



Verfassungsgerichtshof
des Saarlandes
z. Hd. Herrn Prof. Rixecker
Franz-Josef-Röder-Straße 15
66119 Saarbrücken

22. September 2022

**Stellungnahme
zur Zulässigkeit unseres hilfsweise gestellten Antrags sowie zur
Rolle der verfassungsunmittelbaren Sperrklausel in unserer
Wahlprüfungsbeschwerde Lv 7/22**

Sehr geehrter Herr Prof. Rixecker,

wir bedanken uns für Ihr Schreiben vom 20. Juli 2022, mit welchem Sie uns den Eingang unserer Wahlprüfungsbeschwerde Lv 7/22 bestätigen.

Zu den beiden Rechtsfragen, die Sie in Ihrem Schreiben aufgeworfen haben, nehmen wir wie folgt Stellung:

I.

In unserer Wahlprüfungsbeschwerde vom 20. Juli 2022 haben wir beantragt, *„dass das zur Landtagswahl 2022 geltende Landtagswahlgesetz (LWG) für nichtig erklärt wird und die Landtagswahl vom 27. März 2022 wiederholt wird“*, und außerdem *hilfsweise* beantragt, *„dass das Landtagswahlgesetz für unvereinbar mit der Verfassung des Saarlandes erklärt wird und dem Landtag aufgegeben wird, bis zur nächsten Landtagswahl ein verfassungskonformes Wahlrecht zu verabschieden.“*

Ihr diesbezüglicher Hinweis, dass ein Antrag, der auf die Unvereinbarkeits-erklärung einer Norm abzielt, nicht von einzelnen Bürgerinnen und Bürgern gestellt werden könne, ist zweifellos dann zutreffend, wenn man unter „Normenkontrolle“ (ausschließlich) die Form der abstrakten Normenkontrolle versteht, wie sie in § 43 ff. SVerfGHG beschrieben ist.

Unser Hilfsantrag bezog sich aber nicht auf das Instrument der abstrakten Normenkontrolle gemäß § 43 ff. SVerfGHG, sondern auf eine inzidente, also anlassbezogene Normenkontrolle, wie sie im Wahlprüfungsverfahren üblich ist. Wenn ein Verfassungsgericht in einem Wahlprüfungsverfahren zu der Überzeugung kommt, dass eine ergebnisrelevante Gesetzesbestimmung verfassungswidrig sei, dann darf und wird es dies auch aussprechen. Dies hat auch der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes in der Vergangenheit stets so gehalten.¹ Die Feststellung der Unvereinbarkeit einer Norm hat dabei andere Rechtsfolgen als eine ebenfalls mögliche Nichtigkeitserklärung.²

Dies vorausgesetzt könnte man zwar in strenger Auslegung immer noch eine Unterscheidung treffen zwischen dem, was das Verfassungsgericht in seiner Entscheidung aussprechen kann, und dem, was man als Beschwerdeführer in einem Wahlprüfungsverfahren zulässigerweise beantragen darf. Eine solche Unterscheidung dürfte aber eher theoretischer Natur sein und nicht sonderlich praxisgerecht. Auch der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes hat schon Wahlprüfungsbeschwerden, in denen beantragt wurde, die Unvereinbarkeit von Passagen des Landtagswahlgesetzes mit der Verfassung festzustellen, *nicht* als unzulässig zurückgewiesen.³

Zudem hat auch das Bundesverfassungsgericht erst kürzlich das Recht von Beschwerdeführern bestätigt, im Wahlprüfungsverfahren gesetzliche Normen auf ihre Verfassungskonformität hin überprüfen zu lassen. In einem der beiden Leitsätze des Beschlusses vom 22. Juli 2021 heißt es: „Es bleibt der betroffenen Vereinigung unbenommen, die Verfassungswidrigkeit der ... relevanten Normen im Wahlprüfungsverfahren geltend zu machen.“⁴

Um dennoch jegliche Gefahr, dass unsere Wahlprüfungsbeschwerde aus formalen Gründen als unzulässig beurteilt werden könnte, auszuschließen, **möchten wir unseren im Schriftsatz vom 20.7.2022 hilfsweise gestellten Antrag hiermit zurückziehen.** (Dem Verfassungsgerichtshof bleibt es natürlich unbenommen, trotzdem wie von uns dort ursprünglich angeregt zu verfahren.)

¹ Vgl. VerfGH Saarland, Urteil Lv 4/11 vom 29.9.2011, S. 56, oder Urteil Lv 12/12 vom 18.3.2013, S. 6.

² Vgl. Martin Morlok: „Wahlrecht auf dem Prüfstand der Verfassungsgerichtsbarkeit: Zwei Entscheidungen des LVerfG Schleswig-Holstein“, in: JuristenZeitung, 66. Jahrgang, Nr. 5 (4. März 2011), S. 234-241; hier insbesondere: S. 238.

³ Vgl. VerfGH Saarland, Urteil Lv 12/12 vom 18.3.2013, S. 4 bzw. 6.

⁴ BVerfG, Beschluss 2 BvC 10/21 vom 22. Juli 2021.

II.

Gleichzeitig möchten wir die Gelegenheit nutzen, auch unseren eigentlichen Antrag zu präzisieren, indem wir klarstellen, dass nicht das gesamte Landtagswahlgesetz für nichtig erklärt werden muss, sondern nur jene Passagen, durch deren Zusammenwirken der in der Verfassung festgeschriebene Grundsatz der gleichen Wahl verletzt wird.

Wir bitten also – sofern möglich –, den bisherigen Antrag durch den folgenden Antrag zu ersetzen:

Wir beantragen, das Landtagswahlgesetz (LWG) für nichtig zu erklären, soweit es die Stimmen für Wahlvorschläge, für die im Land weniger als fünf vom Hundert 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 dass wegen dieses Versäumnisses die Landtagswahl vom 27. März 2022 wiederholt wird.

III.

Dass die 5%-Sperrklausel im Verfassungsrecht des Saarlandes nicht nur gesetzlich, sondern auch und vor allem in der Verfassung geregelt ist, wird sowohl in unserer Wahlanfechtung (S. 5 f.) wie auch in unserer Wahlprüfungsbeschwerde (S. 11 f.) ausführlich thematisiert.

Sollte der Eindruck entstanden sein, dass wir gerügt hätten, dass Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf gegen Art. 63 Abs. 1 SVerf verstoßen würde, so ist dieser Eindruck unzutreffend. An keiner Stelle unterstellen wir ein „verfassungswidriges Verfassungsrecht“, sondern gehen selbstverständlich davon aus, dass auch Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf zum Prüfmaßstab des Verfassungsgerichtshofs gehört und nicht im Gegenteil eine zur Prüfung stehende Norm darstellt.

Wir greifen Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf auch nicht im Hinblick auf die „Ewigkeitsklausel“ in Art. 101 Abs. 2 SVerf an, wonach eine Änderung der Verfassung den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates nicht widersprechen darf. Denn die Vorschrift der verfassungsunmittelbaren Sperrklausel schränkt als *lex specialis* den Grundsatz der gleichen Wahl sowie das Verhältniswahlprinzip nur im Hinblick auf die Nichtberücksichtigung der Wahlvorschläge ein, nicht aber im Hinblick auf die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen.

Hätte der verfassungsändernde Gesetzgeber Letzteres gewollt, so hätte er beispielsweise wie folgt formulieren müssen: *„Stimmen für Wahlvorschläge, für die im Land weniger als fünf vom Hundert der gültigen Stimmen abgegeben werden, bleiben bei der Sitzverteilung unberücksichtigt.“* Diese (hypothetische) Formulierung steht jedoch in klarem Kontrast zu der vom Verfassungsgesetzgeber tatsächlich gewählten Formulierung des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf: *„Auf Wahlvorschläge, für die im Land weniger als fünf vom Hundert der gültigen Stimmen abgegeben werden, entfallen keine Sitze.“* Und auch in § 38 Abs. 1 LWG wurde eine Formulierung gewählt, die lediglich die Nichtberücksichtigung von Wahlvorschlägen unter bestimmten Bedingungen, nicht aber auch eine Nichtberücksichtigung von Wählerstimmen vorschreibt: *„Bei der Verteilung der Sitze werden nur die Wahlvorschläge berücksichtigt, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben.“*

Diese Unterscheidung ist von großer Wichtigkeit. Die Gleichheit der Wähler hat gegenüber der Gleichheit der Kandidaten und Parteien ein eigenständiges verfassungsrechtliches Gewicht, angesichts von Art. 61 Abs. 1 Satz 1 SVerf („Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“) sogar wohl ein höheres Gewicht. Jedenfalls verlangt das eigenständige verfassungsgerichtliche Gewicht der Gleichheit der Wähler eine bewusste und ausdrücklich auf sie bezogene Regelung, falls die Wahlgleichheit eingeschränkt werden soll. Es verbietet sich, aus einer Einschränkung der Wahlgleichheit für Kandidaten und Parteien auch eine Einschränkung der Wahlgleichheit für Wähler abzuleiten, jedenfalls soweit sie sich nicht denkbare ergibt.

Der Verfassungsgesetzgeber im Saarland hat es offenbar als einen hinreichenden Schutz vor Parteienzersplitterung gesehen, wenn nur solche Wahlvorschläge in den Landtag einziehen, die einen Rückhalt von mindestens fünf Prozent in der Wählerschaft besitzen. Um diese Schutzwirkung zu erreichen, ist es lediglich erforderlich, die Deckelung *im Moment der Sitzverteilung* vorzunehmen. Nicht erforderlich und nicht von der Verfassung gedeckt ist es hingegen, schon eine Stufe früher anzusetzen und bestimmte Wählergruppen daran zu hindern, letzten Endes eine Stimme abzugeben, die bei der Berechnung der Sitzverteilung berücksichtigt wird.

Folglich verstößt die einfachgesetzliche Regelung im Landtagswahlgesetz *trotz der in der Verfassung verankerten Sperrklausel* dennoch gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und das Prinzip der Verhältniswahl. Da es Mechanismen gibt, die – zumindest in der Mehrzahl der Fälle – die Erfolgswirksamkeit einer ansonsten unberücksichtigt bleibenden Stimme auch angesichts der Verfassungsnorm des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf wieder herstellen können, sind diese Mechanismen als *mildere Mittel* zu betrachten. Wegen ihrer identischen Schutzwirkungen gegen die Gefahr der Parteienzersplitterung und der Funktionsbeeinträchtigung der Parlamente sind diese Mechanismen außerdem *gleich geeignete Mit-*

tel gegenüber der unkompensierten Sperrklausel des Status quo; ihre Einführung ist deshalb verfassungsrechtlich geboten.

Die Verfassung des Saarlands legt gerade nicht fest, welche konkrete Form das im Landtagswahlgesetz näher definierte Sperrklauselsystem⁵ anzunehmen hat. Die einzige in der Verfassung getroffene Konkretisierung betrifft die Höhe des Sperrquorums in Bezug auf die Zuteilung von Sitzen. Diese Vorgabe wiederum lässt sich problemlos in die Wahlsysteme integrieren, die wir in unserer Wahl-anfechtung als mildere Mittel vorgestellt haben.

Mechanismen wie die Ersatzstimme, die Dualwahl oder auch ein gesonderter Stichwahlgang sind Verfahren, die eine „Aussöhnung“ der in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf verankerten Sperrklausel mit den Wahlgrundsätzen des Art. 63 Abs. 1 SVerf erlauben. Mit ihrer Hilfe lässt sich der uralte Konflikt zwischen dem Ideal der Wahlgleichheit und dem Schutzzweck von Sperrklauseln entschärfen, indem beide Ziele *gleicherweise* realisiert werden können.

Zwar sind die genannten Wahlsysteme bisher noch nicht in der Praxis eingesetzt worden, doch in der Wissenschaft und in der Politik erfreuen sie sich zunehmender Beliebtheit. So wird beispielsweise am 22./23. Oktober 2022 in Berlin eine Wahlrechtstagung ausschließlich zum Thema „Ersatzstimme“ stattfinden⁶ und in dem Zwischenbericht, den die Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit am 1.9.2022 dem Bundestag vorgelegt hat, ist die Empfehlung zur Einführung einer Ersatz-Erststimme weiterhin enthalten.⁷

Wir hoffen, mit den obigen Ausführungen zu einer besseren Verständlichkeit unseres Antrags beigetragen zu haben, und stehen für etwaige weitere Rückfragen gerne zur Verfügung. Wenn sich der Verfassungsgerichtshof dazu entschließt, bezüglich unserer Wahlprüfungsbeschwerde eine mündliche Verhandlung durchzuführen, könnten auch dort weitere Auskünfte eingeholt und Sachverständige befragt werden.

Schon jetzt möchten wir Ihnen mitteilen, dass wir uns gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 VerfGHG im Falle einer mündlichen Verhandlung durch Herrn Prof. Dr. Matthias Rossi, [REDACTED], [REDACTED] vertreten lassen möchten. Auch jenseits der Prozessvertretung in der mündlichen Verhandlung erteilen wir Herrn Prof. Rossi ab sofort die Vollmacht, uns hinsichtlich unserer Wahlprüfungsbeschwerde (Aktenzeichen Lv 7/22) in jeder Stufe des Verfahrens zu vertreten – siehe hierzu auch das förmliche Dokument in der Anlage.

⁵ Der Begriff „Sperrklauselsystem“ kann hier sowohl für eine isolierte Sperrklausel stehen wie auch für die Kombination aus einer Sperrklausel und einem geeigneten Kompensationsmechanismus.

⁶ Siehe: <https://www.mehr-demokratie.de/themen/wahlrecht/initiativtagung-ersatzstimme/>

⁷ Vgl.: Unterrichtung durch die Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit: „Zwischenbericht“, Drucksache 20/3250, S. 24 (Punkt 5.a), online abrufbar unter: <https://bundestag.de/resource/blob/908326/236a76148f146972d10c28f5767bde99/Zwischenbericht-data.pdf>.

[REDACTED], den 22. September 2022

[REDACTED]

[REDACTED]

Beigefügte Anlagen:

Anlage 1: Vollmacht für Herrn Prof. Dr. Matthias Rossi