



RUPRECHT-KARLS-UNIVERSITÄT HEIDELBERG  
INSTITUT FÜR STAATSRECHT  
VERFASSUNGSLEHRE UND RECHTSPHILOSOPHIE  
Direktor Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.

**Deutscher Bundestag**

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

17(4)763 A

## **Stellungnahme**

# **zum Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Europawahlgesetzes**

**- BT-Drs. 17/13705 -**

**- Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 10.6.2013 -**

## I.

Der oben bezeichnete Gesetzesentwurf sowie die Ausschussdrucksache 17(4)761 enthält verschiedene Änderungen des EuWahlG. Im Einzelnen sind dies folgende: Die Zahl der in Deutschland zu wählenden Abgeordneten wird dem Unionsrecht angepasst; die Sperrklausel wird auf 3% gesetzt; Rechtsschutz und Fristen werden an die neuen Regelungen des Gesetzes über die Verbesserung des Wahlrechtsschutzes angepasst; sowie Regelungen zum Informationsaustausch unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Union getroffen.

## II.

Die Anpassung der Zahl der in Deutschland zu wählenden Abgeordneten an das Unionsrecht sowie die Regelungen zum Informationsaustausch unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind verfassungsrechtlich unproblematisch.

Gleiches gilt im Ergebnis auch für die Anpassungen des Rechtsschutzes und der entsprechenden Fristen an die neuen Regelungen des Gesetzes über die Verbesserung des Wahlrechtsschutzes. Die an § 14 Abs. 4a S. 1 -neu- EuWahlG anknüpfende Frage, ob auch in den Fällen, in denen ein Wahlvorschlag vom Bundeswahlausschuss nicht allein, sondern nur unter anderem auch wegen fehlenden Vorschlagsrechts zurückgewiesen wird, Beschwerde zum BVerfG nach § 14 Abs. 4a S. 1 -neu- EuWahlG erhoben werden kann, oder ob in diesen Fällen die Beschwerde zum Bundeswahlausschuss nach § 14 Abs. 4 -neu- EuWahlG erhoben werden kann, kann im Wege der Auslegung anhand des Regelungsziels und der Genese des Gesetzes dahin geklärt werden, dass die Beschwerdemöglichkeit zum BVerfG soweit eröffnet sein soll, als der Wahlvorschlag wegen fehlender Vorschlagsberechtigung zurückgewiesen wird; in Hinsicht auf die weiteren Gründe der Zurückweisung des Wahlvorschlags ist dagegen Beschwerde zum Bundeswahlausschuss zu erheben. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist aber zu überlegen, dieses Auslegungsergebnis durch eine sprachliche Klarstellung zu fixieren.

## III.

In Bezug auf die Sperrklausel wird die bisher normierte 5%-Sperrklausel gestrichen.

### 1.

Dies folgt aus dem Urteil des BVerfG vom 9. November 2011,<sup>1</sup> mit dem die bisherige Sperrklausel als mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig erklärt wurde. Obwohl die Sperrklausel in einem früheren Urteil des Gerichts ausdrücklich als verfassungsgemäß beurteilt worden war, verwarf im oben genannten Urteil der 2. Senat die 5%-Klausel, da nach seiner Ansicht der mit der Sperrklausel verbundene Eingriff in die

---

<sup>1</sup> BVerfGE 129, 300 ff.

Wahlrechtsgleichheit nicht zu rechtfertigen sei. Die weitere Begründung beruht auf der Aktivierung eines strikten Kontrollmaßstabs. Sperrklauseln berührten die politische Konkurrenz, weshalb die Gefahr bestehe, dass die parlamentarische Mehrheit sich vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt, was eine strikte gerichtliche Kontrolle gebiete. Und da die Fraktionen des Europäischen Parlamentes über die Zeit „erhebliche Integrationskraft“ gezeigt haben, sei bei Wegfall der Klausel nur eine Erschwerung der Mehrheitsbildung zu erwarten, nicht aber die zur Rechtfertigung nötige Funktionsbeeinträchtigung des Europäischen Parlaments. Schließlich wird die Rückkoppelung der Abgeordneten des deutschen Kontingents im Europäischen Parlament an den Deutschen Bundestag nur als politisches Anliegen ohne verfassungsrechtliche Bedeutung gewertet.

## 2.

Die Entscheidung war im Senat umstritten; sie erging mit 5:3 Stimmen. In der abweichenden Meinung kritisieren die Richter Di Fabio und Mellinshof die Senatsmehrheit massiv: Sie gewichte durch eine zu formelhafte Anlegung der Prüfungsmaßstäbe den Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit nicht überzeugend, ziehe den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu eng und nehme eine mögliche Funktionsbeeinträchtigung des Europaparlaments trotz beträchtlicher Kompetenzzuwächse sowie einer deutlich gestiegenen politischen Bedeutung des Europaparlamentes in Kauf.

## 3.

Das Urteil ist in der wissenschaftlichen Literatur nicht nur positiv aufgenommen worden;<sup>2</sup> es hat auch herbe Kritik erfahren.<sup>3</sup>

Zum einen seien die im Sondervotum angeführten Kritikpunkte durchschlagend. Die vom Senat versuchte Rechtfertigung der hohen Kontrollintensität durch die Figur der „Entscheidung in eigener Sache“ überzeuge nicht, und widerspreche auch den Ergebnissen der zu diesem Thema entstandenen maßgeblichen monographischen Arbeiten. Insbesondere sei zu vermerken, dass der Senat sich mit diesen Arbeiten in keiner Weise auseinandergesetzt hat, obwohl diese im Schriftsatz explizit erwähnt wurden.

---

<sup>2</sup> M. Morlok, Chancengleichheit ernstgenommen – Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Fünf-Prozent-Klausel bei der Europawahl, JZ 2012, S. 76 ff.; ders./H. Kühn, Wahlrechtliche Sperrklauseln und die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, S. 385 ff.; H. H. von Arnim, Was aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur 5-Prozent-Klausel bei Europawahlen folgt, DÖV 2012, S. 224 ff.; O. W. Lembcke/E. Peuker/D. Seifarth, Wandel der Wahlrechtsrealitäten – Zur Verfassungswidrigkeit des § 2 Abs. 7 EuWG, DVBl. 2012, S. 401 ff.; im Ergebnis gleichfalls zustimmend S. Roßner, NVwZ 2012, S. 22 ff., sowie D. Ehlers, Sicherung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments mittels einer Sperrklausel im deutschen Wahlrecht – Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2012, ZG 2012, S. 188 ff.

<sup>3</sup> C. Schönberger, Das Bundesverfassungsgericht und die Fünf-Prozent-Klausel bei der Wahl zum Europäischen Parlament, JZ 2012, S. 80 ff.; H. Eilert, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 9.11.2011, DVBl. 2012, S. 234 f.; J. Geerlings/A. Hamacher, DÖV 2012, S. 671 ff.; B. Grzeszick, EuR 47 (2012), S. 666 ff.; ders., FS Riedel, 2013, S. 441 ff.

Weiter fehlten Gründe für die vom Senat tatsächlich vorgenommene Verengung der Eingriffsrechtfertigung von einer Funktionsbeeinträchtigung zur Funktionsunfähigkeit des Parlaments. Eine solche Verengung sei bislang in der Rechtsprechung des BVerfG nicht zu verzeichnen, auch nicht in der Entscheidung zur 5 %-Klausel im Kommunalwahlrecht, und werde im Urteil weder hinreichend explizit angesprochen noch gerechtfertigt. Hierzu sei zudem zu vermerken, dass die konsequente Anwendung dieses Maßstabs eine Rechtfertigung der 5 %-Klausel bei der Bundestagswahl problematisch werden lasse.

Zum anderen überrasche die Ausblendung des europarechtlichen Kontextes. Zwar sei durchaus gut vertretbar, dass die Mitgliedstaaten keine Pflicht zur Einführung einer Sperrklausel trifft, sondern sie einen durch das Unionsrecht eröffneten Spielraum haben. Allerdings gebe es eine Reihe von Entscheidungen des BVerfG, bei denen in Bezug auf Sachverhalte mit starkem Bezug zu europäischen oder internationalen Bezügen die Prüfungsintensität im Ergebnis in Richtung einer Vertretbarkeitsprüfung zurückgenommen, keinesfalls aber intensiviert wurde, wie dies im vorliegenden Urteil geschehe. Auch sei es überraschend, wenn zwar die Entwicklung des Europäischen Parlamentes in Richtung der nationalen Parlamente konstatiert wird, aber die entsprechende Konsequenz verweigert werde; die in der Entscheidung über den Reformvertrag von Lissabon eingenommene, in der Literatur stark kritisierte Haltung des Senats gegenüber dem Europäischen Parlament setze sich hier fort.

Schließlich fehle im Urteil eine hinreichend intensive, überzeugende Auseinandersetzung mit der Rechtfertigung der 5 %-Sperrklausel durch die Sicherstellung des deutschen Einflusses in den Fraktionen und über diese in der parlamentarischen Arbeit sowie durch die politische Rückkoppelung der Abgeordneten des deutschen Kontingents im Europäischen Parlament an den Bundestag. Die Ausführungen seien an dieser Stelle formelhaft und vermieden eine inhaltliche Diskussion. Zudem seien die Ausführungen insoweit überraschend, als sie die Frage der Rückkoppelung der Abgeordneten des deutschen Kontingents im Europäischen Parlament an den Bundestag als nur politischen und nicht verfassungsrechtlichen Aspekt qualifizieren. Angesichts der Bedeutung der Legitimationsleistungen des Bundestages für die europäische Ebene, wie sie in der Entscheidung über den Reformvertrag von Lissabon vielfach herausgestellt wurde, liege hier eine evidente Abweichung von den in dieser Entscheidung zu findenden Ausführungen vor, die nicht weiter ausgeführt oder begründet werde, und auch nicht zu begründen sei.

#### 4.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die vorgeschlagene 3%-Sperrklausel verfassungsgemäß ist. Die Bindungswirkung des Urteils des BVerfG steht der Einführung der 3%-Klausel nicht unmittelbar entgegen, da das Urteil auf die 5%-Sperrklausel bezogen ist. Maßgeblich sind daher die das Urteil tragenden Gründe.

Diese setzen zwar an der 5%-Sperrklausel an, könnten aber Anlass für eine verallgemeinernde Lesart bieten. So hat der Senat in der Begründung an den maßgeblichen Stellen neben dem Begriff „Sperrklausel“ die Begriffe „Sperrklauseln“ und „äquivalente Regelungen“ verwendet,<sup>4</sup> obwohl er an anderen Stellen sprachlich zwischen der konkret zu prüfenden Sperrklausel einerseits und Sperrklauseln sowie äquivalenten Regelungen andererseits unterschieden hat.<sup>5</sup> Diese Urteilspassagen, die den Maßstab für die Überprüfung der streitgegenständlichen Norm bilden, beziehen sich insoweit sprachlich nicht allein auf die konkrete Sperrklausel in Höhe von 5%, sondern auf Sperrklauseln und äquivalente Regelungen allgemein. Hinzu kommen Aussagen der Begründung, die sich nicht auf bestimmte Größenordnungen der Teilnahme kleinerer Parteien an der Sitzverteilung beziehen, sondern gleichfalls allgemein gehalten sind. Die Überlegungen des Senats zur Sperrklausel bei Bundestagswahlen sind entsprechend abgefasst, da der Senat in den einschlägigen Passagen der Begründung begrifflich darlegt, dass es nach seiner Ansicht bei der Europawahl – anders als bei der Wahl zum Deutschen Bundestag – an zwingenden Gründen fehle, in die Wahl- und Chancengleichheit durch Sperrklauseln einzugreifen.<sup>6</sup> Entsprechendes gelte für den Charakter der Europawahl als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung,<sup>7</sup> denn auch dieser Gesichtspunkt rechtfertigt es nach Auffassung des Senats nicht, kleineren Parteien mithilfe einer Sperrklausel den Einzug in das Europäische Parlament zu verwehren.

## 5.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Senat hat im Rahmen des Urteils – sowie im Rahmen anderer wahlrechtlicher Entscheidungen – ausgeführt hat, dass Fragen des Wahlrechts stets mit Blick auf die geregelte Realität zu sehen sind. Dass für Sperrklauseln und äquivalente Maßnahmen keine Rechtfertigung besteht, hat der Senat ausdrücklich und nur mit Blick auf die bei der Europawahl 2009 gegebenen und nach seiner Ansicht zum Zeitpunkt des Urteils fortbestehenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ausgeführt.<sup>8</sup> Die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse können sich soweit geändert haben, dass nun Sperrklauseln oder äquivalente Maßnahmen gerechtfertigt sein könnten.

Eine Änderung ist die am 22. November 2012 vom Europäischen Parlament verabschiedete Entschließung zu den Wahlen zum Europäischen Parlament im Jahr 2014 (2012/2829 [RSP]). In dieser Entschließung werden mit Verweis auf die zentrale Bedeutung verlässlicher Mehrheiten im Parlament für die Stabilität der Legislativverfahren der Union und das reibungslose Funktionieren ihrer Exekutive die Mitgliedstaaten dazu aufgefordert, in ihrem nationalen Europawahlrecht in Übereinstimmung mit Art. 3 DWA geeignete und angemessene Mindestschwellen für die Zuteilung der Sitze festzulegen, um dem in den

---

<sup>4</sup> BVerfGE 129, 300, 324, 325, 336.

<sup>5</sup> BVerfGE 129, 300, 324 f.

<sup>6</sup> BVerfGE 129, 300, 336, 340 ff.

<sup>7</sup> BVerfGE 129, 300, 340.

<sup>8</sup> BVerfGE 129, 300, 324 f.

Wahlen zum Ausdruck gekommenen Wählerwillen gebührend Rechnung zu tragen, bei gleichzeitiger Wahrung der Funktionalität des Parlaments.

Eine Änderung könnte weiter in den durch den Vertrag von Lissabon eingeführten neuen Modalitäten für die Wahl der Europäischen Kommission und dem sich demzufolge ändernden Verhältnis zwischen Parlament und Kommission ab den Wahlen 2014 zu sehen sein; diese Modalitäten sind zugleich der Hintergrund der EntschlieÙung des Europäischen Parlamentes vom 22. November 2012. Nach dem Reformvertrag von Lissabon wird der Präsident der Europäischen Kommission vom Parlament auf Vorschlag des Europäischen Rates mit qualifizierter Mehrheit gewählt, und der Präsident muss das Ergebnis der Wahlen zum Parlament berücksichtigen und geeignete Konsultationen führen, bevor er einen Kandidaten nominiert. Das Parlament stimmt über seine Zustimmung zum gesamten Kollegium der Kommissionsmitglieder ab, nachdem es die vom Rat im Einvernehmen mit dem designierten Präsidenten auf der Grundlage der Empfehlungen der Mitgliedstaaten vorgeschlagenen Kandidaten gehört hat. Zudem stellen Europäisches Parlament und Kommission die Perspektive auf, dass die Wahl zum Europäischen Parlament künftig stärker von den Europäischen Parteien und den diesen zuzuordnenden Spitzenkandidaten geprägt sein und sich somit – auch aus der Sicht der Bürger – den nationalen Parlamentswahlen annähern könne.

Vor diesem Hintergrund kann argumentiert werden, dass die Gründe, mit denen die knappe Mehrheit des 2. Senates mit Blick auf die Europawahl 2009 eine Rechtfertigung der 5%-Sperrklausel verworfen hat – keine Wahl einer fortlaufend auf das Europäische Parlament angewiesenen Unionsregierung durch das Europäische Parlament, keine Abhängigkeit der Unionsgesetzgebung von einer gleichbleibenden Mehrheit im Europäischen Parlament, kein Mehrheits-Oppositions-Dualismus im Europäischen Parlament –,<sup>9</sup> künftig angesichts der EntschlieÙung des Europäischen Parlaments sowie angesichts der erfolgten und weiter möglichen Änderungen der Stellung des Parlaments gegenüber der Kommission sowie der politischen Wahrnehmung der Wahlen, der Parteien und insbesondere der Spitzenkandidaten zum Europäischen Parlament weniger Gewicht haben. Auf dieser Grundlage ist es möglich, dass das BVerfG im Fall der Befassung mit einer 3%-Sperrklausel auch bei Aufrechterhaltung der bisherigen allgemeinen wahlrechtlichen Dogmatik im konkreten Fall zum Ergebnis gelangt, dass eine 3%-Sperrklausel verfassungsgemäß ist. So wie gemäß dem Urteil des BVerfG von 1979 die 5%-Klausel verfassungsgemäß war, und im letzten Urteil des BVerfG mit Blick auf die Europawahl 2009 eben diese Sperrklausel verfassungswidrig war, kann mit Sicht auf die nach diesem Urteil konkret gewordenen Entwicklungen und entsprechende prospektive Einschätzungen die vom Gesetzgeber mit Blick auf die bereits erfolgten und weiter möglichen Entwicklung der Wahlen zum Europäischen Parlament begründete 3%-Sperrklausel verfassungsgemäß sein.

## 6.

---

<sup>9</sup> BVerfGE 129, 300, 336.

Dieses Ergebnis wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Möglichkeit besteht, nationale Sperrklauseln dadurch abzumildern, dass sie dann nicht greifen, wenn davon ausgegangen werden kann, dass aus den anderen Mitgliedstaaten weitere Kandidaten der gleichen politischen Richtung in das Europäische Parlament gewählt werden, so dass diese im Ergebnis zumindest Fraktionsstärke haben können.<sup>10</sup> Denn eine derart „europäisierte“ Sperrklausel wäre zwar insoweit ein teilweise milderer Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit, löst aber eine Reihe ganz erheblicher verfassungsrechtlicher Probleme aus: Zum einen ist der Anknüpfungspunkt für die Abmilderung so wenig bestimmt, dass er in Hinsicht auf die formale Wahlrechtsgleichheit und das entsprechend streng zu handhabende Rechtsstaatsgebot äußerst bedenklich ist; zum anderen ist nicht hinreichend sicher, ob die Abgeordneten nach ihrem Einzug in das Europäische Parlament eine Fraktion bilden und diese auch einen gewissen Bestand hat; schließlich ähnelt das Verfahren der vom BVerfG im September 1990 als verfassungswidrig verworfenen „Huckepack-Lösung“ zur Bundestagswahl, bei der eine Liste in den neuen deutschen Bundesländern die Verbindung mit einer Liste in den alten Bundesländern zur Überwindung der 5%-Sperrklausel helfen können sollte.<sup>11</sup> Abschließend sei darauf hingewiesen, dass eine „Europäisierung“ der Sperrklausel an deren verfassungsrechtlicher Bewertung aus Sicht der Gründe des BVerfG-Urteils vom 9. November 2011 nichts ändert.

*Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.*

---

<sup>10</sup> So *F. Arndt*, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 2011, Art. 3 ZP I, Rn. 35 f.

<sup>11</sup> BVerfGE 82, 322, 343 ff.