

Prof. Dr. Frank Decker
Rheinische Friedrich Wilhelms-Universität Bonn
Institut für Politische Wissenschaft und Soziologie
Lennéstr. 27
53113 Bonn

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/2235 (neu)

An den Innen- und Rechtsausschuss

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein

Zunächst eine Vorbemerkung: Maßgeblich für die von den „Piraten“ vorgeschlagene und hier bewertete Reform des Landtagswahlrechts in Schleswig-Holstein sind aus meiner Sicht verfassungs- und demokratiepolitische Gründe, keine verfassungsrechtlichen. Es steht also ganz im Ermessen des Verfassungsgebers, ob er die Fünfprozenthürde beibehalten will oder nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat die Sperrklauseln auf der kommunalen Ebene und bei den Europawahlen gekippt, weil die Parlamente dort – anders als in den Ländern und im Bund – nicht für die Regierungsbildung zuständig seien. Dass eine übermäßige Zersplitterung auch für die lediglich mit Gesetzgebung befassten Parlamente ein Problem darstellen könnte, haben die Richter dabei (bewusst oder unbewusst?) ignoriert. Ich halte den von ihnen behaupteten Unterschied jedenfalls nicht für tragfähig und das Urteil in der Konsequenz (der Absage an jegliche Sperrklausel) für falsch. Karlsruhe hat sich mit diesem Urteil in eine Sackgasse manövriert, aus der es nur schwer wieder herausfinden wird. Denn wenn es seinen eigenen Maßstäben folgt, dürfte auch die vom Gesetzgeber zwischenzeitlich eingeführte Dreiprozentklausel bei den Europawahlen keinen Bestand haben. Damit leistet das Gericht aber – gewollt oder ungewollt – denen Schützenhilfe, die die Sperrklausel generell (und aus anderen Gründen) für verfassungswidrig halten. Der Vorstoß der Piraten muss vor diesem Hintergrund gesehen werden.

Der Gesetzentwurf der Piraten (Vorschlag 1) sieht eine ersatzlose Streichung der Sperrklausel im Landtagswahlrecht vor. Daneben werden drei weitere – weniger radikale – Alternativen zur Diskussion gestellt:

- Eine Absenkung der Sperrklausel auf drei (Vorschlag 2a) oder zwei Prozent (Vorschlag 2b)
- Die Einführung einer Ersatzstimme (zur Zweitstimme), die dann zum Zuge kommt, wenn die Partei, die man mit der Zweitstimme gewählt hat, unter fünf Prozent bleibt (Vorschlag 3).
- Die gleichzeitige Einführung einer Ersatzstimme und Absenkung der Sperrklausel auf drei (Vorschlag 4a) oder zwei Prozent (Vorschlag 4b).

Bei Vorschlag 1 würde die bisherige Befreiung der Partei der dänischen Minderheit von der Sperrklausel entbehrlich, bei allen anderen Vorschlägen bliebe sie erhalten. Weitere Änderungen (des Zweistimmensystems, der Ausgleichsregelung oder der

Stimmenverrechnung) sind nicht vorgesehen und werden deshalb im folgenden nicht diskutiert.

Das Problem der Sperrklausel liegt in ihren unerwünschten demokratischen Nebenwirkungen. Je stärker sich das Parteiensystem pluralisiert, umso mehr Stimmen fallen tendenziell bei der Mandatsvergabe unter den Tisch. Die Gleichheit der Wahl wird dadurch beeinträchtigt. Die Frage lautet, ob dieser zunehmenden Beeinträchtigung ein gleichwertiger oder höherer Nutzen durch die Garantie stabiler Mehrheits- und Regierungsverhältnisse gegenübersteht.

Diese Frage ist nicht leicht zu beantworten, da veränderte Wahlrechtsbestimmungen stets auch Änderungen im Wahlverhalten und Verhalten der politischen Akteure nach sich ziehen. Man kann also die faktischen Wahlergebnisse nicht ohne weiteres auf die verschiedenen Vorschläge übertragen. Nehmen wir das Beispiel der letzten Landtagswahl in Schleswig-Holstein: Hier hätte – wenn man vom faktischen Ergebnis ausgeht – der Wegfall der Sperrklausel oder ihre Absenkung auf zwei Prozent die Mehrheit für die Dreierkoalition aus SPD, Grünen und SSW vereitelt; es wäre also vermutlich eine Große Koalition gebildet worden. Derselbe Effekt wäre bei den Landtagswahlen in Baden-Württemberg (2011) und Niedersachsen (2013) eingetreten; auch hier waren SPD und Grünen zusammen nur mehrheitsfähig, weil die Fünfprozenthürde ihre Sperrwirkung gegen die Linke entfaltete. Andernfalls hätten SPD und Grüne ihre (von Erfolg gekrönte) Strategie, die Linke aus den Landtagen zu halten bzw. herauszudrängen, gar nicht anwenden können; die Linke wäre also möglicherweise schon vorher in die Koalitionsbildung einbezogen worden.

Der Trend zu Großen Koalitionen oder lagerübergreifenden Zweier- oder – wahrscheinlicher – Dreierkoalitionen, der durch die seit 2005 bestehende Fünfparteienstruktur auf Bundesebene indiziert ist, würde bei einem Wegfall oder einer Absenkung der Sperrklausel folglich auch in den Ländern der alten Bundesrepublik zunehmen, wo sich aufgrund der relativen Schwäche der Linken das alte bipolare Muster (Schwarz-Gelb versus Rot-Grün) noch weitgehend erhalten hat. Die bisherigen empirischen Erfahrungen bestätigen die Hypothese einer größeren Instabilität der lagerübergreifenden Koalitionen. Sowohl die beiden Ampelbündnisse, die Anfang der neunziger Jahre in Brandenburg und Bremen gebildet wurden, als auch die schwarz-grünen (Hamburg 2008-2010) oder Jamaika-Koalitionen (Saarland 2009-2011) sind allesamt vor Ablauf der Legislaturperiode zerbrochen. Dasselbe gilt für die Großen Koalitionen in Berlin (2001) oder Schleswig-Holstein (2009). Auch hier ist allerdings bei der Generalisierung Vorsicht angebracht. Denn würde die Pluralisierung der Parteienlandschaft in Verbindung mit dem Wahlrecht solche lagerübergreifenden Bündnisse künftig häufiger erzwingen, hätte das zugleich Auswirkungen auf die Lernbereitschaft der politischen Akteure. Was heute noch exotisch anmutet, kann morgen schon selbstverständliche politische Praxis sein. Darüber hinaus muss man an die Länder nicht dieselben Stabilitätsanforderungen stellen wie an den Bund. Konstellationen wie in Hessen 2008, wo die Landesregierung ein ganzes Jahr nur geschäftsführend im Amt war, oder in NRW, wo SPD und Grüne zwischen 2010 und 2012 mit wechselnden Mehrheiten regiert haben, sind zwar auch in den Ländern nicht unbedingt wünschenswert; sie stellen aber anders als im Bund kein prinzipielles Problem dar. Vor diesem Hintergrund spricht nichts dagegen, wenn die Wahlrechtsregelungen der Länder von denen des Bundes abweichen.

Der Verlust an Regierungsstabilität, den eine niedrigere Sperrklausel bewirken würde, wäre also vermutlich nicht so groß. Von daher würde ich eine Absenkung der Sperrklausel für durchaus gerechtfertigt und erstrebenswert halten, und zwar auf drei Prozent. Dies müsste mit einer entsprechenden Anpassung des Fraktionsstatus im Parlamentsrecht verbunden werden. Eine noch weitergehende Absenkung oder gar komplette Streichung, wie sie der Entwurf der Piraten vorsieht, halte ich dagegen weder für geboten noch für zweckmäßig. Zum einen sollte eine gewisse Relevanzschwelle für die Parteien aufrechterhalten bleiben. Zum anderen wären zu kleine Gruppen im Parlament in ihrer Arbeitsfähigkeit stark eingeschränkt. Lautet die Alternative, die Sperrklausel ganz abzuschaffen oder sie in der heutigen Höhe von fünf Prozent beizubehalten, spricht mehr für ihre Beibehaltung. Lautet die Alternative, sie von fünf auf drei Prozent abzusenken, spricht mehr für ihre Absenkung.

Alternativ zur Absenkung erscheint mir auch die Einführung einer Ersatzstimme gangbar. Würde man sich darauf verstehen, könnte es bei der Fünfprozenthürde bleiben – auch eine Anpassung des Fraktionsstatus wäre nicht erforderlich. Stünde dem Wähler eine solche Stimme zur Verfügung, ließen sich zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen: Die unerwünschten Nebenwirkungen der Sperrklausel würden reduziert, weil weniger Stimmen unter den Tisch fielen (wieviel weniger, hängt vom Verhalten der Wähler ab, der ja auch mit der Ersatzstimme für eine Partei stimmen könnte, die unter der Fünfprozentmarke bleibt). Gleichzeitig bliebe der durch die Sperrklausel herbeigeführte Konzentrationseffekt erhalten – wahrscheinlich aber nicht im heutigen Umfang. Durch die Ersatzstimme wäre nämlich der Anreiz für die Wähler größer, Parteien zu unterstützen, mit deren Scheitern an der Fünfprozenthürde gerechnet werden muss, die sie ohne das „Netz“ der Ersatzstimme nicht wählen würden. Genau wie bei der abgesenkten Sperrklausel käme auf diese Weise aber ein „ehrlicheres“ Wahlergebnis zustande; die Wähler würden gemäß ihren tatsächlichen Präferenzen abstimmen und nicht taktisch.

Sowohl die Drei-Prozent-Sperrklausel als auch die Einführung einer Ersatzstimme wären eine Verbesserung gegenüber dem Status quo. Welcher der beiden Alternativen der Vorzug gebührt, ist nicht leicht zu entscheiden. Die Absenkung der Sperrklausel hätte den Vorteil, dass sie an das bestehende System anknüpft; sie dreht lediglich an einer – allerdings zentralen – Stellschraube. Mit der Einführung einer Ersatzstimme würde der Gesetzgeber demgegenüber verfassungsrechtliches und -politisches Neuland betreten. Gerade darin könnte ein besonderer Reiz (und Nebenzweck) des Vorschlags liegen. Darüber hinaus scheint er mir besser geeignet, die konkurrierenden Ziele der Stimmengleichheit und Mehrheitsbildung auszubalancieren. Unter dem Strich spricht aus meiner Sicht deshalb mehr für die Einführung einer Ersatzstimme im Rahmen des bestehenden Zweistimmen-Verhältniswahlsystems mit Fünf-Prozent-Sperrklausel als für deren Absenkung auf drei Prozent.

Bonn, den 13. Januar 2014

Prof. Dr. Frank Decker

Stellungnahme

**zur Problematik der Fünf-Prozent-Sperrklausel im Landtagswahlrecht
(Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN, Drs. 18/385 vom 30.11.2012)**

*Vorlage für den Innen- und Rechtsausschuss
des Schleswig-Holsteinischen Landtags*

I. Schriftsatz des Landtags in dem Wahlprüfungsverfahren LVerfG 7/12 gegenüber dem Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgericht

In dem Wahlprüfungsverfahren LVerfG 7/12 habe ich als Prozessbevollmächtigter des Landtags zur Verfassungsmäßigkeit der Sperrklausel nach § 3 Abs. 1 Satz 2 LWahlG Stellung genommen, Die einschlägigen Ausführungen in dem Schriftsatz vom 26. April 2013 lauten wie folgt:*

2. Die Sperrklausel als grundsätzlich verfassungskonforme Einschränkung der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit

Die Landesverfassung schreibt vor, dass die Wahlen zum Landtag allgemein, unmittelbar, frei, gleich und geheim sein müssen (Art. 3 Abs. 1 LV). Vorgeschrieben ist ein Wahlverfahren, das „die Persönlichkeitswahl mit den Grundsätzen der Verhältniswahl verbindet“ (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 LV). „Das Nähere“ regelt ein Gesetz, für dessen Inhalt die Verfassung im Hinblick auf die Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts nur bestimmt, dass es „für den Fall des Entstehens von Überhangmandaten Ausgleichsmandate vorsehen muss“ (Art. 10 Abs. 2 Satz 2 LV). Dieses Gesetz (Wahlgesetz für den Landtag von Schleswig-Holstein [Landeswahlgesetz – LWahlG]) in der ab 8. April 2011 gültigen Fassung sieht in § 3 Abs. 1 den Verhältnisausgleich nur für die Parteien vor, für die „in mindestens einem Wahlkreis eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter gewählt worden ist oder sofern sie insgesamt fünf v. H. der im Land abgegebenen Zweitstimmen erzielt hat“. Diese Einschränkungen gelten jedoch nicht für Parteien der dänischen Minderheit (§ 3 Abs. 1 Satz 2 LWahlG) [...].

* In dem Auszug habe ich die Fußnotenverweise an die automatisch geänderte Zählung angepasst.

Der Beschwerdeführer meint, die in § 3 Abs. 1 LWahlG bestimmte Fünf-Prozent-Sperrklausel sei verfassungswidrig; sie stelle eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung seines aktiven Wahlrechts und der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) dar. Diese Auffassung ist falsch. Das BVerfG und alle Landesverfassungsgerichte, die mit dieser Problematik befasst waren, haben in ständiger Rechtsprechung seit 1952¹ übereinstimmend entschieden, dass Fünf-Prozent-Sperrklauseln in aller Regel verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind, und sie haben auch keine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung zu ihrer Einführung gefordert. Die legitimen Gründe, die zu diesen Regelungen geführt haben, bestehen nach wie vor; sie gelten auch für die hier zu überprüfende Vorschrift des § 3 Abs. 1 LWahlG.

a) Erfordernis ausdrücklicher Ermächtigung zur Einführung einer Sperrklausel?

Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass es für die Sperrklausel an einer ausdrücklichen Ermächtigung in der Landesverfassung fehle, macht er selbst sogleich mit einer Übersicht der einschlägigen Regelungen deutlich, dass dieses Monitum – wäre es begründet – auch das Grundgesetz und sieben weitere Landesverfassungen beträfe. Die Sperrklausel gilt seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland in allen Ländern und im Bund. Die Ansicht, sie bedürfe eines Verfassungsvorbehalts, hat sich nicht durchgesetzt und wird kaum noch vertreten. Der Beschwerdeführer beruft sich insofern auf zwei ältere

¹ BVerfG, Urteil vom 5. April 1952, BVerfGE 1, 208 (Leitsätze 10 und 11 sowie S. 248 und 256). Zuletzt BVerfGE 95, 335 (366); 95, 408 (419) sowie BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschlüsse vom 17. November 2004, NVwZ 2005, 205, und vom 14. Februar 2005, NVwZ 2005, 568; VerfGH Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. August 2001, VerfGE 14/00 (S. 14 f.); BayVerfGH, Entscheidungen vom 18. Juli 2006, Vf. 9-VII-04, NVwZ-RR 2007, 73 ff., Rn. 24 ff., vom 10. Mai 2010, BayVBl. 2010, 531 ff. (Rn. 39) und DÖV 2010, 822, sowie vom 4. Oktober 2012, Vf. 14 VII-11 u.a.; NdsStGH, Beschluss vom 15. April 2010, NdsVBl. 2011, 77f. Rn.25 ff.; HmbVerfG, Urteil vom 15. Januar 2013; BremStGH, Urteil vom 5. November 2004, NordÖR 2005,155, und Urteil vom 14. Mai 2009, NordÖR 2009, 251, HVerfG 2/11 (S. 36); BerlVerfG, Beschluss vom 17. März 1997, LVerfGE 6, 28; VerfGH des Saarlandes, Urteile vom 29. September 2011, Lv 4/11 (S. 67 ff.) (NVwZ-RR 2012, 169), vom 22. März 2012, Lv 3/12 (S. 12 ff.) und vom 18. März 2013, Lv 12/12 (S. 11 ff.). Aus der Literatur: Hans Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung, Frankfurt am Main 1973, S. 225 ff. (s. aber auch S. 234 ff.); Karl-Heinz Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Aufl. Köln u.a. 1976, Art. 38 GG Rn. 25 (S. 54); Hans H. Klein, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 38 Rn. 126-127; Walter Pauly, Das Wahlrecht in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 123 (1998), S. 232 (254 ff.); Hans-Peter Schneider, in: AK-GG, 3. Aufl. (Stand August 2002), Art. 38 Rn. 69; Martin Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, Tübingen 1998, Art. 38 Rn. 104 (jedoch zweifelnd in Bezug auf die Höhe der Sperre); Rudolf Wendt, Sperrklauseln im Wahlrecht?, in: Matthias Ruffert (Hrsg.), Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts. Festschrift für Meinhard Schröder, Berlin 2012, S. 431.

Quellen,² denen die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur nicht gefolgt sind. Auch die Kritiker akzeptieren überwiegend die Legitimität einer Sperrklausel, erwägen aber eine Relativierung ihrer Höhe.³

Auch aus einem internationalen Vergleich ergibt sich kein zwingendes Argument für einen Verfassungsvorbehalt: Von zwölf europäischen Ländern haben zwar sieben den Wahlmodus in der Verfassung festgelegt, fünf aber nicht (nämlich Frankreich, Großbritannien, Italien, Griechenland und eben die Bundesrepublik Deutschland). Die Ausgestaltung des Wahlrechts führt in einigen Ländern dazu, dass die Funktion einer Sperrklausel durch die Einrichtung von Mehrmandatswahlkreisen erfüllt wird, und zwar z.T. in noch höherem Maße.⁴

Das Landesverfassungsgericht hat inzwischen klargestellt, dass der schleswig-holsteinische Verfassungsgeber dem Gesetzgeber mit dem Auftrag, „das Nähere“ des Wahlrechts zu regeln, auch die Einführung einer Sperrklausel überlassen hat.⁵ Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts:

„Der Verfassungsgeber hat ...bewusst darauf verzichtet, das Wahlsystem und dessen konkrete Ausgestaltung im Einzelnen verfassungsrechtlich vorzuschreiben. Er hat damit ein Stück materiellen Verfassungsrechts offen gelassen, das vom Wahlgesetzgeber in Ausübung eines weiten Gestaltungsspielraums auszufüllen ist.“⁶

Die Erwähnung der Sperrklausel in verschiedenen Landesverfassungen hat also nur klarstellenden Charakter. Soweit die Sperrklausel ausdrücklich angeordnet ist – wie in den Verfassungen von Bayern, Berlin und Bremen –

² Ulrich Wenner, Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1986, S. 226 ff. (zugleich Diss. Bonn 1954) (mit weiteren Nachweisen) sowie Werner Frotscher, Die parteienstaatliche Demokratie – Krisenzeichen und Zukunftsperspektiven, DVBl. 1985, 917 (926). Als kritische Stimmen generell zur Einführung von Sperrklauseln oder zu ihrer Höhe sind u.a. zu ergänzen: Ernst Forsthoff, Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, Deutsche Rechts-Zeitschrift 1950, 313 (315); Ernst Becht, Die 5%-Klausel im Wahlrecht, Stuttgart u.a. 1990, S. 88 ff. (Diss. Marburg 1989); Hans Meyer, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. Heidelberg 2005, § 46 Rn.36 ff.; Norbert Achterberg/Martin Schulte, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. Band 2, München 2000, Art. 38 Rn. 138/139..

³ So u.a. Meyer und Achterberg/Schulte (s. vorige Fn.).

⁴ Angaben nach Eckhard Jesse, Wahlsysteme und Wahlrecht, in: Oscar W. Gabriel/Frank Brettschneider (Hrsg.), Die EG-Staaten im Vergleich. Opladen 1992, S. 172 ff. (175). S. a. Wolfgang Ismayr, Die politischen Systeme Westeuropas im Vergleich, in: ders. (Hrsg.), Die politischen Systeme Westeuropas, 4. Aufl. Wiesbaden 2009, S. 9 (43).

⁵ LVerfG SH, Urteil vom 30. August 2010, LVerfG 3/09, Rn. 82, und LVerfG 1/10 Rn. 133.

⁶ BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 14. Februar 2005 (ergangen auf Vorlagebeschluss des OVG Schleswig), NVwZ 2005, 568 (570 f.) mit Hinweis auf BVerfGE 95, 335 (349), wo die gleiche Formulierung für die bundesrechtliche Rechtslage verwendet wurde; ebenso wieder in BVerfGE 121, 266 (296) und 122, 304 (314).

bewahrt sie das jeweilige Landeswahlrecht vor Änderungen, die nicht von einer qualifizierten Mehrheit des Landtages getragen werden. Wenn die Wahlprüfungsbeschwerde in Bezug auf einen Verfassungsvorbehalt Erfolg hätte, würde sie auch in Schleswig-Holstein den Spielraum des Wahlgesetzgebers für die Zukunft einschränken.

b) Einschränkung der Erfolgswertgleichheit und der Chancengleichheit

Der wesentliche Einwand des Beschwerdeführers besteht darin, dass die Sperrklausel die Gleichheit der Wahl beeinträchtigt. Wenn die Parteien, die weniger als fünf Prozent der Stimmen erzielt haben, vom Verhältnisausgleich ausgeschlossen sind, werden die abgegebenen Stimmen zwar unverändert gezählt, aber sie wirken sich nicht auf das Ergebnis aus. Die entsprechenden Stimmen haben den gleichen „Zählwert“, aber keinen „Erfolgswert“. Für die betroffenen Parteien bedeutet das eine Verschlechterung ihrer Erfolgchancen.

Das Ziel, bei der Feststellung des Wahlergebnisses das *Verhältnis* zwischen den für die verschiedenen Parteien abgegebenen Stimmen *möglichst genau abzubilden*, entspricht dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot, wie es für die Wahlen in Art. 3 Abs. 1 LV und Art. 38 Abs. 1 GG festgelegt ist. Damit soll auch die Chancengleichheit der an der Wahl teilnehmenden Parteien gewahrt werden (Art. 21 Abs. 1 GG). Das BVerfG hat formuliert, der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gebiete,

„dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können. Er ist im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen.“⁷

Aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit folgt,

„dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben.“⁸

Dieses Ziel kann aber schon nach der Natur der Sache nur annäherungsweise erreicht werden. Die Wirkung der Wählerstimmen hängt zunächst und zu einem wesentlichen Grade von dem Wahlsystem ab. Im Mehrheitswahlsystem bleibt

⁷ BVerfGE 121, 266 (295) mit Hinweis auf die frühere Rspr.: BVerfGE 51, 222 (234); 78, 350 (357 f.); 82, 322 (337); 85, 264 (315)]; 95, 408 (417).

⁸ BVerfGE 121, 266 (295).

ein wesentlich größerer Teil der abgegebenen Stimmen wirkungslos als aufgrund der Fünf-Prozent-Klausel. Da die Landesverfassung aber eine Kombination von Persönlichkeits- und Verhältniswahl vorschreibt, wäre in Schleswig-Holstein ein reines Mehrheitswahlrecht unzulässig. Das Kombinationssystem bedeutet jedoch, dass jedenfalls im ersten Schritt der Mandatsbesetzung in den Wahlkreisen einzelne Kandidatinnen und Kandidaten gewählt werden und folgerichtig die Wählerstimmen, die für andere als die gewählten Bewerber abgegeben werden, zunächst „unter den Tisch fallen“. Erst in einem zweiten Verfahrensschritt, durch den Verhältnisausgleich bei den Landeslisten, wird dieser Ausgleich und damit die Herstellung von Erfolgswertgleichheit möglich.

Verzerrungen entstehen auch durch die Anwendung der verschiedenen mathematischen Berechnungsformeln für die Sitzverteilung. Überdies gilt in Abhängigkeit von der Größe der zu wählenden Körperschaft eine „faktische Sperrklausel“. Dies zeigt auch ein Vergleich der deutschen Wahlrechtsnormen mit solchen von Staaten, in denen keine oder eine geringere Prozent-Hürde gilt. Die Erfolgswertgleichheit der Stimmen kann auch bei Fehlen einer Fünf-Prozent-Klausel beeinträchtigt sein, nämlich wenn in den Wahlkreisen jeweils mehrere Mandate zu vergeben sind.⁹ So hat *Portugal* zwar keine Sperrklausel und kraft Verfassung die Verhältniswahl, aber Wahlkreise mit zwei bis fünfzig Mandaten. Die kleineren dieser Mehrpersonenwahlkreise wirken wie Sperrklauseln und „beugen einer Fragmentierung des Parteiensystems vor, was bislang für das ‚Einfrieren‘ einer Vier- bzw. Fünf-Parteien-Landschaft sorgte“. Die durchschnittliche faktische Sperre liegt nach verschiedenen Berechnungen bei 6 bis 7 Prozent der Stimmen, doch

„in den zehn Wahlkreisen mit zwei bis fünf Mandaten ist sie viel höher, so dass kleine Parteien dort keine Erfolgchancen haben. Zugleich aber gibt es mit Lissabon und Porto auch zwei sehr große Wahlkreise mit jeweils 48 und 38 Mandaten, wo kleinere Parteien mit Stimmanteilen zwischen 1,5 und 3 % bereits Zugang ins Parlament finden können.“¹⁰

Schon die ungleiche Wirkung in ländlichen und den großstädtischen Wahlkreisen verbietet es, dieses Wahlsystem etwa deswegen als vorbildlich zu

⁹ Allgemein dazu Wolfgang Ismayr, Die politischen Systeme Westeuropas im Vergleich, in: ders., Die politischen Systeme Westeuropas (oben Fn.4), S. 9 (42 ff.). Sperrklauseln bestehen außer in Deutschland auch in Dänemark (2 %), Schweden (4 %), Österreich (4 %), Belgien (5 %) und Italien (4 %, für Wahlbündnisse 10 %).

¹⁰ Sara Claro da Fonseca, Das politische System Portugals, in: Das politische System Portugals, in: Wolfgang Ismayr (Fn. 4/9) S. 765 (788); zuvor in der 2. Auflage dieses Werkes (Opladen 1999) inhaltlich übereinstimmend Wolfgang Merkel und Volker Stiehl S. 605 (620).

bezeichnen, weil es keine normative Sperrklausel enthält. Wie es in diesem System mit der Wahlerfolgsgleichheit der Stimmen und der Chancengleichheit der Parteien aussieht, zeigt auch die Feststellung, dass die beiden großen Parteien PS und PSD bei Stimmenanteilen von 72 bis 80 Prozent im Parlament zwischen 83 und 90 Prozent der Mandate errungen haben („Disproportionseffekt“).¹¹ Ähnliches gilt für *Spanien*, wo eine Drei-Prozent-Hürde gilt, die aber nur in den größten Wahlkreisen wie in Madrid (32 Abgeordnete) und Barcelona (33 Abgeordnete) zur Anwendung kommt. Die Erfolgsgleichheit der Stimmen schwankt hier erheblich.¹²

c) Grundsätzliche Voraussetzungen der Rechtfertigung einer Einschränkung der Erfolgswertgleichheit und der Chancengleichheit

Es bedarf besonderer Gründe, um eine Abweichung von der Gleichbehandlung der Wählerstimmen und der Chancengleichheit der Parteien zu rechtfertigen. Solche Gründe sind im vorliegenden Fall, wie in den folgenden Abschnitten ausgeführt werden wird, in mehrfacher Hinsicht gegeben.

In seiner ersten Entscheidung zu der wahlrechtlichen Sperrklausel hat das BVerfG zwar ausgeführt, „die Beeinträchtigung von Parteien bei der Verhältniswahl“ sei „als eine Ausnahme zu betrachten, die nur durch zwingende Gründe gerechtfertigt werden“ könne.¹³ Gleichzeitig hat es aber an den Gesetzgeber nur geringe Anforderungen gestellt. Ihm wurde vielmehr bei der Einführung solcher Sperrklauseln und bei der Bestimmung der Höhe des Quorums ein „Spielraum für freie Entscheidung“ zugebilligt, wobei das Gericht über die Einhaltung der Grenzen nach den folgenden Grundsätzen wachen wollte: Sperrklauseln bis zu 5 Prozent sollten nur bei Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls beanstandet werden, die Erhöhung über „den gemeindeutschen Satz von 5 Prozent“ hinaus nur bei „ganz besonderen, zwingenden Gründen“ erlaubt sein.¹⁴ Auch in dem zweiten Urteil zum SSW wird die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers betont. Beim Erfolgswert der Stimmen können danach „im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes aus vernünftigem Grund begrenzte Differenzierungen gerechtfertigt sein“.¹⁵

¹¹ Claro da Fonseca (Fn. 10), S. 788 f.

¹² Harald Barrios, Das politische System Spaniens, in: Ismayr (Hrsg.) (Fn. 4), S. 713 (735 ff.).

¹³ BVerfGE 1, 208 (255).

¹⁴ BVerfGE 1, 208 (Leitsatz 11 und S. 256). Ebenso BVerfGE 4, 31 (40); 4, 375 (380); 6, 84 (93). Dieser Rspr. des Zweiten Senats ist auch der Erste Senat des BVerfG gefolgt, vgl. BVerfGE 3, 394; 5, 77 (83).

¹⁵ BVerfGE 4, 31 (39).

Die Bezugnahme auf „zwingende Gründe“ taucht auch später immer wieder in der Judikatur auf, aber teilweise in erkennbarer Distanzierung von ihrem strengen Sinn und regelmäßig in Verbindung mit Erläuterungen, die den Charakter der Aussage relativieren.¹⁶ Das Wort „zwingend“ wird in Anführungsstrichen zitiert, und es wird in Erläuterungen eingefügt, die einen anderen Akzent setzen.¹⁷ Im Zuge dieser Relativierungen wird auch deutlich, dass eine „strenge und formale Gleichheit“ bei der Wahlrechtsausübung – so wünschenswert sie in vielen Zusammenhängen auch sein mag –¹⁸ in Wahrheit nicht vollständig realisierbar ist.

Zusammenfassend hat das BVerfG ausgeführt, es sei nicht erforderlich, „dass sich die Differenzierung von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen muss“, und weiter festgestellt:

„Differenzierungen im Wahlrecht können auch durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlgleichheit die Waage halten kann (vgl. BVerfGE 95, 408 [418]). Es genügen in diesem Zusammenhang auch ‚zureichende‘, ‚aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe‘ (vgl. BVerfGE 1, 208 [248]; 6, 84 [92]; 95, 408 [418]). Dazu gehören die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (BVerfGE 95, 408 [418]).“¹⁹

Im Ergebnis wird das Gebot der Wahlgleichheit somit als Aufforderung an den Gesetzgeber verstanden, unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sachgerechte Lösungen zu erarbeiten, die dem Beteiligungsinteresse der Wählerinnen und Wähler und der Parteien möglichst weit entgegenkommen, gleichzeitig aber die Integrationsfunktion der Wahlen sichern und die Funktionsfähigkeit der zu wählenden staatlichen Organe möglichst weitgehend gewährleisten.²⁰

¹⁶ Vorsichtig distanzierendes Zitat schon in BVerfGE 95, 408 (418); s. a. BVerfGE 121, 266 (297), zitiert vom LVerfG SH, Urteil vom 30. August 2010, LVerfG 1/10, Rn. 142, NordÖR 2010, 389.

¹⁷ S. etwa BVerfGE 121, 266 (297).

¹⁸ Für „strikt formale“ Wahlgleichheit – bezogen auf den Ausgleich von *Überhangmandaten* – auch das LVerfG in seinem Urteil v. 30. August 2010, NordÖR 2010, 389 (395), Rn. 79, unter Berufung auf StGH Baden-Württemberg, VBIBW 1990, 214 (dort bezogen auf die *Wahlkreiseinteilung*) sowie BVerfGE 120, 82 (105) (Landesorganstreitverfahren betr. 5 Prozent-Klausel im SH *Kommunalwahlrecht*) und 121, 266 (295) („*negatives Stimmgewicht*“).

¹⁹ BVerfGE 121, 266 (297 f.).

²⁰ In diesem Sinne auch Florian Becker, Die wahlrechtliche Privilegierung von Parteien der dänischen Minderheit in Schleswig-Holstein, Gutachten im Auftrag der FDP-Fraktion im SH Landtag, S. 27; s.a. ders./Frederik Heinz, Offene Fragen im schleswig-holsteinischen Wahlrecht, NordÖR 2010, 131 (133). Dort

Das Verhältniswahlrecht soll u.a. dazu dienen, die Stärkeverhältnisse der Parteien festzustellen. Das hat z.B. große Bedeutung, wenn es darum geht, ob Überhangmandate einer Partei durch Ausgleichsmandate für andere ausgeglichen werden müssen.²¹ Das Wahlrecht hat aber über diese Feststellungsfunktion hinaus weitere Aufgaben, die sich aus der verfassungsmäßigen Funktionenordnung ergeben und nicht vernachlässigt werden dürfen. Ein nach wie vor gültiger Kriterienkatalog für ein angemessenes Wahlrecht enthält z.B. diese Elemente: Verständlichkeit und Einfachheit des Wahlverfahrens, sinnvolle Zuordnung von Stimmen und Mandaten, Chance eines Regierungswechsels, Bildung regierungsfähiger Mehrheiten, Repräsentation der politischen Richtungen und traditionelle Verankerung.²² (Näheres dazu in dem folgenden Abschnitt II. 3.). Dass zwischen den verschiedenen Gestaltungselementen *abgewogen* werden muss, liegt auf der Hand; die Verabsolutierung eines der mehreren Kriterien wie etwa der Repräsentation der verschiedenen Richtungen verbietet sich von selbst.

Die Erfolgswertgleichheit der Stimmen und die Chancengleichheit der Parteien sind also *kein Selbstzweck* und *keine Höchstwerte*, sondern dienen ihrerseits der *Herstellung eines Gemeinwillens*, also der Entscheidungsfähigkeit des Gemeinwesens, das aus zahllosen, oft heftig miteinander streitenden Kräften besteht. Den „eigentlichen Wählerwillen“, der „unverfälscht“ zur Geltung kommen soll, gibt es nicht; denn das existierende Parteienspektrum kann nicht sämtliche im Wahlvolk vertretenen Meinungsströme und Interessenkombinationen repräsentieren, und schon gar nicht kann ein Wahlergebnis – und sei es noch so genau in Bezug auf das Verhältnis der Parteien zueinander – „den“, also einen einheitlichen Wählerwillen zum Ausdruck bringen. Das zeigt sich regelmäßig, wenn nach den Wahlen über Koalitionsmöglichkeiten diskutiert wird: Präferenzen für bestimmte Koalitionen können dem Wahlergebnis in aller Regel nicht entnommen werden; auch die Zweitstimmen schaffen insofern keine Sicherheit, sondern lassen nur mehr oder weniger begründete Spekulationen zu.

Für den vorliegenden Rechtsstreit ist besonders zu beachten, dass das BVerfG als einen wesentlichen Rechtfertigungsgrund für Differenzierungen nicht nur die

wird sogar – entgegen der späteren Entscheidung des LVerfG – das Entstehen ungedeckter Überhangmandate für zulässig erklärt (S. 136, 138).

²¹ Daher fordert das LVerfG in dem Urteil vom 30. August 2010, Rn. 79 ff. den *vollständigen* Ausgleich.

²² Jesse (Fn. 4) S. 187.

Gewährleistung der *Funktionsfähigkeit* der zu wählenden Volksvertretung bezeichnet hat, sondern auch die Sicherung der Wahl als eines *Integrationsvorgangs* bei der politischen Willensbildung des Volkes.²³ Schon hieraus folgt, dass bei der Beurteilung der konkreten Sperrklausel nicht allein auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Regierungsbildung abgestellt werden darf, sondern eine umfassendere Sichtweise angebracht ist.

Das Landesverfassungsgericht hat diese Kernsätze der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aufgegriffen und sich die zitierten Ausführungen zu eigen gemacht. Es hat insbesondere klargestellt, dass auch nach seiner Ansicht ein „zureichender“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebender Grund“ genügt, um eine Differenzierung zu erlauben.²⁴

Auch die anderen Landesverfassungsgerichte haben ähnlich argumentiert.²⁵ Das Hamburgische Verfassungsgericht hat festgestellt, dass Sperrklauseln bei Parlamentswahlen auch vorbeugenden Schutz vor instabilen politischen Zuständen bedeuten.²⁶ Der Saarländische VerfGH hat herausgestellt, dass die Rechtfertigung der Sperrklauseln nicht mit der Begründung bestritten werden kann, in der Vergangenheit habe es keine Konflikte gegeben, die nur mit Hilfe der Sperrklausel hätten überwunden werden können. „Nicht auf der Grundlage einer Betrachtung von Wahlergebnissen in der Vergangenheit“ könne die Rechtfertigung von Sperrklauseln geleugnet werden, sondern es bedarf „gerade einer Einschätzung von künftigen gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen unter der Annahme ihres Fehlens“. Diese Prognose vorzunehmen sei „– zunächst – Aufgabe des Parlaments“.²⁷

Die Verfassungsgerichte haben damit letztlich anerkannt, dass es genügt, wenn die umstrittenen Regelungen mit großer Wahrscheinlichkeit dazu geeignet sind, die Funktionsfähigkeit der verfassungsrechtlichen Ordnung zu stärken. Es braucht nicht erst die Funktionsunfähigkeit einzutreten, um die Einführung einer Sperrklausel zu rechtfertigen. Es genügen vielmehr die Beeinträchtigung der Integrationswirkung der Wahl und die Wahrscheinlichkeit einer Funktionsstörung durch Zersplitterung des Parteienspektrums (dazu unten 3.).

²³ BVerfGE 121, 266 (297 f.), oben bei Fn. 19.

²⁴ LVerfG SH, Urteil vom 30. August 2010, Rn. 143.

²⁵ Fundstellen oben in Fn. 1.

²⁶ HmbVerfG, Urteil vom 15. Januar 2013, HVerfG 2/11, S. 36.

²⁷ SaarlVerfGH, Urteil vom 18. März 2013, Lv 12/12, S. 12.

Diese Wahrscheinlichkeit ist heute ebenso gegeben, wie sie bei der Einführung der Fünf-Prozent-Klausel gegeben war (unten zu 4.).

3. Der Sinn von Sperrklauseln vor dem Hintergrund der Demokratietheorie

a) Vorsorge gegen die „Zersplitterung“ der Parteien und daraus folgende Funktionsstörungen

Als unmittelbare Wirkung einer Sperrklausel ist intendiert, eine zu weit gehende Zersplitterung der Parteien-„Landschaft“ zu verhindern, d.h. die ganz kleinen Gruppierungen aus den Parlamenten herauszuhalten. Dahinter steht zunächst der Gedanke, dass die „Splitterparteien“ die notwendige Einigung der größeren politischen Gruppen behindern und im schlimmsten Fall das Parlament entscheidungsunfähig machen, die Regierungsbildung verhindern und die Gesetzgebung blockieren können.²⁸ Unter den kleinen Parteien finden sich immer wieder solche, die eine Fundamentalopposition betreiben wollen und sich einer konstruktiven Zusammenarbeit verweigern, etwa weil sie das „System“ insgesamt ablehnen. Regierungen, die aus allen nicht-obstruktiven Parteien gebildet werden, garantieren keine stabilen Mehrheiten, und Große Koalitionen sind unerwünscht, weil dann die notwendige parlamentarische Opposition zu schwach ist.

Die Legitimität dieses Ziels ist unumstritten. Unklarheit und teilweise Streit besteht nur darüber, welche Funktionen wie hoch einzuschätzen sind (s. sogleich zu b)) und inwieweit Sperrklauseln geeignet, erforderlich und angemessen sind, es zu erreichen (dazu unten 4.).

b) Die Integrationsfunktion der Wahlen und die Mitwirkung der Parteien an der Willensbildung des Volkes

Die Berücksichtigung zu kleiner Parteien bei der Bildung einer Vertretungskörperschaft erschwert die Integration des Volkes zu einem entscheidungs- und handlungsfähigen Ganzen.

Die politischen Parteien sollen Interessen und Meinungen vor der Beratung im Parlament bündeln und filtern. Die „Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes“, von der Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG spricht, beginnt

²⁸ Entschieden in dieser Richtung z.B. BVerfGE 51, 222 (236) (erste Entscheidung zu den Europawahlen).

notwendigerweise nicht erst im Parlament, sondern schon im vorparlamentarischen Raum, in der Gesellschaft. Von den Parteien wird erwartet, dass sie sich nicht nur um einzelne Interessen kümmern und für einzelne Gruppen der Bevölkerung einsetzen, sondern schon in ihren Programmen und Beschlüssen die Vielfalt der vorhandenen Interessen und die Gegensätze zwischen ihnen berücksichtigen. Der Staat kann den Parteien zwar nicht vorschreiben, sich schon intern, im Vorfeld der parlamentarischen Auseinandersetzungen um einen Ausgleich der Kräfte zu bemühen. (Einen Schritt in diese Richtung stellt das in Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Gebot innerparteilicher Demokratie dar - es setzt ja voraus, dass es unterschiedliche Strömungen innerhalb der Parteien gibt.) Das Idealbild der politischen Partei unterscheidet sich jedenfalls von Interessenverbänden dadurch, dass sie gerade nicht nur einen einzigen („partikulares“) oder einige wenige Interessen vertreten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorstellung vom „Parteienstaat“, wie sie Gerhard Leibholz vertreten hat²⁹ und wie sie durch ihn auch in die Rechtsprechung des BVerfG Eingang gefunden hat,³⁰ heute noch ein rechtlich relevantes Staats- und Demokratieverständnis vermittelt. Ein Monopol der politischen Parteien auf die vorparlamentarische politische Meinungsbildung gibt es jedenfalls nicht; vielmehr sind für die heutige Demokratie auch Elemente unmittelbarer Beteiligung des Volkes prägend, wie sie z.B. auch in der schleswig-holsteinischen Landesverfassung ausgebaut sind (Art. 41/42 LV). Sicher ist jedoch, dass die Rousseau'sche Vorstellung, der Wille des Volkes dürfe nicht durch „intermediäre Instanzen“ vermittelt werden, die *volonté générale* müsse vielmehr durch unmittelbare Äußerung aller Bürger gebildet werden,³¹ in der heutigen Massengesellschaft und Massendemokratie nicht realisierbar ist.³² Intermediäre Instanzen sind unverzichtbar, um ein Staatsvolk zu gemeinsamen Beschlüssen zu befähigen, und neben anderen Kräften – gesellschaftliche Vereinigungen aller Art, Bürgerinitiativen, unabhängigen

²⁹ Gerhard Leibholz, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert*, 3. Aufl. Berlin 1966; kritisch dazu u.a. Wilhelm Hennis, *Der „Parteienstaat“ des Grundgesetzes. Eine gelungene Erfindung*, in: Gunter Hofmann/Werner A. Perger (Hrsg.), *Die Kontroverse: Weizsäcker's Parteienkritik in der Diskussion*, Frankfurt am Main 1992, S. 25 ff., und in: Hennis, *Auf dem Weg in den Parteienstaat*, Stuttgart 1998, S. 107.

³⁰ Vgl. schon BVerfGE 1, 208 (224) („jede Demokratie ist zwangsläufig ein Parteienstaat“).

³¹ Jean Jacques Rousseau, *Der Gesellschaftsvertrag*, 2. Buch, 3. Kapitel (Ausgabe Reclam 1975 S. 32 f.).

³² Zur Funktion der intermediären Instanzen in der modernen Gesellschaft s. schon Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Band IV, Stuttgart u. a. 1969, S. 988 ff.; Hans Peter Bull, „Freiheit der Arbeit“ als Unterdrückung der Koalitionsfreiheit – Die *loi Le Chapelier* von 1791 und ihre Folgen, in: Gilbert H. Gornig/Urs Kramer/Uwe Volkmann (Hrsg.), *Staat – Wirtschaft – Gemeinde. Festschrift für Werner Frotzcher*, Berlin 2007, S. 129 (140 ff.).

Medien usw. – sind gerade die Parteien dazu bestimmt, diese Integrationsleistung zu erbringen oder wenigstens zu unterstützen. Andernfalls würden in den Parlamenten die Vertretungen einzelner Interessen unmittelbar um die Macht ringen und all die Interessen verdrängen oder überwältigen, die schwach oder gar nicht vertreten sind.

Das ist gemeint, wenn das BVerfG von der *Integrationsfunktion* der Wahlen spricht – sie ist ohne hinreichend starke politische Parteien nicht gewährleistet. Damit ist keineswegs ausgeschlossen, dass immer wieder neue Gruppierungen sich am politischen Wettbewerb beteiligen und unter günstigen Umständen stark genug werden, um an dieser Integration des Volkes auf ihre Weise teilzunehmen. Es ist im Gegenteil vielmehr dringend wünschenswert, dass immer wieder neue Gruppen politisch aktiv werden und sich in den Prozess der gesellschaftlichen und staatlichen Willensbildung einbringen. Es kann für diese neuen Kräfte aber keine Garantie der Parlamentsbeteiligung geben.

Die hier referierten Überlegungen zur Funktion der Parteien müssen sich auf verfassungsrechtliche Abwägungen zwischen unterschiedlichen Ausgestaltungen der institutionellen Rahmenbedingungen auswirken, z.B. eben auch auf die Untersuchung, inwieweit Abweichungen von der grundsätzlichen Gleichheit der Erfolgchancen politischer Parteien zulässig sein sollen.

4. Die Abwägung zwischen der Wahlerfolgsgleichheit und der Sicherung der Funktionen der Wahl

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Sperrklauseln wird vor allem auf die Aufgaben und Funktionen der Parlamente und die Art und Weise der Beteiligung der einzelnen Abgeordneten bzw. der Fraktionen abgestellt. So wird von Kritikern der Sperrklauseln bezweifelt, dass ohne den Ausschluss zu kleiner Parteien die Bildung von Regierungen erschwert oder unmöglich sei. Auch die Gesetzgebungsfunktion des Parlaments könne weiter erfüllt werden, wenn die Fünf-Prozent-Hürde entfalle.

a) Die Eignung der Sperrklauseln zu den bezeichneten Zwecken

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass die Bildung einer Landesregierung in einigen Fällen schwierig war, *obwohl* eine Sperrklausel angewendet worden war. Die Sperrklausel biete also keine sichere Gewähr für stabile Mehrheitsverhältnisse im Parlament und die Verhinderung von

„Koalitions-Krach“ (S. 31). Das trifft zu, spricht aber nicht gegen die Eignung der Sperrklausel, (weitere) Störungen zu verhindern.³³ Es lässt sich nachträglich nicht ermitteln, wie die Abläufe gewesen wären, wenn eine oder mehrere „Splitterparteien“ zu den vorhandenen politischen Kräften hinzugekommen wären. Mit einiger Sicherheit lässt sich aber voraussagen, dass eine Sperrklausel schwere politische Krisen verhindern oder zumindest deren Folgen abmildern kann. Das betrifft sowohl die Regierungsbildung wie die Gesetzgebung und insbesondere die Aufstellung des Haushalts.

aa) Der internationale Vergleich

Den deutlichsten Beleg für die Schwierigkeiten, die das Fehlen einer Sperrklausel in angemessener Höhe mit sich bringt, liefert die Geschichte des Staates *Israel*.³⁴ Dort gilt eine Zwei-Prozent-Sperrklausel (bis 1992 sogar nur eine Ein-Prozent-Klausel). Im Parlament, der Knesset, waren daher meist mehr als zehn Listenverbindungen vertreten. Nur einmal, nämlich in der achten Amtsperiode von 1973 bis 1977, bestand die Knesset „lediglich“ aus neun Fraktionen. Es ist allgemein bekannt, dass die Regierungsbildung unter diesen Umständen stets außerordentlich schwierig war. Viele vom Staatspräsidenten mit der Regierungsbildung beauftragte Politiker scheiterten, weil sie infolge der Parteienzersplitterung keine Koalition zustande bringen konnten. Nach langen Verhandlungen mit zahlreichen kleinen Parteien wurden regelmäßig sehr große Kabinette (mit bis zu dreißig Mitgliedern aus sechs Parteien) gebildet.³⁵ Immer wieder musste das Parlament vor Ablauf der Legislaturperiode aufgelöst werden. In den Jahren 1948 bis 2013 amtierten in Israel in 19 Wahlperioden 33 Regierungen. Die Zahl der Rücktritte war größer als die eines normalen Amtsendes.

In der gegenwärtigen (19.) Knesset, die am 22. Januar 2013 gewählt wurde, verteilen sich die insgesamt 120 Sitze auf zwölf Parteien, von denen die größten 31, 19, 15 und 12 Sitze innehaben. Mehr als fünf Prozent der Stimmen haben noch zwei andere Parteien errungen (11 bzw. 7 Mandate). Darüber hinaus sind aber sechs weitere Parteien mit jeweils zwei bis sechs Sitzen in der Knesset vertreten, davon die kleinste mit 2,08 Prozent der Wählerstimmen. Die

³³ Vgl. dazu nochmals die Ausführungen des SaarVerfGH in seinem Urteil vom 18. März 2013 (oben bei Fn. 27).

³⁴ Die folgenden Angaben sind den Wikipedia-Seiten „Politisches System Israel“ und „Knesset“ entnommen (Abruf 27. 2. 2013). Dort finden sich u.a. Zusammenstellungen der früheren Regierungen und detaillierte Wahlergebnisse sowie genaue Angaben über die gegenwärtige Knesset.

³⁵ So das Beispiel der Regierung Netanjahu 2009.

Grundsätze und Programme der Parteien behandeln z. T. unterschiedliche Themenfelder. Während sich die Mehrzahl der Wählerinnen und Wähler vor allem für wirtschaftliche und soziale Fragen zu interessieren scheint – wie sich in den jüngsten Demonstrationen zu sozialen Problemen zeigte –, streiten die großen Parteien vor allem über Sicherheitspolitik und die Siedlungen im Westjordanland und andere über religiöse Fragen oder Säkularisierung. Es liegt auf der Hand, dass es bei diesem Parteienspektrum überaus schwer ist, eine in sich geschlossene, langfristig wirkende Regierungspolitik verbindlich zu beschließen. Die derzeitige, im März 2013 gebildete Regierung kam erst nach siebenwöchigen Verhandlungen zustande.³⁶ Regelmäßig können ganz kleine Gruppen Forderungen durchsetzen, die in vollständigem Gegensatz zu der Politik anderer Koalitionspartner stehen, relativ unbekannte Politiker können mit ihrer Abstimmung zum Zünglein an der Waage werden.

Aus anderen Ländern ohne Fünf-Prozent-Klausel sind weniger dramatische Entwicklungen berichtet worden, aber auch dort sind Besonderheiten zu beobachten. Insbesondere ist in Ländern ohne oder mit niedriger Sperrklausel die Regierungsbildung häufig schwierig, langwierig und für die Bürger schwer nachvollziehbar.

In den Niederlanden reicht mangels einer Sperrklausel bereits ein Stimmenanteil von 0,67 Prozent für einen Parlamentssitz aus. Dieses Wahlsystem dürfte – neben anderen Besonderheiten des niederländischen Staatsrechts – dazu beitragen, dass die Regierungsbildung „äußerst schwierig, langwierig und intransparent“³⁷ war und ist, dass es lange Perioden der Unsicherheit und eine Zeit der Duldung einer Regierung durch den Rechtspopulisten Geert Wilders gegeben hat. Die Wahlentscheidungen der Bürger wirken sich nach Ansicht von Experten auf die Regierungsbildung nicht hinreichend aus.³⁸

In Italien werden geltende Sperrklauseln durch die Bildung von Wahlbündnissen unterlaufen. Das italienische Wahlrecht hat darauf reagiert, indem es für solche Parteienbündnisse eine höhere Sperrklausel (10 Prozent statt 4 Prozent wie für Einzelparteien) vorschreibt.³⁹ Diese „Wahlkoalitionen“ sind – anders als die

³⁶ Peter Münch, Mitte-rechts in Israel, Süddeutsche Zeitung vom 15. März 2013.

³⁷ Norbert Lepzsy/Markus Wilp, Das politische System der Niederlande, in: Ismayr (Hrsg.) (Fn 4), 4. Aufl. 2010 S. 405 (413, 417).

³⁸ Lepzsy/Wilp (Fn. 37) S. 414.

³⁹ Dazu Hartmut Ullrich, Das politische System Italiens, in: Ismayr (Hrsg.) (Fn. 4), 4. Aufl. S. 643 (665) mit ausführlicher Beschreibung des überaus komplizierten italienischen Parteiensystems auf S. 669 ff.

großen Parteien und insbesondere die deutschen „Volksparteien“ – nicht in der Lage, Interessen- und Meinungskonflikte schon intern zu überwinden und nach außen wirklich geschlossen für ein politisches Programm einzutreten. So bestanden die bei der Wahl im Februar 2013 aufgetretenen Parteienbündnisse z.B. aus 7 (Mitte-Links-Block) bzw. 9 Parteien (Mitte-Rechts-Block).⁴⁰ Sie sind schon intern so zerstritten, dass sie nach der Wahl vielfach wieder getrennte Wege gehen – d.h. eigene Parlamentsfraktionen bilden –⁴¹ und die Formierung einer Koalitionsregierung außerordentlich schwierig ist. Eine erhebliche Abweichung von der Gleichwertigkeit der Stimmen ergibt sich in Italien auch aus der Mehrheitsprämie (die Partei mit der relativen Mehrheit erhält 340 der 630 Sitze in der Abgeordnetenversammlung).⁴² Überdies wird der größere Teil der Sitze in Abgeordnetenversammlung und Senat nach dem Prinzip relativer Mehrheit in Einer-Wahlkreisen vergeben, so dass ein großer Teil der Stimmen ohne Erfolgswert bleibt.⁴³

(2) Die Lage in Deutschland

Das alles spricht aber nicht gegen, sondern gerade für die Notwendigkeit einer (einfach handhabbaren) Sperrklausel im Rahmen eines klaren Verhältniswahlsystems. In Italien verfügen „auch Klein- und Kleinstparteien“ über „nicht unbedeutende *bargaining power*“.⁴⁴ Ihnen wird nicht nur eine „starke Verhandlungsmacht“, sondern sogar eine „Schlüsselstellung“ zugesprochen.⁴⁵ Die Lage wäre noch einmal komplizierter, wenn die diversen Bündnispartner als selbstständige Wahlbewerber angetreten wären. Die deutschen Parteien sind zwar insgesamt weniger aufgesplittert als die italienischen. Aber auch in Deutschland wäre zu beachten, dass die Sperrklausel nicht durch Wahlbündnisse heterogener Gruppen umgangen werden darf. Nur durch eine auf die einzelnen Parteien bezogene Sperrklausel wird der Einfluss von Splitterparteien hinreichend zurückgedrängt und zugleich

⁴⁰ Bei den Wahlen 2006 umfasste die siegreiche Koalition sogar 18 Listen, die unterlegene 17 (Ullrich [Fn. 39] S. 665). Solche Listenverbindungen als reine Zählgemeinschaften wären nach deutscher Auffassung unzulässig, „weil der Erfolgswert der für eine solche Listenverbindung abgegebenen Stimmen größer ist als der für unverbundene Parteien“ (Morlok, in: Dreier [Fn. 1], Art. 38 Rn. 105 unter Hinweis auf BVerfGE 82, 322 [345 f.]).

⁴¹ So auch Roland Höhne, Zwischen Repräsentativität und Stabilität. Wahlsystem und Wahlrechtsreform in Italien, Zeitschrift für Politik 2/2012, S. 217 (228).

⁴² Einzelheiten in den Wikipedia-Artikeln „Politisches System Italien“ und „Parlamentswahlen in Italien 2013“ (Abruf 2.3.13).

⁴³ Ullrich (Fn. 39) S. 665) hält für passend auch die Formel „Mehrheitssystem mit sukzessiver anteiliger Verteilung der Sitze unter die Koalitionspartner“ und „Resteverteilung unter die Verlierer“.

⁴⁴ Ullrich (Fn. 39) S. 665.

⁴⁵ Höhne (Fn. 41) S. 228.

Transparenz und ein gewisses Maß an Vorhersehbarkeit des Wahlausgangs hergestellt.

Trotz Fünf-Prozent-Klausel sind aber auch in Deutschland immer wieder erhebliche Schwierigkeiten sowohl bei der Regierungsbildung wie bei den laufenden Gesetzgebungsverfahren und bei der Haushaltsaufstellung aufgetreten, wenn vier oder mehr Parteien in einem Parlament vertreten waren und eine davon sich nicht an einer Regierung beteiligen wollte oder von keiner der anderen als Koalitionspartner akzeptiert wurde.

Es geht bei der Fünf-Prozent-Klausel nicht um die Abwehr einer „abstrakten“ Gefahr oder um die bloße Erleichterung oder Vereinfachung der Beschlussfassung, wie der Beschwerdeführer meint (S. 32), sondern es geht um die Verhinderung durchaus konkreter, häufig ganz überraschend auftretender Störungen des parlamentarischen Entscheidungsprozesses, die auf dem Verhalten kleiner, noch nicht mit den Notwendigkeiten der Parlamentsarbeit vertrauter oder sich davon abgrenzender Fraktionen (besonders: „Ein-Thema-Parteien“) beruhen. Konflikte gehören zwar zum politischen Alltag, aber die Verfassung und das Wahlrecht müssen Vorsorge dafür treffen, dass sie in angemessener Zeit und mit angemessenen Ergebnissen gelöst werden können.

Entscheidend fällt ins Gewicht, dass solche Parteien in einem zersplitterten Parlament „eine besondere Durchschlagskraft“ entfalten können. Sie haben als Folge der Zersplitterung ein „*unverhältnismäßiges strategisches Gewicht*“⁴⁶ und *verfälschen* damit im Ergebnis geradezu den „Wählerwillen“, wie er sich in dem Zahlenverhältnis der Parteien ausdrückt. Der Saarländische VerfGH hat diesen Zusammenhang jüngst wie folgt beschrieben:

„Der Einzug vieler kleinerer politischer Gruppierungen in ein Parlament führt ... nicht nur zu einer Bereicherung der parlamentarischen Arbeit durch neue, zu nächst 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.“⁴⁷

⁴⁶ So der SaarlVerfGH in seinem Urteil vom 22. März 2012, Lv 3/12, S. 14, und erneut in seinem Urteil vom 18. März 2013, S. 13. S. u.a. auch Wendt, in: FS Meinhard Schröder (Fn. 1), Zusammenfassung S. 456.

⁴⁷ SaarlVerfGH, Urteil vom 18. März 2013, Lv 12/12, S. 13.

Das ist eine klarsichtige Beschreibung der Verhältnisse. Bei der darauf aufbauenden Prognose künftiger Situationen, in denen sich eine Sperrklausel bewähren soll, müssen auch Entwicklungen außerhalb des Parlaments bedacht werden. Insbesondere die künftige Haushaltslage des Landes, die ihrerseits von wirtschaftlichen Konjunkturen, vom Bundeshaushalt und vom Länderfinanzausgleich beeinflusst wird, kann die Gefahr der Zersplitterung der politischen Parteien und der entsprechenden Störung der Parlamentsfunktionen noch verstärken. Der VerfGH des Saarlandes hat darauf hingewiesen, dass sich für sein Land

„strukturelle Reformen als nicht nur politisch, sondern auch verfassungsrechtlich notwendig erweisen“ werden, „die mit tiefen finanziellen Einschnitten, der Versagung erhobener Ansprüche und der nachhaltigen Begrenzung des Gestaltungsspielraums von Parlament und Regierung verbunden sein können. Das verlangt 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 vertritt, könnte sich als in wesentlich geringerem Maße kompromissfähig zeigen als derjenige, der sich auf eine breitere Zustimmung im Volk berufen und stützen kann. Die Entwicklung in europäischen ‚Krisenländern‘ könnte dafür ein Anzeichen sein“.⁴⁸

Es ist nicht ausgeschlossen, sondern muss als Möglichkeit im Rahmen der notwendigen Prognosen berücksichtigt werden, dass krisenhafte Entwicklungen zumindest im finanziellen Bereich auch in anderen Ländern als im Saarland und auf Bundesebene eintreten. Auf solche Lagen muss das Land auch rechtlich eingerichtet sein. Wenn erst einmal eine kritische Situation besteht, können die Instrumente zu ihrer Überwindung nicht mehr geschaffen werden.

b) Abgrenzung zum Kommunal- und Europawahlrecht

Gegen die Notwendigkeit und Angemessenheit einer Sperrklausel im Landtagswahlrecht kann nicht eingewendet werden, dass Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht und im Wahlrecht zum Europäischen Parlament inzwischen überwiegend für verfassungswidrig gehalten werden. Die einschlägige Rechtsprechung des BVerfG⁴⁹ ist ausdrücklich auf diese beiden

⁴⁸ SaarIVerfGH, ebd. S. 14.

⁴⁹ BVerfGE 120, 82 (Kommunalwahl); 129, 300 (Europawahl) – in Abweichung von der früheren Rspr.: BVerfGE 51, 222 (s. oben bei Fn. 28). Dem BVerfG folgt für das Wahlrecht zur Stadtverordnetenversammlung

Bereiche bezogen und kann nicht auf die Landtagswahlen übertragen werden. Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass „Gemeindevertretungen und Kreistage nicht Parlamente im staatsrechtlichen Sinne sind“.⁵⁰

„Die Gemeindevertretung ist ein Organ der Verwaltung, dem in erster Linie verwaltende Tätigkeiten anvertraut sind. Anders als staatliche Parlamente üben Gemeindevertretungen und Kreistage keine Gesetzgebungstätigkeit aus. Hieran ändern auch die kollegiale Struktur des Vertretungsorgans sowie die Befugnis zur Satzungsgebung nichts [...] Die kommunalen Vertretungsorgane haben auch keine Kurationsfunktion für ein der Regierung vergleichbares Gremium. Schließlich unterliegen die Entscheidungen der kommunalen Vertretungsorgane der Rechtsaufsicht (§ 123 GO SH).“⁵¹

Das BVerfG hält es für möglich, dass bei Wegfall der Sperrklausel auch in den kommunalen Organen „Mehrheitsbildung und Beschlussfassung erschwert werden“.⁵² Die Entscheidungsfähigkeit der Kommunalvertretungen sei aber durch Regelungen der Gemeinde- und der Kreisordnung auch dann sichergestellt, wenn „das übliche Quorum der Beschlussfähigkeit (etwa durch Obstruktion) nicht zu erreichen ist“.⁵³ Für die Wahl der hauptamtlichen Bürgermeister und der Landräte seien „stabile Mehrheitsverhältnisse, die durch das Auftreten von Splitterparteien in Kommunalvertretungen und Kreistagen gefährdet werden könnten, nicht mehr notwendig“.⁵⁴

Im Gegensatz dazu hat das BVerfG für die Landtage die Möglichkeit anerkannt, dass infolge der Verhältniswahl

„im Parlament viele kleine Gruppen vertreten sind und hierdurch die Bildung einer stabilen Mehrheit erschwert oder verhindert wird. Würde der Grundsatz der getreuen Abbildung der politischen Meinungsschichtung in der Wählerschaft bis zur letzten Konsequenz durchgeführt, bestünde die Gefahr, dass die gesetzgebenden Körperschaften funktionsunfähig werden, insbesondere nicht mehr in der Lage sind, eine politisch aktionsfähige Regierung zu schaffen (BVerfGE 1, 208 [248]). Die umfangreiche Gesetzgebungsarbeit im Rechtsstaat erfordert in besonderem Maß ein Zusammenwirken von Regierung und Parlament. Die Regierung muss

Bremerhaven der BremStGH, Urteil vom 14. Mai 2009, NordÖR 2009, 251 (dort auch eine Übersicht über die Rechtslage, wonach in keinem Flächenland mehr eine kommunalwahlrechtliche Sperrklausel gilt).

⁵⁰ Hier folgen u. a. Hinweise auf Entscheidungen des BVerfG selbst (BVerfGE 65, 283 [289]; 78, 344 [348]) und solche des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes. Die zitierte Feststellung ist unstrittig.

⁵¹ BVerfGE 120, 82 (112).

⁵² BVerfGE 120, 82 (114).

⁵³ BVerfGE 120, 82 (116).

⁵⁴ BVerfGE 120, 82 (116 f.) mit Hinweisen auf von Arnim und Hans Meyer. Mit der Abschaffung der Direktwahl der Landräte durch das Gesetz vom 16. September 2009 (GVObI. S. 572) ist ein Element dieser Argumentation hinfällig geworden. Zur Einschätzung der Kreistage s.a. den Kommentar von Andy Groth zu BVerfGE 120, 82 (NordÖR 2008, 117 [118]).

möglichst fortlaufend durch das Vertrauen der Mehrheit des Parlaments unterstützt werden, um bei der Verabschiedung von dringlichen Gesetzen nicht ständig Gefahr zu laufen, ihre Gefolgschaft zu verlieren (BVerfGE 6, 84 [94]). Klare Mehrheiten in einer Volksvertretung sind für eine Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben unentbehrlich. Deshalb darf der Gesetzgeber Differenzierungen in dem Erfolgswert der Stimmen bei der Verhältniswahl vornehmen, soweit dies zur Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung im Interesse der Einheitlichkeit des ganzen Wahlsystems und zur Sicherung der mit der Wahl verfolgten Ziele unbedingt erforderlich ist (BVerfGE 51, 222 [236]).⁵⁵

Diese Entscheidung ist am 13. Februar 2008 ergangen; sie belegt, dass das BVerfG im Kern unverändert an seiner ständigen Rechtsprechung seit dem ersten Jahr seiner Tätigkeit festhält und dass es die große Bedeutung der Sperrklausel für das demokratische System anerkennt. Der Umkehrschluss zugunsten der Sperrklauseln bei Bundestags- und Landtagswahlen wird auch in der Literatur gezogen.⁵⁶

Auch das HmbVerfG betont in seinem Urteil vom 15. Januar 2013⁵⁷ zur Verfassungsmäßigkeit der Drei-Prozent-Klausel bei den Bezirksversammlungswahlen die Unterschiede zwischen Hamburger Bezirken, Kommunen in den Flächenländern und Parlamenten: Während die Bezirke und Kommunen einer Aufsicht unterstehen, die dazu in der Lage ist, Funktionsstörungen zu beseitigen oder ihre Folgen abzumildern, fehlen den Parlamenten und Landesregierungen entsprechende rechtliche Kompensationsinstrumente. Der VerfGH NRW hat den Unterschied zwischen Kommunalvertretungen und Landtag in einem Beschluss vom 28. August 2001⁵⁸ damit begründet, dass bei den Kommunen durch die Einführung der Direktwahl der Hauptverwaltungsbeamten ein Funktionsverlust eingetreten sei, während der Landtag keine Aufgaben verloren habe.

In seiner Entscheidung vom 9. November 2011 hat das BVerfG die zitierten Grundsätze auf das Wahlrecht zum Europäischen Parlament (EP)

⁵⁵ BVerfGE 120, 82 (111). Im Ergebnis u.a. ebenso BremStGH, NordÖR 2009, 251 (252); SaarVerfGH, Urteil vom 18. März 2013, Lv 12/12, S. 11; früher schon VerfGH NRW, Urteil vom 28. August 2001, S. 14 f. („keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse“).

⁵⁶ Hans Herbert von Arnim, Was aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur 5-Prozent-Klausel bei Europawahlen folgt, DÖV 2012, 224 (225 f.) – mit dem Vorbehalt, für die Landtagswahlen sei insofern „das letzte Wort noch nicht gesprochen“; Dirk Ehlers, Sicherung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments mittels einer Sperrklausel im deutschen Wahlrecht, ZG 2012, 188 ff.; Urs Kramer/Vanessa Bahr, Die verschiedenen Sperrklauseln im Wahlrecht auf dem Prüfstand, ZJS 2012, 184 ff.; Martin Morlok/Hana Kühr, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, 385 ff.

⁵⁷ HmbVerfG, Urteil vom 15. Januar 2013, HVerfG 2/11, S. 33.

⁵⁸ VerfGH NRW, Beschluss vom 28. August 2001, VerfGH 14/00, S. 14.

angewendet.⁵⁹ Die Fünf-Prozent-Sperrklausel sei auf dieser Ebene nicht gerechtfertigt.⁶⁰ Im Europäischen Parlament seien bereits mehr als 160 Parteien vertreten, viele davon nur mit einem oder zwei Abgeordneten. Die Integration der vielen „Kulturen, Nationalitäten, Sprachen und politischen Bewegungen“ obliege im EP den Fraktionen. Auch etwa hinzutretende Kleinparteien könnten sich den bestehenden Fraktionen anschließen.⁶¹ Diese Strukturen und die darauf gegründeten parlamentarischen Praktiken sind den deutschen Landtagen fremd. Der saarländische VerfGH sieht daher den Grund der BVerfG-Entscheidung „allein in einer unterschiedlichen Lage der europäischen parlamentarischen Ebene einerseits und der nationalstaatlichen andererseits“.⁶² Auch die EP-Entscheidung ändert also nichts an der Rechtfertigung der Fünf-Prozent-Klausel im schleswig-holsteinischen Landtagswahlrecht.

c) „Milderes Mittel“?

Der Beschwerdeführer meint, die Sperrklausel stelle jedenfalls nicht das nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu fordernde „mildere Mittel“ dar, um den legitimen Zweck zu erreichen, sie müsse vielmehr durch die Möglichkeit abgemildert werden, „Folgepräferenzen für den Fall anzugeben, dass der primär gewählte Wahlvorschlag an der Sperrklausel scheitert und deshalb nicht zum Zuge kommt“ (S. 38). Der Wähler könne eine subsidiär wirksame „Ersatz-“ oder „Eventualstimme“ erhalten, die zum Zuge komme, wenn die „Hauptstimme“ infolge der Sperrklausel ausfalle. Damit verlangt der Beschwerdeführer eine gewichtige Änderung des Wahlsystems, für die er als Beispiel nur Irland anführt (S. 39).⁶³ Die irische Regelung des *Single Transferable Vote* ist jedoch ein Element eines sehr speziellen *Mehrheitswahlsystems*⁶⁴ und daher nicht ohne weiteres mit dem deutschen Verhältniswahlsystem kompatibel. In Malta, wo ebenso die übertragbare Einzelstimme mit Präferenzangabe vorgesehen ist, wird sie kaum genutzt.⁶⁵ Ob

⁵⁹ BVerfGE 129, 300 (320 f.) mit Abweichender Meinung der Richter Di Fabio und Mellinshoff S. 346 ff.

⁶⁰ BVerfGE 129, 300 (324 ff.). Anders noch BVerfG, B. v. 22. Mai 1979, BVerfGE 51, 222 (249) mit Hinweis auf normative und faktische Sperrklauseln anderer EG-Staaten (S. 250 f.).

⁶¹ BVerfGE 129, 300 (327 ff.).

⁶² SaarlVerfGH, Urteil vom 22. März 2012, Lv 3/12, S. 12.

⁶³ Darstellung bei Jürgen Evert, Das politische System Irlands, in: Ismayr (Fn. 4), S. 307 (319 ff.).

⁶⁴ Evert (Fn. 63) S. 334 f. spricht von einem „Klientel- und Patronagesystem“. David M. Farrell, *Electoral Systems*, 2nd ed. 2011 (Palgrave Macmillan), bestätigt dem System des STV viele Vorzüge, hält aber seine Übertragung auf andere Länder für problematisch, weil es unerprobt ist (S. 151 f.).

⁶⁵ Anita Bestler/Arno Waschkuhn, Das politische System Maltas, in: Ismayr (Fn. 4), S. 869 (883) (aufgrund einer empirischen Untersuchung, vgl. a. den allgemeinen Einleitungsartikel von Ismayr, Die politischen Systeme Westeuropas im Vergleich, ebd. S. 44).

diese (in der Durchführung recht komplizierte und daher fehleranfällige) Möglichkeit in der ganz anderen politischen Kultur Deutschlands dazu beitragen könnte, das Verhältnis von Kandidaten und Parteien zu Wählerinnen und Wählern zu verbessern, ist ungewiss.⁶⁶ Jedenfalls kann ein solches Experiment⁶⁷ nicht als zwingende verfassungsrechtliche Folgerung daraus hergeleitet werden, dass die gut begründete geltende Regelung als zu „hart“ empfunden wird.

d) Verhältnismäßigkeit der Einschränkung

Die für die Sperrklausel sprechenden Gründe haben unter den dargelegten Umständen hinreichend großes Gewicht, um „der Wahlgleichheit die Waage zu halten“.⁶⁸ Anders ausgedrückt: Die Einschränkung der Erfolgsgleichheit ist auch unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel gerechtfertigt.

Fragt man nach der Bedeutung des gleichen Erfolgswertes der Parteien für die Wähler der kleinen Parteien, so ist zu bedenken, dass die noch so genaue Abbildung ihres Stärkeverhältnisses für die Parteien und Kandidaten, die in der Minderheit bleiben, stets nur einen geringeren Wert hat als für diejenigen, die eine Regierung bilden können. Regierungsfähigkeit aber kann durch das gleiche Wahlrecht allein nicht garantiert werden. Wichtig ist statt dessen, dass bei der Bewertung nicht nach verbotenen Kriterien wie „Bildung, Religion, Vermögen, Klasse, Rasse oder Geschlecht“ oder „nach der Art der politischen Meinung“ differenziert wird, „für die der Wähler sich entschieden hat“⁶⁹ – alles materielle Kriterien, die gleichmäßig eingehalten werden müssen, damit auch die *Freiheit* der Wahl garantiert ist. Die geltende Sperrklausel lässt diese Grundsätze unberührt.

Wohl aber sind – wie ausgeführt – Sperrklauseln für die Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Systems und damit für die Erfolgchance der modernen Demokratie von großer Bedeutung. „Von diesem Standpunkt aus hängt die Richtigkeit eines Wahlsystems nicht davon ab, dass es jedem einzelnen Menschen im Staatsgebiet den gleichen Einfluss verschafft“.⁷⁰ In diesem Sinne hat auch das LVerfG die „Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Landtags“ als

⁶⁶ Zweifelnd insofern auch Morlok, in: Dreier (Fn. 1), Art. 38 GG Rn. 104.

⁶⁷ Die mögliche Ausgestaltung einer Eventualstimme behandelt Joachim Linck, Zur verfassungsnähren Gestaltung der 5%-Klausel, DÖV 1984, 884.

⁶⁸ So die bereits zitierte Formulierung aus der st. Rspr. des BVerfG, vgl. zuletzt BVerfGE 95, 408 (418) und 121, 266 (297).

⁶⁹ BVerfGE 6, 84 (91).

⁷⁰ BVerfGE 1, 208 (248).

einen „verfassungsrechtlichen Belang von höchstem Rang“ anerkannt.⁷¹ Es hat die seinerzeit zu überprüfende Begrenzung des Mehrsitzausgleichs sorgfältig von der Zulässigkeit der Sperrklausel getrennt – im einen Fall war die Wahlgleichheit verletzt, im anderen aber, der hier zu entscheiden ist, hat das LVerfG die Zulässigkeit der Sperrklausel ausdrücklich betont.

Die Gefahr der Zersplitterung der Wählerstimmen und der dadurch verursachten Funktionsstörungen des Parlaments ist nicht bloß theoretischer Art und liegt nicht so fern, wie der Beschwerdeführer glauben machen möchte. Wenn eine Volksvertretung sich nicht auf eine Regierung oder einen Landeshaushalt einigen kann oder wenn dafür monatelange Verhandlungen nötig sind, tritt ein erheblicher Schaden für das Land ein. Wenn sehr kleine Parteien unverhältnismäßig großes Verhandlungspotential gewinnen, leidet unter Umständen die ganze Landespolitik. Wenn Maßnahmen, die den Wählern von den größeren Parteien versprochen sind – seien sie inhaltlich gleich oder kontrovers – nicht durchgeführt werden können, wenn langfristig projektierte, von einer (früheren oder aktuellen) Mehrheit der Volksvertreter beschlossene bzw. unterstützte Vorhaben nicht fortgesetzt werden können, kann das einen zeitweisen Stillstand der Landesentwicklung bedeuten. Solche Gefahren sollten nicht erst dann bekämpft werden, wenn eine derartige Situation eintritt.

Die Behauptung, Sperrklauseln dienen nur der Machterhaltung der etablierten Parteien, ist falsch. Zwar ist unbestreitbar, dass solche Versuche immer wieder einmal unternommen werden; sie sind aber meist erfolglos oder sogar kontraproduktiv. Trotz der Sperrklauseln führen die Wähler immer wieder Regierungswechsel herbei, reagieren auf Machtmissbrauch („Machtversessenheit“) oder Versäumnisse („Machtvergessenheit“ im Sinne von Richard von Weizsäcker)⁷² durch „Bestrafung“ einzelner Parteien und befördern neue Gruppen aus dem Zustand der Unbekanntheit zur Prominenz und zum Machtgewinn. Selbst kleine Parteien, die nach ihrer Ausrichtung und Organisationsstärke überwiegend als Splitterparteien am Rande des politischen Spektrums existieren, haben durchaus die Chance, die Fünf-Prozent-Hürde zu überwinden und Parlamentssitze zu erringen. Wie sich Politiker täuschen können, die das Wahlrecht zu ihren Gunsten manipulieren wollen, zeigt ein Beispiel aus Italien: Das dort im Jahre 2006 eingeführte Wahlrecht galt als

⁷¹ LVerfG SH, Urteil vom 30. August 2010, LVerfG 3/09, Rn. 105 (unter Hinweis auf Becker/Heinz, NordÖR 2010, 131 [132], oben Fn. 20). S. a. die dortige Rn. 106 m. w. H. (insbes. auf die bereits zitierte Rspr. des VerfG).

⁷² Richard von Weizsäcker im Gespräch mit Gunter Hofmann und Werner A. Perger, Frankfurt am Main 1992, S. 164 und 178.

„maßgeschneidert“ zugunsten des damaligen Regierungschefs Berlusconi, führte aber zum Wahlsieg seines Konkurrenten Prodi.⁷³

5. Die zulässige Höhe der Sperrklausel

Die Sperrklausel muss nach der Rechtsprechung des BVerfG und des LVerfG geeignet sein, den legitimen Zweck zu erfüllen, und sie darf nicht übermäßig hoch sein. Das BVerfG hat entschieden, dass Sperrklauseln in der Regel nicht höher als fünf Prozent sein dürfen.⁷⁴ Diese Höhe ist andererseits angemessen,⁷⁵ weil Parteien, die weniger als diesen Stimmenanteil erzielen, sich meist auf die Vertretung einiger weniger Interessen beschränken und im Allgemeinen kaum in der Lage sind, eine Mehrzahl von Interessen zu integrieren, d.h. in ein Verhältnis zueinander zu setzen; eben dies aber ist – wie ausgeführt (oben zu 2.) – eine wesentliche, von der Verfassung vorausgesetzte Funktion politischer Parteien. Mit aller Vorsicht – wegen des Unterschiedes der politischen Kulturen – kann auch der internationale Vergleich für diese Einschätzung herangezogen werden: Die z.B. in Israel und in Italien geltenden Sperrklauseln sind mit 2 bzw. 4 Prozent⁷⁶ offenbar zu niedrig.

6. Vereinbarkeit der Sperrklausel mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, mit der Europäischen Menschenrechts-Konvention und mit dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte

In einem anderen Zusammenhang (S. 45 der Wahlprüfungsbeschwerde) behauptet der Beschwerdeführer, auch der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2a LV) sei verletzt. Diese Überlegung ist nicht weiter zu verfolgen, weil die Materie „Wahlsystem“ als Teil der Staatsorganisation speziell geregelt ist.⁷⁷ Die Abweichung von der strikten Erfolgswertgleichheit ist durch die dargelegten Gründe gerechtfertigt.

Zu Unrecht hält der Beschwerdeführer (S. 44) auch Art. 3 des Zusatzprotokolls zur EMRK⁷⁸ für verletzt. Nach diesem Artikel sind die Vertragsstaaten verpflichtet, „freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche

⁷³ Wikipedia-Artikel „Politisches System Italien“ (Abruf 2.3.13). S. a. Ullrich (Fn. 39), S. 643 (664 f.).

⁷⁴ BVerfGE 1, 208 (256); st. Rspr.

⁷⁵ A.A. jedoch u. a. Frotscher (Fn. 2), DVBl. 1985, 917 (926) (für eine 3%-Klausel).

⁷⁶ S. oben zu II. 4. a). Die neue Koalition in Israel plant eine Heraufsetzung der Sperrklausel von 2 auf 4 Prozent, vgl. Münch, SZ vom 15. 3. 2013 (oben Fn. 36).

⁷⁷ BVerfGE 95, 408 (417 f.); 99, 1 (8 ff.).

⁷⁸ Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952, BGBl. 1956 II S. 1880, Sartorius II Nr. 131.

die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten“. Diese Verpflichtung wird offensichtlich erfüllt; die Beschwerde greift insoweit ins Leere.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat überdies ausdrücklich erklärt, dass die Konventionsstaaten Sperrklauseln für Wahlen zu ihren Parlamenten festlegen können.⁷⁹ Aus der grundsätzlichen Gleichheit hat der EGMR „weder die Erfolgswertgleichheit aller Stimmen noch die Erfolgchancengleichheit aller Kandidaten“ abgeleitet; er hat vielmehr „akzeptiert, dass es in jedem Wahlsystem Stimmen gibt, die auf das Wahlergebnis keinen Einfluss haben“.⁸⁰

Ebenso unbegründet ist die Berufung auf Art. 25 Buchstabe b) des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte.⁸¹ Diese Bestimmung garantiert jedem Staatsbürger „das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied nach den in Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen [...] bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen [...] zu wählen und gewählt zu werden“. Zur Interpretation des Gleichheitsbegriffs in dieser Vorschrift müssen dieselben Erwägungen angestellt werden, die oben zu 2. zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Sperrklauseln dargelegt wurden, wobei der Text des Internationalen Pakts sogar ausdrücklich auf die Zulässigkeit „angemessener“ Einschränkungen hinweist.⁸²

Eine Unterscheidung nach den in Artikel 2 Abs. 1 des Paktes unzulässigen Kriterien liegt nicht vor; denn die Sperrklausel ist in Bezug auf „Rasse“, „nationale oder soziale Herkunft“ usw. neutral. Die Vertragsstaaten haben auch nach dem Internationalen Pakt bei der Gestaltung ihres Wahlsystems einen weiten Ermessensspielraum.⁸³

In den anderen Wahlprüfungsverfahren (LVerfG 9/12, 10/12, 11/12 und 12/12), die vom Landesverfassungsgericht unter dem Aktenzeichen LVerfG 9/12 verbunden wurden, sind die

⁷⁹ EGMR (Große Kammer), Urteil vom 8. Juli 2010, NVwZ-RR 2010, 81 (Leitsatz 6 und S. 85); ihm folgend SaarlVerfGH, Urteil vom 29. September 2011, S. 71.

⁸⁰ Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. München/Basel/Wien 2012, S. 375 Rn. 110.

⁸¹ Vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II S. 1534, Sartorius II Nr. 20.

⁸² S. a. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd ed. Kehl 2005, Art. 25 Rn. 31 ff.

⁸³ SaarlVerfGH, Urteil vom 29. September 2011, S. 71.

vorstehenden Ausführungen stark verkürzt vorgetragen worden, da die Beschwerdeführer die Sperrklausel nicht angegriffen hatten.

II. Die Auffassung des Landesverfassungsgerichts

Das Landesverfassungsgericht hat in seinen Urteilen vom 13. September 2013 – LVerfG 7/12 und 9/12 – die folgende wesentliche Feststellung getroffen (übereinstimmend: LVerfG 7/12 Seite 35= Rdnr. 93; LVerfG 9/12: Seite 29 = Rdnr. 77):

„Die in § 3 Abs. 1 Satz 1 LWahlG geregelte 5%-Klausel ist mit der Landesverfassung vereinbar. Sie verletzt weder den Grundsatz der Gleichheit der Wahl (Art. 3 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 2 LV) noch das Gebot der Chancengleichheit der Parteien (Art. 3 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 GG.“

Das Urteil ist im Internet zugänglich und braucht deshalb hier nicht ausführlich zitiert zu werden. Soweit sich das LVerfG mit der Befreiung der Parteien der dänischen Minderheit von der 5%-Klausel (§ 3 Abs. 1 Satz 2 LWahlG) befasst, sind seine Feststellungen für die hier zu behandelnde Frage nicht von zentraler Bedeutung. Anzumerken ist aber, dass auch insoweit der von den Beschwerdeführern gerügte Verstoß gegen die „Wahlrechtsgleichheit“ und gegen die Chancengleichheit der Parteien vom Gericht als „durch zwingende Gründe gerechtfertigt“ angesehen worden ist (Rdnr. 93 a.E. = 77 a.E.).

Kernsätze der Begründung des Landesverfassungsgerichts sind:

„Differenzierungen der Wahlgleichheit bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, ‚zwingenden‘ Grundes. Mit diesem Begriff ist nicht gemeint, dass sich die Differenzierung von Verfassungs wegen als notwendig darstellen muss. Differenzierungen im Wahlrecht können vielmehr auch durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlgleichheit die Waage halten kann.“ (Rdnr. 101 = 85; m.w.N.)

„Verfassungsrechtlich legitimierte Gründe, die der Wahlgleichheit die Waage halten können, sind die Funktionsfähigkeit des Landtages und die Integrationsfunktion der Parteien.“ (Rdnr. 108 = 92)

Das Landesverfassungsgericht weist darauf hin, dass die Sperrklausel „bundesdeutsche Verfassungstradition im Bund und in allen Ländern“ ist (Rdnr. 110 = 94) und dass ihre Zulässigkeit für den Deutschen Bundestag und die Landtage durch die Verfassungsgerichte bestätigt worden ist (Rdnr. 111 = 95, wiederum mit zahlreichen Nachweisen). Das Gericht führt sodann aus:

„Die Sperrklausel kann auch in Schleswig-Holstein weiter gelten. Denn die Annahme des Gesetzgebers ist hinreichend plausibel, dass die Funktionsfähigkeit des Parlaments nur gewährleistet ist, wenn durch stabile Mehrheiten die Regierungsbildung, Gesetzgebung und Aufstellung des Haushalts sichergestellt sind. Ohne Sperrklausel wäre zwar ein genaueres Abbild des Wählervotums im Parlament gegeben, es zögen aber mit größerer Wahrscheinlichkeit partikulare Interessen und nur einzelne Programmpunkte vertretende kleine Parteien in den Landtag ein. Bei einer Aufsplitterung der im Parlament vertretenen Kräfte war es hinreichend wahrscheinlich, dass die Handlungs- und Funktionsfähigkeit beeinträchtigt würde, weil stabile Mehrheiten, die kontinuierliches Arbeiten ermöglichen, nicht gewährleistet wären. Dadurch könnte die Demokratie gefährdet werden, in der Meinungen und Willensäußerungen des Volkes nicht nur zum Ausdruck kommen, sondern auch in staatliches Handeln umgesetzt werden müssen.

Soweit dagegen angeführt wird, auch unter Einbeziehung von Kleinstparteien sei eine effektive Staatstätigkeit – ggf. mit stets wechselnden Mehrheiten – möglich, trifft dies auf den Landtag nicht zu. Insbesondere bei der Bildung und Tätigkeit der Regierung, die das dauernde Vertrauen des Landtages benötigt (Art. 35, 36 LV), und bei der Haushaltswirtschaft kommt es darauf an, dass sich im Landtag längerfristig verlässliche Mehrheiten mit einem kohärenten Programm

bilden können. Auch aus diesem Grund ist eine fünfjährige Wahlperiode festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 LV).“ (Rdnr. 112/113 = 96/97)

Das Landesverfassungsgericht setzt sich sodann auch mit den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zu den Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht und im Europawahlrecht auseinander und lehnt die Übertragbarkeit dieser Entscheidungen auf das Landtagswahlrecht ausdrücklich ab (Rdnr. 114-118 = 98-102).

Die Sperrklausel ist nicht nur durch das Ziel gerechtfertigt, die Funktionsfähigkeit des Parlaments zu bewahren, sondern:

„Legitimer Zweck der 5%-Klausel ist zudem die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes [Hinweis auf BVerfGE 95, 408 ff.], um der Parteienzersplitterung vorzubeugen und funktionsfähige Verfassungsorgane bilden zu können [...]. Insoweit wird die Integrationsfunktion der Parteien unterstützt, die durch die Sperrklausel angehalten werden sollen, Interessen und politische Strömungen zu bündeln und zu strukturieren.“ (Rdnr. 119 = 103)

Schließlich erklärt das Landesverfassungsgericht die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 LWahlG auch für verhältnismäßig (Rdnr. 120 = 104). Die Sperrklausel sei geeignet, die mit ihr verfolgten legitimen Ziele zu fördern, und „auch in Zukunft erforderlich, um einer zu erwartenden Funktionsstörung des Landtages entgegenzuwirken“ (Rdnr. 121 f. = 105 f.). Die als Alternative empfohlene „Einführung einer zweiten Listenstimme im Sinne einer Ersatz- bzw. Eventualstimme, die nur dann zu berücksichtigen wäre, wenn die mit der Hauptstimme gewählte Partei unter der 5%-Klausel bliebe“, sei kein gleich geeignetes milderes Mittel; „denn dieses Modell bedeutete eine Änderung des Konzepts des geltenden Wahlsystems der personalisierten Verhältniswahl durch Verstärkung der Erfolgchancen der großen Parteien“ (Rdnr. 123 = 107):

„Es unterliegt vielmehr dem Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers, ob zur Zweckerreichung eine 5%-Klausel, eine niedrigere Sperrklausel oder

aber andere Milderungsmaßnahmen in Betracht kommen.“ (Rdnr. 124 = 108 mit Hinweis u.a. auf von Arnim)

Die Sperrklausel ist nach der Rspr. des Landesverfassungsgerichts auch angemessen; das wird unter Auswertung der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts begründet (Rdnr. 125 = 109). Allerdings sei der Gesetzgeber verpflichtet,

„die politische Wirklichkeit zu beobachten und unter Berücksichtigung der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten die Bedingungen und Gründe für die Aufrechterhaltung der bestehenden und nicht explizit in der Verfassung verankerten 5%-Hürde zu überprüfen; er hat eine die Gleichheit der Wahl berührende Norm des Wahlrechts gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird, etwa durch eine Änderung der vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat [Hinweis auf BVerfGE 129, 300 und 131, 316].

Der Prüfpflicht kommt der Schleswig-Holsteinische Landtag auf Gesetzesinitiative der PIRATEN zur Abschaffung der 5%-Klausel (vgl. Landtags-Drucksache 18/385) derzeit nach, obwohl er noch im Rahmen der Novellierung des Kommunalwahlrechts im Jahre 2008 die 5%-Klausel bei Landtagswahlen bewusst unangetastet gelassen hatte ...“ (Rdnr. 126 = 110)

Für die gegenwärtige Diskussion ist auch die weitere Feststellung des Gerichts von Bedeutung, dass nämlich die Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Sperrklausel empirisch nicht allein mit den Mitteln der politischen Wissenschaften oder der Mathematik überprüft werden können. Denn:

„Die Ergebnisse vergangener Wahlen ermöglichen keine gesicherte Aussage über den Ausgang zukünftiger Wahlen. Das geltende Wahlrecht wirkt auf die Wahlergebnisse und das Wahlverhalten zurück. Insoweit

bleibt die Entscheidung über die Aufrechterhaltung einer Sperrklausel eine wertende Prognoseentscheidung.“ (Rdnr. 127 = 111)

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das Landesverfassungsgericht auch die Vereinbarkeit der Sperrklausel mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte festgestellt hat. Es hat darauf hingewiesen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte „einen weiten Spielraum der nationalen Wahlgesetzgebung anerkennt und unter anderem Sperrklauseln von 10 % in der Türkei, 6 % in Spanien und 5 % in Lettland als vereinbar mit Art. 3 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK angesehen“ hat (Rdnr. 128 f. = 112 f.).

III. Zu einigen Argumenten aus der gegenwärtigen Diskussion

1. Die PIRATEN-Fraktion und einige andere, die für eine Abschaffung oder wesentliche Senkung der Fünf-Prozent-Sperrklausel eintreten, gehen von einer vordergründigen, bisweilen geradezu mechanistischen Vorstellung des alltäglichen politischen Prozesses aus und übersehen dabei die Erkenntnisse der vergleichenden Politikwissenschaft. Sie nehmen an, dass die kleinen Parteien, die nach geltendem Recht keine Parlamentsmandate erreichen, „*neue Ideen*“ und Forderungen vertreten, die von den „etablierten“ Parteien nicht berücksichtigt werden, und dass sie dadurch den *politischen Wettbewerb* beleben und zu größerer *Vielfalt* der politischen Programme beitragen.⁸⁴ Schon das ist keineswegs sicher. Die größeren Parteien sind ständig darum bemüht, alle wichtigen Meinungen und Strömungen in der Bevölkerung aufzugreifen und – soweit sie mit ihrer Grundlinie vereinbar sind – in ihre Programme und Aktionen zu integrieren. Die kleinen hingegen konzentrieren sich oft auf ein einziges oder einige wenige Themen und sind manchmal gar nicht bereit, manchmal aber auch nicht in der Lage, die daraus abgeleiteten Forderungen in ein Verhältnis zu anderen Interessen zu setzen. Sie sind also – jedenfalls teilweise – nicht konsensbereit (und damit nicht „integrationsbereit“ im Sinne der Ausführungen des Landesverfassungsgerichts zur Integrationsfunktion der Sperrklausel). Ohne diese Bereitschaft aller Parteien ist politische und staatliche Willensbildung nicht möglich.

⁸⁴ Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der PIRATEN, Drucksache 18/385, S. 2.

2. Es gibt auch Parteien, die alles andere als originelle Ideen vertreten, sondern – wie die rechtsextremistischen Gruppierungen – an längst überholte Ideen anknüpfen. Der Klarheit wegen sei aber betont, dass die Sperrklausel nicht dazu bestimmt und nur bedingt dazu geeignet ist, verfassungsfeindliche Kräfte vom Parlament fernzuhalten. Extremistische Parteien sind ebenso wie andere Parteien eben deshalb „Splitterparteien“, weil sie nur relativ wenige Wähler ansprechen; sie werden nicht um ihrer Ziele oder Aktivitäten willen vom Parlament ferngehalten und müssen ohnehin mit anderen verfassungsmäßigen Mitteln bekämpft werden.

3. Es ist auch keineswegs so, dass die Sperrklausel sich stets zugunsten der Parteien auswirkt, die bereits in den Parlamenten vertreten sind. So lehrt die jüngste Geschichte, dass sogar eine Partei, die jahrzehntlang am „Machtkartell“ der Bundespolitik beteiligt war, unter bestimmten Umständen daraus herausfallen kann. Keine Partei kann sich auf einer vermeintlichen Garantie des Wahlerfolges ausruhen. Umgekehrt überspringen manche neue Parteien die Fünf-Prozent-Hürde ohne Schwierigkeiten. Die Wähler sind offensichtlich in höherem Maße als früher bereit, ihre Parteipräferenz zu wechseln. So kommt es, dass bei der letzten Bundestagswahl sowohl die „neue“ AfD wie die „alte“ FDP nur knapp unter fünf Prozent der Stimmen erzielten.

Die Positionen, die im Wahlkampf von den gescheiterten Parteien propagiert wurden, gehen nicht ohne weiteres am Abend des Wahltages verloren; sie werden außerparlamentarisch, aber teilweise auch innerhalb der gewählten Fraktionen weiter vertreten und können durchaus die Entscheidungen von Parlament und Regierung beeinflussen.

4. Die Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Volksvertretung resultiert aus der geschilderten Eigenart vieler kleinerer Parteien, dass sie sich auf einige wenige Themenfelder konzentrieren (müssen) und widerstreitende Interessen aus ihren Überlegungen ausklammern. Wenn solche Gruppen in die Lage kommen, zwischen den großen Meinungsblöcken zu entscheiden, besitzen sie mehr Einfluss als diejenigen, die von der überwiegenden Mehrheit des Volkes gewählt worden sind. Sie haben bisweilen eine besonders starke Verhandlungsmacht und können das „Zünglein an der Waage“ sein. Das ist nur hinnehmbar, solange die

Zustimmungsquote eine gewisse Mindesthöhe – wie eben nach geltendem Recht fünf Prozent – erreicht oder besondere Gründe – wie in Schleswig-Holstein die Vertretung der dänischen Minderheit durch den SSW – es rechtfertigen, eine geringere Zahl genügen zu lassen.

5. Bei der Betrachtung der politischen Rahmenbedingungen und der gebotenen wertenden Prognoseentscheidung, wie sie auch vom Landesverfassungsgericht gefordert wird (s. oben Seite 28 f.), kann nicht darauf abgestellt werden, ob auch ohne eine Sperrklausel eine Landesregierung gebildet und ob Gesetze und Haushaltspläne überhaupt beschlossen werden können, sondern es muss auch eine Rolle spielen, mit welchem Aufwand und in welchen Fristen diese Entscheidungen zustande kommen. Eine Funktionsstörung kann es auch darstellen, wenn die Regierungsbildung erst nach langen und schwierigen Verhandlungen gelingt, wenn der Haushaltsplan nicht rechtzeitig aufgestellt werden kann oder wenn wichtige Gesetzesvorhaben wegen des Widerstandes einzelner Gruppen scheitern oder in einer Form beschlossen werden, die durch unstimmige oder gar widersprüchliche Konzessionen an einzelne Interessen geprägt ist. Dass diese Gefahr besteht, ist wohl kaum zu bestreiten. Es kann nicht abgewartet werden, bis sie sich realisiert, sondern es muss Vorsorge dagegen getroffen werden, dass Schaden eintritt.

Mit einem „Diskurs zur Erreichung politischer Ziele“, der nach Ansicht der PIRATEN-Fraktion im Landtag leichter zu führen ist als im Europäischen Parlament, für das eine Drei-Prozent-Klausel ausreichen soll,⁸⁵ ist die Parlamentsarbeit nicht getan. Kleine wie große Parteien verfolgen das Ziel, ihre Programm durchzusetzen, und wollen dazu Macht erringen und erhalten. Deshalb wird – unabhängig von der Größe der Vertretungskörperschaft – auf allen Ebenen hart gerungen.

Es ist der richtige und legitime Zweck von Sperrklauseln, die Entscheidungsprozesse zu verbessern. Wenn damit die Qualität der Entscheidungen steigt, liegt das auch letztlich im Interesse der Wähler, die bei der Wahl für die an der Fünf-Prozent-Klausel gescheiterten Parteien votiert haben. Das Gegeninteresse, ein genaues Abbild der Kräfteverhältnisse zwischen allen politischen Parteien zu erhalten, ist nicht

⁸⁵ Umdruck 18/1916 v. 4.11.2013 S. 2.

die einzig zulässige Erwägung und wird durch die Vorteile, die eine Sperrklausel für die Funktionsfähigkeit des politischen Systems mit sich bringt, mehr als aufgewogen.

Darüber hinaus ist es auch legitim, Vorsorge für langfristig verlässliche Mehrheiten zu treffen (vgl. nochmals die Formulierungen des Landesverfassungsgerichts oben S. 26). Diese sind schon deshalb dringend erforderlich, damit die großen politischen Projekte, die zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen nötig sind, zumindest über die jeweilige Legislaturperiode hin durchgeführt werden können. Auch die finanziellen Rahmenbedingungen des staatlichen und kommunalen Handelns dürfen nicht ständig in kurzen Abständen geändert werden.

6. Von einer Senkung der Sperrklausel auf drei oder zwei Prozent ist abzuraten. Die Fünf-Prozent-Hürde ist von den Gerichten als verfassungskonform bestätigt worden. Wichtige neue Gruppen haben sich schon bisher durchgesetzt, und es ist nicht ersichtlich, dass das politische System sich bei einer niedrigeren Sperre besser entwickelt hätte. Was bei einer zu niedrigen Sperrklausel geschehen kann, ist oben am Beispiel Israel dargestellt (S. 13). Solche Folgen sind auch in Deutschland nicht ausgeschlossen.

7. Zu dem Vorschlag, den Wählern Ersatz- oder Eventualstimmen zu geben, verweise ich auf die Ausführungen in dem oben zitierten Schriftsatz des Landtages (S. 20 f.) und in dem Auszug aus dem Urteil des Landesverfassungsgerichts (S. 27). Die Folgen der von der PIRATEN-Fraktion (Umdruck 18/1916) vorgeschlagenen Regelung, dass jede Wählerin und jeder Wähler „neben der Zweitstimme eine Ersatzstimme“ abgeben kann, wären geringere Transparenz der Wahlentscheidungen und größere Mehrdeutigkeit des in der Wahl bekundeten „Wählerwillens“. Vermutlich würden von dieser Wahlmöglichkeit vor allem die großen Parteien profitieren. Das wäre gerade das Gegenteil dessen, was die Initiatoren beabsichtigen.

FACHBEREICH
RECHTSWISSENSCHAFTEN
Institut für Kommunalrecht und
Verwaltungswissenschaft

Professor Dr. Jörn Ipsen
Niedersachsenprofessur

Universität Osnabrück
49069 Osnabrück
Tel.: (0541) 969-6169 / 6158
Telefax: (0541)969-6170
e-mail: instkr@uos.de

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-
Sperrklausel bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein**

– Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN, Drucks. 18/385 –

Die Fraktion der PIRATEN im Schleswig-Holsteinischen Landtag hat am 30.11.2012 einen „Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein“ (Drucks. 18/385) eingebracht. Hiernach soll § 3 Abs. 1 des Wahlgesetzes für den Landtag von Schleswig-Holstein (Landeswahlgesetz – LWahlG) vom 7. Oktober 1991 (GVBl. Schl.-H., S. 442), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. März 2011 (GVBl. Schl.-H., S. 96), wie folgt geändert werden:

„An dem Verhältnisausgleich nimmt jede Partei teil, für die eine Landesliste aufgestellt und zugelassen worden ist.“

§ 3 Abs. 2 LWahlG soll wie folgt gefasst werden:

„Von der Gesamtzahl der Abgeordneten (§ 1 Abs. 1 Satz 1) werden die Zahl der in den Wahlkreisen erfolgreichen Bewerberinnen und Bewerber einer Partei, für die keine Landesliste zugelassen ist, sowie die Zahl der in den Wahlkreisen erfolgreichen parteilosen Einzelbewerberinnen und Einzelbewerber (§ 24 Abs. 1) abgezogen.“

§ 3 Abs. 1 LWahlG gilt gegenwärtig in folgender Fassung:

„An dem Verhältnisausgleich nimmt jede Partei teil, für die eine Landesliste aufgestellt und zugelassen worden ist, sofern für sie in mindestens einem Wahlkreis eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter gewählt worden ist oder sofern sie insgesamt

fünf v.H. der im Land abgegebenen gültigen Zweitstimmen erzielt hat. Diese Einschränkungen gelten nicht für Parteien der dänischen Minderheit.“

§ 3 Abs. 2 LWahlG lautet wie folgt:

„Von der Gesamtzahl der Abgeordneten (§ 1 Abs. 1 Satz 1) werden die Zahl der in den Wahlkreisen erfolgreichen Bewerberinnen und Bewerber einer Partei, für die keine Landesliste zugelassen oder die nicht nach Absatz 1 zu berücksichtigen ist, sowie die Zahl der in den Wahlkreisen erfolgreichen parteilosen Einzelbewerberinnen und Einzelbewerber (§ 24 Abs. 1) abgezogen.“

Der Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags ist an den Unterzeichnenden mit der Bitte herangetreten, eine schriftliche Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf abzugeben.

Sperrklauseln als Gegenstand der Landesverfassungen und Landeswahlgesetze

In **Baden-Württemberg** sieht die Landesverfassung in Art. 28 Abs. 3 Satz 2 vor, dass die Zuteilung von Sitzen davon abhängig gemacht werden kann, dass ein Mindestanteil der im Lande abgegebenen gültigen Stimmen erreicht wird. Der geforderte Anteil darf fünf vom Hundert nicht überschreiten (Art. 28 Abs. 3 Satz 3 BaWüVerf.) Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 des Landeswahlgesetzes werden Parteien, die weniger als 5 Prozent der im Land abgegebenen gültigen Stimmen erreicht haben beim Verhältnisausgleich nicht berücksichtigt.

In **Bayern** wird durch Art. 14 Abs. 4 der Landesverfassung bestimmt, dass Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens fünf vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, keinen Sitz im Landtag erhalten. Entsprechend ist in § 42 Abs. 4 Satz 1 des Landeswahlgesetzes geregelt, dass Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens fünf v.H. der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, keinen Sitz zugeteilt erhalten.

Art. 39 Nr. 2 der Landesverfassung **Berlins** bestimmt, dass Parteien, für die im Gebiet von Berlin insgesamt weniger als fünf vom Hundert der Stimmen abgegeben werden, keine Sitze erhalten, es sei denn, dass ein Bewerber der Partei einen Sitz in einem Wahlkreis errungen hat. Entsprechend bestimmt § 18 des Landeswahlgesetzes, dass Parteien, die im Wahlgebiet weniger als fünf vom Hundert der abgegebenen Zweitstimmen erhalten haben, bei Berechnung und Zuteilung der Sitze nicht berücksichtigt werden.

Die Verfassung **Brandenburgs** enthält keine Bestimmung über die Sperrklausel. In § 3 Abs. 1 des Wahlgesetzes ist bestimmt, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahlgebiet

abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder mindestens in einem Wahlkreis einen Sitz errungen haben.

Art. 75 der Landesverfassung **Bremens** bestimmt, dass auf Wahlvorschläge, auf die weniger als fünf vom Hundert der Stimmen im Wahlbereich Bremen bzw. im Wahlbereich Bremerhaven abgegeben werden, keine Sitze entfallen. Eine entsprechende Regelung enthält § 7 Abs. 7 des Landeswahlgesetzes.

§ 5 Abs. 2 des Landeswahlgesetzes **Hamburg** bestimmt, dass bei der Verteilung der nach Landeslisten zu vergebenden Sitze nur Landeslisten berücksichtigt werden, die mindestens fünf vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Gesamtstimmen erhalten haben.

Art. 75 Abs. 3 Satz 2 der Landesverfassung **Hessens** bestimmt, dass die Mindestzahl von Stimmen zur Vertretung von Wählergruppen im Landtag nicht höher als fünf vom Hundert der abgegebenen gültigen Stimmen sein darf. § 10 Abs. 1 des Landeswahlgesetzes bestimmt, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien und Wählergruppen berücksichtigt werden, die mindestens fünf vom Hundert der abgegebenen gültigen Landesstimmen erhalten haben.

§ 58 Abs. 1 des Landeswahlgesetzes **Mecklenburg-Vorpommerns** bestimmt, dass bei der Verteilung der Landtagssitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens fünf Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben.

Art. 8 Abs. 3 der Landesverfassung **Niedersachsens** bestimmt, dass Wahlvorschläge, für die weniger als fünf vom Hundert der Stimmen abgegeben werden, keine Mandate erhalten. Entsprechend bestimmt § 33 Abs. 3 des Landeswahlgesetzes, dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeswahlvorschläge nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens 5 vom Hundert der im Land abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben.

§ 33 Abs. 2 des Landeswahlgesetzes **Nordrhein-Westfalens** bestimmt, dass der Landeswahlausschuss feststellt, welche Parteien weniger als 5 vom Hundert der Gesamtzahl der Zweitstimmen erhalten haben (Satz 2). Diese Parteien bleiben bei der Sitzverteilung unberücksichtigt (Satz 3).

Nach Art. 80 Abs. 4 Satz 2 der Landesverfassung **Rheinland-Pfalz** kann das Wahlgesetz bestimmen, dass Landtagssitze nur solchen Wahlvorschlägen zugeteilt werden, die mindestens 5 vom Hundert der im Lande abgegebenen gültigen Stimmen erreicht haben. Eine entsprechende Regelung enthält § 29 Abs. 1 Satz 2 des Landeswahlgesetzes.

§ 38 Abs. 1 des Landeswahlgesetzes des **Saarlandes** bestimmt, dass bei der Verteilung der Sitze nur die Wahlvorschläge berücksichtigt werden, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben.

Nach § 38 Abs. 1 des Landeswahlgesetzes **Sachsens** werden bei der Verteilung der Sitze nur die Wahlvorschläge berücksichtigt, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben.

Nach § 35 Abs. 3 des Landeswahlgesetzes **Sachsen-Anhalts** werden bei der Verteilung der Sitze auf die Landeswahlvorschläge nur Parteien berücksichtigt, die mindestens fünf v.H. der im Lande abgegebenen gültigen Parteienstimmen erhalten haben.

Art. 49 Abs. 2 der Landesverfassung **Thüringens** legt fest, dass für die Zuteilung von Landtagssitzen ein Mindestanteil von fünf vom Hundert der im Land für alle Wahlvorschlagslisten abgegebenen gültigen Stimmen erforderlich ist. Eine entsprechende Bestimmung enthält § 5 Abs. 1 des Landeswahlgesetzes.

Die Landesverfassungen und Landeswahlgesetze lassen sich hinsichtlich der Sperrklauseln folglich in drei Gruppen einteilen. Zur ersten Gruppe gehören die Länder, deren Verfassungen Sperrklauseln *festlegen* (Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Niedersachsen, Thüringen). Zur zweiten Gruppe gehören die Bundesländer, deren Verfassungen den Wahlgesetzgeber zu einer – gegebenenfalls der Höhe nach begrenzten – Einführung einer Sperrklausel *ermächtigen* (Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz). Die dritte Gruppe bilden die Länder, deren Verfassungen *keine Bestimmungen* über Sperrklauseln enthalten (Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und **Schleswig-Holstein**).

Aus der Zugehörigkeit der Bundesländer zur ersten Gruppe, deren Verfassungen **obligatorische Sperrklauseln** bestimmen, folgt gleichzeitig, dass deren Verfassungsmäßigkeit nicht in Frage gestellt werden kann. Anderenfalls würde die Verfassung mit sich selbst in Widerspruch stehen.

Die Zugehörigkeit einer Landesverfassung zur zweiten Gruppe, die durch fakultative Sperrklauseln gekennzeichnet ist, bedeutet ebenfalls eine Vorentscheidung des Verfassungsgebers. Auch wenn die **fakultativen Sperrklauseln** der Höhe nach begrenzt sind (Baden-Württemberg, Hessen) ist die verfassungsrechtliche Frage ebenfalls vom Verfassungsgeber vorentschieden. Wenn nämlich die Verfassung eine Höchstgrenze für Sperrklauseln angibt, so ist hiermit gleichzeitig die Ermächtigung an den Gesetzgeber verbunden, Sperrklauseln bis zu dieser Grenze zu bestimmen.

Eine verfassungsrechtliche Fragestellung kann sich folglich nur bei den Landeswahlgesetzen ergeben, die eine Sperrklausel vorsehen, ohne dass diese – entweder obligatorisch oder fakultativ – durch die Verfassung vorgesehen ist. Hierzu gehört das Land Schleswig-Holstein, sodass sich hier die Frage stellt, ob die in § 3 Abs. 1 des Landeswahlgesetzes bestimmte Sperrklausel verfassungsmäßig ist. Sollte dies der Fall sein, stellt sich die weitere Frage, ob die Streichung der Sperrklausel – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – ebenfalls verfassungsmäßig wäre. Sollte die zweite Frage bejaht werden, würde sich die weitere Frage anschließen, welche verfassungspolitischen Gründe für die Beibehaltung bzw. die Abschaffung der geltenden Sperrklausel sprechen.

Nach Art. 3 Abs. 1 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (SchlHVerf) sind die Wahlen zu den Volksvertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden und die Abstimmungen **allgemein, unmittelbar, frei, gleich** und **geheim**. Art. 3 Abs. 1 SchlHVerf übernimmt damit die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Landesverfassung genügt damit zugleich Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, demzufolge in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das Volk eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist.

Wahlrechtliche Sperrklauseln sind am Grundsatz der *Wahlrechtsgleichheit* zu messen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Grundsatz im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen.

So BVerfGE 51, 222 (234); 78, 350 (357 f.); 99, 69 (77 f.); 124, 1 (18).

Bei der Ordnung des Wahlrechts bleibt dem Gesetzgeber deshalb nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen, die stets eines zwingenden Grundes bedürfen.

So BVerfGE 82, 322 (338); 95, 408 (418); 120, 82 (107); 121, 266 (297); 124, 1 (19).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung zwischen dem „Zählwert“ und dem „Erfolgswert“ der abgegebenen Stimmen unterschieden und beide Varianten als durch die Wahlrechtsgleichheit gewährleistet angesehen.

Vgl. BVerfGE 51, 222 (236); 85, 148 (157 f.); 95, 408 (417).

Einen gleichen „Erfolgswert“ vermag ein Wahlsystem jedoch nicht zu garantieren. Bei der Mehrheitswahl erlangen die für den unterlegenen Kandidaten abgegebenen Stimmen überhaupt keine Bedeutung, sodass ihnen deshalb kein „Erfolgswert“ zukommt. Sofern Sperrklauseln – in welcher Höhe auch immer – eingeführt werden, fehlt den Stimmen, die für

die unter die Sperrklausel fallenden Wahlvorschläge abgegeben werden, ebenfalls der *Erfolgswert*.

Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit kann deshalb neben dem gleichen „Zählwert“ der Stimmen nur eine gleiche *Erfolgschance* gewährleisten.

So auch BVerfGE 95, 335 (363): „Es wahrt gerade die Gleichheit der Erfolgchancen aller Stimmen“.

Allerdings ist die Wahlrechtsgleichheit auch im Hinblick auf gleiche Erfolgchancen streng formal auszulegen, mit anderen Worten bedürfen Durchbrechungen des Gebots gleicher Erfolgchancen eines zwingenden Grundes.

So BVerfGE 82, 322 (338); 95, 408 (418); 120, 82 (107); 121, 266 (297); 124, 1 (19).

Die Sperrklausel des § 6 Abs. 3 Satz 1 BWahlG, die seit dem Wahlgesetz zum 2. Bundestag und zur Bundesversammlung vom 8. Juli 1953 (BGBl. I S. 470) unverändert gilt, hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung damit gerechtfertigt, dass Parlamentswahlen (auch) die Regierungsbildung ermöglichen sollen und die Bekämpfung von Splitterparteien deshalb ein legitimes Ziel sei.

So BVerfGE 6, 84 (92 f.); 82, 322 (338); 95, 408 (419, 421 f.).

Im 1. Deutschen Bundestag waren neben der CDU/CSU (139 Sitze), der SPD (131 Sitze) und der FDP/DVP (52 Sitze) die KPD (15 Sitze), die Bayern-Partei (17 Sitze), die Deutsche Partei (17 Sitze), die Zentrumspartei (10 Sitze), die Wirtschaftliche Aufbau-Vereinigung (12 Sitze), die Deutsche Konservative Partei/Deutsche Reichspartei (5 Sitze) und der Südschleswische Wählerverband (1 Sitz) vertreten. Die erheblichen Schwierigkeiten bei der Regierungsbildung ergaben sich nicht zuletzt daraus, dass die im Bundestag vertretenen Parteien sich programmatisch grundlegend unterschieden, die freiheitliche demokratische Grundordnung teilweise bekämpften und schon deshalb für eine Regierungsbildung nicht in Betracht kamen. Die aus CDU/CSU, FDP und DP gebildete Koalition verfügte deshalb nur über die knappe Mehrheit von 208 (von 400) Mandaten.

Vgl. *J. Ipsen*, *Der Staat der Mitte – Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, 2009, S. 21 f.

Die Sperrklausel des Bundeswahlgesetzes hat – entgegen mancher Prognose – keineswegs zur Versteinerung des politischen Systems geführt. Neuen politischen Gruppierungen ist es vielmehr gelungen, die Sperrklausel zu überwinden – so etwa die Partei der Grünen bei den

Bundestagswahlen 1983 – während auch „etablierte Parteien“ – wie die FDP bei den Bundestagswahlen 2013 – an der Sperrklausel gescheitert sind.

Angesichts der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit kann festgehalten werden, dass die in § 3 Abs. 1 Satz 1 LWahlG geregelte Sperrklausel von 5 Prozent auch nicht gegen den in Art. 3 Abs. 1 der Landesverfassung niedergelegten Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit verstößt.

Als Prüfungsmaßstab des Grundgesetzes kommt für eine landesgesetzlich vorgesehene Sperrklausel allein Art. 21 Abs. 1 GG und der hieraus abgeleitete Grundsatz der Chancengleichheit in Betracht. Der Grundsatz der Chancengleichheit steht gewissermaßen „zwischen“ dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und dem streng formalen Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG.

Vgl. *J. Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2011 Rdnrn. 33 ff.

Das Bundesverfassungsgericht hat Sperrklauseln grundsätzlich mit dem Grundsatz der Chancengleichheit für vereinbar gehalten,

Vgl. BVerfGE 1, 208 (256); 3, 383 (394); 4, 31 (40); 4, 375 (380); 5, 77 (83); 6, 84 (92).

nicht dagegen seien Sperrklauseln bei Wahlen zu kommunalen Gebietskörperschaften zu rechtfertigen.

So BVerfG, NVwZ 2008, 407 (411).

Als mit dem Grundsatz der Chancengleichheit unvereinbar hat das Bundesverfassungsgericht ebenfalls § 2 Abs. 7 EuWG erklärt, der die Teilhabe politischer Parteien an der Mandatsverteilung im Europäischen Parlament ebenfalls von einer Sperrklausel abhängig machte.

Vgl. BVerfGE 129, 300 (301).

Sowohl die Rechtsprechung zu Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht als auch im Europawahlrecht sind hier nicht einschlägig, sodass ein Verstoß des § 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG nicht in Betracht kommt.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass gegen die Sperrklausel von 5 Prozent in § 3 Abs. 1 Satz 1 LWG weder landes- noch bundesverfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht werden können.

Da die Landesverfassung Schleswig-Holsteins keine ausdrückliche Bestimmung über Sperrklauseln enthält, im Gegensatz zu anderen Bundesländern insbesondere keine *obligatorische* Sperrklausel vorsieht, könnte *prima facie* die im Gesetzentwurf vorgesehene Streichung der Sperrklausel als *verfassungsrechtlich* unproblematisch angesehen werden. Hierfür könnte sprechen, dass die Durchbrechung des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 SchlHVerf) und der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) einer besonderen *Rechtfertigung* bedarf, die Notwendigkeit einer solchen Rechtfertigung aber mit der Streichung der Sperrklausel entfielen. Hierbei würde allerdings unberücksichtigt bleiben, dass die Sperrklauseln in der Bundesrepublik zum Teil *formelles*, in jedem Fall aber *materielles* Verfassungsrecht darstellen und das politische System über Jahrzehnte geprägt haben. Das politische System in Bund und Ländern ist von einem Höchstmaß an Stabilität gekennzeichnet, die nicht zuletzt auf die Sperrklauseln als gemeinsamen Wahlrechtsinstituten zurückzuführen ist. Die Fähigkeit zur Regierungsbildung, die in der Rechtfertigung durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Vordergrund steht, ist dabei nur die gewissermaßen formale Auswirkung von Sperrklauseln. Sperrklauseln wirken sich nicht allein auf die Regierungsbildung aus, sondern halten die Parlamente tendenziell frei von der Vertretung *partikularer Interessen*. Will sich eine Partei mit Aussicht auf Erfolg an Bundes- oder Landtagswahlen beteiligen, so muss sie programmatisch Wählerschichten ansprechen, die rein arithmetisch mehr als fünf Prozent ausmachen. Mit anderen Worten kann sich eine Partei schon in ihrem Programm nicht auf eine bestimmte Klientel beschränken, sondern muss weitere Bevölkerungskreise „ansprechen“. Als Nebeneffekt ergibt sich, dass – mit einigen Ausnahmen – Parteien mit extremistischer Zielsetzung der Einzug in die Parlamente regelmäßig verwehrt wird. Allerdings ist dies (allein) keine Rechtfertigung von Sperrklauseln; die Rechtfertigung liegt vielmehr in dem Repräsentationsprinzip, das die Abgeordneten zu Vertretern des „ganzen Volkes“ erklärt (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, entsprechend Art. 11 Abs. 1 Satz 1 SchlHVerf) und deshalb den Anspruch an sie stellt, dem Gemeinwohl zu dienen.

Die Streichung der Sperrklausel im Landeswahlgesetz würde deshalb nicht nur bedeuten, dass der zwischen Bund und Ländern seit 60 Jahren bestehende Konsens über die Stabilität des politischen Systems aufgekündigt, sondern auch den Vertretern reiner Partialinteressen der Weg ins Parlament geebnet würde. „Splitterparteien“ sind nicht nur solche mit extremistischer Zielsetzung; sie können sich – wie die Weimarer Erfahrung lehrt – auch als politische Vertretung bestimmter Berufs- oder Bevölkerungsgruppen darstellen und durch die Vertretung im Parlament – bei insoweit ungesicherten Mehrheitsverhältnissen – Einfluss auf die Regierungsbildung nehmen. Es bedarf deshalb keiner abschließenden Klärung, ob die

ersatzlose Streichung der Sperrklausel in § 3 Abs. 1 LWahlG den geschriebenen oder ungeschriebenen Prinzipien der schleswig-holsteinischen Verfassung widersprechen und deshalb verfassungswidrig wäre. Als sicher darf angenommen werden, dass Schleswig-Holstein mit einer solchen Bestimmung einen Grundkonsens zwischen Bund und Ländern aufkündigen und unabsehbare Folgen für die Stabilität des politischen Systems auslösen würde. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Streichung der Sperrklausel ist zumindest aus verfassungspolitischen Gründen abzulehnen.

Osnabrück, im Dezember 2013

Professor Dr. Jörn Ipsen

Datum: 17. Dezember 2013

Von: Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Betreff: **Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein Drucksache 18/385 und Umdruck 18/1916**

1. Fast sieben Millionen Wählerinnen und Wähler haben bei der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag ihr Wahlrecht zu Gunsten von Parteien ausgeübt, die an der Fünf-Prozent-Klausel gescheitert sind. Das sind fast 14 Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen. Die Wählervoten waren nicht wie es gelegentlich heißt verloren. Die Stimmabgaben sind Parteien zu Gute gekommen, die die Wählerinnen und Wähler gerade nicht wählen wollten
2. Der das Wahlrecht in der repräsentativen Demokratie prägende Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien ist verfassungsrechtlich verankert im Grundsatz der Gleichheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 I Grundgesetz). Dieser Grundsatz wird schwerwiegend beeinträchtigt, wenn die Fünf-Prozent-Hürde den Wählerwillen derart verfälscht.
3. Gerechtfertigt wird die Fünf-Prozent-Klausel als eine der „Lehren aus der Weimarer Republik“. Eine mit dem geltenden Verhältniswahlrecht einhergehende Zersplitterung des Parlaments durch eine Vielzahl kleinerer untereinander zerstrittener Parteien soll verhindert werden, die Arbeitsfähigkeit des Parlamentes und insbesondere der Regierung soll gefördert werden.
4. Die Weimarer Republik ist nicht an den Splitterparteien, zum Beispiel den fünf Abgeordneten der Deutschen Staatspartei, zu denen auch Theodor Heuss zählte, gescheitert ist, sondern eher an den beiden größten Parteien, der NSDAP und der KPD. Die letzten Reichsregierungen wurden deshalb vom Reichspräsidenten eingesetzt, weil gegen die beiden Flügelparteien keine ausreichende parlamentarische Mehrheit zustande kam. Vor allem aber ist die Weimarer Republik daran zugrunde gegangen, dass es in Staat und Gesellschaft zu wenige Demokraten gab.
5. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich in über 60 Jahren, einschließlich den Jahren nach der Wiedervereinigung, als ein stabiles Gemeinwesen erwiesen, das der Fünf-Prozent-Klausel nicht mehr bedarf. Fünf-Prozent- oder gar Zehn-Prozent-Klauseln wie in der Türkei mögen in fragilen politischen Gemeinwesen vertretbar sein, nicht aber im Deutschland der Gegenwart.
6. Eine Absenkung der Sperrklausel auf 3 % ist verfassungsrechtlich unproblematisch. Auch die Einführung einer Ersatz- oder Nebenstimme wäre nach herrschender Meinung verfassungsrechtlich zulässig (Damm, DÖV 2013, 913 m.w.N.).
7. Häufige Änderungen des Wahlrechts stabilisieren die parlamentarische Demokratie nicht, auch nicht, wenn die Änderungen vom Bundesverfassungsgericht in guter Absicht vorgegeben werden. Die Diskussion um das negative Stimmengewicht zeigt, dass das Bundesverfassungsgericht

dem Wahlgesetzgeber eher zu differenzierte Vorgaben gemacht hat, ohne weitere Disfunktionalitäten ausschließen zu können. Zu Recht betont das Schleswig-Holsteinische Verfassungsgericht den engen Spielraum des Wahlgesetzgebers.

8. Die Einführung einer Ersatzstimme suggeriert den Wählerinnen und Wählern rationale Einflussmöglichkeiten, die sie im Normalfall unterschiedlicher Koalitionsmöglichkeiten nicht haben. Das Vertrauen in die parlamentarische Demokratie wird daher nicht gestärkt.
8. Wie im Gesetzesentwurf ausgeführt, gibt es durchaus gute Gründe für Sperrklauseln. Für ihre völlige Abschaffung plädiere ich daher nicht.



Dr. Björn Benken (Aktion Wahlreform)
An der Wabe 5, D-38104 Braunschweig
Tel.: 0531-3789500, info@wahlreform.de

Dr. Björn Benken, An der Wabe 5, 38104 Braunschweig

An den
Schleswig-Holsteinischen Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

7. Januar 2014

Sperrklausel-Absenkung und Ersatzstimme - schriftliche Stellungnahme zur Drucksache 18/385 bzw. zum Umdruck 18/1916

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit nehme ich - wie erbeten - Stellung zu den Themenkomplexen
Sperrklausel und Ersatzstimme.

I. Die Sperrklausel - Abschaffung, Absenkung oder Beibehaltung?

Kann man die "richtige" Höhe einer Sperrklausel auf rein analytischem Wege bestimmen? Mit Sicherheit nicht. Man kann allerdings versuchen, gute - nämlich plausible - Argumente für oder gegen die Absenkung der Sperrklausel von schlechten Argumenten zu trennen. Zunächst möchte ich deshalb spotlichtartig einzelne Stimmen aus der Plenardebatte vom 14. Dezember 2012 im schleswig-holsteinischen Landtag (*veröffentlicht unter http://landtag.ltsh.de/export/sites/landtagsh/infothek/wahl18/plenum/plenprot/2012/18-015_12-12.pdf*) herauspicken und diese kommentieren.

"Die PIRATEN haben einen Gesetzentwurf eingebracht, den man ohne große Übertreibung auch als ein Dokument der Angst verstehen könnte, denn wie sonst sollte man es verstehen, wenn die PIRATEN einen solchen Vorschlag einbringen, der ihnen in der jetzigen Stimmungslage zugutekommen würde, von dem sie also im Lichte der aktuellen Entwicklung selbst profitieren würden?" (a.a.O., Seite 54).

Wahlrechtsfragen sind Machtfragen. Deshalb gerät jedes Argument, welches ein Vertreter einer Partei für oder gegen die Sperrklausel vorträgt, in den Verdacht, parteiisch zu sein und in letzter Konsequenz nur dem eigenen Machterhalt zu dienen. Deshalb soll die Frage des "Cui bono?" am Anfang meines Kommentars zur Sperrklausel-Diskussion stehen.

Unzweifelhaft würde die Abschaffung oder Absenkung der Sperrklausel einer kleinen Partei nützen, deren erwartetes Wahlergebnis bei Existenz der geltenden 5%-Sperrklausel deutlich unterhalb dieses Sperrquorums liegt. Ebenso unzweifelhaft würde die Abschaffung oder Absenkung der Sperrklausel einer großen und etablierten Partei etwas von ihrer bestehenden politischen Macht wegnehmen. Selbst eine nur mittelgroße Partei wie die FDP, die in der Vergangenheit oft genug mit der Sperrklausel zu kämpfen hatte und gelegentlich an ihr gescheitert ist, dürfte ein Interesse daran haben, dieses Konstrukt beizubehalten. So hat die FDP bei der niedersächsischen Landtagswahl 2013 in hohem Maße von der Sperrklausel profitiert, da laut demoskopischer Studien 80 Prozent aller FDP-Stimmen bei dieser Wahl von CDU-Anhängern stammten (vgl. http://www.forschungsgruppe.de/Wahlen/Wahlanalysen/News1_Nied_2013.pdf).

Angesichts der aufgezeigten **Interessenlagen** müsste also die zitierte Aussage dahingehend modifiziert werden, dass **jede** Debatte über das Thema Sperrklausel stark angstbehaftet ist - und zwar für **alle** Parteien.

"Die Sperrklausel ist eine Lehre aus der Weimarer Republik. Damals gab es eine solche Regelung nicht. ... Dadurch bedingt saßen in den Parlamenten nicht - wie heute - fünf oder sechs, sondern zum Teil weitaus mehr als zehn Fraktionen. ... Die Vielzahl der Parteien hat die Mehrheitsbildung erheblich erschwert und vielfach auch gänzlich verhindert." (a.a.O., Seite 50)..

Die Ansicht, dass vorrangig die fehlende Sperrklausel für das Scheitern der **Weimarer Republik** verantwortlich war, hält sich hartnäckig, ist aus historischer Sicht jedoch falsch. Zwar ist zutreffend, dass im damaligen Reichstag und auch in manchen Landtagen mehr - und teilweise auch sehr kleine - Parteien Sitze innehatten im Vergleich zu bundesrepublikanischen Parlamenten. Nicht aber die kleinen Parteien waren das eigentliche Problem, sondern dass drei große Parteien (nämlich die NSDAP, die KPD und die DNVP, die zeitweise ca. 60 Prozent der Stimmen auf sich vereinigten) die Verfassung rundheraus abgelehnt haben.

"Wir sehen in unserer bundesrepublikanischen Parlamentskultur eben nicht den pragmatisch-nüchternen Politikstil verankert, der einen weitgehenden Verzicht auf eine Sperrklausel wie zum Beispiel in Dänemark ermöglicht und erlaubt." (Seite 54).

Hier stellt sich die Frage, was Ursache und was Wirkung ist und ob nicht die Absenkung des Sperrquorums erst jene Verbesserung der **demokratischen Kultur** bzw. jene Partizipation der Bürger hervorbringen würde, deren behauptetes Fehlen als Argument für ein Unterlassen dieser Maßnahme angeführt wird.

"Das politisch schwerwiegendste Gegenargument ist sicherlich, dass wir antidemokratische Parteien aus dem Landtag heraushalten wollen. Das ist ganz klar unser gemeinsames Ziel." (a.a.O., Seite 49).

Dieses angebliche Argument gegen eine Senkung der Sperrklausel ist in Wirklichkeit - zumindest aus verfassungsrechtlicher Sicht - ein Null-Argument. Laut Bundesverfassungsgericht kann ein Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien nicht durch das Ziel gerechtfertigt werden, damit sogenannte "**radikale**" **Parteien** aus dem Parlament fernzuhalten. Vielmehr verbietet die Sperrwirkung des Art. 21 Abs. 2 GG jede staatliche Bekämpfung einer politischen Partei, solange das Bundesverfassungsgericht sie nicht durch Urteil für verfassungswidrig erklärt und aufgelöst hat (vgl. BVerfGE 111, 382 [410] und ständige Rechtsprechung).

"[Mir fällt auf], dass Sie eigentlich immer nur diejenigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts heranziehen, von denen Sie glauben, dass Sie Ihre Vorlagen stützen. Sie verschweigen jedoch schlicht, dass es andere Entscheidungen gibt, die das genaue Gegenteil von dem aussagen, was Sie vorlegen. Das Bundesverfassungsgericht hat am 23. Januar 1957 wörtlich judiziert..." (Seite 55).

Hiermit kommen wir zur verfassungsrechtlichen Dimension der Sperrklausel-Debatte. Weil gewichtige sachliche Argumente sowohl für die Beibehaltung wie auch für die Abschaffung oder zumindest Absenkung der Sperrklausel ins Feld geführt werden können und weil andererseits die nötige Abwägung dieser Argumente nicht allein in die Hände der von Eigeninteressen dominierten Parteien gelegt werden sollte, ist das Bundesverfassungsgericht gefordert, die Frage aus juristischer Sicht zu bewerten und ein Gelände zur Orientierung bereitzustellen.

Grundsätzlich gilt: Enthalten zwei Urteile widerstreitende Aussagen, so gibt das zeitlich jüngere Urteil die aktuelle Rechtsposition des Verfassungsgerichts zutreffender wieder und "entwertet" damit die Aussagekraft des älteren Urteils (es sei denn, die Argumentation des älteren Urteils ist durch ein noch jüngeres Urteil ausdrücklich bestätigt worden). Ist eine in einem Sperrklausel-Urteil enthaltene Aussage schon mehr als 50 Jahre alt und ist sie kein einziges Mal in der neueren Rechtsprechung aufgegriffen worden, so darf sie getrost als veraltet bezeichnet werden.

Obwohl die Rechtsprechung in Sachen Sperrklausel über die Jahrzehnte im großen und ganzen relativ konstant blieb, gab es im Detail doch durchaus bedeutsame Nuancen. Deshalb sollte bei jedem zitierten Urteil auch dessen Entstehungszeit mit berücksichtigt werden. Im folgenden möchte ich zwei Beispiele nennen, bei denen sich die Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts im Laufe der Zeit (etwas) geändert hat:

(a) Noch im Europawahl-Urteil von 1979 warnte das Bundesverfassungsgericht davor, dass eine fehlende Sperrklausel es erleichtern würde, dass auch solche kleinen Gruppen eine Vertretung erlangen könnten, die nicht ein am **Gesamtwohl** orientiertes politisches Programm, sondern im We-

sentlichen nur einseitige Interessen vertreten (*BVerfGE 51, 222 <236>*). Diese Ansicht wurde später insoweit relativiert, als das Gericht in Bezug auf kleine Parteien, die nur Partikularinteressen vertreten, feststellte: "Es ist nicht Aufgabe der Wahlgesetzgebung, die Bandbreite des politischen Meinungsspektrums - etwa im Sinne besserer Übersichtlichkeit der Entscheidungsprozesse in den Volksvertretungen - zu reduzieren. Vielmehr ist ... die Offenheit des politischen Prozesses zu wahren. Dazu gehört, dass kleinen Parteien die Chance eingeräumt wird, politische Erfolge zu erzielen. Neue politische Vorstellungen werden zum Teil erst über sogenannte Ein-Themen-Parteien ins öffentliche Bewusstsein gerückt. Es ist gerade Sinn und Zweck der parlamentarischen Debatte, entsprechende Anregungen politisch zu verarbeiten und diesen Vorgang sichtbar zu machen." (*BVerfG 2 BvC 4/10 vom 9.11.2011. Rn. 126, mit Bezugnahme auf BVerfGE 111, 382 [403 ff.]*).

(b) Die sogenannte "Sicherung des Charakters der Wahl als eines **Integrationsvorgangs** bei der politischen Willensbildung des Volkes" wurde anfangs als ein die Sperrklausel legitimierendes Argument verstanden, neben der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments. Seit dem Urteil zur Grundmandatsklausel 1997 allerdings hat das Gericht hier eine kleine Kehrtwende vollzogen und sieht beide Effekte nunmehr offenbar als Gegenspieler. Im genannten Urteil wird zwar einerseits noch die bisherige Interpretation aufgegriffen (*BVerfGE 95, 408 [418], [421 f.]*), doch wird andererseits auch schon klargelegt: "Die Grundmandatsklausel dient dem von der Verfassung legitimierten Zweck des Ausgleichs teils gegenläufiger Ziele, nämlich ein funktionsfähiges Parlament zu schaffen und eine effektive Integration des Staatsvolkes zu bewirken." (*BVerfGE 95, 408 [421]*). An einer anderen Stelle dieses Urteils bezeichnet das Gericht die "Grundmandatsklausel als Mittel des Ausgleichs zwischen Funktionsfähigkeit und Integration." (*BVerfGE 95, 408 [424]*).

Verfassungsrechtlich gesehen gibt es quasi **zwei Waagschalen**, mit denen die Zulässigkeit einer bestimmten Sperrklauselhöhe zu messen ist. In der einen Waagschale, die tendenziell gegen die Etablierung einer Sperrklausel spricht, befinden sich die Eingriffe in die verfassungsrechtlich verankerten Wahlgrundsätze; insbesondere die Verletzung der **Gleichheit der Wahl**, die aus Sicht der Verfassungsrichter immer unbestritten war. Ferner gibt es Anzeichen dafür, dass auch die **Freiheit der Wahl** durch Sperrklauseln verletzt wird (vgl. Benken, *Wahleinspruch 2013*, <http://wahlreform.de/we2013.pdf> = <http://wahleinspruch.de>, S. 7 ff.), wenngleich das Bundesverfassungsgericht eine solche Verletzung bisher noch nicht explizit festgestellt hat. Schließlich kommt in der ersten Waagschale noch der Eingriff in die **Chancengleichheit der Parteien** zum Tragen. Dieser ergibt sich sowohl aus der Verletzung der Gleichheit der Wahl wie auch der Freiheit der Wahl, speist sich darüber hinaus aber auch aus

weiteren Quellen. So schreibt z.B. Christoph Schönberger zutreffend: "Die Parlamentswahl fungiert als eine Art Platzanweisung für legitimes öffentliches Sprechen mit der Konsequenz, dass das Scheitern an der Fünf-Prozent-Hürde gleichzeitig die Unsichtbarkeit in der öffentlichen Diskussion bedeutet." (<http://verfassungsblog.de/de/schoenberger-lob-der-fuenfprozenthuerde>).

Das, was sich in der ersten Waagschale befindet, darf in seinem Gewicht nicht unterschätzt werden, denn es berührt den **Kern jeder Demokratie**. Die Frage "Wer darf mitwählen, und dürfen bestimmte Stimmen mehr Gewicht bekommen als andere?" wurde in einem jahrhundertelangen Kampf zugunsten des Grundsatzes des "One man, one vote" entschieden. Heutzutage wird es z.B. als selbstverständlich angesehen, dass nicht nur Männer, sondern auch Frauen mitwählen dürfen; und die Vorstellung, dass Stimmen von bestimmten Personen ein höheres Gewicht bei der Auswertung zugeteilt bekämen, würde zu Recht als sehr befremdlich angesehen werden. Letztlich führt eine unkompensierte Sperrklausel aber zu genau diesem Effekt, indem die von bestimmten Wählergruppen stammenden Stimmen bei der Umrechnung in Mandate so behandelt werden, als wären sie gar nicht abgegeben worden. Damit wird eklatant gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 GG verstoßen, demzufolge niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt werden darf. Das, was eine Demokratie zur Demokratie macht, wird durch die Existenz einer unkompensierten Sperrklausel mit Füßen getreten - und es muss wirklich sehr, sehr gute, übergeordnete Gründe geben, um diese schwerwiegenden Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen.

Werfen wir deshalb einen Blick in die zweite Waagschale. Darin befinden sich verschiedene Aspekte, die die Stabilisierung der parlamentarischen Demokratie betreffen. Hier ist zum einen der Schutz vor einer zu großen **Parteienzersplitterung** im Sinne einer Sicherung der Funktionsfähigkeit von Parlament und Regierung zu nennen. Der Begriff der Funktionsfähigkeit darf jedoch nicht zu weit gefasst werden, wie das Bundesverfassungsgericht insbesondere in neueren Urteilen betont hat: "Beschlüsse [im Parlament] können umso leichter gefasst werden, je weniger Fraktionen aufeinander treffen und je weniger Standpunkte verarbeitet werden müssen. Andererseits reicht die bloße 'Erleichterung' oder 'Vereinfachung' der Beschlussfassung nicht aus, um den mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundenen Eingriff in die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der politischen Parteien zu rechtfertigen ([...]). Denn Demokratie setzt das Aufeinandertreffen verschiedener Positionen und das Finden von Kompromissen voraus ([...]). Nicht jeder Konflikt und nicht jede politische Auseinandersetzung ... kann als Störung der Funktionsfähigkeit angesehen werden." (BVerfGE 120, 82 [114 f.]; vgl. dazu auch: Jan Köhler, *Parteien im Wettbewerb*, Düsseldorf 2005, S. 137).

Ein schärferer Ton in den Debatten oder ein erhöhter Zeitbedarf, um auch kleineren Parteien im Parlament Gehör zu verschaffen, beeinträchtigen demnach die Funktionsfähigkeit noch nicht stark genug, um ein ausreichendes Gegengewicht zu all jenen Nachteilen der Sperrklausel zu bilden, welche sich in der ersten Waagschale befinden. Dort, wo es z.B. eine absolute Mehrheit einer Partei gibt, könnten Mini-Fraktionen relativ problemlos in das Parlament integriert werden. Erst wenn die Bildung einer Regierung von einer oder mehreren kleinen Parteien abhängt, kommt erstmals ein wenig Bewegung in Waagschale Nr. 2. Denn je mehr Parteien sich auf die Bildung einer Regierung einigen müssen, desto schwieriger wird das Finden kleinster gemeinsamer Nenner und die verbindliche Festlegung einer gemeinsamen Politik. Und: Je kleiner die Parteien sind, die als "Zünglein an der Waage" in eine Regierungskoalition eintreten, desto stärker verzerrt sich die Relation zwischen ihrer eigentlichen Bedeutung (gemessen in Wählerstimmen) und ihrer faktischen Macht. Dadurch werden große Parteien in einem gewissen Sinn "erpressbar". Gehen sie auf die Forderungen ein, erhalten die von den Kleinparteien vertretenen Klientel-Interessen ein weit überproportionales Gewicht; verweigern sich die großen Parteien hingegen einer (weiteren) Zusammenarbeit, werden Neuwahlen unumgänglich, was die Gefahr einer langfristigen Destabilisierung des politischen Systems erhöht.

Das Argument, dass sich bei zunehmender Parteienzersplitterung **Regierungsmehrheiten schwieriger bilden lassen**, nimmt - zu Recht - eine ganz zentrale Stellung in der verfassungsrechtlichen Diskussion um die Zulässigkeit von Sperrklauseln ein. Folgerichtig hatte die Tatsache, dass weder das Europaparlament noch die Kommunalparlamente eine Regierung zu wählen haben, einen ganz maßgeblichen Anteil an der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts, dass auf diesen Ebenen Sperrklauseln eben gerade nicht verfassungsrechtlich legitimiert sind. Damit verwandt ist das technische Argument, dass die Handlungsfähigkeit des Parlaments dort in ganz besonderer Weise gesichert werden muss, wo die zu wählende Institution mit der wahlgesetzgebenden Entität identisch ist (was wiederum ebenfalls nicht auf Europa- und Kommunalwahlen, jedoch auf Bundes- und Landtagswahlen zutrifft). Das Argument der Funktionsfähigkeit der Regierung schafft es also quasi im Alleingang, die zweite Waagschale mit einem gewissen Gewicht zu versehen. Weit und breit ist kein anderes Argument zugunsten der Sperrklausel zu sehen, dem ein ähnlicher verfassungsrechtlicher Rang zukäme. Allenfalls der Vollständigkeit halber sollte erwähnt werden, dass nicht nur die Funktionsfähigkeit der Regierung, sondern unter Umständen auch die **Funktionsfähigkeit der Opposition** durch die Sperrklausel gestärkt werden kann. Wo sich die Parteienlandschaft immer mehr zersplittert, ergibt sich eine Tendenz zur Bildung von lagerübergreifenden "Großen Koalitionen".

Dies kann zum Problem werden, wenn die Opposition dadurch in der Summe so klein wird, dass sie bestimmte (Veto-)Rechte wie die Einberufung parlamentarischer Untersuchungsausschüsse oder die Verhinderung von Grundgesetzänderungen nicht mehr wahrnehmen kann.

Andererseits wurde bisher viel zu wenig Augenmerk auf die Frage gerichtet, ob man nicht das übergeordnete Ziel der Stabilität der parlamentarischen Demokratie als das eigentlich verfassungsrechtlich relevante Kriterium ansehen müsste und ob nicht die Funktionsfähigkeit von Parlament und Regierung lediglich eines von mehreren Unterzielen ist, die in diesem Zusammenhang zu beachten sind. Ein ganz wichtiges Unterziel politischer Stabilität ist beispielsweise die Identifikation des Bürgers mit den demokratischen Grundprinzipien und dem herrschenden parlamentarischen System. Hier zeigt sich, dass die Sperrklausel eine Vielzahl von Nebenwirkungen entfaltet, die allesamt negativ auf dieses Unterziel einwirken. Beispielhaft seien die folgenden Effekte genannt:

- Unverhältnismäßig starke **Sklerose- und Konzentrationswirkung**, weil neue Parteien schon frühzeitig am Wachsen gehindert werden, indem Wählern dieser Parteien mit dem Verlust ihrer Stimme gedroht wird.
- Gefahr der **Mehrheitsumkehr**, weil wegen der Strafwirkung der Sperrklausel nicht sichergestellt ist, dass ein politisches Lager, welches eine Mehrheit der Wählerstimmen hinter sich vereinigt, auch tatsächlich die Regierung stellen kann. (Im Fall der Mehrheitsumkehr würden nicht nur kleine *und* große Parteien bestraft werden, sondern auch das Vertrauen der Bürger in die Integrität des demokratischen Systems würde erschüttert werden).
- **Verzerrung des Wählerwillens**, weil aus den Wahlergebnissen teilweise nicht die wahren Präferenzen der Wähler herausgelesen werden können (Stichworte: Argument der verschenkten Stimme, Leihstimmen, taktisches Wählen, resignierte Nichtwähler, Protestwähler).
- **Sinkende Partizipation** und eine geringere Identifikation der Bürger mit ihrem Staat (messbar z.B. durch eine geringere Wahlbeteiligung).

All diese Aspekte wurden in der Rechtsprechung bisher kaum gewürdigt. Sie sind in ihrer Summe geeignet, das (Vor-)Urteil, dass Sperrklauseln systemstabilisierend wirken, grundlegend in Frage zu stellen, zumindest aber stark zu relativieren. In der Vergangenheit hat das Bundesverfassungsgericht stets eine Sperrklausel in Höhe von 5 Prozent als verfassungskonform angesehen, dabei allerdings versäumt, die tendenziell destabilisierenden Nebenwirkungen der Sperrklausel in die verfassungsrechtliche Abwägung mit einzubeziehen. Wie unten gezeigt werden soll, gibt es Möglichkeiten, diese systembelastenden Nebenwirkungen zu beseitigen oder zumindest zu reduzieren, ohne die Höhe der Sperrklausel

anzutasten. Gäbe es jedoch diese Instrumente nicht und wäre die Höhe der Sperrklausel der einzige Parameter, an dem der Gesetzgeber Änderungen vornehmen könnte (genau dies hat das Bundesverfassungsgericht ja bisher immer implizit unterstellt), so würde eine Überprüfung und Neuurteilung der *tatsächlichen* Auswirkungen der Sperrklausel auf die Stabilität der parlamentarischen Demokratie erforderlich werden. Zusätzlich müsste die Tatsache, dass in letzter Zeit bei immer mehr Wahlen auf Bundes- und Landesebene der Anteil der unberücksichtigt gebliebenen Stimmen einen zweistelligen Wert erreicht hat, dringend Anlass für eine solche Diskussion geben. Und es ist durchaus denkbar, dass am Ende der verfassungsrechtlichen Neubewertung das Ergebnis steht, dass das mit der Verfassung gerade noch zu vereinbarende Sperrquorum zukünftig deutlich niedriger angesetzt wird.

Noch allerdings ist der **Ermessensspielraum**, den die Rechtsprechung dem Gesetzgeber bezüglich der Höhe der Sperrklausel einräumt, sehr groß. Der schleswig-holsteinische Landtag könnte sich auf der derzeitigen verfassungsrechtlichen Grundlage - im Spannungsdreieck zwischen der Stabilität der Regierungsbildung, der Offenheit des demokratischen Prozesses und der Verletzung von Grundrechten - frei zwischen Werten von **0 bis 5 Prozent** entscheiden. Politisch-realistisch gesehen dürfte sich der Spielraum allerdings eher auf den Bereich zwischen 2 und 5 Prozent beschränken. Die Beibehaltung des **5-Prozent**-Wertes könnte mit einer jahrzehntelangen Gewohnheit und dem Gefühl, damit "auf der sicheren Seite" zu sein, begründet werden. Eine Absenkung auf **3 Prozent** könnte ein innovativer Schritt hin zu einem modernen Wahlrecht sein, welches Schleswig-Holstein eine Vorreiterrolle für die gesamte Bundesrepublik einnehmen ließe. Eine Absenkung der Hürde auf **2 Prozent** schließlich würde den Parlamentariern - im Rahmen der genannten drei Alternativen - den meisten Mut abverlangen, könnte allerdings gerade in Schleswig-Holstein überzeugend mit den positiven Erfahrungen begründet werden, die im Nachbarstaat Dänemark mit einer 2-Prozent-Sperrklausel gemacht worden sind.

II. Die Ersatzstimme

Das Instrument der Ersatzstimme (auch Eventualstimme, Alternativstimme oder Dualwahl genannt) versteht sich explizit als Variante eines Sperrklauselsystems zur Minimierung der negativen Nebenwirkungen einer reinen Sperrklausel. Insbesondere können mit ihr die folgenden Verbesserungen erzielt werden:

- Die **Gleichheit der Wahl** wird weitgehend wiederhergestellt.
- Die **Freiheit der Wahl** wird weitgehend wiederhergestellt.
- Die **Chancengleichheit der Parteien** wird zu einem großen Teil wiederhergestellt.
- Die **Durchlässigkeit des politischen Systems** erhöht sich.
- Die **Partizipation** (u.a. die Wahlbeteiligung) erhöht sich.
- Die **Gefahr der Mehrheitsumkehr** wird reduziert und
- Die **Aussagekraft der Wahlergebnisse** erhöht sich.

Die obengenannten Verbesserungen laufen allerdings dort ins Leere, wo

- (a) der Wähler nur eine einzige nachrangige Präferenz vergeben kann und Unsicherheit besteht, ob auch seine zweitpräferierte Partei am Sperrquorum scheitern wird,
- (b) der Wähler nur eine einzige Partei für wählbar hält, die vermutlich nicht die Sperrklausel überspringen wird, oder
- (c) der Wähler einer kleinen Partei sich nicht der Möglichkeit bewusst ist, eine Ersatzstimme zu vergeben.

Bemerkenswert ist, dass die Minimierung von Grundrechtseingriffen und die Steigerung der politischen Stabilität erzielt werden können, *ohne* dass der eigentliche **Regelungszweck** der Sperrklausel - nämlich nur Parteien ab einer gewissen Mindest-Anhängerschaft im Parlament zuzulassen - in irgendeiner Form beeinträchtigt werden würde. In verfassungsrechtlicher Sicht ist deshalb die auf einer Sperrklausel aufbauende Ersatzstimme das mildere Mittel im Vergleich zur unkompensierten Sperrklausel des Status quo (vgl. dazu der ausführliche Nachweis bei Benken, *Wahleinspruch 2013*, <http://wahlreform.de/we2013.pdf> = <http://wahleinspruch.de>). Hinsichtlich der Frage, ob ein Ersatzstimmensystem einzuführen ist, gibt es dieser Argumentation zufolge keinen Ermessensspielraum für den Gesetzgeber - die Einführung einer Ersatzstimme ist vielmehr verfassungsrechtlich **zwingend geboten**. Ein höchstrichterliches Urteil hierzu steht allerdings bislang noch aus.

Der häufigste Einwand gegen die Ersatzstimme besteht darin, dass das Wahlsystem als angeblich nicht **praktikabel** bezeichnet wird. Würden sich diese Bedenken tatsächlich als zutreffend erweisen, so würde die oben dargelegte verfassungsrechtliche Beurteilung in sich zusammenfallen. Deshalb ist es von großer Wichtigkeit, genau zu untersuchen, welche technisch-praktischen Implikationen die Einführung der Ersatzstimme mit sich bringen würde.

Zunächst soll analysiert werden, wie aus Sicht der Wähler die Stimmabgabe ablaufen würde und ob es hier zu Einschränkungen der Praktikabilität käme. Es sollen dabei folgende Ziele angestrebt werden:

- Alle äußeren Aspekte, die mit der Stimmabgabe verbunden sind, sollten so wenig wie möglich verändert werden. So könnten z.B. **Stimmzettel** das gewohnte Aussehen behalten, lediglich die Erläuterungen im Seitenkopf müssten angepasst werden.
- Das System sollte vollständig "**abwärtskompatibel**" sein, d.h. auch Wähler, die von den Änderungen im Wahlsystem nichts mitbekommen haben, geben trotzdem eine vollgültige Stimme ab. Dies wird erreicht, indem ein (einziges) Kreuz für die Lieblingspartei als wirksame Erstpräferenz zählt. Niemand ist verpflichtet, die zusätzlichen Optionen, die das neue Wahlsystem bietet, tatsächlich zu nutzen.
- Für diejenigen Wähler, die nach dem neuen Modus wählen, sollte sich das Wahlsystem so **einfach und verständlich** wie möglich darstellen. Ein Anstieg bei den ungültigen Stimmen sollte vermieden werden (wobei sich beim derzeitigen Wahlrecht nicht klar trennen lässt, inwieweit ungültige Stimmen eine Ablehnung aller Wahlalternativen bedeuten oder Ausdruck mangelnder Vertrautheit mit dem Wahlsystem sind).

Letztere Forderung würde dafür sprechen, nicht beliebig viele nachrangige Präferenzen vom Wähler vergeben zu lassen, sondern dem Wähler nur **maximal eine Ersatzstimme** zur Verfügung zu stellen. Dies kann jedoch den Wähler unter bestimmten Bedingungen (siehe oben) wieder in das selbe Entscheidungsdilemma wie vorher zurückwerfen, so dass ein Teil des Verbesserungspotentials wieder verschenkt werden würde. Ob dies als Preis für eine höhere Praktikabilität zu rechtfertigen wäre, müsste sorgfältig abgewogen werden.

Bei der Frage, wie in Ersatzstimmensystemen der **Wählerwille zum Ausdruck gebracht** werden soll, gibt es mehrere Varianten:

- Die Partei, der die Ersatzstimme zukommen soll, wird mit dem **Buchstaben 'E'** gekennzeichnet. Vorteil wäre, dass diese Kennzeichnung sich deutlich von dem **'X'** für die Hauptstimme abheben würde.
- Die Partei, der die Ersatzstimme zukommen soll, wird mit der **Ziffer '2'** gekennzeichnet, wohingegen die Erstpräferenz die Ziffer **'1'** oder das gewohnte Kreuz bekommt. Auch hier wären die verschiedenen Kennzeichnungen deutlich genug voneinander unterscheidbar. Zusätzlich wäre eine Nummerierung gemäß der Präferenzrangfolge auch intuitiv sehr gut verständlich. Last but not least würde diese Lösung Raum für eventuelle Erweiterungen geben, wenn die Wähler später einmal mehr als nur eine nachrangige Präferenz abgeben dürfen (dies wäre

sinnvoll für jene Fälle, wo sowohl die Erstpräferenz wie auch die Zweitpräferenz an der Sperrklausel scheitern).

- Die Partei, der die Ersatzstimme zukommen soll, wird mit einem eigenen Kreuz an einer bestimmten Stelle des Stimmzettels gekennzeichnet (z.B. in einer farblich unterlegten **Spalte** rechts neben der Spalte für die Hauptstimme). Auf den ersten Blick könnte diese Lösung als die beste erscheinen, weil sie es erlaubt, vollständig beim System des Ankreuzens zu bleiben. Gerade dies aber könnte bei Wählern auch zu Verwirrung führen, weil sich die Neuartigkeit des Wahlsystems nicht schon vordergründig aus neuen Symbolen für die Stimmabgabe erschließt; gleichzeitig jedoch hat der Stimmzettel ein anderes Aussehen, was wiederum diejenigen Wähler verwirren könnte, die die neuen Optionen gar nicht nutzen wollen. Außerdem bietet diese Variante kaum Erweiterungsmöglichkeiten, weil eine Matrix mit mehr als zwei Präferenz-Spalten schnell sehr unübersichtlich wird.

Im übrigen müsste man sich vor der Einführung einer Ersatzstimme auf eine einheitliche **Terminologie** einigen. Um unnötige Verwirrung zu vermeiden, sollte es nicht möglich sein, dass ein- und dieselbe Stimme zu unterschiedlichen Zeitpunkten einen unterschiedlichen Zählwert annehmen kann. Die von den PIRATEN vorgeschlagene Formulierung im Gesetzentwurf ("Im amtlichen Wahlergebnis wird sowohl die Stimmenverteilung vor und nach der Auszählung der Ersatzstimme angegeben", <http://landtag.ltsh.de/infothek/wahl18/umdrucke/1900/umdruck-18-1916.pdf>, S. 3) ist in diesem Sinne suboptimal. Die abgegebenen Stimmen würden folglich in wechselnden Zuständen vorliegen, je nachdem ob man sie vor oder nach der letzten Auszählung anschaut. Besser wäre es, von der Vorstellung einer "Übertragung" von Stimmen wegzugehen und statt dessen eine gedankliche Aufteilung des Prozesses in zwei Wahlgänge vorzunehmen, in denen **jeweils eine eigene Stimme** zur Verfügung steht. (Dem stünde auch nicht die Tatsache entgegen, dass beide Stimmen zeitgleich abgegeben werden). Jeder Wähler hätte also genau zwei (Zweit-)Stimmen: eine Hauptstimme (oder "Primärstimme") und eine "Finalstimme" für den zweiten Wahlgang. Ist eine Ersatzstimme abgegeben, so ist dies die Finalstimme des Wählers, falls die mit der Hauptstimme gewählte Partei an der Sperrklausel scheitert. Wurde keine Ersatzstimme angegeben oder wird sie nicht wirksam, weil die mit der Hauptstimme gewählte Partei die Sperrklausel übersprungen hat, so zählt die Hauptstimme als Finalstimme. Auf diese Weise kann zu jedem Zeitpunkt bequem unterschieden werden zwischen den **Primärstimmen** (die u.a. für die Höhe der Wahlkampfkostenerstattung von Bedeutung wären) einerseits und den **Finalstimmen** (die für die Sitzverteilung im Parlament relevant sind) andererseits.

Kommen wir schließlich zu den Veränderungen, die sich im Zusammenhang mit der **Auszählung der Stimmen** ergeben würden. In der Literatur wird teilweise behauptet, dass ein Ersatzstimmensystem "[die Wahlvorstände] bei der Vielfalt möglicher Verbindungen vor fast unlösbare Aufgaben stellen [würde]" (*Wolfgang Schreiber et al., Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 9. Auflage, 2013, § 6 Rn. 37*). Diese Einschätzung ist allerdings eine reine Spekulation und entbehrt jeder sachlichen Grundlage.

Bei der Analyse der organisatorisch-praktischen Auswirkungen ist immer auch zu berücksichtigen, dass es bestenfalls nur 10 bis 20 Prozent der Wähler sein werden, die mehr als eine Präferenz vergeben. Nur für einen kleinen Teil aller Stimmzettel erhöht sich folglich der Auszählaufwand. Einer Beispielrechnung zufolge würde sich die Auszählung in einem durchschnittlichen Wahllokal um nicht mehr als 60 Minuten verzögern (zu den Einzelheiten vgl. Benken, *Wahleinspruch 2013*, <http://wahlreform.de/we2013.pdf> = <http://wahleinspruch.de>, S. 22 ff.). Das bedeutet im übrigen nicht, dass sich die Bekanntgabe des Wahlsiegers ebenfalls verzögern muss. Im Gegenteil: Unter Umständen kann der Wahlsieger schon viel früher als im derzeitigen System feststehen, weil der Ausgang einer Wahl z.B. nicht mehr davon abhängen müsste, ob eine bestimmte Partei 4,98% oder 5,02% der Erstpräferenzen erhalten hat.

Die letztendliche Umrechnung der erfassten Präferenzketten in Mandate würde ohnehin durch die **EDV** durchgeführt werden. Ob dies in einem **einstufigen** oder **mehrstufigen Auszählverfahren** erfolgt, wäre somit unter organisatorischen Gesichtspunkten nebensächlich. Allerdings haben beide Varianten unterschiedliche politische bzw. wahltaktische Auswirkungen (vgl. Benken, *Wahleinspruch 2013*, <http://wahleinspruch.de>, S. 28 f., oder Wikipedia: http://de.wikipedia.org/wiki/Ersatzstimme_%28Wahlrecht%29#M.C3.B6gliche_Verfahren).

"Die verwaltungsmäßigen Erschwerungen, die sich durch die Einführung der Hilfsstimme bei der Auszählung ergeben, fallen nicht entscheidend ins Gewicht und sind in anderen Ländern mit noch stärker ausgebautem Alternativstimmrecht auch überwunden worden." (*BT-Drucksache 1/4090*, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/01/040/0104090.pdf>, S. 34). Dies war die Einschätzung der Bundesregierung unter Konrad Adenauer, die sich 1953 in einem Gesetzentwurf stark machte für ein Rangfolgewahlverfahren zwecks Ermittlung der Wahlkreisgewinner (heutzutage würde man hier von einer "Integrierten Stichwahl" sprechen). Abgesehen davon, dass auch die damalige Bundesregierung bei ihrem Vorstoß sicherlich machtpolitische Interessen im Hinterkopf hatte, dürfte ihre Beurteilung des angeblichen Auszählungsproblems doch sehr zutreffend sein. In Australien, Irland und Malta wird schon jahrzehntelang mit Rangfolgewahlssystemen gearbeitet, ohne dass dies als inpraktikabel aufgefallen wäre. In all diesen Staaten sind sogar noch viel komplexere Aufgaben für die Wahlhelfer

zu bewältigen. So muss z.B. in **Australien** *jeder* Wähler (es besteht zudem *Wahlpflicht*) *alle* auf dem Stimmzettel aufgeführten Parteien in eine Reihenfolge bringen; andernfalls ist der Stimmzettel ungültig. Selbst in Deutschland sind weitaus kompliziertere Wahlsysteme bekannt. Man denke nur an das in diversen kommunalen Wahlgesetzen enthaltene Element des **Kumulierens und Panaschierens**. Dort muss jeder Stimmzettel hinsichtlich dreier Dimensionen (gewählte Partei, gewählter Kandidat und Anzahl der Stimmen) erfasst und ausgewertet werden; bei der Ersatzstimme sind es nur zwei Dimensionen (gewählte Partei und zugewiesener Rangplatz).

Politisch gesehen verspricht die Ersatzstimme eine **Belebung der Parteienlandschaft**, ohne dass der Schutzzweck der Sperrklausel dabei aufgeweicht wird. Je mehr eine kleine Partei in der politischen Mitte der Gesellschaft verankert ist, d.h. je größere Übereinstimmungen es zwischen ihrem Wählerpotential und den Wählern der etablierten Parteien gibt, desto mehr würden diese Parteien von der Einführung einer Ersatzstimme profitieren. Für **radikale Parteien**, deren Wählerbasis mit etablierten Parteien wenig kompatibel ist, wird die Ersatzstimme von entsprechend geringerem Nutzen sein.

In einem sich verändernden verfassungsrechtlichen Umfeld ist die Ersatzstimme der ideale Partner für die Sperrklausel. Sie sichert ihr die politische Legitimation und verfassungsrechtliche Legitimität, während ansonsten die Sperrklausel immer stärker unter den Druck politischer und juristischer Veränderungen geraten würde. Man muss kein Prophet sein, um vorherzusagen, dass das Bundesverfassungsgericht nicht umhin kommen wird, sich ab 2016 erneut intensiv mit der Frage zu befassen, inwieweit Sperrklauselsysteme in ihrer jetzigen, unkompenzierten Form noch verfassungsgemäß sind. Nach der Bundestagswahl 2013 (bei der es eine "Stimmenentwertung" in Rekordhöhe gab: 15,7% aller abgegebenen Stimmen blieben bei der Berechnung der Sitzverteilung unberücksichtigt!) wurden zu diesem Themenkomplex viele Wahleinsprüche eingereicht. Ein großer Teil hiervon wird sicherlich als Wahlprüfungsbeschwerde vor dem Verfassungsgericht landen, zumal das bisherige Erfordernis, für Wahlprüfungsbeschwerden 100 Unterstützungsunterschriften beizubringen, seit 2013 entfallen ist.

Man braucht auch kein habilitierter Staatsrechtler zu sein, um zu erkennen, dass das Bundesverfassungsgericht vom Bundestag eine intensive Prüfung der Ersatzstimme und anderer kompensierter Sperrklauselsysteme verlangen wird bzw. verlangen *muss*, wenn es seine eigene bisherige Rechtsprechung ernst nimmt. Denn es gilt: **Wenn** ein Instrument Grundrechtseingriffe verursacht **und wenn** ein zweifelsfrei milderes Mittel (d.h. ein anderes Instrument, welches den angestrebten Zweck in min-

destens gleichem Umfang, aber bei einer deutlich geringeren Intensität der Grundrechtseingriffe erreicht) verfügbar ist, **dann muss** dieses Instrument anstelle der ursprünglichen Lösung eingeführt werden. Somit steht zu erwarten, dass wohl spätestens mit Beginn der nächsten Dekade eine höchstrichterliche Entscheidung zu kompensierten Sperrklauselsystemen vorliegen wird, welche nicht nur für den Deutschen Bundestag bindend ist, sondern in der Folge nach und nach auch auf die Wahlgesetzgebung der Bundesländer durchschlagen wird. Der Verfasser dieser Zeilen rechnet damit, dass die Verfassungsgerichte spätestens in 12 bis 15 Jahren den Bund sowie die Länder vor die Wahl stellen werden, entweder eine Ersatzstimme einzuführen oder aber die Sperrklausel abzuschaffen (mindestens aber ganz erheblich zu senken), um der Verfassung Genüge zu tun.

III. Die Kombination aus Sperrklausel-Absenkung und Ersatzstimme

Auch wenn die Einführung einer Ersatzstimme und die Absenkung der Sperrklausel teilweise in die gleiche Richtung wirken, so muss dennoch der Blick dafür bewahrt werden, dass beide Instrumente an recht unterschiedlichen Punkten ansetzen. Eine Ersatzstimme sorgt für ein gerechteres und ehrlicheres Wahlrecht, eine geringere Sperrklausel erlaubt auch Parteien mit kleinerer Anhängerschaft eine parlamentarische Repräsentation. Die Ersatzstimme stellt Verbesserungen für *alle* Parteien her (Beispiel: Mehrheitsumkehr), die Sperrklauselsenkung wirkt vor allem zugunsten der Gruppe der kleinen Parteien. (Es gibt allerdings auch hier Ausnahmen - so stände z.B. die CDU in Niedersachsen möglicherweise besser da, wenn bei der Landtagswahl 2013 statt einer 5%-Hürde nur eine 3%-Hürde gegolten hätte).

Die Ansicht, dass die Einführung einer Ersatzstimme eine zuvor als sinnvoll angesehene Absenkung der Sperrklausel überflüssig machen würde, ist genauso irrig wie die Annahme, dass bei einer niedrigeren Sperrklausel eine Ersatzstimme weniger wichtig werden würde. Egal wie hoch die unkompenzierte Sperrklausel ist, das generelle Problem ihrer Verfassungswidrigkeit würde bestehen bleiben, nur eben in einem geringeren Ausmaß. Lediglich wenn der Gesetzgeber sich entschließen sollte, die Sperrklausel gänzlich abzuschaffen, würde eine Ersatzstimme überflüssig werden. Zwar gäbe es auch dann noch die sogenannte "natürliche Sperrklausel" (das ist jene Schwelle, die eine Partei in einem Verhältniswahlsystem überspringen muss, um ihren ersten Sitz zu erreichen - in Schleswig-Holstein liegt diese Hürde bei knapp 0,8%), doch käme der

natürlichen Sperrklausel keine verfassungsrechtliche Relevanz zu, weil es keine Differenzierungen im Erfolgswert der Stimmen mehr gäbe.

Zweifellos wäre es möglich, das Instrument der Ersatzstimme einzuführen und gleichzeitig die Sperrklausel zu senken. Doch ist eine solche Kombination beider Verfahren tatsächlich vorzugswürdiger, wie im Umdruck 18/1916 behauptet wird? Nicht unbedingt. Bevor sich diese Frage befriedigend beantworten lässt, müssten negativ bzw. positiv wirkende Interdependenzen zwischen beiden Maßnahmen identifiziert und bewertet werden. Da jedoch die politischen Auswirkungen beider Instrumente nicht leicht zu prognostizieren sind, empfiehlt es sich, nicht an beiden Stellschrauben gleichzeitig zu drehen, sondern lieber erst genaue Wirkungsanalysen nach Implementierung einer der beiden Maßnahmen abzuwarten. Auch sollte man zur Schonung der Wähler und der Wahlbehörden nicht zu viele Änderungen gleichzeitig einführen.

Wenn der Landtag in Schleswig-Holstein tatsächlich dem Vorschlag der PIRATEN folgte und sich dafür ausspräche, früher oder später *beide* Instrumente zum Einsatz kommen zu lassen, empfiehlt es sich, mit der Einführung einer Ersatzstimme zu beginnen (aufgrund ihrer vielfältigen und zumeist unbestrittenen Vorteile) und erst anschließend eine (gemäßigte) Absenkung der Sperrklausel in Angriff zu nehmen. Die umgekehrte Reihenfolge wäre weniger sinnvoll, denn wo eine Sperrklauselsenkung allenfalls politisch **gewünscht** sein kann (und dies auch nur von einem Teil der Parteien - bei den etablierten Parteien dürfte diese Maßnahme auf ziemlich heftige Gegenwehr stoßen), kann sich die Ersatzstimme auf eine größere Akzeptanz stützen und ist vor allem verfassungsrechtlich **geboten**.

Braunschweig, den 7. Januar 2014

Björn Benken

ARBEITSGEMEINSCHAFT DER KOMMUNALEN LANDESVERBÄNDE

Städteverband
Schleswig-Holstein
Städtebund Städtetag
(federführend 2014)

Schleswig-Holsteinischer
Landkreistag

Schleswig-Holsteinischer
Gemeindetag

Städtebund Schleswig-Holstein • Reventlouallee 6 • 24105 Kiel

Innen- und Rechtsausschuss des
Schleswig-Holsteinischen Landtages
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

24105 Kiel, 10.01.2014

Unser Zeichen: 12.12.00 ze-ma
(bei Antwort bitte angeben)

per Mail: Innenausschuss@landtag.ltsh.de

<p>Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/2273</p>

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der 5%-Sperrklausel bei Landtagswahlen

Ihr Schreiben vom 02.12.2013 - AZ: L21

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände bedankt sich ausdrücklich für die Möglichkeit einer Stellungnahme.

Wir möchten einige Argumente **gegen** eine völlige Abschaffung der 5 %-Klausel im Landeswahlrecht vortragen, da sich aus unserer Sicht die Abschaffung der Sperrklausel im kommunalen Wahlrecht nicht bewährt hat. Dazu stellen wir in der Begründung auf die kommunale Rechtslage und Rechtsprechung ab, die inhaltlich aus unserer Sicht aber auch auf das Landeswahlrecht zu- trifft:

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 13. Februar 2008 (– 2 BvK 1/07 –, BVerfGE 120, 82-125) für das Schleswig-Holsteinische Recht entschieden, dass nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane die Fünf-Prozent-Sperrklausel rechtfertigen kann und dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 10 Abs. 1 GKWG SH 2008 eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen bewirkt, der als Eingriff in das Recht auf Wahlrechtsgleichheit (Art 3 Abs. 1 LV SH) und Chancengleichheit (Art 21 Abs. 1 GG) nicht gerechtfertigt ist.

In den Entscheidungsgründen heißt es u.a.:

„Das BVerfG hat schon früh betont, dass die Vereinbarkeit einer Sperrklausel im Verhältniswahlrecht mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der politischen Parteien nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden kann (vgl. BVerfG, 05.04.1952, 2 BvH 1/52, BVerfGE 1, 208 <259>). Eine einmal als zulässig angesehene Sperrklausel darf daher nicht als für alle Zeiten verfassungsrechtlich unbedenklich eingeschätzt werden. (...)

Die Fünf-Prozent-Sperrklausel kann nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie dem Zweck diene, verfassungsfeindliche oder (rechts-)extremistische Parteien von der Beteili-

gung an kommunalen Vertretungsorganen fernzuhalten, denn sie trifft alle Parteien gleichermaßen, ebenso wie kommunale Wählervereinigungen und Einzelbewerber.

Die mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundenen Ungleichheiten können zwar grundsätzlich damit gerechtfertigt werden, dass dadurch die Funktionsfähigkeit einer Volksvertretung sichergestellt wird. Bei Kommunalwahlen sind jedoch die Besonderheiten kommunaler Vertretungsorgane nach den rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des jeweiligen Landes zu beachten.

Aus der Erforderlichkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel für Bundestags- oder Landtagswahlen kann nicht ohne weiteres auf die Erforderlichkeit der Sperrklausel auch für die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane geschlossen werden. Anders als staatliche Parlamente üben Gemeindevertretungen und Kreistage keine Gesetzgebungstätigkeit, für die klare Mehrheiten zur Sicherung einer politisch aktionsfähigen Regierung unentbehrlich sind, aus.

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, das mit der Wahl verfolgte Ziel der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung mit dem Gebot der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit politischer Parteien zum Ausgleich zu bringen. Bei seiner Prognoseentscheidung darf er sich aber nicht auf die Feststellung der rein theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane zur Rechtfertigung des Eingriffs beschränken.

Es erscheint zwar durchaus wahrscheinlich, dass mit der Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel mehr Parteien und Wählervereinigungen in die jeweiligen kommunalen Vertretungsorgane einziehen werden. Auch ist es möglich, dass Mehrheitsbildung und Beschlussfassung aus diesem Grund erschwert werden. Andererseits reicht die bloße "Erleichterung" oder "Vereinfachung" der Beschlussfassung nicht aus, um den mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundenen Eingriff in die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der politischen Parteien zu rechtfertigen.

Hinreichende Gründe, die die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen in Schleswig-Holstein nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen erforderlich machen, sind nicht ersichtlich.“

In der Folge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind auch in anderen Bundesländern die Sperrklauseln aufgehoben worden (vgl. zuletzt etwa Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 15.01.2013 - 2/11 - Die Drei-Prozent-Sperrklausel für die Wahl zu den Bezirksversammlungen bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen sowie eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien. Sie greift in das Recht auf Wahlgleichheit und Chancengleichheit der Parteien ein, vgl. weiter VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 <667> oder StGH Bremen, NVwZ-RR 2009, 905; vgl. auch BVerfG zum Europawahlrecht BVerfG, Urteil vom 09. November 2011 – 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10 –, BVerfGE 129, 300-355 - Der mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG verbundene schwerwiegende Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der politischen Parteien ist unter den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen nicht zu rechtfertigen.)

Dagegen hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (Urteil vom 13. Mai 2013 – 155/11 –) entschieden, dass die Regelung eines Mindeststimmenanteils von drei Prozent für die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen in Berlin weder gegen die Verfassung von Berlin noch gegen das Grundgesetz verstößt. Zu berücksichtigen ist insoweit aber, dass die drei-Prozent-Sperrklausel in Berlin landesrechtlich bereits in der Verfassung verankert ist und sich deshalb der Prüfungsmaßstab nicht an der Vereinbarkeit von einfachem Recht mit Verfassungsrecht orientierte, sondern die Verfassungsrechte auf derselben Stufe geprüft wurden.

Für Schleswig-Holstein ist noch nicht geprüft worden, inwieweit sich eine Sperrklausel von bspw. 2 oder 3 Prozent als vereinbar mit dem Grundsatz auf Chancengleichheit in Abwägung mit dem Funktionsinteresse als vereinbar erweisen könnte. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit in Schleswig-Holstein beschränkte sich auf die 5-Prozent-Sperrklausel. Da das Bundesverfassungsgericht selbst darlegt, dass es Rechtfertigungsgründe für die Aufnahme einer Sperrklausel geben kann, ist aus unserer Sicht zumindest zu prüfen, ob solche in der Zwischenzeit vorliegen.

Maßgeblich ist die Ausgestaltung des Kommunalverfassungsrechts. Insoweit wäre der Wechsel des Wahlverfahrens ein denkbarer Rechtfertigungsgrund ebenso wie die Abschaffung der Direktwahl der Landräte oder aber auch der Wechsel der Parteienlandschaft und die besonderen Anforderungen an die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungen vor dem Hintergrund von Haushaltskonsolidierungserfordernissen (z. B. langfristige vertragliche Bindungen auf Grundlage des Kommunalhaushaltskonsolidierungsgesetzes).

Für das kommunale Wahlrecht wird der Städteverband Schleswig-Holstein in diesem Jahr noch eine erneute Gesetzesänderung anregen.

Für das Landeswahlrecht sollte daher sehr differenziert geprüft werden, ob eine Abschaffung der Sperrklausel überhaupt angezeigt ist. Die kommunalen Erfahrungen sprechen gegen eine vollständige Abschaffung der Sperrklausel.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Claudia Zempel
Dezernentin

Professor Dr. Friedrich Pukelsheim
Lehrstuhl für Stochastik und ihre Anwendungen

Institut für Mathematik der Universität Augsburg



Telefon: 0821-5982204
Fax: 0821-5982280
Universitätsstraße 14
Postadresse:
D-86135 Augsburg
Germany

12. Januar 2014 FP/fp

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Vorsitzende Frau Barbara Ostmeier

per Email an Innenausschuss@Landtag.LTSH.De

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/2274

**Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Hürde
bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein**

Gesetzentwurf der Fraktion der PIRATEN – Drucksache 18/385

Vorlage der Fraktion der PIRATEN – Umdruck 18/1916

Verehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Frau Ostmeier:

Hiermit sende ich Ihnen die erbetene Stellungnahme zu den oben genannten Vorlagen.
Ich komme zu folgenden Schlussfolgerungen:

I.

Die Fünf-Prozent-Hürde ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

II.

Eine hypothetische Anwendung des derzeitigen Landeswahlgesetzes (LWG2013) auf die letzten vier Landtagswahlen zeigt, dass eine Drei-Prozent-Hürde zu genau denselben Landtagen geführt hätte wie eine Fünf-Prozent-Hürde.

III.

Die Drei-Prozent-Hürde kann sachgerecht legitimiert werden mit der Integrationsfunktion der Parteien.

IV.

Es ist überfällig, § 3 LWG2013 um eine Mehrheitsklausel zu ergänzen.

Für etwaige Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen!

Professor Dr. Friedrich Pukelsheim



12. Januar 2014 FP/fp

Stellungnahme zum **Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Hürde bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein** (Drucksache 18/385 und Umdruck 18/1916)

I. Unbegründetheit der Fünf-Prozent-Hürde

Das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht hat sich jüngst¹ eingehend² mit der Fünf-Prozent-Hürde im Landeswahlgesetz (LWG2013)³ befasst und ihre Vereinbarkeit mit der Landesverfassung festgestellt.⁴ Die Fünf-Prozent-Hürde kann weiterhin gelten, solange der Gesetzgeber die Annahme vertritt, dass die Funktionsfähigkeit des Parlaments nur mit Fünf-Prozent-Hürde gewährleistet werden kann.⁵ Denn das Gericht erblickt in der Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Hürde eine *bundesdeutsche Verfassungstradition im Bund und allen Ländern*.⁶ Angesichts dieses gerichtlichen Traditionsverständnisses ist die Fünf-Prozent-Hürde im Landeswahlgesetz ohne Zweifel verfassungsrechtlich zulässig.

Das Gericht etabliert die herrschende Meinung vermittelt eines Zitierkartells der hohen Gerichtsbarkeit. Es zitiert zahlreiche gleichlautende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsgerichtshöfe in Bayern, Berlin, Bremen, Niedersachsen und dem Saarland.⁷ Allerdings wird in keiner dieser Entscheidungen auch nur ein einziger Fall konkret benannt, in dem ein Landesparlament wegen Abwesenheit einer Fünf-Prozent-Hürde unfähig wurde, seine Funktionen zu erfüllen. Es gibt keinen solchen Fall. Die Fünf-Prozent-Hürde ist im Hinblick darauf, dass nur sie die Funktionsfähigkeit des Landtags gewährleistet, offensichtlich unbegründet.

¹ Urteil vom 13. September 2013 in dem Verfahren LVerfG 9/12 über mehrere Wahlprüfungsbeschwerden, im folgenden zitiert als LVerfG 9/12 mit Randnummern (Rn.) gemäß Internetfassung www.schleswig-holstein.de/LVG/DE/Entscheidungen/Dokumente/Urteil_9_12.html.

² LVerfG 9/12, Teil C.II.1, Rn. 78–113.

³ Wahlgesetz für den Landtag von Schleswig-Holstein in der Fassung vom 7. Oktober 1991, letzte berücksichtigte Änderung vom 14. Mai 2013, zitiert als LWG2013.

⁴ LVerfG 9/12, Rn. 77.

⁵ LVerfG 9/12, Rn. 96.

⁶ LVerfG 9/12, Rn. 94.

⁷ LVerfG 9/12, Rn. 93.

Die fehlende Begründetheit irritiert besonders, weil das Gericht dem Gesetzgeber aufgibt, sich *nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit zu orientieren*.⁸ Warum geht das Gericht nicht mit gutem Beispiel voran? Alles in seiner Argumentation sind abstrakt konstruierte Fallgestaltungen, nichts orientiert sich an der politischen Wirklichkeit.

Am augenfälligsten wird das Desinteresse an der Wirklichkeit, wenn das Gericht der obsoleten Fünf-Prozent-Hürde im Kommunalwahlrecht nachtrauert. Nostalgisch befürchtet das Gericht die *Gefahr der Zersplitterung, die eine gemeinwohlerträgliche Arbeit der kommunalen Volksvertretung ... gefährden könnte*.⁹ Warum der ungewisse Konjunktiv “könnte”? Längst haben in den Kommunen der betroffenen Bundesländern Tausende von Wahlen ohne Sperrhürde stattgefunden. Wenn die Befürchtungen begründet waren, muss es lange Listen von zersplitterten Kommunen geben, in denen die parlamentarische Arbeit zusammengebrochen ist. Es gibt aber weder lange Listen noch kurze. Es wird von keinem einzigen Fall einer Kommune berichtet, deren politische Arbeit durch den Wegfall der Sperrhürde paralysiert worden wäre.¹⁰

Der Landtag behauptet keck, dass international in Ländern mit niedriger oder ohne Sperrklausel *die Regierungsbildung häufig schwierig und langwierig* sei.¹¹ “Häufig schwierig”? Wie häufig denn genau? Und langwieriger als als im Bundestag (mit Sperrklausel!) im September–Dezember anno 2013? Warum fragt das Gericht nicht nach, um von abstrakten Behauptungen zu konkreten Schlüssen zu gelangen?

Für die Landesregierung drohen angesichts der Verhältnisse in Schleswig-Holstein ohne Fünf-Prozent-Hürde eine Zersplitterung des Parlaments und ein Verlust der Funktionsfähigkeit, *was sich anhand der Wahlergebnisse aus den Landtagswahlen von 2009 und 2012 belegen lasse*.¹² Warum lässt sich das Gericht die Belege nicht vorlegen, um selbst die verfassungsrechtlichen Untiefen der politischen Wirklichkeit auszuloten?

Als Zwischenergebnis halten wir fest, dass die Fünf-Prozent-Hürde im schleswig-holsteinischen Landeswahlgesetz zwar verfassungsrechtlich zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet ist. Das Argument, diese Hürde sei für die Funktionsfähigkeit des Landtags notwendig, bleibt unbelegt. Ich sehe nicht, wie der spekulative Charakter des Arguments so konkretisiert werden kann, dass der verfassungsrechtlich erhebliche Gehalt getrennt werden kann vom (verfassungsrechtlich unerheblichen) Interesse der im Landtag vertretenen Parteien, ihren Besitzstand zu verteidigen. Ein Ausweg aus dieser scheinbaren Sackgasse eröffnet sich durch einen Blick auf die politische Wirklichkeit.

⁸ LVerfG 9/12, Rn. 87.

⁹ LVerfG 9/12, Rn. 102. Siehe auch *Matthias Rossi*: Gesetzgebungspflicht zum Schutz politischer Minderheiten? Zur Unzulässigkeit von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht. *Zeitschrift für das Juristische Studium* 3 (2008) 304–308, und *Christoph Theis*: Das Ende der Fünf-Prozent-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht, *Kommunaljurist* 7 (2010) 168–172.

¹⁰ So bestätigt schon in einer Anhörung in der 16. Legislaturperiode: für Hessen vom Hessischen Ministerium des Inneren und für Sport (Umdruck 16/1108, S. 4), für Mecklenburg-Vorpommern vom Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern (Umdruck 16/1111, S. 3f), generell für Flächenländer ohne Sperrklausel vom Lorenz-von-Stein-Institut (Umdruck 16/1123, S. 4). Die Stellungnahmen sind abrufbar unter www.uni-augsburg.de/pukelsheim/2006Kiel.

¹¹ LVerfG 9/12, Rn. 25.

¹² LVerfG 9/12, Rn. 26.

II. Auswirkungen der Hürden bei den letzten vier Landtagswahlen

Um die tatsächlichen Verhältnisse im Schleswig-Holsteinischen Landtag in den Blick zu nehmen, sind auf Seite 4 in Schaubild 1 die letzten vier Landtagswahlen¹³ prototypisch ausgewertet. Gemeinsame Basis für die Auswertungen ist das LWG2013, nicht auf die jeweils geltenden Fassungen des Landeswahlgesetzes. Außer bei der Wahl zum 18. Landtag 2012 kommen deshalb andere Sitzzahlen heraus als die, mit denen die jeweiligen Landtage amtierten.

Die aktuellen Gesetzesvorlagen thematisieren die Auswirkungen der Fünf-, Drei- und Null-Prozent-Hürden. Die unterschiedliche Höhe t einer t -Prozent-Hürde wirkt sich auf die Zuteilungsberechtigung der Zweitstimmen aus. Eine Zweitstimme ist zuteilungsberechtigt, falls sie gültig ist und für eine Partei abgegeben wird, die mindestens ein Direktmandat erringt (Grundmandatsklausel) oder die mindestens t Prozent der gültigen Zweitstimmen erhält (t -Prozent-Hürde) oder die eine Partei der dänischen Minderheit ist (Minderheitenprivileg).¹⁴

In Schaubild 1 sind im Fall der Fünf- und Drei-Prozent-Hürden die zuteilungsberechtigten Stimmen durch eine Punktlinie von den Umsonststimmen abgesetzt. Zur Verrechnung in Mandate benutzt das LWG2013 das Divisorverfahren mit Standardrundung. Dieses Verfahren findet die gesuchten Sitzzahlen so, dass die zuteilungsberechtigten Zweitstimmen durch einen gemeinsamen Divisor geteilt und die sich ergebenden Quotienten kaufmännisch gerundet werden. Der Divisor stellt sicher, dass die verfügbaren Sitze alle vergeben werden.¹⁵

¹³ Daten aus: *Statistikamt Nord*: Statistische Berichte B VII 2 - 5/09 S (25. März 2010), S. 7, und Landtagswahl in Schleswig-Holstein am 6. Mai 2012 (Juni 2012), S. 2.

¹⁴ § 3(1) LWG2013. — Eine Sperrklausel bewirkt, dass die Stimmen, die nicht zuteilungsberechtigt sind, bei der Zuteilung der Mandate unberücksichtigt bleiben. Das Gericht ergänzt: *Die 5%-Klausel nimmt diesen Stimmen insoweit ihren Erfolgswert* (LVerfG 9/12, Rn. 82). Meines Erachtens trifft das Attribut eines Erfolgswerts nur auf Stimmen zu, die am Verhältnisausgleich teilnehmen. Wenn ein Sportler von der Teilnahme an einem Wettkampf ausgeschlossen wird, dann kommt er nicht zum Trost auf den letzten Platz, sondern wird in der Wertung gar nicht mehr erwähnt. Zutreffender ist daher die Formulierung des bayerischen Verfassungsgerichtshofs, dass die nicht zuteilungsberechtigten Stimmen so angesehen werden, *als ob sie nicht abgegeben worden seien* (VerfGHE 19 (1966) 100–105, S. 103). Sperrklauseln machen aus manchen Wähler “Umsonstwähler” (siehe *Friedrich Pukelsheim*, Mandatzuteilungen bei Verhältniswahlen: Idealansprüche der Parteien. *Zeitschrift für Politik* 47 (2000) 239–273, Anmerkung 3). Umsonstwähler geben zwar gültige Stimmen ab, aber der Gesetzgeber kehrt sie unter den Teppich, weil ihm die gewählte Partei nicht passt. — Gemäß bundesdeutscher Verfassungstradition wird die Differenzierung der Wählerstimmen, ob sie zuteilungsberechtigt sind oder nicht, sprachlich projiziert auf die Parteien, ob sie am Verhältnisausgleich teilnehmen oder nicht. Dieser Etikettenwechsel entschärft das verfassungsrechtliche Problem. Denn der Grundsatz der Wahlgleichheit bezieht sich dann nicht mehr in seiner vorrangigen Form auf die Wähler und Wählerinnen und problematisiert die Stellung der Umsonstwähler. Statt dessen verengt sich der Grundsatz in seiner nachrangigen Ausdeutung auf die Chancengleichheit der Parteien (LVerfG 9/12, Rn. 83) und richtet den Blick auf die Nichtberücksichtigung von Zwergparteien.

¹⁵ In Schaubild 1 sind Divisor und Quotienten jeweils ausgewiesen. — § 3(3) LWG2013 beschreibt die Rechnung alternativ als Höchstzahlverfahren. Beide Rechenwege sind immer ergebnisgleich.

Partei	Dir	Zweitstimmen	5%-Hürde, 3%-Hürde		Ohne Hürde	
			Quotient	Sitze	Quotient	Sitze
<i>18SHLT2012: Gültige Zweitstimmen = 1 328 452, 5% = 66 423, 3% = 39 854</i>						
“CDU”	22	408 637	22.3	22	21.51	22
“SPD”	13	404 048	22.1	22	21.3	21
“GRÜNE”	0	174 953	9.6	10	9.2	9
“FDP”	0	108 953	6.0	6	5.7	6
“PIRATEN”	0	108 902	6.0	6	5.7	6
“SSW”	0	61 025	3.3	3	3.2	3
<i>Zwischensumme</i>	<i>35</i>	<i>1 266 518</i>			
“LINKE”	0	29 900	–	–	1.6	2
“FAMILIE”	0	12 758	–	–	0.7	1
“NPD”	0	9 832	–	–	0.52	1
“FW-SH”	0	7 823	–	–	0.4	0
“MUD”	0	1 621	–	–	0.1	0
<i>Summe (Divisor)</i>	<i>35</i>	<i>1 328 452</i>	<i>(18 300)</i>	<i>69</i>	<i>(19 000)</i>	<i>71</i>
<i>17SHLT2009: Gültige Zweitstimmen = 1 603 406, 5% = 80 171, 3% = 48 103</i>						
“CDU”	34	505 612	33.7	34	33.7	34
“SPD”	6	407 643	27.2	27	27.2	27
“FDP”	0	239 338	16.0	16	16.0	16
“GRÜNE”	0	199 367	13.3	13	13.3	13
“LINKE”	0	95 764	6.4	6	6.4	6
“SSW”	0	69 701	4.6	5	4.6	5
<i>Zwischensumme</i>	<i>35</i>	<i>1 517 425</i>			
“PIRATEN”	0	28 837	–	–	1.9	2
“FW-SH”	0	16 362	–	–	1.1	1
“NPD”	0	14 991	–	–	1.0	1
“FAMILIE”	0	12 310	–	–	0.8	1
“RENTNER”	0	10 165	–	–	0.7	1
“RRP”	0	2 467	–	–	0.2	0
“IPD”	0	849	–	–	0.1	0
<i>Summe (Divisor)</i>	<i>40</i>	<i>1 603 406</i>	<i>(15 000)</i>	<i>101</i>	<i>(15 000)</i>	<i>107</i>
<i>16SHLT2005: Gültige Zweitstimmen = 1 434 805, 5% = 71 741, 3% = 43 045</i>						
“CDU”	25	576 095	28.8	29	27.6	28
“SPD”	15	554 879	27.7	28	26.55	27
“FDP”	0	94 935	4.7	5	4.54	5
“GRÜNE”	0	89 387	4.47	4	4.3	4
“SSW”	0	51 920	2.6	3	2.48	2
<i>Zwischensumme</i>	<i>35</i>	<i>1 367 216</i>			
“NPD”	0	27 676	–	–	1.3	1
“FAMILIE”	0	11 802	–	–	0.6	1
“LINKE”	0	11 392	–	–	0.55	1
“GRAUE”	0	7 536	–	–	0.4	0
“DSP”	0	3 485	–	–	0.2	0
“PBC”	0	2 930	–	–	0.1	0
“OFFENSIVE D”	0	1 489	–	–	0.1	0
“DKP”	0	1 279	–	–	0.1	0
<i>Summe (Divisor)</i>	<i>40</i>	<i>1 434 805</i>	<i>(20 000)</i>	<i>69</i>	<i>(20 900)</i>	<i>69</i>
<i>15SHLT2000: Gültige Zweitstimmen = 1 464 096, 5% = 73 205, 3% = 43 923</i>						
“SPD”	41	630 728	40.7	41	41.2	41
“CDU”	4	515 421	33.3	33	33.7	34
“FDP”	0	111 649	7.2	7	7.3	7
“GRÜNE”	0	91 389	5.9	6	6.0	6
“SSW”	0	60 367	3.9	4	3.9	4
<i>Zwischensumme</i>	<i>35</i>	<i>1 409 554</i>			
“LINKE”	0	20 066	–	–	1.3	1
“NPD”	0	15 121	–	–	1.0	1
“STATT PARTEI”	0	8 663	–	–	0.6	1
“FRAUEN”	0	4 089	–	–	0.3	0
“GRAUE”	0	3 928	–	–	0.3	0
“PBC”	0	2 675	–	–	0.2	0
<i>Summe (Divisor)</i>	<i>45</i>	<i>1 464 096</i>	<i>(15 500)</i>	<i>91</i>	<i>(15 300)</i>	<i>95</i>

Schaubild 1: Anwendung des LWG2013 auf die letzten vier schleswig-holsteinischen Landtagswahlen.

Das LWG2103 gestaltet die Zahl der verfügbaren Sitze flexibel. Zunächst geht es von einer Regelgröße (2000: 75, ab 2005: 69) aus.¹⁶ Reichen die errechneten Sitzzahlen aus, um alle von den jeweiligen Parteien gewonnenen Direktmandate zu tragen, hat es damit sein Bewenden. Andernfalls werden die verfügbaren Sitze auf die kleinste ungerade Sitzzahl erhöht, bis alle Direktmandate durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt sind.¹⁷ Es ergeben sich folgende Landtagsgrößen:

2012 mit Fünf- oder Drei-Prozent-Hürden: 69 Sitze, ohne Hürde: Erhöhung von 69 auf 71 Sitze;

2009 mit Fünf- oder Drei-Prozent-Hürden: Erhöhung von 69 auf 101; ohne Hürde: Erhöhung von 69 auf 107;

2005 mit Fünf- oder Drei-Prozent-Hürden wie auch ohne Hürde: 69 Sitze;

2000 mit Fünf- oder Drei-Prozent-Hürden: Erhöhung von 75 auf 91; ohne Hürde: Erhöhung von 75 auf 95.

Das Ergebnis zeigt, dass bei den vergangenen vier Landtagswahlen die Fünf- und Drei-Prozent-Hürden zu absolut identischen Landtagen geführt hätten. Soweit dem Landtag die Verpflichtung obliegt, die politische Wirklichkeit zu beobachten und die Gründe für die Aufrechterhaltung der Fünf-Prozent-Hürde zu überprüfen, halte ich es für zwingend, das Niveau der Sperrhürde auf drei Prozent abzusenken.¹⁸ Zudem lässt sich die Drei-Prozent-Hürde verfassungsrechtlich solide begründen.

III. Begründetheit der Drei-Prozent-Hürde

Neben der Funktionsfähigkeit des Landtages nennt das Landesverfassungsgericht als weiteren verfassungsrechtlich legitimierten Grund für eine Sperrklausel die Integrationsfunktion der Parteien.¹⁹ Die Sperrklausel soll Parteien dazu anhalten, Interessen und politische Strömungen zu bündeln und zu strukturieren.²⁰ Diese Forderungen verlangen meines Erachtens, dass die im Parlament vertretenen Parteien von *zahlenmäßig erheblicher Bedeutung*²¹ sind. Die „zahlenmäßige Erheblichkeit“ verlangt einen Wählerzuspruch, der zu einer Mindestzahl von Abgeordneten führt. Nur dann wird die Partei als Institution sichtbar, deren Parlamentsarbeit eine integrierende und strukturierende Wirkung entfalten kann. Nur dann erscheinen die Privilegien gerechtfertigt, die Parteien als politische Institutionen für sich in Anspruch nehmen.

¹⁶ § 1(1) LWG2013.

¹⁷ § 3(5) LWG2013.

¹⁸ Das Verfassungsgericht verpflichtet den Gesetzgeber, die politische Wirklichkeit zu beobachten, ob *sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat* (LVerfG 9/12, Rn. 110). Allerdings ist die Haltung des Gerichts zur politischen Wirklichkeit ambivalent: *Die Ergebnisse vergangener Wahlen ermöglichen keine gesicherte Aussage über den Ausgang zukünftiger Wahlen. ... Insoweit bleibt die Entscheidung über die Aufrechterhaltung einer Sperrklausel eine wertende Prognoseentscheidung* (LVerfG 9/12, Rn. 111). Meines Erachtens muss auch eine „wertende Prognoseentscheidung“ mit Fakten und Belegen absichert sein, soll sie nicht als Willkürentscheidung dastehen.

¹⁹ LVerfG 9/12, Rn. 92.

²⁰ LVerfG 9/12, Rn. 103.

²¹ Verfassungsgerichtshof Österreich, VfSlg. 8852/1980 (Erk. v. 20. Juni 1980, W I-8/79) 511–523, S. 516.

In diesem Sinn argumentiert auch das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht mit Blick auf den Schleswig-Holsteinischen Landtag: *Andererseits hat die Hürde verhindert, dass daneben weitere kleinere Parteien mit einem oder zwei Sitzen in den Landtag eingezogen wären und zu einer Zersplitterung beigetragen hätten.*²² Offensichtlich hat das Gericht Vorbehalte, dass eine Partei, die nur einen oder zwei Vertreter in den Landtag entsendet, ihren Integrations- und Strukturierungsaufgaben sachgerecht nachkommen kann.²³

Letztendlich ist eine wertende Prognoseentscheidung gefragt, welche Mandatszahl angemessen ist, damit eine Partei ihre Integrations- und Strukturierungsfunktion voraussichtlich erfüllen kann. Dabei kann der Gesetzgeber sich an nachfolgenden Fakten orientieren. Die Vorgabe der Mandatszahl einer Partei bedingt folgende Zweitstimmenanteile in Bezug auf die Gesamtzahl aller zuteilungsberechtigten Stimmen:²⁴

1. Unterhalb von 0.6 Prozent erhält eine Partei sicher keinen Sitz im Landtag, oberhalb von 0.8 Prozent ist ihr ein Sitz oder mehr sicher.
2. Unterhalb von 2.0 Prozent erhält eine Partei weniger als zwei Sitze im Landtag, oberhalb von 2.3 Prozent sind ihr zwei oder mehr Sitze sicher.
3. Unterhalb von 3.4 Prozent erhält eine Partei weniger als drei Sitze im Landtag, oberhalb von 3.8 Prozent sind ihr drei oder mehr Sitze sicher.
4. Unterhalb von 4.8 Prozent erhält eine Partei weniger als vier Sitze im Landtag, oberhalb von 5.3 Prozent sind ihr vier oder mehr Sitze sicher.

Bestimmt der Gesetzgeber eine Drei-Prozent-Hürde, erhalten die kleinsten Parlamentsparteien zwar in raren Ausnahmefällen nur zwei Sitze, aber in aller Regel mindestens drei. Denn eine Stimmenzahl, die drei Prozent der gültigen Zweitstimmen ausmacht, ergibt einen etwas höheren Prozentsatz, wenn sie auf die Gesamtzahl der zuteilungsberechtigten Zweitstimmen bezogen wird. Ab 3.8 Prozent der zuteilungsberechtigten Stimme sind der Partei mindestens drei Sitze sicher.

²² LVerfG 9/12, Rn. 106. Das Gericht meint mit “die Hürde” die Fünf-Prozent-Hürde. Die Aussage gilt aber genauso auch für die Drei-Prozent-Hürde, siehe Schaubild 1.

²³ Allerdings stellen drei Gerichtsmitglieder in ihrem Sondervotum fest: *Die Sicherstellung der politischen Repräsentation wird schon mit einem Mandat erreicht* (LVerfG 9/12, Sondervotum-Rn. 12). Gemeint ist die politische Repräsentation der dänischen Minderheit. Es ist für mich nicht ersichtlich, dass sich die Aussage darüber hinaus auf die Repräsentation einer beliebigen Zwergpartei und die ihr zugeordneten Integrations- und Strukturierungsfunktionen erstreckt.

²⁴ Die Unter- und Obergrenzen hängen vom Divisorverfahren mit Standardrundung ab sowie von der Landtagsgröße (“Hausgröße” h) und der Anzahl der Parteien, die am Verhältnisausgleich teilnehmen (“Listenzahl” ℓ). Die Unterschranke, unterhalb der eine Partei “ j ” weniger als x_j Sitze erhält, ist gegeben durch die Formel $(x_j - 1/2)/(h + \ell/2 - 1)$. Die Obergrenze, oberhalb der x_j oder mehr Sitze zu Stande kommen, ist $(x_j - 1/2)/(h - \ell/2 + 1)$. Für $x_j = 1$ siehe *Friedrich Pukelsheim / Sebastian Maier / Peter Leutgüb: Zur Vollmandat-Sperrklausel im Kommunalwahlgesetz, Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter* 22 (2009) 85–90, S. 87; für den allgemeinen Fall siehe S. 145 in: *Friedrich Pukelsheim: Proportional Representation—Apportionment Methods and Their Applications*, Springer: Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014. Die Prozentschranken im Text setzen für die schleswig-holsteinischen Verhältnisse $h = 69$ und $\ell = 7$.

Der Schleswig-Holsteinische Landtag verlangt in seiner Geschäftsordnung zur Bildung einer Fraktion mindestens vier Sitze. Daher ist eine Prognose von drei Sitzen (unter Tolerierung seltener Ausnahmefällen von nur zwei Sitzen) als Maß dafür, wann eine Partei von “zahlenmäßig erheblicher Bedeutung” ist, durchaus als ein Kompromiss zu werten. Er bringt die strikt formale Wahlgleichheit für zahlenmäßig kleine Wählergruppen zum Ausgleich mit den Erfordernissen einer für die Allgemeinheit wahrnehmbaren parteipolitischen Parlamentsarbeit. In diesem Sinn kann eine Drei-Prozent-Hürde solide vermittels der vom Verfassungsgericht genannten Integrationsfunktion der Parteien gerechtfertigt werden.

Insgesamt komme ich zu dem Schluss, dass eine Drei-Prozent-Hürde im schleswig-holsteinischen Landeswahlgesetz verfassungsrechtlich gut begründet ist. Zudem harmonisiert sie mit den Einschätzungen, die das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht im Verfahren LVerfG 9/12 erkennen lässt.

IV. Nachtrag einer Mehrheitsklausel

Im Sommer 2013 kursierten in der Presse hämische Meldungen,²⁵ dass bei der Wahl der Gemeindevertretung in Boostedt eine Partei mit der Absolutmehrheit der Stimmen nicht die Absolutmehrheit der Sitze zugeteilt bekam, nämlich nur 8 von 17 Sitzen.²⁶

Es ist wohlbekannt, dass das Divisorverfahren mit Standardrundung in seltenen Fällen diesen Defekt nach sich ziehen kann. Üblicherweise enthalten die Vorschriften deshalb eine *Mehrheitsklausel*, um den Defekt zu heilen und für die erfolgreiche Partei doch eine Absolutmehrheit der Sitze sicher zu stellen.

Eine solche Mehrheitsklausel fehlt sowohl im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlgesetz wie auch im schleswig-holsteinischen Landeswahlgesetz. Die Verantwortung für das Versäumnis trägt natürlich nicht die Gemeinde Boostedt-Rickling, sondern der Landesgesetzgeber. Es ist überfällig, die Gesetzeslücken zu reparieren.²⁷

Es bieten sich zwei Möglichkeiten an, in den seltenen Fällen mangelnder Mehrheitstreue korrigierend einzugreifen. Die erste setzt darauf, dass die Zahl der verfügbaren Sitze flexibel ist. Für die Partei mit der Absolutmehrheit an Stimmen werden so viele zusätzliche Sitze geschaffen, bis sie über eine Absolutmehrheit an Sitzen verfügt. In Boostedt wären also zugunsten der CDU zwei mehrheitssichernde Sitze hinzugefügt worden, damit sie mit 10 von 19 Sitzen die Mehrheit gehabt hätte.²⁸

Die zweite Möglichkeit betrachtet die Zahl der verfügbaren Sitze als fest. Im Fall mangelnder Mehrheitstreue wird die erste Sitzzuteilung verworfen. Statt dessen wird der Mehrheitspartei die kleinstmögliche Absolutmehrheit an Sitzen zugeteilt; in Boostedt hätte die CDU also 9 von 17 Sitzen erhalten. Die verbleibenden Sitze werden dann nach Maßgabe der Vorschriften den verbleibenden Parteien zugeteilt; in Boostedt hätte dies 6 Sitze für die SPD und 2 Sitze für die FWG ergeben.²⁹

²⁵ Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 139 vom 19. Juni 2013, S. 2.

²⁶ Siehe auch S. 152 in: *Pukelsheim, Proportional Representation* (Fn. 24).

²⁷ Siehe unsere frühere (Fn. 10) Stellungnahme (Umdruck 16/1052, S. 3).

²⁸ S. 152 in: *Pukelsheim, Proportional Representation* (Fn. 24).

²⁹ S. 153 in: *Pukelsheim, Proportional Representation* (Fn. 24).

Mehr Demokratie e.V.
Tim Weber
Bernhardstr. 7
28203 Bremen
tel: 0421 794 63 70
email: tim.weber@mehr-demokratie.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/2275

Stellungnahme zum Gesetzentwurf Drucksache 18/385 und Umdruck 18/1916

Abschaffung der 5-Prozent-Sperrklausel bei Landtagswahlen oder Alternativen zur 5-Prozent-Sperrklausel

Die Piraten-Fraktion schlägt im Gesetzentwurf DS 18/385 vor, die 5-Prozent-Sperrklausel zu streichen bzw. die Sperrwirkung abzumildern.

Streichung der 5-Prozent-Sperrklausel

Während die Gleichheit der Stimmen hinsichtlich ihres Erfolgswertes und die Chancengleichheit der Parteien gegen eine Sperrklausel sprechen, wird die Funktionsfähigkeit des Parlaments und die Integrationsfunktion einer Sperrklausel als Argumente für dieselbe angeführt.

Obleich die 5-Prozent-Sperrklausel verfassungsgemäß ist, bedarf sie der Begründung und Überprüfung, da wichtige Wahlrechtsgrundsätze eingeschränkt werden. 5 Prozent sind hierbei ein gegriffener und historisch gewachsener Wert, der nach oben nicht beliebig ausgedehnt, aber gesenkt oder gestrichen werden kann.

Das Argument der gefährdeten Funktionsfähigkeit des Parlaments durch Wegfall der 5-Prozent-Sperrklausel müsste eigentlich genauer heißen, ob Minderheitsregierungen im deutschen Parlamentarismus denkbar sind. Internationale Erfahrungen z.B. Dänemark, Schweden oder Portugal und bundesdeutsche Erfahrungen in mehreren Ländern z.B. Sachsen-Anhalt (1994 bis 2002) oder Nordrhein-Westfalen (Juli 2010 bis März 2012) geben zumindest keinen Anlass, dies anzuzweifeln. Es scheint eher so zu sein, dass der Parlamentarismus gestärkt wird, da im Parlament mehr diskutiert werden muss, wenn Mehrheiten nicht sicher sind. Man muss sich eher von der Vorstellung lösen, dass stabiler Parlamentarismus nur mit stabilen Mehrheiten möglich ist. Gerade eine gewachsene parlamentarische Demokratie kann mit wechselnden Mehrheiten umgehen.

Die Landesverfassung mit ihren jeweiligen Mehrheitsanforderungen steht einer Minderheitsregierung nicht entgegen. Die Ministerpräsidentin/ der Ministerpräsident werden nach Artikel 26.4. der Verfassung im dritten Wahlgang mit relativer Mehrheit gewählt. Eine Pattsituation wird durch den Wegfall einer Sperrklausel nicht wahrscheinlicher und kann auch mit Sperrklausel eintreten (siehe Wahl zur Ministerpräsidentin im März 2005). Das konstruktive Misstrauensvotum in Artikel 35 erfordert eine absolute Mehrheit, was wiederum eher einen Schutz der Minderheitsregierung darstellt. Auch Artikel 16 schreibt eine Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Absatz 1) bei Anwesenheit einer Mehrheit der Mitglieder des Landtages vor (Absatz 3). Diese Mehrheitsanforderungen ist auch bei der Verabschiedung des Haushaltes nötig (Artikel 50). Es ist nicht erkennbar, warum diese Anforderungen bei einem Wegfall der Sperrklausel zum Problem werden sollte.

Andererseits liefen die Minderheitsregierungen in Deutschland mit Ausnahme in Sachsen-Anhalt nicht über eine Legislaturperiode und auch in Dänemark gab es sehr viel mehr Regierungen als in Deutschland. Wenn man also stabile Regierungsverhältnisse wünscht, spricht das für eine Sperrklausel, die aber eher der Exekutive denn der Legislative nützt.

Eine Sperrklausel bewirkt auch einen „Integrationszwang“ auf die Parteien und die Wähler. Nach §3 Absatz 3 LWahlG würden ohne Sperrklausel bereits 0,51 Prozent der Stimmen (ca. 10.000 Stimmen bei der letzten Wahl) genügen, um einen Sitz im Landtag zu erreichen. Dies kann natürlich Abspaltungen bei etablierten Parteien begünstigen, wenn prominente Personen dieser Parteien sich hinsichtlich ihrer Rolle verkannt fühlen. Auch übt eine Sperrklausel einen „Zwang“ auf die Wählenden aus, Parteien zu wählen, denen sie eine Chance geben, die Sperrklausel zu erreichen, wenn sie möchten, dass ihre Stimmen auch parlamentsrelevanten Erfolg erzielen sollen.

Die größere Instabilität bei Regierungsbildungen und die schwächere Integrationswirkung sind bei einem Wegfall der Sperrklausel offensichtlich.

Senkung der Sperrklausel

Gleichwohl schränkt eine Sperrklausel die Stimmengleichheit hinsichtlich des Erfolgswertes, die Chancengleichheit der Parteien und letztlich auch den Meinungs- und Willensbildungsprozess der Wählenden ein. Die Verfassungsgerichte verlangen, dass die Notwendigkeit einer Sperrklausel auch in ihrer jeweiligen Höhe der Überprüfung bedarf. Es ist allerdings unklar, welche Anforderungen die Verfassungsgerichte verlangen, wenn sie von einer sorgfältigen Prüfung sprechen. Die Entscheidungen, die 5-Prozent-Sperrklauseln auf Kommunalebene und bei der EU-Wahl zu streichen, geht wesentlich auf das Bundesverfassungsgericht zurück. Die parlamentarischen Mehrheiten haben eher den Hang, Sperrklauseln wieder einzuführen z.B. 2008 für Bremerhaven, 2013 für das EU-Parlament und für die Hamburger Bezirksräte.

Tatsächlich ist es schwierig, die konkreten Auswirkungen einer fehlenden oder reduzierten Sperrklausel auf künftige Wahlen vorher zu sagen. Eine 3-Prozent-Sperrklausel hätte bei den EU-Wahl 2009 zu keiner Änderung geführt, bei der kommenden Wahl wird es voraussichtlich zu einem Einzug der FDP, AfD und möglicherweise der Piraten führen.

Eine 3-Prozent-Sperrklausel auf Bundesebene hätte den Einzug der FDP und AfD ermöglicht. Rechnerisch wäre eine Koalition aus CDU/CSU, FDP und AfD möglich gewesen; aufgrund der unterschiedlichen europapolitischen Positionen von CDU und AfD wäre es wahrscheinlich zu einer großen Koalition gekommen. Der Einzug der Piraten hätte an dieser Konstellation nichts geändert.

In Österreich gilt eine 4-Prozent-Sperrklausel. Nicht sie ist für die dauerhafte große Koalition verantwortlich, sondern die Stärke der FPÖ, die gleichzeitig nicht als koalitionsfähig gilt.

In Schleswig-Holstein hätte eine 3-Prozent-Sperrklausel wahrscheinlich keine Auswirkung gehabt oder den Einzug der Linken bedeutet. Dies wiederum hätte zu einer großen Koalition, einer SPD-geführten Minderheitsregierung oder einer Vier-Parteien-Koalition geführt. Alle drei Möglichkeiten im Falle eines Einzug der Linken scheinen vertretbar.

Ein Absenken der Sperrklausel wäre ein gangbarer Weg, um ihre Nachteile zu mildern, ohne gänzlich auf ihre Vorteile zu verzichten. Mehr Demokratie befürwortet die Einführung einer 3-Prozent-Sperrklausel.

Einführung einer Ersatzstimme

Zwar nicht bei einer Verhältniswahl, aber in Wahlkreisen wird dieses Verfahren schon angewendet z.B. in Irland (Single Transferable Vote, Mehrmandatswahlkreise) oder in Australien (Alternative Vote, Einerwahlkreise). Dieses Wahlverfahren führt dazu, dass die Wählerinnen und Wähler ihre Präferenzen besser ausdrücken können, sie können mithin „ehrlicher“ wählen. Bei Bürgermeisterwahlen würde Alternativ Vote (integrierte Stichwahl) in einem Wahlgang zu einem eindeutigen Ergebnis führen, die Präferenzen der Wählenden genauer zum Ausdruck bringen und öffentliche Gelder sparen.

Beim gültigen Landtagswahlrecht in Schleswig-Holstein ist die Ersatzstimme leicht integrierbar, indem die Wählenden den Buchstaben „E“ für Ersatzstimme vergeben oder eine Reihenfolge deutlich zu erkennen geben z.B. eine „2“. Es ist nicht erkennbar, warum die bereits im Landtag vertretenden Parteien von einer Ersatzstimme in größerem Ausmaß profitieren sollten als beim aktuellen Wahlverfahren ohne Ersatzstimme.

Die Integrations- und Sperrwirkung einer Sperrklausel würde etwas abgeschwächt werden, da die Wählerinnen und Wähler weniger strategisch wählen müssten und die Öffentlichkeit leichter erkennen könnte, an welchem Punkt eine Partei wirklich in der Gunst der Wählerinnen und Wähler steht. Vermutlich würden Parteien, die in die Nähe der Sperrklausel kommen, mit Hilfe der Ersatzstimme diese Hürde überspringen. Bei der EU-Wahl 2009 und der Landtagswahl 2012 in Schleswig-Holstein hätte eine Ersatzstimme zusammen mit der 5-Prozent-Sperrklausel wahrscheinlich keine Auswirkungen gezeitigt, bei der Bundestagswahl 2013 wären wohl die FDP und AfD eingezogen.

Natürlich leiden solche Einschätzungen den Mangel, dass wir das Wählerverhalten nicht kennen, wenn es eine Ersatzstimme gegeben hätte.

Die Ersatzstimme würde ähnlich einer Absenkung die Nachteile einer Sperrklausel mindern, ohne völlig auf deren Vorteile zu verzichten. Allerdings würde in höherem Maße die Chancengleichheit der Parteien erhöht. Die Stimmgleichheit hinsichtlich des Erfolgswertes würde bei ausschließlicher Einführung der Ersatzstimme nicht erhöht werden.

Selbstverständlich würde eine Ersatzstimme auch neue Anforderungen an die Wählerinnen und Wähler stellen und könnte zumindest in einem gewissen Umfang für Verwirrung sorgen. Die neue Möglichkeit müsste erklärt werden. Allerdings lassen uns internationale Erfahrungen und die Einführung neuer Wahlverfahren in Hamburg und Bremen zur Einschätzung kommen, dass die Wählerinnen und Wähler diese neue Verfahren schnell anwenden können.

Aufgrund der unterschiedlichen Wirkungsweise befürwortet Mehr Demokratie e.V. die Senkung der Sperrklausel auf 3 Prozent sowie die Einführung der Möglichkeit einer Ersatzstimme. Auch die Einführung einer Variante würden wir begrüßen. Sie wäre ein starkes Signal, dass sich die im Landtag vertretenen Parteien der Konkurrenz öffnen.

Eine Abschaffung der Sperrklausel lehnen wir ab, da wir die Gesichtspunkte stabiler Regierungsbildungen und die Integrationswirkung einer Sperrklausel für berechtigt halten.

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/2276

Prof. Dr. Joachim Krause

Institut für Sozialwissenschaften
Bereich Politikwissenschaft
Westring 400
24118 Kiel

Mail, Telefon, Fax

Tel.: 0431-880-2171

Fax: 0431-880 2483

e-mail: jkrause@politik.uni-kiel.de

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein

Die Piratenfraktion im Landtag hat zwei Entwürfe vorgelegt, die entweder darauf hinaus laufen, die Fünf-Prozent-Sperrklausel ganz abzuschaffen (Umdruck 18/385), oder diese auf zwei oder drei Prozent abzusenken bzw. bei Beibehaltung einer Sperrklausel eine Ersatzklausel einzufügen, wonach Wähler und Wählerinnen die Möglichkeit haben sollen, Ersatzstimmen abzugeben, falls die von ihnen präferierte Partei aufgrund einer Sperrklausel es nicht in den Landtag geschafft hat (Umdruck 18/1916). Begründet werden beide Vorstöße mit der Behauptung, dass kleine und neue Parteien eine wichtige Rolle in unserem politischen System spielen würden, weil sie einen Wettbewerbsdruck auf die etablierten Parteien entfalten und diese dazu zwingen würden sich mit neuen Themen zu befassen. Damit würde die Wahlbeteiligung steigen. Bei der derzeitigen Regelung würden zu viele Stimmen ausgeschlossen (d.h. die Bürger würden ihre Stimmen als verloren betrachten und sich daher weniger für Wahlen und Politik interessieren).

Sowohl für die Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel wie für deren Absenkung und die Einführung einer Ersatzklausel werden das Demokratieprinzip, die Aspekte der Chancengleichheit, der Erfolgswertgleichheit und der Wahlrechtsgleichheit angeführt. Außerdem wird argumentiert, dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel in vielen Fällen nicht habe verhindern können, dass populistische oder radikale Parteien in Parlamente eingezogen wären und daher für die Erfüllung dieser Zielsetzung ungeeignet sei. Was die Absenkung der Sperrklausel auf 2 oder 3 Prozent betrifft, argumentiert die Piratenfraktion, dass diese einen geringeren Eingriff in die Erfolgswertgleichheit der abgegebenen Stimmen darstelle als die Fünf-Prozent-Sperrklausel. In diesem Zusammenhang wird auf eine Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarates verwiesen, in der die 3%-Klausel befürwortet wurde. In der Resolution werde die Absenkung gefordert, weil nur so gesichert sei, dass möglichst viele Meinungen in Parlamenten zur Geltung kommen können. Der Ausschluss zahlreicher Gruppen aus dem Parlament sei für ein demokratisches System schädlich.

In der Debatte des Landtags vom 14. Dezember 2012 haben die Vertreter von CDU, SPD, Grüne und FDP die einschlägigen Argumente gegen die Vorstellungen der Piratenfraktion vorgetragen. In der Hauptsache wurde argumentiert, dass gemäß den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Sicherung der Arbeitsfähigkeit von Parlamenten und generell der Regierungsfähigkeit Ausnahmen von den Prinzipien der Chancengleichheit und der Erfolgswertgleichheit zulassen, solange diese ein bestimmtes Maß (5%) nicht überschreiten. Diese Argumente geben die vorherrschende Meinung korrekt wieder und ich beabsichtige nicht, diese zu wiederholen. Auffallend ist nur, dass in der Rechtsprechung und in der juristischen Debatte die Begriffe „Arbeitsfähigkeit“ und „Regierungsfähigkeit“ nicht weiter aufgeschlüsselt werden. Außerdem wird defensiv argumentiert, insofern als die Fünf-Prozent-Klausel nur als „zulässige Ausnahme“ angesehen wird, nicht aber als ein leitendes Prinzip eines effektiven Verhältniswahlrechts. Letzteres halte ich für problematisch: Für ein funktionierende Verhältniswahlrecht ist die Fünf-Prozent Sperrklausel genau so konstitutiv wie Chancengleichheit und der Erfolgswertgleichheit.

Die Bedeutung von Sperrklauseln für das Funktionieren parlamentarischer Regierungssysteme

In Deutschland geht die Einführung der Fünf-Prozent-Sperrklausel auf den Parlamentarischen Rat zurück, der von September 1948 bis Mai 1949 das Grundgesetz und im Juni 1949 das erste Wahlgesetz des Bundes verabschiedete. Die Mitglieder des Parlamentarischen Rates sahen ihre Aufgabe darin, eine neue politische Ordnung zu schaffen, die die in der Weimarer Republik deutlich gewordenen strukturellen Schwächen parlamentarischer Regierungssysteme vermeidet. In den 20 Jahren zwischen den beiden Weltkriegen war nicht nur die Demokratie in Deutschland gescheitert, sondern auch in vielen anderen europäischen Staaten (in Italien, in Spanien, in allen osteuropäischen Staaten mit Ausnahme der Tschechoslowakei) und selbst die etablierte Demokratie Frankreich befand sich in einer tiefen Krise. Hauptproblem aller parlamentarischen Regierungssysteme war (und ist) die Gefahr der Zersplitterung des Parlamentes in zu viele Fraktionen und die daraus resultierende Handlungsunfähigkeit. Wenn Parteien in Parlamenten dominieren, die primär ideologisch orientiert sind, die sich nur auf bestimmte Themen konzentrieren oder die nur bestimmte Personen unterstützen, ist die Gefahr groß, dass zentrale Aufgaben eines Parlaments nicht erfüllt werden und das gesamte Regierungssystem in Not gerät. Symptome des Scheiterns parlamentarischer Regierungssysteme aufgrund von Zersplitterung waren und sind: häufige Regierungswechsel (durch Abwahl, Rücktritt oder Koalitionswechsel), vorzeitige Parlamentsauflösungen, Unversöhnlichkeit des Parteienstreits sowie generell die zunehmende Befassung des Parlaments mit Prozedur- und Geschäftsordnungsfragen und, damit verbunden, die Unfähigkeit von Regierung und Parlament sich mit den großen und kleinen Herausforderungen ihrer Zeit auseinanderzusetzen.

Die „Väter und Mütter des Grundgesetzes“ gingen davon aus, dass mit einem besseren parlamentarischen Regierungssystem sowohl das Scheitern der Weimarer Republik wie auch der Aufstieg und die Machtübernahme durch die Nationalsozialisten hätten verhindert werden können. Hinter den leitenden Überlegungen des Parlamentarischen Rates stand ein bestimmtes Parlamentarismusverständnis, welches sich in der wissenschaft-

lichen Debatte seit den 20er Jahren herausgebildet hatte. Entsprechend diesem Denken sind Parlamente in der Regel die einzig direkt gewählten Vertretungsorgane und haben daher die Primärverantwortung für das Funktionieren des jeweiligen politischen Systems. Die Hauptaufgabe politischer Systeme besteht darin, autoritative Entscheidungen von übergeordneter Bedeutung in allen Bereichen der Gesellschaft, der Wirtschaft und des öffentlichen Lebens zu treffen. In modernen Industriegesellschaften seien die Anforderungen an die Politik (im Sinne von Regelungsbedarf und strategischer Steuerung) so umfangreich und komplex geworden, dass Parlamente und Regierungen mit einer sehr hohen Zahl von Entscheidungsanforderungen und Problemen konfrontiert sind und sich darauf einstellen müssten. Das bedeute: rasche und effektive Entscheidungsverfahren, eine stärkere Professionalisierung der Politik sowie die Anerkennung einer zentralen Rolle der Regierungsbürokratie bei der Vorbereitung und Umsetzung von politischen Entscheidungen. Der deutsche Soziologe Max Weber, der als erster auf diese Entwicklungen hingewiesen hatte, stellte auch fest, dass moderne Gesellschaften durch so viele unterschiedliche Interessen, Meinungen und Weltanschauungen gekennzeichnet seien, dass Wege gefunden werden müssen, diese Vielfalt zu reduzieren, bzw. diese zu bündeln (etwa durch Volksparteien). Alles zusammengenommen erfordere eine Architektur der Parlamentarismus, mit der zum einen gesichert werden kann, dass eine effektive Arbeit des Parlaments (Wahl einer Regierung, Gesetzgebung, Verabschiedung des Haushalts) erfolgt, mit der aber, zum anderen, das Parlament der primäre Ort kontroverser Diskussionen über politische Prioritäten bleibt, ohne dass diese Debatten die gesetzgeberische Arbeit lähmen. Weber und andere Autoren der Zeit (etwa J. Schumpeter) haben sich einen funktionierenden Parlamentarismus nur so vorstellen können, wie er in Großbritannien bestand: nach Parlamentswahlen wird eine Mehrheit von Abgeordneten zusammengestellt, die ausreicht um eine arbeitsfähige Regierung für eine volle Legislaturperiode zu unterstützen. Das Parlament ist zudem die Bühne, auf der politische Vorhaben und Entscheidungen der Mehrheit kontrovers diskutiert werden. Erst aus Anlass der nächsten Wahl erfolgt dann seitens der Wahlbevölkerung ein Votum über die Politik von Regierung und Mehrheitsfraktion.

Diese Überlegungen haben zu einer Verfassungskonstruktion des effektiven Parlamentarismus geführt. Das deutsche Regierungssystem gilt heute als eines der stabilsten und erfolgreichsten in Europa. Inzwischen gibt es auch andere funktionierende Verfahren parlamentarischer Regierungsform: etwa das französische Beispiel eines präsidentiellen Parlamentarismus (*Semi-Präsidentialismus*), in der der Präsident eine starke, geradezu dominante Rolle spielt; oder die so genannten *Konsensdemokratien* (wie in den skandinavischen Ländern, in Österreich und in den Niederlanden), wo versucht wird, die wesentlichen Probleme im Konsens zwischen allen beteiligten Parteien zu lösen, oder wo alle Parteien von vornherein an der Regierung beteiligt sind (*Konkordanzdemokratie* in der Schweiz). Diese anderen Modelle weisen aber Probleme auf: In semi-präsidentiellen Systeme bestehen erhebliche Demokratiedefizite (die in Frankreich immer wieder zu Unruhen führen); manche von ihnen schlagen in autoritäre Herrschaft um. Konsensdemokratien haben bislang nur in Konsensorientierten Gesellschaften (eigentlich nur in Skandinavien) funktioniert. Zudem tendieren Konsensorientierte und Konkordanzsysteme zu einer institutionalisierten Alternativlosigkeit, was häufig populistischen Parteien enormen Auftrieb gewährt. Nirgendwo in Europa (mit Ausnahme des semi-präsidentiell verfassten Frankreichs) haben heute rechtspopulistische Parteien so großen Zulauf wie in Ländern mit Konsensorientierten politischen Systemen.

Von daher ist das deutsche Modell eines pragmatischen Parlamentarismus, welches sich nicht nur auf Bundesebene, sondern auch in allen Ländern durchgesetzt hat, weiterhin attraktiv, trotz vieler Schwächen und Probleme, die auch dieses Modell hat. Dieses Modell kann man erweitern durch direktdemokratische Instrumente, wie sie heute in allen Länderverfassungen gang und gäbe sind. Die Tatsache, dass diese direktdemokratischen Instrumente so gut wie nicht genutzt werden, zeigt allerdings auch, dass die Bevölkerung im Großen und Ganzen mit dem Modell des heutigen Parlamentarismus zufrieden zu sein scheint.

Der Parlamentarische Rat hat versucht, die Stabilität des deutschen Regierungssystems durch einfache, aber wirksame Instrumente herzustellen. Dabei sollte vor allem gewährleistet werden, dass sich nach einer Wahl eine Mehrheit im Parlament bildet, die für die gesamte Legislaturperiode eine Regierung stellt und diese auch unterstützt, und die das Parlament nutzt, um gesetzgeberische Arbeit zu leisten, und um über die Inhalte der Politik kontrovers mit der Opposition zu debattieren. Der Parlamentarische Rat entwickelte für diesen Zweck vier Instrumente, die nur im Zusammenwirken ihre Wirkung entfalten konnten. Diese waren:

1. Die Verpflichtung des Deutschen Bundestags, nach erfolgter Bundestagswahl den Bundeskanzler mit absoluter Mehrheit neu und direkt zu wählen (Art. 63 GG in Verbindung mit Artikel 69, 2 GG). Das ist etwas, was es in parlamentarischen Systemen außerhalb Deutschlands sonst nicht gibt (außer in Spanien). Die Verfassungsväter und –mütter haben diese Regelung eingeführt, um die Parteien zu zwingen, Verantwortung für das Gesamtwohl zu übernehmen und sich nicht darauf zu beschränken, irgendeine Strömung des weltanschaulichen Kosmos oder die Interessen einzelner Gruppen im Parlament zu repräsentieren.
2. Die Abschaffung des einfachen Misstrauensvotums und die Einrichtung des konstruktiven Misstrauensvotums, welches die Neuwahl des Regierungschefs bedeutete (Art. 67 GG). Damit wird es Oppositionsparteien erschwert, die Arbeit einer Regierung während einer laufenden Legislaturperiode zu durchkreuzen, es sei denn, sie sind in der Lage eine neue Regierungsmehrheit herzustellen.
3. Die Festlegung der Länge der Legislaturperiode im Grundgesetz (Art. 39 GG) und die Begrenzung der Möglichkeit zur vorzeitigen Auflösung des Parlaments auf ganz wenige Ausnahmesituationen (Art. 68 GG, Art 63,4 GG). Damit soll verhindert werden, dass politische Krisen durch Parlamentsauflösung verstetigt werden und das Vertrauen der Bevölkerung in das Parlament beschädigt wird.
4. Die Einführung einer Fünf-Prozent-Klausel. Ziel dieser Klausel sollte es sein, die Anzahl der Parteien klein zu halten, die in den Bundestag einziehen. Insbesondere sollte diese Klausel einen Anreiz bieten, dass sich die Parteien breit aufstellen. Parteien sollen sich nicht auf einzelne Themen, einzelne Interessengruppen oder Ideologien konzentrieren, sondern sich am Gemeinwohl orientieren und möglichst viele Wähler ansprechen. Primäres Ziel der Fünf-Prozent-Sperrklausel ist es nicht, Splitterparteien oder radikale Parteien aus dem Parlament fernzuhalten. Splitterparteien bekommen in der Regel weniger Stimmen als man für ein Mandat braucht und würden ohnehin nicht in den Bundestag einziehen. Radikalen Parteien wird es durch die Fünf-Prozent-Sperrklausel zumindest schwerer gemacht, in den Bundestag einzuziehen, aber den Einzug verhindern kann eine Sperrklausel nicht.

Die Fünf-Prozent-Sperrklausel wurde im Gegensatz zu den anderen Bestimmungen nicht im Grundgesetz festgelegt, weil der Parlamentarische Rat keine Festlegung bezüglich des Wahlrechts treffen wollte. Dies sollte dem Bundestag vorbehalten werden. Der Parlamentarische Rat legte aber am 15.6.1949 ein Wahlgesetz für die erste Bundestagswahl vor, in der die Fünf-Prozent-Klausel einen wichtigen Stellenwert einnahm, allerdings in etwas anderer Form als heute: Eine Partei konnte auch dann in den Bundestag einziehen, wenn sie nur in einem Bundesland 5% der Stimmen auf sich vereinte. Der erste Bundestag behielt das vom Parlamentarischen Rat vorgelegte Wahlrecht in seinen wesentlichen Grundzügen bei, allerdings wurde die Sperrklausel verschärft: seither muss eine Partei mindestens 5% aller Stimmen im gesamten Bundesgebiet erzielen, um am Mandatsausgleich teilzunehmen. Auch alle Länderparlamente haben entsprechende Regelungen vorgenommen.

Die Vorschläge der Piratenfraktion auf dem Prüfstand

Schaut man sich die Vorschläge der Piratenfraktion an, so wird erkennbar, dass diese ein Parlamentarismusverständnis repräsentieren, welches die Lehren der Vergangenheit nicht beherzigt. Die Vorstellung, man müsse alle irgendwie vorhandenen Gruppen, Interessen und Weltanschauungen in einem Parlament repräsentiert haben, ist realitätsfremd und wäre – wenn man dieses Ziel ernsthaft verfolgte – der Anfang vom Ende eines funktionierenden Parlamentarismus. Der Erfolg des deutschen Parlamentarismus rührt in erster Linie daher, dass es den Volksparteien gelungen ist, jeweils breite Koalitionen von sozialen Gruppen, Interessen und Weltanschauungen zu bündeln. Die Fünf-Prozent-Sperrklausel ist ein ganz wesentliches Instrument, um diese Stabilität zu garantieren und sollte auf keinen Fall aufgegeben werden.

Eine Absenkung der Sperrklausel auf 2 oder 3 Prozent halte ich für nicht zielführend. Eine 2-Prozent Sperrklausel wäre nicht weit entfernt von dem Verzicht auf jegliche Sperrklausel, denn ohne Sperrklausel bestünde bei einem Parlament von 69 Abgeordneten ohnehin eine faktische Sperrklausel bei etwa 1,5 Prozent. Drei Prozent stellen ebenfalls keine signifikante Hürde dar, sie könnte Fraktionen schaffen, deren Arbeitsfähigkeit nicht gegeben wäre.

Der Vorschlag der Einführung von Ersatzstimmen macht überhaupt keinen Sinn. Dahinter steht die Vorstellung, dass jeder Wähler sich irgendwie nach der Wahl durch irgendeine im Parlament befindliche Partei vertreten sehen sollte. Ob das das Ziel eines Wahlgangs sein sollte, ist zweifelhaft. Es gibt auch keine empirischen Befunde, die dafür sprechen, dass nennenswerte Mengen der Wähler so denken. Vielmehr bildet die Aussicht auf die Möglichkeit des Verfalls der Wirkung der eigenen Stimme einen heilsamen Anreiz für Wähler, ihre Stimmen Volksparteien zu geben und nicht solchen Parteien, die nur ein Thema besetzen oder wegen ihrer ideologischen Radikalität nur bedingt Unterstützung finden werden. Zudem würde dadurch das Wahlrecht in einer Weise kompliziert, die schon wieder für viele Menschen ein Hindernis darstellt und die voraussichtlich die Wahlbeteiligung weiter senken wird.

Kiel, den 11.1.2014

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/2303

Martin Wilke

An den
Innen- und Rechtsausschuss
des Schleswig-Holsteinischen Landtages

Per E-Mail

Betreff: Stellungnahme zum Gesetzentwurf 18/385 der Piratenfraktion
Von: Martin Wilke <martin.wilke@gmx.net>
Datum: Sat, 18 Jan 2014 13:34:26 +0100

Sehr geehrte Damen und Herren,

leider habe ich die Frist zur Stellungnahme (13.01.2014) verpasst. Ich schicken Ihnen hiermit dennoch kurz meine Anmerkungen. Vielleicht finden sie ja doch noch Berücksichtigung.

Stellungnahme zum Gesetzentwurf 18/385 der Piratenfraktion (Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein)

Das Anliegen, dass möglichst keine Wählerstimmen unter den Tisch fallen sollen, halte ich für sehr unterstützenswert.

Der einfachste Weg, dies zu erreichen, ist die Abschaffung der Sperrklausel.

Bei einem Landtag mit 69 Sitze und dem Divisorverfahren mit Standardrundung (St. Lague) ergibt sich eine natürliche Sperrklausel von ca. $0,5 * 1/60 = \text{ca. } 0,72 \%$.

Auch wenn grundsätzlich St. Lague das sinnvollste Sitzzuteilungsverfahren ist, so kann sich doch ein Problem daraus ergeben, dass eine Partei für den ersten Sitz nur ein Drittel der Stimmen benötigt, die für zwei Sitze notwendig sind. (Für einen Sitz ist ein Idealanspruch von ca. 0,5 nötig, für zwei Sitze einer von 1,5.) Daraus kann sich ein (unerwünschter) Anreiz für Parteien ergeben, mit zwei getrennten Listen anzutreten. Dies lässt sich verhindern, wenn der erste Divisor auf 0,75 erhöht wird. (Siehe dazu auch meinen Text unter <http://martinwilke.de/sperrklausel.htm>.) Dies entspricht der "Skandinavischen Methode" (siehe <http://www.wahlrecht.de/lexikon/dansk.html>).

Die natürlich Sperrklausel läge dann bei ca. $0,75 * 1/69 = \text{ca. } 1,09 \%$.

Eine ähnliche Wirkung würde durch eine explizite Sperrklausel von 1 % erzielt.

Bei einer Sperrklausel von 2 Prozent (oder mehr) sollte die Sperrklausel mit der Ersatzstimme kombiniert werden.

Bei der Ersatzstimme wäre es sinnvoll, wenn der Wähler alle Parteien nach seinen Präferenzen durchnummerieren könnte. Die Hauptstimme würde mit einer "1" gekennzeichnet, wobei aber auch ein Kreuz gültig wäre. Mit dem Durchnummerieren würde vermieden, dass der Wähler ggf. auch die Ersatzstimme einer Partei gibt, die an der Sperrklausel scheitert; stattdessen würde die Drittpräferenz gewertet, wenn Erst- und Zweitpräferenz an der Sperrklausel scheitern.

Mit freundlichen Grüßen
Martin Wilke