



Verfassungsgerichtshof
des Saarlandes
Franz-Josef-Röder-Straße 15
66119 Saarbrücken

20. Juli 2022

**Wahlprüfungsbeschwerde:
Anfechtung des Beschlusses 4/17 des Landtags des Saarlandes im
Wahlprüfungsverfahren zur Landtagswahl vom 27. März 2022**

Gemäß Art. 75 Abs. 2 der Verfassung des Saarlandes (SVerf) in Verbindung mit § 9 Nr. 4 sowie § 38 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof des Saarlandes (SVerfGHG) fechten wir hiermit die Zurückweisung unserer Wahlanfechtung vom 4. Mai 2022 aufgrund der Entscheidung des Landtags des Saarlandes vom 22. Juni 2022 an.

Wir rügen das Unterlassen des Gesetzgebers, das saarländische Landtagswahlgesetz so ausgestaltet zu haben, dass das in Art. 63 Abs. 1 der Verfassung des Saarlandes sowie Art. 28 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland verankerte Recht auf gleiche Wahl gewahrt wäre, und

beantragen

- dass das zur Landtagswahl 2022 geltende Landtagswahlgesetz (LWG) für nichtig erklärt wird und die Landtagswahl vom 27. März 2022 wiederholt wird;
- hilfsweise, 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.

Außerdem wird gemäß § 26 Abs. 3 SVerfGHG die Erstattung aller notwendigen Auslagen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof beantragt.

Zur Zulässigkeit dieser Wahlprüfungsbeschwerde

Als Wahlberechtigte, deren Wahlanfechtung vom Landtag des Saarlandes zurückgewiesen wurde, sind wir nach § 38 Abs. 1 Nr. 2 SVerfGHG beschwerdebefugt. Die Anfechtung erfolgt fristgerecht binnen eines Monats nach der Beschlussfassung des Landtages (§ 38 Abs. 2 SVerfGHG).

Zur inhaltlichen Begründung:

- I.** Zusammenfassung der Wahlanfechtung vom 4. Mai 2022
- II.** Zurückweisung der Wahlanfechtung durch den Landtag des Saarlandes vom 22. Juni 2022
- III.** Verfassungsgerichtliche Kontrolle in Wahlrechtsfragen
- IV.** Bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlands
- V.** Neueste politische Entwicklungen bezüglich der Ersatzstimme
- VI.** Fazit

I. Zusammenfassung der Wahlanfechtung vom 4. Mai 2022

Im ersten Abschnitt dieser Begründung soll die an den Landtag des Saarlandes gerichtete Wahlanfechtung vom 4. Mai 2022, die diesem Schreiben als **Anlage 1** beigefügt ist, in der gebotenen Kürze zusammengefasst werden. Für die Einzelheiten der Argumentation und weiterführende Quellennachweise wird auf den Original-Schriftsatz verwiesen.

Die Wahlanfechtung vom 4. Mai 2022 wendet sich gegen einen Wahlfehler mit Mandatsrelevanz, der darin besteht, dass die in Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf bzw. § 38 Abs. 1 LWG verankerte „unkompensierte“ Sperrklausel nicht um einen Kompensationsmechanismus im Landtagswahlgesetz ergänzt worden ist, welcher den Verfassungsauftrag einer gleichen und freien Wahl (Art. 63 Abs. 1 SVerf) weitaus besser erfüllt hätte.

Nach herrschender Rechtsprechung führt jede Sperrklausel zu einer Ungleichgewichtung des Erfolgswerts der Stimmen. Solche empfindlichen Eingriffe in die Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der politischen Parteien können nur durch Gründe legitimiert sein, die durch die Verfassung vorgegeben und von einem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Hierzu zählt insbesondere die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung.¹

¹ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil 2 BvE 2/13 (u.a.) vom 26. Februar 2014, Rn. 53 f.. Im gleichen Sinne: Verfassungsgerichtshof des Saarlandes (SVerfGH), Urteil 12/12 vom 18.03.2013, S. 9.

An einer solchen Rechtfertigung der herkömmlichen Sperrklausel fehlt es insbesondere dann, wenn ein gleich-geeignetes milderes Mittel existiert, mittels dessen das anvisierte, durch die Verfassung gedeckte Ziel mit geringeren Eingriffen in das grundrechtsgleiche Recht auf gleiche Wahl erreicht werden kann.² Gleichgeeignet ist ein Instrument dann, wenn es den beabsichtigten Schutzzweck einer jeden Sperrklausel, keine Splitterparteien in das Parlament einziehen zu lassen, in gleicher Weise gewährleistet. Laut höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Parteien, die bei einer Wahl mindestens fünf Prozent aller abgegebenen Stimmen errungen haben, keine Splitterparteien.³

Ein milderes Mittel gegenüber einer unkompensierten Sperrklausel wäre ein „kompensiertes“ Sperrklauselsystem, welches die Gleichheit und Freiheit der Wahl in einem größeren Umfang sichert, als dies im Status-Quo-System der Fall ist. Der Kompensationsmechanismus könnte beispielsweise darin bestehen, dass allen Wählerinnen und Wählern die Option offensteht, auf dem Stimmzettel eine zweitpräferierte Partei zu benennen, für die die Stimme dann zählt, wenn die erstpräferierte Partei am Sperrquorum gescheitert ist. In einem solchen Sperrklauselsystem würde jede Stimmabgabe einen zweiten, rein virtuellen Wahlgang auslösen. Im ersten Wahlgang würde anhand der abgegebenen Erstpräferenzen ermittelt, welche Parteien das 5-Prozent-Quorum übersprungen haben und somit in die Stichwahl einziehen, wohingegen im Stichwahlgang die Verteilung der Sitze im Parlament unter den noch in diesem Wahlgang vertretenen Parteien bestimmt wird – ggf. unter Berücksichtigung der Zweitpräferenzen.

Die Gleichheit der Wahl würde insoweit wiederhergestellt werden, wenn Stimmen, die im Status-quo-Wahlrecht gänzlich ohne Erfolgswert geblieben wären, dank der Berücksichtigung der Zweitpräferenzen doch noch erfolgswirksam werden. Auch die Freiheit der Wahl würde gestärkt werden, weil z.B. Anhänger und Anhängerinnen von Kleinparteien nicht mehr vor dem Dilemma stehen würden, entweder eine nicht-erfolgswirksame Stimme für ihre eigentlich bevorzugte Partei abzugeben oder aber eine erfolgswirksame Stimme für eine Partei abzugeben, die sie in Wahrheit nicht bevorzugen.

Das hier beschriebene System der Dualwahl ist nicht das einzige System einer kompensierten Sperrklausel, mit welchem der Gesetzgeber dem in der Verfassung verankerten Recht auf gleiche und freie Wahlen mehr Geltung verschaffen könnte. Ähnlich würde auch die klassische Ersatzstimme wirken, die oft nicht nur eine einzige, sondern mehrere nachrangige Präferenzbekundungen zulässt und bei der die (Ersatz)-Stimmen üblicherweise in mehreren aufeinanderfolgenden Auszählungsrunden übertragen werden. Denkbar wäre sogar auch, nach dem Vorbild der Direktwahlen für Bürgermeister/innen und Landräte separate Stichwahlen an einem gesonderten Wahltermin durchzuführen.

² Vgl. BVerfGE 95, 335 [376 f., Rn. 138 ff.].

³ Vgl. BVerfGE 1, 208 [252 ff.] (= 2 BvH 1/52, Rn. 137 ff.).

Bei Eingriffen in Grundrechte bzw. grundrechtsgleiche Rechte einerseits und der Existenz von gleich-geeigneten, mildereren Mitteln andererseits verengt sich der ansonsten weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers automatisch. Normalerweise würde zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auch gehören, dass er die Ausgestaltung der vorhandenen Sperrklausel-Variante modifizieren kann, um flexibel auf neue Rahmenbedingungen und Entwicklungen zu reagieren. Nachdem aber der Verfassungsgesetzgeber im Saarland eine proportionale Sperrklausel mit einem ganz bestimmten Quorum in die Verfassung aufgenommen hat, hat er damit bewusst den Ermessensspielraum des einfachen Gesetzgebers eingeengt. Sobald die Existenz milderer und gleich-geeigneter Mittel gegenüber der in der Verfassung festgelegten Sperrklausel nachgewiesen wird, besteht für den Gesetzgeber folglich nur noch ein sehr begrenzter Gestaltungsspielraum; er ist dann zur Einführung eines dieser mildereren Mittel verpflichtet (vgl. auch weiter unten Kap. IV).

In weiteren Kapiteln der Wahlanfechtung werden Überlegungen zur Praktikabilität der Dualwahl angestellt (Kap. II.3.b), außerdem die Evaluation des saarländischen Landtags von 2015 kritisch beleuchtet (Kap. II.4) und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anhand der Ersatzstimmen-Entscheidung von 2017 diskutiert (Kap. II.5).

In Abschnitt III schließlich wird eine Mandatsrelevanz des Wahlfehlers belegt. Bei der Landtagswahl am 27. März 2022 sind die Stimmen von 100.737 Wähler/innen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt geblieben; dies sind 22,3 Prozent aller abgegebenen gültigen Stimmen, was für Landtagswahlen in Deutschland eine noch nie dagewesene Dimension ist! Wenn diese Wähler/innen in einem Wahlsystem mit kompensierter Sperrklausel die Möglichkeit gehabt hätten, dank einer Zweitpräferenz ihre Stimme im Stichwahlgang einer anderen Partei zukommen zu lassen, hätte dies mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einer anderen Sitzverteilung geführt. Hätte z.B. die SPD aus diesem Stimmenreservoir 7.127 zusätzliche Stichstimmen/Ersatzstimmen mehr erhalten, so hätte sie auf Kosten der CDU einen zusätzlichen Sitz im Landtag gewonnen.

Realistischerweise muss man aber davon ausgehen, dass nicht allein von den Wählern der gescheiterten Kleinparteien zusätzliche Zweitpräferenzen vergeben worden wären, sondern dass auch bereits die Erstpräferenzen in einem System mit kompensierter Sperrklausel nicht zwangsläufig dem Wahlergebnis im Status-quo-System entsprochen hätten. Wenn sich bei der Landtagswahl z.B. lediglich 23 Personen (also etwa ein Tausendstel aller Sympathisanten von Bündnis90/Die Grünen!) aus Angst vor dem Verlust ihrer Stimme haben verleiten lassen, lieber die SPD oder die CDU statt Grün zu wählen, dann hätte dieser Effekt ausgereicht, um die Grünen – wie tatsächlich geschehen – unter die 5%-Schwelle zu drücken. In einem System mit kompensierter Sperrklausel hingegen hätten diese Wähler/innen nach ihren wahren Überzeugungen abstimmen können und die Grünen wären in den Landtag eingezogen.

II. Zurückweisung der Wahlanfechtung durch den Landtag des Saarlandes vom 22. Juni 2022

Am 15. Juni 2022 verabschiedete der Ausschuss für Justiz, Verfassungs- und Rechtsfragen, Wahlprüfung, Datenschutz und Informationsfreiheit einen Antrag an den Landtag des Saarlandes, die Wahlanfechtung 4/17 zurückzuweisen. Diese Beschlussempfehlung (Drucksache 17/26) wurde am 22. Juni 2022 vom Landtag angenommen und den Anfechtenden mit Brief vom 28. Juni 2022 zur Kenntnis gegeben; das Schreiben liegt als **Anlage 2** bei.

In der Begründung des Ausschusses, die der Landtag sich mit seinem Beschluss zu eigen gemacht hat, beginnt der erste Absatz zur Begründetheit der Anfechtung mit dem Satz: *„Die Anfechtenden sind der Auffassung, dass die sogenannte Fünf-Prozent-Sperrklausel verfassungswidrig sei.“*

Eine derartige Aussage ist in der Anfechtung jedoch nicht zu finden. An keiner einzigen Stelle wird behauptet, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel per se verfassungswidrig sei. Zutreffend wäre deshalb allenfalls eine Formulierung wie: *„Die Anfechtenden sind der Auffassung, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel in ihrer derzeitigen, unkompensierten Ausgestaltung im Gesetz verfassungswidrig sei“*.

In den nachfolgenden Absätzen seiner Begründung versucht der Landtag zu belegen, dass nach herrschender Rechtsprechung eine Sperrklausel in Höhe von 5 Prozent grundsätzlich verfassungskonform sei. Dies wurde jedoch von den Anfechtenden niemals bestritten. Erst ganz zum Schluss dringt der Landtag zum eigentlichen Kern der Wahlanfechtung vor und hält für möglich, dass die Anfechtung auch eine Rüge des Unterlassens darstellen könne – was tatsächlich exakt so schon im allerersten Satz der Wahlanfechtung erklärt wird.

Wörtlich heißt es im Beschluss des Landtages: *„Soweit sich der Vortrag der Anfechtenden als Rüge gesetzgeberischen Unterlassens verstehen lässt, vermag der Ausschuss dem nicht zu folgen. Notwendig hierzu wäre, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers von Verfassungs wegen auf eine begehrte Gesetzesänderung verengt ist (vgl. BVerfG, a. a. O., m. w. N.). Dass dies nicht der Fall ist, ergibt sich bereits aus dem Vortrag der Anfechtenden selbst, die drei aus ihrer Sicht geeignete Modelle alternativ als Lösung anbieten. Dieser Vortrag ist daher nicht geeignet, einen Wahlfehler durch gesetzgeberisches Unterlassen zu begründen.“*

Mit den beiden mittleren Sätzen will der Landtag offenbar ausdrücken, dass ein gesetzgeberisches Unterlassen nur dann gerügt werden könne, wenn die Verfassung den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auf eine einzige mögliche Gesetzesänderung verengt und ebendiese Änderung mittels der Rüge begehrt wird. Aus der Tatsache wiederum, dass in der Anfechtung mehr als eine einzige Hand-

lungsoption vorgestellt wird, schließt der Landtag, dass keine zulässige Rüge eines gesetzgeberischen Unterlassens vorläge.

Nun ist es so, dass Verfassungen zwar möglicherweise den Gestaltungsspielraum von Gesetzgebern einengen – aber nur äußerst selten auf nur *eine einzige* Möglichkeit, ein Gesetz zu ändern. Im Gegenteil sind Verfassung und Verfassungsrechtsprechung stets bemüht, den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu achten und diesen so offen wie nur möglich zu halten.

Bei dem vom Landtag zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13. April 2021 ging es um zwei politische Parteien, die gerügt hatten, dass der Bundestag es unterlassen hätte, die Quoren für das Sammeln von Unterstützungsunterschriften an die erschwerten Umstände aufgrund der Covid-19-Pandemie anzupassen. Nachfolgend soll die relevante Passage des Beschlusses in voller Länge (Rn. 26-30, allerdings ohne Entscheidungs- und Literaturverweise) wiedergegeben werden:

„Wird im Organstreitverfahren eine Verletzung organschaftlicher Rechte durch gesetzgeberisches Unterlassen gerügt, hat der Antragsteller die dafür geltenden besonderen Voraussetzungen substantiiert darzulegen. Dabei ist davon auszugehen, dass der Bund, soweit ihm die Gesetzgebung über eine bestimmte Materie gemäß Art. 70 ff. GG zugewiesen ist, grundsätzlich die Befugnis, nicht aber die Verpflichtung hat, Gesetze zu erlassen beziehungsweise zu ändern. Dies schließt indes nicht aus, dass ausnahmsweise Gesetzgebungspflichten bestehen, die sich aus einzelnen Vorschriften des Grundgesetzes (außerhalb der Art. 70 bis 82 GG) sowie aus Vorgaben des Unionsrechts ergeben können. Insoweit erscheint es zwar nicht ausgeschlossen, dass gesetzgeberische Handlungspflichten aus dem Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien folgen. Allerdings ist eine solche Handlungspflicht im jeweiligen Einzelfall gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG substantiiert darzulegen.

Soweit dem Grunde nach eine Handlungspflicht des Gesetzgebers besteht, ist ihm bei der Wahrnehmung dieser Pflicht in der Regel ein weiterer Gestaltungsspielraum eröffnet. Es ist regelmäßig eine komplexe Frage, wie eine positive staatliche Schutz- oder Handlungspflicht durch gesetzgeberische Maßnahmen zu verwirklichen ist. Da je nach Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse, der konkreten Zielsetzungen und ihrer Priorisierung verschiedene Lösungen möglich sind, kann die nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip in die Verantwortung des vom Volk unmittelbar legitimierten Gesetzgebers gelegte Entscheidung vom Bundesverfassungsgericht in der Regel nur begrenzt nachgeprüft werden. Unbenommen bleibt dem Gesetzgeber insbesondere, Interessen zu berücksichtigen, die gegenläufig zu dem von ihm verfolgten Gemeinwohlziel sind, und so eine Lösung durch Zuordnung und Abwägung kollidierender Rechtsgüter zu entwickeln. Nur in seltenen Ausnahme-

fällen lässt sich der Verfassung eine konkrete Handlungspflicht entnehmen, die zu einem bestimmten Tätigwerden zwingt.

Verengt sich die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit nur ausnahmsweise darauf, dass allein durch eine bestimmte Maßnahme einer gesetzgeberischen Normsetzungspflicht Rechnung getragen werden kann, wirkt dies auf die Begründungsanforderungen gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG zurück. Wird eine Rechtsverletzung in Form eines gesetzgeberischen Unterlassens geltend gemacht, genügen die Antragstellerinnen ihrer Begründungspflicht gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG nur, wenn dargelegt wird, dass der Gesetzgeber einer Normsetzungspflicht im behaupteten Sinne unterliegt und er dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Soweit der Erlass einer konkreten Regelung eingefordert wird, ist substantiiert zu begründen, warum der dem Gesetzgeber grundsätzlich zukommende Gestaltungsspielraum auf den Erlass der eingeforderten Regelung verengt ist. Bei einem Antrag im Organstreitverfahren, mit dem ein gesetzgeberisches Unterlassen im Wahlrecht gerügt wird, bedarf es außerdem einer Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG lediglich die Grundzüge für das Wahlsystem vorgibt und daher eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Vornahme einer bestimmten Wahlrechtsänderung regelmäßig nicht in Betracht kommt.“⁴

Diese Passage kann so zusammengefasst werden, dass nur in Ausnahmefällen eine Gesetzgebungspflicht existiert und somit nur in diesen speziellen Fällen eine Rüge wegen Unterlassens zulässig wäre. Laut Bundesverfassungsgericht könnte insbesondere die Verletzung der Wahlgrundsätze bzw. des Grundsatzes der Chancengleichheit der Parteien eine derartige Handlungspflicht begründen. Auf einen solchen Fall beruft sich ja auch die vorliegende Wahlanfechtung.

Aber auch wenn ein gesetzgeberisches Unterlassen zu konstatieren wäre, würde – so führt das Bundesverfassungsgericht weiter aus – nur in seltenen Ausnahmefällen daraus von Verfassungen wegen eine *konkrete* Handlungspflicht resultieren, die zu einem ganz bestimmten Tätigwerden zwingt. Wäre ein solcher Fall gegeben, müssten die Beschwerdeführer besonders substantiiert darlegen, warum die begehrte Gesetzesänderung die einzig mögliche ist.

Bei der vorliegenden Wahlanfechtung wird aber keine konkrete Handlung des Gesetzgebers begehrt. Es wird nur der Handlungsbedarf an sich benannt (nämlich eine Wiederherstellung der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der Parteien, ggf. auch der Freiheit der Wahl), während es dem Gesetzgeber völlig freigestellt bleibt, welchen Weg er dorthin gehen möchte und welche Mittel er wählt. Dass die Wahlanfechtung drei mögliche Lösungsansätze darstellt, unterstreicht die Tatsache des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers.

⁴ BVerfG-Beschluss vom 13.04.2021, 2 BvE 1/21, 2 BvE 3/21, Rn. 26 ff..

Erwähnt wird in der Wahlanfechtung auch, dass dem Gesetzgeber *unter normalen Umständen* noch weitaus mehr alternative Instrumente zur Verfügung stehen würden, um die festgestellten Grundrechtseingriffe abzumildern oder gänzlich zu beseitigen – bis hin zu einer kompletten Abschaffung der Sperrklausel, die im Saarland de facto zu einer „natürlichen“ Sperrklausel von etwa zwei Prozent führen würde. Es ist der Landtag selbst gewesen, der mit seiner Entscheidung, die Sperrklausel nicht bloß einfachgesetzlich zu regeln, sondern dieses wahlrechtliche Detail vielmehr in der Verfassung zu verankern, die gesetzgeberischen Spielräume ganz entscheidend eingeengt hat. Eine eventuelle Klage seitens des Landtages, dass jetzt nur noch wenige alternative Handlungsalternativen übrig blieben, wäre deshalb unangemessen.

Aus der Zurückweisung der Wahlanfechtung bzw. deren Begründung lässt sich nun aber herauslesen, dass der Landtag ein Fehlen alternativer Handlungsmöglichkeiten keineswegs beklagt, sondern im Gegenteil die Anfechtung allenfalls dann als berechtigt angesehen hätte, wenn ihm von Verfassungs wegen nur eine einzige Handlungsalternative verblieben wäre. Weil diese Einschätzung aber diametral zu der oben zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts steht, kann hierin kein valides Argument gegen die Wahlanfechtung erkannt werden. Da der Landtag auch keine weiteren Argumente vorträgt, ist die Zurückweisung der Wahlanfechtung rechtsfehlerhaft.

III. Verfassungsgerichtliche Kontrolle in Wahlrechtsfragen

Der oben erwähnte grundsätzliche Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist ein hohes Gut. Er ist nicht nur vor etwaigen Einspruchs- und Beschwerdeführern zu schützen, sondern auch von den Gerichten zu respektieren (vgl. dazu unten Abschnitt IV). Allerdings gilt es bei allen wahlrechtlichen Initiativen auch eine wichtige Besonderheit zu beachten; denn schon früh hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass *„die Freiheit des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Wahlrechts eingeengt [ist]; [ihm bleibt] .. nur ein gewisser Spielraum innerhalb des sonst weiten Bereichs für sein freies Ermessen“*.⁵

Der Grund für diese Einschätzung ist, dass der Ermessensspielraum des Gesetzgebers überall dort einer besonders strengen verfassungsrechtlichen Kontrolle unterstellt ist, wo Eigeninteressen der Parteien im Spiele sind; dies hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont: *„Die im ...[P]arlament vertretenen Parteien könnten an der Fünf-Prozent-Sperrklausel festhalten, um die Konkurrenz durch kleinere Parteien und ... Wählergemeinschaften möglichst klein zu halten... . Aus diesem Grund unterliegt auch die Ausgestaltung des Wahlrechts einer strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Der Gesetzgeber darf daher nicht frei darüber befinden, von welchem Wahrscheinlichkeitsgrad an er Funk-*

⁵ BVerfGE 4, 375 (382).

tionsstörungen in Betracht ziehen will. Andernfalls würde eine gerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Prognoseentscheidungen, einschließlich deren tatsächlicher Grundlagen, unmöglich gemacht“.⁶ Und an anderer Stelle: „Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreift, die die Chancen der politischen Parteien verändern kann, sind ihrem Ermessen ... besonders enge Grenzen gezogen“.⁷ „Eine strenge Prüfung ist insoweit auch deshalb erforderlich, weil mit Regelungen, die die Bedingungen der politischen Konkurrenz berühren, die jeweilige parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird“⁸ und „gerade bei der Wahlgesetzgebung die Gefahr [besteht], dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt“.⁹

Im Falle der Anfechtung der Landtagswahl vom 27. März 2022 kommt hinzu, dass der saarländische Landtag bisher nicht hat erkennen lassen, dass er seinen Prüfpflichten mit der gebotenen Ernsthaftigkeit nachkommen kann bzw. will. Dass er die Wahlanfechtung, der eine komplexe verfassungsrechtliche Materie zugrundeliegt, mit letztlich einem einzigen, noch dazu falsch ausgelegten Argument zurückweist (vgl. Abschnitt II), zeugt von einem allzu leichtfertigen Umgang mit der ihm zugewiesenen Aufgabe. Nur wenn sich von Vorneherein hätte ausschließen lassen, dass der gerügte Wahlfehler einen Einfluss auf das Wahlergebnis und die Zuteilung von Mandaten gehabt haben könnte, hätte es zweifelsfrei keiner Ermittlungen bedurft und der Einspruch hätte ohne weitere Prüfung zurückgewiesen werden können.¹⁰

Es wäre aber auch nicht zielführend, den Landtag nunmehr zu einer intensiveren Beschäftigung mit dem Inhalt der Wahlanfechtung zu verpflichten. Denn die Art und Weise, wie der Landtag im Oktober 2015 den ihm im September 2011 erteilten Prüfauftrag (welcher ja auch die Evaluation eines Ersatzstimmen-Systems umfasste) ausgeführt hat, lässt weder erkennen, dass hier von einer sorgfältig ermittelten Tatsachengrundlage ausgegangen wurde, noch dass der Landtag den richtigen verfassungsrechtlichen Bewertungsmaßstab gesehen und berücksichtigt hat und die in Konflikt stehenden verfassungsrechtlichen Güter richtig abgewogen hat.¹¹ Dies alles wäre laut dem Verfassungsgerichtshof des Saarlands jedoch nötig gewesen, damit das Procedere und das Ergebnis der Prüfung den verfassungsrechtlichen Vorgaben genüge.¹²

⁶ BVerfG 2 BvK 1/07 vom 13.2.2008, Fn. 124.

⁷ BVerfGE 85, 264 [297].

⁸ BVerfG 2 BvK 1/07 vom 13.2.2008, Rn. 103.

⁹ BVerfG 2 BvK 1/07 vom 13.2.2008, Rn. 124; zuletzt: 2 BvC 46/14 vom 19.9.2017, Rn. 63.

¹⁰ BVerfGE 85, 148 [160].

¹¹ Zu den Einzelheiten dieser Beurteilung siehe Abschnitt II.4 der Wahlanfechtung.

¹² Vgl. SVerfG, Urteil Lv 12/12 vom 18.3.2013, S. 9 f..

IV. Bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlands

Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes hat in seinem Urteil vom 22. März 2012 und bestätigend in seinem Urteil vom 18. März 2013 darauf hingewiesen, dass in erster Linie der Gesetzgeber dazu berufen sei, zu entscheiden, ob und welche legitimen Zwecke er mit der Regelung einer wahlrechtlichen Sperrklausel verfolgen will und ob eine solche wahlrechtliche Sperrklausel geeignet, erforderlich und angemessen ist, um diese Ziele zu erreichen. Es sei Aufgabe des Parlaments, über die Fortgeltung des § 38 Abs. 1 LWG unter Analyse und Bewertung der für und gegen ihre Rechtfertigung sprechenden Gründe zu befinden. Ein Landesverfassungsgericht dürfe sich nicht von vornherein an die Stelle des Parlaments setzen, sondern hätte erst dann, wenn das Parlament entschieden hat, seine Aufgabe der Verfassungskontrolle auszuüben.¹³

Zur Debatte standen damals vor allem zwei unterschiedliche Fragestellungen: Zum einen, ob eine Sperrklausel in Höhe von 5 Prozent *per se* verfassungswidrig ist, und zum anderen, ob die Nicht-Einführung eines Kompensationsmechanismus zur Wiederherstellung einer gleichen und freien Wahl verfassungswidrig ist.

Was die erste Frage betrifft, so hat der Verfassungsgerichtshof im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stets darauf verwiesen, dass die Vereinbarkeit einer Sperrklausel mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden könne.¹⁴ Es gäbe auf der einen Seite Gründe, die geeignet wären, die durch Sperrklauseln zweifelsfrei stattfindenden Eingriffe in die Erfolgswertgleichheit der Stimmen dennoch zu rechtfertigen. Als Beispiel führt das Gericht an, dass der Einzug vieler kleiner politischer Gruppierungen in ein Parlament dazu führen könnte, dass sie als „Zünglein an der Waage“ eine überproportional große Macht für sich beanspruchen. In dem Fall könne „die rechtliche Erfolgswertgleichheit der Stimmen ... zu einer faktischen Erfolgswertungleichheit führen“.¹⁵

Auf der anderen Seite wäre bei der Prüfung stets auch zu bedenken, dass aufgrund der im Vergleich zu anderen Bundesländern kleinen Sitzgröße des Landesparlaments die faktische Sperrwirkung bei Abwesenheit einer gesetzlich installierten Sperrklausel bei lediglich rund 2 Prozent läge¹⁶, was die zu erwartenden Gefahren im Falle der Abschaffung der Sperrklausel stark reduzieren würde. Auch betont der Verfassungsgerichtshof, dass jede Prüfung „unter Würdigung des gesellschaftlichen und politischen Wandels“¹⁷ stattfinden müsse. Als Beispiel nennt das Gericht, dass der Aspekt der Sicherung der Funktionsfähigkeit

¹³ SVerfGH, Urteil Lv 12/12 vom 18.03.2013, S. 8 f..

¹⁴ SVerfGH, Urteil Lv 4/11 vom 29.9.2011, S. 72.

¹⁵ SVerfGH, Urteil Lv 12/12 vom 18.03.2013, S. 13.

¹⁶ Vgl. SVerfGH, Urteil Lv 4/11 vom 29.9.2011, S. 74 f..

¹⁷ SVerfGH, Urteil Lv 3/12 vom 22.03.2012, S. 9.

des Parlaments und der Wahl einer stabilen Regierung dann besonders wichtig sei, wenn eine verfassungsrechtlich bedenkliche Haushaltslage bestehe, wie dies im Saarland Anfang der 2010er Jahre der Fall war.¹⁸

In seinem Urteil vom 29. September 2011 kommt der saarländische Verfassungsgerichtshof zu dem Schluss, dass in der Anwendung der Fünf-Prozent-Sperrklausel des § 38 Abs. 1 LWG kein Wahlfehler vorläge und dass diese Regelung „mit der Verfassung des Saarlandes (noch) vereinbar“ sei.¹⁹ Diese Position hat das Gericht mit Urteil vom 18.03.2013 bekräftigt, indem es festgestellt hat, „dass die Sperrklausel des § 38 Abs.1 LWG – jedenfalls derzeit – verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist“.²⁰

An diesem Punkt stellt sich die Frage, ob die damalige Argumentation des Verfassungsgerichtshofs, Sperrklauseln würden einer ständigen Prüfpflicht unterliegen, auch dann noch aufrechterhalten werden kann, wenn die Sperrklausel nicht mehr lediglich einfachgesetzlich geregelt ist, sondern – wie mittlerweile im vorliegenden Fall – auch Verfassungsrang genießt. Würde man mit Blick auf die Verfassungsnorm des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf eine solche Verpflichtung bejahen, befände man sich unmittelbar in der Sphäre eines potentiell verfassungswidrigen Verfassungsrechts. Dort gilt: Um verfassungsändernde Gesetze (oder auch schon länger bestehende Verfassungsnormen) als verfassungswidrig einzustufen, müssten diese den nicht antastbaren Menschenwürdekern, welcher mittels der „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt ist, verletzen.²¹ Dies ist vorliegend aber nicht der Fall.

Für die Sperrklausel des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf bedeutet dies, dass eine Pflicht zu einer regelmäßigen verfassungsrechtlichen Überprüfung dieser Verfassungsform nicht besteht. Es kommt 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 herangezogen werden mussten. Selbst wenn eines Tages dank bestimmter politischer und gesellschaftlicher Entwicklungen eine Sperrklausel in Höhe von 5 Prozent weniger zwingend oder möglicherweise sogar gänzlich obsolet geworden sein sollte, würde sich der weitere Fortbestand der geltenden Sperrklauselhöhe schon allein aus Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf rechtfertigen, ohne dass es eines Rückgriffs auf andere Verfassungsgüter bedürfte.

Hingegen besteht mit Blick auf das in § 38 LWG Abs. 1 installierte Sperrklauselsystem auch weiterhin die Pflicht, die vom Gesetzgeber gewählte konkrete

¹⁸ SVerfGH, Urteil Lv 12/12 vom 18.03.2013, S. 14.

¹⁹ SVerfGH, Urteil Lv 4/11 vom 29.9.2011, S. 65.

²⁰ SVerfGH, Urteil Lv 12/12 vom 18.03.2013, S. 7.

²¹ BVerfG, Urteil 2 BvR 955/00 bzw. 2 BvR 1038/01 vom 26. Oktober 2004, abweichende Meinung der Richterin Lübke-Wolf, Fn. 155.

wahlrechtliche Ausgestaltung dieses Systems nach Maßgabe des Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf und anderer Verfassungsgrundsätze verfassungsrechtlich zu überprüfen und ggf. zu korrigieren. Hierbei geht es nicht um die Existenz der Sperrklausel an sich (die sich ja aus Art. 66 Abs. 1 Satz 3 SVerf ergibt), sondern um die systemische Einheit aus dem Sperrmechanismus plus einem möglichen Kompensationsmechanismus. Zeigt die Prüfung, dass sich durch geeignete Maßnahmen die Eingriffe in die Wahlrechtsgrundsätze reduzieren lassen, ohne dass dabei der Schutzzweck der unkompensierten (Status-quo)-Sperrklausel tangiert wird, so ist die Einfügung einer solchen Maßnahme in das Landtagswahlgesetz von Verfassungs wegen geboten.

Die verfassungsunmittelbare Sperrklausel sorgt dafür, dass Parteien, die von weniger als 5 Prozent der Wähler/innen bevorzugt worden sind, nicht in das Parlament einrücken dürfen. Wörtlich besagt 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“*. Damit ist **nicht** ausgesagt, dass die Stimmen derjenigen Wähler/innen, die eine an der Sperrhürde gescheiterte Partei gewählt haben, unberücksichtigt bleiben dürfen oder gar müssen! Diesbezüglich ist 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 Legitimation²² zu optimieren.

Damit ein bestimmtes Instrument als gleich-geeignetes milderes Mittel anerkannt werden kann, müssen üblicherweise drei Teil-Fragen beantwortet werden: Erstens ob es sich bei dem fraglichen Instrument tatsächlich um ein milderes Mittel handelt (also um eines, das zweifelsfrei geeignet ist, die im Status quo beobachteten Grundrechtseingriffe zu reduzieren); zweitens ob dieses Instrument auch gleich-geeignet in Bezug auf das Verfassungsziel der einschränkenden Regelung ist und drittens, ob es auch allgemein geeignet ist, d.h. ob es auch technisch-praktisch umsetzbar ist bzw. ob es gegen Verfassungsgebote wie z.B. die Wahlgrundsätze oder das Demokratieprinzip verstößt.

Dass die Instrumente der Ersatzstimme bzw. der Dualwahl tatsächlich mildere Mittel sind, weil sie die Gleichheit der Wahl in einem großen Maße wiederherstellen und auch die Chancengleichheit der Parteien und die Freiheit der Wahl verbessern, wurde in Abschnitt II.3.b der Wahlanfechtung gezeigt. Das Kriterium der Gleich-Geeignetheit wurde in den Abschnitten II.3.b und II.4.b ausführlich erörtert und die Frage schließlich, ob diese Mittel auch allgemein praktikabel und frei von verfassungsrechtlichen Kollisionen sind, wurde ebenfalls in Abschnitt II.3.b sowie in Abschnitt II.4.c (dort in Bezug auf eine angebliche Verletzung der Unmittelbarkeit der Wahl) behandelt.

²² Vgl. hierzu VerfGH NRW, Urteil 35/19 vom 20.12.2019.

Im Urteil LV 4/11 vom 29. September 2011 hat der Verfassungsgerichtshof noch keine Entscheidung bezüglich der damals aufgeworfenen Frage, ob die Einführung einer Ersatz-Zweitstimme ein milderes Mittel darstellen würde und ob eine solche Änderung des Landtagswahlrechts somit verfassungsrechtlich geboten sei, getroffen. Vielmehr hat er bewusst dem Gesetzgeber die Chance eingeräumt, zunächst seiner Evaluierungspflicht nachzukommen, bevor der Gerichtshof selbst eine verfassungsrechtliche Bewertung durchführt.²³ Angesichts der in der Wahlanfechtung geschilderten Situation und der seit den damaligen Urteilen verstrichenen Zeit erscheint es nun aber unumgänglich, dass der Verfassungsgerichtshof ohne Umschweife diese Aufgabe übernimmt und prüft, ob die mittlerweile in der Verfassung verankerte Sperrklausel um einen – wie auch immer ausgestalteten – Kompensationsmechanismus ergänzt werden muss.

V. Neueste politische Entwicklungen bezüglich der Ersatzstimme

Obwohl das Instrument der Ersatzstimme in der Politologie mindestens seit den 1970er Jahren bekannt ist²⁴, wurde es erst vor ungefähr zehn Jahren auch von politischen Akteuren verstärkt wahrgenommen. In den Jahren 2015/16 gab es im Saarland und in Schleswig-Holstein Versuche, eine Ersatz-Zweitstimme in das jeweilige Landtagswahlrecht einzuführen. Während im Saarland der von der Piraten-Fraktion eingebrachte Gesetzentwurf²⁵ schon kurz darauf in erster Lesung abgelehnt wurde²⁶, ist in Schleswig-Holstein ein Gesetzentwurf der Piraten-Fraktion²⁷ zwar intensiver diskutiert worden²⁸; letztlich kam es aber auch hier nicht zu einer Umsetzung.

²³ Vgl. SVerfGH, Urteil Lv 12/12 vom 18.03.2013, S. 7; vgl. auch Lv 4/11 vom 29.9.2011, S. 72 f..

²⁴ Entsprechende Passagen finden sich z.B. in den Arbeiten von Werner Speckmann, Eckhard Jesse, Hans Meyer, Joachim Linck sowie ausführlich bei Ulrich Wenner ("Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland", Frankfurt a.M. 1986, S. 412-416) und Ernst Becht ("Die 5%-Klausel im Wahlrecht · Garant für ein funktionierendes parlamentarisches Regierungssystem?", Stuttgart 1990). Im Übrigen wurde sogar schon in den 1950er Jahren von der Regierung Adenauer eine ähnlich konzipierte „Hilfsstimme“ vorgeschlagen; vgl. Björn Benken in: Tobias Mörschel (Hg.), "Wahlen und Demokratie, Reformoptionen des deutschen Wahlrechts", 2016, S. 174, Fn. 14.

²⁵ Landtagsfraktion der Piraten im Saarland: Gesetzentwurf zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften, Drucks. 15/1541 v. 7.10.2015, https://www.landtag-saar.de/file.ashx?FileName=G15_1541.pdf.

²⁶ Saarländischer Landtag: Erste Lesung des von der PIRATEN-Landtagsfraktion eingebrachten Gesetzes zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften, Sitzung am 13./14. Oktober 2015, S. 3471-3484; https://www.landtag-saar.de/File.ashx?FileId=45421&FileName=PIPr15_041.pdf&directDL=false.

²⁷ Landtagsfraktion der Piraten in Schleswig-Holstein: Alternativen zum Gesetzentwurf aus Drucksache 18/385 vom 4. November 2013, online veröffentlicht unter:

<https://www.landtag.ltsh.de/infoteh/wahl18/umdrucke/1900/umdruck-18-1916.pdf>.

²⁸ Vgl. Innen- und Rechtsausschuss des schleswig-holsteinischen Landtages, Niederschrift der Sitzung v. 7.5.2014, https://landtag.ltsh.de/export/sites/ltsh/infoteh/wahl18/aussch/iur/niederschrift/2014/18-065_05-14.pdf#page=13, oder Peter Hver: „Ersatzstimme bei Landtagswahlen: SPD will Piraten-Vorschlag überdenken“, SHZ vom 13. Juli 2015, <https://www.shz.de/lokales/kiel/artikel/ersatzstimme-bei-landtagswahlen-spd-will-piraten-vorschlag-ueberdenken-41523481>.

Einen neuen Aufschwung erlebte das Konzept der Ersatzstimme im Mai 2022, als aus den Reihen der vom Deutschen Bundestag eingesetzten Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit („Wahlrechtskommission“) die drei Obleute der Ampel-Koalition, Sebastian Hartmann (SPD), Till Steffen (Bündnis90/Die Grünen) und Konstantin Kuhle (FDP), vorschlugen, eine Ersatzstimme bei der Erststimme einzuführen. Hintergrund sind Bemühungen, die Größe des Bundestages wieder auf seine Normgröße von 598 Abgeordneten zurückzuführen, indem (Überhang)-Mandate nicht zugeteilt werden, wenn sie nicht von dem Zweitstimmenergebnis der jeweiligen Partei gedeckt sind. Die Stimmen jener Wähler/innen, die auf eine/n Wahlbewerber/in entfallen, der/die zwar die relative Mehrheit im Wahlkreis erringen konnte, aber am Ende an der unzureichenden Zweitstimmendeckung der betroffenen Partei scheitert, bleiben bei der Ermittlung des Wahl unberücksichtigt und verlieren deshalb zunächst ihren Erfolgswert. Jedoch wird durch die Option, auf dem Stimmzettel eine zweite Partei benennen zu können, für die die Stimme zu zählen ist, wenn die erstpräferierte Person das Wahlkreismandat trotz relativer Stimmenmehrheit nicht zugeteilt bekommt, die Gleichheit der Wahl wieder hergestellt. Auch wenn der Kontext einer solchen Ersatz-Erststimme zwar letztlich ein anderer ist, so ist doch der Mechanismus der gleiche wie bei der Ersatz-Zweitstimme – sowohl was die Form der Stimmabgabe wie auch die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer solchen Wahlrechtsergänzung angeht.

Am 7. Juli 2022 hat die Wahlrechtskommission Eckpunkte für ihren Zwischenbericht beschlossen, den sie dem Bundestag bis Ende August vorlegen soll. Für den Fall der Nichtzuteilung eines Wahlkreismandats an den/die Erstplatzierte soll die alternative Zuteilung des Wahlkreismandats vorzugsweise über eine Ersatzstimme bei der Personenwahl („Erststimme“) erfolgen, mit der die Wählerinnen und Wähler ihre zweite Präferenz bei der Personenwahl zum Ausdruck bringen können. Die Ersatzstimmen derjenigen Wählerinnen und Wähler, deren Erstpräferenz wegen mangelnder Zweitstimmendeckung des präferierten Kandidaten bzw. Kandidatin nicht berücksichtigt werden konnten, werden zu den Erstpräferenzen der anderen Wählerinnen und Wähler hinzugezählt.²⁹ Mit der Vorlage eines konkreten Gesetzentwurfs wird im September 2022 gerechnet.³⁰

Abzuwarten bleibt, ob das Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Ersatzstimme an sich oder zumindest gegen ihre Einbettung in den vorgesehenen Kontext geltend machen wird. In den Fachkreisen fällt die Beurteilung dieser Wahlrechtsinnovation aktuell noch uneinheitlich aus³¹, wobei allerdings in der Gruppe derjenigen, die der Ersatzstimme skeptisch gegenüber-

²⁹ Deutscher Bundestag: „Eckpunkte für Zwischenbericht teilweise strittig abgestimmt“, online: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw27-pa-wahlrecht-895898>

³⁰ Vgl. Hasso Suliak, „Wenn der Sieger im Wahlkreis leer ausgeht“, LTO vom 04.07.2022: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/verkleinerung-bundestag-wahlrecht-eckpunkte-ampel-ersatzstimme-ueberhang-mandat/>.

³¹ Vgl. Hasso Suliak, a.a.O..

stehen, viele augenscheinlich von unzutreffenden Voraussetzungen ausgehen.³²

Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass die parlamentarische Mehrheit der Regierungsfractionen im Bundestag keine grundlegenden Bedenken gegen das Konzept der Ersatzstimme (mehr) zu haben scheint. Diese Parteien würden unglaublich werden, wenn sie einerseits dort, wo es für sie hilfreich ist, den Mechanismus der Ersatzstimme befürworten, an anderer Stelle jedoch das gleiche Instrument als „impraktikabel“ brandmarken würden.

VI. Fazit

In dieser Wahlprüfungsbeschwerde wurde dargelegt,

- a) dass mittels der Wahlanfechtung vom 4. Mai 2022 nachgewiesen worden ist, dass bei existierender Sperrklausel die Einführung eines Kompensationsmechanismus zwecks Wiederherstellung einer (weitgehenden) Gleichheit der Wahl verfassungsrechtlich geboten ist und dass somit die in der Anfechtungsschrift enthaltene Rüge bezüglich eines Unterlassens des Gesetzgebers begründet ist (Kapitel I);
- b) dass die Zurückweisung der Wahlanfechtung seitens des Landtags des Saarlandes nicht den Substantiierungs-Anforderungen genügt und somit schon allein aus diesem Grund unbegründet ist (Kapitel II);
- c) dass der Gesetzgeber in Wahlrechtsfragen stärker als in allen anderen Themenfeldern „in eigener Sache“ entscheidet und deshalb stärker als anderswo einer verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliegen muss (Kapitel III);
- d) dass sich aus der einschlägigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlands der Jahre bis 2013 die Forderung an den Gesetzgeber herauslesen lässt, die anhaltende Rechtfertigung einer unkompensierten(!) Sperrklausel in regelmäßigen Abständen zu überprüfen – und dass die Einfügung der 5%-Sperrklausel in die Verfassung dazu geführt hat, dass ein zweifelsfrei milderer Mittel, welches den grundsätzlichen Sperrmechanismus der Sperrklausel übernehme und insbesondere die Höhe des Sperrquorums unverändert ließe, *automatisch* ein *gleich-geeignetes* milderer Mittel darstellen würde (Kapitel IV); und
- e) dass diejenige politische Partei, die im Saarland derzeit eine absolute Regierungsmehrheit innehat, sich auf Bundesebene für die Einführung einer Ersatz-

³² Vgl. beispielhaft Sophie Schönberger: „Krokodilstränen der Demokratie: Die andauernde Debatte um das Wahlrecht zeigt ein Scheitern unserer parlamentarischen Strukturen an“, VerfBlog, 2022/7/08, <https://verfassungsblog.de/krokodilstranen-der-demokratie/>, sowie die Replik von Björn Benken (ebenda, Kommentar Nr. 1).

stimme bei der Erststimme ausspricht und somit keine durchgreifenden Bedenken gegen dieses neuartige Stimmabgabeverfahren zu haben scheint (Kapitel V).

Deshalb bitten wir den Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, diese Wahlprüfungsbeschwerde anzunehmen und festzustellen, dass der saarländische Landtag es bei der Landtagswahl vom 27. März 2022 rechtswidrig unterlassen hat, das saarländische Landtagswahlgesetz so auszugestalten, dass das Recht auf Gleichheit und Freiheit der Wahl gewahrt bleibt.

Falls der Verfassungsgerichtshof der hier vorgelegten Wahlprüfungsbeschwerde im Grundsatz folgt, aber dennoch aus Vertrauensschutzgründen keine Wiederholung der Landtagswahl anordnen möchte, müsste dem Landtag zumindest aufgegeben werden, das Wahlrecht rechtzeitig vor der nächsten Wahl auf einen verfassungskonformen Stand zu bringen.³³ Aufgrund der anhaltenden politischen Wettbewerbsverzerrung³⁴ durch das aktuell geltende Landtagswahlrecht erscheint es nicht zumutbar, noch eine weitere Landtagswahl auf der Grundlage eines verfassungswidrigen Wahlrechts durchzuführen.

, den 20. Juli 2022

³³ Die Erstellung eines entsprechenden Gesetzentwurfes dürfte nicht übermäßig kompliziert sein. So findet man z.B. unter <http://www.bwahlg.de> einen konkreten Vorschlag, wie das Bundestagswahlrecht mit einer Dualwahl angereichert werden könnte. Da das Saarland nur eine einzige Stimme bei Landtagswahlen kennt, dürfte die Umsetzung hier sogar noch einfacher sein als in einem Zweistimmensystem.

³⁴ Als nur eines von vielen Beispielen sei der Spitzenkandidat von Bündnis90/Die Grünen zur niedersächsischen Landtagswahl 2022, Christian Meyer, zitiert, der am Abend der Saarlandwahl eine Twitter-Nachricht mit folgendem Inhalt verbreitete: „Ich warne weiter: Tierschutzpartei bekam im #Saarland 10.391 Stimmen. In Niedersachsen verhinderte die 2017 erstmals angetretene Tierschutzpartei ebenfalls eine rot-grüne Mehrheit. Nutzt das dem Umwelt- und Tierschutz??? #Saarland #Grüne #23 Stimmen“ (Quelle: <https://twitter.com/GruenMeyer/status/1508172227480629248>). Der Tweet erzielte 963 Likes (Stand: 15.7.2022). Mit einer kompensierten Sperrklausel hätten Politiker der Parlamentsparteien keine Anreize mehr, in dieser oder ähnlicher Form die Anhänger/innen kleiner Parteien unter Druck zu setzen, damit sie statt ihrer Lieblingspartei eine größere Partei wählen, die Chancen auf den Einzug ins Parlament hat.

Beigefügte Anlagen:

Anlage 1: Wahlanfechtung 4/17 vom 4. Mai 2022

Anlage 2: Beschluss des Landtags über die Zurückweisung der
Wahlanfechtung 4/17 vom 22. Juni 2022