



VERFASSUNGSGERICHTSHOF DES SAARLANDES

**B E S C H L U S S**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren

zur Wahlprüfungsbeschwerde

1. des Herrn [REDACTED]

- Beschwerdeführer zu 1. -

2. der Frau [REDACTED]

- Beschwerdeführerin zu 2. -

Bevollmächtigter: Prof. [REDACTED]  
[REDACTED]

Beteiligte:

1. Landtag des Saarlandes, vertreten durch die Präsidentin, Franz-Josef-Röder-Straße 7, 66119 Saarbrücken

- Beteiligter zu 1. -

2. Landesregierung des Saarlandes, vertreten durch die Ministerpräsidentin, Staatskanzlei des Saarlandes, Am Ludwigsplatz 14, 66117 Saarbrücken

- Beteiligte zu 2. -

hat der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes unter Mitwirkung  
des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Roland Rixecker  
des Vizepräsidenten des Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Rudolf Wendt  
des Verfassungsrichters Prof. Dr. Roberto Bartone  
des Verfassungsrichters Hans-Peter Freymann  
der Verfassungsrichterin Dr. Anna-Catharina Marsch  
der Verfassungsrichterin Renate Trenz  
des Verfassungsrichters Justizrat Hans-Georg Warken  
der Verfassungsrichterin Claudia Witsch

am 4. Juli 2023

beschlossen:

- 1. Die Wahlprüfungsbeschwerde wird zurückgewiesen.**
- 2. Auslagen werden den Beschwerdeführern nicht erstattet.**

## Gründe:

### A.

#### I.

Die Beschwerdeführer wenden sich mit ihrer Wahlprüfungsbeschwerde gegen die Gültigkeit der Wahl zum 17. Landtag des Saarlandes, die am 27. März 2022 stattgefunden hat. Die Beschwerdeführer sind Wahlberechtigte. Sie machen geltend, die in § 38 Abs. 1 Landtagswahlgesetz (LWG) normierte 5 %-Sperrklausel sei verfassungswidrig, soweit der Gesetzgeber es bislang unterlassen habe, denjenigen Wählern die Möglichkeit einer Eventualstimme einzuräumen, deren Stimme auf eine Partei entfallen sei, die weniger als 5 % der abgegebenen gültigen Stimmen erzielt habe. Es fehle daher an der erforderlichen Erfolgswertgleichheit aller Stimmen.

#### II.

Bei den Wahlen zum 17. Landtag des Saarlandes haben die Parteien folgende Ergebnisse erzielt: CDU 28,5 %, SPD 43,5 %, DIE LINKE 2,6 %, AfD 5,7 %, GRÜNE 4,99502 %, FDP 4,8 % der gültigen Wählerstimmen. Weitere Parteien haben insgesamt 9,9 % erzielt, davon aber keine, die mehr als 2,3 % der Stimmen erringen konnte. Von den 746.307 Wahlberechtigten haben 61,4 % ihre Stimmen abgegeben. Von den abgegebenen Stimmen waren 98,8 % gültig (siehe zum Vorstehenden die Veröffentlichung der Landeswahlleiterin auf <https://wahlergebnis.saarland.de/LTW>; AmtsBl. 2022, 688).

Am 4. Mai 2022 haben die Beschwerdeführer die Wahl gemäß § 46 LWG angefochten. Diese Wahlanfechtung wies der Landtag des Saarlandes in seiner 3. Sitzung am 22. Juni 2022 als unbegründet zurück.

Daraufhin haben die Beschwerdeführer am 20. Juli 2022 die vorliegende Wahlprüfungsbeschwerde beim Verfassungsgerichtshof des Saarlandes eingelegt, mit der sie sich gegen die Zurückweisung ihrer Wahlanfechtung durch den Landtag des Saarlandes wenden.

Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus, entgegen der vom Landtag des Saarlandes für die Zurückweisung der Wahlanfechtung gegebenen Begründung hielten sie die 5 %-Sperrklausel für sich genommen nicht für verfassungswidrig. Allerdings könne

ausnahmsweise eine Gesetzgebungspflicht bestehen, wenn die Verletzung der Wahlgrundsätze bzw. der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien eine entsprechende Handlungspflicht begründeten. Dabei ziele die vorliegende Wahlanfechtung jedoch nicht auf eine konkrete Handlungspflicht des Gesetzgebers, sondern benenne lediglich den Handlungsbedarf – nämlich eine Wiederherstellung der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der Parteien, gegebenenfalls auch der Freiheit der Wahl –, während es dem Gesetzgeber völlig freigestellt bleibe, welchen Weg er dorthin gehen möge und welche Mittel er wähle. Insoweit bestünden im Wesentlichen drei Handlungsalternativen des Gesetzgebers.

Es sei festzustellen, dass der Landtag bei der Durchführung des ihm vom Verfassungsgerichtshof des Saarlandes aufgegebenen Prüfungsauftrags hinsichtlich der Aufrechterhaltung der 5 %-Sperrklausel (vgl. unter anderem VerfGH, Urteil vom 18.3.2013 – Lv 12/12 –, S. 6 ff.) weder von einer sorgfältig ermittelten Tatsachengrundlage ausgegangen sei noch den richtigen verfassungsrechtlichen Bewertungsmaßstab gesehen und berücksichtigt und die in Konflikt stehenden verfassungsrechtlichen Güter richtig abgewogen habe. Dies sei indessen erforderlich gewesen, um der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes hinreichend Rechnung zu tragen. Der Landtag des Saarlandes habe nur vordergründig der Evaluationspflicht Rechnung getragen, sich dieser aber tatsächlich entzogen. Er habe geglaubt, durch die Verankerung der 5 %-Sperrklausel in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf den Maßstab abschließend verändert zu haben, den der Verfassungsgerichtshof bei der Beurteilung der gesetzlichen Ausgestaltung des Wahlrechts anzulegen habe. Der einfache Gesetzgeber könne nun in der Tat nicht mehr schlicht das Quorum ändern, müsse aber andere Lösungen finden, um die entsprechenden Eingriffe quantitativ abzumildern oder qualitativ zu rechtfertigen. Im Ergebnis habe der saarländische Gesetzgeber mit der Anhebung der Sperrklausel auf die verfassungsrechtliche Ebene seinen eigenen Gestaltungsspielraum verengt. Dieser Umstand stehe einer Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Eventualstimme vom 19. September 2017 (BVerfGE 146, 327) entgegen. Die dort entwickelten Grundsätze gälten nur so lange, wie der Gesetzgeber einen ausreichenden verfassungsrechtlich umgrenzten Spielraum habe, auf mit veränderten Umständen der politischen Wirklichkeit einhergehende Eingriffe in Wahlrechtsgrundsätze gesetzlich zu reagieren.

Im Hinblick auf die vom Verfassungsgerichtshof des Saarlandes postulierte Pflicht des Landtags, die 5 %-Sperrklausel regelmäßig zu überprüfen (SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389, S. 6 ff.), werfen die Beschwerdeführer die Frage auf, ob nach der inzwischen erfolgten Verankerung der 5 %-Klausel in der saarländischen Landesverfassung eine solche Pflicht weiterhin bestehen könne. Bejahe man dies, befinde man sich unmittelbar in der Sphäre eines potentiell verfassungswidrigen Verfassungsrechts. Um verfassungsändernde Gesetze als verfassungswidrig einzustufen, müssten diese allerdings den nicht antastbaren Menschenwürdekern verletzen, den sie als durch die „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt begreifen. Eine solche Verletzung sei vorliegend jedoch nicht gegeben. Hieraus folgern die Beschwerdeführer, dass keine Pflicht zur regelmäßigen verfassungsrechtliche Überprüfung der verfassungsrechtlichen Sperrklausel bestehe. Es komme vielmehr zu einer „Entkopplung“ der Verfassungsnorm von jenen Verfassungszielen, die bislang als Rechtfertigung für die konkrete Höhe des Sperrquorums und für die konkrete Ausgestaltung des Sperrklauselsystems hätten herangezogen werden müssen. Der weitere Fortbestand der geltenden Sperrklausel folge allein aus der verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf, und zwar selbst dann, wenn eines Tages dann bestimmte politische und gesellschaftliche Entwicklungen eine Sperrklausel in Höhe von 5 % weniger zwingend erscheinen lassen oder möglicherweise sogar gänzlich obsolet machen würden.

Im Hinblick auf die im Landtagswahlgesetz installierte Sperrklausel des § 38 Abs. 1 LWG bestehe allerdings weiterhin die Pflicht des Gesetzgebers, die vom Gesetzgeber gewählte konkrete wahlrechtliche Ausgestaltung verfassungsrechtlich zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren. Hierbei gehe es nicht um die Existenz der Sperrklausel an sich (die sich ja aus Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf ergebe), sondern um die systematische Einheit aus dem Sperrmechanismus plus einem möglichen Kompensationsmechanismus.

Die verfassungsunmittelbare Sperrklausel Sorge dafür, dass Parteien, die von weniger als 5 % der Wähler bevorzugt worden seien, nicht in das Parlament einrücken dürften. Damit sei aber nicht ausgesagt, dass die Stimmen derjenigen Wähler, die eine an der Sperrhürde gescheiterte Partei gewählt hätten, unberücksichtigt bleiben dürften oder gar müssten. Diesbezüglich sei nach wie vor eine Abwägung erforderlich zwischen dem Ziel einer stabilen parlamentarischen Demokratie auf der einen Seite und dem im

Integrationsgedanken enthaltenen Ziel, die in der Bevölkerung zu findenden politischen Einstellungen so gut wie möglich im Parlament abzubilden und damit das Ausmaß an demokratischer Legitimation zu optimieren.

Die Instrumente der Ersatzstimme bzw. der Eventualstimme seien mildere Mittel, die im Status quo beobachteten Grundrechtseingriffe zu reduzieren, weil sie die Gleichheit der Wahl in einem großen Maße wiederherstellten und auch die Chancengleichheit der Parteien und die Freiheit der Wahl verbesserten. Sie seien gleich geeignet und zudem allgemein praktikabel und frei von verfassungsrechtlichen Kollisionen.

Soweit mit der Sperrklausel im Interesse der Funktionsfähigkeit von Parlament und Regierung eine Vielzahl von Parteien im Parlament verhindert werden sollte, sei es ausreichend, dass nur Kandidaten solcher Parteien ein Sitz im Parlament zugewiesen werde, die das Quorum erreicht bzw. überschritten hätten. Nicht erforderlich und deshalb übermäßig sei es dafür aber, die Anhänger kleiner Parteien, die sich an der Wahlurne zu der von ihnen bevorzugten Partei hätten bekennen wollen, daran zu hindern, am Ende eine erfolgswirksame Stimme abzugeben. Dies verletze nicht nur in unverhältnismäßiger Weise ihr grundrechtsgleiches Recht der Wahlrechtsgleichheit, sondern setze sich auch in Widerspruch zu der gewährleisteten Gründungsfreiheit politischer Parteien einerseits und untergrabe andererseits die sowohl vom Grundgesetz als auch von der Verfassung des Saarlandes stillschweigend vorausgesetzte Grundbedingung der Demokratie, nämlich die Beteiligung an Wahlen und Abstimmungen durch das Volk.

Die behauptete Gefahr, dass in einem Ersatzstimmensystem die Stimmabgabe den Wahlberechtigten als zu komplex und in ihrer Wirkung nicht vorhersehbar erscheinen und dies den Wahlrechtsgrundsatz der Allgemeinheit der Wahl beeinträchtigen könne, sei als unbegründete und unsubstantiierte Behauptung zurückzuweisen. Die Allgemeinheit der Wahl sei allenfalls dann gefährdet, wenn das neue Wahlsystem zu einem nennenswerten Anstieg ungültiger Stimmen führen werde. Damit sei jedoch nicht zu rechnen, wie der Vergleich mit anderen Ländern ergebe. Insofern hänge die Vereinbarkeit eines Ersatzstimmensystems mit den Wahlrechtsgrundsätzen von der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung ab, sie sei aber nicht per se ausgeschlossen.

Ob der Anteil von 22,3 % bei der Sitzverteilung unberücksichtigter gültiger Stimmen bei der Landtagswahl 2022, wie von der Landesregierung geltend gemacht, ein „voraussichtlich sehr seltener Einzelfall“ sei, könne dahingestellt bleiben. Denn es komme nicht darauf an, ob dieses Ergebnis zum derzeitigen Zeitpunkt einen Einzelfall im Sinne eines statistischen Ausreißers darstelle. Bedeutsam sei vielmehr erstens schon die Möglichkeit eines solch hohen Anteils und zweitens die Frage, in welche Richtung die Anteile der unberücksichtigt gebliebenen Stimmen sich in den letzten Jahrzehnten in Deutschland entwickelt hätten. Insoweit sei ein eindeutiger Trend in Richtung eines Anstiegs festzustellen, was den verfassungsrechtlich zwingenden Reformbedarf auch beim saarländischen Landtagswahlrecht unterstreiche.

Bei der im Saarland existierenden Sperrklausel sei die Einführung eines Kompensationsmechanismus zwecks Wiederherstellung einer weitgehenden Gleichheit der Wahl verfassungsrechtlich geboten. Die Zurückweisung der Wahlanfechtung durch den Landtag des Saarlandes genüge nicht den Substantiierungsanforderungen. Der Gesetzgeber entscheide in Wahlrechtsfragen stärker als in allen anderen Themenfeldern in eigener Sache und müsse deshalb stärker als anderswo einer verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliegen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes habe der Gesetzgeber die anhaltende Rechtfertigung einer unkomplizierten Sperrklausel in regelmäßigen Abständen zu überprüfen. Die Verankerung der 5 %-Sperrklausel in der saarländischen Landesverfassung habe dazu geführt, dass ein zweifelsfrei milderes Mittel, welches den grundsätzlichen Sperrmechanismus der Sperrklausel übernehme und insbesondere die Höhe des Sperrquorums unverändert lasse, automatisch ein gleich geeignetes milderes Mittel darstellte. Diejenige politische Partei, die im Saarland derzeit eine absolute Regierungsmehrheit inne habe, habe sich auf Bundesebene für die Einführung einer Ersatzstimme bei der Erststimme ausgesprochen und scheine somit keine durchgreifenden Bedenken gegen dieses neuartige Stimmabgabeverfahren zu haben. Jedenfalls müsse der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes dem Gesetzgeber aufgeben, das Wahlrecht rechtzeitig vor der nächsten Wahl auf einen verfassungskonformen Stand zu bringen. Aufgrund der anhaltenden politischen Wettbewerbsverzerrung durch das aktuell geltende Landtagswahlrecht erscheine es nicht zumutbar, noch eine weitere Landtagswahl auf der Grundlage eines verfassungswidrigen Wahlrechts durchzuführen.

Die Beschwerdeführer beantragen,

1. das im Zeitpunkt der Wahl zum 17. Landtag des Saarlandes geltende Landtagswahlgesetz für nichtig zu erklären, soweit es die Stimmen für Wahlvorschläge, für die im Land weniger als 5 % der gültigen Stimmen abgegeben werden, bei der Sitzverteilung unberücksichtigt lässt, ohne für diesen Fall den betroffenen Wählerinnen und Wählern die Möglichkeit einzuräumen, mittels einer zusätzlichen Stimmabgabe bzw. Stimmverfügung eine erfolgswirksame Stimme abzugeben, wodurch dem in Art. 63 Abs. 1 SVerf normierten Grundsatz einer gleichen Wahl so weit wie möglich entsprochen würde und dem in Art. 66 Abs. 1 Satz 2 SVerf verankerten Prinzip der Verhältniswahl bestmögliche Geltung verschafft würde,

und die Wahl zum 17. Landtag des Saarlandes vom 27. März 2022 zu wiederholen.

2. die Erstattung der notwendigen Auslagen der Beschwerdeführer aus der Landeskasse anzuordnen.

Die Beteiligten zu 1. und zu 2. beantragen jeweils,

die Wahlprüfungsbeschwerde zurückzuweisen.

Der Beteiligte zu 1. führt zur Begründung im Wesentlichen aus, der Hilfsantrag der Beschwerdeführer, das Landeswahlgesetz für unvereinbar mit der Verfassung zu erklären und dem Landtag aufzugeben, bis zur nächsten Wahl ein verfassungskonformes Wahlrecht zu verabschieden, könne nicht Gegenstand eines Wahlanfechtungsverfahrens sein. Gegenstand eines Wahlprüfungsbeschwerdeverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof des Saarlandes seien allein die Entscheidungen des Landtags über die Gültigkeit der Landtagswahl. Die Befugnis des Verfassungsgerichtshofs zur inzidenten Normenkontrolle im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens erfasse nicht die Fälle der abstrakten Normenkontrolle.

Der Landtag des Saarlandes habe den Vorgaben der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung Genüge getan, wonach der Gesetzgeber eine die Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebene

nenfalls zu ändern habe, wenn deren verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch neuere Entwicklungen infrage gestellt werde. Nach Anhörung mehrerer Experten sei er zum Ergebnis gelangt, dass die 5 %-Sperrklausel beizubehalten sei. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Sperrklausel, die Zersplitterung des Parlaments zu vermeiden und funktionsfähige Regierungen zu ermöglichen, sei nach dem Befund des Berichts tragfähig. Die Sachverständigen hätten Ergebnisse vergangener Wahlen analysiert und nachgewiesen, dass ohne die Sperrklausel die Gefahr bestehe, nicht einmal mit Koalitionen dreier Parteien eine Mehrheit im Parlament bilden zu können. Die Festlegung des Mindestanteils der abgegebenen Stimmen in Höhe von 5 % sei auch angemessen. Eine Sperrklausel zwischen 2 % und unterhalb von 5 % hätte bei früheren Wahlen zum Einzug von weiteren zwei bis drei Parteien in den Landtag des Saarlandes geführt. Andererseits habe die 5 %-Klausel den Einzug vorher völlig unbekannter Parteien nicht verhindert. Zudem gewährleiste sie, dass Parteien nicht nur Partikularinteressen verträten, sondern mit ihrem Programm ein breiteres Spektrum abdecken müssten, um Wähler zu binden.

Der entsprechende Bericht habe sich auch mit Alternativen zur 5 %-Sperrklausel befasst. Dabei habe er auch mehrere Varianten der Alternativstimmabgabe untersucht. Neben weiteren verfassungsrechtlichen Bedenken sei festzuhalten, dass auch bei derartigen Systemen die Hauptstimme verloren sei, so dass der Eingriff in die Erfolgswertgleichheit identisch zu dem bei Anwendung einer reinen Sperrklausel sei und nicht abgemildert werde. Die Geeignetheit der Alternativstimme sei zweifelhaft, weil die Repräsentanz durch die überproportionale Stärkung von Parteien, die an sich nicht erste Wahl der Abstimmenden gewesen seien, mehr verfälscht werde als durch den vollständigen Wegfall der Stimmen. Der Bericht sei nach einer intensiven Debatte am 13. Oktober 2015 einstimmig durch den Landtag angenommen worden. Dies sei zum Anlass genommen worden, die 5 %-Sperrklausel in die Landesverfassung aufzunehmen.

Seit der Verankerung der Sperrklausel in der Verfassung des Saarlandes seien zwei Wahlen zum Landtag des Saarlandes durchgeführt worden. Bei der Landtagswahl im Jahr 2017 wären ohne die Sperrklausel neben den vier Parteien CDU, SPD, DIE LINKE und AfD auch die Parteien FDP und Bündnis 90/Die Grünen in den Landtag eingezogen, so dass die 51 Sitze auf insgesamt sechs Parteien zu verteilen gewesen wären. Bei der Wahl im Jahr 2022 hätten neben SPD, CDU und AfD auch Bündnis

90/Die Grünen, FDP, DIE LINKE und die Tierschutzpartei Sitze im Landtag errungen. Es wären also 51 Sitze auf sieben Parteien zu verteilen gewesen. Dies belege, dass die Sperrklausel zur Vermeidung der Zersplitterung des Parlaments und zur Gewährleistung stabiler Regierungen notwendig sei.

Ein Verstoß gegen eine wesentliche Wahlvorschrift liege nicht vor. Die im Landtagswahlgesetz enthaltene Sperrklausel entspreche der Regelung in der saarländischen Landesverfassung. Damit sei die Anwendung der 5 %-Sperrklausel bei der Ermittlung des Wahlergebnisses verfassungsgemäß und stelle keinen Verstoß gegen Wahlrechtsgrundsätze dar. Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf stelle seinerseits keinen Verstoß gegen höherrangiges Verfassungsrecht dar. Die Norm schränke den Grundsatz der Gleichheit der Wahl in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ein und genüge damit dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG.

Weder die Wahlrechtsgleichheit noch die Chancengleichheit der Parteien sei uneingeschränkt zu gewährleisten. In ständiger Rechtsprechung halte das Bundesverfassungsgericht es für zulässig, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter und die Wahlrechtsgrundsätze auch im Verhältnis zueinander zum Ausgleich bringen dürfe und dabei teilweise gegenläufigen Zielen Rechnung zu tragen habe. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes bedürfe die Einschränkung des aus dem Grundrecht der Gleichheit der Wahl folgende Gebot der grundsätzlichen Erfolgswertgleichheit einer jeden Stimme eines besonderen, verfassungsrechtlich legitimierten und dem Grundrecht die Waage haltenden Grundes. Einen solchen Grund stelle die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Parlaments dar. Parlamente müssten entscheidungsfähig sein und dürften nicht durch die Beteiligung von Splitterparteien in ihrer Willensbildungs- und Integrationsfähigkeit beeinträchtigt werden. Der Verfassungsgerichtshof habe für das Saarland im Besonderen ausgeführt, dass sich das Land auf längere Sicht in einer verfassungsrechtlich bedenklichen Haushaltslage befinde. Die erforderlichen Reformen verlangten in besonderem Maße die Fähigkeit zum Verzicht auf die Umsetzung politischer Wünsche und die Fähigkeit zum Kompromiss. Wer nur Einzelinteressen oder die Interessen einzelner oder nur verhältnismäßig kleine, sich aus Protest bildende Gruppen der Wählerschaft vertrete, könne sich als in wesentlich geringerem Maße kompromissfähig zeigen als derjenige, der sich auf eine breite Zustimmung im Volk berufen und stützen könne.

Demnach seien die Funktionsfähigkeit des Parlaments, die Gewährleistung stabiler Regierungen und die Integrationsfähigkeit der im Parlament vertretenen Parteien hinreichend gewichtige Gründe, die eine Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien rechtfertigten. Die Intensität des Wahlrechtseingriffs verlange auch keine andere Beurteilung, weil etwa 22 % der Wählerstimmen im Rahmen der hier maßgeblichen Wahl keine Berücksichtigung bei der Sitzverteilung im Parlament gefunden hätten. Ohne Bedeutung sei es, ob eine, zwei oder mehrere Parteien an der Sperrklausel scheiterten. Auch der außergewöhnliche Ausnahmefall, dass nach der hier betroffenen Landtagswahl zwei Parteien sehr knapp an der Sperrklausel gescheitert seien, zwingt nicht zur Einführung eines wie auch immer gearteten Alternativstimmensystems. Dies sei verfassungsrechtlich nicht geboten. Denn die Eröffnung der Möglichkeit einer Eventualstimme greife ebenfalls in relevantem Umfang in den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit ein. Zum einen sei die Erfolgswertgleichheit betroffen, weil die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden könne, dass Haupt- und Eventualstimme an Parteien vergeben würden, die an der Sperrklausel scheiterten. Außerdem komme es zu einer Ungleichbehandlung solcher Wähler, deren Hauptstimme zum Zuge, und solcher Wähler, deren Eventualstimme zum Zuge komme. Deren Hauptstimme werde bei der Feststellung des Wahlergebnisses nämlich durchaus gewertet, zusätzlich werde die Eventualstimme bei der Sitzverteilung gewertet. Dass dies gegen die Zählwertgleichheit verstoßen könne, liege auf der Hand. Im Ergebnis sei die Einführung eines Alternativstimmensystems also nicht ohne weiteres ein gleich geeignetes, milderer Mittel zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des Parlaments und zur Gewährleistung stabiler Regierungen als die Sperrklausel ohne Kompensation.

Im Hinblick auf Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG seien Einschränkungen der Wahlrechtsgrundsätze im Sinne des Homogenitätsprinzips nur zulässig, wenn sie auch für Bundestagswahlen zulässig seien. Für das im Saarland geltende reine Verhältniswahlrecht sei der Grundsatz der Wahlgleichheit zum einen die Zählwertgleichheit jeder abgegebenen, gültigen Stimme und zum anderen deren Erfolgswertgleichheit. Gleichwohl stehe dem Gesetzgeber die Möglichkeit zur Differenzierung offen, wenn er dafür einen besonderen, verfassungsrechtlich legitimierten und dem Grundsatz der Wahlgleichheit die Waage haltenden Grund geltend machen könne. Aus dem Homogenitätsprinzip folge, dass bei Wahlen auf Landes- und Kommunalebene die Wahlrechtsgrundsätze einzuhalten seien. Dabei sei es unerheblich, auf welcher Ebene der Normenhierarchie die

entsprechende Regelung erfolge. Diesen Anforderungen genüge Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf.

Eine Pflicht des Gesetzgebers zur Einführung eines wie auch immer gearteten Alternativstimmensystems bestehe nicht, so dass kein gesetzgeberisches Unterlassen in dieser Hinsicht angenommen werden könne. Demnach liege kein Verstoß gegen Wahlrechtsgrundsätze vor.

Die Beteiligte zu 2. führt im Wesentlichen aus, die Anwendung der 5 %-Klausel begründe keinen Wahlfehler, da deren Regelungsinhalt mit höherrangigem saarländischen Verfassungsrecht vereinbar sei. Die Aufnahme der 5 %-Sperrklausel in die saarländische Landesverfassung beruhe auf dem Ergebnis einer Evaluation. Hierdurch seien die einfachgesetzlichen Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers verengt worden. Die Beschwerdeführer selbst begehren keine konkrete Handlung des Gesetzgebers, sondern benennen lediglich den aus ihrer Sicht bestehenden Handlungsbedarf.

Die 5 %-Klausel sei aktuell zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Landtages und zur Gewährleistung einer stabilen Landesregierung auch ohne Kompensationsregelung für nicht berücksichtigte Stimmen verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Durch die Wirkung der 5 %-Klausel werde die Integrations- und Legitimationsfunktion der Landtagswahl nicht in verfassungsrechtlich bedenklichem Umfang beeinträchtigt. Die Evaluation der 5 %-Klausel durch den 14. und 15. Landtag des Saarlandes unterliege keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere habe sich der Landtag mit der Frage befasst, ob die Einführung einer bedingten Alternativstimme ein milderer, gleich geeignetes Mittel zum Schutz der Funktionsfähigkeit des Landtags darstellen würde. Die Einführung einer bedingten Alternativstimme begegne verfassungsrechtlichen Zweifeln hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Wahlrechtsgrundsätzen der Unmittelbarkeit der Wahl sowie der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien.

Die Wahlrechtsgleichheit und die Allgemeinheit der Wahl könnten insoweit beeinträchtigt werden, als nicht alle Wahlberechtigten eine Stimmabgabe möglicher bedingter Alternativstimme gleichermaßen nutzen würden. Auch aus politikwissenschaftlicher Sicht sei die Einführung einer bedingten Alternativstimme abzulehnen. Die Gefahr, dass bereits bei einer Möglichkeit der Abgabe einer Alternativstimme den Wahlberechtigten die Stimmabgabe als zu komplex und in ihrer Wirkung als nicht vorhersehbar

erscheinen könne, sei geeignet, den Wahlrechtsgrundsatz der Allgemeinheit der Wahl grundlegend zu beeinträchtigen. Dies entspreche auch der Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht. Mit Eingriffen in den Grundsatz der Wahlgleichheit sei in relevantem Umfang zu rechnen, möglicherweise auch mit Einschränkungen der Unmittelbarkeit der Wahl. Ebenso sei die Erfolgswertgleichheit berührt, falls sowohl die Haupt- als auch die Eventualstimme an Parteien vergeben würden, die jeweils die Sperrklausel nicht überwinden. Es bestehe keine Pflicht zur Einführung eines Eventualstimmrechts angesichts der ambivalenten Wirkungen einer Verbesserung der Integritätsfunktion der Wahl einerseits und einer erhöhten Komplexität und Fehleranfälligkeit des Wahlvorgangs sowie der Herbeiführung neuer Eingriffe in die Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl andererseits. Die Einführung einer Eventualstimme könne daher nicht als zweifelsfrei gleich geeignetes milderes Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Parlaments angesehen werden.

Diese Grundsätze würden auch durch die Ergebnisse der hier betroffenen Landtagswahl nicht infrage gestellt. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers werde durch das Wahlergebnis dieser Landtagswahl verfassungsrechtlich nicht eingeschränkt. Die Betrachtungen der Wahlergebnisse zurückliegender Wahlen führten zu dem Befund, dass im Regelfall nur bis zu circa 10 % der gültigen Stimmen aufgrund der 5 %-Sperrklausel ohne Erfolgswert geblieben seien. Das Ergebnis der hier betroffenen Landtagswahl führe zu keiner anderen Beurteilung. Denn die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer gesetzgeberischen Lösung hinge nicht vom Ergebnis einer einzigen Wahl ab. Die Ergebnisse einzelner vergangener Wahlen lieferten keine gesicherte Aussage über den Ausgang zukünftiger Wahlen. Eine vergleichende Betrachtung und Übertragung des konkreten Wahlverhaltens bei früheren Wahlen auf eine zukünftige Wahl ohne oder mit modifizierter 5 %-Klausel sei mangels Vergleichbarkeit nicht möglich. Das Ergebnis der Landtagswahl 2022 sei als Einzelfall allein nicht geeignet, der 5 %-Sperrklausel die verfassungsrechtliche Rechtfertigung so weit zu entziehen, dass der Gesetzgeber zu Kompensationsregelungen gezwungen sei. Bei den zurückliegenden Landtagswahlen seien jeweils mehr als 10 % der gültigen Stimmen aufgrund der 5 %-Klausel ohne Erfolgswert geblieben. In diesen Fällen hätten die Wahlvorschläge mindestens zweier Parteien mehr als 2,5 % bis zu 4 % der gültigen Stimmen erhalten. Bei diesen Wahlen seien jedoch immer mehr als 89 % aller gültigen Stimmen mit Erfolgswert für die Sitzverteilung berücksichtigt worden. Demgegenüber sei der Anteil von 22,3 % der bei der Sitzverteilung und berücksichtigten gültigen Stimmen bei der

Landtagswahl 2022 als sehr seltener Einzelfall einzustufen. Eine Prognoseentscheidung des Gesetzgebers für künftige saarländische Landtagswahlen lasse sich daher kaum auf diesen Einzelfall stützen.

## B.

### I.

#### 1.

Die Wahlprüfungsbeschwerde ist teilweise unzulässig.

Soweit die Beschwerdeführer beantragen, das im Zeitpunkt der Wahl zum 17. Landtag des Saarlandes geltende Landtagswahlgesetz für nichtig zu erklären, ist der Antrag nicht statthaft, da er einem Normenkontrollantrag im Sinne von Art. 97 Nr. 2 SVerf i.V.m. § 9 Nr. 6 SVerfGHG – abstrakte Normenkontrolle – entspricht und die Beschwerdeführer insoweit nicht antragsbefugt sind. Ein solcher Antrag kann gemäß § 43 Abs. 1 SVerfGHG statthafterweise nur von der Landesregierung oder mindestens einem Drittel der Mitglieder des Landtags gestellt werden. Dazu zählen die Beschwerdeführer offensichtlich nicht.

Während das Verfahren der Wahlprüfung durch den Landtag auf die Prüfung konkreter Wahlfehler beschränkt ist und keine abstrakte Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit einzelner Wahlrechtsnormen eröffnet, steht dem Verfassungsgerichtshof des Saarlandes zwar im Rahmen eines der Entscheidung des Landtages nachfolgenden Wahlprüfungsbeschwerdeverfahrens die Befugnis zu, Vorschriften des Landeswahlrechts auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung des Saarlandes zu prüfen (SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389). Diese Befugnis zur inzidenten Normenkontrolle ist begrenzt auf Vorschriften, von deren Beachtung oder Nichtbeachtung die Gültigkeit der Wahlen zum Landtag des Saarlandes abhängen kann. Denn Sinn und Zweck der verfassungsgerichtlichen Wahlprüfung ist die Kontrolle der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments (SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389). Demnach kann eine Wahlprüfungsbeschwerde grundsätzlich auch darauf gestützt werden, dass die Ungültigkeit einer Wahl bzw. der behauptete Wahlfehler auf der Verfassungswidrigkeit eines der Wahl zugrundeliegenden Gesetzes beruht (vgl. insoweit auch BVerfGE 151, 152 <164>). Der Verfassungsgerichtshof kann daher auch im Rahmen eines Verfahrens betreffend eine Wahlprüfungsbeschwerde

die Verfassungswidrigkeit und damit Ungültigkeit eines der Wahl zugrundeliegenden Gesetzes feststellen.

Allerdings eröffnet die Wahlprüfungsbeschwerde und die durch sie unter Umständen veranlasste mittelbare Normenkontrolle einem nach § 43 Abs. 1 SVerfGHG nicht Beteiligtenfähigen nicht die Möglichkeit, über den Weg der Wahlprüfungsbeschwerde einen gleichsam verdeckten Normenkontrollantrag zu stellen, mit dem die Feststellung der Nichtigkeit eines Landesgesetzes begehrt wird.

Aus Art. 75 Abs. 2 SVerf sowie aus § 9 Nr. 4, § 38 Abs. 1 und Abs. 2 SVerfGHG folgt, dass Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Wahlprüfungsbeschwerde die Überprüfung der Entscheidung des Landtags über die Gültigkeit der Wahl (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 SVerf) ist. Mithin ist gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 SVerf die Wahlprüfung Sache des Landtages, gegen dessen Entscheidung die Wahlprüfungsbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof statthaft ist (Art. 75 Abs. 2 SVerf). Im Hinblick darauf ist ein Normenkontrollantrag im Gewand einer Wahlprüfungsbeschwerde ebenso wie jeder andere verfassungsgerichtliche Rechtsbehelf – etwa eine grundsätzlich Verfassungsbeschwerde (Art. 97 Nr. 4 SVerf, § 9 Nr. 13, §§ 55 ff. VerfGHG; vgl. insoweit BVerfGE 66, 232 <234>; 149, 374 <378>; BVerfG vom 30.8.2017 – 2 BvQ 50/17, juris; ferner Barczak in Barczak, BVerfGG, 1. Aufl. 2018, § 48 Rz. 75) – ausgeschlossen. Zwar wird dieser Grundsatz für die abstrakte Normenkontrolle eingeschränkt (vgl. BVerfGE 151, 152 <163 f.>; 159, 40 <67>). Eine solche bildet jedoch nicht den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Daraus folgt, dass die Wahlprüfungsbeschwerde nicht – wie jedoch von den Beschwerdeführern beantragt – die Möglichkeit eröffnet, unmittelbar die Feststellung der Verfassungswidrigkeit oder Ungültigkeit eines der Wahl zugrundeliegenden Gesetzes zu beantragen.

## 2.

Im Übrigen ist die Wahlprüfungsbeschwerde zulässig, soweit das Rechtsschutzziel der Beschwerdeführer darin besteht, eine Überprüfung der Entscheidung des Landtags über die Gültigkeit der Landtagswahl zum 17. Landtag des Saarlandes zu erreichen.

**a.**

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes für die Entscheidung über die vorliegende Wahlprüfungsbeschwerde ergibt sich aus Art. 75 Abs. 2, Art. 97 Nr. 4 SVerf i.V.m. § 9 Nr. 4 SVerfGHG, da sich die Beschwerdeführer gegen die Zurückweisung ihrer Wahlanfechtung durch den Landtag des Saarlandes wenden.

Der Antrag der Beschwerdeführer ist dahingehend auszulegen, dass die Ungültigkeit der Wahl zum 17. Landtag des Saarlandes am 27. März 2022 festgestellt und eine Wiederholungswahl angeordnet werden solle.

**b.**

Die Beschwerdeführer sind gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 2 SVerfGHG als Wahlberechtigte beteiligtenfähig.

Wahlberechtigt sind gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 LWG alle Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG, die am Wahltag – hier am 27. März 2022 – das 18. Lebensjahr vollendet haben, seit mindestens drei Monaten im Saarland eine Wohnung innehaben oder sich sonst gewöhnlich aufhalten und nicht nach § 9 LWG vom Wahlrecht ausgeschlossen sind. Der Verfassungsgerichtshof hat keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführer hiernach nicht wahlberechtigt wären bzw. in Bezug auf die Wahl zum 17. Landtag des Saarlandes gewesen wären.

**c.**

Sie sind antragsbefugt, da ihre Wahlanfechtung durch den Landtag des Saarlandes verworfen wurde (§ 38 Abs. 1 Nr. 2 SVerfGHG), nachdem sie die Wahl am 4. Mai 2022 gemäß § 46 LWG angefochten hatten.

**d.**

Die Wahlprüfungsbeschwerde erfolgte fristgerecht, da sie innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung des Landtags erhoben wurde.

Der Landtag des Saarlandes hat die Wahlanfechtung der Beschwerdeführer in seiner 3. Sitzung am 22. Juni 2022 als unbegründet zurückgewiesen. Die Wahlprüfungsbeschwerde ging am 20. Juli 2022 und damit innerhalb eines Monats seit der Verwerfung der Wahlanfechtung beim Verfassungsgerichtshof des Saarlandes ein.

e.

Die Wahlprüfungsbeschwerde erfolgte formgerecht, da sie schriftlich erhoben (§ 16 Abs. 1 Satz 1, § 38 Abs. 2 SVerfGHG) und mit einer Begründung versehen wurde (§ 16 Abs. 1 Satz 2 SVerfGHG).

Soweit die Beschwerdeführer einen Wahlfehler durch gesetzgeberisches Unterlassen rügen, gelten hierfür besondere Voraussetzungen, welche sie substantiiert darzulegen haben (vgl. zum Bundesrecht BVerfGE 156, 224 <238 ff.>). Dabei ist davon auszugehen, dass das Saarland, soweit ihm die Gesetzgebung über eine bestimmte Materie in Abgrenzung zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 70 ff. GG zugewiesen ist, die Befugnis, grundsätzlich jedoch nicht die Verpflichtung hat, Gesetze eines bestimmten Inhalts zu erlassen. Dies schließt indes nicht aus, dass ausnahmsweise verfassungsrechtlich normierte Gesetzgebungspflichten bestehen (vgl. in anderem Zusammenhang BVerfGE 156, 224 <238>). Das Bestehen einer solchen Handlungspflicht des Gesetzgebers ist im Falle der Rüge gesetzgeberischen Unterlassens gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2, § 38 Abs. 2 SVerfGHG substantiiert darzulegen. Macht eine Wahlprüfungsbeschwerde einen Wahlfehler in Form eines gesetzgeberischen Unterlassens geltend, genügen die Beschwerdeführer ihrer Begründungspflicht demnach nur, wenn darlegt wird, dass der Gesetzgeber einer Normsetzungspflicht im behaupteten Sinne unterliegt und er dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Soweit der Erlass einer bestimmten Regelung eingefordert wird, ist substantiiert zu begründen, warum ausnahmsweise der dem Gesetzgeber zukommende Gestaltungsspielraum auf den Erlass der konkret eingeforderten Regelung verengt ist (vgl. zum Bundesrecht BVerfGE 156, 224 <240>; 157, 300 <311 f.>).

Ob die Begründung der Wahlprüfungsbeschwerde diesen Anforderungen genügt, ist angesichts des eigenen Vortrags der Beschwerdeführer, wonach die vorliegende Wahlanfechtung gerade nicht auf eine konkrete Handlungspflicht des Gesetzgebers zielen sollte, zweifelhaft. Andererseits vertreten sie die Auffassung, dass die einfachrechtlich in § 38 Abs. 1 LWG normierte Sperrklausel nur dann Bestand haben könne, wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit der Abgabe einer Eventualstimme einräume, um dem Erfordernis der Erfolgswertgleichheit aller Stimmen hinreichend Rechnung zu tragen. Letztlich kann offenbleiben, ob der Vortrag der Beschwerdeführer den darge-

stellten Begründungs- und Substantiierungserfordernissen genügt, da die Wahlprüfungsbeschwerde jedenfalls unbegründet ist, wie sich aus den nachstehenden Gründen unter II. ergibt.

## II.

Soweit die Wahlprüfungsbeschwerde zulässig ist, ist sie unbegründet.

Die Wahlen zum 17. Landtag des Saarlandes sind nicht deshalb ungültig, weil nach § 38 Abs. 1 LWG bei der Verteilung der Sitze nur solche Wahlvorschläge berücksichtigt worden sind, die mindestens 5 % der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben.

### 1.

Gemäß Art. 66 Abs. 1 Satz 1 SVerf, § 1 Abs. 1 LWG besteht der Landtag des Saarlandes aus 51 Abgeordneten. Diese werden nach Grundsätzen eines Verhältniswahlrechts (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 SVerf) in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer, geheimer und freier Wahl gewählt (Art. 63 Abs. 1 SVerf, § 1 Abs. 1 LWG). Auf Wahlvorschläge, für die im Land weniger als fünf vom Hundert der gültigen Stimmen abgegeben werden, entfallen keine Sitze (Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf).

Die Regelung in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf entspricht im Wesentlichen den verfassungsunmittelbar geregelten Quoren in Art. 14 Abs. 4 BayVerf, Art. 75 Abs. 3 BremVerf, Art. 6 Abs. 2 Satz 2 HambVerf, Art. 8 Abs. 3 NdsVerf und Art. 49 Abs. 2 ThürVerf. Art. 39 Abs. 2 BlnVerf enthält ebenfalls eine verfassungsunmittelbare, jedoch insoweit modifizierte 5 %-Klausel, als sie nicht für Fälle eines Direktmandats gilt.

In Art. 28 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BWVerf, Art. 75 Abs. 3 Satz 2 HessVerf und Art. 80 Abs. 4 Satz 2 RhPfVerf ist der jeweilige Gesetzgeber ermächtigt, eine entsprechende Klausel einzuführen, die über eine 5 %-Klausel nicht hinausgehen darf.

Die Verfassungen der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein enthalten – ebenso wie das Grundgesetz – keine Regelungen über einen Mindeststimmenanteil, der erreicht werden muss, um Sitze im jeweiligen Parlament zu erlangen.

## 2.

Die Wahlprüfungsbeschwerde ist bereits deshalb unbegründet, weil die einfachrechtliche Norm des § 38 Abs. 1 LWG den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf entspricht und dessen Regelungsgehalt unmittelbar umsetzt. Wegen des Vorrangs der Verfassung durfte der Gesetzgeber in § 38 Abs. 1 LWG nicht hinter dem Gehalt des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf zurückbleiben.

Gemäß § 38 Abs. 1 LWG werden bei der Verteilung der Sitze nur die Wahlvorschläge berücksichtigt, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben. Die Vorschrift entspricht ihrem Inhalt nach der Regelung in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf, wonach auf Wahlvorschläge, für die im Land weniger als fünf vom Hundert der gültigen Stimmen abgegeben werden, keine Sitze entfallen.

Die Beschwerdeführer haben zwar vorgetragen, sie wendeten sich nicht gegen die Verfassungsbestimmung des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf. Ihre Wahlprüfungsbeschwerde stützen sie indessen darauf, dass § 38 Abs. 1 LWG verfassungswidrig sein soll. Da diese Norm den Inhalt des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf in einfaches Recht umsetzt, richtet sich die Wahlprüfungsbeschwerde notwendigerweise mittelbar – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer – auch gegen Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf.

Im Rahmen des eine Wahlprüfungsbeschwerde betreffenden Verfahrens erstreckt sich die verfassungsgerichtliche Überprüfung gegebenenfalls auch darauf, ob ein maßgeblicher, in der Verfassung selbst geregelter Wahlrechtsgrundsatz – wie beispielsweise die 5 %-Klausel gemäß Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf – gegen – höherrangiges – Verfassungsrecht verstößt, da die verfassungsmäßige Rechtsgrundlage Voraussetzung für eine gültige Wahl ist (siehe zu Art. 14 Abs. 4 BayVerf die ständige Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, zum Beispiel BayVGH vom 23.10.2014 – Vf. 20-III-14 –, VerfGHE BY 67, 263 mit weiteren Nachweisen; ferner BVerfGE 89, 243 <249 ff.>).

### a.

Soweit eine Norm des Landesverfassungsrechts wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz verfassungswidrig sein kann, zum Beispiel wegen einer – wohl nur theoretisch

denkbaren – Verletzung des Homogenitätsgebots aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, unterliegt dies nicht der Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes, da für ihn ausschließlich das saarländische Verfassungsrecht den Prüfungsmaßstab bildet. Dies gilt auch, soweit Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf an Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach unter anderem in den Ländern das Volk eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist, zu messen ist.

Kann Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf daher in einem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof des Saarlandes nur an der saarländischen Verfassung selbst gemessen werden, gilt Folgendes: Die Norm bildet einen Teil des saarländischen Verfassungsrechts und stellt kein „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ dar. Denn sie beinhaltet jedenfalls keine Verletzung des - insoweit einzig in Betracht kommenden - Demokratieprinzips (Art. 60 Abs. 1 SVerf).

**aa.**

Zum einen ist die Rechtsfigur des „verfassungswidrigen Verfassungsrechts“ bereits deshalb problematisch, weil auf derselben Normebene der saarländischen Verfassung keine Hierarchie auszumachen ist, die ein Kriterium dafür liefern könnte, welcher verfassungsrechtlichen Norm Vorrang zukommt. Ebenso wie das Grundgesetz (vgl. insoweit die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, grundlegend BVerfGE 1, 14 <32>) kann auch die saarländische Verfassung nur als Einheit begriffen werden. Daraus folgt, dass auf der Ebene der Verfassung selbst ranghöhere und rangniedere Normen in dem Sinne, dass sie aneinander gemessen werden könnten, grundsätzlich nicht denkbar sind (vgl. BVerfGE 3, 225 <231 f.>; 142, 25 <32>).

Verfassungsbestimmungen sind demnach prinzipiell gleichrangig mit der Folge, dass grundsätzlich keine von ihnen an der anderen zu messen, vielmehr jede von ihnen in der Lage ist, andere einzuschränken oder Ausnahmen von ihnen zu begründen (VerfGH Berlin vom 13.5.2013 – VerfGH 155/11 –; vom 15.1.2014 – 67/12 –, LVerfGE 25, 85). Eine zur Verfassungswidrigkeit führende Kollision von Verfassungsnormen untereinander kann nur dann in Betracht kommen, wenn und soweit eine von ihnen gegen identitätsstiftende und -sichernde Grundentscheidungen der Verfassung verstößt und deshalb verfassungswidriges Verfassungsrecht darstellt (vgl. für die Verfassung von

Berlin VerfGH Berlin vom 15.1.2014 – 67/12 –, LVerfGE 25, 85 mit weiteren Nachweisen). Denn es gibt einen Kernbestand der Landesverfassung, der einer Verfassungsänderung entzogen ist. Eine Verfassung bindet, auch wenn sie nicht unter dem Schutz einer ausdrücklichen Ewigkeitsgarantie – wie sie in Art. 79 Abs. 3 GG für das Verfassungsrecht des Bundes normiert ist – steht, den verfassungsändernden Gesetzgeber an ihre identitätsstiftenden und -sichernden Grundentscheidungen (vgl. für das jeweilige Verfassungsrecht BVerfGE 1, 14 <32 f.>; VerfGH Berlin vom 28.7.1994 – 47/92 –, LVerfGE 2, 43 ff.; vom 13.5.2013 – 155/11, LVerfGE 24, 9 ff.; VerfG Hamburg vom 13.10.2016 – 2/16 –, LVerfGE 27, 267 ff.; LVerfG Schleswig-Holstein vom 25.3.2022 – LVerfG 4/21 –, JuS 2022, 562).

Zu den identitätsstiftenden und identitätssichernden Grundentscheidungen der saarländischen Verfassung gehört das Demokratieprinzip. Denn das Saarland ist eine freiheitliche Demokratie (Art. 60 Abs. 1 SVerf), in welcher alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 61 Abs. 1 Satz 1 SVerf). Diese Grundentscheidung bildet das staatsorganisationsrechtliche Fundament des Saarlandes, das jeglicher Änderung oder Beeinträchtigung entzogen ist.

Daher ist von besonderer Bedeutung, dass die Staatsgewalt vom Volk in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt wird (Art. 61 Abs. 1 Satz 2 SVerf). In untrennbarem Zusammenhang damit stehen die Wahlrechtsbestimmungen der Verfassung, namentlich Art. 63 Abs. 1 SVerf, wonach Wahlen und Volksentscheide allgemein, gleich, unmittelbar, geheim und frei sind. Auch diese Normen gehören zu dem unverzichtbaren Bestand an Verfassungsbestimmungen, welche die Identität der saarländischen Verfassung stiften und wahren. Sie sind damit jeglicher Verfassungsänderung entzogen.

Aus dem vorgenannten Grundsatz der Gleichheit der Wahl folgt, dass jede Stimme die gleiche Erfolgchance haben muss. Das Gebot gleicher rechtlicher Erfolgchancen einer jeden Stimme (BVerfGE 95, 335 <353, 369>; 121, 266 <295>; 124, 1 <18>) ist dabei nur dann beachtet, wenn jede gültige abgegebene Stimme bei dem die Sitzverteilung bestimmenden Rechenverfahren mit gleichem Gewicht gewertet wird, ihr mithin ein anteilmäßig gleicher Erfolg zukommt (BVerfGE 131, 316; SVerfGH vom 29.9.2011 – Lv 4/11 –, NVwZ-RR 2012, 169). Jeder gültigen Stimme kommt folglich ein gleicher Zählwert und grundsätzlich ein gleicher Erfolgswert zu.

**bb.**

Nach Maßgabe dessen bestehen keine verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf und ihre einfachrechtliche Umsetzung in § 38 Abs. 1 LWG.

**(1)**

Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes hat bereits mehrfach entschieden, dass wahlrechtliche Sperrklauseln zwar das Grundrecht der Gleichheit der Wahl (Art. 63 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 SVerf) und das Gebot der Gleichbehandlung politischer Parteien (Art. 63 Abs. 1 SVerf i.V.m. Art. 21 Abs. 1 GG) berühren (SVerfGH vom 29.9.2011 – Lv 4/11 –, NVwZ-RR 2012, 169), weil sie einen unterschiedlichen Erfolgswert der abgegebenen Stimmen bewirken. In mehreren Entscheidungen hat er die Sperrklausel des § 38 Abs. 1 LWG gleichwohl ausdrücklich für – zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt – „derzeit“ nicht verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber zugebilligt, ihre Rechtfertigung zu prüfen (SVerfGH vom 29.9.2011 – Lv 4/11 –, NVwZ-RR 2012, 169; vom 22.3.2012 – Lv 3/12 –, LKRZ 2012, 209; vom 18.3.2013 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389).

Dies entspricht der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte derjenigen Länder, in denen die Verfassungen ebenfalls eine 5 %-Klausel für Landtagswahlen enthalten (siehe zum Beispiel BayVerfGH vom 10.5.2010 – Vf. 49-III-09 –, VerfGHE BY 63, 51; vom 10.10.2014 – Vf. 25-III-14 –, VerfGHE BY 67, 255; BremStGH vom 4.5.1981 – St 1/80 –, StGHE BR 4, 111). Hiernach ist die Beeinträchtigung des Erfolgswerts der Stimmen, die auf die Parteien entfallen, welche aufgrund der Sperrklausel keine Mandate im Parlament erlangen, durch einen besonderen, zwingenden Grund gerechtfertigt, nämlich dem mit der Sperrklausel angestrebten Ziel der Sicherung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Parlaments, die bei einer Aufspaltung der Volksvertretung in viele kleine Gruppen gefährdet wäre.

Darüber hinaus wurden auch einfachrechtlich normierte Sperrklauseln für Wahlen zu Landesparlamenten in Höhe von 5 % bisher durch die Verfassungsgerichte gebilligt (vgl. unter anderem BayVerfGH vom 4.10.2012 – Vf. 14 VII - 11 – u.a., BayVBl 2013, 140; StGH Niedersachsen vom 15.4.2010 – 2/09 –, NdsStGHE 5, 31; StGH Bremen vom 5.11.2004 – St 2/04 –, LVerfGE 15, 180; VerfGH Berlin vom 17.3.1997 – 82/95 –

, LVerfGE 6, 28; VerfG Schleswig-Holstein vom 13.9.2013 – LVerfG 9/12 –, LVerfGE 24, 467; vom 13.9.2013 – LVerfG 7/12 –, NVwZ 2013, 1546; VerfG Brandenburg vom 19.2.2021 – 35/20 –, juris; zu Sperrklauseln und ihrer Rechtfertigung im Allgemeinen vgl. zum Beispiel R. Wendt, Sperrklauseln im Wahlrecht, Festschrift für Meinhard Schröder, 2012, 431 mit weiteren Nachweisen; Morlok/Kühr, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, 385; siehe zum Ganzen auch SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12, AS RP-SL 41, 389).

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die Wahl zum Deutschen Bundestag (vgl. BVerfG vom 3.6.2011 – 2 BvC 7/11 –, juris; BVerfGE 129, 300 <335 f.>; 146, 327 <353 ff.>) sowie der des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (vgl. EGMR vom 7.6.2001 – 56618/00 Federación Nacionalista Canaria ./. Spanien, ECHR 2001-VI, 423; vom 8.7.2008 – 10226/03 Y. und S. ./. Türkei, NVwZ-RR 2010, 81).

## (2)

Wegen der Relevanz der Sperrklausel insbesondere für das Grundrecht der Gleichheit der Wahl (Art. 63 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 SVerf) hat der Verfassungsgerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass es dem Landtag des Saarlandes obliege, die weitere Rechtfertigung der in § 38 Abs. 1 LWG normierten (einfachrechtlichen) Sperrklausel zu überprüfen und vor den nächsten Wahlen zum Landtag des Saarlandes über deren Fortgeltung zu befinden (zuletzt SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12, AS RP-SL 41, 389; ferner SVerfGH vom 29.9.2011 – Lv 4/11, NVwZ-RR 2012, 169; vom 22.3.2012 – Lv 3/12, LKRZ 2012, 209). Diesem Verfassungsauftrag ist der Landtag des Saarlandes – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer – nachgekommen. Das Ergebnis der Überprüfung ist im „Bericht des Ausschusses für Inneres und Sport unter Hinzuziehung des Ausschusses für Justiz, Verfassungs- und Rechtsfragen sowie Wahlprüfung betreffend [die] Evaluation der 5 %-Sperrklausel und des Sitzzuteilungsverfahrens“ (LT-Drucks. 15/1543) festgehalten. Die angehörten Experten kamen überwiegend zum Ergebnis, dass die im Saarland geltende 5 %-Sperrklausel aus politikwissenschaftlicher Sicht beizubehalten sei und ihr keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstünden.

Dass die Überprüfung der einfachgesetzlichen Sperrklausel zu deren verfassungsrechtlicher Normierung in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf geführt hat, ist nicht zu beanstanden. Allein der Umstand, dass die Sperrklausel seitdem unmittelbar verfassungsrechtliche Geltung hat und auf eine höhere Ebene in der Normenhierarchie gehoben wurde, ändert weder etwas an deren Auswirkung insbesondere auf die Wahlrechtsgleichheit noch an der Rechtfertigungsbedürftigkeit.

Anders als die Beschwerdeführer meinen, begründet Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf keine „Ewigkeitsklausel“ für das 5 %-Quorum bei Landtagswahlen. Vielmehr ist auch der Verfassungsgesetzgeber gehalten, die Sperrklausel im Zusammenhang mit den künftigen Landtagswahlen zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern oder aufzuheben. Als verfassungsrechtliche Norm hat Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf zwar ein besonderes Gewicht, die Norm ist indessen nicht unabänderlich.

Einen Anlass für eine Änderung sieht der Verfassungsgerichtshof derzeit nicht. An den von ihm entwickelten Rechtsprechungsgrundsätzen (siehe zuletzt SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12, AS RP-SL 41, 389) hält er uneingeschränkt fest. Für die Wahlen zum 17. Landtag des Saarlandes gilt nach Maßgabe dieser Grundsätze weiterhin, dass die Sperrklausel, wie sie in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 und § 38 Abs.1 LWG normiert ist, derzeit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Der Umstand, dass aufgrund des derzeit geltenden Wahlrechts bei der Wahl zum 17. Landtag des Saarlandes rund 22 % der abgegebenen Wählerstimmen ohne Erfolgswert geblieben sind, führt derzeit zu keiner anderen Beurteilung.

Zwar wäre die 5 %-Sperrklausel dann verfassungsrechtlich bedenklich, wenn der durch die Sperrklausel bedingte Ausfall von Stimmen einen Umfang erreichte, der die Integrationskraft der Wahl beeinträchtigte (BVerfGE 146, 327 <355>). Für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der gesetzgeberischen Lösung kommt es auf das Ergebnis einer einzelnen Wahl indessen nicht an. Die Ergebnisse einzelner vergangener Wahlen ermöglichen keine gesicherte Aussage über den Ausgang künftiger Wahlen. Insoweit handelt es sich bei der Entscheidung über die Höhe einer Sperrklausel um eine wertende Prognoseentscheidung (vgl. SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12, AS RP-SL 41, 389; LVerfG Schleswig-Holstein vom 13.9.2013 – LVerfG 9/12–, LVerfGE 24, 467; für das Bundesrecht BVerfGE 146, 327 <358>).

Das Ergebnis der Landtagswahl zum 17. Landtag stellt ein insoweit bislang einmaliges Ereignis dar und lässt als solches keine Aussagen über künftige Wahlausgänge zu. Es obliegt dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber – dem Landtag des Saarlandes – , die Entwicklung der Wahlergebnisse fortwährend zu überprüfen und dann, wenn sich absehen lässt, dass ein wesentlicher Anteil an Wählerstimmen ohne Erfolgswert bleibt, korrigierend tätig zu werden. Zu einer Korrektur des geltenden Wahlrechts besteht derzeit indessen kein Anlass.

### **(3)**

Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes ist in seinem Urteil vom 29.9.2011 – Lv 4/11 –, NVwZ-RR 2012, 169 – davon ausgegangen, dass wahlrechtliche Sperrklauseln das Grundrecht der Gleichheit der Wahl (Art. 63 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 SVerf) und das Gebot der Gleichbehandlung politischer Parteien (Art. 63 Abs. 1 SVerf i.V.m. Art. 21 Abs. 1 GG) berühren. Zu deren Schutzbereich zählt – in den Grenzen, die das Wahlsystem und die von den Bedingungen des Funktionierens von Volksvertretungen abhängige Größe der zu wählenden Organe ziehen – grundsätzlich die Garantie des gleichen Erfolgswerts einer jeden Stimme. Insoweit erhält die Wahlrechtsgleichheit eine nähere Konkretisierung durch die Festlegung auf die Grundsätze eines Verhältniswahlrechts (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 SVerf). Das bedeutet, dass das Gebot gleicher rechtlicher Erfolgswerte einer jeden Stimme (BVerfGE 95, 335 <353, 369>; 121, 266 <295>; 124, 1 <18>) nur dann beachtet ist, wenn jede gültige abgegebene Stimme bei dem die Sitzverteilung bestimmenden Rechenverfahren mit gleichem Gewicht gewertet wird, ihr mithin ein anteilmäßig gleicher Erfolg zukommt (BVerfGE 131, 316).

### **(4)**

Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus wiederholt entschieden, dass Eingriffe in die durch Art. 63 Abs. 1 SVerf garantierte Wahlfreiheit einer Rechtfertigung durch ein verfassungsrechtlich gleichrangig geschütztes Rechtsgut bedürfen (zuletzt SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv12/12 –, AS RP-SL 41, 389). Eine solche Rechtfertigung bildet insbesondere die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments und der Wahl einer stabilen Regierung.

Im Einzelnen hat der Verfassungsgerichtshof unter anderem ausgeführt: „Der Einzug vieler kleinerer politischer Gruppierungen in ein Parlament führt nämlich nicht nur zu

einer Bereicherung der parlamentarischen Arbeit durch neue, zunächst nur von einer kleinen Minderheit der Wählerschaft gebilligte, gleichwohl aber vielleicht wichtige politische Vorhaben, Ideen und Auffassungen. Er kann zugleich dazu führen, dass deren Verwirklichung mit einer vergleichsweise größeren Macht verfolgt werden kann als jene, die von einer wesentlich breiteren Mehrheit getragen werden. Die rechtliche Erfolgswertgleichheit der Stimmen kann so zu einer faktischen Erfolgswertungleichheit führen.

Denn in einem stark zersplitterten Parlament werden sich selten klare Mehrheiten für eine politische Gruppierung ergeben. Die von einer relativen Mehrheit der Wählerinnen und Wähler getragene größere politische Gruppierung wird dann, will sie eine stabile Regierung stellen und einen für sie noch vertretbaren Teil ihres Programms legislativ umsetzen, in einem relativ größeren Maße als eine kleinere zum Nachgeben gezwungen werden. Die Chancen kleinerer "Zünglein an der Waage", die von ihnen vertretenen partikularen, lediglich von einer kleineren Minderheit der Wählerinnen und Wähler, häufig auch aus Protest, vertretenen einzelnen Interessen vollständig durchzusetzen, können also höher sein als die Chancen, die Breite des von einer relativen Mehrheit der Wählerinnen und Wähler getragenen politischen Programms größerer politischer Parteien im Wesentlichen zu verwirklichen" (siehe zum Vorstehenden SVerfGH vom 18.3.2012 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389).

Die Bildung einer stabilen Regierung wäre erheblich erschwert, wenn letztlich nur solche Parteien keine Sitze im Landtag erlangten, welche die faktische, aus der Anwendung des Höchstzahlverfahrens d'Hondt (§ 38 Abs. 2 LWG) resultierende Sperrklausel von 1,96 % nicht überwinden (vgl. SVerfGH vom 18.3.2012 – Lv 12/12, AS RP-SL 41, 389).

Der Verfassungsgerichtshof hält an dieser Beurteilung fest. Denn das von der Landeswahlleiterin festgestellte amtliche Endergebnis der Wahl zum 17. Landtag des Saarlandes zeigt, dass ohne die 5 %-Sperrklausel über die derzeit vertretenen drei Parteien hinaus noch weitere vier Parteien vertreten wären, so dass sich die 51 Sitze im Landtag des Saarlandes auf insgesamt sieben Parteien verteilt hätten. Angesichts des Ausschlusses der Möglichkeit einer Minderheitsregierung (vgl. Stelkens in Wendt/Rixecker, Verfassung des Saarlandes, 1. Aufl. 2009, Art. 87 Rz. 5) hätte zur Vermeidung der Auflösung des Landtags (Art. 87 Abs. 4 SVerf) – und damit einhergehend von Neuwahlen – eine handlungsfähige Landesregierung nur unter Bildung einer

Koalition und unter Eingehung von Kompromissen gebildet werden können. Nach Einschätzung des Landtags in dem vorerwähnten Bericht (LT-Drucks. 15/1543, S. 23) wäre beim Einzug von sieben Parteien in den Landtag eine Regierungsbildung nicht unerheblich erschwert gewesen. Dabei geht der Landtag – in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise – von der Befürchtung aus, dass unter Umständen auch so genannte Ein-Themen-Parteien an der Regierung zu beteiligen gewesen wären, die ihrem jeweiligen Thema überproportional zur Geltung verhelfen könnten oder Maßnahmen zur notwendigen Haushaltskonsolidierung nicht mittrügen, sofern ihre jeweiligen Einzelbereiche betroffen wären (LT-Drucks. 15/1543, S. 27).

Es bleibt die Aufgabe des Landtags, über die Fortgeltung der in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf, § 38 Abs. 1 LWG normierten Sperrklausel unter Analyse und Bewertung der für und gegen ihre Rechtfertigung sprechenden Gründe zu befinden (vgl. SVerfGH vom 18.3.2012 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389 unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung). Dies schließt die Frage der Vereinbarkeit des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf mit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ein, an der indessen – wie oben ausgeführt – derzeit keine Zweifel bestehen.

#### **bb.**

Begegnet die in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf und in § 38 Abs. 1 LWG normierte Sperrklausel nach den vorstehenden Erwägungen keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, so besteht für den einfachen Gesetzgeber keine Verpflichtung, die einfachrechtlich geregelte Sperrklausel durch die Einführung einer Eventualstimme zu ergänzen, um einen bestmöglichen Erfolgswert einer jeden gültig abgegebenen Stimme sicherzustellen.

#### **(1)**

Nur in seltenen Ausnahmefällen lässt sich der Verfassung eine konkrete Handlungspflicht entnehmen, die den Gesetzgeber zu einem bestimmten Tätigwerden zwingt. Soweit im Einzelfall dem Grunde nach eine Handlungspflicht des Gesetzgebers besteht, ist ihm bei der Wahrnehmung dieser Pflicht regelmäßig ein weiter Gestaltungsspielraum eröffnet ist (vgl. BVerfGE 77, 170 <214 f.>; 79, 174 <202>; 88, 203 <262>; 106, 166 <177>; 121, 317 <356>; 156, 224). Demnach kann der Verfassungsgerichtshof erst dann eingreifen, wenn der Gesetzgeber seine Pflicht evident verletzt hat (vgl.

zum Bundesrecht BVerfGE 56, 54 <80>; 77, 170 <214 f.>; 79, 174 <202>; 85, 191 <212>; 92, 26 <46>; 156, 224 <238 f.>).

Eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Vornahme von Ergänzungen der in § 38 Abs. 1 LWG geregelten Sperrklausel bestünde nur dann, wenn das legislative Unterlassen einen verfassungswidrigen Zustand begründete, so dass daraus eine Handlungspflicht des Gesetzgebers erwüchse, diesen verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Dies ist erkennbar nicht der Fall.

**(a)**

Zum einen besteht offensichtlich kein ausdrücklicher Auftrag in der saarländischen Verfassung, der Inhalt und Umfang der von den Beschwerdeführern postulierten Gesetzgebungspflicht im Wesentlichen bestimmte (vgl. zum Bundesrecht BVerfGE 6, 257 <264>; 8, 1 <9>; 11, 255 <261 f.>; 12, 139 <142>; 23, 242 <249>; 56, 54 <70 f.>). Diese Voraussetzung liegt ersichtlich nicht vor, da die saarländische Verfassung keine entsprechende Regelung enthält.

**(b)**

Eine Handlungspflicht lässt sich auch nicht im Wege der Verfassungsinterpretation aus dem auch für das Saarland fundamentalen Demokratieprinzip (Art. 60 Abs. 1, Art. 61 Abs. 1 Satz 1 SVerf) herleiten. Dies folgt aus der vorstehend dargestellten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes sowie den vorstehenden Erwägungen, wonach die derzeit bestehenden Regelungen in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf und § 38 Abs. 1 LWG ersichtlich nicht verfassungswidrig sind und die in Art. 63 Abs. 1 SVerf normierten Wahlrechtsgrundsätze offensichtlich nicht in verfassungswidriger Weise einschränken.

Ob der saarländische Gesetzgeber eine Ergänzung der genannten Vorschriften, wie sie die Beschwerdeführer für geboten erachten, vornehmen will oder nicht, ist vom weiten legislativen Spielraum gedeckt. Dabei ist er gehalten, die Ordnung der Wahlen unter Beachtung der immanenten Schranken, die ihm die Verfassung des Saarlandes setzt, näher zu regeln. Ihm steht ein weiter Gestaltungsspielraum zu. In dessen Rahmen muss er sich sowohl von den verfassungsrechtlich verbürgten Grundsätzen allgemeiner, freier, gleicher und geheimer Wahlen in einem demokratischen Staat als auch von den Zielen einer jeden Wahl leiten lassen, der Sicherung der demokratischen

Legitimation der Abgeordneten, der Sicherung des Charakters von Wahlen als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung des Volkes und der Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung bei der Wahrnehmung ihrer zentralen Aufgaben der Gesetzgebung und der Bildung einer stabilen Regierung (SVerfGH vom 18.3.2012 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389). Die Entscheidung, wie der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum nutzt, hat der Verfassungsgerichtshof grundsätzlich nicht vorzugeben, da keine konkrete Handlungspflicht besteht, die durch die 5 %-Sperrklausel bewirkten Einschränkungen der Erfolgswertgleichheit durch die Einführung einer Eventualstimme abzumildern.

Die Wahlgleichheit soll zwar grundsätzlich gleiche rechtliche Erfolgchancen für die Stimmen aller Wahlberechtigten gewährleisten (vgl. BVerfGE 121, 266). Hieraus folgt aber nicht die Notwendigkeit, Bedingungen dafür zu schaffen, dass eine abgegebene Stimme mit Sicherheit zur Zuteilung eines Mandats führen wird. Ziel des Verhältniswahlsystems ist es, dass alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angehöhten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind (so zutreffend Hamb-VerfG vom 2.12.2022 – 13/20–, NordÖR 2023, 136).

## (2)

Die Einführung einer Eventualstimme für den Fall, dass die über die Hauptstimme mit Priorität gewählte Partei wegen der 5 %-Sperrklausel nicht die erforderliche Mindeststimmzahl erhält, ist verfassungsrechtlich nicht geboten.

Die Eröffnung der Möglichkeit einer Eventualstimme (siehe hierzu auch BWVerfGH Stuttgart vom 9.5.2016 – 1 VB 25/16 –, NVwZ-RR 2016, 683) wäre in relevantem Umfang mit Eingriffen in den Grundsatz der Wahlgleichheit (sowohl im Hinblick auf die Zähl- als auch die Erfolgswertgleichheit) und auch der Unmittelbarkeit der Wahl verbunden. Zudem würde die Komplexität der Wahl erhöht, so dass eine Zunahme von Wahlenthaltungen und ungültigen Stimmen nicht ausgeschlossen erscheint.

Angesichts der ambivalenten Wirkungen einer Verbesserung der Integrationsfunktion der Wahl einerseits und einer erhöhten Komplexität und Fehleranfälligkeit des Wahlvorgangs sowie der Herbeiführung neuer Eingriffe in die Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl andererseits kann das Eventualstimmrecht nicht als zweifelsfrei "gleich geeignetes, milderes Mittel" zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels der Erhaltung

der Funktionsfähigkeit des Parlaments angesehen werden (vgl. LVerfG Schleswig-Holstein vom 13.9.2013 – LVerfG 9/12 –, LVerfGE 24, 467; siehe zum Vorstehenden BVerfGE 146, 327 <360 f.>; ferner BayVerfGH vom 11.11.2019 – Vf. 46-III-19 –, DÖV 2020, 286; LVerfG Schleswig-Holstein vom 13.9.2013 – LVerfG 7/12 –, NVwZ 2013, 1546 und vom 13.9.2013 – LVerfG 9/12 –, LVerfGE 24, 467; ferner Burg-hart in Leibholz/Rinck, GG, Art. 38 Rz. 185).

Auch der Landtag des Saarlandes hat sich eingehend mit der Frage der Einführung einer Alternativ- oder Eventualstimme befasst und ist zum Ergebnis gelangt, dass dies weder geboten noch verfassungskonform möglich sei (LT-Drucks. 15/1543, S. 34 ff., insbesondere S. 39). Vielmehr hat er sich nach Abwägung der wesentlichen Argumente für die Beibehaltung der 5 %-Sperrklausel in der bisherigen Form ausgesprochen (LT-Drucks. 15/1543, S. 39).

### **(3)**

Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer nicht konkret vorgetragen haben, wie der Gesetzgeber die Sperrklausel zu kompensieren habe, haben sie keine überzeugenden Argumente für ihre Auffassung vorgetragen.

### **(a)**

Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Wahlanfechtung zur Möglichkeit einer „eigenständigen Stichwahl“ vortragen, handelt es sich bereits um ein ungeeignetes Mittel. Sie verkennen, dass dieses Verfahren sinnvollerweise nur in einem reinen Mehrheitswahlverfahren anwendbar und dort auch nur zur Ermittlung des Wahlsiegers geeignet ist, wenn es um eine einzige Stelle – wie etwa diejenige eines Bürgermeisters – geht (vgl. dazu § 56 Abs. 1 Satz 2 KSVG i.V.m. § 78 Abs. 1 Satz 1, § 79 Abs. 1 Satz 1 KWG).

In einem Verhältniswahlsystem, wie es im Saarland gilt (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 SVerf), kann es demgegenüber keine Stichwahl geben, da die Sitze im Landtag gerade nicht einzeln, an konkret miteinander konkurrierende Kandidaten vergeben werden, sondern an Parteien nach dem Verhältnis der auf sie entfallenden Stimmen.

**(b)**

Auch die von den Beschwerdeführern angesprochene „Dualwahl“ stellt sich nicht als gleich geeignetes milderes Mittel zur Abmilderung der Auswirkungen der 5 %-Sperrklausel auf den Erfolgswert dar.

Bei der so genannten Dualwahl sollen die abgegebenen Stimmen gedanklich in zwei Wahlgänge aufgeteilt werden. In einem ersten „Hauptwahlgang“ soll dabei ermittelt werden, welche Partei die Sperrklausel überwunden hat. Die betreffenden Parteien sollen dann an einem Stichwahlgang teilnehmen, in dessen Rahmen über die Sitzverteilung im Parlament entschieden wird. Die Wähler sollen neben der eigentlichen Stimme noch eine weitere „Stimmverfügung“ für den Fall vornehmen können, dass die von ihnen abgegebene (Haupt-) Stimme auf eine Partei entfällt, welche das 5 %-Quorum nicht zu überwinden vermochte. In diesem Fall soll die Stimme gemäß der zuvor getroffenen Verfügung auf eine Partei entfallen, welche einen Stimmenanteil von mehr als 5 % erreicht hat und damit in der Stichwahl vertreten ist. Damit soll gewährleistet sein, dass jeder Stimme ein uneingeschränkter Erfolgswert zukommen soll und der Anteil an „verlorenen“ Stimmen möglichst gering bleiben soll.

Dass hierdurch „die Gleichheit der Wahl in einem gravierenden Ausmaß verbessert“ werden soll, ist nicht überzeugend.

Zum einen bestehen erhebliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit des von den Beschwerdeführern angeführten Systems mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit (Art. 63 Abs. 1 SVerf). Dieses Grundrecht verbürgt, dass alle Wahlberechtigten ihr Recht zu wählen und gewählt zu werden in formal gleicher Weise ausüben können (SVerfGH vom 14.2.2015 – Lv 2/15 –, juris; ebenso zum Beispiel BVerfGE 121, 266 <295>; 135, 259 <284>; 146, 327 <349 f.>; 159, 40 <71>) und ist demnach in einem streng formalen Sinn zu verstehen. Der Grundsatz verlangt, dass die Stimmen aller Wahlbürger ungeachtet der zwischen ihnen bestehenden Unterschiede gleich zu gewichten sind (SVerfGH vom 2.6.1998 – Lv 4/97 –, LVerfGE 8, 257 <264>; Gröpl in Wendt/Rixecker, Verfassung des Saarlandes, 1. Aufl. 2009, Art. 63 Rz. 6; siehe auch BVerfGE 121, 266 <295>). Insbesondere beinhaltet die Gleichheit der Wahl, dass jede Stimme grundsätzlich den gleichen Zählwert hat (SVerfGH vom 14.2.2015 – Lv 2/15 –, juris; BVerfGE 129, 300 <317 f. >).

Darüber hinaus gebietet der Grundsatz der Gleichheit der Wahl, dass bei der Verhältniswahl, wie sie im Saarland gilt (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 SVerf), jeder gültigen Stimme ein anteilmäßig gleicher Erfolg zukommt und damit jeder Wähler also mit seiner gültigen Stimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Landtags hat, wie der Verfassungsgerichtshof mehrfach betont hat (siehe zum Beispiel SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389). Hieraus folgt indessen nicht zwingend, dass jeder Wähler seine Stimme mehrfach und so lange abgeben darf, bis sie schließlich eine Auswirkung auf die Sitzverteilung im Parlament hat. Im Rahmen eines Verhältniswahlsystems, in welchem im Interesse einer funktionierenden Volksvertretung eine – verfassungsgemäße – Sperrklausel gilt, ist es in einem gewissen Umfang hinzunehmen, dass die Stimmen der Wähler solcher Parteien, die das Quorum nicht erreichen, zwar die gleichen Erfolgschancen wie diejenigen der anderen Wähler, aber letztlich keine konkrete Auswirkung auf die Sitzverteilung haben. Dies folgt im Saarland bereits aus dem – verfassungsgemäßen – d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren (§ 38 Abs. 2 Satz 1 LWG; siehe hierzu SVerfGH vom 18.3.2013 – Lv 12/12 –, AS RP-SL 41, 389). Es gehört zu den Eigenheiten dieses Verfahrens, dass es aus den damit verbundenen verteilungsmathematisch zwingenden Gründen eine Sperrklausel von rund 1,96 % mit sich bringt.

In der Einräumung mehrerer Chancen liegt eine Privilegierung bestimmter Wähler, die eine Korrektur ihrer Wahlentscheidung bei Eintritt eines unerwünschten Ergebnisses – des zu geringen Stimmenanteils der gewählten Partei – herbeiführen könnte, während dies für die übrigen Wähler nicht möglich wäre. Dies würde eine Verletzung des Grundsatzes der Wahlgleichheit nahelegen.

Zudem dürfte der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl (Art. 63 Abs. 1 SVerf) der Einführung einer „Dualstimme“ entgegenstehen. Durch die Unmittelbarkeit der Wahl soll nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zunächst zumindest gewährleistet sein, dass die gewählten Vertreter maßgeblich von den Wählern, also durch die Stimmabgabe und bei der Stimmabgabe bestimmt werden (grundlegend BVerfGE 3, 45 <49 f.>). Demnach muss von Beginn der Stimmabgabe an das Wahlergebnis nur noch von einer einzigen Willensentscheidung, nämlich derjenigen der Wähler selbst, abhängen (BVerfGE 3, 45 <49 f.>).

Daraus folgt aber, dass der Wähler seine Stimme vorbehaltlos und bedingungslos abgeben muss (vgl. R. Wendt, Sperrklauseln im Wahlrecht, in Ruffert [Hrsg.], Dynamik

und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts, Festschrift für Meinhard Schröder, Berlin 2012, S. 431 [455]; Boehl in Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 6 Rz. 67). Demgegenüber wird in einem „Dualwahlsystem“ die „Hauptstimme“ gerade unter der Bedingung abgegeben, dass die gewählte Partei die 5 %-Sperrklausel überwindet. Im anderen Fall – bei Nichteintritt der Bedingung – soll die Stimme einer anderen Partei zugeschlagen werden. Eine vorbehaltlose und bedingungsfreie Stimmabgabe ist in einem solchen System nicht gewährleistet.

Zudem hinge der Eintritt der Bedingung und damit, davon abhängig, die Sitzverteilung in der Volksvertretung nicht ausschließlich vom Willen des jeweiligen Wählers ab, sondern letztlich von den übrigen Wählern, die mit ihrer Stimmabgabe für den Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung sorgen (vgl. hierzu BVerfGE 146, 327 <360>). Auch insoweit fehlte es an einer Stimmabgabe ohne Vorbehalt und ohne Bedingung, so dass die Sitzverteilung im Landtag nicht allein von der unmittelbar getroffenen Wahlentscheidung abhinge, sondern von weiteren – vom einzelnen Wähler nicht zu beeinflussenden – Umständen. Dies erscheint mit dem Demokratieprinzip (Art. 60 Abs. 1, Art. 61 Abs. 1 Satz 1 SVerf) unvereinbar.

**(c)**

Die von den Beschwerdeführern als dritte Möglichkeit angesprochene Einführung einer so genannten Ersatzstimme (Eventualstimme, Alternativstimme, Nebenstimme, Hilfsstimme) stellt ebensowenig ein gegenüber dem geltenden Wahlsystem gleich geeignetes milderes Mittel dar.

Nach dem Eventualstimmensystem soll die abgegebene Stimme für den Fall, dass die Partei der ersten Präferenz die 5 %-Sperrklausel nicht überwinden sollte, einer anderen Partei zugerechnet werden. Damit steht die Stimmabgabe – wie in dem Dualstimmensystem – unter einer Bedingung. Dass dies mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl (Art. 63 Abs. 1 SVerf) unvereinbar erscheint, ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen. Außerdem stellt sich unter dem Aspekt der Wahlgleichheit die Frage, was die Wähler, deren Eventualstimme zum Tragen kommt, gegenüber den übrigen Wählern zu privilegieren vermag. Ein verfassungsrechtlich tragfähiger Grund, der diese Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte, ist nicht erkennbar.

All den vorgenannten Alternativen ist darüber hinaus entgegenzuhalten, dass den teilweise getroffenen Wahlentscheidungen nicht die gleiche Integrationskraft zukäme wie der Hauptstimme, da sich die Wahl als „Votum zweiter Klasse“ erwiese (R. Wendt, Sperrklauseln im Wahlrecht, in Ruffert [Hrsg.], Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts, Festschrift für Meinhard Schröder, Berlin 2012, S. 431 [455]). Zwar ergibt sich aus einer solchen Wahl kein demokratisches Legitimationsdefizit (Th. Wolf, Das negative Stimmgewicht als wahlrechtswidriger Effekt – Auswirkungen, Bewertung und Chancen einer Neuregelung, Berlin 2016, zugl. Diss. Dresden 2015, S. 426). Allerdings haftete einem solchermaßen zustande gekommenen Wahlergebnis unter dem Blickwinkel der Integrationsfunktion der Wahl immer der Makel an, dass es nicht dem eigentlichen, wahren Wählerwillen entspräche. Dabei stellt die Integrationsfunktion der Wahl (vgl. zum Beispiel BVerfGE 146, 327 <361>; 157, 300 <315>; 159, 40 <72>; 161, 136 <152>) ein Verfassungsgut dar, dem für die Sicherung einer stabilen Demokratie eine überragend wichtige Rolle zukommt.

Ein wie auch immer geartetes Wahlsystem, das es dem Wähler gestattet, die zunächst getroffene Wahlentscheidung zu korrigieren, eröffnete die Möglichkeit zur „taktischen“ Stimmabgabe und dazu, die Wahl für eine „Abrechnung“ mit den großen Parteien zu missbrauchen, da der Wähler gewiss sein könnte, dass er mit seiner (weiteren) Stimme in jedem Fall Einfluss auf die Zusammensetzung des Parlaments nehmen könnte (siehe zu diesem Gedanken R. Wendt, Sperrklauseln im Wahlrecht, in Ruffert [Hrsg.], Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts, Festschrift für Meinhard Schröder, Berlin 2012, S. 431 [455 f.]).

Schließlich bewirkt jede Art von „Dual-“ oder „Eventualstimme“ eine Verkomplizierung einer jeden Wahl, da in den von den Beschwerdeführern angesprochenen Modellen zunächst die „Haupt-“ oder „Erststimmen“ ausgezählt und ausgewertet werden müssten, um mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen, welche Partei die 5 %-Sperrklausel überwunden hat und welche nicht. Sodann müsste für jeden Wähler der zuletzt genannten Parteien untersucht und ausgewertet werden, auf welche andere Partei das „Zweitvotum“ entfallen solle. Erst dann könnte das Endergebnis der Wahl – mit Verzögerung – festgestellt werden (vgl. R. Wendt, Sperrklauseln im Wahlrecht, in Ruffert [Hrsg.], Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts, Festschrift für Meinhard Schröder, Berlin 2012, S. 431 [456]; Boehl in Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 38

Rz. 67). Es liegt auf der Hand, dass ein solches Verfahren intransparent und fehleranfällig wäre – zwei gravierende Mängel, welche deutlich schwerer wiegen als der vermeintliche Mehrgewinn an Erfolgswertgleichheit. Denn gerade bei dem Wahlverfahren als Massenverfahren, das zügig durchgeführt und zeitnah zur Feststellung des Wahlergebnisses führen muss (BVerfGE 21, 359 <361>; 85, 148 <159>; 151, 152 <163>), kommen der Einfachheit der Stimmenauszählung und der Ermittlung des Wahlergebnisses eine wesentliche Bedeutung zu.

Hieraus folgt, dass die Einführung eines solchen Eventualstimmensystems verfassungsrechtlich nicht geboten ist (vgl. BVerfGE 146, 327 <361>; gleicher Ansicht zum Beispiel Butzer in Epping/Hillgruber, GG, 3. Aufl. 2020, Art. 38 Rz. 84; Magiera in Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 38 Rz. 99; Morlok in Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 38 Rz. 107; Risse/Witt in Hömig/Wolff, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 38 Rz. 15; Trute in von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 38 Rz. 75).

#### **b.**

Die vorstehenden Erwägungen zeigen, dass die aufgezeigten Möglichkeiten zur Ergänzung der 5 %-Sperrklausel keine zweifelsfreien Verbesserungen in Bezug auf die Wahlgleichheit brächten, erst recht stellen sie keine geeigneten bzw. gleich geeigneten Mittel dar, die durch die Sperrklausel bewirkte Einschränkung der Erfolgswertgleichheit abzumildern. Sie werfen die aufgezeigten erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken auf und erscheinen – aufgrund ihrer Komplexität und Fehleranfälligkeit – als kaum praktikabel. Es ist dem Gesetzgeber vorbehalten, die mit den angesprochenen Möglichkeiten verbundenen Vor- und vor allem Nachteile gegeneinander abzuwägen und danach zu entscheiden, ob § 38 Abs. 1 LWG einer Ergänzung bedarf (vgl. insoweit zum Bundesrecht BVerfGE 146, 327 <361>). Dass der Landtag des Saarlandes sich in dem oben angesprochenen Bericht gegen die Einführung eines Eventualstimmensystems ausgesprochen hat, ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichts, Überlegungen zu etwaigen (vermeintlichen) Perfektionierungsmöglichkeiten des Landeswahlrechts anzustellen (zutreffend BayVerfGH vom 1.2.2021 – Vf. 14-VII-19 –, BayVBl 2022, 445) und zu entscheiden, ob es vermeintlich bessere oder vermeintlich gerechtere Ausgestaltungen des Wahl-

rechts geben könnte, solange sich der Gesetzgeber mit seiner Konzeption des Wahlrechts im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen bewegt (VerfG Brandenburg vom 19.2.2021 – 35/20 –, juris), wie dies der saarländische Gesetzgeber tut.

**C.**

Kosten und Auslagen (§ 26 Abs. 3 SVerfGHG) werden den Beschwerdeführern nicht erstattet.

gez.: Prof. Dr. Rixecker

Prof. Dr. Wendt

Prof. Dr. Bartone

Freymann

Dr. Marsch

Trenz

JR. Warken

Witsch

Ausgefertigt:



(Ernst)

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

