrechtlichen Schutz einer nichtbinären geschlechtlichen Identität im Sinne der Verhältnismäßigkeit praktische Konkordanz herstellen. Dies leistet die Paritätsregelung mit der nach § 25 Abs. 3 S. 6 BbgWahlG für Personen des dritten Geschlechts geltenden Vorschrift. Die Paritätsregelung ist auch mit Blick auf den grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität verhältnismäßig. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgt dabei innerhalb des vom Gesetzgeber gewählten Wahlsystems. Der Gesetzgeber kann – entgegen

der Auffassung der Gegenseite – nicht auf alternative Ausgestaltungsmöglichkeiten des Wahlsystems verwiesen werden, wie etwa die Wahl mit offenen Listen, die ein Panaschieren und Kumulieren zulassen.

Zum systeminternen Maßstab der Erforderlichkeit mit Nachweis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts s. Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 60 (C. II. 2. c.).

Der Gesetzgeber hat den Eingriff in die Rechte von Personen des dritten Geschlechts auf das unvermeidbare, erforderliche Maß begrenzt. Personen, die personenstandsrechtlich weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zuzuordnen sind, werden durch die Paritätsregelung nicht staatlicherseits auf ein Geschlecht vorfestgelegt. Sie können nach § 25 Abs. 3 S. 6 BbgWahlG frei entscheiden, auf welcher der beiden Listen, aus denen die paritätische Listenbildung erfolgt, sie sich um einen Listenplatz bewerben wollen. Die Regelung gilt allein in dem innerparteilichen Verfahren der Aufstellung der Landeslisten. Jenseits davon entfaltet sie keine Rechtswirkungen. Die Verpflichtung von Personen des dritten Geschlechts, für die Kandidatur die männliche oder weibliche „Vorliste“ zu wählen, lässt ihren Personenstand unberührt, der die nichtbinäre geschlechtliche Identität abbildet. Sie beschränkt auch die Selbstdarstellung im politisch-öffentlichen Raum nicht. So können Personen des dritten Geschlechts bei der Bewerbung um die innerparteiliche Kandidatenaufstellung, im Wahlkampf und sonst im politischen und öffentlichen Kontext die eigene geschlechtliche Identität frei zum Ausdruck bringen und thematisieren (oder dies nicht tun). Nicht zuletzt haben Personen des dritten Geschlechts weiterhin die Möglichkeit, für die Direktwahl zu kandidieren, wobei im Verfahren der Kandidatenaufstellung die Geschlechtszuordnung rechtlich unerheblich ist.

Auch im Vergleich zum vormaligen binären Personenstandsrecht, welches das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt hat, zeigt sich eine geringere Eingriffsintensität der angegriffenen Regelung. Wie das Bundesverfassungsgericht darlegt, misst der Gesetzgeber dem Geschlecht im Personenstandsrecht erhebliche Bedeutung für die Beschreibung einer Person und ihrer Rechtsstellung bei. Daher hat der personenstandsrechtliche Geschlechtseintrag an und für sich Identität stiftende und ausdrückende Wirkung.

Vgl. BVerfGE 147, 1, juris Rn 47.

Auch und gerade in dieser Hinsicht ist die Verpflichtung von Personen des dritten Geschlechts, sich im Verfahren der Listenaufstellung für eine Kandidatur auf der männlichen oder der weiblichen „Vorliste“ zu entscheiden, mit dem Personenstand nicht vergleichbar. Sie ist, wie dargelegt, in ihrer rechtlichen und öffentlichen Wirkung eng begrenzt. Die Verpflichtung, für die

weibliche oder die männliche „Vorliste“ zu optieren, ist allein in dem innerparteilichen Verfahren relevant, in dem die Landesversammlung die Landesliste aufstellt. Die Regelung prägt die allgemeine Beschreibung der Betroffenen und ihrer Rechtsstellung nicht wie der Personenstand. Sie bleibt bezüglich der Eingriffsintensität hinter dem vormaligen binären Personenstandsrecht erheblich zurück.

Ein gegenüber der angegriffenen Paritätsregelung milderes, zur Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen ebenso wirksames Mittel ist innerhalb des geltenden Systems der starren Listenwahl nicht dargetan und auch nicht ersichtlich. Es besteht auch keine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers, im Bereich der Kandidatenaufstellung für Personen des dritten Geschlechts spezielle Vorkehrungen zu treffen, etwa reservierte Listenplätze. Eine dahingehende verfassungsrechtliche Vorgabe folgt aus dem Urteil zur Dritten Option nicht.

Vgl. auch Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 34 ff. (C. I. 4. a. dd.), 50 ff. (C. II. 2.); insb. 55 (C. II. 2. a. bb.).

Die Paritätsregelung wahrt auch die Angemessenheit im Hinblick auf die Belastung der verfassungsrechtlichen Belange von Personen des dritten Geschlechts. Die Belastungen sind auf das unvermeidbare Maß beschränkt. Dem betroffenen grundrechtlichen Schutz der geschlechtlichen Identität stehen mindestens gleichrangige Verfassungsbelange gegenüber: das Gleichberechtigungsgebot, das Staat und Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, faktische Nachteile für Frauen zu beheben. Zudem verfolgt der Gesetzgeber das im Demokratieprinzip verankerte Ziel, die Integrationsfunktion der Wahlen und die inhaltliche Offenheit, pluralistische Prägung und integrative Leistung der parlamentarischen Willensbildung zu schützen und zu stärken. Die Ziele des Gesetzgebers sind Teil der zentralen Wertsetzung der Verfassungsordnung. Sie sind von hinreichendem Gewicht, um gegebene Belastungen auszugleichen.

c. Hilfsweise: Keine Benachteiligung von Männern oder Frauen gegenüber Personen des dritten Geschlechts

Weiterhin ist *hilfsweise* darauf hinzuweisen, dass die Regelung des § 25 Abs. 3 S. 6 BbgWahlG Männer und Frauen nicht gegenüber Personen des dritten Geschlechts benachteiligt. Die angegriffene Regelung verstößt auch in dieser Vergleichsperspektive nicht gegen das Verbot der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts aus Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 12 Abs. 2 VerfBbg. Die Beschwerdeführer gehen unzutreffend davon aus, § 25 Abs. 3 S. 6 BbgWahlG eröffne Personen des dritten Geschlechts die Möglichkeit, auf beiden „Vorlisten“ zu kandidieren und stelle ihnen damit die doppelte Anzahl an „tauglichen“ Listenplätzen zur Verfügung (Schriftsatz vom 15. Mai 2019, S. 28). Dies ist jedoch gerade *nicht* der Fall. Personen des dritten Geschlechts können im

innerparteilichen Aufstellungsverfahren ebenso wenig wie männliche oder weibliche Wahlbewerber zugleich für beide „Vorlisten“ kandidieren. Ihnen steht – zum Schutz ihrer geschlechtlichen Identität – lediglich die Entscheidung frei, ob sie sich für die weibliche oder für die männliche „Vorliste“ bewerben. Da Personen des dritten Geschlechts sich vor Aufstellung der „Vorlisten“ für eine der beiden Optionen entscheiden müssen, vergrößert sich die Anzahl der Listenplätze, die ihnen für die Kandidatur offensteht, im Vergleich zu denen für Frauen oder Männern nicht. Damit ist eine rechtliche Schlechterstellung von Personen mit binärer Geschlechtszuordnung gegenüber solchem des dritten Geschlechts nicht gegeben.

3. Wahrung der Verhältnismäßigkeit; kein Verstoß gegen die Wahlrechtsgrundsätze und die Rechte der Parteien

Die angegriffene Regelung verstößt im Übrigen entgegen der Auffassung der Gegenseite auch nicht gegen die Wahlrechtsgrundsätze und die Rechte der Parteien. Der Gesetzgeber hat mit der Paritätsregelung den Gestaltungsspielraum gewahrt, der ihm in Wahrnehmung des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrags im Wahlrecht zusteht. Die angegriffene Regelung hält sich insbesondere im Rahmen des besonderen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Wahlrecht, wie er vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung angewandt wird.

Zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Wahlrecht Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 13 ff. (C. I. 1.-2.), 38 ff. (C. I. 4. c.).
Zum Maßstab der Verhältnismäßigkeit und seiner Anwendung auf die angegriffene Regelung S. 20 ff. (C. I. 2. b.)

Ergänzend: Entgegen der Ansicht der Antragstellerin kann der Gesetzgeber im Rahmen dieses besonderen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wie hier bereits angeführt, nicht darauf verwiesen werden, dass mit der Zulassung eines Panaschierens oder Kumulierens der Wähler ein milderes Mittel als Regelungsalternative zur Verfügung stehe (vgl. Schriftsatz vom 15. Mai 2019, S. 31, 41). Denn es ist *nicht* Maßstab der Verhältnismäßigkeit, ob das Wahlsystem insgesamt anders ausgestaltet und die Parität dabei in anderer, womöglich weniger belastender Form gefördert oder gewährleistet werden könnte. Denn eine solche Maßstabsbildung, die das geltende Wahlsystem überschreitet, würde die grundlegenden Entscheidungen des Gesetzgebers bezüglich der Ausgestaltung des Wahlsystems verfassungsrechtlich unzulässig verengen. Die Frage der Erforderlichkeit ist daher innerhalb des geltenden Wahlsystems zu bewerten, wie es die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgibt.

Siehe hierzu eingehend Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 60 (C. II. 2. d.).

Dem Gesetzgeber kann daher nicht mittels des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorgegeben werden, er könne Auswahlmöglichkeiten der Wähler auf den Landeslisten zulassen, sodass diese (auch) nach dem Geschlecht der Bewerber wählen können.

Dies gilt unabhängig von der Frage der gleichen Wirksamkeit eines solchen Wahlsystems mit offenen Listen im Hinblick auf die legitime Zielsetzung des Gesetzgebers, insbesondere des verfassungsrechtlichen Gleichberechtigunggebots. Die gleiche Wirksamkeit ist evident nicht gegeben: Können die Wählerinnen und Wähler durch Panaschieren und Kumulieren frei Kandidierende von den Landeslisten der Parteien wählen, kann nicht gewährleistet werden, dass Frauen und Männer paritätisch gewählt werden – selbst wenn die Listen paritätisch besetzt wären.

Vgl. *Antje von Ungern-Sternberg*, Juristenzeitung 2019, 525, 526, wonach sich die Parität anders als bei starren Parteilisten auch bei einer paritätisch aufgestellten Liste nicht sicherstellen lasse, wenn durch Kumulieren und Panaschieren die Reihenfolge der gewählten Kandidaten einer Liste frei bestimmt werden könne.

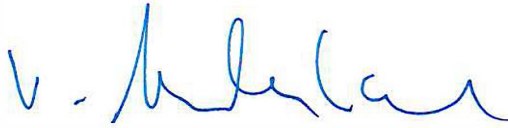
Jedenfalls aber verstieße eine Maßstabsbildung der Verhältnismäßigkeit, die die Möglichkeit offener Listen einbezieht und damit das geltende Wahlsystem überschreitet, gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Gestaltungsermessen des Gesetzgebers im Wahlrecht. Dieses bezieht sich auch und gerade auf die Frage, mit welchem Einfluss der Gesetzgeber die Parteien bei der Wahl ausstatten will. Je nachdem, ob mit offenen oder mit starren Listen gewählt wird, ist der Einfluss der Parteien auf das Wahlergebnis geringer oder größer. Die Entscheidung zwischen diesen Möglichkeiten ist Teil des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens. Dieses ist, wie das Bundesverfassungsgericht ständig judiziert, verfassungsrechtlich gewährleistet. Die Maßstabsbildung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darf dies nicht unterlaufen. Die Frage der Verhältnismäßigkeit ist daher innerhalb des vom Gesetzgeber bestimmten Wahlsystems zu bewerten. Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das die Frage der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich *innerhalb des vom Gesetzgeber gewählten Wahlsystems* bewertet.

Vgl. mit Nachweis der Rechtsprechung Schriftsatz vom 3. Juni 2019 zu dem Az. VfGBbg 9/19, S. 60 (C. II. 2. d.).

C. Ergebnis

Die Streitgegenständliche Regelung ist verfassungsgemäß. Der Antrag der Antragstellerin im Organstreitverfahren ist unbegründet. Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2. und zu 3. ist bereits unzulässig, überdies aber auch unbegründet.

Ich bitte um Bestätigung des Eingangs.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. von Achenbach', written in a cursive style.

Jun.-Prof. Dr. Jelena von Achenbach

Berlin/Gießen, 27. August 2019