

Professor (em.) Dr. Friedrich Pukelsheim  
Lehrstuhl für Stochastik und ihre Anwendungen



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

Institut für Mathematik der Universität Augsburg

20. Mai 2014 FP/fp

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

per Email an [Innenausschuss@Landtag.LTSH.De](mailto:Innenausschuss@Landtag.LTSH.De)

**Mündliche Anhörung vom 7. Mai 2014  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Fünf-Prozent-Hürde  
bei Landtagswahlen in Schleswig-Holstein**

Verehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Frau Ostmeier:

Im Nachgang zur Anhörung sende ich Ihnen eine Fassung meiner Stellungnahme (Umdruck 18/2274), in der die Dir-Summen richtig gestellt sind (S. 4) und die mit sechs Parteien rechnet (statt sieben, S. 6). Die Änderungen sind für Ihre Entscheidungsfindung wohl unerheblich und tragen nur zur Verbesserung der Aktenlage bei.

In der mündlichen Anhörung irritierte mich die These, dass der Parlamentarische Rat am 15. Juni 1949 ein Wahlgesetz vorlegte, in der die Fünf-Prozent-Klausel einen wichtigen Stellenwert einnahm. Bei näherer Überprüfung erweist sich diese These als falsch. Im folgenden beziehe ich mich auf *Harald Rosenbach: Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle. Band 6: Ausschluß für Wahlrechtsfragen. Boppard am Rhein 1994.*

Der Wahlrechtsausschuss des Parlamentarischen Rats verabschiedete den Wahlgesetzentwurf am 10. Mai 1949 **ohne eine Sperrklausel**. Mit der Verkündung des Grundgesetzes am 23. Mai 1949 war die Arbeit des Parlamentarischen Rates (und somit auch seines Wahlrechtsausschusses) formell abgeschlossen.

Die Militärgouverneure gaben zum Wahlgesetzentwurf am 28. Mai 1949 eine Stellungnahme ab, mit der sich die Ministerpräsidenten auf ihrer Konferenz in Bad Schlangenbad am 31. Mai und 1. Juni befaßten. Als Ergebnis der Konferenz schlugen die Ministerpräsidenten den Militärgouverneuren unter anderem die Aufnahme einer 5%-Klausel vor. Noch am gleichen Tag äußerten die Militärgouverneure vorsichtige Zustimmung. *Rosenbach* (a.a.O., S. XLVIII) schreibt dazu:

*Erwartungsgemäß löste der Beschluß bei denjenigen Mitgliedern des Parlamentarischen Rates, die das Wahlgesetz erarbeitet und beschlossen hatten, große Entrüstung aus. Der SPD-Abgeordnete Zinn monierte auf der Sitzung des Überleitungsausschusses, der sich aus Abgeordneten des Parlamentarischen Rates und Vertretern der einzelnen Länder zusammensetzte, am 3. Juni 1949, "der Schritt der Militärgouverneure sei ein Verstoß gegen das Grundgesetz gewesen". Ebenso wie auch Suhr und Heiland kritisierte er, daß "das Grundgesetz mit einem Bruch des Grundgesetzes beginne".*

Erst die kategorische Anordnung der Militärgouverneure vom 13. Juni 1949, das Wahlgesetz in der jetzt vorliegenden Fassung zu verabschieden, führte zu der Verkündung des Wahlgesetzes durch die Ministerpräsidenten am 15. Juni 1949.

Für etwaige Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen!

Professor Dr. Friedrich Pukelsheim



20. Mai 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 jüngst<sup>1</sup> eingehend<sup>2</sup> mit der Fünf-Prozent-Hürde im Landeswahlgesetz (LWG2013)<sup>3</sup> befasst und ihre Vereinbarkeit mit der Landesverfassung festgestellt.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> Denn das Gericht erblickt in der Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Hürde eine *bundesdeutsche Verfassungstradition im Bund und allen Ländern*.<sup>6</sup> Angesichts dieses gerichtlichen Traditionsverständnisses ist die Fünf-Prozent-Hürde im Landeswahlgesetz ohne Zweifel verfassungsrechtlich zulässig.

Das Gericht etabliert die herrschende Meinung vermittels eines Zitierkartells der hohen Gerichtsbarkeit. Es zitiert zahlreiche gleichlautende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsgerichtshöfe in Bayern, Berlin, Bremen, Niedersachsen und dem Saarland.<sup>7</sup> 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.

---

<sup>1</sup> 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](http://www.schleswig-holstein.de/LVG/DE/Entscheidungen/Dokumente/Urteil_9_12.html).

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

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

<sup>4</sup> LVerfG 9/12, Rn. 77.

<sup>5</sup> LVerfG 9/12, Rn. 96.

<sup>6</sup> LVerfG 9/12, Rn. 94.

<sup>7</sup> 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*.<sup>8</sup> 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 gemeinwohlverträgliche Arbeit der kommunalen Volksvertretung ... gefährden könnte*.<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup>

Der Landtag behauptet keck, dass international in Ländern mit niedriger oder ohne Sperrklausel *die Regierungsbildung häufig schwierig und langwierig* sei.<sup>11</sup> “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*.<sup>12</sup> 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.

---

<sup>8</sup> LVerfG 9/12, Rn. 87.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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](http://www.uni-augsburg.de/pukelsheim/2006Kiel).

<sup>11</sup> LVerfG 9/12, Rn. 25.

<sup>12</sup> 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 Landtagswahlen<sup>13</sup> 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).<sup>14</sup>

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.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> § 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*, Mandatszuteilungen 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.

<sup>15</sup> 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>40</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>40</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>45</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.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup> Die Sperrklausel soll Parteien dazu anhalten, Interessen und politische Strömungen zu bündeln und zu strukturieren.<sup>20</sup> Diese Forderungen verlangen meines Erachtens, dass die im Parlament vertretenen Parteien von *zahlenmäßig erheblicher Bedeutung*<sup>21</sup> 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.

---

<sup>16</sup> § 1(1) LWG2013.

<sup>17</sup> § 3(5) LWG2013.

<sup>18</sup> 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. ... Insofern 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.

<sup>19</sup> LVerfG 9/12, Rn. 92.

<sup>20</sup> LVerfG 9/12, Rn. 103.

<sup>21</sup> 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.*<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup>

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:<sup>24</sup>

1. Unterhalb von 0.7 Prozent erhält eine Partei sicher keinen Sitz im Landtag, oberhalb von 0.8 Prozent ist ihr ein Sitz oder mehr sicher.
2. Unterhalb von 2.1 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 3.5 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 4.9 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.

---

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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 zugedachten Integrations- und Strukturierungsfunktionen erstreckt.

<sup>24</sup> Die Unter- und Oberschranken hängen vom Divisorverfahren mit Standardrundung ab sowie von der Landtagsgröße (“Hausgröße”  $h$ ) und der Anzahl der Parteien, die am Verhältnisausgleich teilnehmen (“Listenzahl”  $\ell$ ). 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 Oberschranke, 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 Leutgäb: 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  $\ell = 6$ .



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,<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup>

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.<sup>27</sup>

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.<sup>28</sup>

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.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 139 vom 19. Juni 2013, S. 2.

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

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

<sup>28</sup> S. 152 in: *Pukelsheim, Proportional Representation* (Fn. 24).

<sup>29</sup> S. 153 in: *Pukelsheim, Proportional Representation* (Fn. 24).