

Dennoch ist ein begründeter Verdacht im Verbotsantrag nicht von der Hand zu weisen: Bei der NPD handelt es sich um eine Partei, die der Ideologie der NSDAP nacheifert. In Deutschland besteht seit dem Ende seines dunkelsten Kapitels der Konsens, dass dieses Gedankengut nie wieder Fuß in der Gesellschaft fassen darf. Die Frage ist daher, welche Form der Demokratie gelebt werden soll. Ist der nonkontroverse Sektor schon vor *gedanklicher* Bedrohung zu schützen, oder geht es darum, einen gesellschaftlichen Missstand mit jenen 5.000 Rechtsextremen aus der Welt zu schaffen, die in der NPD Mitglied sind? Das BVerfG wird mit seiner Antwort auf diese Frage einen Maßstab setzen, der in den nächsten Jahrzehnten die Politische Kultur beeinflussen wird.

Fest steht, dass das Verbot den Rechtsextremismus in Deutschland nicht aktiv bekämpfen, sondern an der Oberfläche kaschieren würde. Das Ende der Partei bewirkt keine Katharsis: Rassismus, Antisemitismus und Islamfeindlichkeit finden sich in Teilen der Gesellschaft wieder – die NPD hingegen steht weit im Abseits.

## **Verfassungsmäßigkeit der Befreiung des Südschleswigschen Wählerverbands (SSW) von der Fünf-Prozent-Klausel. Zum Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts vom 13. September 2013<sup>1</sup>**

*Florian Edinger*

Erneut wurde nach der jüngsten Landtagswahl in Schleswig-Holstein vom 6. Mai 2012 vor dem Landesverfassungsgericht (LVerfG) um die Gültigkeit der Wahl gestritten. Zuletzt hatte das Gericht Teile des Wahlgesetzes im Hinblick auf Überhang- und Ausgleichsmandate für verfassungswidrig erklärt<sup>2</sup>, und die Landtagswahl musste nach nur zweieinhalbjähriger Legislaturperiode auf das Jahr 2012 vorgezogen werden.

Streitpunkt war diesmal die besondere Rolle des Südschleswigschen Wählerverbands (SSW). Er ist als Partei der dänischen Minderheit nach dem Wahlgesetz von der Fünf-Prozent-Klausel befreit. Der Streit deutete sich bereits im Wahlkampf an: Als die Spitzenkandidatin des SSW anbot, sich an einer rot-grünen Koalition zu beteiligen, wurde von Seiten der CDU kritisiert, die dänische Minderheit dürfe nicht als „Zünglein an der Waage“ über die Regierungsbildung entscheiden.<sup>3</sup> Der SSW zog mit 4,6 Prozent der Stimmen und drei Abgeordneten in den Landtag ein. Der Wahlausgang war insgesamt so knapp, dass SPD und Grüne auf die Koalition mit der dänischen Minderheit angewiesen waren um zu regieren. Erst die drei Mandate des SSW sicherten die Koalitionsmehrheit von einer einzigen Stimme (35 Sitze der Koalition gegenüber 34 Sitzen der Opposition).

Nachdem der Landtag die Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl zurückgewiesen hatte, wurde Wahlprüfungsbeschwerde beim LVerfG erhoben mit dem Argument, die Teil-

1 Schleswig-Holsteinisches LVerfG, Urteil vom 13. September 2013, Az. LVerfG 9/12; NordÖR 2013, S. 461 ff., S. 463.

2 Vgl. *Patrick Horst*, Die schleswig-holsteinische Landtagswahl vom 6. Mai 2012: SPD, Grüne und SSW bilden erste Dänen-Ampel, in: ZParl, 43. Jg. (2012), H. 3, S. 524 – 543.

3 Ebenda, S. 528.

nahme des SSW an der Sitzverteilung verstoße gegen das Wahlgesetz und die Landesverfassung. Das Landesverfassungsgericht wies die Beschwerden zurück.

### 1. Entscheidungsgründe

§ 3 Abs. 1 Satz 2 des Landeswahlgesetzes (LWahlG) sieht die Ausnahme von „Parteien der dänischen Minderheit“ von der Fünf-Prozent-Klausel vor. Die Beschwerdeführer rügen zunächst einen Verstoß gegen diese Vorschrift des einfachgesetzlichen Wahlrechts. Es sei zweifelhaft, ob es überhaupt eine dänische Minderheit in Schleswig-Holstein gebe. Im Übrigen sei der SSW keine Partei der dänischen Minderheit mehr. Weder sei bekannt, ob die überwiegende Zahl seiner Mitglieder der dänischen Minderheit angehöre, noch beschränke sich der SSW auf einen besonderen Einsatz für die dänische Minderheit; vielmehr decke er alle Politikfelder ab und unterscheide sich nicht von anderen Parteien. Das werde durch seine Beteiligung an der Regierung genauso belegt wie durch die Zweitstimmen aus ganz Schleswig-Holstein.

Das Landesverfassungsgericht ist demgegenüber der Auffassung, dass es nach wie vor eine dänische Minderheit in Schleswig-Holstein gebe. Das belegten die Minderheitenberichte des Landtags; die dänische Minderheit trete außerdem durch ihre Schulen, durch Kultureinrichtungen und eine dänische Zeitung in Erscheinung. Die Landesverfassung erkenne die Existenz der dänischen Minderheit in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich an, genauso wie die Bundesregierung bei ihrer Zustimmung zum Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Sodann weist das LVerfG nach, dass der SSW sowohl historisch als auch aktuell eine Partei der dänischen Minderheit ist und von ihr personell getragen wird. Unschädlich sei auch, dass der SSW im ganzen Land von allen Wählerinnen und Wählern gewählt werden könne und nicht nur von Angehörigen der dänischen Minderheit oder in der Region, in der die Angehörigen der dänischen Minderheit überwiegend wohnen.

Den Versuch, den SSW auf den bloßen Einsatz für Minderheitenpositionen zu beschränken, weist das Gericht ebenfalls zurück. Das sei bereits mit ihrem – von § 3 Abs. 1 Satz 2 LWahlG vorausgesetzten – Charakter als politische Partei im Sinne des Art. 21 GG und § 2 Abs. 1 Satz 1 PartG nicht vereinbar. Das Verfassungsgericht verweist auf den Sinn und Zweck der Ausnahme von der Sperrklausel, die Integration der dänischen Minderheit in Schleswig-Holstein zu befördern; durch ihre Vertretung im Landtag werde separatistischen Tendenzen vorgebeugt und die Identifikation der dänischen Minderheit mit Schleswig-Holstein und Deutschland gestärkt. „Programmatistische Prägung durch die Minderheit bedeutet deshalb nicht, dass die Partei auf minderheitsspezifische Themen beschränkt werden könnte. Dem Integrationsanliegen wird nur Genüge getan, wenn die Partei der dänischen Minderheit sich nicht auf partikuläre Interessen beschränkt; andernfalls wäre sie auch für die Minderheit selbst unwählbar, weil keine Teilhabe an der politischen Willensbildung angestrebt würde.“<sup>4</sup> Zur Teilhabe an der politischen Willensbildung zählt das Gericht auch das Ziel, Regierungsverantwortung zu übernehmen.

Nunmehr wendet sich das Gericht den Argumenten zu, die Ausnahme des SSW von der Sperrklausel sei verfassungswidrig, weil dies die Wahlgleichheit verletze; der SSW werde dadurch überprivilegiert.

4 LVerfG 9/12, NordÖR 2013, S. 461 ff., S. 463.

Zunächst rechtfertigt es die Fünf-Prozent-Sperrklausel als Ausnahme von der Wahlrechtsgleichheit. Dabei folgt es der vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung wiederholten, dogmatisch wenig stringenten Formel vom „zwingenden Grund“ für die Abweichung von der Wahlgleichheit, der letztlich aber bloß „verfassungsrechtlich legitimiert“ zu sein braucht. Legitimierender Grund sei zum einen die Funktionsfähigkeit des Landtags, die durch eine Vielzahl kleiner Splitterparteien im Parlament beeinträchtigt werden könne, zum anderen die Integrationsfähigkeit der Parteien, die durch die Fünf-Prozent-Hürde angehalten würden, nicht bloß Partikularinteressen zu vertreten.

Die Zulässigkeit der Befreiung des SSW von der Sperrklausel prüft es zunächst am Maßstab des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 3 GG, der die Benachteiligung oder Bevorzugung unter anderem wegen der Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat und Herkunft verbietet. Der grundgesetzliche Prüfungsmaßstab beruht darauf, dass die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein auf einen eigenen Grundrechtskatalog verzichtet und stattdessen die Grundrechte des Grundgesetzes zum unmittelbar geltenden (Landesverfassungs-) Recht erklärt (Art. 2a LV). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Wahlrechtsgleichheit allerdings *lex specialis* zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 GG<sup>5</sup>, so dass dieser im Anwendungsbereich des Art. 38 keine Anwendung findet. Das LVerfG lässt diese Frage für den Bereich der Landesverfassung jedoch offen. Stattdessen argumentiert es, der Tatbestand des Art. 3 Abs. 3 GG sei nicht einschlägig, denn es gehe nicht um Abstammung und Herkunft, sondern allein um das freie Bekenntnis zu einer nationalen Minderheit nach Art. 5 Abs. 2 LV.

Bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit der Wahlrechtsgleichheit konstatiert das Gericht die Ungleichbehandlung des Erfolgswerts der für den SSW abgegebenen Stimmen gegenüber denjenigen Stimmen, die für eine Partei abgegeben werden, die an der Fünf-Prozent-Klausel scheitert. Bei der Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung knüpft das Gericht an den in Art. 5 Abs. 2 LV vorgesehenen Anspruch der dänischen Minderheit auf Schutz und Förderung an, der durch entsprechende völkerrechtliche Verpflichtungen Deutschlands zum Schutz nationaler Minderheiten gestärkt werde. Er zielt auf die politische Mitwirkung und Integration der dänischen Minderheit. Bereits 1957 habe das BVerfG Abweichungen von der Wahlrechtsgleichheit als zulässig erachtet, wenn sie Parteien nationaler Minderheiten zugute kämen.<sup>6</sup> Die Befreiung des SSW von der Fünf-Prozent-Hürde sei auch, wie die Vergangenheit zeige, geeignet, die Mitwirkung und Integration der dänischen Minderheit zu gewährleisten, und sie sei auch weiterhin erforderlich, da der SSW weiterhin landesweit weniger als fünf Prozent der Stimmen erhalten habe.

## 2. Kritische Würdigung

Es ist nicht das erste Mal, dass die besondere Stellung der dänischen Minderheit im Wahlrecht gerichtlich überprüft wird.<sup>7</sup> Ihre Befreiung von der Sperrklausel im Bundeswahlrecht<sup>8</sup> hatte das BVerfG bereits in den 1950er Jahren mit dem Argument gerechtfertigt, der nati-

<sup>5</sup> Geänderte Rechtsprechung seit BVerfGE 99, S. 1.

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 6, S. 84.

<sup>7</sup> Siehe bereits BVerfGE 1, S. 208.

<sup>8</sup> § 6 Abs. 3 Satz 2 BWahlG.

onalen Minderheit solle auf diese Weise „die Tribüne des Parlaments“ zur Vertretung ihrer spezifischen Belange eröffnet werden.<sup>9</sup>

Zuletzt war die wahlrechtliche Privilegierung des SSW im Gefolge der schleswig-holsteinischen Landtagswahl 2000 angegriffen worden<sup>10</sup>, der ersten Wahl nach dem personalisierten Verhältniswahlrecht; erstmals war der SSW mit der Zweitstimme in ganz Schleswig-Holstein wählbar. Zuvor war das nur in denjenigen Wahlkreisen möglich, in denen der SSW Direktkandidaten aufgestellt hatte. Der SSW konnte so im Jahr 2000 sein Wahlergebnis mit 4,1 Prozent fast verdoppeln.<sup>11</sup> Das Obergerverwaltungsgericht Schleswig-Holstein machte sich damals die Argumentation einer Wahlprüfungsbeschwerde zu eigen und meinte, die Befreiung von der Sperrklausel sei unverhältnismäßig, weil auch Stimmen für den SSW, die außerhalb des angestammten Siedlungsgebiets der dänischen Minderheit abgegeben würden, von der Sperrklausel befreit seien.<sup>12</sup> Im Ergebnis wollte das OVG den Wahlgesetzgeber offenbar zu einer regionalisierten Befreiung von der Sperrklausel anhalten – eine Auffassung, die die Anforderungen an den Gesetzgeber offensichtlich überspannt.<sup>13</sup> Es legte die Frage dem Bundesverfassungsgericht zweimal zur Entscheidung vor, zweimal wies dieses die Vorlage als unzulässig zurück, weil sie unzureichend begründet sei.<sup>14</sup> Das BVerfG betonte den Spielraum des Gesetzgebers für die Festlegung des Wahlsystems. Die Befreiung des SSW von der Fünf-Prozent-Klausel im gesamten Wahlgebiet sei auch im Rahmen der personalisierten Verhältniswahl weiterhin gerechtfertigt – eine Rechtslage, die im Übrigen der im Bundeswahlrecht entspricht. Die Karlsruher Richter stellten klar: „Wenn nun also einer Partei, jedenfalls in einem Teilbereich des Wahlgebiets, Funktion und Status einer anerkannten Minderheitspartei zukommt, so muss sich diese Eigenschaft zwangsläufig im gesamten Wahlgebiet auswirken.“<sup>15</sup>

Angesichts dieser klaren Rechtsprechung fragt man sich, warum erneut versucht wurde, die Ausnahme des SSW von der Sperrklausel anzugreifen.<sup>16</sup> Zunächst ist es natürlich das gute Recht eines jeden Bürgers, gegen eine Wahl Einspruch und Wahlprüfungsbeschwerde zu erheben. Das rechtliche Umfeld hat sich im Übrigen verändert: Der Rechtsweg bei Wahlprüfungsbeschwerden zur Landtagswahl endet nunmehr bei dem zwischenzeitlich eingerichteten Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgericht, die Einschaltung des Bundesverfassungsgerichts ist nicht mehr erforderlich. Den Beschwerdeführer mag die Hoffnung gelehrt haben, dass das Landesverfassungsgericht der damaligen Linie des OVG

9 Vgl. BVerfGE 5, S. 77, Rn. 83; BVerfGE 6, S. 84, Rn. 96 ff.

10 Vgl. *Sonja Riediger*, in: *Johannes Caspar / Wolfgang Ewer / Martin Nolte / Hans-Jochen Waack* (Hrsg.), *Verfassung des Landes Schleswig-Holstein*, Kommentar, Kiel 2006, Art. 5, Rn. 27.

11 Vgl. *Peter Mnich*, Die schleswig-holsteinische Landtagswahl vom 27. Februar 2000: Das erste Wählervotum nach der CDU-Finanzaffäre, in: *ZParl*, 32. Jg. (2001), S. 171 – 177, S. 174 f.

12 Zustimmend *Andreas Zimmermann*, Anmerkung zum Vorlagebeschluss des OVG Schleswig vom 25. September 2002, in: *JZ* 2003, S. 523 ff.

13 So auch *Johannes Caspar*, in: *ders. / Wolfgang Ewer / Martin Nolte / Hans-Jochen Waack*, a.a.O. (Fn. 10), Art. 3, Rn. 47 f.

14 Vgl. OVG Schleswig, NVwZ-RR 2003, S. 161, S. 164; NordÖR 2005, S. 63 ff.; BVerfG, 2. Kammer des 2. Senats, NVwZ 2005, S. 205, S. 568.

15 NWwZ 2005, S. 568.

16 Das Schleswig-Holsteinische Verfassungsgericht hatte zeitgleich mit der besprochenen Entscheidung eine weitere Wahlprüfungsbeschwerde verworfen, die ebenfalls gegen die Befreiung des SSW von der Sperrklausel gerichtet war; vgl. Urteil vom 13. September 2013, LVVerfG 7/2012, [http://www.schleswig-holstein.de/LVG/DE/LVG\\_node.html](http://www.schleswig-holstein.de/LVG/DE/LVG_node.html) (Abruf am 16. Mai 2014).

Schleswig-Holstein folgt. Außerdem kippte das BVerfG zwischenzeitlich die Fünf-Prozent-Klausel im Kommunal- und im Europawahlrecht.<sup>17</sup> Wäre die Sperrklausel auch im Landeswahlrecht hinfällig, würde die entsprechende Ausnahme für den SSW obsolet. Vor diesem Hintergrund war es notwendig, dass das LVerfG zunächst die Zulässigkeit der Fünf-Prozent-Klausel für die Landtagswahl ausführlich begründete<sup>18</sup>, die im Bereich der Landtage und vor allem des Bundestags wesentlich dazu beiträgt, den Einzug einer Vielzahl monothematischer Interessenparteien in die Parlamente zu verhindern.<sup>19</sup> Daraus folgt allerdings umgekehrt keineswegs der Zwang, dass sich der von der Sperrklausel befreite SSW gerieren müsste wie eine Partei, die sich ausschließlich um die Belange der dänischen Minderheit kümmert. Wie das Gericht deutlich macht, ist das Gegenteil richtig: Der SSW kann und soll sich wie eine „normale“ Partei, seine Abgeordneten wie „normale“ Volksvertreter verhalten können – das schließt den Willen zur Regierungsbeteiligung ein.

Politisch gesehen sind Wahlrechtsfragen Machtfragen – ganz besonders bei diesem knappen Wahlausgang, der dem SSW die Rolle als „Zünglein an der Waage“ bescherte. Schon in der Vergangenheit wurden der Wählerverband und seine wahlrechtliche Privilegierung in der Öffentlichkeit angegriffen, wenn er sich wie eine normale Partei verhielt, Koalitionsausagen traf und sich an der Bildung oder Tolerierung einer Regierung beteiligen wollte.<sup>20</sup> Gelegentlich wurde das begleitet „von einer rhetorischen ‚Ausbürgerung‘ seiner Mandats-träger und Wähler als Dänen“<sup>21</sup>. Genauso wenig überzeugend, aber immerhin von einer gewissen Originalität ist der Versuch, die Argumentation gleichsam umzudrehen und das Verschwinden der dänischen Minderheit zu behaupten oder jedenfalls den Charakter des SSW als deren Partei in Frage zu stellen. Auch dieses Argument weist das Landesverfassungsgericht überzeugend zurück.

### 3. Fazit

Das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts bekräftigt die Linie, die bereits das Bundesverfassungsgericht eingeschlagen hat. Sowohl das Ergebnis als auch die Begründung überzeugen. Es bleibt zu hoffen, dass das Urteil dazu beiträgt, den politischen und juristischen Streit um die besondere Rolle des SSW im Wahlrecht zu beenden.

17 Vgl. BVerfGE 120, S. 82; BVerfGE 129, S. 300.

18 Siehe zur Pflicht des Gesetzgebers, das Erfordernis einer Sperrklausel periodisch zu überprüfen, *Johannes Caspar*, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 43; zur Kritik an der Fünf-Prozent-Klausel vgl. nur *Hans Meyer*, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, § 46, Rn. 40.

19 Im Bundestag wären bei der Wahl 2013 ohne Fünf-Prozent-Klausel insgesamt 15 Parteien vertreten gewesen. Vgl. *Hendrik Träger*, Die Auswirkungen der Wahlsysteme: elf Modellrechnungen mit den Ergebnissen der Bundestagswahl 2013, in: *ZParl*, 44. Jg. (2013), H. 4, S. 741 – 758, S. 751.

20 Vgl. *Thomas Saretzki / Ralf Tils*, Die schleswig-holsteinische Landtagswahl vom 20. Februar 2005: Geheime Stimmverweigerung für Ministerpräsidentin Heide Simonis erzwingt Große Koalition, in: *ZParl*, 37. Jg. (2006), H. 1, S. 145 – 163, S. 156 f.; *Patrick Horst*, a.a.O. (Fn. 2), S. 528.

21 So treffend *Thomas Saretzki / Ralf Tils*, a.a.O. (Fn. 20), S. 157. Gegen eine solche Ausgrenzung ausführlich und mit Recht *Everhard Holtmann*, Dürfen die das, wo sie doch Dänen sind? Über den Umgang mit Macht und Minderheiten in Deutschland, in: *ZParl*, 36. Jg. (2005), H. 3, S. 616 – 629.