

Beiträge zum Parlamentsrecht

Band 81

**Mutterschutz und Elternzeit
für Abgeordnete**

Von

Kathrin Wahlmann



Duncker & Humblot · Berlin

KATHRIN WAHLMANN

Mutterschutz und Elternzeit für Abgeordnete

Beiträge zum Parlamentsrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Horst Risse, Berlin

Professor Dr. Utz Schliesky, Kiel

Professor Dr. Christian Waldhoff, Berlin

Band 81

Mutterschutz und Elternzeit für Abgeordnete

Von

Kathrin Wahlmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
hat diese Arbeit im Jahre 2020 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

© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpar

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0720-6674

ISBN 978-3-428-18092-9 (Print)

ISBN 978-3-428-58092-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

*Diese Arbeit widme ich allen Abgeordneten
mit kleinen Kindern.*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde am 15. Mai 2020 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Ihr liegt der rechtliche und tatsächliche Stand vom 18. Dezember 2019 zugrunde.

Die Idee für dieses Werk beruht auf einem biographischen Anlass: Als ich im Mai 2014 als Mitglied des Niedersächsischen Landtages meine zweite Tochter zur Welt brachte, gab es dort weder Mutterschutz noch Elternzeit für Abgeordnete. Die Fortführung meines Abgeordnetenmandates gelang allein deshalb, weil mein Ehemann ein Jahr lang Elternzeit nehmen konnte – im Jahr 2014 für Väter eine Seltenheit – und durch die Hilfe meiner Eltern bei der Betreuung unserer erstgeborenen Tochter Lilith. Bis zur Sommerpause 2014 wurde im Landtag zum Ausgleich meines Fehlens das sogenannte Pairing vereinbart; danach nahm ich meine parlamentarische Arbeit wieder vollumfänglich auf. Während der Sitzungen wartete mein Mann mit unserer neugeborenen Tochter Luise in einem Büro hinter dem Plenarsaal darauf, dass ich zu Stillpausen aus dem Plenum oder aus einem Ausschuss kam. Auch bei den zahlreichen Außenterminen hielt er das Baby stets im Hintergrund bereit. Dank meiner Position als Vorsitzende des Unterausschusses für Justizvollzug und Straffälligenhilfe kam Luise daher unter anderem in das zweifelhafte Vergnügen, bereits im Alter von wenigen Monaten mehrere niedersächsische Justizvollzugsanstalten von innen gesehen zu haben. Nach meiner Entscheidung gegen eine erneute Landtagskandidatur und für eine Rückkehr in meinen ursprünglichen Beruf als Richterin am Landgericht packte mich das wissenschaftliche Interesse: Gibt es bundesweit keinen Mutterschutz und keine Elternzeit für Abgeordnete? Wenn nein: Besteht nicht ein entsprechendes grundrechtliches Gebot? Und falls dies der Fall ist: Wie könnte man entsprechende Regelungen in der Parlamentswirklichkeit umsetzen? Mit der rechtswissenschaftlichen Beantwortung dieser Fragen befasst sich die vorliegende Arbeit.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Veith Mehde, Mag.rer.publ., der meine Arbeit hervorragend betreut und meine Anfragen stets zügig und gewinnbringend beantwortet hat. Seine Schnelligkeit und Gedankenschärfe bei der Durchsicht meiner Arbeit haben mich ebenso beeindruckt wie erfreut. Auch bei Frau Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M., bedanke ich mich sehr herzlich für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens.

Darüber hinaus danke ich dem Deutschen Bundestag für die freundliche Gewährung eines Druckkostenzuschusses. Den Parlamentsverwaltungen, dem Staats-

gerichtshof des Landes Hessen und dem Hessischen Hauptstaatsarchiv danke ich für die Beantwortung meiner Auskunftersuchen. Die entsprechenden Antwortschreiben sind, ebenso wie Auszüge aus der Akte Az. P.St. 783 des Staatsgerichtshofes des Landes Hessen, in einem gesonderten Anlagenband niedergelegt, der bei der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover eingesehen werden kann.

Meinem Ehemann Carsten Wahlmann danke ich dafür, dass er sich in der späteren Phase der Arbeit sowohl als juristisch versierter Diskussionspartner als auch zum Korrekturlesen bereitfand. Für Letzteres bedanke ich mich auch bei meinem Vater Wilhelm Rühl. Meinen Eltern Roswitha und Wilhelm Rühl danke ich schließlich nicht nur für ihre Unterstützung bei der Kinderbetreuung, sondern insbesondere dafür, dass sie mir in meiner Kindheit und Jugend einen unerschütterlichen Glauben daran verliehen haben, auch groß erscheinende Aufgaben erfüllen zu können. Ohne diese Überzeugung und einen festen Durchhaltewillen wäre diese Doktorarbeit neben Richteramt, Familie, Haus und Ehrenämtern nicht möglich gewesen.

Hasbergen, im Mai 2020

Kathrin Wahlmann

Inhaltsverzeichnis

	Einleitung	25
A.	Problemstellung	25
I.	Mutterschutz	25
II.	Elternzeit	28
B.	Lösungsansätze	31
I.	Institutionalisiertes Fehlen	32
II.	Ruhendes Mandat ohne Nachfolge	32
III.	Ruhendes Mandat mit Nachfolge	32
IV.	Übertragung des Stimmrechts	33
V.	Pflicht zum Pairing	33
VI.	Teilnahme per Fernabstimmung	34
VII.	Teilzeitoption: Mandats-Sharing	34
C.	Bisheriger Stand der Forschung	35
I.	Mutterschutz und Elternzeit de lege lata	35
II.	Verfassungsrechtliches Gebot	37
III.	Einzelne Regelungsoptionen	39
1.	Institutionalisiertes Fehlen	39
2.	Ruhendes Mandat ohne Nachfolge	39
3.	Ruhendes Mandat mit Nachfolge	40
4.	Übertragung des Stimmrechts	41
5.	Pflicht zum Pairing	42
6.	Teilnahme per Fernabstimmung	42
IV.	Ergebnis zum bisherigen Stand der Forschung	43
D.	Gang der Untersuchung	43

Erster Teil

Ausgangslage	46
---------------------	----

Erstes Kapitel

Aktuelle Regelungen zu Mutterschutz und Elternzeit in deutschen Parlamenten

		47
A.	Deutscher Bundestag	47
I.	Mutterschutz	47

II. Elternzeit	52
B. Baden-Württemberg	52
I. Mutterschutz	52
II. Elternzeitregelung: „Familienzeit“	53
III. Ausgleich des Fehlens aus Gründen des Mutterschutzes/der Familienzeit: Pairing	54
IV. Folgen der Regelung	55
C. Bayern	57
I. Mutterschutz	57
II. Elternzeit	60
D. Berlin	60
I. Mutterschutz	60
II. Elternzeit	61
E. Brandenburg	62
F. Bremen	62
G. Niedersachsen	63
H. Rheinland-Pfalz	64
I. Mutterschutz	64
II. Elternzeit	65
I. Sachsen	65
I. Mutterschutz	65
II. Elternzeit	66
J. Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen	66
K. Sachsen-Anhalt	67

Zweites Kapitel

Das Abgeordnetenmandat	67
A. Historische Entwicklung des Abgeordnetenmandats	68
B. Abgeordnetenmandat als Beruf	71
C. Kernelemente des Abgeordnetenmandats	73
I. Das repräsentative Mandat	73
II. Das gleiche Mandat	75
III. Das freie Mandat	76
1. Wesen	76
2. Begrenzung der Mandatsfreiheit	77
a) Einfachgesetzliche/Untergesetzliche Regelungen	78
b) Verfassungsrechtliche Pflicht zur Mandatswahrnehmung	79

Inhaltsverzeichnis	11
aa) Repräsentationsprinzip/Funktionsfähigkeit des Parlaments	80
bb) Begriff des Amtes der Abgeordneten	84
cc) Ergebnis zur Pflicht zur Mandatswahrnehmung	85
D. Abgeordnetenmandat und Beamtenverhältnis	86
I. Formales Beamtenverhältnis	86
II. Beamtenähnliche Stellung	86
E. Abgeordnetenmandat und Beschäftigungsverhältnis	89
F. Abgeordnetenmandat und arbeitnehmerähnliche Personen	92
G. Zusammenfassung	93

Drittes Kapitel

Mutterschutz 93

A. Historische Entwicklung des Mutterschutzes in Deutschland	94
I. Industrialisierung und Kaiserzeit: Mutterschutz für (Fabrik-)Arbeiterinnen	94
II. Weimarer Republik: Mutterschutzgesetz 1927	96
III. Unter nationalsozialistischer Herrschaft: Mutterschutzgesetz 1942	97
IV. Zwischen 1945 und 1949: Abbau des Mutterschutzes	97
V. In der Bundesrepublik	98
VI. Das aktuelle Mutterschutzgesetz	100
VII. Zusammenfassung	101
B. Anwendbarkeit des Mutterschutzgesetzes auf Abgeordnete	102
I. Direkte Anwendbarkeit des Mutterschutzgesetzes auf Abgeordnete	103
II. Anwendbarkeit über die MuSchEltZV/über landesrechtliche Verordnungen	104
III. Analoge Anwendbarkeit des Mutterschutzgesetzes auf Abgeordnete	104
1. Planwidrige Regelungslücke	104
2. Vergleichbarkeit der Interessenlage	109
IV. Analoge Anwendbarkeit der MuSchEltZV/der landesrechtlichen Verordnungen	112
1. Regelungslücke	112
2. Planwidrigkeit der Regelungslücke	112
3. Vergleichbarkeit der Interessenlage	113
V. Ergebnis	114

Viertes Kapitel

Elternzeit 114

A. Historische Entwicklung der Elternzeit in Deutschland	115
I. Vom Mutterschaftsurlaub zum Erziehungsurlaub nach dem BErZGG	115
II. Vom Erziehungsurlaub zur Elternzeit	117

III. Neuordnung der familienpolitischen Leistungen: Elterngeld nach dem BEEG	118
IV. Elterngeld Plus	119
V. Elternzeit nach dem aktuellen BEEG	120
B. Anwendbarkeit der Elternzeit nach dem BEEG auf Abgeordnete	121
I. Anwendbarkeit der §§ 15, 20 BEEG auf Abgeordnete	121
II. Anwendbarkeit des BEEG auf Abgeordnete über den Umweg des Elterngeldes	122
1. Bundestag und Länderparlamente mit Ausnahme von Baden-Württemberg	122
2. Baden-Württemberg	123
3. Exkurs: Elterngeld für Abgeordnete nach dem BEEG	123
a) Keine Erwerbstätigkeit nach § 2 Abs. 1 Satz 2 BEEG i.V.m. § 2 EStG	123
b) Keine analoge Anwendbarkeit von § 2 Abs. 1 Satz 2 BEEG i.V.m. § 2 EStG	124
III. Anwendbarkeit der §§ 15, 20 BEEG analog	125
IV. Anwendbarkeit des BEEG über die MuSchEltZV/über landesrechtliche Verordnungen	125
V. Analoge Anwendbarkeit der MuSchEltZV/der landesrechtlichen Verordnungen	126
VI. Ergebnis	126

Fünftes Kapitel

Zusammenfassung, Auswirkungen und Handlungsbedarf	127
A. Zusammenfassung	127
B. Auswirkungen	128
I. Individuelle Auswirkungen	129
1. Mutterschutz	129
a) Individuelle Folgen der fehlenden Auszeit vom Mandat	129
aa) Schwangerschaft	129
bb) Wochenbett	130
b) Folgen des eigenmächtigen Fernbleibens in Parlamenten ohne Mutterschutz	133
aa) Verfassungsrechtliche Möglichkeit des eigenmächtigen Fernbleibens von Sitzungen	133
bb) Faktische Probleme des unregelmäßigen Fehlens der Abgeordneten	134
(1) Abhängigkeit vom Wohlwollen der übrigen Abgeordneten	135
(2) Vor- und außerparlamentarische Aktivitäten	135
(3) Knappe Mehrheitsverhältnisse	136
(4) Eigener Anspruch/äußere Konflikte	137

(5) Finanzielle Restriktionen	138
c) Auswirkungen fehlenden Mutterschutzes auf andere politisch aktive Frauen	139
d) Parlamente mit mutterschutzartigen Regelungen	139
2. Elternzeit	140
a) Parlamente ohne Elternzeitregelung	140
b) Elternzeitregelung Baden-Württemberg	143
II. Parlamentarische Auswirkungen	144
1. Unterrepräsentanz jüngerer Eltern in Parlamenten	144
2. Konsequenzen für das Parlament	145
C. Handlungsbedarf	148

Zweiter Teil

Verfassungsrechtliches Gebot zur Einführung von Mutterschutz und Elternzeit für Abgeordnete – Das „Ob“ 149

Erstes Kapitel

Grundrechtsberechtigung der Abgeordneten 149

A. Rein parlamentarisches Handeln	150
B. Situationen ohne Parlamentsbezug	151
C. Hybridsituationen	153
I. Amtshaftungslösung	154
1. Grundsätze	154
2. Anwendung auf Mutterschutz/Elternzeit	154
II. Lösung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Nebentätigkeitsurteil	155
1. Grundsätze	155
2. Anwendung auf Mutterschutz/Elternzeit	156
III. Schwerpunktlösung	158
1. Grundsätze	158
2. Anwendung auf Mutterschutz/Elternzeit	160
IV. Ergebnis zur Grundrechtsberechtigung der Abgeordneten bzgl. Mutterschutz/Elternzeit	160

Zweites Kapitel

Mutterschutz 161

A. Verfassungsrechtlicher Mutterschutz, Art. 6 Abs. 4 GG	161
I. Schutz- und Fürsorgeauftrag des Art. 6 Abs. 4 GG	163
II. Persönlicher Geltungsbereich	163
III. Adressat des Anspruchs	164

IV. Inhalt und Reichweite des Schutz- und Fürsorgeanspruchs	165
1. Schutz vor körperlicher Überlastung	166
a) Schutzbedürftigkeit (auch) weiblicher Abgeordneter	166
b) Einengung gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums: Wesensgehalt des Art. 6 Abs. 4 GG	167
2. Schutz vor beruflichen Nachteilen	169
3. Schutz des ungeborenen Lebens	171
V. Kein Vorrang von Art. 3 Abs. 1 GG	172
VI. Kollidierendes Verfassungsrecht	173
1. Fakultative Schutzfristen	174
a) Grundsatz der Gleichheit der Wahl	174
b) Grundsatz der Gleichheit des Mandats	176
c) Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl	178
d) Repräsentationsprinzip/Funktionsfähigkeit des Parlaments	179
e) Gebot der Gleichberechtigung, Art. 3 Abs. 2 und 3 Satz 1, 1. Alt. GG	180
f) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	182
g) Zwischenergebnis zu fakultativen Schutzfristen	182
2. Obligatorische Schutzfristen	183
a) Grundsätzliches	183
b) Freiheit des Mandats/Teilhaberechte	184
aa) Kollision	184
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	185
(1) Funktionsfähigkeit des Parlaments	185
(2) Praktische Konkordanz: Mutterschutz, Art. 6 Abs. 4 GG	186
(a) Generelle Eignung des Art. 6 Abs. 4 GG als Rechtferti- gungsgrund	186
(b) Dennoch: Keine Auflösung der verfassungsrechtlichen Konfliktlage	187
c) Geschlechtsbezogene Diskriminierung, Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 GG	190
aa) Kollision	190
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	191
(1) Funktionsfähigkeit des Parlaments	192
(2) Gebot der Gleichberechtigung, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG	192
(3) Praktische Konkordanz	193
(a) Generelle Eignung des Art. 6 Abs. 4 GG als Rechtferti- gungsgrund	193
(b) Dennoch: Keine Auflösung der verfassungsrechtlichen Konfliktlage	193
d) Zwischenergebnis zu obligatorischen Schutzfristen	196
VII. Ergebnis zu Art. 6 Abs. 4 GG	196
B. Elternrecht, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG	196

I.	Vorgeburtlicher Mutterschutz	197
II.	Nachgeburtlicher Mutterschutz	199
III.	Kollidierendes Verfassungsrecht/fakultativer oder obligatorischer pränataler Schutz	201
IV.	Ergebnis zu Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG	201
C.	Gebot der Gleichberechtigung, Art. 3 Abs. 2 GG	201
I.	Staatliche Verpflichtung	201
II.	Kollidierendes Verfassungsrecht/fakultativer oder obligatorischer prä- oder postnataler Schutz	204
III.	Ergebnis zu Art. 3 Abs. 2 GG	205
D.	Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	205
I.	Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung	205
II.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	207
1.	Prüfungsumfang	207
a)	Personenbezogenheit/Beeinflussbarkeit	208
b)	Ähnlichkeit zu den Kriterien des Art. 3 Abs. 3 GG	209
c)	Erschwerung des Gebrauchs grundrechtlich geschützter Freiheiten ..	210
d)	Ergebnis zum Prüfungsumfang	211
2.	Verhältnismäßigkeit	211
a)	Verfassungsrechtlich legitimes Ziel der Ungleichbehandlung	211
b)	Hilfsweise: Geeignetheit	212
c)	Hilfsweise: Erforderlichkeit	212
d)	Hilfsweise: Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	213
III.	Folge des Gleichheitsverstößes und Ergebnis zu Art. 3 Abs. 1 GG	215
E.	Ergebnis: Verfassungsrechtliches Gebot der Einführung von Mutterschutzfristen für Abgeordnete	216

Drittes Kapitel

Elternzeit

A.	Familienrecht/Elternrecht, Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 GG	217
I.	Grundsätzliches Recht zur eigenen Betreuung des Kindes	217
II.	Gebot zur Einführung einer Elternzeitregelung für Abgeordnete	219
III.	Kollidierendes Verfassungsrecht	223
1.	Gleichheit der Wahl/Unmittelbarkeit der Wahl/Repräsentationsprinzip/ Funktionsfähigkeit des Parlaments/Gleichheit des Mandats/Gleichberechtigungsgesamt	224
2.	Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	225
a)	Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung	225
b)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	226
aa)	Verfassungsrechtlich legitimer Zweck	227

bb) Geeignetheit	227
cc) Erforderlichkeit	227
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	228
IV. Ergebnis zu Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 GG	231
B. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	231
I. Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung	231
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	233
1. Prüfungsumfang	233
2. Verhältnismäßigkeit	234
a) Verfassungsrechtlich legitimes Ziel der Ungleichbehandlung	234
b) Hilfsweise: Geeignetheit	235
c) Hilfsweise: Erforderlichkeit	236
d) Hilfsweise: Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	237
III. Folge des Gleichheitsverstößes und Ergebnis zu Art. 3 Abs. 1 GG	238
C. Ergebnis: Verfassungsrechtliches Gebot der Einführung von Elternzeitregeln für Abgeordnete	239

Dritter Teil

Lösungsansätze – mögliche Regelungsoptionen und ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit – das „Wie“ 240

Erstes Kapitel

Regelungsoptionen 240

A. Grundsätzliche Voraussetzungen	240
I. Festzulegende Dauer	241
1. Starre Fristen	242
2. Flexible Fristen mit festzulegender Dauer	245
3. Flexible Fristen ohne festzulegende Dauer	246
II. Höchstdauer	247
1. Höchstdauer des Mutterschutzes	247
2. Höchstdauer der Elternzeit	249
III. Ergebnis: Grundsätzliche Voraussetzungen einer Mutterschutz- bzw. Elternzeitregelung für Abgeordnete	250
B. In Betracht kommende Regelungsmodelle	251
I. Institutionalisiertes Fehlen unter unverändertem Fortbestand des Mandates	251
II. Ruhendes Mandat ohne Nachfolge	252
III. Ruhendes Mandat mit Nachfolge auf Zeit	254
1. Zielsetzung und Auswirkungen	254
2. Ablauf	255

IV. Übertragung des Stimmrechts (bei ruhendem Mandat oder ersatzlosem Fehlen)	256
V. Pflicht zum Pairing (bei ruhendem Mandat oder ersatzlosem Fehlen)	257
VI. Teilnahme per Fernabstimmung	258

Zweites Kapitel

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Regelungsoptionen 259

A. Institutionalisiertes Fehlen unter unverändertem Fortbestand des Mandates	259
B. Ruhendes Mandat (ohne und mit Nachfolge)	260
I. Allgemeine Vorüberlegungen	260
1. Bisherige Regelungen zum ruhenden Mandat	261
a) Ruhendes Mandat mit Nachfolge in Bremen	263
b) Ruhendes Mandat mit Nachfolge in Hamburg	264
c) Ruhendes Mandat mit Nachfolge in Hessen	267
aa) Einführung durch § 40a LWG Hessen a. F.	267
bb) Nichtigkeit durch Urteil des StGH Hessen vom 7. Juli 1977	269
(1) Unmittelbarkeit der Wahl	269
(2) Vorherigkeit des Wahlgesetzes	270
(3) Gleichheit der Wahl und allgemeiner Gleichheitssatz	271
(4) Freies Mandat	272
d) Ruhendes Mandat mit Nachfolge in Rheinland-Pfalz	272
e) Ruhendes Mandat mit Nachfolge in Bayern	274
2. Diskussionsstand zum Institut des ruhenden Mandats	275
a) Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl	276
b) Grundsatz der Gleichheit des Mandats	277
c) Grundsatz der Freiheit des Mandats	279
d) Demokratisches Repräsentationsverständnis	280
3. Abgrenzung: Mandatsruhe von Regierungsmitgliedern/kindesbedingte Mandatsruhe	281
a) Gemeinsamkeiten	281
aa) Gemeinsamkeiten unabhängig von einer Nachfolge	281
bb) Gemeinsamkeiten bei der Mandatsruhe ohne Nachfolge	282
cc) Gemeinsamkeiten bei der Mandatsruhe mit Nachfolge	282
b) Unterschiede	282
II. Ruhendes Mandat ohne Nachfolge	284
1. Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl	284
2. Grundsatz der Gleichheit der Wahl	287
3. Grundsatz der Gleichheit des Mandats	289
4. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	290
a) Mandatsruhe zum Zwecke des Mutterschutzes	290

b) Mandatsruhe zum Zwecke der Elternzeit	291
aa) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung	291
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	292
5. Mandatsruhe zum Zwecke des Mutterschutzes: Art. 3 Abs. 2 und 3 Satz 1, 1. Alt. GG	293
6. Grundsatz der Freiheit des Mandats	295
7. Repräsentationsprinzip/Funktionsfähigkeit des Parlaments	296
8. Ergebnis zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Mandatsruhe ohne Nachfolge	297
III. Ruhendes Mandat mit Nachfolge	297
1. Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl	297
a) Eintritt in die Mandatsruhe und Nachrücken der Nachfolgeperson ...	298
b) Ende der Mandatsruhe und Ausscheiden der Nachfolgeperson	299
aa) Keine Auswahl der Gewählten durch externe Instanz	300
(1) Ruhendes Parlamentsmitglied ist keine externe Instanz	300
(2) Keine Auswahl in Bezug auf rückkehrendes Mitglied	302
(3) Keine Auswahl in Bezug auf ausscheidendes Mitglied	303
bb) Keine Korrektur der Wahlentscheidung	304
cc) Keine beliebige Auswechselbarkeit der Nachrückenden und Ausscheidenden	306
dd) Ursprungsmitglied vor Nachfolgemitglied gewählt	307
2. Grundsatz der Gleichheit der Wahl	308
3. Grundsatz der Gleichheit des Mandats	308
a) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung	308
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	309
aa) Verfassungsrechtlich legitimierter Grund	309
(1) Mandatsruhe zum Zwecke des Mutterschutzes	310
(2) Mandatsruhe zum Zwecke der Elternzeit	311
bb) Geeignetheit	311
cc) Erforderlichkeit	312
(1) Mandatsruhe ohne befristete Nachfolge	312
(2) Nachfolgemandat ohne Befristung	313
(3) Ursprungsmitglied wird Titularabgeordnete/r	314
(4) Nachfolgeperson wird Titularabgeordnete/r	315
(a) Auswirkungen auf die Nachfolgeperson	315
(b) Auswirkungen auf das Parlament/die parlamentarische Demokratie	316
(c) Abwägung	318
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	318
(1) Gewicht der Ungleichbehandlung	319
(a) Keine drohende Abberufung	319

(b)	Verkürzte Mandatszeit	320
(c)	Während des Mandats: gleiche Rechtsstellung wie die übrigen Abgeordneten	321
(d)	Während des Mandats: bessere Rechtsstellung als fraktionslose Abgeordnete	322
(e)	Keine Auswirkungen auf das Parlament/die Gesellschaft	324
(f)	Nachteil wird durch Vorteil relativiert	324
(g)	Ergebnis zum Gewicht der Ungleichbehandlung	326
(2)	Abwägung mit der Bedeutung des verfolgten Ziels	326
(a)	Bzgl. des Mutterschutzes: Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 6 Abs. 2 und 4 GG	327
(aa)	Art. 6 Abs. 4 GG	328
(bb)	Art. 3 Abs. 2 GG	329
(cc)	Art. 3 Abs. 1 GG	330
(dd)	Art. 6 Abs. 2 GG	331
(ee)	Zwischenergebnis zur Abwägung mit dem Ziel des Mutterschutzes	331
(b)	Bzgl. der Elternzeit: Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG	332
(aa)	Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG	332
(bb)	Art. 3 Abs. 1 GG	334
(cc)	Zwischenergebnis zur Abwägung mit dem Ziel der Elternzeit	335
(c)	Bzgl. Mutterschutz und Elternzeit	335
(aa)	Funktionsfähigkeit des Parlaments	335
(bb)	Wahrung des Wählerwillens	337
c)	Gesamtschau und Ergebnis zur Vereinbarkeit mit der Gleichheit des Mandats	339
4.	Grundsatz der Freiheit des Mandats	340
a)	Entscheidung zur Annahme des befristeten Mandates	340
b)	Keine jederzeitige Abberufbarkeit	341
c)	Zeitliche Begrenzung des Mandats	342
d)	Herbeiführung des Verlustes des eigenen Mandates	343
5.	Repräsentationsprinzip	344
6.	Ergebnis zum ruhenden Mandat mit Nachfolge	346
C.	Übertragung des Stimmrechts (bei ruhendem Mandat oder ersatzlosem Fehlen)	346
I.	Französisches Vorbild	346
II.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	348
1.	Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl	348
a)	Bestimmung des Vertretungsmitgliedes durch Verhinderte/n	348
b)	Bestimmung des Vertretungsmitgliedes nach objektiven Kriterien ...	349

2.	Grundsatz der Gleichheit des Mandats	350
a)	Ungleichbehandlung	350
b)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	350
aa)	Verfassungsrechtlich legitimer Grund	351
bb)	Geeignetheit	351
cc)	Erforderlichkeit	352
III.	Ergebnis zur Übertragung des Stimmrechts	355
D.	Pflicht zum Pairing (bei ruhendem Mandat oder ersatzlosem Fehlen)	355
I.	Herkunft und Sinn des Pairings	356
II.	Verfahren	360
III.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Pflicht zum Pairing	361
1.	Grundsätzlicher Rahmen	361
a)	Generell: Keine willkürliche Auswahl	361
b)	Erste Stufe: Auswahl der verpflichteten Fraktion	362
c)	Zweite Stufe: Auswahl des verpflichteten Mitglieds	362
2.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	363
a)	Grundsatz der Freiheit des Mandats	364
aa)	Beschränkbarkeit des Stimmrechts	364
bb)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	366
(1)	Legitimer Zweck	366
(2)	Geeignetheit	366
(3)	Erforderlichkeit	367
(a)	Freiwilliges Pairing	367
(b)	Befristete Nachfolge	367
(c)	Fernabstimmung	368
(d)	Übertragung des Stimmrechts	369
(4)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	370
(a)	Gewicht der Kollision mit der Mandatsfreiheit	370
(b)	Abwägung mit der Bedeutung des verfolgten Ziels	371
(aa)	Aufrechterhaltung der Mehrheitsverhältnisse	371
(bb)	Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 6 Abs. 1, 2 und 4 GG	372
(α)	Bzgl. Mutterschutz: Art. 3 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2 und 4 GG	373
(αα)	Art. 6 Abs. 4 GG	374
(ββ)	Art. 3 Abs. 2 GG	375
(γγ)	Art. 6 Abs. 2 GG	376
(β)	Bzgl. Elternzeit: Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG	377
(αα)	Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG	377
(ββ)	Art. 3 Abs. 1 GG	380

cc) Ergebnis zur Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Freiheit des Mandats	381
b) Grundsatz der Gleichheit des Mandats	382
aa) Ungleichbehandlung	382
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	382
(1) Verfassungsrechtlich legitimierter Grund	383
(2) Geeignetheit	383
(3) Erforderlichkeit	383
(4) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	384
(a) Gewicht des Gleichheitsverstößes	384
(b) Abwägung mit der Bedeutung des verfolgten Ziels	385
IV. Ergebnis zum obligatorischen Pairing	386
E. Teilnahme per Fernabstimmung	387
I. Verfahren	387
1. Zeitliche Unmittelbarkeit	388
2. Bei geheimen Abstimmungen: Geheimhaltung	389
3. In Betracht kommende Übertragungseinrichtungen	390
a) Offene Abstimmungen	390
b) Geheime Abstimmungen	390
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	391
Ergebnis zum dritten Teil	392

Vierter Teil

Rechtspolitische Bewertung/Reformvorschlag/Ausblick 393

Erstes Kapitel

Auswirkungen der einzelnen Regelungsmodelle 393

A. Auswirkungen auf die betreffenden Abgeordneten	393
I. Entlastung im Plenum	394
II. Entlastung in parlamentarischen Gremien außerhalb des Plenums	395
III. Allgemeine Entlastung	396
IV. Ergebnis zu den Auswirkungen auf die betreffenden Abgeordneten	397
B. Auswirkungen auf die Parlamente	398
I. Änderung von Normen	398
II. Auswirkungen auf die übrigen Abgeordneten	399
1. Institutionalisiertes Fehlen	399
2. Ruhendes Mandat ohne Nachfolge	400
3. Ruhendes Mandat mit Nachfolge	401
4. Pflicht zum Pairing	401

5. Teilnahme per Fernabstimmung	402
6. Ergebnis zu den Auswirkungen auf die übrigen Abgeordneten	402
III. Verwaltungsaufwand	402
IV. Ergebnis zu den Auswirkungen auf die Parlamente	404
C. Auswirkungen auf die Gesellschaft	404

Zweites Kapitel

Reformvorschlag	405
------------------------------	-----

Drittes Kapitel

Ausblick	407
-----------------------	-----

A. Parität	408
B. Work-Life-Balance/Mandats-Sharing	409
C. Mutterschutz und Elternzeit	411

Zusammenfassung in Thesen	412
--	-----

Literaturverzeichnis	425
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	435
-----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

BaWü	Baden-Württemberg
BayAbgG	Bayerisches Abgeordnetengesetz
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Begr.	Begründer
BremVerf	Verfassung der Freien Hansestadt Bremen
BremWahlG	Bremisches Wahlgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bü	Bürgerschaft
BüWG	Gesetz über die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e. V.
d.	der/die/das/des/den/dem
d. A.	der Akte
DVP	Deutsche Volkspartei
Einf.	Einführung
FDP	Freie Demokratische Partei
FrUrlV NRW	Freistellungs- und Urlaubsverordnung Nordrhein-Westfalen
GVK	Gemeinsame Verfassungskommission
HmbVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
HmbVerfG	Hamburgisches Verfassungsgericht
insb.	insbesondere
IPA	Interparlamentarische Arbeitsgemeinschaft
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
MdB	Mitglied des Bundestages
MuSchEltZV	Mutterschutz- und Elternzeitverordnung
NDR	Norddeutscher Rundfunk
RhPfVerf	Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz
SächsAbgG	Sächsisches Abgeordnetengesetz
SMS	Short Message Service
sog.	sogenannte(r)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
TAN	Transaktionsnummer
u. a.	und andere/unter anderem
u. ä.	und ähnliche(s)
usw.	und so weiter

v.	von/vom
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfHE	Verfassung des Landes Hessen
Verh. d. RT	Verhandlungen des Reichstags
VOBl.	Verordnungsblatt
Vor	Vorbemerkung

Im Übrigen wird auf *Kirchner*; Hildebert (Begr.)/*Böttcher*; Eike (Bearb.): Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage, Berlin/Boston 2018 Bezug genommen.

Einleitung

A. Problemstellung

I. Mutterschutz

„Mir ist besonders wichtig, dass wirklich jede Mutter und jedes Kind von diesem Schutzgedanken erfasst wird.“¹

So lauteten die Worte der damaligen Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Manuela Schwesig, bei der Verabschiedung der jüngsten Reform des Mutterschutzgesetzes im Jahr 2017 im Deutschen Bundestag. Auch die Gesetzesbegründung klingt ähnlich: „Mit der Reform soll berufsgruppenunabhängig ein für alle Frauen einheitliches Gesundheitsschutzniveau in der Schwangerschaft, nach der Entbindung und während der Stillzeit sichergestellt werden.“²

Mutterschutz für *alle* Frauen? Den Selbstständigen, für die das Mutterschutzgesetz nach wie vor nicht gilt, werden zumindest Lösungen in Aussicht gestellt.³ Aber wie steht es eigentlich um die weiblichen Abgeordneten im Bundestag und in den Länderparlamenten selbst? Während die jüngste Gesetzesnovelle den persönlichen Schutzbereich des Mutterschutzgesetzes über den ursprünglichen Bereich der Arbeitnehmerinnen hinweg erheblich ausweitete, so dass dieses nun unter anderem auch Schülerinnen, Studentinnen, Praktikantinnen, Freiwilligendienstlerinnen, in einer Behindertenwerkstatt beschäftigte Frauen mit Behinderung sowie arbeitnehmerähnliche Personen erfasst, ist es fraglich, ob Mitglieder des Deutschen Bundestages und der Landtage nach geltender Gesetzeslage ebenfalls Mutterschutz genießen. Zwar existieren in einigen Parlamenten mutterschutzähnliche Regelungen;⁴ zudem nehmen viele weibliche Abgeordnete faktisch unmittelbar vor und nach der Geburt eines Kindes wenig bis gar keine parlamentarischen Termine wahr. Dagegen setzen andere weibliche Abgeordnete die parla-

¹ Redebeitrag der Bundesministerin *Schwesig* anlässlich der zweiten und dritten Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts, Stenographischer Bericht der 228. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 30. März 2017, Plenarprotokoll 18/228, S. 22970.

² Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts, Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8963, S. 1.

³ Redebeitrag der Abgeordneten *Yüksel* (SPD) anlässlich der ersten Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts, Stenographischer Bericht der 182. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 6. Juli 2016, Plenarprotokoll 18/228, S. 17953D.

⁴ Vgl. dazu ausführlich im ersten Teil, erstes Kapitel, S. 47 ff.

mentarische Tätigkeit jedoch bereits wenige Tage nach der Geburt ihres Kindes wieder fort.⁵ Ob auf diese Weise ein wirksamer Schutz der (werdenden) Mutter und des (ungeborenen) Kindes gewährleistet ist, darf in Frage gestellt werden.

Dies weckt wissenschaftliches Interesse. Gibt es *de lege lata* Mutterschutz für Abgeordnete? Und wenn nicht, besteht gegebenenfalls eine an die Gesetzgebung – also ironischerweise an die Abgeordneten selbst – gerichtete Pflicht, Mutterschutzregelungen für Abgeordnete einzuführen? Dieses umfassende Thema wurde in Deutschland noch nicht rechtswissenschaftlich diskutiert.

Wirft man auf der Suche nach Antworten auf diese Fragen einen Blick ins Grundgesetz, so drängt sich Art. 6 Abs. 4 GG geradezu auf:

„Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.“

Die Formulierung „jede Mutter“ lässt bereits vom Wortlaut her keinen Interpretationsspielraum offen: Trägerin dieses Grundrechts ist jede Frau, die im biologisch-medizinischen Sinne Mutter ist.⁶ Das Grundgesetz unterscheidet weder nach Herkunft, noch nach Ob und Art der Berufsausübung, noch nach Zugehörigkeit zu einer Volksgruppe – und erst recht nicht nach der Mitgliedschaft in einem Parlament. Gegenüber Art. 119 Abs. 3 WRV wurde Art. 6 Abs. 4 GG bewusst konkret gefasst: Der Schutz wird nicht mehr allgemein auf „die Mutterschaft“ bezogen, sondern auf „jede Mutter“.⁷ Es stellt sich daher die Frage, ob sich hieraus auch eine Verpflichtung der staatlichen Gemeinschaft ergibt, schwangere und jüngst niedergekommene Abgeordnete gesetzlich zu schützen. Darüber hinaus ergeben sich auch Fragen im Hinblick auf das Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau aus Art. 3 Abs. 2 GG sowie auf das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG.

Eine Annäherung an die Schließung dieser auch 70 Jahre nach Verabschiedung des Grundgesetzes noch offenen Forschungslücke ist indes nicht nur von verfassungsrechtlichem Interesse. Durch die zwar langsame, aber stetige Zunahme der Präsenz auch jüngerer Frauen in den Volksvertretungen ist das Thema auch von aktueller rechtspraktischer und politischer Relevanz. Frauen nehmen immer häufiger und selbstverständlicher an wirtschaftlicher und politischer Macht teil – und ebenso wie ihre männlichen Kollegen dies seit jeher betreiben, wollen auch sie deshalb nicht zwangsläufig auf eine Familie verzichten.⁸

Dies ist indes mit unterschiedlichsten Schwierigkeiten verbunden. Während es bei der einen Parlamentarierin toleriert wird, dem Parlament einige Wochen vor und nach der Geburt fernzubleiben, steht die andere Parlamentarierin vor der

⁵ *McKay*, in: *Parliamentary Affairs* 2011, 714, 722.

⁶ *Coester-Waltjen*, in: von Münch/Kunig, Art. 6, Rn. 104; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 6, Rn. 69.

⁷ BVerfGE 32, 273, 277.

⁸ *Schmidt*, *Vereinbarkeit*, S. 15.

Wahl, entweder hierdurch ihr beruflich-politisches Fortkommen zu riskieren oder unmittelbar nach der Geburt wieder im Parlament zu erscheinen und dadurch möglicherweise die eigene Gesundheit und die des un- bzw. neugeborenen Kindes zu gefährden. Bei einigen Abgeordneten wartet das durch eine Begleitperson betreute Baby im Nebenraum darauf, in Sitzungspausen gestillt zu werden,⁹ während im Thüringer Landtag eine Abgeordnete, die ihr sechs Wochen altes Kind mit in die Sitzung brachte, aus diesem Grund vom Landtagspräsidenten des Saales verwiesen wurde.¹⁰

Die Frage nach dem Mutterschutz für Abgeordnete betrifft jedoch nicht nur die betroffenen Frauen und ihre un- bzw. neugeborenen Kinder. Sie soll auch nicht als typisches „Frauthema“ verstanden werden – schließlich hat sie Einfluss auf die Zusammensetzung unserer Parlamente und damit auf Entscheidungen von gesamtgesellschaftlichem Ausmaß. Denn wenngleich es sich bei den Abgeordneten um eine zahlenmäßig vergleichsweise kleine Personengruppe handelt, so ist sie gleichwohl an Relevanz im Hinblick auf unterschiedlichste gesellschaftliche Entwicklungen der bundesdeutschen Gesellschaft nicht zu unterschätzen.

Wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, begründet der fehlende Mutterschutz ein Hemmnis für jüngere Frauen mit eventuellem Kinderwunsch, sich um ein Parlamentsmandat zu bewerben oder im Parlament zu verbleiben. Gleichzeitig wird für andere jüngere Parlamentarierinnen ein negativer Anreiz gesetzt, sich im Mandat für ein Kind zu entscheiden. Dies kann dazu führen, dass jüngere Mütter im Vergleich zu der gesellschaftlichen Größe, die sie außerparlamentarisch darstellen, in den Parlamenten signifikant unterrepräsentiert sind,¹¹ obschon sie durch ihre Orientierung auf mehrere Lebensbereiche Erfahrungen und Potentiale in die Berufspolitik einbringen,¹² die dieser ansonsten mutmaßlich fehlen.

Gleichzeitig beklagen sich Presse, Bevölkerung und Politikerinnen und Politiker aller Parteien darüber, dass die Zusammensetzung der Parlamente kein Abbild der Bevölkerung darstelle: Neben der Zusammensetzung nach Herkunft und beruflichem Hintergrund wird vor allem kritisiert, dass die Parlamente im Schnitt zu alt und zu männlich seien.¹³ Nahezu jede größere Partei strebt danach, junge

⁹ So das zweitgeborene Kind der Verfasserin im Niedersächsischen Landtag der 17. Wahlperiode.

¹⁰ Thüringer Landtag, 6. Wahlperiode, Sitzungsprotokoll der 124. Sitzung vom 29. August 2018, S. 4 ff.

¹¹ Vgl. unten im ersten Teil, fünftes Kapitel, B. II. 1., S. 144 f.

¹² Vgl. *Kürschner/Siri*, Vereinbarkeit, S. 7.

¹³ Bzgl. des 19. Deutschen Bundestages: „Größer und männlicher – das ist der neue Bundestag“, in: Spiegel Online vom 26. September 2017, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/deutscher-bundestag-das-neue-parlament-ist-groesser-und-maennlicher-a-1169640.html>, zuletzt aufgerufen am 12. Dezember 2019; bzgl. des norddeutschen Raumes: „NDR Recherche: Immer weniger Frauen in der norddeutschen Politik“, NDR